

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA

**SCUOLA DI SCIENZE SOCIALI
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**



Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

TESI DI LAUREA

***Problemi attuali sul delitto di tortura: analisi a livello
domestico e prospettiva comparatistica***

IL RELATORE:

Chiar.mo Prof. Paolo Pisa

IL CANDIDATO:

Martina Camurati

ANNO ACCADEMICO 2021 – 2022

“La tortura non è un mezzo per iscoprire la verità, ma è un invito ad accusarsi reo egualmente il reo che l'innocente; onde è un mezzo per confondere la verità, non mai per iscoprirla”.

*Pietro Verri
Osservazioni sulla tortura*

Indice

Introduzione	5
CAPITOLO I – Il divieto di tortura nell’ambito del diritto internazionale e comunitario.....	8
Premessa	8
1. La tortura a livello internazionale	8
1.1. La Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo (1948).....	8
1.2. Il Patto Internazionale sui diritti civili e politici (1966)	12
1.3. La Dichiarazione delle Nazioni Unite sulla protezione di tutte le persone sottoposte a tortura o altri trattamenti o pene crudeli, inumani e degradanti (1975).....	14
1.4. La Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (1984).....	16
1.5. Diritto internazionale umanitario: le quattro Convenzioni di Ginevra e i Protocolli Aggiuntivi	22
1.6. Lo Statuto di Roma (1998)	26
1.7. Cenni sugli Statuti e i Tribunali penali per la <i>ex</i> Jugoslavia e per il Ruanda	27
1.8. Altri strumenti di tutela a livello internazionale	28
2. La tortura a livello europeo.....	30
2.1. Profili generali	30
2.2. La Convenzione europea dei diritti dell’uomo (1950).....	31
2.3. Il Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura e delle Pene o Trattamenti inumani o degradanti (CPT).....	35
CAPITOLO II – Il delitto di tortura secondo il modello italiano (art. 613 <i>bis</i> c.p.: analisi della fattispecie)	38
Premessa	38
1. Verso l’introduzione dell’art. 613 <i>bis</i> : i vari progetti legislativi	40
2. Analisi dell’art. 613 <i>bis</i> c.p.....	43
2.1. La tortura come negazione della dignità umana: bene giuridico tutelato ...	44
2.2. Il soggetto attivo del reato	46
2.3. La vittima del reato	49

2.4. Il fatto di reato: condotta ed evento	51
2.5. L'elemento psicologico-soggettivo.....	57
2.6. Il trattamento sanzionatorio	58
2.7. Le aggravanti	63
2.8. Il terzo comma dell'art. 613 <i>bis</i> c.p.	68
3. L'istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura <i>ex art.</i> 613 <i>ter</i> c.p....	70
4. Critiche e nuove prospettive di modifica dell'art. 613 <i>bis</i> c.p.	71
CAPITOLO III – Casistica giurisprudenziale sul delitto di tortura.....	76
1. Sul co.1 dell'art. 613 <i>bis</i> c.p.: tortura commessa da “ <i>chiunque</i> ”	76
1.1. Sentenza n. 37317/2018: caso di Porto Cesareo	76
1.2. Sentenza n. 47079/2019: Caso del Comune di Manduria.....	78
1.3. Sentenza n. 50208/2019: continuazione del caso precedente	84
2. Sul co.2 dell'art. 613 <i>bis</i> c.p.: tortura “ <i>di Stato</i> ”	89
2.1. Tortura e gestione dell'ordine pubblico.....	89
2.2. Casistica tra tortura e contenimento dell'ordine pubblico: le vicende del G8 di Genova.....	92
2.3. Ulteriore casistica di “ <i>policy brutality</i> ” nel nostro ordinamento	99
3. Tortura e Detenzione	101
3.1. Sovraffollamento carcerario	101
3.2. Il regime del c.d. “ <i>carcere duro</i> ”	105
CAPITOLO IV – Tortura a livello comparatistico: la disciplina del reato di tortura all'interno degli altri ordinamenti europei	110
Premessa	110
1. L'ordinamento spagnolo	112
2. L'ordinamento anglosassone	119
3. L'ordinamento francese e belga.....	126
4. L'ordinamento tedesco	135
Conclusioni	139
Bibliografia	143
Riferimenti giurisprudenziali	150
Sitografia.....	152
Ringraziamenti.....	153

Introduzione

Parlare di tortura negli anni a noi vicini potrebbe sembrare un'attività tipica degli storici del diritto. Tuttavia questa considerazione rischia di essere fuorviante, in quanto sempre più spesso la cronaca attuale mostra come la società moderna sia un ottimo palcoscenico per riproporre il tema delle pratiche di tortura, che nella memoria di molti dovrebbero trovare, invece, collocazione soltanto durante il periodo buio medievale.

Inoltre si può sicuramente affermare che la storia e l'evoluzione della tortura vada di pari passo con quella dell'uomo, il quale è sempre stato considerato come “*l'unico animale torturatore dei propri simili*”¹.

Volte a condannare le pratiche inumane, che vengono poste in essere con la condotta di tortura, si può ricordare il XVI capitolo *Dei delitti e delle pene* di Cesare Beccaria, le *Osservazioni sulla tortura* di Pietro Verri e, ancora, la *Storia della colonna infame* di Alessandro Manzoni. Con queste opere gli autori si erano posti come obiettivo quello di abolire ogni forma di tortura e di trattamento lesivo della dignità umana dell'individuo; quest'ultima oggi nel nostro ordinamento, viene considerata l'oggetto di tutela della disposizione che punisce detti comportamenti (art. 613 bis c.p.).

Attualmente quasi tutti i Paesi del mondo condannano tali pratiche, anche se alcuni Stati ritengono ammissibile la tortura quale mezzo per estorcere all'interrogato confessioni o informazioni utili. Quindi si può affermare che essa possa essere considerata una pratica universalmente proibita, ma, allo stesso tempo, universalmente praticata.

Il primo capitolo di questo testo, denominato “*Il divieto di tortura nell'ambito internazionale e comunitario*”, affronta la normativa internazionale e comunitaria in materia di delitto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti. In particolare, viene intrapreso un percorso cronologico che va a ripercorrere la principale legislazione in materia e tutte le eventuali modificazioni ed evoluzioni di cui la normativa è stata oggetto nel corso degli anni. Si è posta, inoltre, l'attenzione sulla giurisprudenza della Corte EDU, la quale ha introdotto la c.d. “*soglia minima di*

¹ P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, il Mulino, Bologna, 1985, p. 113.

gravità”, superata la quale si ritiene venga integrato il reato di tortura, portando così alla violazione dell’art. 3 CEDU.

Da ultimo viene analizzato il Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura e delle Pene o Trattamenti inumani o degradati (CPT). Tale organismo, formato da esperti indipendenti, è stato istituito dalla omonima Convenzione, adottata nel 1987, entrata definitivamente in vigore nel 1989 e integrata a seguito dell’emanazione di due Protocolli aggiuntivi adottati nel 1993 ed entrati in vigore nel 2002.

La funzione principale di questa istituzione è quella di effettuare dei sopralluoghi attraverso i quali il CPT potrà esaminare il trattamento riservato alle persone private della propria libertà personale. Tutto ciò, avendo come primario obiettivo quello di rafforzare la loro protezione, cerca di prevenire eventuali atti di tortura o di trattamenti inumani o degradanti. Quindi il CPT non viene considerato un organo investigativo, ma un meccanismo di prevenzione giurisdizionale. Esso, inoltre, si basa sul principio di cooperazione con le autorità nazionali e sul principio di riservatezza.

Il secondo capitolo di questo elaborato, intitolato “*Il delitto di tortura secondo il modello italiano (art. 613 bis c.p.: analisi della fattispecie)*”, mira a fornire un’analisi strutturale e contenutistica del reato di tortura come disciplinato dal nostro ordinamento, introdotto in Italia grazie all’emanazione della legge n. 110 del 2017. Questa legge, oltre a prevedere il delitto di tortura all’art. 613 bis c.p., ha inoltre contemplato, all’art. 613 ter c.p., il delitto di istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura. Con questo secondo capitolo, inoltre, si vuole mettere in luce il lungo *iter* legislativo italiano che ha portato all’emanazione della legge che ha introdotto il reato stesso. Successivamente, viene proposta un’analisi strutturale di tutti gli elementi costitutivi del reato, analizzando, altresì, le polemiche che sono sorte circa la configurazione e classificazione degli elementi in questione.

Il terzo capitolo, invece, rubricato “*Casistica giurisprudenziale sul delitto di tortura*”, si pone come obiettivo quello di fornire un’analisi delle principali pronunce giurisprudenziali emanate in seguito all’entrata in vigore del delitto in esame. In particolare, è stata proposta una sottoclassificazione delle pronunce in relazione al fatto che il delitto sia stato commesso da “*chiunque*” (c.1, art. 613 bis

c.p.), oppure se a porre in essere la condotta di tortura sia un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio (c.2, art. 613 *bis* c.p.).

Successivamente viene aperta una parentesi che vuole mettere in luce lo stretto collegamento tra la tortura e la detenzione, facendo uno specifico approfondimento sul sovraffollamento carcerario e il regime del c.d. “*carcere duro*”.

L’ultimo capitolo, intitolato “*Tortura a livello comparatistico: la disciplina del reato di tortura all’interno degli altri ordinamenti europei*”, affronta l’analisi a livello comparatistico del reato in esame. In particolare in queste pagine vengono analizzati alcuni ordinamenti europei che disciplinano e puniscono la commissione degli atti di tortura, sottolineando la profonda vicinanza tra il nostro ordinamento e quello tedesco.

CAPITOLO I

IL DIVIETO DI TORTURA NELL'AMBITO DEL DIRITTO INTERNAZIONALE E COMUNITARIO

SOMMARIO: Premessa. – 1. La tortura a livello internazionale; - 1.1. La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (1948); - 1.2. Il Patto Internazionale sui diritti civili e politici (1966); - 1.3. La Dichiarazione delle Nazioni Unite sulla protezione di tutte le persone sottoposte a tortura o altri trattamenti o pene crudeli, inumani e degradanti (1975); - 1.4. La Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (1984); - 1.5. Diritto internazionale umanitario: le quattro Convenzioni di Ginevra e i Protocolli Aggiuntivi; - 1.6. Lo Statuto di Roma (1998); - 1.7. Cenni sugli Statuti e i Tribunali penali per la *ex* Jugoslavia e per il Ruanda; - 1.8. Altri strumenti di tutela a livello internazionale. - 2. La tortura a livello europeo; - 2.1. Profili generali; - 2.2. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo (1950); - 2.3. Il Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura e delle Pene o Trattamenti inumani o degradanti (CPT).

Premessa

Ancorché il nostro ordinamento sia caratterizzato dalla tutela dei diritti dell'uomo e dal sempre maggiore sviluppo della democrazia, la tortura rappresenta un problema che continua a persistere all'interno della società moderna.

L'interesse degli Stati di voler tutelare gli individui dalla pratica della tortura e dai possibili trattamenti inumani e degradanti ha iniziato a sorgere al termine della Seconda Guerra Mondiale. Infatti tutti gli Stati, viste le atrocità che si perpetrarono in quegli anni, hanno finalmente iniziato ad interessarsi alla tutela della dignità umana, la quale rappresenta il bene giuridico tutelato dalla disciplina in questione². Infatti a partire da quell'evento la Comunità internazionale e l'Organizzazione delle Nazioni Unite hanno lavorato per fare in modo che il divieto di tortura divenisse un principio fondamentale, sia a livello globale che regionale, valido in tempo di pace e in tempo di guerra, impegnandosi così a proteggere i diritti dell'uomo.

1. La tortura a livello internazionale

1.1. La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (1948)

All'interno del diritto internazionale la tortura è divenuta oggetto di un divieto di straordinario rigore. Come più volte affermato, tale proibizione ha natura assoluta ed è inderogabile, non essendo applicabile alcun bilanciamento con altri diritti e la

² A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 25.

stessa non può essere temporaneamente sospesa. Inoltre il divieto di tortura continua a mantenere la sua primazia in tutte quelle situazioni che potrebbero mettere a rischio l'esistenza stessa della nazione, compresa la minaccia rappresentata dal terrorismo.

Da ciò si può affermare che pochissimi altri divieti, imposti e stabiliti dall'ordinamento internazionale, condividono questa particolare inflessibilità, uno tra questi è il divieto di schiavitù. Dall'altra parte, però, diritti considerati inviolabili, come per esempio il diritto alla vita o il principio di legalità in materia penale, possono diventare alle volte oggetto di bilanciamento con altri dello stesso peso; tutto ciò però proporzionalmente alle esigenze in questione³.

Proprio in ragione di tale divieto, importante ed inderogabile, ed in risposta alle atrocità perpetrate durante la Seconda Guerra Mondiale, il 10 dicembre 1948 l'Assemblea Generale dell'ONU diede approvazione alla Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo (UDHR), la quale ha rappresentato il trampolino di lancio per dar via al processo di internazionalizzazione della tutela dell'individuo. Tale strumento normativo fa parte del c.d. "*soft law*"⁴ e, sulla scia di quanto attribuito dalla comunità internazionale all'ONU, persegue lo scopo di "*promuovere e incoraggiare il rispetto dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzioni di razza, di sesso, di lingua o di religione*", in relazione proprio alle gravi violazioni perpetuate a ridosso e durante la Seconda Guerra Mondiale. La natura non vincolante di tale strumento tuttavia non esclude il fatto che gli Stati firmatari siano comunque tenuti al rispetto dei principi contenuti all'interno della Dichiarazione stessa. Tale natura si desume anche dalla formulazione degli articoli che, non essendo quindi destinati ad una applicazione concreta e coercitiva come previsto per le vere e proprie norme⁵, si presentano come principi e monito nei confronti degli Stati.

Passando all'analisi contenutistica della Dichiarazione, dopo aver sancito all'art. 3 il diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza delle persone, assume un ruolo particolarmente importante in materia di tortura l'articolo 5 della stessa

³ P. LOBBA, *Obblighi internazionali e nuovi confini della nozione di tortura*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, consultabile online su <http://www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org>, 16 aprile 2019, p. 5.

⁴ Espressione presa in prestito dal vocabolario anglosassone, essa va ad identificare a livello giuridico quelle norme prive di efficacia vincolante diretta.

⁵ C. ZANCHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'Uomo*, Torino, 2013, p.24.

Dichiarazione, il quale dispone che “*nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamento o a punizione crudeli, inumani o degradanti*”.

Degno di nota risulta il fatto che l’ appena citato articolo ha rappresentato il modello da cui partire per le successive fonti internazionali in materia di tortura.

Pur non essendo prevista una chiara definizione di tortura, esso sancisce primariamente una distinzione tra i trattamenti crudeli, inumani e degradanti e la tortura stessa.

Mancando una chiara definizione dei concetti in questione, risulta difficile, ma allo stesso tempo necessario, tracciare una linea di confine tra il concetto di tortura e quello di trattamento inumano e degradante. Inizialmente si è stabilito che il criterio di demarcazione fosse rappresentato dalla “*gravità*” delle condotte messe in atto. Ad oggi, invece, il criterio principale, che permette di operare una netta distinzione tra trattamento inumano e degradante e un atto di tortura, risulta essere la presenza di uno scopo⁶.

Si può affermare che questa Dichiarazione ha rappresentato per la prima volta un sistema di valori applicabili universalmente in via di fatto e non soltanto in via di principio. In particolare un primo tentativo di dare attuazione a quanto contenuto nella suddetta Carta è rappresentato dall’istituzione della figura del c.d. *Special Rapporteur sulla tortura*. Tale figura è stata istituita con la Risoluzione 1985/33 da parte della Commissione ONU dei diritti umani; questo ruolo viene esercitato da un esperto indipendente operante su incarico del Consiglio dell’ONU dei diritti umani. Questo soggetto ha il compito di raccogliere gli appelli urgenti fatti dalle persone che presumibilmente sono state sottoposte a condotte di tortura e di trasmetterli tempestivamente a tutti gli Stati. Annualmente, inoltre, l’esperto in materia di tortura ha il compito di stilare un rapporto sul lavoro effettuato e di inviarlo al Consiglio e all’Assemblea Generale dell’ONU. Bisogna sottolineare l’importante ruolo

⁶ C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura nella normativa internazionale dei diritti dell’uomo*, Genova, 2009, pp. 6-7. L’articolo 1.1 della CAT, infatti, sancisce che: “Ai fini della presente Convenzione, il termine “*tortura*” indica qualsiasi atto mediante il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona dolore o sofferenze forti, fisiche o mentali, al fine segnatamente di ottenere da essa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata d’aver commesso, di intimidirla o di far pressione su di lei o di intimidire o far pressione su una terza persona, o per qualsiasi altro motivo fondato su qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o sofferenze siano inflitte da un agente della funzione pubblica o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze risultanti unicamente da sanzioni legittime, inerenti a tali sanzioni o da esse cagionate”.

propulsore effettuato dal *Rapporteur* in quanto, per esempio, proprio a seguito di una relazione annuale, effettuata da tale esperto, è stato stabilito che, a determinate condizioni, lo stupro può essere considerato una forma di tortura⁷.

Si è detto che la Dichiarazione abbia rappresentato il trampolino di lancio a partire dal quale è iniziato il processo di internazionalizzazione dell'istituto della tortura, ed infatti ad essa si sono susseguiti una serie di atti aventi ad oggetto, direttamente o indirettamente, la repressione della tortura.

In primo luogo vengono in mente le *Regole minime standard per il trattamento dei prigionieri* (SMRTP), adottate il 31 luglio 1957 dal Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite, che si è prefisso l'obiettivo, con l'adozione di tale pacchetto normativo, di garantire ai detenuti di tutti i Paesi membri condizioni minime di adeguato e dignitoso trattamento. Punto centrale di tale documento risulta essere la considerazione secondo cui non sia necessario che le pene detentive aggravino maggiormente le condizioni dei detenuti, avendo già esse stesse un elevato grado di afflittività (art.57). Inoltre nel maggio del 2015 queste regole sono state oggetto di revisione da parte della *UN Crime Commission*, la quale le ha denominate, in modo suggestivo, *Mandela Rules*.

La norma principale di tale revisione stabilisce che “*tutti i prigionieri devono essere trattati con il rispetto dovuto alla loro sostanziale dignità e valore come essere umani. Nessun prigioniero potrà essere sottoposto a, e tutti i prigionieri devono essere protetti da, tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti, per i quali nessuna circostanza può essere invocata come giustificazione*” (Regola n. 1).

Ora, tornando alla Dichiarazione, si può ancora affermare che i principi in essa contenuti sono diventati parte integrante del diritto consuetudinario internazionale; proprio per tale assunto i principi in questione attualmente ricoprono una efficacia giuridica quasi vincolante. Ciò determina il fatto che la commissione di tortura è sanzionata a livello internazionale sia nel caso in cui questa sia commessa a livello sistematico, sia che essa sia rivolta ai danni di un singolo individuo⁸.

⁷ A tale conclusione si è giunti a seguito delle relazioni presentate nel 1986 e nel 1992 dal *Rapporteur*. Ad esempio la Corte EDU nel 1997 nel caso *Aydin c. Turchia* (sent. 6 dicembre 2011, ric. n. 16192/06) ha riconosciuto l'importanza dello stupro al fine dell'applicazione del divieto di tortura.

⁸ P. LOBBA, *Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, p.185-186.

Particolarità che ha riguardato il delitto di tortura, risulta essere il fatto che le sue numerose fattispecie, già esistenti all'interno dei vari sistemi penali, hanno loro stessi dato vita agli strumenti pattizi internazionali in materia. Normalmente, invece, il diritto internazionale, in questo caso dei diritti umani, prevede preliminarmente la creazione positiva dei principi all'interno del diritto internazionale stesso, e solo successivamente il recepimento e l'attuazione di tali principi entro i vari ordinamenti domestici. Quindi si può affermare che il delitto di tortura, con il conseguente contestuale divieto, abbia seguito un processo inverso⁹.

1.2. Il Patto Internazionale sui diritti civili e politici (1966)

Il primo strumento a livello internazionale a contenere, a livello generale, il divieto di tortura è il Patto Internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR). Questo, ispirato alla Dichiarazione del 1948, è stato approvato a New York dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre del 1966 ed è entrato in vigore, soltanto dieci anni dopo, il 23 marzo 1976. Tale strumento pattizio, a differenza della Dichiarazione del 1948, ha rappresentato fin da subito uno strumento vincolante per gli Stati firmatari in riferimento ai diritti fondamentali sanciti all'interno della Dichiarazione stessa¹⁰.

Si può affermare che il suddetto Patto, denominato anche Patto ONU II, abbia come obiettivo quello di proteggere le classiche libertà fondamentali. Esso, insieme al Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali (Patto ONU I), rende finalmente vincolante la protezione dei diritti umani, così come sanciti all'interno della Dichiarazione del 1948. I diritti, di cui parla questo trattato internazionale, sono: la protezione della vita e la proibizione della tortura, il divieto di discriminazione sulla base della razza, del colore della pelle, del sesso, della lingua, della religione ecc., il divieto di schiavitù e del lavoro forzato, il diritto ad un equo processo, la libertà di opinione, di religione, di associazione e di riunione ed infine i diritti politici.

L'articolo fondamentale, in riferimento al tema trattato in questo testo, contenuto nel Patto, risulta essere l'art. 7, il quale stabilisce che *“nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti, in particolare, nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, ad un*

⁹ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura nella giurisprudenza internazionale*, Napoli, 2006, pp. 26-27.

¹⁰ C. ZANCHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p. 89.

esperimento medico o scientifico”; così formulato obbliga gli Stati contraenti ad astenersi dalla commissione di tortura.

Il divieto di tortura sancito dall’articolo sopracitato, non riguarda solamente la c.d. tortura “*di Stato*”, quindi coloro che esercitano pubblici poteri, ma è indirizzato nei confronti di chiunque; inoltre tale divieto è assoluto ed inderogabile. Tale inderogabilità la si evince dall’art. 4 del suddetto strumento normativo, il quale stabilisce che il divieto di tortura non può essere derogato nemmeno “*in caso di pericolo pubblico eccezionale, che minacci l’esistenza della nazione e venga proclamato con atto ufficiale*”.

Dalla lettura della norma tuttavia si può osservare che neanche questo strumento normativo è stato in grado di fornire una chiara definizione di tortura, quindi il divieto appare formulato in maniera assoluta.

Inoltre il Patto all’art. 2 co. 2 sancisce che “*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 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 e d’altro genere, in vigore*”, così facendo si pone in capo agli Stati firmatari l’onere di adeguare i loro ordinamenti domestici ai principi sanciti nell’ICCPR, tutto ciò nel caso in cui la legislazione interna non preveda una regolamentazione in materia.

Tuttavia, a seguito della lettura in combinato disposto degli artt. 7 e 2 co. 2, sembra non essere necessario, ai fini dell’adempimento, adottare una fattispecie normativa specifica, questo perché resta una scelta in capo a ciascuno Stato decidere se introdurre il reato di tortura, anche se, in ogni caso, gli Stati devono comunque prevedere dei mezzi alternativi a garantire il divieto di tortura¹¹.

Per quel che concerne il meccanismo di controllo sancito dall’ICCPR si può osservare che l’organo preposto a tale incarico è rappresentato dal Comitato ONU per i diritti dell’uomo (HRC). Esso ha il compito di verificare che gli Stati, che hanno deciso di ratificare il patto, rispettino gli obblighi assunti con l’adesione al patto stesso. Inoltre questi ultimi, ogni quattro anni, hanno l’onere di presentare all’HRC

¹¹ G. LANZA, *Obblighi internazionali d’incriminazione penale della tortura ed ordinamento interno*, consultabile nella *Riv. L’Indice Penale*, in <http://www.academia.edu>, 2011. pp. 741-742.

dei rapporti nazionali in riferimento alle misure da loro adottate per dare attuazione alle garanzie contemplate nel Patto (art. 40 ICCPR).

Ancora l'ICCPR contempla un meccanismo di comunicazione interstatale facoltativo, quindi ogni Stato aderente gode della possibilità di riconoscere all'HRC il compito di ricevere e analizzare tutte le comunicazioni provenienti dagli stessi, riguardanti la denuncia di uno Stato nei confronti di un altro per quel che riguarda il mancato adempimento, da parte dello Stato denunciato, degli obblighi derivanti dal Patto ONU II.

Tuttavia rare sono state le denunce tra Stati ed anzi si può affermare che l'inserimento del divieto di tortura ed altri trattamenti inumani e degradanti nelle legislazioni regionali ha, senza dubbio, rafforzato le garanzie previste dai trattati delle Nazioni Unite; questo perchè a livello regionale è più facile garantire *standard* di protezione più alti e permettere un controllo più capillare¹².

Da ultimo si può ricordare che due protocolli facoltativi completano il Patto internazionale sui diritti civili e politici:

- a) Il Protocollo facoltativo al Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, adottato dall'ONU il 16 dicembre 1966 ed entrato definitivamente in vigore il 23 marzo del 1976. Con questo strumento il Comitato per i diritti umani diventa destinatario delle comunicazioni individuali dei singoli individui in caso di violazione dei diritti sanciti nel Patto.
- b) Il Protocollo facoltativo al Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, volto ad abolire la pena di morte. Il secondo protocollo facoltativo è stato adottato il 15 dicembre 1989 dall'ONU e l'11 luglio 1991 entrò in vigore. Come si desume dal nome, tale strumento obbliga gli Stati aderenti ad abolire la pena di morte.

1.3. La Dichiarazione delle Nazioni Unite sulla protezione di tutte le persone sottoposte a tortura o altri trattamenti o pene crudeli, inumani e degradanti (1975)

Altro strumento di fondamentale importanza, contenente una grande novità in materia di tortura, è rappresentato dalla Dichiarazione sulla protezione di tutte le

¹² C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura nella normativa internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 2.

persone sottoposte a tortura o altri trattamenti o pene crudeli, inumani e degradanti. Tale strumento normativo è databile al 9 dicembre 1975 ed è stato adottato con la Risoluzione 3452 da parte dell'Assemblea generale per le Nazioni Unite. L'elemento di novità, sopra menzionato, consiste nel fatto che per la prima volta sia riscontrabile un provvedimento trattante in maniera esclusiva la tortura, contenendo anche la definizione della stessa condotta. Infatti all'art. 1 della Dichiarazione del 1975 si trova, per la prima volta, una definizione di tortura, come *“ogni atto per mezzo del quale un dolore o delle sofferenze acute, fisiche o mentali, vengono deliberatamente inflitte ad una persona da agenti dell'amministrazione pubblica o su loro istigazione, principalmente allo scopo di ottenere da questa persona o da un terzo delle informazioni o delle confessioni, o di punirla per un atto che essa ha commesso o che è sospettata di aver commesso, o di intimidirla o di intimidire altre persone. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze risultanti unicamente da sanzioni legittime, inerenti a queste sanzioni o da esse cagionate, in una misura compatibile con le Regole minime standard per il trattamento dei detenuti”*.

Inoltre la Dichiarazione, proprio al fine di garantire la punibilità della tortura, ha stabilito all'art. 7 della stessa che ogni Stato debba prevedere tale reato all'interno del proprio ordinamento, garantendone la punibilità anche in caso di concorso, istigazione e tentativo.

Si deve subito ricordare che la Dichiarazione in questione rappresenta un atto di notevole valore politico, in quanto per la prima volta un provvedimento di diritto internazionale si è occupato in modo specifico di tortura e ne ha fornito una chiara definizione; tuttavia anche questo testo, così come la Dichiarazione del 1948, non ha assunto carattere vincolante. Infine tale strumento ha dato il via alla formulazione del più importante testo normativo dell'ONU contro la tortura, ovvero la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (UNCAT), atto che è stato approvato il 10 dicembre 1984 ed entrato in vigore il 26 giugno 1987. Entrambi i pacchetti normativi sopracitati si aprono con l'articolo 1, il quale contiene una definizione di tortura importante, seppur abbastanza complessa. Le due definizioni, pur non essendo del tutto sovrapponibili, permettono di focalizzare la condotta di tortura sulla base di quattro elementi positivi e uno negativo. I primi sono rappresentati dall'inflizione della grave sofferenza fisica o psichica, la volontarietà

del comportamento, l'obbiettivo dell'atto e da ultimo l'ufficialità dell'azione; mentre l'elemento negativo è rappresentato dal fatto che la sofferenza, patita dalla vittima, non deve essere frutto dell'applicazione di sanzioni legittime¹³.

Si è già ricordato come tale strumento normativo non abbia assunto carattere vincolante, tuttavia esso rappresenta il primo tentativo da parte degli Stati di disciplinare in modo specifico la materia e di fornire una definizione della tortura. Inoltre ha posto le basi per la formulazione, negli anni successivi, di un trattato internazionale in materia, quindi di un atto avete natura vincolante¹⁴.

Tuttavia quest'ultimo, pur non essendo tale, ha fatto sì che l'ordinamento internazionale elaborasse alcuni principi volti a disincentivare le condotte di tortura. Tra questi si possono ricordare all'art. 5 la necessaria previsione di programmi di formazione specialistici per le forze dell'ordine, l'inserimento della tortura all'interno degli ordinamenti statali come reato penale (art.7), ancora l'obbligo di investigare in modo imparziale e perseguire penalmente gli episodi di tortura *ex artt.* 9 e 10 e, infine, il diritto al risarcimento del danno per le vittime (art. 11)¹⁵.

Si può ancora sottolineare come tale strumento abbia riscosso un enorme successo in quanto, non prevedendo uno specifico meccanismo di controllo, ha lasciato la sua attuazione alla libera volontà dei Governi aderenti.

1.4. La Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (1984)

Dal punto di vista temporale la Convenzione (UNCAT/CAT) è stata approvata il 10 dicembre 1984 ad opera dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, poi ratificata dall'Italia con la legge n. 498 del 1998 e divenuta definitivamente efficace il 26 giugno 1987, quando il 20° Stato membro, la Danimarca, ha dato la sua adesione, depositando la ratifica della Convenzione. Tale strumento ha avuto un grande seguito da parte degli Stati, infatti esso è stato sottoscritto da 162 Paesi, rappresentando così una tra le più diffuse convenzioni a livello internazionale.

La CAT, in una chiara prospettiva di criminalizzazione, obbliga gli Stati aderenti a mettere in atto tutti i provvedimenti necessari per impedire e punire gli atti di tortura

¹³ A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, 2007, p. 179.

¹⁴ G. LANZA, *Obblighi internazionali dell'incriminazione penale della tortura*, cit., p. 274.

¹⁵ C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura nella normativa internazionale*, cit., p.4.

e i trattamenti inumani e degradanti, prevedendo inoltre protezione per i detenuti nei confronti di possibili attacchi contro la loro integrità fisica e psichica. I diritti fondamentali, in essa annoverati, sono riassumibili in:

- a) divieto assoluto di tortura;
- b) divieto di estradizione di una persona verso un altro Stato, qualora vi siano concrete ragioni di ritenere che in detto Stato il soggetto possa correre il rischio di essere vittima di tortura *ex art. 3 co.1 CAT* (principio di “*non refoulement*”);
- c) definizione di tortura;
- d) disciplinamento della pena per le persone che mettono in atto condotte di tortura e della loro estradizione;
- e) disciplinamento della prevenzione e dell’individuazione di casi di tortura.

Fondamentale, come già prima affermato, risulta essere l’articolo 1 CAT, contenente la definizione di tortura come “*qualsiasi atto con il quale sono intenzionalmente inflitti ad 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*”.

Tale definizione impedisce di chiamare in causa circostanze eccezionali, come per esempio lo stato di guerra o l’instabilità politica interna, per derogare al divieto di tortura; inoltre non è neppure invocabile come esimente l’ordine del superiore gerarchico¹⁶.

Dalla definizione si evince come la Convenzione abbia stabilito che l’evento naturalistico, che determina la configurazione del delitto di tortura, sia rappresentato dal forte dolore inflitto alla vittima, lasciando quindi libera la modalità di estrinsecazione della condotta offensiva. Accanto a tali argomentazioni per quanto

¹⁶ Art. 2, commi 2 e 3 CAT.

riguarda l'elemento oggettivo della fattispecie, si combina l'elemento soggettivo del dolo specifico¹⁷.

Anche se da una prima lettura della definizione in esame potrebbe sembrare che per la commissione della condotta sia necessario esclusivamente mettere in atto comportamenti positivi, la CAT ha ritenuto che possano integrare la condotta di tortura anche traumi e sofferenze realizzate mediante un atto omissivo, quale ad esempio privare la vittima di cibo e acqua. Inoltre escludere le omissioni determinerebbe la possibilità per gli Stati di aggirare gli atti proibiti, diminuendo la portata garantistica della CAT. A rafforzare tale argomentazione si può ricordare quanto espresso dalla Commissione Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso *Danimarca c. Grecia* del 1969¹⁸. In tale occasione si è stabilito che il non agire può infliggere la stessa sofferenza fisica o mentale di azioni effettive. In questa fattispecie è stato infatti condannato dallo Stato greco, considerando la privazione di beni primari, quali acqua e cibo, un atto integrante la condotta di tortura.

Inoltre la definizione precisa che le sofferenze provocate alla vittima devono essere "acute", tuttavia non è stabilito un parametro superato il quale si ritiene sia stato raggiunto il livello di sofferenza necessario per integrare la condotta di tortura, ma tale livello deve essere valutato caso per caso.

A riguardo molti giuristi citano spesso il caso *Irlanda c. Regno Unito*¹⁹ per tentare di dare una spiegazione a tale assunto. Infatti la Corte, valutando la condotta del Regno Unito tenuta nei confronti di sospetti terroristi nordirlandesi, ha stabilito che le condotte tenute dalle forze dell'ordine britanniche non costituirono tortura, ma trattamenti inumani e degradanti. Ciò in quanto, pur essendo stata usata la violenza in modo sistematico, tali condotte non causarono alle vittime una sofferenza tale da determinare una condanna per tortura. Non esiste, quindi, un criterio oggettivo per determinare il livello di sofferenza provato alla vittima che possa integrare la condotta in esame, ma questa determinazione deve essere il risultato della

¹⁷ P. LOBBA, *Punire la tortura in Italia*, cit., p.190.

¹⁸ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 5 novembre 1969, *The Greek Case: Denmark v. Greece*, ric. n. 3321/67, *passim*.

¹⁹ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 18 gennaio 1978, *Ireland c. Regno Unito*, ric. n. 5310/71.

valutazione di più circostanze, come la durata del trattamento, il sesso e l'età della vittima, gli effetti fisici e mentali arrecati.

Importante ancora mettere in luce come le sofferenze possano essere sia fisiche che mentali, consistenti queste ultime nella “*creazione di uno stato di stress e di angoscia attraverso mezzi non fisici*”²⁰.

Per quel che riguarda, invece, l'elemento soggettivo, la norma utilizza l'avverbio “*intenzionalmente*”. Questa scelta, compiuta durante i lavori preparatori, risulta essere di fondamentale importanza in quanto, pur non essendoci stata una chiara presa di posizione verso la configurazione del dolo intenzionale, in questo modo si è deciso di proteggere gli Stati da possibili accuse di violazione degli obblighi internazionali determinate da una condotta frutto di mera negligenza o di deficienze strutturali del sistema detentivo²¹.

Grande importanza viene data, invece, al dolo specifico, infatti rilevanti risultano essere le finalità perseguite dal soggetto agente. All'interno dell'art. 1 CAT si elencano gli scopi per i quali gli Stati possono punire la condotta e classificarla come tortura, tra questi si possono ricordare l'ottenere informazioni o confessioni, punire o intimidire. Non rilevano quindi atti di mera crudeltà volti a procurare solo sofferenze al soggetto passivo e quelli riguardanti esperimenti scientifici senza il consenso della vittima²².

Tuttavia questa elencazione non deve considerarsi tassativa, infatti il gruppo di lavoro, designato per la stesura della Convenzione, ha stabilito che le finalità inserite nell'art. 1 devono considerarsi meramente esemplificative; questo è riscontrabile anche dall'espressione “*e per ogni altra ragione*” contenuta nell'articolo stesso, permettendo così di ricomprendere anche finalità ulteriori rispetto a quelle sopramenzionate.

Ancora in riferimento allo scopo si può in conclusione affermare che la tortura viene considerata una violenza perpetrata in vista del raggiungimento di un ben specifico obiettivo e tale scopo rappresenta il criterio oggettivo per identificare episodi della stessa.

²⁰ M.E. TARDU, *The United Nations Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, in *Nordic Journal of International Law*, 1987, Vol. 56, p. 304.

²¹ P. LOBBA, *Punire la tortura in Italia*, cit., p. 193.

²² E. SCAROINA, *Il delitto di tortura: l'attualità di un crimine antico*, Cacucci Editore, Bari, 2018, p. 51.

Dall'analisi dell'articolo 1 si può affermare che la definizione di tortura, in esso fornita, risulta essere particolarmente rigida, in quanto per poter chiamare uno Stato a rispondere di tale reato devono essere riscontrati tutti gli elementi che compongono l'articolo stesso.

Inoltre risulta importante mettere in luce come la tortura disciplinata a livello internazionale, sia la c.d. tortura “*di Stato*”, ovvero quella realizzata da un agente esercente la funzione pubblica o ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale. In questo contesto, quindi, la condotta viene configurata esclusivamente come reato proprio, non rilevando quella commessa da un privato, ad eccezione dell'ipotesi in cui il privato stia agendo su istigazione di un pubblico agente.

Questa decisione di escludere la tortura privata dall'ambito di applicazione della norma, è connessa all'obbiettivo che si è voluto perseguire con l'emanazione della CAT, ovvero evitare che gli abusi commessi dai pubblici agenti, presumibilmente con il supporto delle alte sfere statali, possano restare impuniti²³. Questa scelta di punire primariamente la tortura “*di Stato*” inoltre risponde anche ad un principio tipico del diritto internazionale, secondo il quale la responsabilità degli Stati deve collegarsi alle condotte poste in essere dai loro funzionari. I soggetti chiamati a rispondere sono in prima battuta coloro che compiono atti all'interno di contesti di custodia o controllo, quali istituti scolastici, ospedalieri, carcerari, militari, quelli volti alla cura degli anziani o dei disabili.

Questa scelta di limitare lo *status* soggettivo dell'*offender* chiamato a rispondere di tortura ha determinato, quindi, una limitazione della portata applicativa della Convenzione del 1984²⁴.

Da ultimo in riferimento all'articolo 1 CEDU è necessario sottolineare come esso escluda la punibilità della condotta in riferimento alle sanzioni c.d. lecite (*lawful sanction*), consistenti in quegli atti che sono frutto della applicazione di sanzioni previste sia dal diritto interno di ogni Paese sia da quello internazionale²⁵.

²³ J.H. BURGERS, H. DANELIUS, *The United Nations Convention Against Torture. A Handbook on the Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Dordrecht-Boston-London, 1988, pp. 117-118.

²⁴ C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura nella normativa internazionale*, cit., p.10.

²⁵ A. MARCHESI, A. GIANELLI, *Il paradosso della tortura: assolutamente vietata ma universalmente diffusa*, in A. GIANELLI, M. P. PATERNÒ (a cura di), *Tortura di Stato: le ferite della democrazia*, Roma, 2004, pp. 139 ss.

Per quel che concerne il meccanismo di controllo della Convenzione, la stessa nella seconda parte, all'articolo 17, ha istituito il Comitato contro la Tortura (CAT); ad esso gli Stati devono presentare ogni quattro anni dei rapporti sui provvedimenti adottati per svolgere i compiti che hanno assunto, aderendo alla Convenzione. Inoltre il CAT ha il compito di svolgere approfondimenti circa eventuali informazioni sul concreto rischio della pratica sistematica della tortura sul territorio di uno Stato membro.

All'articolo 22 della Convenzione si precisa ancora che il Comitato deve prendere anche in considerazione le segnalazioni provenienti dai soggetti privati. Da ultimo, poi, si deve considerare l'attività interpretativa dello stesso, consistente nella formulazione di *general comments*, i quali hanno il compito di chiarire il significato delle disposizioni contenute nella Convenzione²⁶.

Inoltre *ex art. 20 CAT* il Comitato contro la Tortura può avviare una procedura d'inchiesta se sospetta della commissione di una pratica sistematica della tortura; tra i suoi compiti si configurano anche la possibilità di dare il via a una procedura di comunicazione interstatale o una procedura di comunicazione individuale facoltative (*ex artt. 21 e 22 CAT*).

Infine la Convenzione è stata integrata dal Protocollo opzionale alla Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, integrazione avvenuta a seguito della Risoluzione dell'Assemblea Generale dell'ONU 57/199 del gennaio 2003. Infine tale protocollo è stato ratificato tale dal nostro ordinamento con la legge n. 195 del 9 novembre 2012.

Lo scopo, perseguito con l'emanazione del protocollo, è quello di rendere ancora effettivi i poteri degli organismi indipendenti in materia di prevenzione della tortura. Per ottenere questo obiettivo è stato istituito un Sottocomitato per la prevenzione della stessa e delle altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, che ha la possibilità di raccogliere informazioni e svolgere sopralluoghi nei c.d. "*luoghi di detenzione*". L'Italia, infatti, per adempiere a tale Protocollo opzionale ha istituito il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, il quale viene considerato un organismo di monitoraggio indipendente²⁷.

²⁶ A. SACCUCCI, *Profili di tutela dei diritti umani tra Nazioni Unite e Consiglio d'Europa*, Cedam, Padova, 2005, p. 120.

²⁷ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura*, cit., p. 55.

La Convenzione, come si evince dalla sua denominazione, non riguarda solamente la tortura, ma anche quelli che sono i trattamenti crudeli, inumani e degradanti. Essa infatti all'articolo 16 sancisce 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 a 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”*.

Dalla lettura dell'articolo in questione si evince che, parallelamente alla tortura, la norma, per tali trattamenti tenuti nei confronti della vittima, sancisce anche un obbligo di criminalizzazione, questo anche nell'ipotesi in cui essi siano rimasti a livello di tentativo e anche in caso di partecipazione e complicità nella tortura²⁸.

Da mettere in luce è il vocabolario usato, in quanto la norma, utilizzando il termine *“proibire”*, ricomprende, insieme all'obbligo di criminalizzazione appena citato, anche obblighi di prevenzione e di perseguimento penale dei maltrattamenti in questione; ciò lo si intuisce dal rimando agli articoli 10, 11,12 e 13 della stessa Convenzione²⁹.

1.5. Diritto internazionale umanitario: le quattro Convenzioni di Ginevra e i Protocolli Aggiuntivi

Prima di analizzare il tema della tortura disciplinata a livello europeo, è necessario trattare delle quattro Convenzioni di Ginevra, primario esempio di diritto umanitario. Con il termine *“diritto umanitario”* si fa riferimento a quell'insieme di norme di diritto internazionale che disciplinano le situazioni di conflitto armato, sia di carattere nazionale che internazionale. Fanno parte di questa branca del diritto:

²⁸ A. COLELLA, *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, consultabile online su <http://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org>, 22 luglio 2014, p. 14.

²⁹ F. VIGANÒ, *Sui Progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei Deputati. Parere reso nel corso dell'audizione svoltasi presso la Commissione giustizia della Camera dei Deputati il 24 settembre 2014*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, consultabile online su <http://www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org>, 25 settembre 2014, p.3.

- a) I diritti umani considerati sempre e comunque inderogabili, anche nelle situazioni più estreme, tali sono, ad esempio, la libertà individuale, di pensiero e di religione, il principio di non discriminazione e di non tortura. Tra questi, il diritto più importante è rappresentato dal diritto alla vita, esso con lo scoppio di ogni conflitto bellico è stato sicuramente minato, ma all'interno della Convenzione questo diritto non può subire alcuna deroga. Invece il diritto internazionale ammette alcune deroghe, specificatamente disciplinate all'art. 4 dell'ICCPR, ai diritti civili e politici nelle ipotesi in cui possa essere minacciata la vita della nazione nelle situazioni di pubblica emergenza;
- b) i diritti e i doveri connessi a quelle specifiche situazioni scaturenti in caso di conflitti armati, inerenti a questioni come il trattamento dei feriti e dei prigionieri di guerra o i diritti dei civili, ecc.

I più importanti strumenti del diritto umanitario sono proprio le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 e i due Protocolli Aggiuntivi del 1977. Questi strumenti normativi hanno avuto un forte seguito da parte degli Stati per la delicatezza del tema da essi trattato. Proprio per questo motivo le Convenzioni sono state sottoscritte da quasi tutti i Paesi; tuttavia anche i protocolli stessi hanno riscontrato un'adesione pressoché universale.

Per quanto riguarda il contenuto delle Convenzioni si può dire che la prima e la seconda Convenzione di Ginevra riguardano la protezione dei feriti e dei malati nelle forze armate di terra, dell'aeronautica e della Marina. La terza ha per oggetto le norme volte alla tutela dei prigionieri dei crimini di guerra. In questi testi si considera specificatamente la posizione delle donne, le quali rientrano nella considerazione di queste Convenzioni come componenti delle forze armate, per quei paesi, come l'Italia dal 2000, dove il servizio militare è concesso anche al sesso femminile.

L'ultima Convenzione, databile 12 agosto 1949, ha per oggetto la protezione dei civili durante il tempo di guerra. Tale strumento normativo contiene numerosi articoli dedicati alla tutela delle donne, in quanto l'obiettivo di queste specifiche norme risulta essere quello di prevenire quei comportamenti che spesso, durante gli scontri bellici, vengono perpetrati nei confronti delle donne stesse, come per esempio violenze sessuali o stupro.

Fatta questa panoramica generale sul contenuto dei testi in esame, si deve sottolineare che l'articolo 3 risulta comune a tutti e quattro i testi. Tale articolo prende in considerazione i conflitti armati, a carattere non internazionale, che potrebbero scoppiare sul territorio di uno degli Stati firmatari. Il testo prevede tutta una serie di tutele nei confronti dei soggetti che non hanno preso parte al conflitto armato e contiene al suo interno tutta una serie di divieti che non possono essere derogati in nessun luogo e per nessuna circostanza. L'articolo, inoltre, disciplina il divieto di qualsiasi forma di violenza perpetrata nei confronti della vita e delle persone stesse, quali ad esempio, l'assassinio, in tutte le sue forme, le mutilazioni, i supplizi, i trattamenti crudeli e le torture. Parimenti è vietata la cattura degli ostaggi, l'oltraggio alla dignità delle persone, in modo particolare i trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Ancora si prevede il divieto di emettere e di dare esecuzione a sentenze di condanna senza prima aver effettuato un regolare processo, rispettando così il principio del giusto processo, fondamento di ogni ordinamento³⁰.

“*The grave breaches*”, di cui trattano le Convenzioni di Ginevra, fanno parte di quei crimini disciplinati dalla giurisdizione della Corte penale internazionale, insieme con i crimini di genocidio, quelli contro l'umanità e tutti i crimini di guerra indipendentemente dal fatto se siano previsti o meno dalle suddette Convenzioni.

³⁰ Testo dell'art. 3 della Convenzione di Ginevra: “Nel caso in cui un conflitto armato che non presenti carattere internazionale scoppiasse sul territorio di una delle Alte Parti contraenti, ciascuna delle Parti in conflitto sarà tenuta ad applicare almeno le disposizioni seguenti:

1. Le persone che non partecipano direttamente alle ostilità, compresi i membri delle forze armate che abbiano deposto le armi e le persone messe fuori combattimento da malattia, ferita, detenzione o qualsiasi altra causa, saranno trattate, in ogni circostanza, con umanità, senza alcuna distinzione di carattere sfavorevole basata sulla razza, il colore, la religione o la credenza, il sesso, la nascita o il censo, o altro criterio analogo.

A questo scopo, sono e rimangono vietate, in ogni tempo e luogo, nei confronti delle persone sopra indicate:

- a) le violenze contro la vita e l'integrità corporale, specialmente l'assassinio in tutte le sue forme, le mutilazioni, i trattamenti crudeli, le torture e i supplizi;
 - b) la cattura di ostaggi;
 - c) gli oltraggi alla dignità personale, specialmente i trattamenti umilianti e degradanti;
 - d) le condanne pronunciate e le esecuzioni compiute senza previo giudizio di un tribunale regolarmente costituito, che offra le garanzie giudiziarie riconosciute indispensabili dai popoli civili.
2. I feriti e i malati saranno raccolti e curati.

Un ente umanitario imparziale, come il Comitato internazionale della Croce Rossa, potrà offrire i suoi servizi alle Parti in conflitto.

Le Parti in conflitto si sforzeranno, d'altro lato, di mettere in vigore, mediante accordi speciali, tutte o parte delle altre disposizioni della presente Convenzione.

L'applicazione delle disposizioni che precedono non avrà effetto sullo statuto giuridico delle Parti in conflitto.

Il fatto che sia stato contemplato uno specifico *focus* nei confronti degli atti perpetrati nei confronti delle donne, è dovuto al fatto che la comunità internazionale ha ricevuto molta sollecitazione sia da parte di movimenti delle donne che da altri soggetti, di natura governativa ed istituzionale.

Degni di nota in riferimento al divieto di tortura risultano essere altri due articoli delle Convenzioni: l'articolo 12 delle Convenzioni I e II e l'articolo 17 della Convenzione III. Il primo ribadisce il divieto di tortura in riferimento a specifiche categorie di soggetti, ovverosia i malati, i feriti e i naufraghi, il secondo, invece, tratta del divieto di tortura nei confronti dei prigionieri di guerra.

È importante ancora ricordare come in ciascuna delle quattro Convenzioni sia presente una norma volta specificatamente ad obbligare gli Stati a mettere in atto ogni misura legislativa al fine di giungere all'applicazione di sanzioni penali adeguate nei confronti di coloro che abbiano commesso o abbiano dato ordine di commettere un'infrazione grave e a stabilire la giurisdizione dei Tribunali interni per la repressione di tali comportamenti. Inoltre è il principio della giurisdizione universale quello sul quale ruota il meccanismo sanzionatorio di tali strumenti normativi. Tale principio, infatti, prevede che uno Stato possa pronunciarsi sui delitti commessi all'estero da cittadini stranieri o avvenuti contro di essi, in ragione del fatto che le condotte poste in essere dal reo abbiano toccato beni tutelati universalmente³¹.

Inoltre bisogna ricordare i Protocolli Aggiuntivi alla Convenzione di Ginevra adottati l'8 giugno 1977. Il primo prevede le regole contenute nelle quattro Convenzioni per i conflitti armati internazionali, contemplando inoltre norme sulla conduzione della guerra, come per esempio il divieto di attaccare persone o oggetti civili, evidenzia anche la limitazione dei mezzi e dei metodi autorizzati. Invece il Secondo Protocollo aggiuntivo, sempre del 1977, riguarda la protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali. Si può, inoltre, citare un eventuale Terzo Protocollo aggiuntivo che introduce un nuovo emblema, il Cristallo Rosso. Le Convenzioni di Ginevra, quindi, prevedono, in riferimento a persone o oggetti che meritano una particolare protezione, la possibilità di affiggere ad essi un segno distintivo; inizialmente questo

³¹ F. SPEROTTO, *Legislazione di guerra e diritto dei conflitti armati nell'ordinamento italiano*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, consultabile online su <http://www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org>, 3 aprile 2012, pp. 3-4.

era rappresentato dalla Croce Rossa e dalla Mezzaluna Rossa. A partire dal 1° gennaio 2007, grazie a questo Protocollo aggiuntivo, è stata prevista l'introduzione del sopraccitato segno distintivo.

1.6. Lo Statuto di Roma (1998)

Un altro strumento fondamentale a livello internazionale, che disciplina e definisce il reato di tortura, è rappresentato dallo Statuto di Roma del 1998. Tale testo è stato frutto del bipolarismo creatosi successivamente alla Guerra Fredda e alla caduta del muro di Berlino e dell'intera Unione Sovietica; al termine di tali eventi si formarono due aree ideologicamente contrapposte e i propositi emersi al termine della Seconda Guerra Mondiale dovettero essere rimandati. In particolare l'obiettivo, che era stato prefissato, riguardava l'elaborazione, fatta dalla Commissione del diritto internazionale, di un codice dei crimini internazionali insieme alla redazione di uno Statuto per la realizzazione di una Corte Penale Internazionale, che sarebbe poi giunta a compimento solamente nel luglio 1998 mediante l'adozione dello Statuto di Roma, istitutivo della Corte Penale Internazionale (CPI). Ad oggi gli Stati che hanno deciso di ratificare il testo internazionale sono 122.

In particolare all'interno di tale strumento pattizio la tortura è stata prevista espressamente con gli articoli 7 e 8 dello Statuto, come condotta criminosa sia tra i crimini contro l'umanità, sia come crimine di guerra.

In particolare l'articolo 7 dello Statuto prevede 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"*.

La definizione contenuta nel testo si avvicina molto alla stessa presente nella Convenzione del 1984, tuttavia nello Statuto di Roma viene a mancare un elemento presente invece all'interno della CAT, ovverosia lo scopo specifico.

Tale elemento, infatti, potrebbe far pensare ad una limitazione dell'ambito di applicazione della Carta stessa. Per quel che riguarda l'identità del soggetto attivo la norma, parlando di *"persona di cui si abbia la custodia o il controllo"*, fa pensare al fatto che l'autore della condotta possa essere soltanto una persona facente parte della

organizzazione statale, escludendo così dall'ambito di punibilità della norma i comportamenti posti in essere da privati e commessi per finalità personali. Tuttavia si ritiene che, nonostante tale visione limitativa dell'ambito di punibilità della norma, non si possa escludere che questa possa rappresentare il segnale di una tendenza generale verso l'espandersi dell'identità di colui che pone in essere comportamenti di tortura³². Quindi si può conclusivamente affermare che il compito di garantire un maggiore ambito di applicazione della normativa spetterà alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

1.7. Cenni sugli Statuti e i Tribunali penali per la *ex* Jugoslavia e per il Ruanda

Degno di nota, in questa analisi a livello internazionale degli strumenti a tutela della tortura e della dignità umana, risulta essere l'istituzione, rispettivamente nel 1993 e 1994, dei Tribunali penali internazionali (TPI) per la *ex* Jugoslavia (ICTY) e per il Ruanda (ICTR)³³.

A differenza dei Tribunali di Norimberga e di Tokyo, i due TPI, in funzione all'Aja per i crimini perpetrati nei territori della *ex* Jugoslavia e ad Arusha per quelli commessi in Ruanda, non possono emettere condanne a morte. Le Corti in funzione presso i suddetti Tribunali hanno una giurisdizione e poteri limitati in riferimento alla situazione di crisi che si è generata in quei territori e che ne ha determinato la loro formazione. Inoltre essi sono stati istituiti mediante atti unilaterali per rispondere ad esigenze politico-criminali contingenti³⁴. Da ciò si desume che la loro funzione non può andare oltre a quanto stabilito dal Consiglio di Sicurezza dell'ONU all'interno del mandato ristretto, stilato per i due TPI. Per quel che concerne la tortura, la competenza di questi Tribunali speciali è stata limitata alla sola possibilità di qualificare come tortura, ricomprendendo con quest'ultimo termine anche le torture intese come gravi violazioni in base alle Convenzioni di Ginevra, quelle forme di coercizione messe in atto al fine di commettere genocidio o integranti crimini contro l'umanità, mossi nei riguardi di civili ed in occasione di conflitti bellici o comunque durante eventi caratterizzati da efferatezza.

³² C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., pp. 13-14.

³³ Per maggiori informazioni sul punto consultare: E. AMATI, M. COSTI, E. FRANZA, *Introduzione al diritto penale internazionale*, Torino, 2009, pp. 9 ss.

³⁴ M. CATENACCI, *"Legalità" e "tipicità" del reato nello Statuto della Corte penale internazionale*, Milano, 2003, p.2.

Inoltre lo Statuto del Tribunale internazionale per la *ex* Jugoslavia stabilisce espressamente che lo stupro rientra tra i crimini contro l'umanità, invece quello del Ruanda statuisce che il TCTR ha giurisdizione in riferimento ad atti di stupro, prostituzione forzata e ogni altra forma di aggressione sessuale.

Caratteristica che contraddistingue dette Corti, rispetto a quelle fin qui esaminate, risulta essere il fatto che questi TPI hanno il compito di valutare la responsabilità dei singoli individui e non tanto il fatto che uno Stato adempia e rispetti gli obblighi contenuti nei patti a cui ha deciso di aderire.

Con la formazione di questi Tribunali *ad hoc* è stato fornito un contributo alquanto significativo, sancendo universalmente la proibizione della tortura e la sua cogenza. Per la prima volta, infatti, la norma che stabilisce la proibizione della tortura è stata riconosciuta come norma di *jus cogens*³⁵, dunque come disposizione consuetudinaria ed imperativa, considerandola alla stregua di una delle più gravi forme di minaccia ai diritti fondamentali dell'individuo tutelati dalla comunità internazionale. Così facendo, quindi, i Tribunali hanno ripreso la definizione di tortura contenuta all'interno della Convenzione contro la tortura del 1984, inserendo però alcune interessanti precisazioni e specificazioni.

1.8. Altri strumenti di tutela a livello internazionale

Da ultimo sono importanti da ricordare altri due strumenti di diritto internazionale volti alla tutela della dignità umana.

In primo luogo si debbono citare le Regole minime per il trattamento dei detenuti (Ris. ONU 30.08.1955). Queste regole rappresentano la tappa iniziale della rivoluzione del sistema carcerario, infatti sono state adottate nel 1955 ed approvate dal Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite due anni dopo.

Le Regole in questione non hanno come obiettivo quello di descrivere un sistema penitenziario da prendere come modello, ma quello di stabilire i principi generali e le regole *standard* minime per garantire una efficiente organizzazione penitenziaria e

³⁵ Il termine "*jus cogens*" ("diritto cogente") indica quell'insieme di norme di carattere internazionale che sono stata varate per tutelare i valori fondamentali della comunità internazionale e che non possono in nessun modo essere derogate dagli Stati. Proprio per la loro importanza queste norme sono da sempre considerate il nocciolo duro del diritto internazionale. Tale definizione è rinvenibile sul sito, <http://www.iusinitinere.it>, S. VIGLIONE, *Jus cogens: il nocciolo duro del diritto internazionale*, 25 marzo 2018, *passim*.

un trattamento dignitoso per i detenuti. Queste Regole non possono essere applicate indistintamente nei vari ordinamenti, proprio per la grande discrepanza dovuta alle condizioni giuridiche, sociali, geografiche ed economiche presenti nel mondo. Proprio per questo motivo questo strumento normativo non è considerato vincolante per gli Stati, ma si ritiene che esso dovrebbe servire come stimolo per superare le differenze pratiche che non ne permettono un'uniforme applicazione³⁶.

Conclusivamente si può affermare che queste Regole si possono dividere in due parti. La prima riguarda quelle regole concernenti l'amministrazione in generale degli istituti penitenziari. Essa è applicabile a qualsiasi categoria di detenuti, penali o civili, imputati o condannati, ivi compresi coloro a cui il giudice ha ordinato l'applicazione di una misura di sicurezza o rieducativa. La seconda, invece, concerne regole che sono applicabili solo alle categorie di detenuti previste da ogni singola sezione. A mero scopo esemplificativo si può dire che le regole contemplate nella sezione A, applicabili ai detenuti condannati, potranno essere comunque applicabili a quelli della sezione B, C e D, a condizione che siano favorevoli ai detenuti di queste ultime sezioni e non siano incompatibili con le disposizioni che li riguardano specificatamente.

Altro strumento di tutela internazionale è rappresentato dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo. Essa è stata approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989, e ratificata dall'Italia con la legge n.176 del 27 maggio 1991. La Convenzione, pur non avendo come primario obiettivo quello di contrastare la tortura, all'articolo 37 della stessa prevede che *“nessun fanciullo sia sottoposto a tortura o a pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti”*. L'articolo in questione nello specifico è volto a tutelare il *“bambino”*³⁷ dalla privazione della libertà e dalle condizioni di imprigionamento, arresto e detenzione.

Per quel che riguarda il monitoraggio della Convenzione circa possibili violazioni della stessa è fondamentale quello effettuato dal Comitato per i Diritti dell'Infanzia ex art. 44; tutti gli Stati sono obbligati a presentare al Comitato ONU un rapporto

³⁶ G. M. FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, in <http://www.dirittopenitenziarioecostituzione.it>, 2000, pp. 3-4.

³⁷ Secondo la definizione della Convenzione sono *“bambini”* (il termine inglese *“children”*, in realtà, andrebbe tradotto come *“bambini e adolescenti”*) gli individui di età inferiore a diciotto anni (art.1), il cui interesse deve essere tenuto in primaria considerazione in ogni circostanza (art. 3).

periodico, il primo a due anni dalla ratifica e i successivi ogni cinque anni, sull'attuazione a livello domestico dei diritti previsti nella Convenzione stessa. Inoltre il lavoro effettuato dal Comitato è sottoposto ogni anno alla Commissione sui Diritti Umani.

2. La tortura a livello europeo

2.1. Profili generali

Occorre in primo luogo mettere in luce il fatto che a livello europeo il filo rosso, che collega tutti i testi in esame, è rappresentato dalla tutela della dignità umana.

L'articolo 2 del Trattato sull'Unione europea, infatti, recita che *“l'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini”*³⁸.

Allo stesso modo la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dopo aver espresso in apertura all'art. 1 il principio della inviolabilità della dignità umana, all'art. 4 torna sul tema oggetto di questo elaborato, stabilendo che il divieto di tortura e di pene o trattamenti inumani o degradanti.

Su questo orientamento si pone anche la Costituzione europea del 2004, la quale nella parte specificatamente dedicata alla dignità umana (Titolo I, Parte I), parimenti a quanto contenuto nella Carta dei diritti fondamentali, statuisce che *“nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti”*³⁹.

A dare attuazione a questi principi astratti hanno provveduto ulteriori strumenti normativi, tra questi si può ricordare il Regolamento CE n. 1236/2005 che ha l'obiettivo di vietare l'esportazione o l'importazione di merci il cui unico utilizzo sia volto ad infliggere la pena di morte, la tortura o altri trattamenti inumani e degradanti. Inoltre il testo all'art. 2 riporta una chiara definizione dei termini

³⁸ Si può approfondire il tema analizzando U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2016.

³⁹ P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Dalla Costituzione al Trattato di Lisbona*, Padova, 2019, pp. 99 ss.

sopramenzionati, precisando che tali termini non rientrano all'interno dei trattamenti inumani e degradanti il dolore o le sofferenze frutto unicamente dell'applicazione di sanzioni legali.

Più recente, ma che si pone sullo stesso versante della primaria tutela della dignità umana, risulta essere la Direttiva 2017/541 del marzo 2017 in materia di lotta contro il terrorismo. Il testo in questione, dopo essersi concentrato sugli atti di terrorismo, ribadisce, come principio generale, che *“l'Unione poggia le sue basi sul rispetto dei valori della dignità umana, libertà, uguaglianza, solidarietà, e rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali”*.

Per concludere tale premessa, si può ancora sottolineare l'importante ruolo assunto dalla Corte di Giustizia, la quale, in sede pregiudiziale, ha svolto interventi sull'argomento della tortura in relazioni a ricorsi in materia di richieste di estradizione formulate o ricevute dagli Stati membri.

2.2. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo (1950)

Fondamentale in materia di tortura a livello europeo è la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). Tale atto normativo è frutto del lavoro operato dal Consiglio d'Europa e viene considerato uno strumento di primaria importanza per garantire la protezione dei diritti fondamentali, grazie anche alla presenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), la quale rappresenta un meccanismo di giurisdizione permanente con il compito di riconoscere e garantire i diritti contenuti nella CEDU a ciascun individuo si rivolga nei suoi confronti.

Per quel che riguarda l'argomento trattato, il divieto di tortura all'interno della Convenzione è sancito all'articolo 3 CEDU, il quale prevede che *“nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti”*.

L'articolo in questione rappresenta l'unica norma della stessa a non subire eccezioni. Tale assolutezza ed inderogabilità è sancita dall'art. 15 che stabilisce la non ammissibilità di misure in deroga agli obblighi sanciti dalla Convenzione stessa; quindi neppure in caso di guerra, la minaccia terroristica o preoccupazioni per la sicurezza nazionale potrebbero rendere penalmente irrilevante l'esposizione di un soggetto al rischio di essere sottoposto a tortura o trattamento inumano o

degradante⁴⁰. Inoltre l'assolutezza di tale diritto deriva dal fatto che viene considerato, anche dalla Corte stessa, diritto cogente e quindi principio universalmente condiviso.

È necessario mettere in evidenza come il dettato estensivo dell'art. 3 CEDU ha avuto un ruolo straordinario per la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, in quanto si sono potute applicare numerose interpretazioni dell'articolo stesso in modo da ampliarne le forme di tutela. Proprio sotto questo aspetto si può sottolineare che la Corte ha incluso tra i casi di tortura anche quei comportamenti che determinano nella vittima paura, angoscia e inferiorità; tutto ciò con l'obiettivo di umiliare la vittima e annientarne la capacità di resistenza.

Inoltre il fatto che la stessa norma sia inderogabile, ha fatto sì che vi sia stato fatto ricorso in casi molto delicati, specificatamente l'applicazione extraterritoriale della norma tutela l'individuo dal fatto che lo Stato in cui è detenuto possa espellerlo, allontanarlo o ordinare la sua estradizione all'interno di un luogo in cui potrebbe subire un trattamento crudele e inumano. Si può ancora precisare che tale principio ha una applicazione che si estende a qualunque tipo di condanna, quindi si applica anche nei confronti di soggetti che siano responsabili di crimini gravi, quali per esempio terrorismo e criminalità organizzata. Il *leading case* è rappresentato dalla sentenza *Chahal c. Regno Unito*⁴¹ del 1996.

Tuttavia, inaspettatamente rispetto a quanto riscontrato in altri strumenti normativi, la Carta in questione non fornisce una chiara definizione del concetto di tortura, così facendo, per capire se sia possibile applicare o meno lo stesso art. 3 CEDU, l'interprete dovrà fare riferimento alla abbondante giurisprudenza in materia, che, proprio per la sua ricchezza, è stata definita "*the busiest international court*"⁴².

La Corte quindi ha deciso di abbracciare una prospettiva dinamica ed evolutiva in merito alla definizione di tortura e, proprio per questo motivo, la nozione di tortura all'interno della CEDU ha sempre avuto un'ampia dilatazione, andando anche a ricomprendere tutta una serie di comportamenti che in passato non erano considerati

⁴⁰ A. ESPOSITO, *Proibizione della tortura*, in Bartole S., Conforti B. (a cura di), *Commentario della Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 49.

⁴¹ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 15 novembre 1996, caso *Chahal c. Regno Unito*, ric. n. 22414/93.

⁴² L. CONANT, *Who Files Suit? Legal Mobilization and Torture Violations in Europe*, 2016, pp. 280 ss.

facenti parte della condotta stessa. Tuttavia se questa scelta, a prima vista, potrebbe sembrare favorevole nei confronti della tutela della vittima, ampliando i comportamenti penalmente rilevanti e sanzionabili, dall'altra parte però rischia di violare il principio di legalità.

Degno di nota risulta essere anche il fatto che l'articolo in questione non si sofferma soltanto sulla tortura c.d. "*di Stato*", ma è stata disciplinata come un divieto che riguarda *chiunque*⁴³. Così facendo la Corte di Strasburgo può chiamare gli Stati a rispondere, non soltanto per i possibili atti che potrebbero commettere i suoi pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, ma anche in ragione del fatto che l'ordinamento interno non è stato in grado di garantire ai propri cittadini da possibili aggressioni da parte di soggetti terzi⁴⁴.

Altro segno della natura mobile del concetto di tortura ha a che vedere con le modalità per individuare gli *ill-treatments* rilevanti per l'applicazione dell'art. 3 CEDU. Quest'ultimo vieta tre modalità di estrinsecazione della condotta: le pene o i trattamenti degradanti, le pene o i trattamenti inumani e, più grave, la tortura.

Tuttavia, anche in questo caso, la Corte di Strasburgo ha adottato un'impostazione flessibile, non prescrivendo un'unica modalità che permetta la distinzione dei comportamenti vietati, ma questa sarà frutto della valutazione dei diversi dati della causa, come la durata del trattamento, le ripercussioni sulle condizioni fisiche o mentali della vittima, l'età, il sesso e lo stato di salute.

L'autorevole dottrina stabilisce che il criterio distintivo di dette condotte sia rappresentato dal diverso grado di sofferenza provocata alla vittima, in particolare la Corte EDU parla di "*soglia minima di gravità*" superata la quale un certo comportamento può essere classificato come "*tortura*", piuttosto che come "*trattamento inumano o degradante*". Minor gravità rivestono i *trattamenti degradanti*, i quali consistono in quei comportamenti volti a suscitare nella vittima sentimenti di angoscia e paura; l'autore di detta condotta ha come obiettivo quello di umiliare la vittima per piegarne la sua volontà⁴⁵.

⁴³ P. LOBBA, *Punire la tortura in Italia*, cit., p. 199.

⁴⁴ A. ESPOSITO, *Il diritto penale "flessibile". Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, Torino, 2008, pp. 225 ss.

⁴⁵ La prima definizione di detto comportamento è riscontrabile nel *caso degli Asiatici dell'Africa Orientale c. Regno Unito*, in L. PROSPERI, in *Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti*, pdf online su <http://www.progettoinnocenti.it>, p. 8.

Si configura, invece, un *trattamento inumano* nell'ipotesi in cui la vittima sia portata a patire una sofferenza fisica o mentale di particolare intensità.

Si parla infine di *tortura* in relazione a qualsivoglia forma di violenza fisica o morale particolarmente grave, intenzionalmente inflitta dal reo e, ancora, caratterizzata da specifiche finalità, quali ad esempio ottenere informazioni, infliggere una punizione, estorcere confessioni, intimidire, effettuare pressioni su qualsivoglia individuo. Essa comprende al suo interno ogni forma di trattamento inumano o degradante e si può attuare mediante una pluralità di condotte, come le lesioni, le percosse, le minacce, le violenze sessuali ecc.

Nel caso *Cestaro c. Italia* sono stati indentificati quattro elementi caratterizzanti la tortura: la gratuità del trattamento, la gravità delle violenze, la finalità punitiva, vendicativa e volta ad umiliare e a far soffrire la vittima, l'intenzionalità della condotta⁴⁶.

Dunque si può affermare che la categoria dei trattamenti inumani e degradanti sia una categoria residuale rispetto alla tortura giudiziaria; quest'ultima viene considerata una brutalità finalizzata, una violenza strumentale al raggiungimento di un certo obiettivo. I trattamenti inumani e degradanti, i quali rappresentano l'altra forma di tortura, sono in parte sovrapponibili al concetto stesso di tortura, ma sono di più difficile codificazione, anche se esistono comunque modalità per infliggere tormenti privi di scopo immediato⁴⁷.

Si può conclusivamente rilevare come i confini tra i termini in questione siano in continuo divenire in relazione all'innalzamento graduale del livello di tutela alla stregua dei diritti fondamentali⁴⁸.

Infine, per quel che concerne lo *standard probatorio* necessario in vista dell'applicazione dell'art. 3 CEDU, si può dire che, anche in questo caso, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo è stata mobile ed oscillante. Infatti in alcune pronunce la Corte si è espressa facendo riferimento a una sorta di presunzione in

⁴⁶ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 7 aprile 2015, caso *Cestaro c. Italia*, ric. n. 6884/11, per l'approfondimento si veda cap. III, sez. II, §2.1.

⁴⁷ D. CASTRONUOVO, *Ad diruendum hostem. Il difficile inquadramento dei trattamenti inumani e degradanti*, in *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura* (a cura di), L. STORTONI e D. CASTRONUOVO, Bologna, 2019, pp. 240-241.

⁴⁸ A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, consultabile online su <http://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org>, 22 dicembre 2011, p.224.

capo allo Stato superabile solo mediante la presenza della prova contraria. In altre fattispecie, invece, la Corte si è posta sul principio cardine in materia di prova in ambito penalistico, ovvero sia il ricorrente deve provare davanti alla Corte stessa che la violazione da lui subita abbia superato la soglia “*dell’oltre ogni ragionevole dubbio*”.

Tale prova, che deve essere fornita dal ricorrente, può essere il risultato della valutazione di una moltitudine di indizi, a patto che questi siano sufficientemente chiari, precisi e concordanti.

La Corte stessa ha stabilito in cosa consista un “*dubbio ragionevole*”, affermando che tale concetto non è fondato su una responsabilità soltanto teorica, volta ad evitare una conclusione sgradevole, invece un dubbio ragionevole è quello le cui ragioni possono essere dedotte dai fatti esposti.

Tuttavia provare i fatti di tortura presenta alcune difficoltà per il ricorrente: in primo luogo, la vittima o un testimone di un’evenienza capace di corroborare il fatto stesso potrebbe esitare a rivelare in modo veritiero le informazioni in suo possesso per paura di ripercussioni nei suoi confronti o in quelli della sua famiglia. Secondariamente, i comportamenti integranti tortura o comportamenti crudeli, inumani o degradanti messi in atto da pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio sono compiuti, per quanto sia possibile, senza la presenza di testimoni e la maggior parte delle volte all’insaputa di un superiore gerarchico. Da ultimo, quando si parla di tortura o di altre forme di maltrattamento, le autorità, sia facenti parte dell’esercito o dei ministeri interessati sia del servizio di polizia, maturano la necessità di difendere una reputazione collettiva; tale sensazione sarà maggiore quanto più le autorità non siano a conoscenza dei comportamenti tenuti dagli agenti nei cui confronti sono state presentate le denunce⁴⁹.

2.3. Il Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura e delle Pene o Trattamenti inumani o degradanti (CPT)

Sempre a livello europeo bisogna ricordare che nell’ambito della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali è stato istituito nel 1987 il Comitato europeo per la prevenzione della Tortura e delle Pene o

⁴⁹ L. PROSPERI, *Art. 3 CEDU- Proibizione della tortura*, in <http://www.progettoinnocenti.it>, 2022, p. 15.

Trattamenti inumani o degradanti. L'articolo 1 della CEDU stabilisce espressamente che: *“È istituito un Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti [...] Il Comitato esamina, per mezzo di sopralluoghi, il trattamento delle persone private della libertà allo scopo di rafforzare, se necessario, la loro protezione dalla tortura e dalle pene inumane o degradanti”*.

Il CPT è stato creato come strumento di controllo della Convenzione stessa e il lavoro da esso svolto viene considerato come parte integrante del sistema del Consiglio d'Europa per la tutela dei diritti degli individui. Viene considerato come un meccanismo non giudiziale di tutela che coopera insieme all'esistente meccanismo giudiziale della Corte europea dei Diritti dell'Uomo.

Tale organo svolge una funzione essenzialmente preventiva mediante due tipologie di visite: periodiche e *ad hoc*. Le prime vengono effettuate regolarmente in tutti gli Stati membri, le seconde, invece, sono svolte sempre negli Stati membri su iniziativa del Comitato stesso quando *“le circostanze lo richiedono”*. Il CPT nell'effettuare questo lavoro di controllo mediante le sue visite gode, in virtù della Convenzione, di ampi poteri. Tra questi si possono ricordare l'accesso nel territorio dello Stato sottoposto a suddetto controllo e il corrispettivo diritto di viaggiare senza restrizioni, la possibilità di accedere, senza alcuna limitazione, in tutti quei luoghi in cui le persone sono private della libertà personale e il diritto di muoversi senza alcuna restrizione, infine, l'accesso a tutte le informazioni sui luoghi in cui sono tenute le persone private della propria libertà, incluse quelle disponibili allo Stato ed indispensabili al Comitato per l'espletamento del suo mandato.

Inoltre tra i compiti di cui è stato investito il Comitato esso ha anche la possibilità di intervistare privatamente le persone private della libertà personale e di comunicare con chiunque creda possa procurargli informazioni specifiche.

La tipologia di visita sopramenzionata, conferita al CPT, va oltre a quelle effettuate all'interno delle carceri o delle stazioni di polizia, infatti questa autorizzazione si estende, per esempio, agli istituti psichiatrici, alle aree di detenzione nelle caserme militari, ai centri di soggiorno per i richiedenti asilo politico o altre categorie di stranieri e, ancora, a tutti quei luoghi in cui i giovani possono essere privati della libertà da organi amministrativi o giudiziari.

Tra i principi che regolano l'operato del CPT e le Parti che hanno deciso di aderire alla Convenzione si devono ricordare i principi di riservatezza e di cooperazione. Tuttavia il Comitato, in base ai poteri che gli sono stati conferiti, non ha il compito di condannare gli Stati membri, ma piuttosto quello di sollecitare questi ultimi a prevenire forme di maltrattamento e di soggezione nei confronti delle persone private della propria libertà.

Conclusivamente si deve ricordare che il CPT, al termine di ogni visita, ha l'onere di redigere un completo rapporto in merito ai risultati scaturenti da queste ultime, inserendo all'interno di questo testo, se necessario, eventuali raccomandazioni o altri consigli, instaurando in questo modo un vero e proprio dialogo con lo Stato stesso. Il rapporto effettuato dal CPT è considerato, in linea di principio, riservato, anche se la maggior parte degli Stati ha scelto di rinunciare a questo suo diritto alla riservatezza, decidendo di pubblicare tale atto elaborato dal Comitato.

•

CAPITOLO II

IL DELITTO DI TORTURA SECONDO IL MODELLO ITALIANO

(art. 613 *bis* c.p.: analisi della fattispecie)

SOMMARIO: Premessa; - 1. Verso l'introduzione dell'art. 613 *bis*: i vari progetti legislativi. - 2. Analisi dell'art. 613 *bis* c.p.; - 2.1. La tortura come negazione della dignità umana: bene giuridico tutelato; 2.2. Il soggetto attivo del reato; - 2.3. La vittima del reato; - 2.4. Il fatto di reato: condotta ed evento; - 2.4.1. La condotta; 2.4.2. L'evento; - 2.5. L'elemento psicologico-soggettivo; - 2.6. Il trattamento sanzionatorio; - 2.7. Le aggravanti; - 2.8. Il terzo comma dell'art. 613 *bis* c.p. - 3. L'istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura *ex* art. 613 *ter* c.p. - 4. Critiche e nuove prospettive di modifica dell'art. 613 *bis* c.p.

Premessa

La legge n.110 del 14 luglio 2017 rappresenta una delle più recenti novità inerenti i reati contro la persona, disciplinando il delitto tortura. Questa fattispecie viene oggi regolamentata dall'art. 613 *bis* e dall'art. 613 *ter* c.p. e quest'ultimo ancora più specificatamente tratta dell'istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura.

Prima di procedere, all'analisi della fattispecie concreta di reato, risulta doveroso iniziare con la premessa che ha portato alla sua introduzione nel nostro ordinamento. Si è, infatti, a conoscenza del fatto che si è aperta una grossa polemica in Italia sull'inesistenza di un reato che incriminasse la tortura nonostante il varo di numerose Convenzioni e atti internazionali che in qualche modo sollecitavano la previsione di un reato di tortura. Il dibattito fu reso incandescente dai fatti del G8 di Genova del 2001, che vennero commessi da membri appartenenti alle forze dell'ordine. I processi che furono avviati incapparono nella impossibilità di arrivare a una condanna definitiva perché i reati configurabili caddero in prescrizione, in quanto i comportamenti tenuti dai soggetti agenti furono inquadrati in fattispecie molto più blande rispetto alla tortura e vennero così fagocitati dal decorso del termine di prescrizione. Quindi si criticò il fatto che mancasse nel nostro ordinamento un reato di tortura; se così non fosse stato sicuramente avremmo avuto una risposta più adeguata per fatti così gravi come quelli avvenuti a margine del G8. Inoltre tutto ciò è costato molto caro al nostro Paese sia sul piano dell'immagine sia su quello giurisprudenziale perché questo portò a condanne da parte della Corte EDU, la quale

ritenne che la tutela della dignità umana non fosse stata adeguatamente supportata e tutelata dalle norme vigenti nell'ordinamento italiano.

Ma giungendo al punto di approdo, il nostro legislatore, sollecitato dalle condanne a livello eurounitario, varò una norma incriminatrice all'esito di un dibattito tutt'altro che sereno. Infatti, da un lato, c'era chi paventava che l'introduzione di un reato di tortura consentisse poi a persone arrestate di denunciare chi aveva effettuato l'arresto, vantando di essere stata vittima di torture; dall'altro, c'era l'esigenza di supplire a una carenza che era abbastanza evidente dal fatto che altri ordinamenti vicino al nostro come quello francese, tedesco, spagnolo ecc. fossero già intervenuti prevedendo il reato di tortura. Quindi nel varo di questa norma si può dire che compare una scelta che è stata criticata in maniera impropria e questo perché è vero che la tortura, senza dimenticare Cesare Beccaria e non discutendo neppure delle torture medievali, era pensata come un reato realizzato da chi aveva un potere ufficiale e sovrano sulla vittima. Si può quindi ben dire che la tortura viene vista come mezzo per estorcere delle confessioni alle persone da processare.

In questo contesto però si stanno analizzando fatti concreti ovvero torture materiali nei confronti di determinati soggetti. La prospettiva più tipica, e anche più evidente negli strumenti di carattere internazionale, è rivolta a situazioni in cui un soggetto, qualora sussista la tortura, sarebbe torturato da organi ufficiali dello Stato. Quindi la prospettiva di cui si preoccupava Beccaria è rappresentata dal fatto che ottenere delle confessioni con strumenti di tortura non garantisce il raggiungimento della verità perché un soggetto poteva essere indotto ad autoaccusarsi di atti o fatti mai realizzati purché venissero a cessare le manovre di tortura⁵⁰. Ma la prospettiva che poi arriva nell'ultima versione del delitto *ex art. 613 bis* va al di là di quello che è il nucleo originario tipico del delitto di tortura, cioè la tortura effettuata da soggetti ufficialmente inquadrati nelle forze di polizia, magistratura, facenti quindi parte dell'organizzazione statale.

Infatti leggendo il comma 1 dell'art. in esame, che recita: “*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*

⁵⁰ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Livorno, 1764, p. 5.

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”, si può subito osservare che questa norma si rivolge in prima battuta a qualunque autore di tortura. Quindi non si deve trattare necessariamente di un pubblico ufficiale che agisce in nome e per conto dello stato di Polizia, ovvero nell’ambito di una attività ufficiale, ma, a determinate condizioni, l’autore può anche essere un privato cittadino. Che vi sia questa ampiezza nel comma 1 è dimostrato anche nel comma 2, che recita: “*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 quale configura l’ipotesi in cui la tortura sia una attività compiuta da un pubblico ufficiale con abuso dei suoi poteri e violazione dei doveri. Quindi si può dire che il secondo comma del predetto articolo viene configurato come un elemento di aggravamento e, quindi, come una circostanza aggravante rispetto alla fattispecie comune prevista dal primo comma; tutto questo determina una maggiorazione della pena.

1. Verso l’introduzione dell’art. 613 bis: i vari progetti legislativi

Nel nostro ordinamento i due articoli dedicati alla fattispecie presa in esame, in particolare gli artt. 613 bis e 613 ter c.p., sono stati introdotti dalla legge n. 110/2017. Nonostante i numerosi stimoli provenienti dagli altri ordinamenti e dalla comunità internazionale e pur tenendo conto che il legislatore italiano abbia tardato ad adempiere agli obblighi internazionali, i quali imponevano l’approdo di una disciplina che regolamentasse e punisse autonomamente la tortura, si deve evidenziare che nel corso degli anni sono stati numerosi i tentativi di modificazione del codice penale volti all’inserimento di tale reato.

Parlando di tutto questo lungo *iter* che ha portato all’introduzione della odierna fattispecie autonoma, si può affermare che il primo disegno di legge, a seguito della ratifica della Convenzione del 1984, risale al 4 aprile 1989, il secondo, invece, al 19 febbraio 1991, ma sfortunatamente nessuno dei due testi fu sottoposto a votazione

negli anni successivi⁵¹. L'inadempienza del nostro legislatore non termina qui, infatti si deve ricordare che tra il 1996 e il 2001 furono presentati in Parlamento numerosi disegni di legge che non sono, però, mai stati discussi. Alcuni di questi, sulla scia degli obblighi internazionali, prevedevano l'introduzione di una figura specifica e indipendente di reato, la quale sarebbe stata rubricata appunto "*reato di tortura*".

A differenza di quanto sopra evidenziato circa l'obiettivo di introdurre un reato autonomo, durante la XIII legislazione venne presentato il disegno di legge 7283 (Dini-Fassino) che mirava "*soltanto*" ad introdurre una circostanza aggravante. Questa scelta di introdurre una circostanza aggravante e non un reato autonomo così come previsto dall'art. 1 della Convenzione delle Nazioni Unite si presentava come la scelta più adeguata per evitare la violazione del principio di legalità. Un'altra prospettiva era, invece, che la fattispecie così come rappresentata e descritta nei primi progetti di legge, su ispirazione dell'ordinamento internazionale, si presentava troppo indeterminata e che quindi solo mediante l'inserimento di un'aggravante fosse possibile incriminare e sanzionare tutti i casi riconducibili al concetto di "*tortura*". Tuttavia questa proposta, rappresentata nel suddetto disegno di legge, venne fortemente criticata in quanto si metteva in evidenza il fatto che tutto ciò che costituisce tortura viola profondamente la dignità umana e non è sanzionabile semplicemente prevedendo una mera circostanza aggravante. In aggiunta, la previsione di una mera circostanza aggravante a fronte dell'introduzione di un reato autonomo sminuisce grandemente la portata degli impegni assunti in sede internazionale e si allontana dall'adeguamento richiesto dall'adesione dell'Italia alla CAT⁵².

Nella fase legislativa successiva si può sottolineare un maggiore impegno da parte del nostro legislatore. Infatti vennero presentati ben sette diversi progetti di legge che questa volta vennero dibattuti in Commissione Giustizia e presentati in aula sotto forma di testo di legge unificato (ddl. n. 4990, Pecorella). Questa volta l'obiettivo prefissato durante i lavori, fu quello di introdurre un reato autonomo di tortura, ma, nonostante questo barlume di speranza verso l'introduzione di una autonoma

⁵¹ R. GABRIELI, *La tortura in Italia, Il reato che non c'è*, in *Riv. di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, n. 2/2016, consultabile online su <http://www.vittimologia.it>, p. 55.

⁵² G. LANZA, *Obblighi internazionali di incriminazione penale della tortura ed ordinamento interno*, in *Riv. Indice Pen.*, 2011, p. 755.

fattispecie, l'iter legislativo venne bloccato a causa del tentativo di voler emendare il testo di legge appena presentato. L'emendamento in questione prevedeva l'introduzione del requisito della reiterazione delle violenze e delle minacce, che si aggiungeva a quello della gravità di queste ultime affinché si potesse parlare di tortura. Non mancarono certo le critiche su questo versante e, in particolare, si sottolinea la posizione di *Amnesty International*. In questo dibattito si mise in luce il fatto che una simile formulazione rischiava di portare alla tolleranza della tortura qualora si fosse presentata in un unico episodio e certo questa tolleranza non si può considerare ammissibile e, così, anche questo pseudo tentativo balenò nel nulla.

Un primo passo concreto verso l'introduzione del reato di tortura nel nostro ordinamento, è databile al 13 dicembre 2006 grazie al testo approvato dalla Camera dei Deputati il suddetto giorno. Questo disegno di legge appena citato prevedeva l'introduzione dell'art. 613 *bis*, dedicato al delitto di tortura, e dell'art. 613 *ter*, contenente l'ipotesi della commissione del fatto all'estero. Nella fattispecie appena descritta era prevista la reclusione da uno a quindici anni per chiunque avesse inflitto *“ad una persona una tortura fisica o mentale, sottoponendola a patimenti disumani o a sofferenze gravi, allo scopo di ottenere informazioni o confessioni da essa o da una terza persona su un atto che essa stessa o una terza persona ha commesso o è sospettata di avere commesso ovvero allo scopo di punire una persona per gli atti dalla stessa compiuti o che la medesima è sospettata di avere compiuto ovvero per motivi di discriminazione razziale, politica, religiosa o sessuale”*⁵³. In questa ipotesi la qualifica del soggetto attivo come pubblico ufficiale diventava una mera circostanza aggravante e, quindi, si può dire che la proposta del 2006 configurava un reato comune, non prevedendo una specifica qualifica del soggetto agente. Dunque si può notare che l'articolo così formulato era molto vicino a quanto previsto dalla Convenzione del 1984. Questo progetto di legge venne approvato dalla Camera dei Deputati, però anche questo primo tentativo concreto balenò nel nulla in quanto, una volta passato in Senato, non vi fu mai una discussione.

Appena un anno dopo, nel 2007, il Comitato contro la Tortura dell'ONU sottolineò sempre con più veemenza la necessità di introdurre nel nostro sistema un reato autonomo di tortura e questo venne rafforzato dall'affermazione secondo cui nel

⁵³ 125 Ddl. n. 4990 (XIV Legislatura), consultabile online sul sito <http://www.parlamento.it>.

nostro ordinamento gli articoli già presenti non fossero adeguati a prevenire tale fenomeno⁵⁴.

L'attenzione verso questa fattispecie, non ancora definita compiutamente, ritornò negli anni tra il 2011 e il 2012, durante la XVI legislatura, quando si tentò di introdurre uno specifico reato di tortura. In particolare, nel corso del 2012 la Commissione Straordinaria del Senato per la tutela e la promozione dei diritti umani si mostrò particolarmente preoccupata a causa dell'assenza nel nostro ordinamento del reato in esame e questo soprattutto a fronte degli obblighi assunti dal nostro legislatore in sede internazionale e comunitario⁵⁵.

Il punto di svolta verso l'effettiva introduzione nel nostro ordinamento del suddetto reato si ebbe con la XVII legislatura, in particolare con il caso *Cestaro* e il caso *Bartesghi Gallo e altri c. l'Italia*. In entrambi la Corte europea dei diritti dell'uomo condannò l'Italia per la violazione dell'art. 3 della CEDU. L'approdo conclusivo si ebbe, finalmente, il 5 luglio 2017 quando venne definitivamente approvato dalla Camera dei Deputati il disegno di legge C.2168-B in tema di "*Introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano*". La legge in questione, la n. 110/2017, entrò in vigore il 14 luglio dello stesso anno e rappresentò il fatidico ingresso nel nostro codice penale degli artt. 613 *bis* e *ter*, i quali, come già detto, prevedono rispettivamente il reato di tortura e di istigazione della stessa da parte di un pubblico ufficiale. Nonostante questo risultato, il nostro legislatore è stato comunque condannato lo stesso anno dalla Corte EDU per la violazione dell'art. 3 della CEDU con tre sentenze dell'ottobre del 2017; questa condanna riguardò i fatti avvenuti nella caserma di Bolzaneto nel 2001 e nel carcere di Asti nel 2004.

2. Analisi dell'art. 613 *bis* c.p.

Per dare una collocazione codicistica si può fin da subito enunciare che questo articolo è situato nel titolo XII (Dei delitti contro la persona), Sezione III (Dei delitti contro la libertà morale), del libro II del nostro codice penale ed è rubricato "*Tortura*". Questo recita: "*Chiunque, con violenze o minacce gravi, ovvero agendo*

⁵⁴ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura: l'attualità di un crimine antico*, Cacucci Editore, Bari, 2018, p. 221.

⁵⁵ Rapporto sullo stato dei diritti umani negli istituti penitenziari e nei centri di accoglienza e trattenimento per migranti in Italia, 6 marzo 2012, consultabile online sul sito <http://www.senato.it>.

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.”.

Il varo di questo articolo, soprattutto a seguito del lungo *iter* legislativo che lo ha preceduto, ha rappresentato sicuramente una conquista per il nostro sistema di giustizia; ma nonostante ciò la sua formulazione ha suscitato anche diverse critiche e perplessità. A fronte di questo appare quindi necessario procedere ad una analisi dettagliata dei diversi elementi costitutivi della fattispecie.

2.1. La tortura come negazione della dignità umana: bene giuridico tutelato

Innanzitutto si deve sottolineare che la tortura viene considerata un reato plurioffensivo⁵⁶, in quanto va a ledere non solo la libertà morale e l'integrità psicofisica della vittima, ma anche il corretto andamento della pubblica amministrazione e dell'amministrazione di giustizia. Inoltre si ritiene che la tortura viaggi di pari passo con la lesione di un altro interesse costituzionalmente garantito che è il diritto alla verità, in particolare con riguardo alla vittima e ai suoi familiari. Con questa citazione al diritto alla verità si vuole fare riferimento al fatto che sia fatta piena luce, mediante indagini effettive e procedimenti rapidi, sugli episodi di maltrattamenti posti in essere in danno di persone sottoposte a limitazioni della libertà personale. Ma ancora di più è da mettere in luce il fatto che il primo diritto leso mediante la condotta di tortura è la dignità della persona umana, la quale detiene concentrata dentro di sé tutti i valori fondamentali dell'ordinamento e si pone come fonte di legittimazione generale ogni tipo di autorità. Quindi si può dire che la dignità della

⁵⁶ A. COLELLA, *La repressione penale della tortura: riflessioni de jure condendo*, consultabile online su *Riv. Diritto Penale Contemporaneo*, 22 luglio 2014, p. 30.

persona rappresenta “*il punto archimedeo di tutto il sistema costituzionale dei diritti e dei poteri*”⁵⁷. Apprendo una breve parentesi si può aggiungere che la tutela della dignità umana è a fondamento di tutte le dichiarazioni internazionali volte alla tutela dei diritti fondamentali. Per citarne alcune, basti pensare alla Dichiarazione universale dei Diritti Umani del 1948 che stabilisce che “*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*”.

La dignità, inoltre, ha avuto un ruolo fondamentale anche all’interno del diritto romano in cui si parlava di *dignitas*, caratteristica tipica dell’uomo romano in quanto cittadino. Inoltre essa non si acquisisce o si perde per meriti o opere straordinarie, ma è una caratteristica intrinseca di ogni individuo⁵⁸.

Nel nostro ordinamento si può affermare che la dignità della persona viene tutelata dall’art. 2 della Costituzione che sancisce che “*la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo*” e quindi da questo si evince che la stessa viene elevata e riconosciuta come diritto inviolabile.

Inoltre, anche a livello internazionale, si evince come questi stessi testi mostrino lo stretto legame tra la tutela della dignità della persona e la repressione, quindi il contestuale divieto del delitto di tortura⁵⁹.

Nel paragrafo precedente si è sottolineato come la tortura venga collocata all’interno della sezione III dedicata ai delitti contro la libertà morale, ma questa collocazione sistematica non è stata così tacita e lineare come si potrebbe pensare. Questo perché nel varo della legge n. 110 del 2017 si è sviluppato un lungo dibattito tra chi riteneva che questa fattispecie dovesse essere posta tra i delitti contro la libertà morale, posizione che poi è prevalsa, e chi, invece, sosteneva che l’allocazione migliore dovesse essere tra i delitti contro l’integrità fisica. A sostegno di quest’ultima tesi si affermava che la vita e l’incolumità fisica sono non soltanto beni di rango più elevato

⁵⁷ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura*, cit., p. 255.

⁵⁸ A. PUGIOTTO, *Una questio sulla pena dell’ergastolo*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, consultabile online su <http://www.penalecontemporaneo.it>, 2016, p. 22.

⁵⁹ Esempio risulta essere quanto previsto dall’art. 2 della Dichiarazione contro la tortura delle Nazioni Unite del 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 purpose 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*”.

rispetto alla libertà morale, ma anche quelli immediatamente lesi dalla tortura, che è nella sua essenza violazione del corpo della vittima, prima ancora che della sua anima⁶⁰.

Infatti ritenere che la tortura sia “*semplicemente*” una aggressione violenta alla persona che la subisce, risulta essere davvero riduttivo, infatti compiendo un atto di tale portata si vanno a ledere una pluralità di interessi che vanno oltre l’individualità della vittima e che rappresentano tutti i valori che sono alla base dell’ordinamento democratico⁶¹.

2.2. Il soggetto attivo del reato

La fattispecie delineata dal nostro art. 613 *bis* c.p. contiene una nozione di tortura che viene definita “*a disvalore progressivo*”, in quanto il legislatore italiano ha deciso di ricomprendere nel nuovo reato sia il fenomeno della tortura comune, commessa da “*chiunque*” e contenuto nel primo comma della fattispecie in questione, sia quello della cosiddetta “*tortura di Stato, in cui il soggetto attivo è un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio*”⁶².

Inizialmente, in corrispondenza con le indicazioni di fonte internazionale, la tortura venne concepita come reato proprio, ma alla fine è stato qualificato come un delitto comune. In particolare la scelta è stata quella di individuare la fattispecie di cui al primo comma come un reato qualificato dalla particolare posizione in cui il soggetto attivo si trova rispetto al soggetto passivo, laddove si richiede che la vittima del trattamento di tortura sia affidato alla “*custodia*”, “*potestà*”, “*vigilanza*”, “*controllo*”, “*cura o assistenza*”. L’articolo, al contrario, rappresenta invece un’ipotesi di reato comune nella circostanza in cui la vittima sia “*privata della libertà personale [...], ovvero si trovi in condizioni di minorata difesa*”⁶³.

Nel varo della norma nel nostro ordinamento si aprì un importante dibattito circa l’individuazione del soggetto attivo della fattispecie. In particolare il nostro sistema legislativo si pone in contrasto rispetto alla Convenzione ONU del 1984 che descrive questo reato come imputabile esclusivamente al pubblico agente (reato proprio).

⁶⁰ A. COLELLA, *La repressione penale della tortura*, cit., p. 3.

⁶¹ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura*, cit., p. 259.

⁶² S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un’analisi critica*, consultabile online su <http://www.giurisprudenzapenale.com>, novembre 2017, p.7.

⁶³ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura*, cit., p.261.

Sicuramente la definizione fornita dalla UNCAT, la quale descrive la tortura come atto espressione di abuso di potere e di autorità e non di fatti di maltrattamenti o lesioni, ci fornisce un'indicazione minima di tutela, che può essere usata dal legislatore domestico come trampolino di lancio per fornire una tutela maggiore del diritto fondamentale preso in esame. Non a caso andando a sfogliare la giurisprudenza della Corte EDU si possono fin da subito rinvenire comportamenti connotati da crudeltà realizzabili da “*chiunque*”, soprattutto fatti di tortura, nonché trattamenti inumani e degradanti, a fronte delle più varie situazioni quali maltrattamenti in famiglia, tutela dalla violenza di genere e dalle discriminazioni, protezioni dei minori ecc.

Quindi si può preliminarmente concludere che la tortura non è appannaggio esclusivo della forza pubblica⁶⁴, infatti essa è stata invocata in riferimento a episodi di violenza domestica particolarmente cruenti, ripetuti maltrattamenti e violenze sessuali poste in essere a danno del proprio *partner*. Proprio per sottolineare il carattere comune del soggetto attivo della condotta presa in esame, il primo episodio inquadrabile all'interno della fattispecie “*tortura*” aveva a che vedere con un caso avente ad oggetto proprio fatti di violenza posti in essere da alcuni giovani a danno di un loro conoscente (caso di Porto Cesareo). Si può, quindi, con certezza affermare che, per prima cosa, la tortura è essenzialmente manifestazione del volto violento e prevaricatore del potere statale nei confronti del cittadino inerme e, dicendo ciò, ritorniamo alla prima concezione di tortura quale reato proprio commesso da un funzionario dello stato.

Inoltre anche dal punto di vista del soggetto passivo non è affatto indifferente il fatto che la condotta di tortura sia inflitta da un agente di Polizia, appannaggio dello Stato, o da una persona comune. Questa diversa percezione è dovuta al fatto che l'organismo statale si impegna a garantire la protezione degli individui facenti parte dello stesso e a proteggere i loro diritti a fronte di una marginale limitazione delle nostre libertà innate. Si può, quindi, riassumere che lo Stato democratico si basa proprio su questo patto, su questo bilanciamento tra garanzia di incolumità per il

⁶⁴ F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei Deputati. Parere reso nel corso dell'audizione svoltasi presso la Commissione giustizia della Camera dei Deputati il 24 settembre 2014*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, consultabile online su <http://www.penalecontemporaneo.it>, 25 settembre 2014, p.6.

cittadino e lealtà verso lo Stato. Per citare un esempio si possono ricordare i fatti riguardanti la caserma di Bolzaneto. In questo caso la Corte d'Appello di Genova ha ritenuto sussistente l'aggravante di cui l'articolo 61 c.p. e questo non solo per la gratuita brutalità delle condotte tenute dai soggetti attivi della condotta. Ma si sottolinea soprattutto che il pubblico agente, in base agli impegni assunti *ex art.* 98 della Costituzione, assume il compito di tutelare i valori alla base della Carta Fondamentale, compito che, nel praticare trattamenti disumani e degradanti, sembra essere stato profondamente disatteso⁶⁵.

Tuttavia una parte non minoritaria e più sensibile della dottrina ritiene che la scelta di considerare la tortura come un reato comune e non un reato proprio, rappresenti una sorta di *escamotage* volto a non porre troppi limiti alle forze dell'ordine. In questo modo si cercherebbe, sempre secondo questa illustre dottrina, di rendere meno intensa la gravità di un abuso di potere che potrebbe configurarsi in quanto i fatti sono stati compiuti da soggetti dell'apparato statale e, di conseguenza, dovrebbe essere autonomamente sanzionato. L'Italia sancendo che la tortura è un reato comune e non proprio e che la commissione del fatto da parte di un pubblico agente rappresenta soltanto una circostanza aggravante è stata fortemente criticata dal CPT. Quest'ultimo organo ritiene infatti che questa rappresentazione fatta dal nostro legislatore non si pone in accordo con quanto previsto con la Convenzione del 1984. Alla stessa conclusione è giunto anche il Comitato contro la Tortura dell'ONU che, a seguito delle verifiche avvenute nel 2017, ha stabilito che la scelta compiuta dal legislatore italiano non sembra essere coerente con la definizione fornita dalla UNCAT.

Quindi sembrerebbe essere preferibile introdurre due distinte fattispecie di reato: una propria e una comune. Questa proposta è stata suggerita da Tullio Padovani durante la sua audizione in Commissione di Giustizia della Camera del 22 ottobre 2014, il quale proponeva l'inserimento di un reato comune, che si potrebbe definire "*ipotesi speciale di maltrattamenti*", a modalità di condotta ("*violenza, minaccia grave o comunque violazione degli obblighi di protezione e di tutela di cui il soggetto sia titolare nei confronti della persona*"), tutto ciò non caratterizzato da una specifica finalità. Inoltre proponeva sempre l'inserimento di un reato proprio, concentrato

⁶⁵ Corte d'Appello di Genova, 5 marzo 2010, caso *G8 di Genova*, ric. n. 678/2010, pp.370 ss.

sull'abuso dei poteri e sulla violazione dei doveri e arricchito altresì da un dolo specifico consistente nella finalità giudiziaria di ottenere informazioni, nella finalità punitiva di castigare un reprobato e nella finalità discriminatoria di sanzionare una diversità⁶⁶. Anche un altro importante giurista, Francesco Viganò, nel corso dell'audizione di fronte alla medesima Commissione, aveva proposto nel settembre 2014 una possibile bipartizione sulla scia di quanto previsto in tema di violazione di domicilio comune (art. 614 c.p.) e violazione di domicilio commessa da un pubblico ufficiale (art. 615 c.p.).

2.3. La vittima del reato

Nell'individuare la vittima del reato delineato dall'art. 613 *bis* c.p. il legislatore ha stabilito come presupposto che si debba trattare, per parlare di soggetto passivo, del reato di “*una persona privata della libertà personale*” o affidata “*alla custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza*” dell'agente, “*ovvero che si trovi in condizioni di minorata difesa*”. Quindi si può con certezza affermare che per poter parlare di tortura, la vittima del comportamento posto in essere dal reo deve essere posto in una situazione di particolare debolezza, la quale deve essere preesistente rispetto alla condotta dell'agente; si può pertanto identificare una situazione di assoggettamento, sia pure temporaneo, della vittima di tortura da parte degli autori delle condotte prese in esame. Questo presupposto della condotta trova legittimazione sia in condizioni derivanti da situazioni di natura fattuale-naturalistica sia da fonti di natura giuridica. Il nostro legislatore, sulla base di quanto si può evincere da sopra, annovera tra i soggetti passivi del reato non solo coloro che siano privati della libertà personale in forza di un legittimo atto coercitivo, come per esempio l'arresto *ex artt.* 380 e 381 c.p.p., il fermo *ex art.* 384 c.p.p. o l'esecuzione della pena detentiva *ex art.* 656 c.p.p. Tra le vittime esso, però, ricomprende anche coloro che, pur in assenza di un provvedimento formale, siano stati affidati per qualsivoglia motivazione alla custodia dell'agente o si trovino in condizioni di peculiare debolezza⁶⁷.

La scelta di allargare il novero dei soggetti tutelati da questa fattispecie e di non limitarsi alla primaria ipotesi delle sole “*persone private della libertà personale*” è

⁶⁶ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura.*, cit., p.206.

⁶⁷ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura*, cit., pp. 266-267.

dovuta, per prima cosa, al fatto che la tortura è stata qualificata come un reato comune e, secondariamente, dalla preoccupazione che soggetti, pur non essendo propriamente privati della loro libertà personale ma contestualmente esposti a una grave e gratuita forma di violenza senza alcuna concreta possibilità di difesa, possano non trovare conforto e tutela all'interno del nostro ordinamento. Tuttavia l'allargamento dei soggetti tutelati dalla fattispecie non è stato privo di dubbi e di contrasti, in particolare la scelta di ricomprendere anche coloro che siano affidati *“alla custodia o autorità o potestà o cura o assistenza”* dell'agente ha posto un problema di sovrapposizione normativa rispetto all'articolo 572 c.p. (*“Maltrattamenti contro familiari e conviventi”*) che nel suo dispositivo ricomprende tra le vittime *“una persona della famiglia o comunque convivente, o una persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte”*. Questa sovrapposizione risultava meno evidente in relazione alla versione della norma approvata precedentemente dalla Camera, e ciò sia per l'inserimento di un dolo specifico dotato di concreta capacità selettiva sia per la rappresentazione del reato come istantaneo.

Si può inoltre evidenziare come la fattispecie descritta ampli ancora maggiormente le redini dei soggetti tutelati, in quanto la sua formulazione contiene dei margini di incertezza e questo si evince dal concetto contenuto nell'articolo stesso stante il riferimento alle *“condizioni di minorata difesa”*. Le critiche nei confronti di tale espressione da parte dei commentatori più attenti ed efferati non sono mancate ad arrivare. Infatti, da un lato, si ritiene che la stessa vada in contrasto con il principio di determinatezza, il quale è cardine del nostro sistema costituzionale, dall'altro, si è detto che una persona, che si trovi in una situazione di minorata difesa, difficilmente non sia contestualmente anche privata della libertà personale. Si pensi per esempio al caso della scuola Diaz di Genova in cui i manifestanti erano in una situazione di assoluta libertà al momento dell'irruzione delle forze dell'ordine. Inizialmente si decise di considerare l'inciso *“situazione di minorata difesa”* come una circostanza aggravante, ma in seguito si optò di elevarlo a elemento costitutivo del reato. Si ritenne inoltre che esso sia riscontrabile in ipotesi quali il reato posto in essere di notte, nonché quando la vittima è stata colta di sorpresa, o addirittura rispetto alle

truffe *online*. Una questione su cui non si è mai sollevato alcun dubbio è il fatto che la nostra giurisprudenza ritiene che *“la situazione di minorata difesa non sia necessario che sia stata indotta o ricercata ad arte, ma solo che il colpevole tragga coscientemente ed obbiettivamente vantaggio dalle circostanze favorevoli all’incontestato sviluppo della propria condotta illecita”*⁶⁸.

Quindi si ritiene questa essere una categoria di soggetti che si potrebbe definire “residuale” in quanto ricomprendente quelle situazioni in cui il soggetto passivo non possa essere inquadrato in nessuna delle categorie individuate dal legislatore, come per esempio le torture commesse nei confronti dei manifestanti pacifici. Proprio per evitare dei dinieghi di tutela si è preferito rinunciare a criteri troppo selettivi per inquadrare i soggetti passivi del reato e si è scelto di individuare la vittima con riferimento a *“qualsiasi persona”*.

2.4. Il fatto di reato: condotta ed evento

2.4.1. La condotta

Prima di arrivare a una pressoché conclusiva definizione di condotta e di evento del reato di tortura durante il lungo *iter* legislativo appena delineato, si sono fronteggiate diverse formulazioni. L’attuale definizione contenuta nell’articolo 613 *bis*, per quanto riguarda l’evento, fa riferimento ad *“acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico”* e per quanto concerne, invece, la modalità di condotta è necessario agire con *“violenza o minacce gravi, ovvero agendo con crudeltà”*. Ancora l’articolo fa riferimento all’ipotesi in cui il fatto venga commesso *“mediante più condotte ovvero se comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona”*. Da questa preliminare lettura si può concludere che il reato consiste in una serie di condotte alternative (violenze, minacce gravi, comportamenti crudeli) veicolati da un doppio binario. In primo luogo deve trattarsi di condotte che, in via di principio, devono essere reiterate. Questa decisione rappresenta un primo elemento di compromesso che si è richiesto durante il varo della nuova norma, ovvero si è deciso, per evitare che su un singolo episodio vi fosse un accanimento particolarmente marcato, di richiedere il requisito della ripetizione. Quest’ultima non deve essere dilatata lungamente nel tempo, ma è sufficiente anche una singola

⁶⁸ Corte di Cassazione, sez. I, sent. 10 febbraio 1997, ric. n. 2960.

ripetizione in un contesto temporale ravvicinato. In secondo luogo, altro elemento cardine di questo doppio binario prospettato, è che la reiterazione di cui sopra non è necessaria allorquando si è di fronte a fatti che comportino un trattamento inumano e degradante. Quest'ultima formula è meno frequente nel linguaggio penalistico, però è riscontrabile anteriormente già all'interno della legislazione speciale in cui si fa riferimento all'inflizione di trattamenti inumani e degradanti come fatti penalmente rilevanti.

Andando ad analizzare l'evento della fattispecie in esame, si può preliminarmente affermare che si tratta di un reato a forma vincolata in quanto viene richiesto un requisito modale di condotta; ancora, tale vincolo vede il reato commesso solo mediante violenze o minacce gravi oppure agendo con crudeltà. La formulazione contenuta nell'articolo non è certo andata esente da critiche da parte della dottrina, infatti si è ritenuto che entrambe le condotte richieste manchino di una chiara definizione nel nostro codice penale, ponendo così in dubbio le concrete modalità di attuazione della condotta stessa.

Particolarmente dibattuta è la nozione di *violenza*, la quale può essere oggetto di diverse letture in relazione al contesto storico in cui ci si trova ad operare. In particolare, in dottrina si suole fare riferimento a una bipartizione del concetto di violenza: si parla infatti di una *violenza propria* derivante dall'impiego dell'energia fisica, e una *violenza impropria* che determina uno stato di incapacità di volere o di agire del soggetto passivo mediante, per esempio, l'uso di sostanze narcotizzanti. Ad un analogo risultato è giunta anche la giurisprudenza in una celeberrima sentenza del 2015⁶⁹. Da ciò si evince che l'attenzione non si focalizza tanto sui mezzi utilizzati per procurare violenza, ma sull'effetto della stessa, in particolare, in riferimento alla tortura, l'evento di tale condotta viene individuato nelle gravi sofferenze fisiche ovvero in un trauma psichico verificabile.

Avvolta da un alone di incertezza risulta anche la nozione di *minaccia*. Quest'ultima viaggia di pari passo con la violenza e viene individuata in qualsiasi "*mezzo di coartazione della volontà del soggetto passivo, mediante la prospettazione di un male ingiusto e futuro, quale alternativa per la mancata sottomissione alla volontà*

⁶⁹ Corte di Cassazione., sez. V, sent. 29 settembre 2015, ric. n. 4284.

del soggetto minacciante” che sia idoneo “a produrre un effetto di coartazione sulla psiche del soggetto”⁷⁰.

In questa prospettazione della fattispecie in esame è rilevante la minaccia-mezzo che è tutt'altra cosa rispetto alla minaccia-fine a se stessa, in quanto la prima non determina solamente una lesione dell'integrità psichica della vittima, ma anche ed in particolare un'offesa alla libertà di autodeterminazione dell'individuo, insita nella coazione realizzata attraverso l'intimidazione⁷¹. La minaccia inoltre può avere diversi gradi di intensità a seconda delle modalità del suo esercizio, tuttavia nella formulazione del nostro articolo ad essere penalmente rilevanti sono soltanto le “*minacce gravi*”.

Particolarmente importante è quanto stabilito in dottrina circa il grado di significatività della suddetta condotta; questo non dipende soltanto dalla gravità del danno prospettato, ma anche dalla idoneità della minaccia a cagionare un effettivo turbamento psichico di particolare intensità⁷². La decisione di dare rilievo soltanto alle minacce gravi è volta a evitare il rischio di bagatellizzazione della fattispecie andando a punire condotte e comportamenti che non superano la soglia di gravità della minaccia, creando così dei rallentamenti e malfunzionamenti all'interno del sistema giudiziario italiano. Questo riferimento a quale sia la soglia minima valida per le minacce non vale, invece, per quanto riguarda il concetto di violenza; quest'ultima viene punita a prescindere dal livello minimo della sua manifestazione. Altri interrogativi circondano la fattispecie in riferimento all'ultima modalità di condotta reiterata, introdotta in sede di ultima revisione dell'art. 613 *bis*, ovvero “*l'agire con crudeltà*” in quanto si ritiene che la generalità e i molteplici significati assumibili da questa espressione non portino a connotare in termini di tipicità la fattispecie.

Questo reato, richiedendo la reiterazione della condotta posta in essere dall'autore, non può essere considerato un reato abituale, ma viene considerato un reato eventualmente abituale improprio, ovvero che soltanto per talune modalità della

⁷⁰ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, vol. II, tomo primo, Bologna, 2014, ed. IV, p.214.

⁷¹ G.L. GATTA, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, consultabile online su <http://www.publicatt.unicatt.it>, Roma, 2013, p. 24-25.

⁷² F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, I, (a cura di) C.F. GROSSO, Milano, 2008, ed. XV, p. 155.

condotta, ossia per le violenze o le minacce gravi, è richiesta la reiterazione, requisito non previsto per le altre modalità di realizzazione della fattispecie incriminatrice ovvero qualora si agisca con crudeltà⁷³.

Si pone ora l'attenzione all'altra parte dell'inciso di cui al comma 1 dell'articolo 613 *bis*, laddove prospetta ai fini della punibilità che il fatto comporti un trattamento inumano e degradante. Su questa parte della fattispecie in esame si sottolinea una discrasia tra il dettato normativo e la giurisprudenza della Corte EDU circa la nozione di trattamento inumano, degradante e di tortura. I giudici di Strasburgo conferiscono a questi termini significati diversi, caratterizzati dalla intensità crescente dell'offesa alla dignità della persona. Il primo comportamento in esame consiste nella lesione della dignità umana, che può produrre conseguenze di tipo emotivo sulla vittima, il secondo consiste in forti sofferenze fisiche o psichiche, la tortura, invece, necessita dell'inflizione di sofferenze gravi e crudeli⁷⁴. Quindi si può affermare che quest'ultima è un trattamento inumano e degradante, ma non vale il contrario. Il nostro legislatore, invece, ha deciso di non distinguere le tre nozioni, ma ha *tout court* ritenuto che i trattamenti inumani e degradanti siano da considerarsi tortura, risultando questo nuovamente in aperto contrasto con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁷⁵. Quindi, secondo il legislatore italiano, viene attribuita rilevanza penale anche ai trattamenti inumani e degradanti che, nel diritto vivente della Corte sovranazionale, non sono qualificabili come tortura⁷⁶. Per mettere in luce la differenza tra la statuizione del nostro legislatore e quanto sancito dalla giurisprudenza della Corte EDU, si può dire che, mentre da una parte nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo i due termini hanno significati diversi, esprimendo una gravità crescente in quanto un trattamento degradante ha una potenzialità lesiva maggiore di quello inumano, il nostro legislatore richiede che il trattamento sia inumano “e” degradante.

Un'ultima questione con riferimento alla condotta riguarda il fatto di valutare se il reato possa verificarsi anche mediante un comportamento omissivo. In sede

⁷³ A. COLELLA, *Pronunciandosi per la prima volta nel merito sull'articolo 613 bis c.p.*, in *Riv. Sistema Penale*, 12 aprile 2022.

⁷⁴ E. SCARONA, *Il delitto di tortura*, cit., p. 280 ss.

⁷⁵ M. PELISSERO, *Tortura: una norma scritta male al banco di prova della prassi applicativa*, consultabile online su <http://www.questionegiustizia.it>, 12 luglio 2021, p.5.

⁷⁶ P. LOBBA, *Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale*, in *Riv. Dir. pen. contemporaneo*, 2017, p.241.

internazionale, in particolare nell'art. 1 CAT, si stabilisce che vengono punite tanto le condotte attive quanto quelle omissive. In contrasto con quanto stabilito in sede internazionale sembrerebbe invece che nel nostro ordinamento l'ambito di operatività del precetto sia ristretto alle sole condotte attive; questo lo si evince andando ad analizzare le tre modalità di condotta elencate dal legislatore nazionale. Tuttavia se non si andassero a sanzionare anche le forme di tortura "omissive", si avrebbe sicuramente un *deficit* di tutela e, di conseguenza, si è preferito intendere il riferimento dell'"*agire con crudeltà*" in senso meno tecnico e farvi rientrare in questa ipotesi tutte le manifestazioni efferate, sia attive sia passive⁷⁷; l'ipotesi è però in contrasto con l'art. 25 co. 2 e 3 Cost.

2.4.2. L'evento

Il reato di tortura precede due eventi alternativi: da una parte "*acute sofferenze fisiche*" e, dall'altra, un "*verificabile trauma psichico*", che permettono di inserire nell'ambito della punibilità della fattispecie solo quelle azioni particolarmente violente ed efferate, ontologicamente legate ad una pratica disumanizzante, che giustifica il sensibile quadro sanzionatorio stabilito dal legislatore⁷⁷.

Quello che si deve fin da subito evidenziare è che, in linea con gli strumenti di diritto internazionale, la scelta di attribuire rilievo soltanto alle sofferenze "*acute*" appare la decisione più adeguata in quanto i patimenti di minore intensità sono tutelati in altre disposizioni quali, per esempio, quelle relative alle minacce, alle lesioni o alle percosse. Degno di nota è sicuramente il fatto che il superamento della soglia richiesta ai fini della rilevanza penale del fatto possa anche non dipendere dall'agire del reo. Ciò significa che la sua condotta potrebbe essere causa della sofferenza, ma l'intensità di quest'ultima potrebbe al contrario derivare da particolari *status* emotivi, da esperienze pregresse o da traumi psicologici del passato. Il rischio, quindi, potrebbe essere quello di imputare al soggetto agente una responsabilità che vada ben oltre i limiti della propria consapevolezza, andando contro a quanto stabilito dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 364/1988⁷⁸.

⁷⁷ I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Riv. Diritto penale contemporaneo*, 23 giugno 2017, p. 9.

⁷⁸ A. COLELLA, *La repressione penale della tortura: riflessioni de jure condendo*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, consultabile online su <http://www.penalecontemporaneo.it>, 22 luglio 2014, p. 39.

Sempre degno di nota risulta il fatto che l'articolo in questione faccia riferimento alle "sofferenze fisiche" e non ad esempio alle "malattie". Anche questa scelta, improntata a una maggiore semplificazione, rischia di far emergere una presunzione di idoneità della condotta che prescindendo da una puntuale e complessiva verifica circa gli effetti concreti che la condotta stessa ha prodotto; tutto ciò determinando un'inversione dell'onere della prova in forza del quale si trasferisce sull'imputato il compito di confutare la sussistenza dell'evento⁷⁹.

Nella descrizione della condotta posta in essere dal nostro legislatore da valutarsi con favore è stata la scelta di fare espresso riferimento agli effetti della violenza morale attraverso la descrizione dell'evento anche in termini di "trauma psichico", tutto ciò sulla scia della giurisprudenza delle Corti internazionali e della Corte EDU che ha elaborato il concetto di violenza morale analizzando con cura gli effetti che essa produce sulla psiche dell'uomo⁸⁰.

La norma in questione, tuttavia, ha suscitato qualche critica in relazione all'aggettivo "verificabile" attribuito al trauma psichico arrecato con la condotta di tortura. Si è infatti affermato che con questa espressione il nostro legislatore abbia voluto restringere l'efficacia della disposizione, ma si è stabilito che detta precisazione sia del tutto inutile, posto che l'evento del reato deve ovviamente essere nel corso del processo non solo "verificabile", ma anche "verificato", ovvero accertato al di là di ogni ragionevole dubbio⁸¹.

Per concludere su questo versante, si può dire che in realtà il legislatore, nel richiamare il concetto di "verificabilità" del trauma psichico, abbia in realtà voluto sottolineare l'esigenza che in sede di applicazione concreta siano valutati con estrema cautela gli effetti di natura psicologica prodotti dalla condotta e di conseguenza si è voluto richiamare l'interprete a un riscontro puntuale ed effettivo, al di là di semplificazioni e presunzioni, anche di effetti sfuggenti quali le sofferenze da un lato e il trauma psichico dall'altro⁸².

⁷⁹ I. MARCHI, *Luci e ombre del nuovo disegno di legge per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano: un'altra occasione persa?*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, consultabile online su <http://www.penalecontemporaneo.it>, 31 luglio 2017, p. 11.

⁸⁰ A. NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica*, Torino 2012, p.75.

⁸¹ I. MARCHI, *Il delitto di tortura*, cit., p.9.

⁸² E. SCAROINA, *Il delitto di tortura*, cit., p. 272.

2.5. L'elemento psicologico-soggettivo

L'atteggiamento soggettivo dell'agente assume un ruolo fondamentale nell'atto di tortura, l'art. 613 *bis* c.p. infatti configura un reato a dolo generico e, di conseguenza, ciò significa che il soggetto agente non deve essere animato necessariamente da una particolare finalità e quindi potrebbe anche realizzare il reato senza uno scopo apparente. Quindi sarà sufficiente che l'autore intenda agire in modo che, nell'ordinario susseguirsi degli eventi, la sua condotta sia idonea e adeguata a cagionare sofferenza alla persona offesa.

Andando a fare un confronto tra il nostro ordinamento e quello della Corte EDU, si può affermare che il criterio distintivo tra gli atti di tortura e trattamenti inumani e degradanti non consista soltanto nell'intensità della sofferenza che viene inflitta, ma soprattutto nell'intenzionalità della violenza perpetrata⁸³. Inoltre anche la Convenzione ONU del 1984 stabilisce che il soggetto agente agisca "*intenzionalmente*". Il nostro legislatore, invece, non ha adottato la formulazione utilizzata a livello internazionale quale quella dell'art. 1 CAT che mediante l'uso dell'avverbio "*intenzionalmente*" sembra configurare un reato a dolo specifico.

Un tentativo di configurare il reato come connotato dalla intenzionalità vi fu nella prima versione della norma licenziata dalla Camera dei Deputati, ma l'inserimento dell'avverbio in questione è stato poi soppresso, ripristinando il testo approvato in prima lettura dal Senato, nell'ultima versione sottoposta all'aula dalla Commissione Giustizia del Senato⁸⁴.

Quindi non essendo presente un espresso richiamo alla necessità che la condotta sia caratterizzata dal dolo intenzionale, si ritiene che le "*acute sofferenze fisiche*" o il "*verificabile trauma psichico*" possano essere semplicemente accettati dal soggetto agente seguendo lo schema del dolo eventuale⁸⁵.

La scelta quindi del nostro legislatore è stata quella di accontentarsi del dolo generico sia in relazione alla tortura comune, sia a quella commessa dal pubblico ufficiale. A favore della rinuncia a tale requisito soggettivo vi è anche il fatto per cui, se le torture vengono commesse con tecniche che non lasciano tracce evidenti sul corpo o

⁸³ S. LALATTA COSTERBOSA, *Il silenzio della tortura*, Roma, 2016.

⁸⁴ F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei Deputati*, 2014, p.13.

⁸⁵ A. COLELLA, *Il nuovo delitto di tortura*, cit., p.7.

comunque in assenza di testimoni, si renderà difficile raccogliere prove sufficienti tali da aprire la strada a presunzioni di sussistenza del dolo richiesto e lasciare così ampi margini di impunità⁸⁶.

Questa scelta, operata dal legislatore nazionale, di rinunciare al dolo specifico non è stata supportata sempre con favore in quanto nella maggioranza dei casi la tortura è commessa per raggiungere un obiettivo che va ben oltre la mera inflizione di dolore; ma questa è semplicemente la conseguenza di aver scelto di configurare tale reato come reato comune. Il modello del dolo specifico è infatti connesso alla scelta della CAT di configurare la tortura come reato proprio e quindi, con l'obiettivo di punire quelle condotte riconducibili all'abuso di potere dei rappresentanti dello Stato. Essendo, invece, il reato di tortura *ex art. 613 bis* valevole nei confronti di "chiunque", il requisito del dolo specifico poteva apparire non del tutto appropriato⁸⁷. La decisione di rinunciare a configurare la fattispecie come caratterizzata dal dolo intenzionale da parte del legislatore nazionale è scaturita, forse, dalle pressioni delle forze dell'ordine su questo versante. Si può pensare, ad esempio, alle violenze realizzate a Genova durante il G8 del 2001. Secondo la Corte d'Appello di Genova e la Corte EDU, questi comportamenti sono considerati essere stati mossi da uno scopo tipicamente punitivo oltre che dalla necessità di cancellare l'immagine di una polizia inerme dinnanzi a episodi di devastazione della città⁸⁸.

Quindi si può conclusivamente affermare con riguardo all'elemento soggettivo che i numerosi dubbi, che affiorano dalla rappresentazione del suddetto reato, derivino prevalentemente dalla confusa sintassi della norma in riferimento, anche, ai testi sovranazionali.

2.6. Il trattamento sanzionatorio

Durante i numerosi progetti legislativi che si sono susseguiti nel tempo in materia di tortura sono stati proposti quadri sanzionatori oscillanti tra un minimo compreso tra uno e quattro anni di reclusione ed un massimo tra i dieci e i quindici anni di reclusione. Al termine di questo lungo *iter* si è optato per prevedere una pena

⁸⁶ I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine dell'art. 613 bis c.p.*, cit., p. 164-165.

⁸⁷ P. LOBBA, *Punire la tortura in Italia*, cit., p.246.

⁸⁸ A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo. In margine alle sentenze sui fatti Diaz e di Bolzaneto*, in *Riv. Dir. Proc. Pen.* N.4/2009, 6 novembre 2010, p. 187.

compresa tra i quattro e i dieci anni per l'ipotesi di tortura comune, tra i cinque e i dodici anni nel caso in cui il comportamento sia tenuto da un pubblico agente (tortura di Stato); inoltre la norma prevede ulteriori aggravamenti di pena, che possono portare anche alla sanzione dell'ergastolo nel caso in cui dalla condotta derivi la morte della vittima, qualora dal fatto derivino più gravi conseguenze lesive.

A seguito di questi numerosi dibattiti, che si sono susseguiti nel tempo circa la corretta cornice edittale applicabile a tale reato, alla fine la dottrina ha ritenuto che l'individuazione di una cornice edittale che va da un minimo di cinque anni di reclusione a un massimo di dieci o dodici anni, si debba, in linea di principio, ritenere adeguata; questo perché, oltre a risultare proporzionata alla gravità del fatto e al disvalore dell'azione, inibirebbe l'operatività dei principali meccanismi di fuga dalla sanzione penale, ovvero la sospensione condizionale della pena e l'affidamento in prova al servizio sociale, che oggi può essere concesso anche in caso di condanna a pena detentiva fino a quattro anni⁸⁹.

Un altro elemento da mettere in luce e che ha posto in essere ulteriori problematiche, è quello relativo al fatto che manca nel nostro ordinamento una disposizione che escluda espressamente l'applicabilità di esimenti, quali l'amnistia e l'indulto, che rendano non punibili i fatti di tortura. In altri ordinamenti a riguardo sono state emanate leggi in tal senso, le c.d. leggi di "autoamnistia", ovvero delle leggi emanate dai detentori del potere in favore di se stessi e a "copertura" dei crimini realizzati in passato in nome di un superiore interesse alla pacificazione nazionale⁹⁰.

La nostra dottrina ha proposto la formulazione di una norma in cui si sanciva espressamente l'inapplicabilità delle cause di esclusione della punibilità: "*Nessuna circostanza eccezionale, né l'adempimento di un obbligo legale o di un ordine dell'autorità possono valere ad escludere la punibilità del delitto*"; inoltre "*tale delitto non è soggetto a prescrizione e non può essere oggetto di provvedimenti di amnistia e indulto*"⁹¹. Questa norma appena citata, tuttavia, si prospetta essere soltanto una proposta e quindi la scelta posta in essere dal legislatore italiano è stata quella di non sottrarre espressamente e definitivamente le figure in questione dal

⁸⁹ A. COLELLA, *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo* in *Riv. Diritto penale contemporaneo*, cit., p.42.

⁹⁰V. MAIELLO, *Clemenza e sistema penale*, Napoli, 2007, pp. 248 ss. e 414 ss.

⁹¹ A. COLELLA, *La repressione penale della tortura*, cit., p. 48.

raggio di azione di provvedimenti clemenziali. Da una parte questa decisione sembra essere giustificata da esigenze di parità di trattamento e ragionevolezza, però dall'altra parte rischia di porsi in contrasto con gli obblighi di criminalizzazione sanciti in *primis* a livello sovranazionale⁹².

Un altro elemento da tenere a mente, parlando del regime sanzionatorio, riguarda il regime di prescrizione. Sulla scia delle Convenzioni internazionali si richiede non solo che la tortura sia prevista astrattamente come reato, ma anche che la pena sia concretamente applicata. Addirittura si pretende che il delitto in esame sia imprescindibile, di modo che il reo non possa in alcun modo essere favorito dalle difficoltà di regola insite nei procedimenti aventi ad oggetto casi di *ill-treatments* posti in essere dalle forze di sicurezza il cui accertamento è troppo spesso ostacolato da atteggiamenti di omertà o da veri e propri depistaggi, ed emblematico a riguardo risulta essere la vicenda del G8 del 2001.

All'odierno stato dell'arte i fatti di tortura sono tutti sottoposti, indipendentemente dal fatto che si tratti di reati ordinari ovvero integranti crimini internazionali, al regime generale della prescrizione *ex art.* 157 ss. c.p., le quali disposizioni sono state oggetto recentemente di un intervento legislativo volto a posticipare il termine di maturazione della prescrizione, senza tuttavia intervenire sul sistema complessivo⁹³.

A questo proposito si fa riferimento alla disciplina prevista dalla l. n. 103 del 2017, che ha introdotto nuove regole sulla sospensione del corso della prescrizione contenute all'art. 159 co. 2 e 3 c.p. Entrando nel dettaglio, è stata attribuita efficacia sospensiva alle sentenze di condanna non definitiva per un periodo massimo di un anno e sei mesi, possibilità che decade nell'ipotesi in cui l'imputato venga assolto nel grado successivo di giudizio. Inoltre è stata prevista una modifica anche al regime dell'interruzione regolato dall'art. 160 c.p., in questo caso è stata introdotta una nuova causa interruttiva della prescrizione che riguarda l'interrogatorio reso alla polizia giudiziaria che operi su delega del pubblico ministero, nonché un regime

⁹² E. SCAROINA, *Il delitto di tortura*, cit., p. 289.

⁹³ F. BASILE, *La prescrizione che verrà. Osservazione sull'art. 1 co. 10-15 del d.d.l. n.2067* (c.d. riforma del sistema penale) in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, consultabile online su <http://www.penalecontemporaneo.it>, 17 maggio 2017.

particolare in riferimento a taluni reati contro la pubblica amministrazione⁹⁴. Ma questo non vale per il delitto di tortura che, al momento dell'entrata in vigore della legge n. 103/2017, non era stato ancora introdotto nel nostro ordinamento⁹⁵.

A tal proposito si è osservato che questa nuova disciplina, seppur maggiormente favorevole rispetto alla precedente, nel prevedere un termine sospensivo di diciotto mesi non appare comunque idonea a contrastare il fenomeno delle prescrizioni sopraggiunte in sede di appello. Quindi emblematica è stata la critica mossa a riguardo secondo la quale *“le nuove ipotesi di sospensione endoprocessuale daranno solo una boccata di ossigeno ad una disciplina stantia della prescrizione, senza intervenire in radice per curarne i mali”*⁹⁶.

Sempre inerente al trattamento sanzionatorio si deve ricordare che l'art. 4 della l. 110 del 2017 in materia di tortura contempla una causa di esclusione dall'immunità per i soggetti stranieri, secondo la quale *“non può essere riconosciuta alcuna forma di immunità agli stranieri sottoposti a procedimento penale o condannati per il reato di tortura in altro Stato o da un tribunale internazionale”*.

Come si evince chiaramente, questa disposizione stabilisce il principio in base al quale non può essere opposta l'immunità quale eccezione al principio di obbligatorietà della legge penale rispetto al reato di tortura, derogando così quanto previsto dall'art. 3 c.p. che prescrive, quale limite all'obbligatorietà della legge penale, le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale⁹⁷. Tale disposizione pertanto fissa il principio per cui nessuna eccezione, in termini di immunità, può essere posta al principio dell'obbligatorietà della legge penale quanto ai reati di tortura. La norma quindi non contiene più la distinzione tra immunità funzionale o personale, avendo optato per la scelta di impedire il ricorso ad alcuna forma di immunità.

Tuttavia, come era già stato sottolineato dalla Commissione Affari Costituzionali, si è osservato che tale soluzione potrebbe essere oggetto di censure di legittimità costituzionale da parte del soggetto che, in ragione del disconoscimento

⁹⁴ In particolare l'art 160, co. 2, stabilisce che l'interruzione della prescrizione può comportare un aumento della metà del tempo base necessario a prescrivere indicato dall'art. 157 rispetto ai reati di cui agli artt. 318, 319, 319 *ter*, 319 *quater*, 320, 321, 322 *bis* e 640 *bis*.

⁹⁵ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura*, cit., p. 290-291.

⁹⁶ F. BASILE, *La prescrizione che verrà*, cit., p. 140.

⁹⁷ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura*, cit., p. 292.

dell'immunità, si veda sottoposto a procedimento penale o estradato verso un Paese richiedente per essere giudicato per fatti di tortura.

A riguardo risulta degna di nota una pronuncia, seppur in materia civile, che si è espressa nel senso del disconoscimento dell'immunità funzionale; questa stessa è così fondamentale che ha avuto riflessi anche in sede penale. In questa pronuncia la nostra Corte Costituzionale ha stabilito come non si rinveghano allo stato attuale sufficienti elementi nella prassi internazionale per dedurre l'esistenza di una deroga alla norma sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile anche con riferimento ai crimini di guerra e contro l'umanità lesivi di diritti fondamentali della persona e che norme in materia di immunità non legittimano affatto detti gravi crimini, ma si limitano a vietare l'esercizio della giurisdizione interna di uno Stato nei confronti dell'altro⁹⁸.

In questa occasione dunque il nostro legislatore ha fatto prevalere i c.d. controlimiti e si dimostra già pronto ad affrontare eventuali critiche da parte della Corte internazionale dell'Aia o da altri organismi internazionali volte ad intralciare la tutela di diritti fondamentali.

Conclusivamente dal punto di vista del trattamento sanzionatorio, si deve considerare l'ipotesi in cui il soggetto agente non ponga in essere soltanto la condotta descritta dall'art. 613 *bis*, ma con il suo comportamento vada ad integrare altre fattispecie di reato. Quindi è necessario analizzare la questione del concorso, apparente o effettivo, di norme. Per ciò che riguarda i reati di percosse e minaccia oltre che il reato di abuso d'ufficio si ritiene che tali fattispecie siano assorbite nel delitto di tortura secondo il principio di sussidiarietà. Sempre su questa scia si prosegue per quanto concerne il reato di violenza privata *ex art.* 610 c.p., posto che l'art. 613 *bis* co.1 configura un'ipotesi di reato comune a tutela della libertà morale⁹⁹.

Conclusione diametralmente opposta per ciò che riguarda il delitto di atti persecutori, infatti nonostante in dottrina si siano evidenziate delle similitudini e somiglianze tra i

⁹⁸ Corte Internazionale di Giustizia, sentenza 22 ottobre 2014, causa n. 238/2014, *Germania c. Italia*, in <http://www.federalismi.it>.

⁹⁹ A. COLELLA, *La repressione penale della tortura*, cit., p. 44.

⁴⁸ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura*, cit., p. 296.

due delitti, in realtà non si verifica alcun concorso apparente di norme in quanto le due fattispecie differiscono quanto a condotta ed oggetto giuridico¹⁰⁰.

Problematica risulta la questione in riferimento all'art. 572 c.p., in questo caso si è prospettato il rischio di un totale assorbimento dell'articolo in questione all'interno del più grave delitto di tortura, anche nei casi in cui i maltrattamenti siano commessi in ambito familiare, lavorativo, educativo e sanitario e questo causerebbe delle conseguenze incontrollabili. Questo in quanto la selezione dei soggetti passivi di cui all'art. 613 *bis* c.p., comprendente le persone sottoposte alla “*custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza*”, ha trasformato la tortura in una sorta di “*super-tipo di maltrattamenti*”¹⁰¹.

2.7. Le aggravanti

Si è già posto in luce il fatto che il legislatore nazionale abbia deciso di rinunciare a qualificare la tortura come reato proprio decidendo, così, di inserire al comma 2 una circostanza aggravante relativa al caso in cui il fatto venga commesso “*da un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio*”. Proprio per mettere in luce la gravità del fatto che tale comportamento sia commesso da un membro facente parte dell'organizzazione statale, il legislatore ha deciso di trattare questa fattispecie come una circostanza c.d. indipendente che, tuttavia, ai sensi dell'art. 69, non si sottrae al giudizio di bilanciamento con eventuali circostanze attenuanti che potrebbero essere ritenute equivalenti o addirittura prevalenti¹⁰². Il codice penale, configurando questa ipotesi come circostanza indipendente, prevede altresì una diversa e più grave cornice edittale quantificabile in una pena che consiste nella reclusione da cinque a dodici anni.

Tuttavia, recentemente, la nostra Corte di Cassazione ha aderito alla tesi della tortura c.d. “*di Stato*” come fattispecie autonoma di reato¹⁰³.

In particolare la motivazione della Cassazione, circa i fatti avvenuti a Santa Maria Capua Vetere, suggerisce di dare maggior peso a quanto stabilito nella sentenza n.

¹⁰¹ F. VIGANÒ, *Sui progetti*, cit., p. 23.

¹⁰² E. SCAROINA, *Il delitto di tortura*, cit., p. 297.

¹⁰³ Corte di Cassazione, sez. III, 25 maggio 2021, ric. n. 32380, *passim*.

32380 del 25 maggio 2021. Specificatamente questa è stata la prima pronuncia in cui i giudici di legittimità si sono espressi qualificando la fattispecie di cui al co. 2 dell'art. 613 *bis* come reato autonomo e non più come mera circostanza aggravante.

Questa pronuncia ha rappresentato l'occasione per affrontare numerosi profili problematici che erano emersi in sede di prima applicazione, e in particolare in riferimento alle ipotesi di tortura c.d. "*di Stato*"¹⁰⁴.

Tra le affermazioni principali fatte dalla Corte stessa si ricorda che, ad avviso del Collegio, la legge n. 110/2017 ha introdotto due fattispecie incriminatrici autonome ed indipendenti, a disvalore progressivo, secondo la qualifica del soggetto attivo del reato, ovvero la tortura privata (co. 1) e la tortura c.d. di Stato (co.2).

La scelta compiuta dal legislatore in questa pronuncia è stata, quindi, quella di *"ampliare il raggio dell'incriminazione rispetto alla soglia minima richiesta, come ius cogens, dal diritto internazionale, riconoscendo la configurabilità del reato anche nelle relazioni private, fermo restando che la tortura pubblica non può assumere la forma circostanziale rispetto a quella privata, ma costituisce un reato autonomo sia per la natura del soggetto attivo, sia per l'indipendenza del trattamento sanzionatorio rispetto alla tortura privata e sia per la necessità di un obbligo di incriminazione specifico di quest'ultima fattispecie, obbligo che sarebbe da considerare disatteso, in diretta collisione del diritto interno con quello internazionale, nel caso in cui si considerasse l'articolo 613 bis c.p., comma 2, una circostanza di un altro reato, e cioè della tortura privata, il cui obbligo di incriminazione non era vietato ma neppure imposto, diversamente dalla tortura di Stato, dalle carte internazionali"*¹⁰⁵.

Da ciò, quindi, si desume che finalmente, dopo anni di polemiche e critiche, la nostra Suprema Corte abbiamo optato per configurare il comma 2 dell'art. 613 *bis* c.p. come fattispecie autonoma ed indipendente, integrante un reato autonomo e non più una mera circostanza aggravante sottoponibile ad un eventuale giudizio di bilanciamento. Oltre all'aggravante di cui al secondo comma, l'art. 613 *bis* c.p. ne prevede altre al quarto e al quinto comma. In particolare l'art. 613 *bis* co. 4 introduce una circostanza

¹⁰⁴ A. COLELLA, *Pronunciandosi per la prima volta nel merito sull'art. 613 bis c.p., la Cassazione aderisce alla tesi della tortura c.d. di Stato come fattispecie autonoma di reato*, in *Riv. Sistema Penale*, consultabile online su <http://www.sistemapenale.it>, 12 aprile 2022.

¹⁰⁵ Corte di Cassazione, sez. III, sent. 25 maggio 2021, ric. n. 32380, par. 3.1 della motivazione.

aggravante comune nell'ipotesi in cui dal fatto di reato derivi una lesione personale, nonché due circostanze aggravanti indipendenti nel caso di lesioni gravi o gravissime¹⁰⁶. Infine il quinto comma disciplina due ulteriori aggravanti ad effetto speciale qualora dal fatto sia derivata la morte del soggetto passivo.

Per quanto concerne il quarto comma, la sua cornice edittale ed il suo trattamento sanzionatorio l'art. 613 *bis* prevede per la causazione di lesioni personali un aumento di pena fino a un terzo se si tratta di lesioni lievi, di un terzo in caso di lesioni gravi e un aumento della metà nell'ipotesi di lesioni gravissime. Si deve sottolineare che, come suggerito dai lavori preparatori, l'aggravante in questione si perfeziona solo laddove la condotta di cui al primo comma si sia estrinsecata attraverso una pluralità di azioni. Quindi non potrà configurarsi tale aggravante nel caso in cui l'autore del reato abbia agito con crudeltà, ponendo in essere una condotta che valga di per sé a integrare un trattamento inumano e degradante¹⁰⁷. Inoltre deve ritenersi che le lesioni derivanti dagli atti di tortura debbano costituire una conseguenza non voluta della condotta del soggetto agente e, di conseguenza, l'aggravante non troverà applicazione nell'ipotesi in cui l'autore dei fatti di tortura abbia intenzionalmente cagionato lesioni al soggetto passivo.

Per quel che concerne il significato da attribuirsi al termine “*lesioni*” sono sorte delle critiche in relazione al fatto in cui dalla condotta dell'agente derivino lesioni personali; la Cassazione ha optato per un'interpretazione estensiva del termine “*lesione*”, tale da attribuire rilievo anche a semplici graffi o a uno stato ansioso¹⁰⁸.

Viceversa, altri ritengono che il significato da attribuire al termine “*lesioni*”, secondo l'interpretazione sistematica, sia una nozione c.d. funzionalistica dell'evento ricomprendente anche l'ipotesi della “*malattia*” quale “*processo patologico evolutivo necessariamente accompagnato da una più o meno grave compromissione dell'assetto funzionale dell'organismo*”, andando così ad escludere la possibilità che, in caso di graffi o ecchimosi, operi la circostanza in esame¹⁰⁹.

Inoltre in relazione alla circostanza prevista per le lesioni gravissime si è riscontrato che il relativo aumento di pena, la reclusione da sei a quindici anni per il reato base,

¹⁰⁶ I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613 bis c.p.*, cit., pp. 165-166.

¹⁰⁷ A. COLELLA, *Il nuovo delitto di tortura*, cit., p. 8.

¹⁰⁸ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sent. 24 novembre 2006, ric. n. 25033, *passim*.

¹⁰⁹ A. COLELLA, *Il nuovo delitto di tortura*, cit., p.9.

risulta inadeguato se confrontato con quanto previsti dalla circostanza *ex art. 572 co. 2* che prevede la reclusione da sette a quindici anni, quindi superiore nel minimo¹¹⁰. L'ultimo comma dell'*art. 613 bis* prevede una singolare disciplina nell'ipotesi in cui alla tortura segua la morte del soggetto passivo, sia nel caso in cui la morte sia una conseguenza non voluta del soggetto agente sia nell'ipotesi in cui l'agente abbia agito volontariamente.

Il nostro legislatore ha previsto nel primo caso, consistente nella morte quale conseguenza non voluta dei fatti di tortura, la pena di trent'anni di reclusione. Nel caso in cui la morte sia volontariamente cagionata con gli atti di tortura l'*art. 613 bis co. 5* prevede la pena dell'ergastolo¹¹¹. Nell'ultimo caso di specie il legislatore ha espressamente richiesto che l'evento aggravatore sia sorretto dall'elemento soggettivo del dolo e non della colpa, ciò che ha indotto parte della dottrina a ritenere che, in realtà, sarebbe improprio in questo caso far riferimento allo schema dei delitti aggravati dall'evento, dovendosi affermare che la norma sia un'applicazione dell'*art. 84 c.p.*, che disciplina il reato complesso.

In forza dell'orientamento giurisprudenziale che ritiene che l'evento aggravatore sia da qualificarsi come circostanza, e in assenza di clausole che impongono divieti di bilanciamento o un bilanciamento veicolato, può concretamente affermarsi che le circostanze descritte dal *co. 4* e dal *co. 5* possano soccombere a fronte di circostanze attenuanti alle quali il giudice attribuisca maggior peso, ivi comprese le attenuanti generiche *ex art. 62 bis c.p.*¹¹².

In relazione alle circostanze aggravanti dei commi 4 e 5, si sono prospettati dei dubbi in relazione all'opportunità della loro stessa introduzione e questo perché il giudizio di bilanciamento *ex art. 69 c.p.* potrebbe neutralizzare l'aggravamento di pena che ne deriverebbe da tale condotta. Di talché parte della dottrina ha previsto due soluzioni: la prima consiste nel sottrarre le aggravanti in questione al giudizio di equivalenza o prevalenza, l'altra soluzione invece consisterebbe nel non prevederle affatto in modo che possa trovare applicazione l'*art. 586 c.p.*¹¹³.

¹¹⁰ F. VIGANÒ, *Sui progetti*, cit., p. 14.

¹¹¹ Pena che, comunque, si sarebbe dovuta applicare in ragione della configurazione di tale condotta come omicidio volontario, eventualmente aggravato dall'*art. 61 n. 4 c.p.*

¹¹² A. COLELLA, *Il nuovo delitto di tortura*, cit., p. 10.

¹¹³ A. COLELLA, *La repressione penale della tortura*, cit., p. 43.

Dall'altra parte, però considerevole dottrina ha ritenuto apprezzabile la scelta del legislatore di prevedere le circostanze in questione e questo perché esse garantiscono la comminazione di pene più severe di quelle che conseguirebbero all'applicazione della disciplina ordinaria. Infatti alcuni giuristi hanno osservato che, se il legislatore non avesse previsto le circostanze di cui all'art. 613 *bis* co. 4 e 5 la condotta sarebbe stata comunque rilevante ai fini dell'applicazione degli artt. 584, 586 e 575 c.p.¹¹⁴.

Un ulteriore elemento di criticità si evince con riguardo all'ultimo comma in relazione alla comminazione della pena dell'ergastolo nell'ipotesi in cui dai fatti di tortura sia derivata la morte della vittima. Sotto questo frangente sono sorti dubbi di legittimità costituzionale, posto che la Corte Costituzionale, con sentenza n. 50 del 1980, ha espresso il principio secondo il quale la misura della sanzione deve apparire *“nel quadro delle scelte complessive operate dal legislatore penale ragionevolmente rapportabile al tipo di illecito”*¹¹⁵.

Dunque nonostante la morte scaturente dai fatti di tortura sia un fatto gravissimo, non pare che la pena dell'ergastolo sia *“ragionevolmente rapportabile”* alla pena prevista per l'ipotesi base oppure alle pene previste per i reati *ex* artt. 584, 586, 575 c.p.

In particolare ha creato stupore il fatto che il legislatore, conscio del fatto che si era già sviluppato un dibattito sulla compatibilità dell'ergastolo rispetto all'art 27 co. 3 Cost., non abbia deciso per la non applicazione di questa sanzione e l'abbia considerata la sola idonea ad assicurare garanzia di effettività¹¹⁶.

Risulta essere interessante l'analisi di un caso giurisprudenziale in relazione alla possibile neutralizzazione dell'aggravamento di pena previsto dal co. 4 da parte di un eventuale giudizio di bilanciamento. Il caso in questione tratta dell'omicidio di Federico Aldrovandi, caso in cui la Corte di Cassazione ha confermato la decisione dei giudici di merito di non concedere le circostanze attenuanti generiche sulla base del fatto che la gravità del fatto è *“di per sé sola sufficiente a giustificare il diniego delle attenuanti”*¹¹⁷.

Quindi per concludere si può sostenere che, rispetto alla fattispecie di tortura, non vi è un forte rischio che le circostanze aggravanti siano sottoposte al bilanciamento con

¹¹⁴ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura*, cit., p. 302.

¹¹⁵ Corte Costituzionale, sent. n. 71/1980, decisione del 8 maggio 1980, *passim*.

¹¹⁶ I. MARCHI, *Luci ed ombre*, cit., p.15.

¹¹⁷ Corte di Cassazione, sez. IV, sent. 20 settembre 2012, ric. n. 36280.

circostanze attenuanti e che, nonostante le criticità messe in luce qui sopra, l'introduzione di tali circostanze sia sicuramente da guardare con favore. Importante poi segnalare anche qui la somiglianza tra le circostanze aggravanti previste per la tortura e quelle previste per la fattispecie dei maltrattamenti in famiglia *ex art. 572 c.p.*

2.8. Il terzo comma dell'art. 613 bis c.p.

Il terzo comma dell'articolo in esame prevede il *caveat* nell'ipotesi di sofferenze risultanti unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti e infatti la norma recita: “*Il comma precedente non si applica nel caso di sofferenze risultanti unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti*”.

In particolare la norma esclude l'applicazione del secondo comma, che prevede la comminazione della pena della reclusione da cinque a dodici anni nell'ipotesi in cui i fatti di tortura siano commessi da un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, laddove le sofferenze derivino dall'esecuzione di legittime misure preventive o limitative dei diritti.

La formulazione dell'esimente in questione, che rende applicabile la norma solamente ai fatti commessi da un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, rende ancora più forte la possibilità di configurare la tortura di Stato, delineata dal co. 2, come fattispecie autonoma rispetto alla tortura commessa da “*chiunque*”¹¹⁸.

Questa possibilità di limitare l'ambito di punibilità della tortura ha un retroterra riconducibile a quanto previsto nella CAT del 1984 la quale statuisce che il reato di tortura “*non si estende al dolore o alle sofferenze risultanti unicamente da sanzioni legittime, inerenti a tali sanzioni o da esse cagionate*”.

Inoltre sempre a propendere verso la natura di reato autonomo quello previsto dal co. 2 risulta dal fatto che in questo co. 3 si parli genericamente di *sofferenze*, quindi si utilizzi un termine più ampio rispetto alle “*acute sofferenze*” e al “*verificabile trauma*”

¹¹⁸ S. AMATO, M. PASSIONE, *Il reato di tortura. Un'ombra ben presto sarai: come il nuovo reato di tortura rischia il binario morto*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, consultabile online su <http://www.penalecontemporaneo.it>, 18 febbraio 2022, p. 14.

⁶⁴ I. MARCHI, *Il delitto di tortura*, cit., p. 6.

psichico” previsto dall’ipotesi base di tortura. Tutto questo ha portato al risultato paradossale di prevedere un esimente con un ambito di applicazione più ampio e non limitato ai soli comportamenti integranti il fatto tipico¹¹⁹.

Tuttavia prospettazioni di segno opposto sembrano provenire dall’art. 191 c.p.p., come modificato dalla legge n. 107 del 2017 mediante l’introduzione del co. 2 *bis*, laddove si stabilisce l’inutilizzabilità delle dichiarazioni o informazioni ottenute mediante il delitto di tortura. Quindi in questo caso si fa riferimento all’ipotesi base del delitto di tortura e si considera quella commessa dal pubblico ufficiale come una mera circostanza aggravante¹²⁰.

Quindi si può affermare che sarebbe stato meglio, proprio per mettere chiaramente in luce la differente identità e la diversa carica offensiva delle due ipotesi, accogliere la teoria di chi sosteneva la possibilità di introdurre due distinti reati di tortura, uno proprio e l’altro comune¹²¹. In ogni caso, anche se non si è optato per questa strada e si è deciso di prevedere un’unica fattispecie articolata in reato base e circostanza aggravante, sarebbe stato auspicabile quanto meno sottrarre espressamente quest’ultima al giudizio di bilanciamento di cui all’art. 69 c.p.¹²².

Inoltre l’esimente in questione viene considerata da taluni superflua in quanto nel nostro ordinamento vi sono già delle scriminanti codificate che sono da sole sufficienti ad escludere l’antigiuridicità della condotta del pubblico ufficiale che si trovi ad adempiere i propri doveri istituzionali; in particolare ci si riferisce alle esimenti dell’adempimento di un dovere *ex art. 51 c.p.*, alla legittima difesa *ex art. 52 c.p.* e all’uso legittimo delle armi *ex art. 53 c.p.*¹²³.

Infine l’estrema prudenza e le criticità relative all’introduzione di questo comma durante il dibattito parlamentare sono dovute al fatto che il legislatore è stato influenzato dalle sollecitazioni dei sindacati delle forze dell’ordine che temevano di non poter adempiere compiutamente le proprie mansioni.

¹²⁰ SERVIZIO STUDI CAMERA DEI DEPUTATI, Introduzione del delitto di tortura nell’ordinamento italiano A.C. 2168-B.

¹²¹ F. VIGANÒ, *Sui progetti*, cit., p. 8.

¹²² E. SCAROINA, *Il delitto di tortura*, cit., p. 299.

¹²³ I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613 bis c.p.*, cit., p. 5.

3. L'istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura *ex art. 613 ter c.p.*

Nonostante il tentativo del delitto di tortura sia configurabile nel momento in cui siano posti in essere “*atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere il delitto di cui all’art. 613 bis c.p.*”, l’art. 613 *ter c.p.* disciplina una forma di tutela anticipata riferibile ai soli pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, questi ultimi addirittura non sono menzionati espressamente nella rubrica della norma stessa. Questi soggetti in particolare vengono puniti con la comminazione della pena della reclusione da sei mesi a tre anni qualora, nell’esercizio delle loro funzioni o del servizio istighino “*in modo concretamente idoneo*” altro pubblico agente a commettere il delitto di tortura; l’articolo inoltre trova applicazione solamente “*se l’istigazione non è accolta ovvero l’istigazione è accolta ma il delitto non è commesso*”. Altrimenti, essendo l’istigazione accolta e il delitto commesso, in virtù della clausola di estensione della punibilità *ex art. 110 c.p.*, l’istigatore e l’autore del fatto concorreranno nel delitto di cui all’art. 613 *bis* ¹²⁴.

Si deve fin da subito mettere in luce come il legislatore abbia deciso di restringere l’ambito di applicazione della norma in quanto essa considera punibili soltanto le istigazioni poste in essere da un pubblico agente nei confronti di un altro pubblico agente. Tale scelta conduce ad un risultato paradossale nell’ipotesi in cui il pubblico ufficiale istighi un privato cittadino e questo perché, ai sensi dell’art. 613 *ter c.p.*, il fatto non risulterà punibile¹²⁵.

Inoltre, sempre a restringere il campo di applicazione della norma, l’articolo in questione esige che la condotta dell’istigatore sia “*concretamente idonea*” a convincere il soggetto istigato. Questa formulazione rappresenta una novità rispetto a tutte le altre ipotesi di istigazione in quanto nessuna di esse contempla una formulazione del genere. Questa scelta, come detto, ha l’obiettivo di restringere l’ambito di applicazione della norma stessa, uniformandosi alla giurisprudenza della Corte Costituzionale relativa all’apologia punibile *ex art. 414 c.p.*¹²⁶.

¹²⁴ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura*, cit., p. 308.

¹²⁵ I. MARCHI, *Luci ed ombre*, cit., p. 16.

¹²⁶ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura*, cit., p. 308 che rimanda alla sentenza n. 65 del 1970 in *Giur. Cost.*, 1970, p. 955 ss., in cui si stabilisce che l’apologia *ex art. 414 co. 4 c.p.* non è la manifestazione del pensiero puro e semplice, ma quella che per le sue modalità integri comportamento concretamente idoneo a provocare la commissione dei delitti.

Questa decisione di restringere l'ambito di operatività della fattispecie ha fatto sì che questa disposizione non sia risultata esente da critiche in quanto, guardando l'art. 613 *bis* c.p., sembrerebbe che il nostro legislatore si sia impegnato a dar vita ad una fattispecie volta a punire qualsiasi forma di tortura realizzabile da “*chiunque*”. Proprio per aumentare il livello di tutela dei singoli consociati; ma dall'altra parte si giunge a una conclusione opposta guardando l'art. 613 *ter* c.p. Quindi se l'art. 612 *bis* c.p. ha come obiettivo quello di estendere il più possibile la responsabilità penale, l'art. 613 *ter* c.p., invece, opera in modo diametralmente opposto, creando un'area di imputabilità incompatibile con l'obbligo di predisporre dei rimedi effettivi¹²⁷. Inoltre tale disposizione contrasta anche con le istanze sovranazionali in quanto la CAT, attraverso il combinato disposto degli artt. 14 e 16, impone agli Stati di incriminare qualsiasi tipo di compartecipazione alla tortura o qualsivoglia atto che vada ad integrare pene o trattamenti inumani e degradanti, sia che l'autore sia un membro facente parte dell'organizzazione statale sia che si tratti di un soggetto che agisca su sua istigazione o con il suo consenso espresso o tacito. Quindi per non andare contro all'ordinamento sovranazionale e adempiere a tali obblighi, l'istigazione alla tortura dovrebbe essere sanzionata indipendentemente dalla qualifica del soggetto destinatario.

4. Critiche e nuove prospettive di modifica dell'art. 613 *bis* c.p.

Si è già sottolineato come finalmente dopo un lungo *iter* normativo il 5 luglio del 2017 è stata introdotta una legge sul reato di tortura. Il testo, risultante dall'unificazione di altri disegni di legge, è stato grandemente modificato rispetto a quello delineato agli albori del percorso parlamentare. Tutto questo ha portato a diverse critiche, che hanno generato molte discussioni da parte di associazioni internazionali, del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa e dello stesso promotore Manconi, il quale si è riferito a questo testo definendolo come “*testo stravolto*”. Infatti il nuovo testo renderebbe la legge quasi superflua e inapplicabile in casi molto gravi come per esempio quelli legati al G8 di Genova. Si può partire proprio dall'analisi del testo originario per cercare di capire le motivazioni di tali critiche. Per fare ciò si può, quindi, iniziare dall'analisi del testo

¹²⁷ I. MARCHI, *Luci ed ombre*, cit., p. 16.

originario, ossia quello presentato dallo stesso Luigi Manconi nel marzo del 2013. Esso ricomprendeva quattro articoli e prevedeva l'applicazione della pena della reclusione da quattro a dieci anni. In particolare il testo recitava: *“Il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che infligge ad una persona, con qualsiasi atto, lesioni o sofferenze, fisiche o mentali, al fine di ottenere segnatamente da essa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla o di far pressione su di lei o su di una terza persona, o per qualsiasi altro motivo fondato su ragioni di discriminazione, è punito con la reclusione da quattro a dieci anni.*

La pena è aumentata se ne deriva una lesione personale, è raddoppiata se ne deriva la morte.

Alla stessa pena soggiace il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che istiga altri alla commissione del fatto, o che si sottrae volontariamente all'impedimento del fatto, o che vi acconsente tacitamente”.

Questo disegno di legge arrivò in Commissione di Giustizia del Senato il 22 luglio 2013, approvato dal Senato e dalla Camera rispettivamente nel 2014 e nel 2015; tuttavia nel corso di questo tempo subì alcune modifiche. Finalmente il 5 luglio del 2017 fu approvato dalla Camera diventando così legge, ma il testo che fu presentato alla luce di tutti questi passaggi; risulta oggi diverso rispetto al testo originario, che vede la sua formulazione finale nell'art. 613 *bis* c.p.

In primo luogo si criticò il fatto che il reato venne configurato come comune e quindi realizzabile da *“chiunque”* indipendentemente dalla qualifica rivestita. Questa prospettazione, inoltre, è vista con sfavore dal Commissario europeo dei diritti umani, il quale ha sostenuto che in questo modo si rischierebbe di vanificare l'esigenza di penalizzazione della *“tortura di Stato e di indebolire la tutela offerta alle vittime a vantaggio degli agenti facenti parte dell'organizzazione dello Stato”*¹²⁸. Sempre su questo versante poi sussiste il problema per cui il reato di tortura, come prospettato dalla Convenzione delle Nazioni Unite ratificata dall'Italia nel 1989, dovrebbe servire a sanzionare in modo specifico i casi di abuso di potere e non

¹²⁸ P. CASALE, *A proposito dell'introduzione del nuovo delitto di tortura ex art. 613 bis c.p.*, in *Arch. Pen.*, n. 2/2017, p. 636.

qualsivoglia tipo di comportamento violento avvenuto tra privati cittadini¹²⁹. Rispetto ai trattati internazionali, sottoscritti dall'Italia, secondo molti giuristi, la nuova formulazione dell'articolo in questione potrebbe essere quindi incostituzionale.

Infatti, come è stato più volte ripetuto, il fatto che il reato venga commesso da un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio di cui al co. 2, non risulta essere un reato autonomo, ma una mera circostanza aggravante.

Inoltre la stessa Associazione “*Antigone*” ha espresso il proprio disappunto su questa questione: “*La legge approvata che incrimina la tortura non è la nostra legge e non è una legge conforme al testo Onu. Per noi la tortura è e resta un delitto proprio, ossia un delitto che nella storia del diritto internazionale, è un delitto tipico dei pubblici ufficiali. Tuttavia, da oggi c'è un reato che si chiama tortura*”¹³⁰.

Molti altri invece parlano di indifferenza della vittima rispetto al soggetto attivo e quindi che sia inutile prevedere un reato proprio di tortura.

Il secondo elemento di critica è quello per cui il testo approvato in via definitiva dalla Camera prevede per la realizzazione del reato che vi siano “*violenze e minacce*” (si parla al plurale, e non al singolare come nel disegno di legge originario) e che il fatto “*sia commesso mediante più condotte*”. Il problema si è posto perché si potrebbe correre il rischio di non rendere applicabile la norma in casi di singoli episodi di violenza. Sempre Manconi ha detto: “*Il singolo atto di violenza brutale di un pubblico ufficiale su un arrestato potrebbe non essere punito*”¹³¹.

Inoltre il requisito delle “*più condotte*” potrebbe anche escludere la rilevanza penale come tortura di una sola condotta, ma protratta nel tempo. Infatti, per evitare possibili incomprensioni, nella Convenzione Onu si parla semplicemente di “*trattamenti inumani e degradanti*”, non richiedendo più una rappresentazione della fattispecie così precisa e puntuale come quella prevista dall'art. 613 *bis* c.p.

L'ulteriore critica mossa all'attuale formulazione del reato in questione riguarda la mancata previsione o di un termine di prescrizione lungo o addirittura della

¹²⁹ D. SPADA, *Le critiche alla legge sul reato di tortura*, in <http://ilpost.it>, 6 luglio 2017, *passim*.

¹³⁰ ASSOCIAZIONE ANTIGONE, *Approvata la legge sulla tortura. Lontana da ciò che volevamo. Da domani al lavoro per farla applicare nei tribunali e migliorarla*, consultabile online sul sito <http://www.antigone.it>, Roma, 5 luglio 2017, *passim*.

¹³¹ S. TUNESI, *Le critiche alla legge sul reato di tortura*, consultabile su <http://www.ilpost.it>, 6 luglio 2017, *passim*.

imprescindibilità dello stesso¹³². A riguardo si può, per esempio, ricordare il fatto che il reato di tortura non è risultato applicabile alle violenze perpetrate durante il G8 a Genova. Ancora l'omissione del termine di prescrizione ha suscitato pesanti critiche nell'ambito della sentenza Cestaro, in cui la Corte EDU aveva richiesto al nostro Stato di adottare misure idonee a sanzionare i responsabili di atti di tortura e ad impedire che tali soggetti potessero godere di benefici incompatibili con quanto previsto in materia dalla Corte stessa.

Sempre dal punto di vista di una critica migliorativa di questa norma, sotto il profilo sanzionatorio, proprio per evitare che il nostro ordinamento sia considerato inadeguato rispetto agli obblighi internazionali, dovrebbe essere prevista una pena effettiva e di misura tale da escludere la possibilità di ricorrere a meccanismi di fuga dalla sanzione.

Inoltre l'articolo in esame, pur se a prima vista sembra che abbia come obiettivo quello di tutelare le forze dell'ordine da possibili censure di abuso di potere, in realtà è stato fortemente criticato anche da queste stesse; in particolare i loro sindacati hanno evidenziato le loro paure scaturenti dalla attuale formulazione dell'art. 613 *bis* c.p. in relazione alla mancata previsione del dolo intenzionale. Questa ipotesi avrebbe sicuramente rappresentato una garanzia per quel che riguarda l'accertamento dell'elemento psicologico che sarebbe stato molto più rigoroso.

Il possibile timore quindi ha riguardato il fatto che possano essere puniti, vista l'erronea formulazione della norma, anche coloro che agiscono a tutela dell'ordine pubblico.

Sarebbe infine necessario che all'ultimo comma dell'art. 613 *bis* c.p. fosse specificato il fatto che il delitto di tortura non possa essere oggetto di provvedimenti di amnistia e indulto; questo perché nel nostro ordinamento manca una disciplina *ad hoc* inerente i crimini contro l'umanità¹³³.

Inoltre, andando a integrare l'art. 39 co. 11 della l. n. 124 del 2007, sarebbe ragionevole inserire la tortura tra quei reati per cui non è apponibile e opponibile il segreto di Stato, mettendo così in evidenza il concetto per cui il rispetto dei principi

¹³² A. TIGRINO, *La tortura, metastasi di un cancro millenario: l'irrisolto contrasto fra tutela della dignità umana ed esigenze di accertamento penale*, in *Arch. Pen.*, n. 2 del 2017, p.29.

¹³³ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura*, cit., p. 356.

fondamentali e dei diritti inviolabili degli individui non possono mai cedere il passo di fronte alla ragion di Stato, su cui si fonda l'ordinamento italiano.

Si ritiene ancora che, anziché prevedere un'autonoma fattispecie di tortura realizzabile da chiunque, sarebbe auspicabile rivedere la formulazione dell'art. 572 c.p., inserendo la norma in un contesto adeguato rispetto all'ipotesi che intende regolare. Il reato di maltrattamenti dovrebbe quindi essere collocato tra i reati contro la libertà morale, previa una nuova formulazione della disposizione volta ad allargare la tutela delle vittime del reato stesso, in modo da accogliere al suo interno anche coloro che sono privati, anche temporaneamente, della libertà personale.

Inoltre si deve ricordare che, in coerenza con quanto stabilito dalla Corte EDU, alla condanna deve seguire, in base agli artt. 28 e 29 c.p., l'interdizione dei pubblici ufficiali, nonché, l'estinzione del rapporto di lavoro o di impiego *ex art. 32 quinquies* c.p.

Da ultimo dovrebbe essere delineato meglio il contenuto dell'art. 613 *ter*, esso infatti tratta della istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura, ricomprendendo tacitamente tra i soggetti attivi della condotta l'incaricato di pubblico servizio. Forse questo “*silenzio assenso*”, usando un termine tipico del diritto amministrativo, dovrebbe venire meno e si dovrebbe cercare di raggiungere una maggiore precisione in modo da rispettare il principio cardine della certezza del diritto.

Solo con l'applicazione di quanto sopra esplicitato, il nostro ordinamento potrebbe ritenersi rispettoso delle direttive provenienti a livello sovranazionale e davvero pronto a rispondere con effettività ed efficacia alle eventuali pratiche che potrebbero mettere di nuovo in crisi la legittimazione e la credibilità del nostro sistema penale; facendo questo inoltre si assolverebbe anche l'onere di attuare una concreta azione di prevenzione generale e speciale¹³⁴.

•

¹³⁴ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura*, cit., p. 357.

CAPITOLO III

CASISTICA GIURISPRUDENZIALE SUL DELITTO DI TORTURA

SOMMARIO: 1. Sul co.1 dell'art. 613 *bis* c.p.: tortura commessa da “*chiunque*”; - 1.1. Sentenza n. 37317/2018: caso di Porto Cesareo; - 1.2. Sentenza n. 47079/2019: Caso del Comune di Manduria; - 1.3. Sentenza n. 50208/2019: continuazione del caso precedente. – 2. Sul co.2 dell'art. 613 *bis* c.p.: tortura “*di Stato*”; - 2.1. Tortura e gestione dell'ordine pubblico; - 2.2. Casistica tra tortura e contenimento dell'ordine pubblico: le vicende del G8 di Genova; - 2.3. Ulteriore casistica di “*policy brutality*” nel nostro ordinamento. – 3. Tortura e Detenzione; - 3.1. Sovraffollamento carcerario; - 3.2. Il regime del c.d. “*carcere duro*”.

1. Sul co.1 dell'art. 613 *bis* c.p.: tortura commessa da “*chiunque*”

Nel ripercorre l'*iter* giurisprudenziale che ha portato all'applicazione della normativa in materia di tortura, risulta doveroso iniziare dall'analisi delle tre principali sentenze (la sentenza n. 37317 del 2018, la n. 47079 del 2019 e la n. 50208 del 2019) mediante le quali, seppur in fase cautelare, la Suprema Corte si è rapportata con il reato di tortura disciplinato dall'art. 613 *bis* c.p. ed introdotto dalla legge n. 110 del 2017.

1.1. Sentenza n. 37317/2018: caso di Porto Cesareo

La sentenza n. 37317 del 2018 rappresenta la prima contestazione del reato di tortura a partire dall'entrata in vigore della norma; la fattispecie risale al 29 novembre 2017 ed è avvenuta presso la località di Porto Cesareo.

In particolare il fatto ha riguardato tre giovani che, con la scusa di chiedere un aiuto per spostare una motocicletta, hanno prelevato da un locale della città salentina un altro giovane e lo hanno condotto in una abitazione nello stesso nucleo urbano; da quel momento in poi si è aperto lo scenario alla commissione dei fatti di tortura. Specificatamente, alla vittima furono inflitti calci, pugni e botte, oltre che vere e proprie sofferenze fisiche provocate da bastonate sui denti e apnee indotte dall'immersione della testa. Inoltre, gli fu ordinato di spogliarsi mentre gli aguzzini gli urinarono addosso provocando così una pesante umiliazione, rafforzata dal fatto che il tutto fosse ripreso con un telefono cellulare.

Questa prima pronuncia, resa dalla Prima Sezione della Cassazione Penale, risale al 15 maggio del 2018, la quale, tuttavia, passò più in secondo piano rispetto alle altre due in quanto il fatto stesso non ebbe grande rilevanza mediatica.

I ricorrenti proponevano tre motivi di ricorso, in particolare il primo motivo consisteva nell'affermare la violazione di legge *ex art. 613 bis c.p.*, sostenendo la mancanza di elementi tali da poter configurare la crudeltà della condotta richiesta per la realizzazione della fattispecie in questione. Tale inidoneità degli elementi era dovuta al fatto che essi non fossero adeguatamente deducibili dagli esiti della documentazione sanitaria e neppure dalle concrete circostanze di fatto, oltre che dalle dichiarazioni stesse della persona offesa. La Corte, nel considerare in diritto della sentenza stessa, ha dichiarato inammissibile tale motivo del ricorso, questo in quanto dalla descrizione sopracitata del fatto la Corte ha potuto correttamente affermare che la condotta posta in essere dai ricorrenti potessero qualificarsi come crudele. Inoltre gli aguzzini avevano provocato alla vittima violenze e minacce gravi, requisiti concretamente richiesti dalla norma stessa e realizzati dagli imputati.

Ancora uno dei ricorrenti riteneva non sussistente la condizione di privazione della libertà personale, la quale rappresenta un elemento imprescindibile per la configurazione del reato stesso *ex art. 613 bis c.p.* Tuttavia tale motivo di doglianza si ritenne superato in quanto nel caso in esame fu sicuramente considerata sussistente la privazione della libertà personale della vittima. A conferma di ciò, poi, si pose il fatto che il Tribunale del riesame considerò che il sequestro di persona, che fu originariamente contestato dagli imputati, fosse assorbito all'interno del reato di tortura¹³⁵.

Per concludere con l'analisi della prima sentenza in questione, si può ancora evidenziare come, nonostante si parli di tortura facendo solitamente riferimento a quella effettuata da un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, in questo caso, invece, il nostro ordinamento abbia riscontrato per la prima volta la fattispecie di tortura in un comportamento posto in essere da alcuni giovani nei confronti di un loro conoscente¹³⁶. Quindi si può dire che qui trovò applicazione il co.1 dell'art 613

¹³⁵ A. COLELLA, *La Cassazione si confronta, sia pure in fase cautelare, con la nuova fattispecie di tortura (art. 613 bis c.p.)*, in *Riv. Sistema penale*, 16 gennaio 2020, par. 4.

¹³⁶ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura. L'attualità di un crimine antico*, Cacucci Editore, Bari, 2018, p. 262.

bis, che inquadra il reato come “*comune*” e quindi realizzabile da parte di “*chiunque*”.

1.2. Sentenza n. 47079/2019: Caso del Comune di Manduria

La seconda sentenza in esame, la n. 47079 del 2019, che ebbe un forte seguito a livello mediatico, espone il fatto che la Cassazione mediante la stessa ha confermato l’ordinanza del Tribunale di Taranto. Con tale ordinanza fu disposta la custodia cautelare nei confronti di otto giovani del comune di Manduria, sei minorenni e due maggiorenni, in quanto indiziati dei delitti di tortura aggravata *ex art. 613 bis* co. 4, e ancora dei reati di danneggiamento, violazione di domicilio e sequestro di persona. In particolare questi giovani avevano posto in essere tali condotte nei confronti di un uomo di sessantasei anni, poi deceduto il 23 aprile dello stesso anno, il quale si trovava in condizioni di minorata difesa, in uno stato psicologico molto debole e che, proprio per questo motivo, era diventato oggetto di ripetute “*spedizioni punitive*” da parte di questi ragazzi. Specificatamente l’uomo era oggetto di questi comportamenti presso la sua abitazione tipicamente nelle ore notturne, ivi veniva schernito, insultato, fatto oggetto di lanci di pietre e calci alla sua abitazione. Finalmente, il 5 aprile 2019, la vittima si decise a denunciare queste vessazioni e molestie che continuava a subire da diversi anni e che lo costringevano a non uscire più di casa¹³⁷. Si deve fin da subito affermare che con questa sentenza la Quinta Sezione della Corte di Cassazione si pronunciò sull’art. 613 *bis* c.p. esaminandolo attraverso una interpretazione estensiva della fattispecie e andando ad analizzare le criticità e gli elementi più “*oscuri*” del testo dell’articolo stesso. Così facendo, la Corte ha anche fornito ai giuristi tutta una serie di linee guida indispensabili per la lettura della norma¹³⁸. Si fornì in questo modo un’interpretazione teleologica e convenzionalmente orientata della norma in adempimento degli obblighi *ex art. 117* co. 1 Cost.

Dalla lettura della sentenza in esame si evince che la Corte si sia posta come obiettivo quello di ampliare l’ambito di applicazione della norma senza però andare

¹³⁷ Corte di Cassazione, sez. V, sent. 8 luglio 2019, ric. n. 47079.

¹³⁸ C. FERRARA, *Il nuovo delitto di tortura: la Cassazione amplia l’ambito applicativo della fattispecie? Un commento della sentenza 8 luglio 2019 n. 47079*, 14 febbraio 2020, consultabile online su <http://www.giustiziainsieme.it>, *passim*.

oltre quanto stabilito dalla disposizione stessa; tutto ciò per superare i possibili dubbi e incomprensioni scaturenti dalla difficile formulazione della disposizione. Questo sulla scia della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ma soprattutto da quella domestica sviluppatasi intorno al reato di atti persecutori (*stalking* - art. 612 *bis* c.p.), il quale reato presenta somiglianze con il delitto di tortura. In particolare tale affinità è riscontrabile nella struttura, sono infatti entrambi reati abituali di evento, inoltre gli stessi richiedono per la loro realizzazione la presenza di un turbamento psicologico subito dalla vittima: da un lato, si richiede la realizzazione di un verificabile trauma psichico e, dall'altro lato, il perdurante stato d'ansia o di paura dell'altro¹³⁹.

In particolare il delitto di tortura è ricco di elementi descrittivi che ne caratterizzano la sua portata e, quindi, fa sorgere numerosi dubbi interpretativi, questi sono enfatizzati anche dalla mancanza di linee guida dottrinarie e giurisprudenziali uniformi. Tuttavia con questa sentenza, la Corte ha cercato di tracciare alcune indicazioni da seguire in generale per l'applicazione della norma in questione.

Si tratta, come è già stato affermato, di un reato doloso, formalmente vincolato per le modalità di condotta (violenze o minacce gravi, crudeltà), per l'evento naturalistico (acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico) e per il soggetto passivo (persona privata della libertà personale o affidata alla custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza dell'agente o che si trovi in condizioni di minorata difesa). Inoltre richiede la realizzazione di una condotta plurima o abituale, diversamente il fatto stesso di reato è comunque integrato anche con una sola condotta consistente in un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona¹⁴⁰. Ancora si può dire che si tratta di un reato eventualmente abituale.

Ma andando ad analizzare gli elementi della fattispecie, dalla lettura della sentenza in questione, sembrano potersi evincere tali conclusioni:

- a) l'aggettivo "*gravi*" si deve considerare riferibile sia alle minacce che alle violenze. Questa decisione di riferire tale termine a entrambe le condotte è dovuta al fatto che, da una parte, naturalisticamente sarebbe complicato parlare di acute sofferenze e di verificabili traumi senza fare riferimento allo stesso tempo a violenze non connotate dal requisito della gravità; dall'altro

¹³⁹ Corte di Cassazione, sez. V, sent. 27 aprile 2017, ric. n. 28623.

¹⁴⁰ A. COLELLA, *La Cassazione si confronta, sia pure in fase cautelare, con la nuova fattispecie di tortura*, cit. par. 5.

lato, si richiede una commisurazione tra l'entità della risposta sanzionatoria, reclusione da quattro a dieci anni, e la gravità della condotta delittuosa e questo in virtù del principio di proporzionalità¹⁴¹;

- b) “ *le violenze le minacce siano realizzate reiteratamente, in più riprese o, comunque, con modalità tali che si possa parlare di più condotte, perché realizzate in un arco temporale abbastanza lungo, o perché, per le modalità di esecuzione, possano distinguersi plurime manifestazioni di violenza fisica o morale*” (ciò che è avvenuto nel caso di specie, nel quale appare evidente, secondo la ricostruzione dei giudici di merito, “*che si sia trattato di vere e proprie "spedizioni punitive" ai danni di un soggetto affetto da patologia psichica, oltre che da un profondo disagio esistenziale e sociale, di carattere schivo, auto emarginato di socialmente, quanto debole, inoffensivo e incapace di difendersi*”)¹⁴²;
- c) la violenza penalmente rilevante non è soltanto quella posta in essere nei confronti delle persone, ma anche nei confronti delle cose. Ciò nonostante deve comunque trattarsi di una condotta qualificabile come “grave” e reiterata nel tempo o comunque seguita da una condotta minacciosa;
- d) la crudeltà, “*che costituisce un elemento normativo di fattispecie, integra un requisito di natura prettamente valutativa, e intrinsecamente dotato di forte carica valoriale*”, per il quale non è richiesta la reiterazione¹⁴³;
- e) il trattamento inumano e degradante rappresenta l'alternativa per la realizzazione della condotta e tale comportamento non richiede il requisito della reiterazione;
- f) il trauma psichico deve valutarsi in relazione alla definizione fornita in ambito tecnico-psicologico, ovverosia come “*un evento che, per le sue caratteristiche, risulta “non integrabile” nel sistema psichico pregresso della persona, minacciando di frammentare la coesione mentale*”, e può trattarsi anche di un trauma temporaneo;
- g) l'aggettivo “verificabile” presuppone un trauma psichico valutabile mediante un accertamento probatorio oggettivo. Non deve tuttavia trattarsi di un

¹⁴¹ C. FERRARA, *Il nuovo delitto di tortura*, cit., p. 3.

¹⁴² Desumibile dalla sentenza: Corte di Cassazione, sez. V, sent. 8 luglio 2019, ric. n. 47079.

¹⁴³ Corte di Cassazione, sez. V, sent. 8 luglio 2019, ric. n. 47079.

riscontro nosografico o peritale e questo in quanto il trauma causato potrebbe anche essere temporaneo e non permanente¹⁴⁴.

In questa sentenza tuttavia la Quinta Sezione della Corte di Cassazione decise di non esprimersi sulla natura autonoma o circostanziale della fattispecie delineata dal co. 2 dell'art. 613 *bis* c.p. (“*Tortura di Stato*”). Inoltre si ritiene che la stessa Quinta Sezione della Cassazione considerò che il legislatore avesse imboccato una “*terza via*” o “*via alternativa*” e non avesse precisamente qualificato il reato come comune o proprio, ma fosse stata prevista la configurazione di un reato comune, accompagnata da un aggravamento afflittivo solo nel caso in cui sia un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio a commettere la fattispecie in questione¹⁴⁵. La scelta intrapresa sembrava essere effettuata con l’obiettivo di garantire la massima portata applicativa della norma; questo perché si è osservato che la tortura può riguardare sia i rapporti verticali tra Stato e cittadino, ma allo stesso modo il reato in esame può entrare a far parte della dimensione interprivatistica. Si può ancora sostenere che, optando per questa “*terza via*”, il nostro ordinamento è riuscito ad adempiere gli obblighi internazionali e convenzionali che allargano l’ambito di applicazione della norma a tutti i soggetti dell’ordinamento a prescindere dalla qualità soggettiva dell’autore della condotta.

Dal punto di vista della portata applicativa della norma si è visto come l’obiettivo del legislatore sia proprio quello di aumentare la portata della stessa e per questo assume rilievo nel nostro ordinamento per l’applicazione dell’art. 613 *bis* c.p. la c.d. *tortura bianca*, ossia la tecnica di tortura consistente nell’utilizzo di tecniche e strumenti particolarmente ricercati che non lasciano segno sul corpo, ma che sono in ogni caso idonei a procurare stati psicotici nel torturato, andando così ad alterare la sua percezione¹⁴⁶. In questo modo secondo la Quinta Sezione assume particolare importanza non solo la tortura materiale e fisica, ma anche quella psicologica, non percepibile *prima face* agli occhi di un osservatore.

¹⁴⁴ A. COLELLA, *La Cassazione si confronta, sia pure in fase cautelare, con la nuova fattispecie di tortura*, cit., par. 6.

¹⁴⁵ A. COLELLA, *La risposta dell’ordinamento interno agli obblighi sovranazionali di criminalizzazione e persecuzione penale della tortura*, in *Riv. Dir. Proc. Pen.*, vol. II, 2019, pp. 831 ss.

¹⁴⁶ A. MENEGATTO, M. ZAMPERINI, *Violenza e democrazia. Psicologia della coercizione: torture, abusi e ingiustizie*, Mimesis, 2016, p. 57.

Da quanto sopra esposto, quindi, si ritiene che anche la mortificazione o un annientamento di diritti fondamentali della persona vadano ad integrare il trattamento inumano e degradante, il quale è richiesto per la realizzazione della fattispecie in esame. Quindi quello che conta per l'applicazione della norma non è soltanto la condotta tenuta dal soggetto agente, ma anche e soprattutto l'esito offensivo procurato alla vittima con la realizzazione di un simile comportamento.

Inoltre la norma richiede la realizzazione di un “*verificabile trauma psichico*” posto in essere nei confronti di un individuo in condizioni di “*minorata difesa*”. In questa sentenza tali condizioni venivano contestate, da un lato perché la vittima veniva già precedentemente considerata una persona schiva, taciturna e solita ad isolarsi presso la sua abitazione, dall'altro si metteva in luce la verificabilità del trauma psichico si sarebbe dovuta compiere su base scientifica. Dalla lettura di tutto questo si può subito affermare che la sentenza in esame offre una interpretazione convenzionalmente orientata ed ampliativa della fattispecie.

In particolare dall'esame dell'art. 613 *bis* c.p. emerge che la condizione di minorata difesa venga qualificata non tanto come una mera circostanza aggravante comune *ex* art. 61 n. 5 c.p., ma un vero e proprio elemento costitutivo del reato. Tale situazione inoltre viene elencata all'interno dell'articolo solo al termine di una serie di situazioni che presuppongono un rapporto qualificato tra il soggetto attivo e quello passivo¹⁴⁷; nell'articolo infatti si parla di “*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*”.

La Cassazione ha ritenuto che la minorata difesa sia da ricomprendere tra le caratteristiche del soggetto passivo e questo in base ad un'analisi di tipo letterale della fattispecie, così facendo l'articolo 613 *bis* c.p. troverà applicazione anche in quelle ipotesi in cui, anche se non sono riscontrabili la privazione della libertà personale e il particolare rapporto qualificato tra la vittima e il soggetto attivo, tuttavia il soggetto passivo si trova in una situazione di particolare vulnerabilità¹⁴⁸. In ogni modo la decisione di qualificare un determinato *status* come situazione di

¹⁴⁷ C. FERRARA, *Il nuovo delitto di tortura*, cit, *passim*.

¹⁴⁸A. COLELLA, *La risposta dell'ordinamento interno agli obblighi sovranazionali di criminalizzazione e persecuzione penale della tortura*, in *Riv. Dir. Proc. Pen.*, fasc. 2, 1 giugno 2019, pag. 811.

minorata difesa deve effettuarsi caso per caso alla luce di una contestualizzazione che tenga conto del comportamento tenuto da entrambe le parti e delle peculiarità della situazione in esame. Si può inoltre dire che questa esigenza di contestualizzazione, come descritto dalla Corte all'interno della sentenza, era già stata messa in luce con riferimento all'aggravante *ex art. 61, n. 5 c.p.*¹⁴⁹.

Quindi la Corte, avendo come retroterra le indicazioni provenienti da tali riflessioni, ha ritenuto che la condizione di minorata difesa si realizzi nell'ipotesi in cui la vittima non possa opporre resistenza dinnanzi a una condotta criminosa, a causa dei fattori ambientali, temporali o personali. Tuttavia non è richiesto quale requisito costitutivo della situazione in esame che la vittima si sia o meno difesa. Nel caso specifico quindi a integrare la situazione di minorata difesa compare anche il fatto che la condotta venisse realizzata in orario notturno¹⁵⁰.

Inoltre gli aguzzini erano pienamente consapevoli delle condizioni di salute mentale della vittima, ma nonostante questo continuavano a perpetrare la loro condotta, definendo la vittima "*il pazzo*". La Corte prima di giungere alla concreta applicazione dell'art. 613 *bis* c.p. ha compiuto una attenta analisi, prendendo in considerazione tutte le circostanze del caso, sia quelle oggettive (l'orario e il luogo di esecuzione materiale della condotta) sia quelle soggettive (l'età, il sesso, le condizioni fisiche e psichiche della vittima).

Un ultimo argomento messo in luce dall'analisi della sentenza ha a che vedere con il concorso di persone nel reato di tortura.

Peculiarità di questa fattispecie è rappresentata dal fatto che tra i soggetti attivi della condotta criminosa era stato menzionato un soggetto che asseriva di essere estraneo ai fatti, oltre che a non essere nemmeno parte della chat di gruppo mediante la quale venivano organizzate le rappresaglie nei confronti della vittima. Inoltre quest'ultimo affermava di aver partecipato ad un unico episodio delittuoso. La Corte all'interno della sentenza si è pronunciata sostenendo il principio della causalità agevolatrice o di rinforzo del concorso di persone nel reato, secondo la quale l'ambito di applicazione dell'art. 110 c.p. si estende anche alle ipotesi in cui il contributo concorsuale del soggetto agente non si trova in un rapporto di causalità diretto con la

¹⁴⁹ Testo co.5 dell'art. 61 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*».

¹⁵⁰ Corte di Cassazione, sez. V, sent. 26 febbraio 2018, ric. n. 20480.

realizzazione del reato. Infatti è sufficiente che il soggetto attivo abbia posto in essere una condotta tale da rafforzare l'intento criminoso o agevolare l'opera degli altri soggetti agenti. Questo in quanto l'autore del fatto con il suo comportamento diminuisce il rischio di insuccesso dell'azione e agevola la realizzazione della condotta criminosa, quindi basta che la condotta abbia facilitato la realizzazione dell'atto, non essendo necessario che il contributo concorsuale si ponga come *conditio sine qua non* del reato¹⁵¹.

In particolare il fatto che tale soggetto sostenesse di aver preso parte ad un solo episodio non rappresentava condizione da sola sufficiente per escludere l'applicazione dell'art. 110 c.p. e quindi la responsabilità concorsuale. Nonostante la singolarità della fattispecie questa è comunque in grado di integrare il carattere crudele dell'agire data la natura eventualmente abituale del fatto. Detta crudeltà è riscontrabile nella circostanza per cui questi soggetti si sono introdotti nella abitazione della vittima, violando così l'unico rifugio che esso aveva nel mondo, costringendolo a rinchiudersi in casa fino all'arrivo delle forze dell'ordine¹⁵². Da ultimo si può con certezza affermare che va ad integrare la condotta di tortura anche la singola ed isolata partecipazione a un episodio criminoso che presenta le caratteristiche richieste dall'art. 613 *bis* c.p. e questo perché la collaborazione apportata garantisce un miglior esito dell'impresa criminale.

1.3. Sentenza n. 50208/2019: continuazione del caso precedente

Con questa sentenza la Quinta Sezione della Cassazione si è pronunciata sui fatti avvenuti nella sentenza precedentemente citata e tratta nel ricorso presentato avverso l'ordinanza del Tribunale del riesame di Taranto. Quest'ultimo aveva confermato l'ordinanza applicativa della custodia in carcere che era stata emessa dal G.I.P. nei confronti dei due imputati maggiorenni, responsabili in concorso con i predetti minorenni contro i quali si aprì un procedimento parallelo, ma separato.

Per prima cosa la Corte affermò un richiamo alla normativa internazionale di riferimento, successivamente il Collegio giudicante sostenne che in seguito

¹⁵¹ C. FERRARA, *Il nuovo delitto di tortura: la Cassazione amplia l'ambito applicativo della fattispecie? Un commento della sentenza 8 luglio 2019 n. 47079*, 14 febbraio 2020, in <http://www.giustiziainsieme.it>, *passim*.

¹⁵² Corte di Cassazione, sez. V, sent. luglio 2019, ric. n. 47079.

all'emissione della sentenza *Bartesaghi, Gallo e altri c. Italia*, pronunciata dalla Corte EDU il 22 giugno 2017 sulla vicenda genovese del G8 del 2001, il percorso legislativo, che ha condotto alla legge n. 110 del 2017, avesse subito una repentina accelerazione. Inoltre la Cassazione si era già espressa sulle vicende del G8 con la sentenza n. 38085 del 5 luglio 2012, con la quale aveva riaffermato il principio di diritto già espresso nella causa *Cestaro c. Italia* del 7 aprile 2017, avente ad oggetto i medesimi fatti¹⁵³. In particolare nelle ultime sentenze, ora citate, la Corte Europea dei diritti dell'uomo sostenne che nel nostro ordinamento mancasse una disposizione che tutelasse pienamente le vittime di quelle violenze che erano state perpetrate all'interno della scuola Diaz, qualificando tali comportamenti come tortura.

È significativo soffermarsi sulla parte della sentenza che è stata considerata da autorevole dottrina¹⁵⁴ la più problematica e che è stata oggetto di ragionamenti critici: *“La norma di nuovo conio prevede un reato comune contemplando l'eventualità che esso sia commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio come circostanza aggravante e di evento (costituito dalle acute sofferenze fisiche o, in via alternativa, da un verificabile trauma psichico provocato alla vittima), caratterizzato da dolo generico e dalla descrizione delle modalità della condotta (“con violenza o minacce gravi ovvero agendo con crudeltà”). Il reato si configura se la vittima è un soggetto privato della libertà personale o affidato alla custodia, potestà, vigilanza, controllo cura o assistenza dell'autore del fatto ovvero se la persona offesa si trovi in condizioni di minorata difesa e la condotta è integrata se è commessa mediante più condotte ovvero se comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona”*¹⁵⁵. Dalla lettura di quanto sopra si può vedere come la Corte, a differenza di quanto è avvenuto nella sentenza precedente, abbia espressamente qualificato la fattispecie descritta dal secondo comma come mera circostanza aggravante.

Dopo aver effettuato queste osservazioni preliminari si può procedere all'analisi degli elementi affrontati dalla Quinta Sezione nella sentenza. La Corte, effettuando di nuovo una comparazione con l'articolo 612 *bis* c.p., ha affrontato il primo motivo di

¹⁵³ Corte di Cassazione, sez. V, sent. 11 ottobre 2019, ric. n. 50208, p. 6.

¹⁵⁴ A questo riguardo si riporta la considerazione fatta propria da A. Colella all'interno della rivista penale online *Sistema Penale*. Ciò si desume dalla lettura dell'articolo *“La Cassazione si confronta, sia pure in fase cautelare, con la nuova fattispecie di tortura (art. 613 bis c.p.)*, 16 gennaio 2020.

¹⁵⁵ Corte di Cassazione, sez. V, ric. n. 50208, cit., p. 7.

ricorso, che le è stato presentato, e ha stabilito che l'espressione contenuta nell'art. 613 bis "*mediante più condotte*" dovesse essere interpretato nel senso di "*non già solo ad una pluralità di ordine temporale con episodi eventualmente reiterati nel tempo, ma anche alla perpetrazione di più contegni violenti nello stesso contesto cronologico*"¹⁵⁶. Tuttavia l'art. 612 bis c.p. è stato formulato dal legislatore in modo più chiaro in quanto la ripetizione di comportamenti persecutori diventa un elemento previsto espressamente dal legislatore, che ha deciso di inserire all'interno dell'articolo l'espressione "*condotte reiterate*", rendendo così il comportamento stesso più chiaro e determinabile in modo più oggettivo.

Inoltre la Quinta Sezione accolse la lettura della norma fatta propria dalla Corte EDU secondo la quale non è da accogliere un'interpretazione della norma che ne limita l'applicazione ai soli casi di reiterazione differita nel tempo delle condotte. In questo modo anche colui che ha preso parte ad un solo episodio criminoso viene comunque considerato artefice del reato di tortura e questo in quanto il video girato durante l'episodio criminoso mostrava costui nell'intento di realizzare non una, ma più condotte violente, ancorché poste in essere nello stesso contesto cronologico.

La Corte poi si è concentrata sul concetto di crudeltà e ha sottolineato come il ricorrente non avesse considerato il fatto che gli indagati avessero posto in essere tale condotta per il semplice soddisfacimento di un istinto sadico. Nel sostenere tale argomentazione, la Corte ha richiamato l'analisi dell'aggravante contenuta nell'art. 61, co.1, n. 4 c.p. offerta dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n. 40516 del 23 giugno 2016.

Ancora è stata sostenuta dalla Corte stessa la non sovrapponibilità tra le acute sofferenze fisiche, prescritte dall'art. 613 bis c.p., e le lesioni che assumono la veste di elemento solo circostanziale al co. 4. I giudici di Strasburgo per sostenere tale affermazione esposero la motivazione per cui erano da considerarsi degne di tutela e quindi sanzionabili con l'applicazione della pena prescritta per il reato di tortura non sono soltanto quelle conseguenze fisiche materialmente evidenti sul corpo della vittima, ma anche quelle acute sofferenze fisiche che non lasciano segni visibili sul corpo della vittima stessa¹⁵⁷. La Cassazione, per corroborare tale assunto, ritenne che la prova delle suddette sofferenze non dovesse basarsi solo e soltanto sui certificati

¹⁵⁶ Corte di Cassazione, sez. V, ric. n. 50208, cit., p.9.

¹⁵⁷ A. COLELLA, *La Cassazione si confronta con la nuova fattispecie di tortura*, cit., p.7.

medici relativi al ricovero della persona offesa in ospedale, ma soprattutto sulla documentazione video che mostrava, al momento del fatto, come le condotte dei soggetti attivi avessero provocato alla vittima un vero e proprio patimento fisico e psichico. Inoltre il video fornì anche la prova del verificabile trauma psichico, infatti tale documentazione rendeva molto evidente il volto spaventato e disorientato della vittima mentre era oggetto di simili atrocità. Ancora, a sostegno della prova del verificabile trauma psichico, i giudici del riesame avevano messo in luce la descrizione fornita dai poliziotti nel momento in cui questi trovarono l'anziano, una volta entrati nella sua abitazione.

La Corte considerò inutile il tentativo dei soggetti attivi di escludere la condizione di minorata difesa della vittima, sostenendo il fatto che quest'ultima a partire dal 2012 avesse sporto denuncia per fatti analoghi, considerando tale comportamento indice di una sua potenziale reattività.

Il Tribunale di Taranto aveva posto in luce le condizioni personali in cui versava la vittima, la quale viveva da sola, priva di un telefono che la potesse mettere in contatto con il mondo esterno e già affetta da una grave patologia psichiatrica. Anche le condizioni ambientali, ossia il fatto che queste “*spedizioni punitive*” fossero compiute di notte e in un luogo isolato, sembravano agevolare in tal modo l'opera degli assalitori, consapevoli che in tali condizioni avrebbero agito indisturbati.

Ancora il Collegio ha sostenuto che il “*trattamento inumano e degradante*”, altro requisito per portare all'applicazione dell'art. 613 *bis* posto quale alternativa alle “*più condotte*”, sembrava essere riferibile a quei comportamenti che inducevano nella vittima sofferenze di minore intensità di quelle legate alla tortura; questa osservazione sarebbe stata a sostegno dei ricorrenti. Tuttavia il Tribunale ha messo in evidenza il fatto che la vittima fosse perseguita in casa propria dagli assalitori, percossa e insultata e ad accrescere ancor di più il grado di sofferenza patito vi era il fatto che tutto ciò è stato ripreso e diffuso sul *web*, provocando, come già sottolineato sopra, una tortura psicologica.

Dal punto di vista del raffronto con il diritto internazionale si può sostenere come in questa sentenza si mostri una maggiore padronanza della giurisprudenza della Corte europea in tema di art. 3 CEDU, facendo propria la differenza concettuale tra il

termine “tortura” e “trattamento inumano e degradante” e, ancora, non tenendo sempre a mente il rapporto progressivo e di continenza tra questi due concetti¹⁵⁸.

Inoltre la Corte ha definitivamente messo in luce come nel nostro ordinamento, a seguito anche dei fatti avvenuti a Genova in occasione del G8, vi fosse una lacuna evidente in materia di tortura e che le pronunce della Corte di Strasburgo nel 2014 e nel 2017 su tali questioni avessero rappresentato il trampolino di lancio per l'introduzione dell'art. 613 *bis* c.p. all'interno del nostro sistema penale. Proprio da questo, secondo i giudici della Quinta Sezione, deriva la necessità di dare un'interpretazione convenzionalmente orientata dell'articolo in questione in linea con l'art. 3 CEDU, questo al fine di non venir meno alle esigenze di tutela che la Corte stessa aveva evidenziato nelle predette sentenze.

Tuttavia il Collegio non ha seguito pedissequamente quanto stabilito dalla Corte EDU. Questo lo si evince in particolare dal fatto che la c.d. tortura “*di Stato*”, disciplinata dal co. 2 dell'art. 613 *bis* c.p., è stata in tale sentenza catalogata come mera circostanza aggravante e quindi suscettibile di bilanciamento con possibili attenuanti (ivi comprese quelle di cui all'art. 612 *bis* c.p.), determinandone così un'eventuale soccombenza¹⁵⁹. Se questa scelta compiuta dal nostro legislatore oggi dovesse essere avvallata dalla Corte, è coretto pensare che numerose critiche potranno essere sollevate da parte di coloro che avevano espresso un parere contrario riguardo l'adozione di una fattispecie più ampia di quella delineata dall'art.1 della Convenzione ONU contro la tortura del 1984¹⁶⁰.

Proprio per il fatto che questa non rappresenta l'unica soluzione possibile, ma una alternativa alla lettura della norma, è ragionevole aspettarsi che la Suprema Corte possa in futuro optare per la tesi della natura autonoma della fattispecie di cui al co. 2 dell'art. 613 *bis* c.p., parimenti a come ha deciso di fare in riferimento alle figure criminose descritte dagli artt. 589 *bis* e 590 *bis* c.p., e nel fare questo verrebbe utilizzato l'argomento più volte fatto proprio da autorevoli commentatori¹⁶¹: “*dato che sarebbe insostenibile ipotizzare la sussistenza di un'aggravante dell'aggravante,*

¹⁵⁸ F. CASSIBBA, A. COLELLA, *Proibizione della tortura*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, 2016, p. 67.

¹⁵⁹ Ad oggi però questa considerazione del co. 2 dell'art. 613 *bis* come mera circostanza aggravante è stata ribaltata dalla sentenza n. 32380/2012 commentata da A. Colella (vedi capitolo II della tesi, par. 2.7).

¹⁶⁰ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura*, cit., p. 253 ss.

¹⁶¹ Corte di Cassazione, sez. IV, sent. 1 marzo 2017, ric. n. 29721.

e preso atto che quelle dei commi 4 e 5 dell'art. 613 bis c.p. costituiscono autentiche circostanze aggravanti, è giocoforza ritenere che il comma 2 debba essere inquadrato come una fattispecie di autonoma di reato, come tale sottratta al giudizio di bilanciamento”¹⁶².

2. Sul co.2 dell'art. 613 bis c.p.: tortura “di Stato”

2.1. Tortura e gestione dell'ordine pubblico

Le tre sentenze sopra esaminate trattano di torture commesse da “*chiunque*” come sancito dal co. 1 dell'art. 613 bis c.p., ora, invece, risulta doveroso analizzare qualche caso di tortura c.d. “*di Stato*”, disciplinata dal co. 2 dell'articolo in esame e oggetto di numerose discussioni circa la natura circostanziale o autonoma della fattispecie descritta.

Un *focus* interessante nell'analizzare questo reato è sicuramente quello di considerare la tortura come legata con un filo rosso alla gestione dell'ordine e della sicurezza pubblica. Preliminarmente si può osservare come la sicurezza sociale sia sempre stata considerata un bene supremo della società moderna rispetto al quale molti diritti, addirittura anche quelli fondamentali, possono passare in secondo piano e, addirittura, venire sacrificati. Questa considerazione della sicurezza sociale ha portato a due osservazioni particolarmente rilevanti: da un lato, ha permesso lo sviluppo dell'opinione secondo cui sarebbe tollerabile la pratica della tortura se questa venisse effettuata in maniera modica e ben orientata, dall'altro, la società ha cambiato la sua mentalità, diventando disposta a tutto pur di vincere le moderne forme di criminalità. Così facendo il livello di sensibilità dell'opinione pubblica rispetto a tali comportamenti è diventata particolarmente poco attenta¹⁶³.

Inoltre dall'analisi della casistica giurisprudenziale emerge il fatto che le vittime delle condotte di tortura o di trattamenti inumani e degradanti sono per lo più soggetti appartenenti a categorie ristrette e, soprattutto, particolarmente deboli, quali, ad esempio, detenuti, tossicodipendenti, migranti. Tuttavia tra le vittime di tortura si possono annoverare anche soggetti che non appartengono alle categorie sopra

¹⁶² F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei Deputati. Parere reso nel corso dell'audizione svoltasi presso la Commissione giustizia della Camera dei Deputati il 24 settembre 2014*, pubblicato in *Riv. Dir. pen. cont.*, 25 settembre 2014.

¹⁶³ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura*, cit., p. 98.

elencate; emblematico in tal senso è il caso¹⁶⁴ che ha riguardato un imprenditore, Benedetto Labita, arrestato a seguito di una confessione che descriveva il Labita come appartenente a una cosca mafiosa di Alcamo. Tale accusa andò a decadere, con la conseguente assoluzione del ricorrente, dopo però una carcerazione preventiva di due anni e sette mesi in regime di “*carcere duro*”. Tuttavia i giudici di Strasburgo, a causa della difficoltà nella ricerca di mezzi prova, hanno ritenuta non sussistente la condotta di maltrattamenti denunciati dal Labita. Da ciò è discesa la condanna della Corte EDU nei confronti del nostro ordinamento per la violazione dell’art. 3 CEDU sotto il versante procedurale, affermando a sostegno di questa critica che il sistema normativo non è idoneo a garantire un accertamento rapido ed efficace dei fatti e delle responsabilità¹⁶⁵.

Parlando di tortura è stato più volte ripetuto il fatto che questa sia fin dall’origine legata strettamente all’esercizio dell’autorità statale per la gestione dell’ordine pubblico. Quest’ultimo rappresenta la macroarea entro la quale si manifestano le attività riconducibili all’operato dei pubblici agenti, quali: quelle connesse allo svolgimento di compiti di indagine, ricerca e conservazione della prova all’interno di un procedimento penale, quelle effettuate durante manifestazioni o altre evenienze che rendano necessario l’ausilio della forza pubblica, la cura e la gestione dei detenuti e, in generale, di tutte quelle persone che sono private della loro libertà personale essendo di conseguenza affidate all’autorità statale. Queste attività sono molto diverse tra di loro e proprio per questo possono rappresentare diverse forme di tortura, giudiziaria o punitiva, in base alle finalità perseguite dal soggetto agente.

Inoltre proprio per motivare l’Italia ad adempiere agli obblighi derivanti dalla Convenzione di New York, il Comitato contro la tortura dell’ONU ha condannato ed espresso il suo timore per le numerose denunce che hanno toccato il nostro Paese circa il mancato rispetto delle garanzie fondamentali durante la custodia presso l’autorità statale¹⁶⁶. La stessa disapprovazione è stata mossa dal Comitato per i diritti

¹⁶⁴Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*, ric. n. 26772/85.

¹⁶⁵ AMNESTY INTERNATIONAL, *Combating Torture and other Ill-treatment*, Roma, 2016, p.153 ss.

¹⁶⁶ HRC, *Concluding observations on the sixth periodic report of Italy*, 1 maggio 2017, par. 20.

dell'uomo dell'ONU circa i trattamenti rivolti ai migranti che sono caratterizzati da un eccessivo uso della forza e anche sulla situazione carceraria del nostro paese¹⁶⁷.

In particolare il CPT ha osservato come la carcerazione, anche quella temporanea, ad opera di un pubblico ufficiale o di un incaricato di pubblico servizio nel nostro Paese espone i detenuti a maggiori maltrattamenti ad opera di quest'ultimi. In particolare, per citare le parole del CPT, si è detto che i casi di detenzione dei cittadini sono considerati *“le occasioni più propizie alle deroghe e ai maltrattamenti, in particolare di categorie deboli come gli stranieri e le persone abituate al consumo di sostanze stupefacenti”*¹⁶⁸.

Specificatamente il CPT nell'effettuare tali rimostranze e nel cercare di limitare l'uso della violenza da parte degli organi della Polizia statale, ha messo in evidenza come tre diritti del soggetto privato della sua libertà personale debbono comunque essere rispettati, considerando tali diritti come imprescindibili ed inviolabili: il diritto di informare un terzo del proprio stato di detenzione e del luogo in cui questa si svolge¹⁶⁹; il diritto ad avvalersi di un avvocato ed, eventualmente, la possibilità di consultare un medico ed infine il diritto a rimanere in silenzio, senza doversi autoaccusare, nonché il diritto alla possibilità, attraverso riprese audiovideo, di poter verbalizzare l'interrogatorio¹⁷⁰.

Inoltre un altro diritto che deve essere garantito al soggetto torturato in caso di interrogatorio è l'assoluto divieto, sul piano processuale, di poter utilizzare, quali argomenti di prova, tutte le confessioni e le dichiarazioni raccolte in violazione del divieto di tortura, a meno che queste non possano assumere importanza fondamentale nei riguardi degli autori dell'*ill-treatment* nel procedimento successivo.

Quindi si può sostenere come il CAT consideri la confessione un mezzo di prova non particolarmente affidabile per poter accertare la colpevolezza dell'imputato e, di conseguenza, incoraggia gli Stati membri ad adottare sistemi processuali alternativi all'utilizzo di tale strumento probatorio; questa considerazione si è sviluppata per il

¹⁶⁷ C. PAGELLA, *Le carceri italiane sotto la lente del Consiglio d'Europa: il report del CPT sulle visite alle carceri di Biella, Milano Opera, Saluzzo e Viterbo e la replica del Governo italiano*, in *Riv. Sistema Penale*, 11 febbraio 2020, *passim*.

¹⁶⁸ *Rapporto degli ispettori europei sullo stato delle carceri in Italia*, Palermo, 1995, p. 139.

¹⁶⁹ In base a quanto stabilito dal CPT tale comunicazione dovrebbe avvenire entro 48 ore.

¹⁷⁰ CPT, *Croazia: il CPT pubblica un rapporto sulla visita ad hoc condotta nel 2020*, sito del Consiglio d'Europa: <http://www.coe.int/it>, 3 dicembre 2021.

fatto che la confessione viene vista come un incentivo all'uso di metodi coercitivi durante gli interrogatori degli imputati¹⁷¹.

Ancora è importante sottolineare come il CAT abbia espressamente criticato l'uso eccessivo della forza, attraverso l'utilizzo di cani, armi, proiettili di plastica o sostanze chimiche-tossiche, per garantire l'ordine pubblico durante le manifestazioni¹⁷².

Tuttavia proprio per limitare l'utilizzo della forza da parte dei pubblici agenti in vista del contenimento dell'ordine pubblico è necessario menzionare il fatto che, a livello internazionale, sono state emanate delle linee guida volte a fissare i limiti oltre i quali i pubblici agenti non possono andare oltre. Tali linee guida, facendo espresso divieto di ricorrere alla tortura, stabiliscono che è possibile fare ricorso alla forza solo nei casi in cui questo risulti strettamente necessario e, qualora se ne facesse uso, questo deve risultare equo e proporzionato in relazione all'obiettivo di tutela della pubblica sicurezza. Per quanto concerne invece l'utilizzo delle armi è sempre stato stabilito a livello internazionale che tale ricorso è ammissibile soltanto per ragioni autodifesa o per proteggere l'incolumità fisica o la vita di altri soggetti indifesi¹⁷³.

2.2. Casistica tra tortura e contenimento dell'ordine pubblico: le vicende del G8 di Genova

Il primo caso eclatante di tortura legata alla gestione dell'ordine pubblico è avvenuto proprio nel luglio del 2001 a Genova, città scelta come sede per il vertice degli otto paesi più industrializzati (G8).

Con l'obiettivo di prevenire possibili disordini da parte dei c.d. *Black Bloc*¹⁷⁴ il Prefetto dispose che la gestione dell'ordine pubblico, anche mediante l'utilizzo della forza, dovesse essere capillare, in particolare venne disposto il divieto di ingresso nel porto marittimo, chiuso l'aeroporto locale e la città venne divisa in tre zone, rossa, gialla e bianca, con l'obiettivo di garantire una maggiore gestione e controllo dei possibili risvolti che la situazione avrebbe potuto prendere. Inoltre, proprio in

¹⁷¹ 12° General Report, CPT/Inf (2002) 15.

¹⁷² CPT, *Concluding Observation of CAT: Canada*, 22 novembre 2018, prf. 4.

¹⁷³ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura*, cit., p. 105.

¹⁷⁴ Con l'espressione "*Black Bloc*" si fa riferimento a una tattica utilizzata dai manifestanti consistente nell'indossare abiti neri, passamontagna, sciarpe, occhiali scuri o altri oggetti che permettano di nascondere il volto del soggetto agente.

occasione del contenimento dei manifestanti, catalogati in quattro “*blocchi*” in base alle modalità di protesta messe in atto, l'ex caserma Nino Bixio di Bolzaneto venne adibita a carcere provvisorio, luogo poi diventato tristemente famoso perché in quell'occasione scenario di orribili atrocità.

Il 19 luglio 2001, primo giorno di G8, ci furono alcune manifestazioni pacifiche, il giorno successivo, invece, l'atmosfera fu animata dall'infiltrazione di gruppi di *Black Bloc* all'interno degli stessi cortei pacifici che finirono per sfociare in scontri tra forze dell'ordine e manifestanti caratterizzati anche dall'uso della forza fisica e delle armi da fuoco. Il terzo giorno le manifestazioni proseguirono, in particolare quando “i potenti della terra” erano impegnati nel “corteo internazionale”. Durante tali sommosse gli agenti raccontano di essere stati bersaglio di lancio di oggetti provenienti dalla scuola Diaz, e, proprio per questo, si decise di procedere a una perquisizione d'urgenza presso la scuola stessa, diventata alloggio per i manifestanti, ma sospettata di essere luogo in cui fossero detenute abusivamente armi.

Dalla sentenza n. 678 del 5 marzo 2010 emerge chiaramente tramite le parole della Corte d'Appello quale fosse il fine perseguito dai membri delle forze dell'ordine. L'obiettivo era quello di “*riscattare l'immagine della Polizia che durante i giorni in cui avvennero le manifestazioni era sembrata inerte e di fronte ai saccheggi e alle devastazioni commessi dai Black Bloc*”¹⁷⁵.

Quando la Polizia decise di fare irruzione all'interno della scuola Diaz iniziarono le violenze e le numerose e ripetute colluttazioni tra i civili e gli agenti della polizia; si sviluppò così un'*escalation* di violenza. Al termine di questa “*spedizione punitiva*” vennero arrestate circa 93 persone, con l'accusa di associazione a delinquere con il fine di devastazione e saccheggio, resistenza aggravata a pubblico ufficiale, possesso e detenzione di materiale esplosivo ed armi improprie. Questi soggetti vennero condotti presso la Caserma di Bolzaneto, la quale, come sopra citato, era stata allestita per diventare un carcere provvisorio.

Proprio per il numero così elevato di vittime di tali comportamenti è stato difficile tracciare un elenco completo di tutte le violenze che si consumarono presso la scuola Diaz e successivamente nella Caserma di Bolzaneto. La sentenza su tale argomento, la n. 678 del 5 marzo 2010, ha l'intento di tracciare un resoconto di tutte le atrocità

¹⁷⁵ Corte d'Appello di Torino, sent. 10 marzo 2010, ric. n. 678, p. 204.

perpetrate presso la Caserma stessa. Si parla di schiaffi e pugni inferti sulle spalle degli arrestati, manganellate, colpi alla testa contro il muro, costrizioni a mantenere una posizione scomoda per moltissimo tempo¹⁷⁶; ancora si fa riferimento a ingiurie, maltrattamenti verbali, derisioni, anche con riguardo il proprio orientamento politico, sessuale e/o religioso. Ma soprattutto non si possono dimenticare le minacce¹⁷⁷ che investirono tutti, le privazioni di cibo, acqua e utilizzo dei servizi igienici, in generale le vessazioni che la polizia perpetuò avverso i manifestanti.

Tuttavia, nonostante le atrocità e lo scenario appena descritto, il nostro ordinamento non è stato in grado di fornire una adeguata tutela alle vittime sotto il profilo sanzionatorio, da una parte a causa dell'emissione di sentenze dichiarative di prescrizione e, dall'altra, in forza dell'applicazione dell'indulto disciplinato dalla legge n. 241 del 2006¹⁷⁸. A corroborare la carenza di una risposta sanzionatoria adeguata si pone, inoltre, il fatto che all'epoca dei fatti non era presente una norma *ad hoc* in materia di tortura e, conseguentemente, mancava una disposizione che prevedesse una pena edittale che garantisse tempi di prescrizione più lunghi.

Analogo scenario dell'orrore viene rappresentato con riguardo alle vicende avvenute presso la scuola Diaz, addirittura gli stessi imputati con riferimento alle violenze perpetrate parlarono di vera e propria "*macelleria messicana*" la cui gravità e origine si è cercato di nascondere attraverso una "*scellerata operazione mistificatoria*"¹⁷⁹. Particolarmente emblematica in riferimento a quanto avvenuto presso la scuola Diaz risulta essere la testimonianza di Arnaldo Cestaro¹⁸⁰. All'epoca del fatto la vittima aveva sessantadue anni e, rivolgendosi alla Corte EDU, lamentava il fatto di non aver ricevuto un adeguato ristoro e tutela da parte del nostro ordinamento a fronte della

¹⁷⁶ Emblematico a riguardo risulta essere la testimonianza di un ragazzo che racconto di essere stato costretto a mantenere la c.d. posizione della "*ballerina*", consistente nel restare anche per venti ore in punta di piedi o su una gamba sola, Corte d'Appello Genova, sent. 5 marzo 2010, ric. n. 678, p. 33.

¹⁷⁷ Sicuramente le più frequenti risultano essere le minacce di morte che venivano perpetrare, quale per esempio: "*vi ammazzeremo tutti*" (Corte d'Appello di Genova, ric. n. 678/2010, p. 65). Ma davvero degne di nota risultano le minacce di violenza sessuale nei confronti delle donne: "*tanto prima o poi vi scoperemo tutte, tanto nella notte toccherà a tutte...*". (Corte d'Appello di Genova, cit., p. 79). O ancora: "*vieni a farmi un bocchino, ora vengo che ti scopo, puttana*". (Corte d'Appello di Genova, cit. pp. 90-91).

¹⁷⁸ E. SCARONA, *Il delitto di tortura*, cit., p. 112.

¹⁷⁹ Corte d'Appello di Genova, sent. 18 maggio 2010, ric. n. 678/10, p. 205.

¹⁸⁰ Il Cestaro lamentava il fatto di essere stato oggetto di violenze e percosse da parte dei pubblici agenti nonostante tenesse le braccia alzate in segno di resa. Questa condotta tenuta dagli agenti comportò al ricorrente una malattia guaribile in quaranta giorni e l'invalidità permanente del braccio e della gamba destri a seguito delle fratture multiple che gli furono procurate.

gravità dei fatti contestati. In particolare tale *vulnus* di tutela risulta ascrivibile alla circostanza per cui questi reati commessi dai pubblici agenti caddero sotto il regime della prescrizione valida per la maggior parte dei delitti generici contestati, mancando nel nostro ordinamento la previsione di un reato ad hoc di tortura imputabile ai soggetti agenti.

Si può, innanzitutto, sostenere come il caso *Cestaro c. Italia*¹⁸¹ abbia rappresentato il primo ricorso alla Corte EDU a causa della violazione dell'art. 3 CEDU con riguardo a fatti del G8 di Genova.

In particolare la Corte di Strasburgo, dopo una attenta valutazione di quanto avvenuto in occasione del G8, ha stabilito che “*il comportamento tenuto dagli agenti di polizia andava ben oltre la prassi diffusa della Polizia italiana*”¹⁸². Così facendo la Corte stessa ha qualificato, sulla scia di quanto già affermato dalla Cassazione, tali comportamenti come tortura giustificando tale attribuzione in ragione della natura particolarmente grave delle violenze messe in atto e delle finalità che le hanno motivate. A riguardo si ritiene che lo scopo che mosse gli agenti a tenere tale condotta sia stato di tipo punitivo, di ritorsione e con l'obbiettivo di umiliare e cagionare sofferenza alla vittima¹⁸³. Inoltre nei confronti delle vittime sono state effettuate ingiustificatamente pesanti forme di violenza, sia fisica che psichica. Quindi si ritiene che i maltrattamenti subiti dai ricorrenti durante le perquisizioni presso l'istituto scolastico ai sensi dell'art. 3 CEDU debbono qualificarsi come tortura.

La Corte EDU ha così definitivamente parlato di violazione dell'art. 3 CEDU sia dal punto di vista sostanziale che procedurale. Dal punto di vista sostanziale (proibizione della tortura sotto il profilo sostanziale) la Corte mette in luce il fatto che la causa è diametralmente diversa dalle altre cause che trattano dell'uso sproporzionato della forza da parte dei pubblici agenti in relazione ad atti di resistenza fisica o tentativi di fuga. Infatti i maltrattamenti subiti dal Cestaro sono stati inflitti a titolo totalmente gratuito e quindi senza alcun rispetto del principio di proporzionalità che

¹⁸¹ Corte di Cassazione, sez. IV, sent. 7 aprile 2015, ric. n. 6884/11.

¹⁸² 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 la sentenza della Corte di Strasburgo sui fatti della scuola Diaz e i tormenti del legislatore italiano*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, consultabile online su <http://www.dirittopenalecontemporaneo.it>, 9 aprile 2015, par. 3.

¹⁸³ Corte di Cassazione, sez. V, sent. 5 luglio 2010, ric. n. 38085.

contraddistingue il nostro ordinamento. La Corte fa presente che l'irruzione presso la scuola Diaz dovesse essere una perquisizione con il fine di andare alla ricerca dei mezzi di prova utili per l'identificazione dei *Black Bloc* e non una semplice scusante per infliggere violenza gratuita. Quindi si osserva come che le modalità messe in atto dalle forze statali non fossero affatto in linea con lo scopo concreto sancito dalle autorità. Si ritiene, dunque, che gli agenti avessero agito con premeditazione e intenzionalità nei confronti dei manifestanti; a conferma di questa tesi si pone il fatto che i pubblici agenti misero in atto vari tentativi di depistaggio dei fatti in questione. Per quanto riguarda invece la violazione dell'art. 3 CEDU dal punto di vista procedurale¹⁸⁴ si ritiene che tale questione riguardi tre aspetti in particolare: a) la mancata identificazione degli autori materiali degli illeciti, rimasti così impuniti; b) la prescrizione dei delitti e il parziale indulto delle pene; c) la mancata adozione di misure disciplinari nei confronti dei responsabili dei maltrattamenti in causa¹⁸⁵.

Per quel che concerne il primo profilo, la Corte afferma che l'impossibilità di identificare gli attori appartenenti alle forze dell'ordine che misero in atto tali condotte, sia contrario alla Convenzione stessa; questo in quanto le forze dell'ordine sono tenute ad essere sempre identificabili mediante l'uso di un segno distintivo (ad esempio il numero di matricola). Nel caso in esame i poliziotti non furono mai stati identificati, non essendo stati inoltre neppure oggetto di indagini, rimanendo così impuniti. Per quanto riguarda invece la lettera b) la Corte stessa ha stabilito espressamente che *“è la legislazione penale italiana applicata al caso di specie a rivelarsi inadeguata rispetto all'esigenza di sanzionare gli atti di tortura in questione e al tempo stesso priva dell'effetto dissuasivo necessario per prevenire altre violazioni simili dell'art. 3 in futuro”*¹⁸⁶.

Per quel che concerne l'ultima questione strutturale la Corte ha ritenuto che la legge italiana in materia fosse inadeguata rispetto alla Convenzione europea in quanto non fu in grado di fornire una pena con evidente efficacia deterrente rispetto agli atti di

¹⁸⁴ Si definisce strutturale/procedurale la violazione della Convenzione che dipende da un problema di natura sistematica e/o strutturale dell'ordinamento, e non ha a che vedere con inadempimenti connessi al singolo caso. B. NASCIBENE, *Violazione strutturale, violazione grave ed esigenze interpretative della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2006, p. 645.

¹⁸⁵ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. IV, *Cestaro c. Italia*, sent. 7 aprile 2015, ric. n. 6884/11, par. 240.

¹⁸⁶ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. IV, *Cestaro c. Italia*, sent. 7 aprile 2015, ric. n. 6884/11, par. 255.

tortura, inoltre i condannati non furono nemmeno sospesi dalle loro funzioni durante il corso di tutto il procedimento penale.

Tuttavia le condanne nei confronti del nostro ordinamento in relazione all'art. 3 CEDU non si sono fermate a questo singolo caso, infatti degni di nota risultano anche i casi *Bartesaghi e a. c. Italia*, *Azzolina e a. c. Italia* e *Blair e a. c. Italia*¹⁸⁷, fattispecie che trattano anch'esse dell'irruzione all'interno delle scuole Diaz-Pertini e Diaz-Pascoli. Per quel che concerne la motivazione a sostegno della violazione dell'art. 3 CEDU le sentenze menzionate rimandano alle considerazioni effettuate all'interno della sentenza *Cestaro* sia dal punto di vista sostanziale che da quello procedurale.

La Corte EDU all'interno della motivazione della sentenza preliminarmente ha ribadito l'importanza e l'inderogabilità dell'art. 3 CEDU, il quale si ritiene sancisca uno dei principi fondanti le moderne società democratiche e, di conseguenza, esso non può essere sottoposto ad alcuna deroga.

Anche in questo caso la Corte considera che la condotta tenuta dai pubblici agenti integri una vera e propria forma di tortura, in virtù delle violenze fisiche e psichiche inflitte alle vittime e alle finalità che hanno mosso le forze dell'ordine in quell'occasione¹⁸⁸.

Anche nel caso *Azzolina e altri c. Italia*¹⁸⁹ in relazione a fatti avvenuti presso la caserma di Bolzaneto la Corte di Strasburgo, in forza della gravità delle violenze perpetrate in quell'episodio e della eccezionalità della fattispecie, ha riconosciuto primariamente la violazione sostanziale dell'art. 3 CEDU. Tuttavia si ritiene che nel caso di specie, come in quelle precedentemente citati, vi sia stata anche una violazione dal punto di vista procedurale dell'art. 3 CEDU, in quanto la Corte ha ritenuto che la Polizia abbia scarsamente collaborato durante le indagini effettuate

¹⁸⁷Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 22 giugno 2017, *Bartesaghi e a. c. Italia*, ric. nn. 12131/13 e 43390/13; Corte EDU, 26 ottobre 2017, *Azzolina e a. c. Italia*, ric. n. 28923/09; Corte EDU, 26 ottobre 2017, *Blair e a. c. Italia*, ric. nn. 1442/14, 21319/14 e 21911/14, in <http://www.archiviodpc.dirittoopenaleuomo.org>.

¹⁸⁸ L'obbiettivo era sempre quello di riscattare l'immagine di una polizia inerte ed impotente davanti ai tumulti e alle devastazioni che si sono verificati nei giorni tra il 19 e 21 luglio 2001 in occasione del G8. *Bartesaghi e a. c. Italia*, 22 giugno 2017, par. 114.

¹⁸⁹Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Azzolina e a. c. Italia*, cit.

con le autorità giudiziarie. Inoltre i reati contestati alle forze dell'ordine caddero sotto la tagliola della prescrizione¹⁹⁰.

Da ultimo anche la sentenza *Blair e a. c. Italia*¹⁹¹ rappresenta l'ultima condanna del nostro ordinamento in relazione alla violazione dell'art. 3 CEDU. Essa tratta dei fatti accaduti presso la caserma di Bolzaneto e di nuovo si ritiene che tale violazione sia avvenuta sia dal punto di vista sostanziale che da quello procedurale. In particolare in questa fattispecie è stato messo in luce il fatto che i pubblici agenti, i quali hanno come obbiettivo quello di proteggere l'incolumità dei cittadini, in questo caso vennero meno al loro dovere etico-morale di proteggere gli individui in condizioni di vulnerabilità¹⁹².

Si può conclusivamente affermare che le tre sentenze esaminate siano connesse tra di loro, oltre che in relazione ai fatti lamentati dai ricorrenti, soprattutto in riferimento al percorso logico-argomentativo della Corte stessa che, citando le prassi interne e al diritto internazionale, si è rifatta esplicitamente a quanto stabilito dalla sentenza *Cestaro*. In quest'ultima pronuncia citata, la Corte ha messo in luce l'inadeguatezza della legislazione penale italiana in relazione alla sanzionabilità del delitto di tortura e la mancanza dell'effetto deterrente alla commissione del reato stesso¹⁹³. In particolare i giudici di Strasburgo, dopo aver esaminato le testimonianze delle vittime e le prove documentali risultanti dai verbali e dai referti medici effettuati, hanno stabilito che i fatti avvenuti durante l'irruzione della polizia all'interno della scuola Diaz (sentenza *Bartesaghi Gallo*) e in occasione del fermo presso la caserma di Bolzaneto (sentenza *Azzolina e Blair*) debbano essere classificati come atti di tortura e quindi, necessariamente, è stato considerato violato l'art. 3 CEDU.

Si può concludere su questo argomento, affermando che le vicende che hanno riguardato il G8, nonostante siano da ricordare come un episodio doloroso della storia italiana e della sua stessa legislazione, hanno rappresentato il punto di partenza per introdurre nel nostro ordinamento il reato di tortura, facendo emergere come siano all'ordine del giorno anche nel nostro Paese episodi di *ill- treatments* e che la

¹⁹⁰ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Azzolina e a. c. Italia*, cit. par. 152-153.

¹⁹¹ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Caso Blair ed altri c. Italia*, sent. 26 ottobre 2017, ric. nn.1442/14, 21319/14, 21911/14.

¹⁹² Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Blair ed altri c. Italia*, cit. par. 100.

¹⁹³ Relazione al Parlamento per l'anno 2017, *L'esecuzione delle pronunce della Corte EDU nei confronti dello Stato italiano*, pp. 61-62.

nostra disciplina si è presentata come del tutto inidonea a fronteggiare tali fattispecie, emergendo così una lacuna normativa. I fatti descritti e le conseguenti sentenze infatti hanno rappresentato uno spunto interessante non solo per il fatto che è stato stabilito che i reati commessi sono qualificabili come tortura, ma anche per mettere in luce le condizioni delle vittime, l'illegittimità degli arresti, la gratuità della violenza perpetrata dalle forze dell'ordine e ancora l'umiliazione arrecata ai soggetti passivi. È stata la stessa Corte di Appello di Genova a definire tali condotte come tortura, nonostante nel nostro ordinamento non vi fosse ancora una norma *ad hoc* che contemplasse tale reato. Inoltre la stessa Corte, dopo aver analizzato le fonti di carattere internazionale, ha fatto ricorso alla distinzione tra tortura e trattamenti inumani e degradanti¹⁹⁴.

2.3. Ulteriore casistica di “*policy brutality*” nel nostro ordinamento

Naturalmente la casistica in materia di “*policy brutality*” non può considerarsi esaurita con la sola trattazione della vicenda del G8 di Genova, infatti episodi analoghi nella gestione dell'ordine pubblico da parte degli agenti statali negli ultimi anni sono stati spesso trattati all'interno delle aule dei tribunali, mostrando come il nostro sistema penale non sia stato capace a prevenire e sanzionare questi episodi di *ill-treatments*.

Sicuramente situazioni di agitazione e di allarme sociale rappresentano un terreno fertile per il verificarsi di fatti di tortura o, in generale, di maltrattamenti.

Uno scenario che ha permesso lo sviluppo del fenomeno in questione da parte delle forze dell'ordine è proprio quello della lotta contro il terrorismo. Emblematico a riguardo risulta essere il caso, avvenuto il 17 dicembre 1981, che ha avuto ad oggetto il rapimento di James Lee Dozier, ostaggio delle Brigate Rosse. In questa fattispecie una squadra speciale della Polizia di Stato venne accusata di aver commesso violenze e atroci torture nei confronti dei brigatisti autori del rapimento, dietro il comando delle autorità italiane¹⁹⁵.

¹⁹⁴ V. ZANETTI, *La tortura dalle parti di Bolzaneto e della Diaz. Il legislatore negligente, gli obblighi internazionali e la Corte Costituzionale*, in *Studium Iuris*, vol. 4, 2012, p.432.

¹⁹⁵ *Il caso del sequestro di James Lee Dozier: il colpo di grazia alle Brigate Rosse e il misterioso professor De Tormentis* consultabile su <http://www.ilriformista.it>. Inoltre il caso è interamente esaminato da D. PULITANÒ, *L'inquisizione non soave, tra pretese “necessità” e motivi apprezzabili*, in <http://www.foro.it>, 1984, pp. 230 ss.

Interessante sull'argomento risulta l'articolo di illustre dottrina¹⁹⁶, che, dedicato a quella che era la mancata previsione nel nostro ordinamento del reato di tortura, elenca tutta una serie di casi in cui venne posto in essere tale comportamento da parte delle pubbliche autorità; fra questi ricorda anche il caso Triaca del 1978. In particolare nel maggio di quell'anno, Enrico Triaca venne arrestato nell'ambito delle indagini per il sequestro e l'uccisione di Aldo Moro, in quanto il Triaca fu sospettato di essere un fiancheggiatore delle Brigate Rosse. A seguito della sua confessione, avvenuta dopo l'arresto, venne condannato per calunnia. Emblematico a riguardo risulta la testimonianza del Triaca stesso, infatti esso riporta il fatto che *“qualcuno gli tappava il naso, qualcun altro gli aveva versato in bocca dell'acqua in cui era stata gettata della polverina dal sapore inqualificabile; contestualmente era stato incitato a parlare”*¹⁹⁷. Questa appena descritta viene definita come pratica del *waterboarding*, ed è stata la tecnica di tortura mediante la quale le pubbliche autorità riuscirono ad ottenere la confessione da parte dell'accusato.

Entrambe le vicende appena descritte potrebbero far pensare al fatto che le ipotesi riguardanti funzionari di Polizia, dediti alla pratica della tortura, fosse una realtà riscontrabile solo negli anni Settanta-Ottanta del secolo scorso, ma in realtà non è affatto così; infatti la cronaca odierna tratta numerosi casi di violenza connessi alla gestione dell'ordine pubblico.

A riguardo si possono ricordare numerose vicende, quali per esempio quella di Federico Aldrovandi, il quale fu picchiato da quattro poliziotti che, successivamente, furono condannati dalla Corte di Cassazione per omicidio colposo a tre anni e sei mesi di reclusione. Alla luce della ricostruzione della vicenda il Collegio di Sorveglianza ritenne qualificabile il fatto come integrante gli estremi del reato di tortura, nonostante tecnicamente l'imputazione circa questi atti violenti fosse stata formulata sotto la specie del delitto di cui agli artt. 589, 51, 55, 133 c.p.¹⁹⁸. È possibile poi ricordare la vicenda di Giuseppe Gulotta, il quale fu torturato da

¹⁹⁶L'articolo di A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, in *Riv. Diritto penale contemporaneo*, 2016.

¹⁹⁷ L. MASERA, *Il Prof. De Tormentis e la pratica del waterboarding in Italia*, in *Riv. Diritto penale contemporaneo*, 27 febbraio 2014, par. 2.

¹⁹⁸ I fatti relativi alla vicenda F. Aldrovandi sono ricostruiti nella sentenza della Cassazione, sez. IV, sent. 21 giugno 2012, ric. n. 36280. Inoltre è possibile trovare un commento del caso in esame su <http://www.dirittopenalecontemporaneo.it>, *Caso Aldrovandi: no all'esecuzione domiciliare della pena detentiva per uno dei condannati*.

carabinieri per ottenere la confessione di essere stato lui l'autore della strage di Alcamo Marina. A seguito di tale confessione fu condannato ingiustamente e solamente 22 anni dopo venne scagionato da ogni accusa¹⁹⁹.

Imprescindibili poi risultano essere ancora il caso che ha avuto come protagonista Giuseppe Uva e quello che ha riguardato Stefano Cucchi. Queste fattispecie hanno suscitato enorme clamore tra l'opinione pubblica, tuttavia, a distanza di molti anni e con l'evoluzione normativa che si è avuta, non si è ancora giunti ad una conclusione definitiva che metta il punto su questa tragiche vicende.

Ultima cosa importante da mettere in luce in relazione a tutti i casi esaminati risulta essere il fatto che le vittime si trovano tutte in condizione di particolare debolezza e fragilità, sono tutti soggetti accumulati dal fatto di essere individui “*diversi*” rispetto alla maggioranza della comunità, perché affetti o da un disturbo mentale, o detenuti o comunque sottoposti all'altrui autorità²⁰⁰.

3. Tortura e Detenzione

3.1. Sovraffollamento carcerario

È stato più volte ricordato che il divieto di tortura è assoluto ed intangibile, tuttavia bisogna subito precisare che tale assolutezza è per la verità una “*assolutezza condizionata*”²⁰¹ nel senso che ogni diritto, anche tra quelli fondamentali ed inviolabili, può essere sottoposto a limiti e condizioni. In particolare per quel che concerne la citata assolutezza del divieto di tortura, il primo e fondamentale limite riscontrabile è proprio il diritto penale, infatti la pena, in particolare quella più tradizionale, ovvero la pena detentiva, rappresenta essa stessa una forma di tortura, intesa come acuta sofferenza fisica o psichica, inflitta intenzionalmente e istituzionalizzata secondo il nostro ordinamento²⁰².

Bisogna però mettere subito in luce, come ha fatto A. Pugiotto nella sua opera, la fondamentale differenza tra “*pena legale*” e “*tortura*”. Queste differiscono in relazione alle finalità perseguite, la prima infatti porta avanti un obiettivo rieducativo, mentre l'altra è volta ad arrecare mera sofferenza. Inoltre i due elementi

¹⁹⁹ G. GULOTTA, *La mia vita in carcere da innocente*, Milano, 2015.

²⁰⁰ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura*, cit., p. 123.

²⁰¹ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1997, p.11.

²⁰² L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 2002, p. 382.

posti a confronto differiscono anche per quel che concerne i principi che li animano: alla base della pena legale si pone il principio di proporzionalità e di umanità, mentre la tortura implica la crudeltà, l'arbitrio e il totale disprezzo per la dignità della persona umana²⁰³. La nostra stessa Costituzione mette in luce lo stretto legame tra tortura e carcere, il quale trova un implicito riconoscimento nell'art. 13 co. 4 della stessa, infatti l'articolo stabilisce che “è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizione della libertà”.

In aggiunta si può dire che tale rapporto è riscontrabile anche nell'art. 27 co. 3 della Costituzione, il quale stabilisce che “le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”.

Ancora la stessa Corte EDU, animata dalla tutela e dal rispetto della dignità umana della persona che, privata della propria libertà personale, viene limitata nel suo essere, si è appunto pronunciata sul bilanciamento possibile tra le condizioni di detenzione e l'art. 3 CEDU.

Una frase significativa pronunciata dal Comitato del Consiglio d'Europa sulla prevenzione della Tortura (CPT) mette in evidenza lo stretto rapporto che intercorre tra sovraffollamento carcerario e tortura: “Il sovraffollamento carcerario compromette ogni sforzo volto a offrire un senso pratico alla proibizione della tortura e delle altre forme di maltrattamento poiché può portare a violazioni dei diritti umani”²⁰⁴. Il CPT, nel suo rapporto annuale per il 2021, ha invitato gli Stati europei a fronteggiare il problema del sovraffollamento carcerario, fissando una soglia limite per il numero di detenuti in ogni casa circondariale, spingendo così gli Stati a ricorrere a misure alternative alla detenzione.

Infatti, secondo sempre l'opinione del CPT, il sovraffollamento degli istituti penitenziari mette in pericolo tutti i soggetti facenti parte del sistema carcerario, non solo quindi i detenuti, compresi quelli più vulnerabili, ma anche il personale penitenziario, minando così il fine ultimo della pena detentiva legale, ovverosia il reinserimento del reo all'interno della comunità. In particolare dal rapporto si evince che il sovraffollamento carcerario è il frutto di politiche penali severe, di un ricorso

²⁰³ A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione. Anatomia di un reato che non c'è*, in *Riv. Dir. pen. contemporaneo*, 2016.

²⁰⁴ Consiglio d'Europa, *Sovraffollamento carcerario: il Comitato anti-tortura invita a fissare un limite al numero di detenuti in ogni carcere e a promuovere le misure non detentive*, 21 aprile 2022.

frequente e duraturo alla detenzione cautelare e a pene detentive più lunghe e di una applicazione ancora più limitata alle misure alternative al carcere.

La Corte EDU ha prodotto una copiosa giurisprudenza in materia e le pronunce si possono dividere in due macrogruppi: a) quelle riguardanti violazioni in caso di situazioni di carattere obbiettivo, come per esempio il sovraffollamento carcerario, le condizioni igienico-ambientali ecc.; b) quelle relative a violazioni connesse alla compatibilità tra il regime di detenzione e le condizioni di salute del ricorrente, affetto da disturbi fisico-psichici²⁰⁵.

La sentenza pilota in materia di sovraffollamento carcerario è la sentenza *Torregiani*²⁰⁶. Infatti con tale sentenza la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con decisione all'unanimità, ha condannato il nostro ordinamento per la violazione dell'art. 3 CEDU.

Il caso ha avuto ad oggetto trattamenti inumani e degradanti inflitti a sette detenuti presso le carceri di Busto Arsizio e di Piacenza, atrocità che si sono perpetrate per molti mesi in celle triple e con a disposizione meno di quattro metri quadrati a testa.

La sentenza, come sopra ricordato, viene definita “*sentenza pilota*” dalla Associazione Antigone²⁰⁷ in quanto, affrontando il problema strutturale del disfunzionamento del sistema penitenziario italiano, ha dato il via alla pubblicazione di numerose altre pronunce in tal senso.

In particolare nella pronuncia in questione la Corte di Strasburgo ha affermato che “*la carcerazione non fa perdere al detenuto il beneficio dei diritti sanciti dalla Convenzione*”²⁰⁸. Anzi, molte volte il detenuto può avere bisogno di una maggiore tutela data la vulnerabilità della situazione in cui si trova e per il fatto di essere totalmente sotto la responsabilità della Stato. Molto importante da sottolineare risulta il fatto che l'art. 3 CEDU mette a carico delle autorità un obbligo positivo, consistente nell'assicurare ad ogni prigioniero condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, in modo tale che soggetto non sia posto in uno stato di sconforto

²⁰⁵ A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, 2011.

²⁰⁶ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sez. III, 8 gennaio 2013, *Torregiani e altri c. Italia*, in *Giurisprudenza Penale*, ric. nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10.

²⁰⁷ ASS. ANTIGONE PER I DIRITTI E LE GARANZIE NEL SISTEMA PENALE, *L'Italia nuovamente condannata dalla Corte europea di Strasburgo per sovraffollamento carcerario*, Roma, 8 gennaio 2013, in <http://www.antigone.it>.

²⁰⁸ *Torregiani e altri c. Italia*, cit., prf. 65.

né ad una prova di intensità che ecceda l'inevitabile livello di sofferenza e, da ultimo ma non ultimo come importanza, che venga assicurato il rispetto della salute e del benessere del detenuto.

Fattispecie recente in materia di sovraffollamento carcerario e che si intreccia con i problemi attuali legati alla diffusione del Covid-19, è il caso di *Santa Maria Capua Vetere*²⁰⁹. Il fatto ha riguardato una vera e propria “*spedizione punitiva*” effettuata da circa 300 agenti penitenziari, provenienti anche da altri istituti campani, che per più di quattro ore picchiarono con grande violenza i detenuti. La procura ha contestato il reato di tortura aggravata dalla morte di un detenuto.

Inoltre la Cassazione nella sentenza in esame ha messo in luce il fatto che la tortura si configura come un reato eventualmente abituale e che non è richiesta per la sua realizzazione un dolo unitario, consistente nella rappresentazione e deliberazione iniziali del complesso delle condotte da realizzare, ma è sufficiente la coscienza e la volontà, di volta in volta, delle singole condotte.

Degna di nota risulta essere anche la prima condanna che colpì un agente della Polizia Penitenziaria del carcere di Ferrara, Pietro Licari, il quale è stato accusato di tortura e lesioni personali ai danni di un detenuto, Antonio Colopi, il quale è stato fatto spogliare in cella ed è stato picchiato dal Licari.

Da questa sentenza emerge un'importante considerazione effettuata da Patrizio Gonella, presidente dell'Associazione Antigone: “*La tortura è un crimine orrendo, inaccettabile in un Paese democratico. La condanna, seppur in primo grado, mostra come la giustizia italiana sia rispettosa dei più indifesi. Si tratta di una sentenza che segnala come nessuno è superiore davanti alla legge. La legge vale per tutti, cittadini con o senza la divisa. E' questo un principio delle democrazie contemporanee*”²¹⁰.

Proprio per evitare il fenomeno del sovraffollamento carcerario il CPT ha stabilito quali sono le linee guida per garantire una condizione dignitosa dei detenuti, in particolare è stato affermato che all'interno di una cella ogni detenuto deve avere a disposizione almeno 7 mq. Qualora lo spazio sia inferiore a 3 mq, vi è una

²⁰⁹ Corte di Cassazione, sez. V, sent. 6 aprile 2020, ric. n. 89731.

²¹⁰ P. GONELLA, *Per la prima volta in Italia un agente della Penitenziaria condannato per tortura: accade a Ferrara*, in <http://www.laRepubblica.it>, 15 gennaio 2021.

presunzione assoluta di trattamento inumano e degradante che nessun altro fattore può controbilanciare. Invece se lo spazio è compreso tra i 3 e 4 mq la presunzione viene qualificata come “*relativa*” e devono essere prese in considerazione altre condizioni di detenzione, quali per esempio la disponibilità di luce naturale, di acqua calda, la quantità di cibo somministrata, il numero di ore d’aria e di socialità²¹¹.

Infine con uno spazio è superiore ai 4 mq, allora l’eventuale violazione dei diritti del detenuto sarà determinata solo da altri fattori, senza prendere in considerazione il sovraffollamento²¹².

3.2. Il regime del c.d. “*carcere duro*”

Tema imprescindibile parlando di “*tortura e detenzione*” risulta il regime del c.d. “*carcere duro*”, previsto e disciplinato dall’art. 41 *bis*, co. 2 della legge sull’ordinamento penitenziario. Rappresenta una forma di detenzione particolarmente rigorosa a cui vengono sottoposti gli autori di reati in materia di criminalità organizzata nei confronti dei quali sia stata accertata la permanenza dei collegamenti con le associazioni di appartenenza. Ma soprattutto questo tema rappresenta una delle questioni dove si presenta particolarmente complesso il bilanciamento tra esigenze preventive e tutela dei diritti individuali²¹³.

La domanda fondamentale da porsi è se il regime detentivo in esame rientri all’interno del *genus* dei trattamenti inumani e degradanti *ex art.* 3 CEDU, ovvero se addirittura sia qualificabile in termini di tortura.

Tuttavia prima di cercare di dare una risposta alla domanda, è necessario stabilire in che cosa consista questo particolare trattamento sanzionatorio.

L’obbiettivo dell’articolo in questione è quello di impedire i collegamenti tra i detenuti e le associazioni criminali di appartenenza; come si evince dalla norma stessa, i destinatari della disposizione vengono sottoposti al regime del carcere duro qualora sussistano due presupposti ben precisi²¹⁴. Il primo presupposto, oggettivo,

²¹¹ Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, sez. II, 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*, ric. n. 22635/05, § 40-41.

²¹² M. MARIOTTI, *Ancora sul sovraffollamento carcerario: nel calcolo della superficie della cella è compreso lo spazio del letto? La Cassazione interpreta la giurisprudenza di Strasburgo in modo particolarmente favorevole ai detenuti*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, 29 marzo 2017.

²¹³ A. DELLA BELLA, *Il “carcere duro” tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41 bis c.p.*, Milano, 2016, XIII, p.227.

²¹⁴ F. GIOSTRA, *Ordinamento penitenziario commentato*, V ed., Padova, 2015, p.445.

consiste nel fatto che l'articolo in questione si applica ai detenuti o agli internati *“per taluno dei delitti di cui al primo periodo comma 1 dell'art. 4 bis o comunque per un delitto che sia stato commesso avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso”*.

Inoltre la norma si applica indifferentemente sia a soggetti con condanne definitive sia a coloro che si trovano in attesa di giudizio; questo in quanto è proprio nel momento dell'ingresso in carcere che il detenuto sente maggiormente il bisogno di comunicare con gli affiliati all'esterno per trasmettere le informazioni in suo possesso e diramare direttive. Applicando quindi la norma anche a coloro che si trovano in attesa di giudizio, si rispetta così l'obiettivo di prevenzione che il nostro ordinamento intende perseguire.

Accanto a questo presupposto di tipo oggettivo se ne affianca uno di natura soggettiva, consistente nella presenza *“di elementi tali da fare ritenere che la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica ed eversiva”*; tale requisito deve essere verificato mediante un accertamento rigoroso effettuato dall'Amministrazione penitenziaria.

Per quel che concerne la durata della misura in questione si ritiene che il provvedimento preveda un periodo di applicazione di quattro anni ed è, inoltre, prorogabile nelle stesse forme per successivi periodi, ciascuno pari a due anni, ciò nella malaugurata ipotesi in cui si abbia ragione di ritenere che persista ancora la capacità del detenuto di mantenere collegamenti con l'associazione criminale di appartenenza. Inoltre si può ricordare che l'applicazione di tale istituto risultata tutt'altro che residuale, infatti ad oggi i detenuti sottoposti a tale regime sono 759²¹⁵. Infine degne di rilievo, parlando del regime del carcere duro, risultano anche le c.d. *“aree riservate”*, ovvero strutture a sicurezza ulteriormente rinforzata all'interno delle quali sono detenuti i grandi esponenti delle associazioni mafiose. Queste aree sono caratterizzate dal fatto che il *boss* in questione è detenuto in presenza di un soggetto che viene scelto al fine di permettere la socialità del *boss*. Tuttavia tale pratica suscita numerose perplessità, in primo luogo per quel che riguarda la mancanza di regolamentazione della materia, infatti le aree riservate non sono

²¹⁵ Dato che emerge dall'ultima relazione sullo stato della giustizia italiana emessa dal Ministero della Giustizia, 2021, in <http://www.truenumbers.it>.

disciplinate da alcuna legge, ma sono entità che si sono sviluppate “*nei fatti*”²¹⁶ e poi in quanto tale stato di isolamento, in cui viene posto il reo, riduce sempre di più la socialità di quest’ultimo.

Riconosciuta quindi l’efficacia deterrente e preventiva di tale strumento, si tratta ora di capire se la sua precipua capacità di compromissione dei diritti fondamentali del detenuto si spinga oltre i limiti del rispetto della sua dignità e fino a rappresentare una forma di trattamento inumano e degradante²¹⁷.

La Corte Costituzionale sull’argomento ha fornito una risposta negativa e dello stesso parere risulta essere anche l’Unione Europea, infatti leggendo le Regole Penitenziarie europee si rinviene che tali pratiche di sicurezza rinforzata risultano ammissibili “*soltanto in circostanze eccezionali*” e a condizione che la legge ne preveda “*la natura, la durata ed i motivi che permettono di ricorrervi*” (Regola 53).

La stessa Corte EDU, già a partire dalla sentenza *Natoli c. Italia*²¹⁸, ha sempre ritenuto conforme i regimi detentivi speciali con l’art. 3 CEDU. A conferma di ciò risulta esserci il fatto che la Corte si è pronunciata più volte sull’art. 41 *bis* e ha costantemente affermato la legittimità di tale articolo, sostenendo che non è formulato in modo tale da raggiungere la soglia di gravità necessaria per configurare un trattamento inumano o degradante o, ancora più, una qualche forma di tortura²¹⁹.

Importante da ricordare è anche il caso *Enea c. Italia*²²⁰, che ha riguardato un detenuto obbligato ad utilizzare una sedia a rotelle a causa delle gravi condizioni di salute in cui si trovava, essendo un soggetto tetraplegico, condannato a trent’anni di reclusione per associazione mafiosa, traffico di stupefacenti e porto illegale di armi da fuoco. Fino al 2005 il ricorrente è stato sottoposto al regime speciale di detenzione del “*carcere duro*” e, successivamente, a quello denominato E.I.V. (Elevato Indice di Vigilanza). Esso denunciava il fatto che il nostro ordinamento avesse violato l’art. 3 CEDU, sostenendo che il regime di detenzione a cui fu sottoposto integrasse un trattamento inumano e degradante. Tuttavia la Corte EDU, operando un bilanciamento tra gli interessi della sicurezza pubblica, oltre che quelli dell’istituto

²¹⁶ M. PALMA, *Il regime del 41 bis visto da Strasburgo e dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura*, in *Giurisprudenza penale*, pp. 25 e ss.

²¹⁷ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura*, cit. p. 139.

²¹⁸ Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 9 gennaio 2001, *Natoli c. Italia*, ric. n. 24418/03.

²¹⁹ F. CORLEONE, A. PUGIOTTO, *Volte e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della pena e giustizia privata*, Roma, 2013, p. 171 ss.

²²⁰ Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 17 settembre 2009, *Enea c. Italia*, ric. n. 74912/01.

penitenziario in cui si trovava il reo e i diritti in capo al detenuto, ha ritenuto non sussistente la violazione dell'art. 3 CEDU in quanto non è stata compromessa la sua integrità fisico e psichica. Tuttavia, in detta sentenza la Corte ha riscontrato la violazione dell'art. 6 §1 CEDU che prevede il diritto ad un equo processo, violato per quanto riguarda il diritto ad un Tribunale durante il periodo di applicazione del regime speciale di detenzione. La stessa sentenza sanciva però la non violazione dell'art. 6 §1 per quanto riguarda il diritto ad un Tribunale durante il periodo di detenzione nel settore E.I.V. e la violazione dell'art. 8 (diritto al rispetto della corrispondenza)²²¹.

Il nostro ordinamento non viola i principi contenuti nella Carta Internazionale in quanto prevede una forma di isolamento solo relativa, permettendo infatti ai detenuti di incontrare i propri familiari una volta al mese e di avere, ancorché limitati, rapporti con alcuni altri detenuti e con il personale carcerario²²².

Anche il CPT si è pronunciato sul regime del “*carcere duro*” e si può dire che la sua posizione è mutata nel corso del tempo. Inizialmente, in riferimento alla versione di “*carcere (meno) duro*” applicato prima della riforma del 2002²²³, il CPT aveva presentato una posizione molto critica nei confronti di questo regime sanzionatorio, affermando che tale regime fosse tra i più duri che il CPT avesse mai preso in considerazione²²⁴; le critiche mosse riguardavano soprattutto la legittimità della misura sotto il profilo della sua reiterazione in modo sostanzialmente automatico. Successivamente la Corte, anche in riferimento al caso *Natoli c. Italia*, ha espresso il suo parere rispetto alle concrete modalità di attuazione di detta misura: gli elementi analizzati riguardano in particolare il regime di isolamento e, di conseguenza, la sostanziale mancanza di rapporti familiari e con il personale penitenziario, oltre che l'assenza di attività ricreative²²⁵.

²²¹ A. MASCIA, *Nel caso Enea c. Italia, la CEDU decide in un caso di detenzione ai sensi dell'art. 41 bis e E.I.V.*, consultabile online su <http://www.antonellamascia.wordpress.com>, 14 ottobre 2009, *passim*.

²²² G. MANNOZZI, *Diritti dichiarati e diritti violati: teoria e prassi della sanzione penale al cospetto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in V. MANES, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, p. 299.

²²³ Prima delle modifiche introdotte dalla l. n. 279 del 23 dicembre 2002 e dalla l. n. 94 del 15 luglio 2009 che hanno inasprito maggiormente la disciplina del carcere duro.

²²⁴ M. PALMA, *Il regime del 41 bis*, cit., p. 180-181.

²²⁵ C. MINELLA, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul regime carcerario ex art. 41 bis ord. penit. e la sua applicazione nell'ordinamento italiano*, consultabile in <http://www.rassegnapenitenziaria.it>, 2003, p.222 e ss.

La critica del CPT poi si è concentrata su quegli istituti “*di fatto*” che sono le, già citate, aree riservate, in cui si ritiene che siano ancora più compromessi e limitati i diritti fondamentali del detenuto sia dal punto di vista dell’isolamento che da quello della sorveglianza. In particolare, a partire dall’introduzione del reato di tortura, le rimostranze mosse dal CPT in relazione a tale istituto hanno riguardato soprattutto le condizioni a cui i detenuti sono costretti a vivere.

Quindi si può conclusivamente affermare che l’istituto del c.d. “*carcere duro*”, nelle modalità in cui è disciplinato dal nostro ordinamento, non possa rappresentare una forma di tortura. Tuttavia non si può prescindere dal considerare le condizioni in cui versano i detenuti sottoposti a tale istituto e il relativo isolamento subito. Infatti tali circostanze fanno sì che i soggetti siano più facilmente esposti a pratiche vietate, che risultano inoltre difficilmente sanzionabili in forza della loro natura e modalità di esecuzione; in più le vittime di tali vessazioni risultano essere poco propensi alla denuncia di tali comportamenti²²⁶.

Tuttavia, pensando in una prospettiva futura, non si può escludere che l’istituto in questione possa essere fatto rientrare all’interno della più ampia categoria dei trattamenti inumani e degradanti, tutto ciò sulla scia della continua evoluzione che si sta manifestando all’interno della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo.

•

²²⁶A. ESPOSITO, commento alla sentenza *Labita c. Italia*, 1 marzo 2000, in *Riv. Dir. Proc. pen.*, 2001, p. 189 ss.

CAPITOLO IV

TORTURA A LIVELLO COMPARATISTICO: LA DISCIPLINA DEL REATO DI TORTURA ALL'INTERNO DEGLI ALTRI ORDINAMENTI EUROPEI

SOMMARIO: Premessa. – 1. L'ordinamento spagnolo. – 2. L'ordinamento anglosassone. – 3. L'ordinamento francese e belga. – 4. L'ordinamento tedesco.

Premessa

Quando si parla di tortura dal punto di vista comparatistico non si può prescindere da uno sguardo al quadro internazionale in riferimento alla suddetta materia. Proprio a tal proposito si può affermare che il divieto di tortura, vigente nei vari ordinamenti, è il risultato dell'adesione da parte degli Stati stessi ad alcuni strumenti normativi adottati a livello internazionale²²⁷. In particolare questa premessa fa riferimento ad uno specifico strumento internazionale dedicato alla disciplina del delitto di tortura, ovvero la Convenzione contro la Tortura e altri Trattamenti o Pene crudeli, disumani o degradanti (Convenzione di New York o *Convention against torture*), adottata il 10 dicembre 1984 dall'Assemblea Generale della Nazioni Unite. Lo strumento normativo in esame contiene all'art. 1 una attenta definizione di tortura, che considera come soggetto attivo della condotta in questione solo funzionari pubblici o individui che agiscono a titolo ufficiale, configurando in tal modo la c.d. tortura “*di Stato*” e, quindi, un reato proprio. Per quel che concerne l'elemento soggettivo, la norma richiede la presenza del dolo specifico in capo al reo, il quale si realizza con l'obbiettivo di punire, ottenere informazioni o confessioni.

Inoltre dalla lettura in combinato disposto degli articoli 1 e 4, che stabiliscono in maniera perentoria che gli Stati debbano prevedere che gli atti di tortura siano “*offences*” in base al diritto penale domestico e che siano “*punishable by appropriate penalties*”, si desume che essi rappresentano il nucleo centrale della Convenzione in materia di tortura.

Da qui ne è derivata la considerazione per cui nei vari sistemi giuridici sia necessario prevedere una fattispecie *ad hoc* che contempra il divieto di tortura; tuttavia gli approcci che sono stati adottati dai vari ordinamenti risultano essere molto variegati,

²²⁷ A. CADOPPI, *Aspetti comparatistici e brevi riflessioni sulla tortura*, in *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*, Bologna, 2019, p. 169.

sia per quello che riguarda la previsione del divieto stesso, sia quanto al contenuto della disposizione in materia, sia infine in relazione all'atteggiamento adottato rispetto alla sua applicazione²²⁸.

Quasi tutti gli Stati ad oggi hanno introdotto all'interno del loro ordinamento il suddetto divieto; il problema ora consiste nel capire se le norme che disciplinano la tortura nei vari ordinamenti corrisponda o meno allo stesso reato disciplinato dalla Convenzione ONU.

La scelta di una analisi comparatistica, inoltre, non sembra essere sfuggita al nostro legislatore, il quale, consapevole del fatto che il nostro ordinamento è stato uno degli ultimi ad introdurre il divieto in questione, ha specificatamente previsto, all'interno della scheda illustrativa dell'*iter* legislativo che ha portato all'adozione della legge n. 100 del 2017, una nota informativa sulle legislazioni degli altri Paesi europei, che di seguito viene delineata.

In particolare, parlando di comparazione, si può affermare che essa può essere di tipo "*verticale*", ossia andando a confrontare l'ordinamento interno di un qualsiasi Paese rispetto alla normativa sovranazionale, specificatamente rispetto alla Convenzione del 1984, oppure di tipo "*orizzontale*", ovvero confrontare le normative in materia vigenti nei diversi ordinamenti statali.

Si può affermare che i vari sistemi normativi europei perseguono quattro diversi modelli in relazione al delitto di tortura. In particolare vi sono taluni ordinamenti, come quello spagnolo, che hanno optato per il "*modello convenzionalmente conforme*"; in essi il reato di tortura segue pedissequamente la definizione fornita a livello internazionale. Altri ordinamenti, invece, allontanandosi da quanto stabilito all'interno della Convenzione ONU, hanno deciso di seguire il "*modello non convenzionalmente conforme*", tra questi si possono ricordare la Francia, il Belgio e l'Italia. Inoltre altri ancora, tra cui il Regno Unito, hanno deciso di osservare il "*modello ibrido*", scegliendo di seguire la CAT solo in riferimento ad alcuni elementi della fattispecie, invece riguardo ad altri, come per esempio il dolo generico, tali ordinamenti hanno optato per allontanarsi dal suddetto modello sovranazionale. Infine altri, che hanno deciso per il "*modello costituzionale*", non contengono alcuna disposizione ordinaria volta a punire in maniera specifica il delitto di tortura.

²²⁸ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura. L'attualità di un crimine antico*, Cacucci Editore, Bari, 2018, p.170.

Tuttavia è a livello costituzionale che hanno deciso di prevedere delle disposizioni in grado di tutelare dette condotte; tra essi si può ricordare il sistema tedesco²²⁹.

Conclusivamente si può dire che, dall'analisi delle varie legislazioni vigenti, emergerà che quasi tutti i Paesi europei hanno adempiuto agli obblighi internazionali, introducendo quindi il reato di tortura, anche se questo risulterà delineato in maniera divergente in base alla normativa di riferimento, in particolare con riguardo alla collocazione topografica della norma, al soggetto agente, all'elemento soggettivo e, infine, al trattamento sanzionatorio.

1. L'ordinamento spagnolo

Ponendo l'attenzione sull'ordinamento spagnolo, è necessario fin da subito mettere in evidenza il fatto che la Costituzione spagnola è una delle poche in Europa a prevedere espressamente il divieto di tortura insieme con l'abolizione della pena capitale all'art. 15 della stessa. La norma prevede che *“tutti hanno diritto alla vita e alla integrità fisica e morale, senza poter essere in alcun caso sottoposti a torture né a pene o trattamenti inumani o degradanti. E' abolita la pena di morte, salvo quanto possano disporre leggi penali militari in tempo di guerra”*.

Dalla lettura della norma si evince che la Carta spagnola non sancisce un chiaro e perentorio divieto di tortura e neppure tratta della criminalizzazione della stessa.

A fronte di ciò il legislatore spagnolo nel precedente codice penale del 1973 aveva previsto per la regolamentazione della fattispecie criminosa in questione la presenza di una circostanza aggravante, *ex art. 204 bis*, in riferimento ai reati comuni, quali le minacce, le lesioni e l'omicidio, che avrebbero potuto commettere gli organi facenti parte dell'organizzazione statale per carpire testimonianze e confessioni.

Attualmente la trasgressione del divieto di tortura viene disciplinata e punita mediante le disposizioni incriminatrici contenute nel *Còdigo penal* del 1995; più specificatamente all'interno del Titolo VII, rubricato *De las torturas y otros delitos contra la integridad moral*, del Libro II dello stesso codice, agli artt. da 173 a 177.

Peculiare all'interno del Titolo sopramenzionato risulta essere il fatto che non viene previsto un unico reato di tortura, ma ben tre distinti reati, al punto che la dottrina spagnola, invece di parlare di *“reato di tortura”* al singolare, parla espressamente di

²²⁹ I. SICCARDI, *Profili comparatistici del delitto di tortura: uno sguardo all'Europa*, consultabile online su <http://www.federalismi.it>, 18 maggio 2022, p. 202.

“reati di tortura”²³⁰. Tuttavia il codice solo all’art. 174²³¹ ne contiene una precisa definizione. La stessa disposizione configura la fattispecie come autonoma, contrariamente a quanto era previsto all’interno del vetusto codice penale del 1973. La norma stabilisce che *“commette tortura l’autorità o il funzionario pubblico che, abusando del suo incarico, e con il fine di ottenere una confessione o informazioni da qualsiasi persona o di punirla per qualsiasi fatto che abbia commesso o si sospetti abbia commesso, o per qualsiasi ragione fondata su ogni tipo di discriminazione, la sottopone a condizioni o procedimenti che per la loro natura, durata o altre circostanze, le procurano sofferenze fisiche o mentali, la soppressione o diminuzione delle sue facoltà di cognizione, discernimento o decisione o che, in qualsiasi altro modo, attentino alla sua integrità morale”*.

Dal punto di vista sanzionatorio la norma prevede una gradazione della pena, stabilendo che colui che ha posto in essere la condotta in questione è sottoposto alla pena della reclusione da due a sei anni se il fatto è grave e alla reclusione da uno a tre anni se il fatto commesso non lo è. In ogni caso, sulla scia di quanto stabilito dalla Corte EDU, verrà sempre applicata al reo la sanzione amministrativa consistente nella inabilitazione assoluta da otto a dodici anni.

Degno di nota risulta essere una critica mossa alla disposizione stessa, in quanto il legislatore spagnolo ha previsto la possibilità che detto reato possa cadere sotto la tagliola della prescrizione nel termine di quindici anni. Tuttavia la CAT, considerando questo termine troppo breve in relazione alla gravità del reato stesso, ha invitato lo stesso ordinamento a uniformarsi al principio della imprescrittibilità del reato di tortura, sancito all’interno della Convenzione.

Dalla lettura dell’art. 174 si evince che si tratta di un reato proprio dei pubblici ufficiali, ma estensibile anche nei confronti di coloro che operano all’interno della Polizia penitenziaria o dell’amministrazione.

²³⁰ A. CADOPPI, *Aspetti comparatistici e brevi riflessioni sulla tortura*, in *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*, Bologna, 2019, p. 173.

²³¹ Art. 174 *Código penal*: “Comete tortura la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo, y con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación, la sometiere a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión o que, de cualquier otro modo, atenten contra su integridad moral. El culpable de tortura será castigado con la pena de prisión de dos a seis años si el atentado fuera grave, y de prisión de uno a tres años si no lo es. Además de las penas señaladas se impondrá, en todo caso, la pena de inhabilitación absoluta de ocho a 12 años”.

Sicuramente tale reato si può configurare solo con la presenza del dolo specifico, dato il riferimento testuale “*al fine di ottenere una confessione o informazioni di qualsiasi persona o di punirla per qualsiasi fatto che abbia commesso o che si sospetti abbia commesso, o per qualsiasi ragione fondata su ogni tipo di discriminazione*”. Dalla finalità che è stata prospettata dal legislatore si evince chiaramente che la tortura descritta risulta essere quella c.d. “*di Stato*” o giudiziaria. Rispetto all’articolo in questione la dottrina si è pronunciata, stabilendo che la tortura è un reato che va a minare i principi delle moderne democrazie, questo in quanto la condotta presuppone l’esercizio di un potere nei confronti di un’altra persona ed il fatto che il soggetto passivo venga considerato come un nemico²³².

La norma è chiara nel definire quale sia il bene giuridico tutelato: la *integridad moral*²³³. La scelta di considerare l’integrità morale quale oggetto specifico di tutela della norma è servito per superare le critiche che erano state mosse al codice penale del 1973, in relazione al fatto che la finalità di tortura fosse penalmente perseguibile solo come mera circostanza aggravante di delitti comuni, come le minacce, le lesioni personali e l’omicidio, ovverosia tutti reati volti a minare l’integrità fisica delle vittime. Il reato, tuttavia, è stato anche considerato come fattispecie plurioffensiva, capace quindi di ledere non soltanto l’integrità morale della vittima, ma anche i diritti fondamentali rispetto agli abusi di potere. Tra questi spicca sicuramente la libertà personale, il giusto esercizio della funzione pubblica, insieme con l’amministrazione della giustizia²³⁴.

Per quel che concerne i fatti integranti il delitto di tortura il legislatore iberico ha deciso di fare riferimento alla definizione di tortura presente all’art. 1 della Convenzione ONU del 1984, in base a tale disposizione si ritiene che gli elementi integranti di detta condotta essenzialmente siano: il fatto materiale, ovverosia una condotta che integri un atto di tortura, la qualifica soggettiva del reo, che deve essere

²³² L. ZÚNIGA RODRIGUEZ, *El tipo penal de la tortura en Espana a la luz de la jurisprudencia nacional e internacional*, in *Crítica Penal y Poder*, 2007, p. 875.

²³³ J. C. CARBONELL MATEU, J. L. GONZALEZ CUSAC, *Comentarios al Codigò penal de 1995*, a cura di T. S. VIVES ANTON, vol. 1, Valencia, p. 892 ss.; J. MUNOZ SANCHEZ, *Los delitos contra la integridad moral*, Valencia, 1996, p. 22.

²³⁴ M. J. RODRÌGUEZ MESA, *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*, in *Crítica Penal y Poder*, n. 9/2015, p. 208; M. DIAZ PITA *El bien jurídico protegido en los nuevos delitos de tortura y atentado contra la integridad moral*, in *Estudios penales y Criminológicos*, n. 1/1977, p. 49.

un rappresentante del potere dello Stato, e infine l'elemento teleologico rappresentato dall'obbiettivo posto in essere dal soggetto attivo.

Quindi il legislatore ha deciso di configurare quella che, nei capitoli precedenti, è stata definita tortura c.d. “*di Stato*”, in quanto il soggetto attivo del reato può essere soltanto una “*autoridad o funcionario publico*”, il quale pone in essere la condotta con “*abuso de cargo*”. Queste espressioni vanno ad indicare un funzionario pubblico che agisce eccedendo ed abusando dei doveri tipici del proprio ufficio, i quali devono riguardare la possibilità di minare l'integrità morale della vittima.

Inoltre la condotta, descritta dall'art. 174 in esame, si ritiene che vada ad integrare un reato di evento²³⁵, consistente nel provocare alla vittima sofferenze fisiche o morali, la riduzione o l'annientamento della sua facoltà di determinazione, o qualsivoglia forma di lesione della sua integrità morale.

Ancora, come detto in relazione all'art. 613 *bis* c.p., anche l'ordinamento spagnolo prevede che per integrare il fatto di tortura sia necessario porre in essere una condotta reiterata e sistematica, escludendo quindi la punibilità di un unico atto, come per esempio lo schiaffeggiare l'imputato nel corso dell'interrogatorio, comportamento di per sé considerato idoneo a ledere l'integrità morale del soggetto.

Per quel che concerne l'elemento soggettivo dell'autore del fatto, non è necessario che questo ponga in essere una condotta intenzionale, ma è necessario che sia spinto dal dolo specifico nella realizzazione della condotta²³⁶. Quest'ultimo deve consistere in quelle finalità sopramenzionate, che si realizzano nell'ottenere un'informazione o una confessione, nel punire la vittima in relazione a un suo comportamento tenuto e, ancora, nello scopo di discriminazione. Quindi si può dire che in base alle finalità indicate è possibile distinguere tre diverse tipologie di tortura: 1. la “*tortura indagatoria*” (volta ad ottenere una confessione o informazioni da qualsivoglia persona); 2. la “*tortura punitiva*” (per punire qualsiasi fatto che è stato commesso o si sospetti la sua commissione); 3. la “*tortura per razones discriminatorias*” (per ogni ragione basato su qualsivoglia tipo di discriminazione)²³⁷. È importante proprio mettere in luce il fatto che ciò che garantisce un discrimine tra ciò che può essere

²³⁵ V. GRIMA LIZANDRA, *Los delitos de tortura y otros tratos degradantes (delitos contra la integridad moral)*, in *Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 1996, pp. 130-141.

²³⁶ La dottrina infatti ha escluso la possibilità di considerare integrata il reato di tortura con la sola presenza del dolo eventuale.

²³⁷ I. SICCARDI, *Profili comparatistici del delitto di tortura*, cit., p. 211.

considerato tortura e gli altri trattamenti inumani e degradanti è proprio l'elemento teleologico.

La determinazione della pena, come visto sopra, è stata oggetto di una gradazione in relazione alla gravità del fatto commesso. Tuttavia tale scelta è stata oggetto di critica da parte della dottrina, la quale ha ritenuto che per effettuare la valutazione di gravità siano da considerare elementi molto personali e di difficile analisi, quali, ad esempio, la capacità di sopportazione della vittima, i valori che regolano il contesto sociale considerato e le circostanze in cui viene inflitta la tortura.

Il secondo comma dell'art. 174 prevede la possibilità di estendere quanto previsto in relazione al primo comma anche alle autorità che operano all'interno delle istituzioni penitenziarie e dei centri di gestione dei minori. L'obiettivo, perseguito con questo secondo comma, è stato proprio quello di rendere penalmente rilevanti anche le condotte poste in essere da privati delegati dallo Stato alla gestione di tali istituti a valenza pubblicistica.

L'art. 175 disciplina un'ipotesi sussidiaria e residuale rispetto a quanto stabilito dall'art. 174. La disposizione in questione contempla l'ipotesi in cui *“l'autorità o il funzionario pubblico che, abusando del suo incarico e fuori dei casi compresi nell'articolo precedente, attenta all'integrità morale di una persona”*. L'autore del fatto sarà punito con la pena della reclusione da due a quattro anni se la condotta è grave e da sei mesi a due anni l'ipotesi in cui sia meno grave. Inoltre anche in questa circostanza l'ordinamento prevede l'applicazione della sanzione amministrativa, consistente nella inabilitazione speciale dall'incarico pubblico per un periodo dai due ai quattro anni.

La fattispecie viene considerata sussidiaria e residuale in riferimento ad una condotta che genericamente consiste nel *“atentare contra la integridad moral de una persona”*. In altre parole il reo deve avere come obiettivo quello di compiere un atto meramente vessatorio, di comportare alla vittima una sofferenza fisica o psichica o di infliggerle un trattamento inumano ed umiliante; manca, quindi, in questo caso la configurabilità di quelle finalità previste *ex art. 174*.

L'art. 176, invece, configura l'ipotesi omissiva di detto reato, punendo con le medesime pene contemplate negli articoli sopramenzionati *“la autoridad o funcionario”* che, *“faltando a lo deberes de su cargo”* fa in modo che altri soggetti

realizzino i fatti disciplinati dagli artt. 173, 174 e 175. Su questo articolo si è creato una sorta di dibattito, in quanto taluni ritengono che la norma contempli implicitamente la configurabilità di una posizione di garanzia in capo al soggetto passivo, altri, invece, considerano estensibile la disposizione anche nei confronti di chi non riveste una particolare posizione di garanzia, come per esempio l'ipotesi dei sanitari operanti all'interno degli istituti penitenziari che hanno il compito di impedire che i detenuti pongano in atto atti di tortura nei confronti di altri²³⁸.

I casi, invece, di torture e di tormenti posti in essere da soggetti diversi dai pubblici ufficiali sono disciplinati dall'art. 173 del *Código* del 1995, il quale afferma che *“chiunque infligga ad altra persona un trattamento degradante, menomando gravemente la sua integrità morale, è punito con la pena della reclusione da sei mesi a due anni. Con la stessa pena sono puniti coloro che, nell'ambito di qualsiasi relazione di lavoro o di servizio e approfittando del loro rapporto di superiorità, effettuino contro altri in maniera ripetuta atti ostili o umilianti che, senza costituire un trattamento degradante, comportano grave molestia contro la vittima. Si applica la stessa pena a chi in maniera ripetuta commette atti ostili o umilianti che, senza costituire trattamento degradante, abbiano per oggetto di impedire il legittimo sfruttamento della proprietà immobiliare”*.

L'articolo in questione rappresenta una norma di chiusura delle regole volte alla tutela della integrità morale dell'individuo²³⁹. Quindi l'art. 173 prevede la configurazione di un reato comune, il cui soggetto attivo può essere *“chiunque”* abbia causato alla vittima un trattamento degradante ledendone gravemente la sua integrità morale.

L'ultima disposizione dell'ordinamento spagnolo dedicato alla tortura è l'art. 177, il quale statuisce che, qualora dalle condotte in precedenza menzionate derivi una lesione alla vita, all'integrità fisica, alla salute, alla libertà sessuale della vittima o di un terzo, potranno essere considerate penalmente rilevanti e, di conseguenza, sanzionabili autonomamente alla luce delle disposizioni specificatamente dedicate a tali condotte; tutto ciò, quindi, ribadisce la natura autonoma del reato di tortura.

²³⁸ A. I. PÉREZ MACHÌO, *Artículos 173, 174, 175, 176, 177*, in M. GÓMEZ TOMILLO (a cura di), *Comentarios al Código*, Valladolid, 2010, p. 696.

²³⁹ G. SERGES, *L'introduzione dei reati di tortura in Italia ed in Europa quale corollario della tutela «fisica e morale» della persona umana «sottoposta a restrizioni di libertà»*, consultabile online sul sito <http://www.costituzionalismo.it>, Fascicolo 2/2015, p. 14.

Nonostante il legislatore spagnolo abbia fornito tale disciplina, il suo operato è stato oggetto di critiche, in particolare nel 2015, da parte del Comitato ONU contro la tortura. Da una parte si è lamentato il fatto che le pene disciplinate dall'art. 174 del codice spagnolo non siano considerate proporzionate rispetto al paragrafo II dell'articolo 4 della CAT, in quanto l'art. 174 prevede pene non sufficientemente severe in relazione alla gravità dei fatti considerati. Dall'altro lato, ancora, è stata mossa una critica da parte del Comitato in relazione alla gradazione e differenziazione delle sanzioni applicabili in riferimento al compimento di fatti più o meno gravi; questo in quanto gli strumenti del diritto internazionale non prevedono alcuna possibilità di gradazione rispetto a tutti questi fatti che vengono considerati ugualmente riprovevoli.

Da ultimo si deve sottolineare come *Rights International Spain*, in occasione della Giornata Internazionale in Sostegno alle Vittime di Tortura, abbia fatto emergere nel suo rapporto tutta una serie di problemi e di criticità in tema di prevenzione ed eliminazione della tortura in Spagna. Tra le criticità elencate, si ritiene che la definizione di tortura contenuta nel codice penale spagnolo sia considerata inadeguata, non coincidendo con quella offerta dalla Convenzione contro la Tortura. Viene considerata, infatti, inaccettabile la differenziazione spagnola tra reati più o meno gravi, in quanto tutti gli atti di tortura devono essere considerati crimini gravi. Inoltre è stato criticato il fatto che la Spagna continui a far uso della pratica dell'arresto e detenzione “*incommunicado*”²⁴⁰ in relazione a indagini su reati terroristici. Tuttavia la critica mossa riguarda il fatto che questa forma di arresto espone la persona fermata al pericolo di essere sottoposta o tortura o ad altre forme di maltrattamenti da parte dei pubblici agenti. Proprio in ragione di ciò è stato chiesto, da parte del Comitato contro la Tortura e della Corte EDU, al legislatore spagnolo di abolire tale pratica.

Ancora dal già citato rapporto sono emerse critiche in relazione alla detenzione dei migranti, i quali sono sempre più frequentemente esposti a espulsioni di massa da Ceuta e Melilla, senza che vengano prese in considerazioni le singole circostanze individuali.

²⁴⁰ Quando una persona è in stato di “*incommunicado detention*” significa che non ha accesso a un avvocato di sua scelta bensì soltanto ad uno d'ufficio, oltre che a un medico di fiducia.

Da ultimo le critiche hanno riguardato gli abusi da parte delle forze dell'ordine, infatti in Spagna non è presente un organismo volto al controllo delle azioni della Polizia²⁴¹.

Quindi dall'analisi dell'ordinamento in questione si può conclusivamente affermare che esso è stato tra i primi ad uniformarsi al c.d. “*modello convenzionalmente conforme*”, introducendo e delineando il delitto di tortura sull'impronta definitoria fornita dall'art. 1 CAT.

2. L'ordinamento anglosassone

Passando all'analisi dell'ordinamento del Regno Unito si può dire che esso, insieme alla Spagna, sia l'unico ad aver previsto e configurato la tortura come reato proprio.

La *House of Lord* ha inoltre stabilito espressamente che il suddetto reato abbia natura internazionale, avendo così carattere cogente.

Inoltre, pensando ai quattro modelli delineati poco sopra, l'ordinamento inglese fa parte del “*modello c.d. ibrido*”, ovvero sia fa parte di quei sistemi statali che contemplano nella legislazione penalistica un reato di tortura avente solo alcuni degli elementi costitutivi derivabili dall'art. 1 della Convenzione ONU²⁴².

Il riferimento normativo cardine in materia viene rappresentato dalla *Criminal Justice Act* del 1988, che dedica una specifica sezione al reato di tortura all'interno della Parte XI, agli artt. da 134 a 138. Così facendo l'ordinamento anglosassone è stato considerato uno tra i più rapidi nell'attuare la Convenzione del 1984 e, allo stesso tempo, tra i più severi nel reprimere detta condotta.

L'art. 134, co. 6, dell'*Act* sancisce chiaramente che “*una persona che abbia commesso il reato di tortura venga condannato, qualora ritenuto colpevole, alla prigione a vita*”.

Passando ora alla sua analisi dettagliata, si può leggere che il comma 1 dello stesso stabilisce che si ha tortura quando “*un pubblico ufficiale o una persona che agisca in veste di pubblico ufficiale, quale che sia la sua nazionalità, commette reato di tortura se nel Regno Unito o altrove infligga intenzionalmente grave dolore o sofferenza nell'esercizio, o nel preteso esercizio, delle sue funzioni*”.

²⁴¹ RIGHTS INTERNATIONAL SPAIN, *Principales lagunas en la lucha contra la tortura en España*, consultabile online sul sito <http://www.liberties.eu>, 5 luglio 2017.

²⁴² I. SICCARDI, *Profili comparatistici del delitto di tortura*, cit., p. 220.

Inoltre il co. 3 contiene una specificazione rispetto al co. 1, secondo cui è considerato “*irrilevante*” se le sofferenze di cui sopra siano di tipo “*fisico o mentale*” o se “*siano state provocate anche da azioni o da omissioni*”.

Ancora il co. 2 dell’art. 134 stabilisce che è autore del reato di tortura anche chi infligge “*intenzionalmente grave dolore o sofferenza su istigazione di un pubblico ufficiale o una persona che agisca in veste di pubblico ufficiale*”.

Dalla lettura dei commi 2 e 3 si può, quindi, affermare che il legislatore del Regno Unito abbia fatto in modo di estendere la punibilità anche alla tortura psicologica (co.3) e alla sua istigazione (co.2).

Si tratta, così, di un reato proprio, dove a ricoprire il ruolo di soggetto attivo si trova ad essere un pubblico ufficiale o una persona che agisca in veste di tale ruolo, indipendentemente dalla sua nazionalità di provenienza. Per quel che riguarda l’elemento soggettivo, data la mancanza dell’indicazione di un fine ulteriore, si ritiene che il reato sia configurabile in presenza di un dolo generico; tuttavia la presenza dell’avverbio “*intenzionalmente*” potrebbe portare a pensare al dolo intenzionale.

I commi 4 e 5, sempre dell’art. 134, prevedono, invece, una causa di non punibilità, secondo la quale non si configurerebbe il reato di tortura qualora colui, che ha posto in essere la condotta idonea a cagionare gravi dolori o sofferenze, sia capace di dimostrare che ha tenuto tale comportamento in forza di una legittima autorità, giustificazione o scusa, in base a quanto disposto dalle leggi del Regno Unito o del luogo in cui è stata attuata la tortura. Inoltre spetta a colui che invoca la ricorrenza il compito di provare la sopravvenienza di questa causa di esclusione della punibilità²⁴³.

Quest’ultimi due commi sono stati oggetto di critiche da parte del CPT all’interno della relazione quadriennale del 2003, in quanto sono stati ritenuti contrari all’art. 2, co. 2 e 3 della Convenzione²⁴⁴ e ne è stata raccomandata la contestuale riforma.

²⁴³ C.J. EMMINS, G. SCANLAN, *Miscellaneous*, in *A Guide to the Criminal Justice Act 1988*, London, p.179.

²⁴⁴ A norma dei quali: «2. nessuna circostanza eccezionale, quale che essa sia, che si tratti di stato di guerra o di minaccia di guerra, di instabilità politica interna o di qualsiasi altro stato di eccezione, può essere invocata per giustificare la tortura; 3. L’ordine di un superiore o di un’autorità pubblica non può essere invocato a giustificazione della tortura».

Tuttavia il legislatore inglese non ha tardato ad intervenire, precisando che la suddetta clausola di esclusione di punibilità, in ottemperanza all'art. 1 della Convenzione, è stata semplicemente inserita con l'obiettivo di far in modo di evitare che condotte lecite possano essere sanzionate in quanto considerate erroneamente dal giudice facenti parte della definizione di tortura. A questo proposito si pensi, ad esempio, al caso del medico chirurgo che procura dolori e sofferenze durante l'esercizio legittimo della sua funzione²⁴⁵.

Si precisa, infatti, che i giudici nazionali sono tenuti a una lettura orientata della disposizione, facendo riferimento all'art. 3 della CEDU e all'interpretazione fornita dalla Corte EDU. È lo stesso legislatore inglese a garantire la compatibilità tra l'art. 134 del *Criminal Justice Act* con l'art. 3, co.2, della Convenzione stessa, stabilendo che non si possa considerare penalmente irrilevante la tortura qualora questa sia stata frutto dell'ordine di un superiore gerarchico o di un funzionario pubblico.

Tra gli strumenti normativi che si debbono citare per quel che concerne la tortura si deve ricordare l'art. 3 dello *Human Rights Act* del 1998. Questa rappresenta la norma che proibisce qualsiasi forma di *ill-treatment*, dando così attuazione alla Convenzione del 1984, stabilendo che “nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti”.

Inoltre l'art 134 dell'*Act* sancisce espressamente che il comportamento è considerato penalmente rilevante indipendentemente dal luogo in cui sia stato realizzato. A titolo esemplificativo e per calare nella realtà quanto detto sopra, si può citare il caso dell'ex presidente del Cile Augusto Pinochet Ugarte²⁴⁶.

Il caso è scaturito dall'arresto di Pinochet nel 1997 a Londra, dove si trovava per essere sottoposto a delle cure mediche. Tale arresto avvenne su richiesta della magistratura spagnola, la quale ne sollecitava l'extradizione in riferimento ai fatti di genocidio e tortura da lui commessi tra il 1973 e il 1990 quando costui era al potere. Il *Queen's Bench Division*, che è l'organo amministrativo di polizia con il compito di convalidare gli arresti e di quantificare la durata delle pene da espiare, decise di annullare i mandati, proclamando l'immunità del Pinochet. Ancora il *Crown Prosecution Service*, sostenendo l'errata applicazione dell'*Immunity Act* del 1978, proclamò di rivolgersi alla *House of Lord*. Inoltre, viste le numerose sollecitazioni

²⁴⁵ G. SERGES, *L'introduzione dei reati di tortura in Italia ed in Europa*, cit., p.12.

²⁴⁶ La vicenda è stata ricostruita da A. CASSESE, *Il sogno dei diritti umani*, Milano, 2008, p 132 ss.

provenienti da Paesi europei che spingevano verso l'extradizione dell'ex capo dello Stato, la *House of Lord* nel dicembre 1998 si pronunciò sancendo la non immunità del Pinochet, autorizzandone quindi la sua estradizione. Tuttavia, inaspettatamente, nel marzo 1999 la Camera Alta dovette annullare la precedente pronuncia a causa di vizi procedurali e fissare una nuova udienza, modificando così parzialmente la sua precedente decisione. A tal proposito, infatti, venne riconosciuta la legittima estradizione solo in riferimento ai fatti di tortura e non più anche in riferimento a quelli di genocidio. La vicenda, tuttavia, si concluse senza che venisse affermato chiaramente un principio di diritto in tema di limitazioni alle immunità e alla giurisdizione universale rispetto a fatti di tortura, questo perché l'ex *leader* dello Stato cileno, a causa di una grave malattia, venne rilasciato per motivi umanitari. La fattispecie descritta, quindi, rappresenta un chiaro esempio della rilevanza delle immunità rispetto alle condotte di tortura.

Dall'analisi del caso in esame la *House of Lords* sancì il principio secondo cui gli atti gravemente lesivi della dignità della persona, come quelli di tortura, non rientrano tra le funzioni proprie di un Capo di Stato, non potendo quindi essere applicato il regime dell'immunità dalla giurisdizione.

Un altro terreno in cui si sono riscontrati episodi di *ill-treatments* è rappresentato dalla lotta contro il terrorismo e dalle vicende in materia di criminalità organizzata.

In particolare di tortura si è parlato in riferimento al conflitto tra Gran Bretagna e Irlanda del Nord, scontro notoriamente divampato a seguito della formazione del Trattato anglo-irlandese del 1921 con il quale l'Irlanda venne divisa in due entità separate dal punto di vista giuridico ed istituzionale, ovverosia l'Irlanda del Nord, sotto il potere della legislazione britannica, e la Repubblica d'Irlanda (EIRE), che, a partire dalla stipulazione del Trattato stesso, diede il via ad una accesa battaglia per l'indipendenza nei confronti del Regno Unito²⁴⁷.

Durante questi scontri si può dire che sicuramente i metodi più brutali e crudeli sono stati messi in atto durante l'operazione *Demetrius* del 1971, specificatamente in sede di interrogatorio i sospettati furono vittime di cinque particolari tecniche di *ill-treatment* volti ad indebolirli psicologicamente e causare loro una sensazione di disorientamento. Queste tecniche consistevano nel:

²⁴⁷ La vicenda è stata ricostruita da A. DE SANTIS, *Il divieto di tortura e trattamento disumano e degradante nell'ordinamento europeo: il caso della Gran Bretagna*, in *Diritto&Diritti*, 2004, par. 3.

1. *wall-standing*, pratica in base alla quale il detenuto era costretto per prolungati periodi di tempo a restare in piedi, con le braccia e le gambe divaricate e le dita degli arti superiori sopra il capo contro il muro, così facendo il peso della vittima grava tutto sulla punta delle dita provocando una forte sofferenza;
2. incappucciamento, l'obiettivo di questa tecnica era quello di disorientare il detenuto in modo da alterare il suo normale funzionamento cerebrale e provocargli allucinazioni e incapacità nel comprendere. La pratica messa in atto consisteva nel far indossare al detenuto un cappuccio nero per tutto il tempo in cui questo veniva privato della propria libertà personale, ad eccezione della fase di interrogatorio;
3. sottoposizione al rumore, in base a questa particolare tecnica il detenuto veniva posto in una stanza e costretto ad ascoltare continuamente rumori simili a sibili o ronzii, abituando così la vittima ai soli rumori monotoni e poco piacevoli;
4. privazione del sonno;
5. privazione di cibo e acqua, secondo la quale al detenuto era servito ad orari irregolari un solo pasto, consistente in pane e acqua.

La Corte EDU ha espressamente stabilito che la pratica in combinato di queste cinque tecniche vada ad integrare un trattamento inumano, violando così l'art. 3 CEDU, norma che a livello internazionale sancisce il divieto di tortura quale diritto fondamentale ed inviolabile.

Successivamente la Corte stessa si è pronunciata sulle tecniche appena descritte, stabilendo che queste e il fatto che venissero reiterate per un lungo arco di tempo, abbiano determinato alle vittime sofferenze fisiche e psichiche. La Corte ha poi aggiunto che queste modalità di attuazione della condotta sono andate ad integrare dei trattamenti degradanti, determinando nel soggetto passivo un forte sentimento di paura ed angoscia fino al raggiungimento di un forte stato di umiliazione.

Si può conclusivamente affermare, in riferimento al caso Gran Bretagna-Irlanda, che la Corte di Strasburgo ha scelto di distinguere tra la nozione di “*tortura*” e quello di “*trattamento inumano e degradante*”. Nonostante queste tecniche utilizzate potessero far pensare alla configurabilità della seconda nozione sopramenzionata, il

fatto che la condotta messa in atto fosse reiterata e lo scopo che portò alla loro commissione fosse quello di ottenere confessioni o informazioni da parte degli interrogati, si è optato per la configurabilità dell'ipotesi di tortura²⁴⁸.

Da ciò ne è derivato che vicende violente e integranti maltrattamenti, nonché fattispecie di tortura, portarono alla redazione di importanti strumenti legislativi volti a contrastare il fenomeno e, anche, alla formazione di tribunali *ad hoc* per giudicare tali vicissitudini. Tra questi strumenti normativi si possono ricordare il *Civil Authority (Special Powers) Act* del 1992, vigente fino al 1974; tale strumento normativo conferiva agli organi di pubblica sicurezza ampi poteri, compresa la possibilità di limitare le libertà fondamentali dei cittadini. Inoltre a causa del perpetrare delle violenze, il legislatore britannico nel 1973 decise di emanare un ulteriore pacchetto di norme, l'*Emergency Provision Act* (EPA), grazie al quale vennero istituiti dei Tribunali *ad hoc* di tipo monocratico, le c.d. *Diplock Courts*, aventi giurisdizione in materia di reati contro il terrorismo, ai quali vennero attribuiti ed estesi ampi poteri di polizia soprattutto con riferimento ad arresti e perquisizioni. Venendo ora alla legislazione più recente si possono ricordare i *Terrorism Acts* del 2000 e del 2006 ed il *Counter-Terrorism Act* del 2008. Tuttavia tali strumenti normativi sono stati considerati insufficientemente adattati a rafforzare il divieto in questione, infatti lo Stato britannico è contraddistinto dalla tensione tra la tutela imprescindibile dei diritti fondamentali, tra cui spicca il divieto di tortura, e la concreta situazione inerente la sicurezza e la gestione dell'ordine pubblico.

Quindi si può affermare, inoltre, che le pronunce della Corte EDU sul Regno Unito hanno confermato e rafforzato l'assolutezza del divieto di tortura.

Inoltre anche *Amnesty International*, mediante il rapporto stilato per il periodo 2016/2017, si è focalizzata sulla stretta relazione tra la gestione dell'ordine pubblico e la fattispecie di tortura con riferimento agli episodi connessi al comportamento tenuto dai membri dell'esercito inglese in Afghanistan e Iraq, nonché in relazione alla tecnica delle *extraordinary rendition*²⁴⁹.

²⁴⁸ A. DE SANTIS, *Il divieto di tortura e trattamento disumano e degradante nell'ordinamento europeo* cit., par. 3.

²⁴⁹ Con il termine "*extrordinary rendition*", che in italiano si potrebbe tradurre con la locuzione "*consegne straordinarie*", si è solito fare riferimento ad un'azione illegale, o quanto meno extralegale, mediante la quale viene effettuata una cattura/deportazione/detenzione. La condotta in esame viene posta in essere in maniera clandestina, solitamente nei confronti di un terrorista che viene considerato

Non si può dimenticare di citare il fatto che anche l'ordinamento britannico è stato condannato dalla Corte EDU per la violazione dell'art. 3 CEDU. Tale condanna è scaturita dalle innumerevoli sentenze pronunciate in riferimento a fattispecie di mancata osservanza del divieto di estradizione verso territori a “*rischio tortura*”²⁵⁰.

Altro collegamento importante connesso al divieto di tortura nell'ambito dell'ordinamento inglese viene rappresentato dalle questioni di “*ordinaria amministrazione*”. In particolare ci si riferisce all'istituto, tipico del diritto inglese, del *whole life order*, con cui si fa riferimento all'ergastolo senza la possibilità di liberazione anticipata, se non in circostanze eccezionali²⁵¹. In particolare la questione ha proprio riguardato il tema della compatibilità tra l'art. 3 CEDU e l'istituto in questione²⁵². Tuttavia il possibile contrasto tra l'istituto in esame e l'art. 3 CEDU è stato superato grazie a una lettura in *bonam partem* e orientata in base ai principi stabiliti dalla Corte di Strasburgo della normativa inglese in materia, disciplinandone le ipotesi eccezionali che ne permettono il rilascio anticipato. Specificatamente la Corte EDU ha inserito tra queste circostanze straordinarie “*on compassionate ground*” per il rilascio del reo nell'ipotesi in cui siano ravvisabili progressi in capo al detenuto all'interno del suo percorso rieducativo.

Ultima questione da prendere in esame in riferimento al reato di tortura riguarda la gestione dei fenomeni migratori. In particolare il Regno Unito è stato oggetto di critiche in riferimento alle richieste di asilo presentate da soggetti che lamentavano di essere stati sottoposti a tortura all'interno dei Paesi di provenienza. Il malcontento ha riguardato il fatto che numerose richieste di asilo sono state in prima istanza rigettate dall'ordinamento britannico nonostante queste fossero corroborate da attendibili prove mediche. La dura critica, in particolare, aveva a che vedere con il fatto che successivamente, a seguito della presentazione di ricorso, più del 76% dei casi sono state accolte, mettendo così in luce la poca attenzione del legislatore inglese di fronte

come “*elemento ostile*”. Un esempio che viene ricordato dal punto di vista storico è quello che ha avuto come protagonista nel 1960 Adolf Eichmann, il quale è stato condotto da Israele nel proprio territorio, dopo averlo precedentemente rapito in Argentina.

²⁵⁰ E. SCARONA, *Il delitto di tortura*, cit., pp. 188-189.

²⁵¹ In particolare la normativa prevede che la liberazione possa essere concessa in caso di malattie terminali, gravi forme di invalidità, rischio di vita connesso al carcere.

²⁵² P. BERNARDONI, *I molteplici volti della compassione: la Grande Camera della Corte di Strasburgo accetta le spiegazioni dei giudici inglesi in materia di ergastolo senza possibilità di liberazione anticipata*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, consultabile online su <http://www.archivioldpc.dirittopenaleuomo.org>, 11 aprile 2017, par. 1.

alle richieste di protezione di persone che lamentavano, e provavano contestualmente, di essere state vittime di condotte di tortura.

3. L'ordinamento francese e belga

L'ordinamento francese viene considerato il più complesso per quel che riguarda la regolamentazione della materia trattata, proprio per questa ragione sarà necessario ed auspicabile trattarlo con ancora più chiarezza e precisione. La complessità di cui sopra, è dovuta al fatto che in Francia il reato di tortura è punito diversamente a seconda che sia commesso in quanto crimine contro l'umanità, o attentato alla persona umana. Il legislatore francese, a riguardo, ha apportato una particolare differenziazione all'interno del Libro II del *Code Pénal*, rubricato “*Des criminels et des délits contre les personnes*”. In particolare, da un lato, il Titolo I tratta dei “*criminels contre l'humanité et contre la espèce humaine*”, dall'altro invece, il Titolo II è dedicato agli “*attentats à la personne humaine*”. Questa differenziazione ha una conseguenza fondamentale, in quanto nel diritto francese solamente i crimini contro l'umanità sono imprescrittibili²⁵³.

La tortura all'interno dell'ordinamento stesso trova tutela anche a livello costituzionale, in particolare all'interno del preambolo della Costituzione vigente del 1958 si stabilisce espressamente il riconoscimento di tutti i principi contenuti all'interno della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1789; quest'ultima all'art.1 sancisce che l'uomo nasce e rimane libero, considerando la libertà come il primo tra i diritti fondamentali dell'individuo. Il fatto di considerare suddetta libertà come, appunto, il principale diritto naturale, è traducibile nel senso che al suo interno vengono ricompresi anche l'autodeterminazione, l'opposizione ed il rifiuto della schiavitù, nonché la volontà di proteggere il soggetto passivo da forme di detenzione arbitrarie ed illegali.

Ad oggi la disciplina penale in materia di tortura è presente all'interno del *Code pénal* del 1994, che contiene la differenziazione sopracitata.

La tortura, all'interno del Titolo dedicato ai “*criminels contre l'humanité*”, è disciplinata all'art. 212-1 c.p. che prevede l'applicazione della pena dell'ergastolo nei confronti

²⁵³ G. SERGES, *L'introduzione dei reati di tortura in Italia ed in Europa*, cit., p.8.

di chi commette alcuni atti tassativamente indicati²⁵⁴, tra cui compare la tortura al co.1 n. 6, nell'ipotesi in cui siano commessi "*in esecuzione di un piano concentrato nei confronti di un gruppo di popolazione civile nell'ambito di un attacco generalizzato e sistematico*".

All'interno, invece, del Titolo dedicato agli "*attentati alla persona umana*", la tortura e gli atti di barbarie vengono disciplinati dagli artt. 221-1 – 222-6-3 del *Code pénal francese*. In particolare l'art 221-1 c.p. prevede che "*la sottomissione di una persona a delle torture od a degli atti di barbarie è punita con la reclusione fino a quindici anni*". La pena è aumentata a vent'anni (art. 222-3) qualora la tortura o la barbarie venga commessa contro determinate categorie di persone, ad esempio un minore di quindici anni, un infermo, una donna incinta, un magistrato, un funzionario di Polizia o dell'amministrazione penitenziaria. La stessa pena, invece, è fissata a trent'anni quando la tortura è commessa su di un minore di quindici anni o su di una persona particolarmente vulnerabile da parte di un gruppo di persone in maniera abituale, oppure ancora, da chi ha obblighi di podestà sulla vittima, come un genitore; gli articoli 222-3 e 222-4, infine, condannano alla stessa pena qualora dalla violenza perpetrata siano derivate mutilazioni od infermità permanenti. Viene infine comminato l'ergastolo qualora la tortura sia stata accompagnata o seguita da uno stupro, da un omicidio o dalla morte non intenzionale del torturato, secondo quanto specificato dagli artt. 222-2 e 222-6.

Si nota, quindi, che l'ordinamento francese non prevede una pena fissa, non contemplando un livello minimo, ma indicando solo il massimo della pena.

Inoltre peculiarità dell'ordinamento francese risulta essere il fatto che possono commettere atti di tortura anche le persone giuridiche, a tal proposito è stata prevista l'applicazione, oltre che di una pena pecuniaria, anche dell'interdizione all'esercizio dell'attività professionale o sociale in perpetuo o per un periodo fino a cinque anni, *ex art. 222-6-1*.

Per quel che riguarda il regime di prescrizione, il reato di tortura disciplinato nel Titolo I del Libro II, *ex art. 212-1 c.p.*, è imprescrittibile. Invece, la fattispecie

²⁵⁴ Tra tali atti, oltre alla tortura, compare l'attentato volontario alla vita, lo sterminio, la riduzione in schiavitù, la deportazione o il trasferimento forzato della popolazione, la privazione grave della libertà personale in violazione delle norme fondamentali del diritto internazionale, lo stupro, la prostituzione forzata, la gravidanza forzata, la sterilizzazione forzata e qualunque altra forma di violenza sessuale di uguale gravità.

disciplinata dall'art. 222-1 del Titolo II è sottoposta alla c.d. *prescription rallongée* (prescrizione lunga). Quest'ultima, contemplata dall'art. 7 c.p., si verifica a partire dal decimo anno successivo al giorno in cui il crimine è stato commesso o dal giorno dell'ultimo atto istruttorio o processuale posto in essere.

A tal proposito si deve ricordare che a seguito della riforma della prescrizione in materia penale²⁵⁵, il reato di tortura e di atti di barbarie si prescrive passati vent'anni dalla commissione del fatto²⁵⁶.

Due peculiarità, che vanno a caratterizzare l'ordinamento francese, sono rappresentate dal fatto che, da una parte, il reato di tortura è configurato come reato comune e, dall'altra, il fatto che via sia la totale mancanza della definizione stessa di tortura, di atto di barbarie e, ancora, di quali siano le finalità rilevanti per l'integrazione del reato stesso²⁵⁷.

Il fatto che la Francia non abbia previsto una specifica definizione del concetto di "tortura" non è dovuto al rinvio a quelle presenti all'interno dei testi internazionali, quali ad esempio la Convenzione dell'ONU del 1984. Proprio questo fatto pone l'ordinamento francese tra quei sistemi normativi, come Belgio e Italia, che seguono il "modello non convenzionalmente conforme". La presenza di questa lacuna è dovuta, in particolare, a una motivazione di tipo storico, in particolare l'art. 303 del *Code pénal* del 1810 non conteneva una specifica descrizione del comportamento di tortura; tale mancanza voleva raggiungere l'obiettivo di garantire al giudice grande discrezionalità, cercando in questo modo di reprimere tutti quei fatti di brigantaggio che la disposizione voleva sanzionare.

Tuttavia quando il fenomeno del brigantaggio svanì, si ripresentò il problema di fornire una definizione attuale dei termini "tortura" e "atti di barbarie".

In quel momento la Cassazione decise di non fornire ancora una definizione in tal senso, ma di lasciare alla libera coscienza dei giuristi il compito di classificare questi comportamenti in un senso o in un altro. Molti giuristi, allora, iniziarono a criticare l'art. 303 del codice del 1810, in quanto la considerarono una norma inutile, che andava anche ad attribuire un enorme potere di arbitrio alle giurie popolari.

²⁵⁵ Si fa riferimento alla legge n. 2017-242 del 27 febbraio 2017.

²⁵⁶ I. SICCARDI, *Profili comparatistici del delitto di tortura*, cit., p. 220.

²⁵⁷ E. ANGEVIN, *Tortures et actes de barbarie*, in *Jurisclasseur penal code*, Parigi, 2006, pp. 24-25.

Proprio per cercare di diminuire tale potere di arbitrio delle giurie popolari, la dottrina e la giurisprudenza della Cassazione hanno optato per una interpretazione restrittiva dell'art. 303, in base al quale la tortura e gli atti di barbarie devono consistere in “*atti analoghi*” alle “*crudeltà commesse dalle bande di briganti durante le guerre civili*”²⁵⁸.

Quando venne approvato il codice del 1992, il legislatore non ha fornito alcuna definizione, ma ha semplicemente deciso di riformulare la norma, eliminando ogni riferimento al fenomeno del brigantaggio, adattandola così ai tempi moderni. Tuttavia, così facendo, il legislatore non ha attuato l'art. 4 della Convenzione ONU del 1984, lasciando così al giudice il potere di definire lui stesso cosa si intenda per tortura e atti di barbarie.

Questa decisione di non mettersi sulla scia delle norme contenute nella Convenzione ONU è emerso ancor più chiaramente in una risposta governativa del febbraio del 2010 ad alcuni interrogativi forniti dal Comitato contro la Tortura, il quale premeva affinché l'ordinamento nazionale si dotasse di una definizione di tortura. Tuttavia la risposta del legislatore francese fu negativa, stabilendo che ciò che è rilevante risulta essere il fatto che la legislazione francese si è posta in linea con la Convenzione, in quanto all'interno delle sue norme, essa prevede disposizioni idonee aventi l'obiettivo di reprimere gli atti di tortura e le barbarie; tutto ciò anche senza una definizione delle due nozioni in esame.

Finalmente, per cercare di colmare questa lacuna, è intervenuta la Cassazione stessa con la sentenza n. 04-87245 del 10 gennaio 2007, la quale ha affermato che, per arrivare alla definizione di tortura e di atti di barbarie, l'organo competente nel decidere dovrà guardare l'art. 1 della Convenzione ONU del 1984, che al suo interno contiene l'espressa definizione²⁵⁹. Per giungere a questa conclusione si è rivolto lo sguardo all'art. 689-2 del *Code de Procedure Pénal*, che stabilisce che “*per l'applicazione della Convenzione contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti, adottata a New York il 10 dicembre 1984, può essere*

²⁵⁸ A. D. CHAUVEAU, F. HÉLIE, *Théorie du Code Pénal*, II edizione, Vol. I., Bruylant-Christophe, 2012, p. 769, par. 2514- 2515.

²⁵⁹ G. SERGES, *L'introduzione dei reati di tortura in Italia ed in Europa*, cit., pp. 6-7.

perseguita e giudicata alle condizioni previste all'art. 689-1 qualunque persona colpevole di torture ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione".

Inoltre si può dire che davanti alla indeterminatezza della fattispecie, i giudici hanno considerato integrante il delitto di tortura anche in presenza di altre condotte come ad esempio la violenza sessuale.

Per quel che riguarda l'elemento soggettivo, si può dire che il reato *ex art. 222-1* si considera integrato in presenza del dolo intenzionale.

Da ciò si desume che la definizione di tortura fornita dall'ordinamento francese sia ampia ed indefinita, volta a ricomprendere qualsivoglia condotta lesiva caratterizzata da una particolare gravità tale da superare la soglia della violenza, contraddistinta da una particolare finalità, manifestabile nella volontà di negare la dignità umana, requisito, inoltre, non previsto dalla norma.

In riferimento all'imprescrittibilità il Governo francese ritiene che né l'art. 2 della Convenzione, né l'osservazione n. 2 del Comitato pretendono l'imprescrittibilità da parte degli Stati del reato di tortura. Nell'ordinamento francese ad essere imprescrittibili sono soltanto i crimini contro l'umanità, quindi la tortura quando è disciplinata all'interno dell'art. 212-1 c.p., non essendo ricompresa all'interno dei crimini contro l'umanità, non viene considerata imprescrittibile, altrimenti si rischierebbe di rendere banale la nozione di imprescrittibilità e di privare i crimini contro l'umanità del regime procedurale eccezionale che li contraddistingue.

Peculiare da mettere in luce risulta essere il fatto che, visti i numerosi attacchi terroristici di cui è stata oggetto la Francia negli ultimi anni, il Parlamento ha dovuto proclamare e, secondariamente, prorogare lo stato di emergenza. Così facendo, sono stati attribuiti alle Forze dell'ordine e al Ministero dell'Interno poteri speciali, come ad esempio la possibilità di perquisizione senza la previa emissione di un provvedimento giudiziale, oltre che la possibilità di procedere a fermi ed arresti. Inoltre al suddetto Ministero e ai Prefetti sono stati attribuiti numerosi altri poteri, come la possibilità di sciogliere associazioni o gruppi che abbiano realizzato atti che abbiano arrecato grave pericolo all'ordine pubblico o le cui attività abbiano reso più facile e semplice il raggiungimento di tali scopi.

Ancora, sempre a causa del perdurare dello stato di emergenza, all'autorità giudiziaria e agli ufficiali di pubblica sicurezza è stato attribuito il potere di

procedere a ispezioni e perquisizioni senza una previa autorizzazione anche all'interno degli studi legali o nei luoghi in cui i parlamentari svolgono la loro attività. In aggiunta, nel corso di dette perquisizioni tali autorità possono disporre, per un periodo di tempo non superiore alle quattro ore, una sorta di fermo in capo a un soggetto nei confronti del quale si ha ragione di credere che, a causa della condotta tenuta, rappresenti una minaccia per la sicurezza e per l'ordine pubblico.

Tuttavia il Governo francese è stato fortemente criticato a causa di tutti questi poteri attribuiti agli organi dell'amministrazione della giustizia, in quanto poteri e provvedimenti di questo tipo si pongono in contrasto con ciò che è stato stabilito dal Comitato ONU. Quest'ultimo organo, infatti, si era pronunciato in merito, mettendo in evidenza l'assenza di controlli sull'operato di agenti di Polizia penitenziaria o giudiziaria nei riguardi di soggetti sottoposti a fermo o detenzione. Esso invitava a svolgere tali operazioni con l'ausilio di videoregistrazioni degli interrogatori stessi e, al termine di questi, la sottoposizione dell'interrogato a una visita medica.

Lo stato di emergenza è stato prorogato ancora nel 2017 e contestualmente anche i poteri in capo alle forze dell'ordine sono stati ampliati. Questo ha portato *Amnesty International* a pronunciarsi all'interno del rapporto stilato per il periodo 2016/2017. Da questo testo emerge che l'aumento dei poteri e delle funzioni attribuite alla Polizia ha favorito l'uso della forza in maniera eccessiva; ciò si è ancora tradotto in una inevitabile diminuzione della tutela della libertà e della democrazia²⁶⁰.

Tale circostanza ha indotto il Governo francese a garantire una migliore formazione degli agenti di pubblica sicurezza, pretendendo da questi la massima conoscenza dei regolamenti e della normativa disciplinante la loro attività. Inoltre l'ordinamento francese si è anche impegnato a rendere effettivi i procedimenti disciplinari instaurati nei confronti dei membri dell'amministrazione della giustizia²⁶¹.

Uno strumento molto importante, che è stato introdotto dall'ordinamento francese per tutelare le vittime di tortura, è rappresentato dall'istituzione del “*Difensore dei Diritti*”.

²⁶⁰ AMNESTY INTERNATIONAL, *Report 2016/17. The state of the world's human rights*, 2017, p. 160.

²⁶¹ Observation finales concernant le septième rapport périodique de la France Renseignements reçus de la France au sujet de la suite donnée aux observations finales (CAT/C/FRA/CO/7), 30 maggio 2017, consultabile online sul sito <http://www.digitallibrary.un.org>, *passim*.

Questa figura è stata inserita in seguito all'emanazione dell'art. 41 della legge costituzionale n. 724 del 23 luglio 2008, il quale ha introdotto in Costituzione il Titolo XI *bis*, in particolare l'articolo 7 che disciplina questa nuova autorità indipendente.

A questa figura possono chiedere aiuto gratuitamente coloro che ritengono di essere stati oggetto di violazione dei diritti umani mediante condotte di tortura.

Ad esso sono stati attribuiti ampi poteri, tra cui la possibilità di instaurare un procedimento e chiedere di poter collaborare con ulteriori autorità amministrative, potendo rivolgersi anche ai vertici dell'ordinamento statale al fine di verificare l'attendibilità delle denunce a lui presentate. Inoltre, al termine di detto accertamento, il Difensore dei Diritti può promuovere la conclusione di un accordo transattivo tra le parti e condannare il colpevole al pagamento di una ammenda compresa tra i 3000 euro e i 15000 euro. Tuttavia, se dalla condotta di tortura o di trattamenti inumani e degradanti ne è derivata la morte della vittima o una invalidità permanente o, ancora, l'incapacità di adempiere alle proprie obbligazioni professionali per un tempo di almeno tre mesi, l'art. 706-3 del codice di procedura penale francese prevede che il soggetto passivo abbia diritto al risarcimento integrale del danno subito²⁶².

Passando ora alla disciplina della tortura all'interno dell'ordinamento belga, si può stabilire che lo strumento, che ha dato inizio alla regolamentazione della tortura, è stato l'art. 5 della legge n. 42 del 14 giugno 2002. Con tale strumento il Belgio si è posto sulla scia della Convenzione di New York del 1984, introducendo finalmente una sezione dedicata alla tortura e ai trattamenti inumani e degradanti all'art. 417 *bis* e ss. c.p.

La norma, che ha introdotto la definizione di *ill-treatments*, è l'art. 417 *bis* c.p., che stabilisce:

1. per tortura s'intende "*qualunque trattamento disumano deliberato che provoca un dolore acuto o delle assai gravi e crudeli sofferenze, fisiche o mentali*";
2. per trattamento disumano s'intende "*qualunque trattamento per il quale delle gravi sofferenze mentali o fisiche sono intenzionalmente inflitte ad una*

²⁶² E. SCAROINA, *Il delitto di tortura*, cit., pp. 198-199.

persona, allo scopo di ottenere delle informazioni o delle confessioni, di punirla, di fare pressione su di essa o di intimidire la stessa persona o un terzo”;

3. per trattamento degradante s'intende *“qualunque trattamento che causa a colui che vi è sottomesso, agli occhi propri o altrui, una umiliazione od un avvilito gravi”*.

La disposizione, inoltre, prevede una differenziazione di pena a seconda del comportamento posto in essere dal soggetto agente. In particolare in caso di tortura si prevede l'applicazione della pena di reclusione dai dieci ai quindici anni, in caso di trattamento inumano dai cinque ai dieci anni e, infine, per il trattamento degradante è prevista l'applicazione di una ammenda compresa tra i 50 e i 300 euro. Inoltre l'ordinamento belga stabilisce delle aggravanti nell'ipotesi in cui la tortura sia stata posta in essere nei confronti di un soggetto particolarmente vulnerabile a causa dell'età o dello stato fisico o mentale. Ancora, se a commettere tortura o trattamento inumano sia un pubblico ufficiale, ovvero se da dette condotte ne siano derivate delle lesioni fisiche o psichiche permanenti, sono previste ulteriori aggravamenti di pena. Si precisa, conclusivamente, che non può essere considerato un esimente il fatto che sia stato un superiore gerarchico ad ordinare la commissione di atti di tortura o di trattamenti inumani²⁶³.

Anche il Belgio, tuttavia, è stato oggetto di critiche da parte della Grande Camera della Corte EDU in relazione alla violazione sostanziale dell'art. 3 CEDU, in particolare riguardo ad episodi di *police brutality* che si sono perpetrati all'interno del territorio belga. Il caso in esame è denominato *Bouyid c. Belgio* e ha riguardato percosse inferte a due ragazzi, tra i quali un minore, dalla Polizia presso il Commissariato²⁶⁴. La Corte ha stabilito che anche un semplice schiaffo può integrare la violazione di trattamenti degradanti *ex art. 3 CEDU* e, contestualmente, ha condannato il Belgio alla corresponsione di 5000 euro a ciascuna delle due vittime per il risarcimento del danno morale patito. In particolare la Grande Camera ha riconosciuto la violazione di suddetto articolo, qualificando il trattamento ricevuto

²⁶³ G. SERGES, *L'introduzione dei reati di tortura in Italia ed in Europa*, cit., p 11.

²⁶⁴ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 28 settembre 2015, *Bouyid c. Belgio*, ric. n. 23380/09, consultabile online sul sito <http://www.penalecontemporaneo.it>. Nota di F. CANCELLARO, *Tolleranza zero contro gli abusi delle forze di polizia: per la Grande Camera anche uno schiaffo può integrare la violazione del divieto di trattamenti degradanti ex art. 3 CEDU*, 23 novembre 2015.

dai due giovani come degradante. Inoltre questa fattispecie è stato un pretesto per la Corte EDU per rimarcare il ruolo centrale del concetto di “*dignità umana*” al fine di riempire di significato l’espressione “*trattamenti degradanti*” ex art. 3 CEDU.

Precisamente, la stessa ha affermato che “*la proibizione della tortura e pene o trattamenti inumani o degradanti è un valore di civiltà strettamente collegato con il rispetto della dignità umana*” e sottolineando, inoltre, che “*il rispetto della dignità umana fa parte dell'essenza stessa della Convenzione*”²⁶⁵. Proprio in ragione di tale affermazione la Corte stessa ha stabilito che qualsiasi comportamento messo in atto dalle forze dell’ordine, che svilisca la dignità umana, va ad integrare una violazione dell’art. 3 CEDU.

Si nota, conclusivamente, che la Grande Camera ha assunto una posizione particolarmente severa nei confronti degli agenti di Polizia e delle loro condotte, le quali sono idonee a ledere la dignità delle persone sotto il loro controllo. La Corte si è espressa affermando che, ai sensi dell’art. 3 CEDU, vanno ad integrare trattamenti degradanti quelle condotte poste in essere dai pubblici agenti che umiliano l’individuo e la sua dignità, generando in capo alla vittima sentimenti di paura, angoscia ed inferiorità, anche senza causare sofferenza fisica o mentale. Si precisa, infine, che non rileva il fatto che la vittima abbia tenuto un comportamento provocatorio ed irrispettoso. Da tali affermazioni si evince come la Corte di Strasburgo ha ampliato l’ambito di applicazione dell’art. 3 CEDU in riferimento all’esercizio abusivo dei poteri pubblici, ricomprendendo all’interno del divieto di trattamenti degradanti anche forme minori di sopruso che, in prima battuta, potrebbero non trovare adeguata tutela all’interno degli ordinamenti domestici²⁶⁶.

Importante risulta poi il fatto che il Belgio ha posto in essere disposizioni con l’obbiettivo di scoraggiare l’aggressione terroristica. Primariamente la disciplina è stata dettata dalla legge del 19 dicembre 2003, la quale ha recepito la decisione quadro del Consiglio dell’Unione Europea sulla lotta al terrorismo. Da qui, specificatamente, è stato inserito all’interno del codice penale belga il Titolo I-ter, che agli artt. 137-143 ter, disciplina i reati terroristici²⁶⁷.

²⁶⁵ caso *Bouyid c. Belgio*, cit., § 101.

²⁶⁶ F. CANCELLARO, *Tolleranza zero contro gli abusi delle forze di polizia*, cit. par. 5 e 6.

²⁶⁷ M. CADELLI, *In Belgio, le misure antiterrorismo e i progetti del Governo si inseriscono in un contesto di decadimento del potere giudiziario*, in *Gli speciali di Questione giustizia*, settembre 2016, passim.

A seguire, con un intervento legislativo posto in essere nel 2016, quanto previsto dai suddetti articoli è stato maggiormente rafforzato, prevedendo, in riferimento alla carcerazione preventiva, che a seguito di tre ordinanze di proroga, l'indagato venga invitato a comparire di fronte al giudice ogni due mesi²⁶⁸. Inoltre è stata introdotta la possibilità di svolgere gli interrogatori in maniera totalmente anonima.

Queste e altre innovazioni, che sono state introdotte, rischiano, in virtù della loro natura e dei soggetti nei cui confronti potrebbero venire applicate, di aprire la strada alla commissione di fatti di tortura o trattamenti disumani o degradanti²⁶⁹.

4. L'ordinamento tedesco

Parlando del “*modello costituzionale*” si può citare l'ordinamento tedesco. A riguardo si può dire che esso, tra i vari ordinamenti europei, è quello che disciplina la tortura in maniera più affine all'ordinamento italiano. I punti di convergenza sono rappresentati, in prima battuta dal fatto che, come nel nostro sistema normativo, sono presenti numerose disposizioni costituzionali che hanno come obiettivo quello di contrastare le condotte di tortura mediante l'applicazione di sanzioni penali adeguate. Secondariamente, anche all'interno dell'apparato codicistico tedesco non è presente una disposizione in grado di fornire una precisa definizione di tortura.

Si può dire che in Germania il divieto di tortura sia di fatto contenuto all'interno della Costituzione. In particolare, è l'art. 104 co. 1 della Legge fondamentale tedesca (*Grundgesetz*) che, sulla falsa riga dell'art. 13 della nostra Costituzione, stabilisce espressamente che “*le persone prese in custodia non possono essere sottoposte a maltrattamenti né fisici né mentali*”. Inoltre molto importanti da ricordare sono l'art. 1 della suddetta Legge in base al quale “*la dignità dell'uomo è inviolabile. Rispettarla e proteggerla sarà compito di tutte le Autorità statali*” e, ancora, l'art. 2, il quale afferma che “*tutti hanno diritto alla vita e all'integrità fisica*”.

Queste disposizioni sancite all'interno della Costituzione tedesca, in base all'art. 79 co. 3 della stessa ed in virtù dei fondamentali valori di cui si fanno portatori, non possono essere sottoposti ad alcuna revisione costituzionale. Quindi si può dire che il legislatore tedesco abbia voluto tutelare l'individuo da possibili forme di strumentalizzazione e degradazione che si potrebbero perpetrare nei suoi confronti.

²⁶⁸ Precedentemente era previsto che la comparsa di fronte al giudice dovesse avvenire ogni mese.

²⁶⁹ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura*, cit., pp. 201-202.

A livello internazionale l'ordinamento tedesco è risultato essere attivo nel voler contrastare la tortura e tutte le altre numerose atrocità, in quanto nel 2002 ha deciso di introdurre il *Volkerstrafgesetzbuch* (Codice dei crimini di diritto internazionale). Con questo testo si è adempiuto agli obblighi derivanti dall'adesione allo Statuto della Corte Penale Internazionale, in particolare sono state inserite importanti modificazioni con l'obiettivo di introdurre maggiore specificazione alle figure criminose contenute nello Statuto stesso, tra le quali spicca, appunto, la tortura²⁷⁰.

Sul versante della legislazione ordinaria, invece, la tutela nei confronti delle vittime di tortura risulta essere frammentaria, precisando che all'interno del codice penale tedesco non è disciplinata alcuna disposizione in grado di fornire l'insieme delle condotte penalmente rilevanti e integranti la fattispecie di tortura.

Giungendo, quindi, all'analisi del codice penale, una delle norme più importanti in materia risulta essere l'art. 240 StGB (*Aussageerpressung*/ Codice penale), in base al quale “*chiunque con violenza o minaccia di un male sensibile costringe anti giuridicamente una persona a fare, tollerare od omettere alcunché è punito con la pena detentiva fino a tre anni o con la pena pecuniaria*” (comma 1). “*Nei casi di particolare gravità si applica la pena detentiva da sei mesi a cinque anni. Un caso di particolare gravità ricorre di norma quando l'autore: costringe a un atto sessuale o al matrimonio un'altra persona; costringe una donna in stato di gravidanza all'interruzione di questa; commette il fatto con abuso dei suoi poteri o della sua posizione di pubblico ufficiale*” (comma 4); anche il mero “*tentativo è punibile*” (comma 3).

Dalla lettura della norma si evince che si tratta di un reato comune, che sanziona “*chiunque*” costringa anti giuridicamente un altro individuo, mediante violenza o minaccia di un male concreto, a fare, omettere, tollerare qualcosa. Inoltre la norma prevede una precisa aggravante nell'ipotesi in cui il comportamento sia posto in essere da un pubblico ufficiale, abusando dei suoi poteri e della sua posizione²⁷¹. Infine il co. 2 dello StGB puntualizza che si può parlare di fatto anti giuridico solo nel caso in cui “*la violenza o la minaccia del male sono da considerarsi riprovevoli per*

²⁷⁰ H. SATZGER, *German Criminal Law and the Rome Statute*, in C.L.R., 2002, pp. 261 ss.

²⁷¹ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura*, cit., p. 204.

il fine perseguito”. Quindi sarà compito del giudice valutare caso per caso l’effettiva anti giuridicità del fatto parametrata allo scopo perseguito²⁷².

Dal punto di vista sanzionatorio si ritiene che l’art. 240 StGB non fornisca una risposta proporzionata in relazione al fenomeno analizzato, per il fatto che viene prevista la possibilità di applicare una comminatoria alternativa (pena detentiva/pena pecuniaria), al di là del *quantum* di reclusione stabilito.

Oltre alla previsione di un reato comune *ex art.* 240 StGB, il legislatore tedesco ha previsto all’art. 343 StGB un reato proprio. Tale disposizione punisce con la reclusione da uno a dieci anni il pubblico ufficiale che, invitato a prendere parte a un procedimento penale, amministrativo o disciplinare, commette atti di maltrattamento fisico in danno a qualcuno, altrimenti compie condotte di violenza nei suoi confronti o, in aggiunta, minaccia l’uso della violenza o infligge tormenti psicologici per indurlo a rendere dichiarazioni o a ometterle nel corso di un procedimento²⁷³.

L’articolo in questione si è detto configurare un reato proprio che è volto a sanzionare le violazioni dell’art. 136 della *Strafprozeßordnung* (codice di procedura penale tedesco), in base al quale la libertà di decidere e la volontà dell’imputato non devono essere compromesse da maltrattamenti, dallo sfinimento indotto, da atti di violenza fisica, ad esempio mediante la somministrazione di farmaci, da supplizi, dall’inganno o dall’ipnosi²⁷⁴.

Conclusivamente si può affermare che, posto il fatto che l’art. 343 StGB mira a sanzionare le violazioni dell’art. 136 StPO e che quest’ultimo si riferisce espressamente alla tortura parlando di “*Quälerei*”, l’art. 343 StGB disciplina un reato di tortura proprio, specificatamente una forma particolare di tortura, ovvero quella *ad eruendam veritatem*²⁷⁵.

Quanto all’elemento soggettivo si può affermare che, per la realizzazione di questo reato, è necessario che il soggetto attivo ponga in essere una condotta contraddistinta

²⁷² G. SERGES, *L’introduzione dei reati di tortura in Italia ed in Europa*, cit., p. 14.

²⁷³ Art. 343 StGB: “Chiunque, come pubblico ufficiale chiamato a collaborare ad un procedimento penale, ad un procedimento di sottoposizione a custodia da parte dell’autorità, ad un procedimento per l’applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria oppure ad un procedimento disciplinare o ad un procedimento dinanzi ad un giuri di onore o ad un giudice del lavoro, compie atti di maltrattamento fisico nei confronti di un’altra persona, le usa altrimenti violenza, minaccia l’uso della violenza o la affligge sul piano psichico per costringerla a fare deposizioni o dichiarazioni nel procedimento o ad ometterle, è punito con la pena detentiva da uno a dieci anni”.

²⁷⁴ A. CADOPPI, *Aspetti comparatistici e brevi riflessioni sulla tortura*, cit., pp. 174-175.

²⁷⁵ G. SERGES, *L’introduzione dei reati di tortura in Italia ed in Europa*, cit., p. 15.

da dolo specifico, manifestato nella costrizione a fare dichiarazioni o deposizioni durante l'*iter* procedimentale o ad omettere tali informazioni.

La norma, inoltre, è stata oggetto di un inasprimento sanzionatorio da parte del legislatore tedesco, in quanto la pena della reclusione è stata innalzata nel suo massimo, prevedendo un aumento di pena dai cinque anni fino a raggiungere i dieci anni, grazie alla riforma del 1974.

Tuttavia la disposizione in questione è stata varata, primariamente, con l'obbiettivo di tutelare l'amministrazione della giustizia e solo secondariamente è stato volto lo sguardo alla tutela della libertà morale o dell'integrità personale della vittima.

Infine si può osservare come all'interno del codice penale tedesco ci sia un chiaro rinvio agli artt. 3 e 15 della CEDU, poiché si stabilisce che nessun essere umano può essere "*sottoposto a tortura oppure a punizioni o trattamenti inumani e umilianti*". In particolare si precisa che queste statuizioni restano valide anche "*se la vita della nazione è minacciata dalla guerra o da qualsivoglia sopravvenienza emergenziale di natura pubblicistica*".

•

Conclusioni

Conclusivamente si può affermare che, dopo circa trenta anni di gestazione, successivamente alle forti pressioni provenienti dall'ordinamento internazionale e, soprattutto, grazie all'intervento della giurisprudenza emanata dalla Corte EDU, l'Italia è giunta all'introduzione del reato di tortura, anche se il risultato che ne è scaturito sicuramente non può essere considerato esaustivo. Nonostante questo, si può comunque affermare che la legge n. 110 del 2017 ha segnato una tappa epocale all'interno del panorama legislativo del nostro ordinamento²⁷⁶.

Ad una prima analisi la fattispecie in esame sembra rappresentare uno strumento normativo volto alla piena tutela dei diritti fondamentali della persona, sulla scia di quanto stabilito dalle linee guida provenienti dagli strumenti internazionali.

Tuttavia, se si scava approfonditamente, si può notare come, nonostante il lungo periodo prima dell'entrata definitiva in vigore della norma, il nuovo reato di tortura non abbia soddisfatto pienamente le aspettative. Infatti le pressioni stesse provenienti dal fronte internazionale e la necessità di giungere a punti di compromesso tra i vari orientamenti politici degli Stati, hanno giocato un ruolo fondamentale sulla qualità della legislazione.

A riguardo si può osservare come la questione, che sembra essere maggiormente contraddittoria, si esplica nel fatto che la nuova legge, che è stata emanata a seguito delle tragedie avvenute durante il G8 di Genova, non può trovare applicazione per le azioni stesse commesse dai pubblici agenti all'interno della scuola Diaz-Pertini, mettendo così in luce il fatto che la disposizione fosse caratterizzata da profonde lacune normative per quel che riguarda la tutela dei diritti umani fondamentali²⁷⁷.

In particolare gli elementi critici, che sono emersi dal lavoro effettuato dai magistrati che hanno deciso di intraprendere un'approfondita analisi della fattispecie, hanno riguardato una pluralità di circostanze, quali:

1. la reiterazione delle condotte, precisando che la tortura può anche manifestarsi mediante una sola azione;

²⁷⁶ S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, in *Giurisprudenza penale*, novembre 2017, p. 14.

²⁷⁷ I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613 bis c.p.*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, 23 giugno 2017, p. 12.

2. il particolare rapporto che deve intercorrere tra l'autore del fatto e la vittima, fatto che, inoltre, escluderebbe l'applicazione della norma a molte violenze che si sono perpetrate nei confronti delle vittime della scuola Diaz;
3. la crudeltà, la quale non è così facilmente riscontrabile in quanto possiede un contenuto psichico che non è facilmente riconoscibile nell'agire degli agenti pubblici, i quali potrebbero sempre affermare di aver agito per una finalità puramente istituzionale.

Quindi si può sostenere che la fretta nel giungere all'emanazione del suddetto reato ha fatto sì, tuttavia, che ne scaturisse una norma caratterizzata da profonde carenze di determinatezza, con la conseguenza di incidere negativamente sulla capacità selettiva della fattispecie.

Il rischio, che in questo modo si prospetta, è quello di dover affidare al giudice e, soprattutto, alla giurisprudenza, il compito di stabilire non solo la natura autonoma o circostanziale del co. 2 dell'art. 613 *bis*, ma di tracciare i confini circa le caratteristiche di un'azione crudele. Ancora gli verrebbe affidato il compito di dover indicare i presupposti in presenza dei quali si possa considerare verificato uno dei due eventi alternativi disciplinati, che richiederebbero anche l'analisi del foro interno del soggetto agente²⁷⁸.

Si può, quindi, affermare che tutta questa ampia libertà nella riscrittura della tipicità della fattispecie in esame, porterà le Corti a dover svolgere i compiti a cui il legislatore ha deciso di esimersi, operando così scelte di politica criminale²⁷⁹.

Tuttavia bisogna ancora mettere in luce ulteriori profili. In particolare, la legge n. 110 del 2017, contrariamente a quanto era stabilito all'interno del disegno di legge che era stato approvato dalla Camera il 9 aprile 2015, non contempla il reato di tortura tra quelli presenti all'interno dell'art. 157, co. 6, c.p., il quale prevede che la prescrizione venga raddoppiata nei suoi termini. Si può affermare quindi che è stata eliminata la norma relativa alla prescrizione del reato.

Questa circostanza, insieme alla configurazione della fattispecie delittuosa condizionata, alternativamente, dalla reiterazione delle minacce e delle violenze, e la

²⁷⁸ F. VIGANÒ, *Sui Progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei Deputati. Parere reso nel corso dell'audizione svoltasi presso la Commissione giustizia della Camera dei Deputati il 24 settembre 2014*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, 2014, p.14.

²⁷⁹ M. DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, aprile 2016, p. 13.

necessità della presenza di un verificabile trauma psichico, quale evento costitutivo eventualmente disgiunto rispetto alle acute sofferenze fisiche, porta nel senso di “*una politica criminale volta a preservare le funzionalità operative delle forze dell’ordine*”²⁸⁰, e che sembra mettere in secondo piano la tutela della libertà morale e dell’integrità psico-fisica dell’individuo.

Resta, dunque, il dubbio sul fatto che si tratti di una disposizione frutto di meri obbiettivi simbolici e che l’adeguamento agli obblighi provenienti dall’ordinamento internazionale da parte del nostro ordinamento sia stato, non tanto sostanziale, ma soltanto formale.

Non può considerarsi sufficiente la sola introduzione di nuove fattispecie di reato e di meccanismi di giustizia punitivi emessi a causa della mera fretta di conformarsi alle pressioni internazionalistiche. Si può affermare che *spesso si parla di giustizia contro chi ha posto in essere violazioni gravissime di diritti fondamentali della persona; tutto ciò all’interno di un circuito mediatico che non rinuncia a strumentalizzare colpevoli e vittime e che è volto a spingere il diritto penale verso finalità che gli sono del tutto estranee*²⁸¹. Anche se la tortura viene considerata come una realtà molto sfaccettata e spesso può essere quasi inimmaginabile pensare a una mediazione tra rei e vittime nelle circostanze più complesse, sarebbe comunque auspicabile pensare all’introduzione, nel nostro ordinamento, di percorsi di giustizia riparativa. Questo perché gli autori di tale condotta, ancor prima di essere puniti, dovrebbero essere rieducati e responsabilizzati. Di conseguenza sarebbe fondamentale che venissero introdotti percorsi punitivi volti a riparare il male commesso, non solo mediante il risarcimento del danno, ma, anche e soprattutto, attraverso l’espletamento di azioni positive aventi come obiettivo la responsabilizzazione del carnefice. Ad oggi, però, nessun percorso di giustizia riparativa è stato introdotto con la legge n. 110 del 2017 ²⁸².

Sarebbe comunque sbagliato e fin troppo facile denominare l’art. 613 *bis* c.p. “*un’occasione mancata*”. Ciò che deve essere ben evidenziato dal varo della nuova norma è il moderno oggettivismo che deve permeare la lettura della disposizione. In

²⁸⁰ D. FALCINELLI, *Il delitto di tortura, prove di oggettivismo penale*, in *Arch. Pen.*, 3/2017, 25 settembre 2017.

²⁸¹ S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un’analisi critica*, in *Giurisprudenza Penale*, 2017, pp. 15-16.

²⁸² S. TUNESI, *Il delitto di tortura*, cit., p. 16.

particolare, la norma deve essere letta nel senso di rimettere in primo piano la tutela del bene giuridico, sulla scia delle macro-coordinate di un “*sistema penale umano*”²⁸³. Inoltre è necessario che garantisca il pieno rispetto della dignità della persona e, soprattutto, ripudi la tortura, che rappresenta una pratica odiosa, annientatrice dei diritti individuali e che oltrepassa il limite della pena legittima²⁸⁴.

Si può conclusivamente affermare che la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha sottolineato più volte come il reato di tortura debba essere punito in modo effettivo, ritenendo tuttavia non indispensabile l’introduzione di un’apposita fattispecie incriminatrice. Infatti è la stessa CEDU a non richiedere l’espressa previsione di un reato di tortura, pretendendo, invece, l’effettiva e puntuale punizione dell’autore del fatto. Tornando, quindi, ora al nostro ordinamento, si può affermare che, pur se la nuova fattispecie delineata dal legislatore con la legge n. 110 del 2017 non è certamente la soluzione ideale, tuttavia almeno ad oggi una legge c’è. Essa, inoltre, rappresenta senza dubbio un passo nella direzione corretta affinché *i deboli non siano obbligati ad essere sottoposti a gravi sofferenze e i forti non possano spadroneggiare come vogliono*²⁸⁵.

²⁸³ D. FALCINELLI, *Il delitto di tortura*, cit., *passim*.

²⁸⁴ G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003, p. 99.

²⁸⁵ P. S. PINTO DE ALBUQUERQUE, *Il nuovo delitto di tortura. Tutto sommato, un passo avanti*, in *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura* (a cura di), L. STORTONI, D. CASTRONUOVO, Bologna, 2019, p. 409.

Bibliografia

- AMATO S., PASSIONE M., *Il reato di tortura. Un'ombra ben presto sarai: come il nuovo reato di tortura rischia il binario morto*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, 18 febbraio 2022.
- AMNESTY INTERNATIONAL, *Combating Torture and other Ill-treatment*, Roma, 2016.
- AMNESTY INTERNATIONAL, *Report 2016/17. The state of the world's human rights*, 2017.
- ANGEVIN E., *Tortures et actes de barbarie*, in *Jurisclasseur penal code*, Parigi, 2006.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, I, (a cura di) C.F. GROSSO, Milano, 2008.
- ASSOCIAZIONE ANTIGONE, *L'Italia nuovamente condannata dalla Corte europea di Strasburgo per sovraffollamento carcerario*, Roma, 8 gennaio 2013, in <http://www.antigone.it>.
- ASSOCIAZIONE ANTIGONE, *Approvata la legge sulla tortura. Lontana da ciò che volevamo. Da domani al lavoro per farla applicare nei tribunali e migliorarla*, Roma, 5 luglio 2017, in <http://www.antigone.it>.
- BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, il Mulino, Bologna, 1985.
- BASILE F., *La prescrizione che verrà. Osservazione sull'art. 1 co. 10-15 del d.d.l. n.2067*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, 17 maggio 2017.
- BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, Livorno, 1764.
- BERNARDONI P., *I molteplici volti della compassione: la Grande Camera della Corte di Strasburgo accetta le spiegazioni dei giudici inglesi in materia di ergastolo senza possibilità di liberazione anticipata*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, 11 aprile 2017.
- BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Torino, 1997.
- BURGERS J. H., DANELIUS H., *The United Nations Convention Against Torture. A Handbook on the Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Dordrecht-Boston-London, 1988.
- CADELLI M., *In Belgio, le misure antiterrorismo e i progetti del Governo si inseriscono in un contesto di decadimento del potere giudiziario*, in *Gli speciali di Questione giustizia*, settembre 2016.
- CADOPPI A., *Aspetti comparatistici e brevi riflessioni sulla tortura*, in *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*, Bologna, 2019.

CANCELLARO F., *Tolleranza zero contro gli abusi delle forze di polizia: per la Gande Camera anche uno schiaffo può integrare la violazione del divieto di trattamenti degradanti ex art. 3 CEDU*, in <http://www.penalecontemporaneo.it>, 23 novembre 2015.

CARBONELL MATEU J. C., GONZALEZ CUSAC J. L., *Comentarios al Codigò penal de 1995*, a cura di T. S. VIVES ANTON, vol. 1, Valencia, 1996.

CASALE P., *A proposito dell'introduzione del nuovo delitto di tortura ex art. 613 bis c.p.*, in *Arch. Pen.*, n. 2/2017.

CASSESE A., *I diritti umani oggi*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2007.

CASSESE A., *Il sogno dei diritti umani*, Milano, 2008.

CASSIBBA F., COLELLA A., *Proibizione della tortura*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, 2016.

CASTRONUOVO D., *Ad diruendum hostem. Il difficile inquadramento dei trattamenti inumani e degradanti*, in *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura* (a cura di), L. STORTONI e D. CASTRONUOVO, Bologna, 2019.

CATENACCI M., *“Legalità” e “tipicità” del reato nello Statuto della Corte penale internazionale*, Milano, 2003.

CHAUVEAU A. D., HÉLIE F., *Théorie du Code Pénal*, II edizione, Vol. I., Bruylant-Christophe, 2012.

COLELLA A., *C'è un giudice a Strasburgo. In margine alle sentenze sui fatti Diaz e di Bolzaneto*, in *Riv. Dir. Proc. Pen.* n. 4/2009, 6 novembre 2010.

COLELLA A., *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, 22 dicembre 2011.

COLELLA A., *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, 22 luglio 2014.

COLELLA A., *Il nuovo delitto di tortura*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, 26 aprile 2018.

COLELLA A., *La risposta dell'ordinamento interno agli obblighi sovranazionali di criminalizzazione e persecuzione penale della tortura*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, vol. II, 2019.

COLELLA A., *La Cassazione si confronta, sia pure in fase cautelare, con la nuova fattispecie di tortura (art. 613 bis c.p.)*, in *Sistema penale*, 16 gennaio 2020.

COLELLA A., *Pronunciandosi per la prima volta nel merito sull'articolo 613 bis c.p., la Cassazione aderisce alla tesi della tortura c.d. di Stato come fattispecie autonoma di reato*, in *Sistema Penale*, 12 aprile 2022.

- CONANT L., *Who Files Suit? Legal Mobilization and Torture Violations in Europe*, 2016.
- CORLEONE F., PUGIOTTO A., *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della pena e giustizia privata*, Roma, 2013.
- COSTANZO P., MEZZETTI A., RUGGERI A., *Dalla Costituzione al Trattato di Lisbona*, Padova, 2019.
- DANISI C., *Divieto e definizione di tortura nella normativa internazionale dei diritti dell'uomo*, Genova, 2009.
- DELLA BELLA A., *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41 bis c.p.*, Milano, 2016, XIII.
- DE SANTIS A., *Il divieto di tortura e trattamento disumano e degradante nell'ordinamento europeo: il caso della Gran Bretagna*, in *Diritto&Diritti*, 2004.
- DIAZ PITA M., *El bien jurídico protegido en los nuevos delitos de tortura y atentado contra la integridad moral*, in *Estudios penales y Criminológicos*, n. 1/1977, 1977.
- DONINI M., *Il diritto giurisprudenziale penale*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, aprile 2016.
- EMMINS C. J., SCANLAN G., *Miscellaneous*, in *A Guide to the Criminal Justice Act 1988*, London, 1988.
- ESPOSITO A., *Proibizione della tortura*, in Bartole S., Conforti B. (a cura di), *Commentario della Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001.
- ESPOSITO A., *Il diritto penale "flessibile". Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, Torino, 2008.
- FALCINELLI D., *Il delitto di tortura, prove di oggettivismo penale*, in *Arch. Pen.*, 3/2017, 25 settembre 2017.
- FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 2002.
- FERRARA C., *Il nuovo delitto di tortura: la Cassazione amplia l'ambito applicativo della fattispecie? Un commento della sentenza 8 luglio 2019 n. 47079*, 14 febbraio 2020, in <http://www.giustiziainsieme.it>.
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, vol. II, tomo primo, Bologna, 2014, ed. IV.
- FLICK G. M., *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, 2000, in <http://www.dirittopenitenziarioecostituzione.it>.
- GABRIELI R., *La tortura in Italia, Il reato che non c'è*, in *Riv. di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, n. 2/2016, online su <http://www.vittimologia.it>.

- GATTA G. L., *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, in <http://www.publicatt.unicatt.it>, Roma, 2013.
- GIOSTRA F., *Ordinamento penitenziario commentato*, V ed., Padova, 2015.
- GONELLA P., *Per la prima volta in Italia un agente della Penitenziaria condannato per tortura: accade a Ferrara*, 15 gennaio 2021, in <http://www.laRepubblica.it>.
- GRIMA LIZANDRA V., *Los delitos de tortura y otros tratos degradantes (delitos contra la integridad moral)*, in *Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 1996.
- GULOTTA G., *La mia vita in carcere da innocente*, Milano, 2015.
- LALATTA COSTERBOSA S., *Il silenzio della tortura*, Roma, 2016.
- LANZA G., *Obblighi internazionali d'incriminazione penale della tortura ed ordinamento interno*, in *Indice Pen.*, 2011.
- LOBBA P., *Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, 2017.
- LOBBA P., *Obblighi internazionali e nuovi confini della nozione di tortura*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, 16 aprile 2019.
- MAIELLO V., *Clemenza e sistema penale*, Napoli, 2007.
- MANNOZZI G., *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003.
- MANNOZZI G., *Diritti dichiarati e diritti violati: teoria e prassi della sanzione penale al cospetto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in V. MANES, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011.
- MARCHESI A., GIANELLI A., *Il paradosso della tortura: assolutamente vietata ma universalmente diffusa*, in A. GIANNELLI, M.P. PATERNÒ (a cura di), *Tortura di Stato: le ferite della democrazia*, Roma, 2004.
- MARCHI I., *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, 23 giugno 2017.
- MARCHI I., *Luci e ombre del nuovo disegno di legge per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano: un'altra occasione persa?*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, 31 luglio 2017.
- MARIOTTI M., *Ancora sul sovraffollamento carcerario: nel calcolo della superficie della cella è compreso lo spazio del letto? La Cassazione interpreta la giurisprudenza di Strasburgo in modo particolarmente favorevole ai detenuti*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, 29 marzo 2017.

MASCIA A., *Nel caso Enea c. Italia, la CEDU decide in un caso di detenzione ai sensi dell'art. 41 bis e E.I.V.*, 14 ottobre 2009, in <http://www.antonellamascia.wordpress.com>.

MASERA L., *Il Prof. De Tormentis e la pratica del waterboarding in Italia*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, 27 febbraio 2014.

MENEGATTO A., ZAMPERINI M., *Violenza e democrazia. Psicologia della coercizione: torture, abusi e ingiustizie*, Mimesis, 2016.

MINELLA C., *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul regime carcerario ex art. 41 bis ord. penit. e la sua applicazione nell'ordinamento italiano*, in <http://www.rassegnapenitenziaria.it>, 2003.

NASCIMBENE B., *Violazione strutturale, violazione grave ed esigenze interpretative della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2006.

NISCO A., *La tutela penale dell'integrità psichica*, Torino 2012.

PAGELLA C., *Le carceri italiane sotto la lente del Consiglio d'Europa: il report del CPT sulle visite alle carceri di Biella, Milano Opera, Saluzzo e Viterbo e la replica del Governo italiano*, in *Sistema penale*, 11 febbraio 2020.

PALMA M., *Il regime del 41 bis visto da Strasburgo e dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura*, in *Giurisprudenza penale*.

PELISSERO M., *Tortura: una norma scritta male al banco di prova della prassi applicativa*, 12 luglio 2021, in <http://www.questionegiustizia.it>.

PÉREZ MACHIO A. I., *Artículos 173, 174, 175, 176, 177*, in M. GÓMEZ TOMILLO (a cura di), *Comentarios al Código*, Valladolid, 2010.

PINTO DE ALBUQUERQUE P. S., *Il nuovo delitto di tortura. Tutto sommato, un passo avanti*, in *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura* (a cura di), L. STORTONI, D. CASTRONUOVO, Bologna, 2019.

PROSPERI L., *Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti*, 2019, in <http://www.progettoinnocenti.it>.

PROSPERI L., *Art. 3 CEDU- Proibizione della tortura*, 2022, in <http://www.progettoinnocenti.it>.

PUGIOTTO A., *Repressione penale della tortura e Costituzione. Anatomia di un reato che non c'è*, in *Riv. Dir. pen. contemporaneo*, 2016.

PUGIOTTO A., *Una questio sulla pena dell'ergastolo*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, 2016.

PULITANÒ D., *L'inquisizione non soave, tra pretese "necessità" e motivi apprezzabili*, in <https://www.foro.it>, 1984.

- RODRIGUEZ MESA M., *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*, in *Crítica Penal y Poder*, n. 9/2015, 2015.
- SACCUCCI A., *Profili di tutela dei diritti umani tra Nazioni Unite e Consiglio d'Europa*, Cedam, Padova, 2005.
- SATZGER H., *German Criminal Law and the Rome Statute*, in C.L.R., 2002.
- SCAROINA E., *Il delitto di tortura: l'attualità di un crimine antico*, Cacucci Editore, Bari, 2018.
- SERGES G., *L'introduzione dei reati di tortura in Italia ed in Europa quale corollario della tutela «fisica e morale» della persona umana «sottoposta a restrizioni di libertà»*, consultabile online sul sito <http://www.costituzionalismo.it>.
- SICCARDI I., *Profili comparatistici del delitto di tortura: uno sguardo all'Europa*, consultabile online su <http://www.federalismi.it>, 18 maggio 2022.
- SPADA D., *Le critiche alla legge sul reato di tortura*, 6 luglio 2017, in <http://ilpost.it>.
- SPEROTTO F., *Legislazione di guerra e diritto dei conflitti armati nell'ordinamento italiano*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, 2012.
- STORTONI L., CASTRONUOVO D., *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*, Bologna, 2019.
- TARDU M. E., *The United Nations Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, in *Nordic Journal of International Law*, 1987, Vol. 56.
- TIGRINO A., *La tortura, metastasi di un cancro millenario: l'irrisolto contrasto fra tutela della dignità umana ed esigenze di accertamento penale*, in *Arch. Pen.*, n. 2 del 2017.
- TRIONE F., *Divieto e crimine di tortura nella giurisprudenza internazionale*, Napoli, 2006.
- TUNESI S., *Le critiche alla legge sul reato di tortura*, 6 luglio 2017, in <https://www.ilpost.it>.
- TUNESI S., *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, in *Giurisprudenza Pen.*, novembre 2017.
- VIGANÒ F., *Sui Progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei Deputati. Parere reso nel corso dell'audizione svoltasi presso la Commissione giustizia della Camera dei Deputati il 24 settembre 2014*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, 2014.
- 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 la sentenza della Corte di Strasburgo sui fatti della scuola Diaz e i tormenti del legislatore italiano*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, 9 aprile 2015.

VIGLIONE S., *Jus cogens: il nocciolo duro del diritto internazionale*, 25 marzo 2018, in <http://www.iusinitinere.it>.

VILLANI U., *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2016.

ZANCHÌ C., *La protezione internazionale dei diritti dell'Uomo*, Torino, 2013.

ZANETTI V., *La tortura dalle parti di Bolzaneto e della Diaz. Il legislatore negligente, gli obblighi internazionali e la Corte Costituzionale*, in *Studium Iuris*, vol. 4, 2012.

ZÙNIGA RODRIGUEZ L., *El tipo penal de la tortura en Espana a la luz de la jurisprudencia nacional e internacional*, in *Crítica Penal y Poder*, 2007.

Riferimenti giurisprudenziali

Comitato contro la Tortura

- Comitato contro la Tortura, *Concluding Observation of CAT: Canada*, 22 novembre 2018.
- Comitato contro la Tortura, *Croazia: il CPT pubblica un rapporto sulla visita ad hoc condotta nel 2020*, 3 dicembre 2021, in <http://www.coe.int/it>.

Consiglio d'Europa

- *Sovraffollamento carcerario: il Comitato anti-tortura invita a fissare un limite al numero di detenuti in ogni carcere e a promuovere le misure non detentive*, 21 aprile 2022.

Corte d'Appello

- Corte d'Appello di Genova, sent. 5 marzo 2010, caso *G8 di Genova*, ric. n. 678/2010.
- Corte d'Appello di Torino, sent. 10 marzo 2010, ric. n. 678/2010.
- Corte d'Appello di Genova, sent. 18 maggio 2010, ric. n. 678/2010.

Corte di Cassazione

- Corte di Cassazione, sez. I., sent. 10 febbraio 1997, ric. n. 2960.
- Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sent. 24 novembre 2006, ric. n. 25033.
- Corte di Cassazione, sez. V, sent. 5 luglio 2010, ric. n. 38085.
- Corte di Cassazione, sez. IV, sent. 20 settembre 2012, ric. n. 36280.
- Corte di Cassazione, sez. IV, sent. 7 aprile 2015, ric. n. 6884/11.
- Corte di Cassazione, sez. V, sent. 29 settembre 2015, ric. n. 4284.
- Corte di Cassazione, sez. IV, sent. 1 marzo 2017, ric. n. 29721.
- Corte di Cassazione, sez. V, sent. 27 aprile 2017, ric. n. 28623.
- Corte di Cassazione, sez. V, sent. 26 febbraio 2018, ric. n. 20480.
- Corte di Cassazione, sez. I, sent. 15 maggio 2018, ric. n. 37317.
- Corte di Cassazione, sez. V, sent. 8 luglio 2019, ric. n. 47079.
- Corte di Cassazione, sez. V, sent. 11 ottobre 2019, ric. n. 50208.
- Corte di Cassazione, sez. V, sent. 6 aprile 2020, ric. n. 89731.
- Corte di Cassazione, sez. III, sent. 25 maggio 2021, ric. n. 32380.

Corte Costituzionale

- Corte Costituzionale, sent. n. 71/1980, decisione del 8 maggio 1980.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

- Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 5 novembre 1969, *The Greek Case: Denmark v. Greece*, ric. n. 3321/67.

- Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 18 gennaio 1978, *Ireland c. Regno Unito*, ric. n. 5310/71.
- Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 15 novembre 1996, *Chahal c. Regno Unito*, ric. n. 22414/93.
- Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*, ric. n. 26772/85.
- Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 9 gennaio 2001, *Natoli c. Italia*, ric. n. 24418/03.
- Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*, ric. n. 22635/05.
- Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 17 settembre 2009, *Enea c. Italia*, ric. n. 74912/01.
- Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 6 dicembre 2011, *Aydin c. Turchia*, ric. n. 16192/06.
- Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 8 gennaio 2013, *Torregiani e altri c. Italia*, ric. nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10.
- Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 7 aprile 2015, *Cestaro c. Italia*, ric. n. 6884/11.
- Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 28 settembre 2015, *Bouyid c. Belgio*, ric. n. 23380/09.
- Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 22 giugno 2017, *Bartesaghi e a. c. Italia*, ric. nn. 12131/13 e 43390/13.
- Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 26 ottobre 2017, *Azzolina e a. c. Italia*, ric. n. 28923/09.
- Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 26 ottobre 2017, *Blair e a. c. Italia*, ric. nn. 1442/14, 21319/14 e 21911/14.

Corte di Giustizia

- Corte di Giustizia, sent. 22 ottobre 2014, *Germania c. Italia*, causa n. 238/2014.

Rapporti generali

- 12th General Report, CPT/Inf (2002) 15.
- 7th Periodic Report of Canada, CPT/Inf (2018) 12.

Sitografia

- <http://www.academia.edu>
- <http://www.amnesty.it>
- <http://www.antigone.it>
- <http://www.archiviocpc.dirittopenaleuomo.org>
- <http://www.camera.it>
- <http://www.coe.int/it>
- <http://www.costituzionale.unige.it>
- <http://www.costituzionalismo.it>
- <http://www.digitallibrary.un.org>
- <http://www.dirittopenitenziarioecostituzione.it>
- <http://www.federalismi.it>
- <http://www.giurisprudenzapenale.com>
- <http://www.giustiziainsieme.it>
- <http://www.ilpost.it>
- <http://www.ilriformista.it>
- <http://www.iusinitinere.it>
- <http://www.laRepubblica.it>
- <http://www.liberties.eu>
- <http://www.panorama.it>
- <http://www.parlamento.it>
- <http://www.penalecontemporaneo.it>
- <http://www.progettoinnocenti.it>
- <http://www.publicatt.unicatt.it>
- <http://www.questionegiustizia.it>
- <http://www.rassegnapenitenziaria.it>
- <http://www.rivista.camminodiritto.it>
- <http://www.senato.it>
- <http://www.sistemapenale.it>
- <http://www.studiperlapace.it>
- <http://www.unopertutto.unige.net>
- <http://www.vittimologia.it>

Ringraziamenti

Non ci sono parole per descrivere come mi sento in questo momento ed è davvero difficile ringraziare tutti coloro che mi sono stati vicino in questa fase importante della mia vita. Adesso che sono qui, ad un mese dal traguardo, a scrivere l'ultimo capitolo di questo percorso di vita, oltre che accademico, mi sembra impossibile, ma allo stesso tempo sento questo momento colmo di gioia e leggerezza. Tante persone mi hanno sostenuta e spronata in questi cinque anni e tutti meritano un particolare ringraziamento.

Per prima cosa vorrei ringraziare il Professor Pisa che mi ha aiutata e consigliata durante la stesura di questo elaborato, ma soprattutto per avermi fatto appassionare alla materia penalistica, cammino che ho deciso di intraprendere nel mio futuro.

In secondo luogo ringrazio la Dottoressa Siccardi che, grazie alla sua approfondita conoscenza in materia di tortura, mi ha indirizzata e corretta durante tutto questo percorso.

Un grazie particolare va, poi, a due donne che mi conoscono dai tempi del liceo, Marta e Laura, le quali sono state un punto fermo importante anche in questa occasione.

Un forte ringraziamento va alle due persone più importanti della mia vita, i miei genitori, Marina e Marco, che, oltre ad avermi sostenuta economicamente, mi hanno sempre dato la spinta per andare avanti in questi anni, anche, e soprattutto, quando avrei voluto mollare tutto. Grazie all'educazione che mi hanno impartita e allo spirito di sacrificio che mi hanno trasmesso posso orgogliosamente dire di essere arrivata fino a qui.

Se papà non mi avesse detto fin da piccola "prima il dovere e poi il piacere" non sarei mai giunta a questo traguardo. È a loro che devo tutto!

Un grazie va a tutte le mie amiche e amici che, nonostante tutti i "no" che si sono sentiti dire perché dovevo studiare, mi hanno capita e mi sono stati ancora più vicini, supportandomi emotivamente e dandomi sempre la spinta per andare avanti. Grazie ragazzi!

Grazie anche alla mia nonna, Carla, la mia roccia che da sola ha fatto per quattro nonni. Lei che mi ha sempre insegnato ad essere autonoma ed indipendente, credendo sempre in me anche quando pensavo di non essere abbastanza.

Infine, ringrazio la me del passato per tutti i sacrifici fatti e per essere riuscita ad essere arrivata fino a qui e auguro alla me del domani un futuro pieno di soddisfazioni.

Martina