

Dipartimento di Scienze Politiche
Cattedra di Diritto Internazionale

La sentenza della Corte Europea dei
Diritti dell'Uomo sul caso *Cestaro c. Italia*
e il reato di tortura nell'ordinamento italiano

RELATORE

Prof.ssa Flavia Lattanzi

CANDIDATO

Matteo Mistretta

Matr. 070722

ANNO ACCADEMICO 2014/2015

Sommario

1. <i>Introduzione</i>	6
CAPITOLO 1: I fatti	8
2. <i>Il G8 di Genova</i>	8
3. <i>L'irruzione nelle scuole</i>	10
CAPITOLO 2: I processi interni dopo i fatti della scuola Diaz	13
4. <i>La sentenza del Tribunale di primo grado</i>	13
5. <i>La sentenza della Corte di Appello</i>	14
6. <i>La decisione della Corte di Cassazione</i>	15
CAPITOLO 3: Il ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo	16
7. <i>Le eccezioni sollevate dall'Italia sulla ammissibilità del ricorso e le ragioni addotte dal ricorrente per opporsi a tali eccezioni</i>	17
8. <i>(segue): La perdita da parte del ricorrente della qualità di vittima</i>	18
9. <i>(segue): Il previo esaurimento dei ricorsi interni</i>	19
10. <i>Gli strumenti internazionali presi in considerazione dalla Corte europea</i>	22
11. <i>La giurisprudenza della Corte in materia di tortura</i>	29
Le valutazioni della Corte	34
12. <i>Sui maltrattamenti denunciati</i>	35
13. <i>Sulla qualità di vittima e sull'esaurimento delle vie di ricorso interne</i>	39
14. <i>L'assenza nell'ordinamento italiano del reato di tortura</i>	41
15. <i>Le conclusioni della Corte</i>	47
CAPITOLO 4: Il reato di tortura e l'ordinamento italiano	49
16. <i>I principi costituzionali</i>	51
17. <i>Il rapporto tra le sentenze CEDU e l'ordinamento italiano</i>	53
18. <i>Il reato di tortura nel diritto penale italiano</i>	56
19. <i>Il disegno di legge al Senato</i>	58
20. <i>Il disegno di legge alla Camera</i>	61
21. <i>Il reato di tortura negli ordinamenti dei maggiori paesi europei</i>	65
22. <i>Conclusioni</i>	69
BIBLIOGRAFIA	71
SITOGRAFIA	72
<i>Abstract</i>	73

1. Introduzione

Con la sentenza sul caso *Cestaro c. Italia*, resa il 7 aprile 2015¹, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) ha condannato l'Italia per la violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Suddetto articolo stabilisce che “nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti”. Il Governo italiano è stato quindi dichiarato colpevole dalla Corte sia per aver violato la disposizione sia per non possedere nel proprio ordinamento una legislazione penale adeguata per quanto riguarda le sanzioni contro atti di tortura. La riparazione per danni morali decisa in favore del ricorrente è stata di un ammontare di 45.000 euro.

Il ricorso era stato presentato presso la CEDU il 21 gennaio 2011 da Arnaldo Cestaro, che la notte tra il 21 e il 22 luglio 2001 si trovava all'interno della scuola Diaz-Pertini di Genova durante l'irruzione della polizia nell'istituto, definita da Amnesty International "la più grande sospensione dei diritti democratici in un paese occidentale dopo la seconda Guerra Mondiale". Cestaro e i suoi legali hanno sostenuto che i responsabili delle violenze emerse durante l'operazione di polizia non erano stati puniti in maniera adeguata a causa della prescrizione dei reati durante i procedimenti penali interni contro alcuni dei protagonisti dei fatti. Inoltre, veniva lamentata la lacuna del codice penale rispetto al reato di tortura: nell'ordinamento italiano tuttora non vi è alcun riferimento alla tortura e a pene adeguate per tale reato.

Una lacuna, quella dell'ordinamento italiano rispetto alla tortura e ai trattamenti inumani e degradanti, che si scontra con gli innumerevoli trattati internazionali ratificati dall'Italia che vietano espressamente queste pratiche. Tra questi rientra ovviamente la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che all'articolo 19 prevede l'istituzionalizzazione del controllo degli Stati parti attraverso la CEDU.

¹ Causa Cestaro c. Italia, ricorso numero 6884/11, sentenza del 7 aprile 2015. Tutte le sentenze citate sono reperibili sul sito della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in lingua francese ed inglese

Questa ha avuto anche occasione di pronunciarsi sul caso delle violenze all'interno della scuola Diaz.

Ma la Convenzione adottata il 4 novembre del 1950 a Roma dai quarantasette membri del Consiglio d'Europa non è il solo trattato internazionale in materia. Tra gli altri, molto importante è la Convenzione di New York contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 1984, entrata in vigore il 26 giugno 1987 e ratificata dall'Italia il 12 gennaio 1989. Tale Convenzione risulta rilevante in particolare per l'articolo 4, che prevede che "ogni Stato Parte vigila affinché tutti gli atti di tortura vengano considerati quali trasgressioni del suo diritto penale. Lo stesso vale per i tentativi di praticare la tortura o per ogni atto commesso da qualsiasi persona, che rappresenti una complicità o una partecipazione all'atto di tortura. Ogni Stato Parte rende tali trasgressioni passibili di pene adeguate che tengano conto della loro gravità".

L'Italia, perciò, non inserendo nel suo ordinamento il reato di tortura, non adempie i suoi obblighi internazionali in virtù di tale disposizione. Negli anni tutte le proposte di legge che miravano all'inserimento di tale reato nel codice penale si sono arenati durante l'*iter* parlamentare. Adesso, però, il vento pare essere cambiato grazie alla decisione della Corte sui fatti di Genova: un disegno di legge intitolato "Introduzione del reato di tortura nel codice penale", era stato presentato al Senato della Repubblica il 15 marzo 2013 ed era stato approvato il 5 marzo 2014, ma poi si era bloccato quando è passato alla Camera. Il resto è storia di quest'anno: il 7 aprile 2015 viene pubblicata la sentenza del caso Cestaro c. Italia che condanna l'Italia per violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Due giorni più tardi, il 9 aprile, la Camera dei Deputati approva il disegno di legge apportando però alcune modifiche che hanno causato la necessità del ritorno del disegno di legge al Senato.

CAPITOLO 1

I fatti

2. Il G8 di Genova

Il 19, 20 e 21 luglio del 2001 si è tenuta a Genova la ventisettesima edizione del G8, il forum istituzionale di otto governi: Stati Uniti, Giappone, Germania, Francia, Regno Unito, Italia, Canada e Russia. A questa lista si è aggiunta anche l'Unione Europea, rappresentata dal Presidente della Commissione europea, Romano Prodi.

Da subito si era capito che nel capoluogo ligure sarebbe confluita una moltitudine di manifestanti, pronti a far sentire la propria voce contro le politiche di governo mondiali, in particolare contro le manovre economiche neoliberali sostenute dai paesi del G8. Si temeva che si potessero verificare degli scontri tra i contestatori e la polizia come era avvenuto il 30 novembre del 1999, quando episodi di guerriglia urbana si erano realizzati in occasione della conferenza del World Trade Organization.

Il Prefetto e la Procura di Genova, nel luglio del 2001, classificarono i diversi gruppi di manifestanti attesi in città rispetto alla loro pericolosità dividendoli in quattro categorie: i Bloc bianchi e i Bloc gialli erano considerati i più innocui. I Bloc blu erano giudicati come composti da persone che potenzialmente avrebbero potuto compiere atti di vandalismo e di scontri con le forze dell'ordine. L'ultimo gruppo era composto dai così detti black Bloc, composto da individui provenienti da diverse parti del mondo di stampo prevalentemente anarchico che fanno della violenza e dei conflitti il loro modo di manifestare.

Per provare a prevenire situazioni di pericolo e soprattutto per preservare l'incolumità dei partecipanti al G8, a Genova venne istituita una zona rossa dove nessuno aveva il permesso di transitare tranne i residenti e i lavoratori del posto. L'allora ministro degli Interni, Claudio Scajola, dichiarò nel 2002 di aver dato l'ordine alla polizia di sparare qualora i manifestanti avessero oltrepassato la zona

rossa². Tale linea di confine era stata instaurata nel centro storico di Genova in modo che circondasse il Palazzo Ducale, sede degli incontri istituzionali dei membri del G8.

Parallelamente ai lavori del G8, numerose organizzazioni non governative, riunite in un gruppo di coordinamento chiamato Genoa Social Forum (GSF), crearono una sorta di contro-forum critico verso le posizioni dei capi di stato e di governo presenti in Italia.

Il GSF³ si occupava anche della logistica per i manifestanti: offriva informazioni su come arrivare a Genova, dedicandosi anche all'organizzazione e ai pernottamenti di coloro che raggiungevano la città. La sede del GSF si trovava presso le strutture scolastiche Diaz-Pertini in via Cesare Battisti, mentre il Convergence Center, dove i manifestanti dovevano recarsi per essere smistati nei vari luoghi messi a disposizione per dormire, era situato in Piazzale Kennedy. Il Genoa Social Forum aveva anche provveduto all'organizzazione di tre manifestazioni previste nelle tre giornate del G8, tutte autorizzate dal Governo italiano.

Il giorno di apertura dei lavori del Summit del G8 si tennero due manifestazioni senza alcun incidente. Solamente durante la sera si produssero dei disordini. Per il giorno successivo furono annunciate numerose proteste in diverse zone della città. L'idea dei manifestanti era quella di organizzare in varie postazioni genovesi delle "piazze tematiche" di discussione. Nella mattinata del 20 luglio entrarono però in scena i black Bloc, che si resero protagonisti di numerosi incidenti e atti di violenza, come il saccheggio di banche e supermercati. Anche la prigione cittadina di Marassi e alcuni commissariati di polizia furono attaccati dal gruppo più violento di manifestanti. Nel pomeriggio i black Bloc si unirono ad un altro gruppo chiamato "Tute Bianche", inseriti dalla prefettura tra i Bloc gialli, e iniziarono un furioso combattimento urbano contro le forze dell'ordine. Gli scontri avvennero prima in via Tolemaide, poi in piazza Manin e, infine, intorno alle 17.20, la violenza si spostò in piazza Alimonda, luogo in cui rimase ucciso il

² Scajola: *"Ordinai di sparare se superavano la zona rossa"*. In Repubblica.it, 15 febbraio 2002

³ www.processig8.org/GSF/home.htm

giovane manifestante Carlo Giuliani. Nell'ultimo giorno del G8 circa 100.000 manifestanti scesero in piazza, e fin dal mattino iniziarono feroci scontri tra un centinaio di contestatori e le forze dell'ordine, che risposero con lanci di lacrimogeni.

3. *L'irruzione nelle scuole*

Il 20 e il 21 luglio alcuni abitanti del quartiere di Marassi, dove sorgeva la scuola Diaz-Pertini, sede operativa del GSF, segnalano alle forze dell'ordine la presenza di alcuni giovani vestiti di nero che entravano nell'istituto. La sera dell'ultimo giorno del Summit una pattuglia transitò di fronte agli edifici, provocando una feroce reazione verbale da parte di alcuni manifestanti che, secondo la ricostruzione della Procura, lanciarono anche una bottiglia verso la macchina delle forze dell'ordine. Ciò portò a una perquisizione all'interno della Diaz-Pertini operata dal VII Nucleo antisommossa del Reparto mobile di Roma con lo scopo di identificare e fermare gli appartenenti ai black Bloc responsabili degli scontri a Genova. I carabinieri avevano il compito di circondare l'area per scongiurare la possibile fuga dei sospettati. Secondo la Corte di Cassazione, circa 500 agenti di polizia e carabinieri furono impiegati nell'operazione.

Intorno a mezzanotte i membri del VII Nucleo antisommossa del primo reparto mobile di Roma, muniti di caschi, scudi e manganelli di tipo *tonfa*, fecero irruzione nella scuola. All'esterno dell'edificio si trovava Mark Covell, un giornalista inglese inviato dalla testata britannica *Indimedia*. Egli fu travolto e pestato dagli agenti, finendo anche in coma. Dall'ospedale raccontò: "Ero in mezzo alla strada, proprio davanti al cancello della scuola Diaz, quando sono arrivate le camionette, e ci sono rimasto intrappolato mentre i carabinieri chiudevano i due lati della via. Quando ho visto un gruppo venirmi addosso, ho mostrato la tessera da giornalista. Mi hanno colpito subito con i manganelli. Poi uno con lo scudo mi ha schiacciato contro il muro e l'altro mi ha riempito di botte ai fianchi". Lo stesso Covell alla Bbc rivelò: "Mi dicevano in inglese "tu sei un black Bloc, noi uccidiamo i black Bloc". A quel punto sono caduto mezzo svenuto

e ho visto che il furgone stava sfondando il cancello della scuola. Ero a terra e loro continuavano a prendermi a calci. Correavano da una parte e mi mollavano un calcio. È lì che sono diventato un pallone”⁴.

Alla vista degli agenti alcuni degli occupanti della scuola Diaz rientrarono frettolosamente nell’edificio chiudendo il cancello e le porte di ingresso, bloccandole con banchi e assi di legno. La polizia si ammassò di fronte all’entrata e, usando un mezzo blindato, riuscì a sfondare gli ingressi e a irrompere nella scuola. Quando entrarono iniziò la “macelleria messicana”, come definita da Michelangelo Fournier, all’epoca vice comandante del VII Nucleo antisommossa del primo reparto mobile di Roma.

Gli agenti entrarono nell’edificio e iniziarono a colpire gli occupanti con calci, pugni e manganellate; alcuni membri dell’antisommossa si accanirono anche contro chi si trovava ancora nel proprio sacco a pelo e contro chi alzava le braccia in segno di resa e mostrava i propri documenti. Coloro che provarono a nascondersi negli sgabuzzini o in stanze più piccole vennero trovati e picchiati.

Arnaldo Cestaro, il ricorrente nel caso in esame, si trovava al piano terra dell’edificio. Svegliato dal rumore dei poliziotti, quando entrarono si appoggiò a un muro con le mani alzate. Gli agenti lo colpirono con veemenza, procurandogli una frattura all’ulna destra, allo stiloide destro, al perone destro e a alcune costole. Dalle ferite descritte gli è rimasta una debolezza permanente del braccio destro e della gamba destra.

Furono fermati 93 attivisti, tutti arrestati e accusati di associazione a delinquere finalizzata al saccheggio e alla devastazione. Dei 93 furono portati in ospedale 61 feriti, dei quali 3 in prognosi riservata: la ventottenne studentessa tedesca di archeologia Melanie Jonasch, il tedesco Karl Wolfgang Baro e Mark Covell⁵. Gli altri furono trasferiti nella caserma di Bolzaneto con l’accusa di associazione a

⁴ *Ho finto di essere morto, continuavano a picchiarmi*. In Repubblica.it, 27 luglio 2001

⁵ *Police raid in Genoa*. In Wall Street Journal, 6 agosto 2001

delinquere e resistenza⁶, dove vennero sottoposti a furiosi maltrattamenti e pestaggi da parte delle forze dell'ordine⁷.

Poco dopo l'irruzione nella scuola Diaz-Pertini, alcuni agenti entrarono anche nell'adiacente scuola Pascoli, dove alcuni giornalisti stavano raccontando in diretta ciò che stava accadendo a pochi metri da loro. Quando entrò, la polizia ordinò di fermare le riprese e le trasmissioni, danneggiando le cassette di registrazione e gli hard disk dei computer.

⁶Fava, Alessandra. *Speciale Genova G8. Tutti i processi*. In QCodeMag.it, 18 luglio 2013

⁷ Per maggiori informazioni: Settembre, Roberto. *Gridavano e piangevano. La tortura in Italia: ciò che ci insegna Bolzaneto*. Torino: Einaudi, 2014

CAPITOLO 2

I processi interni dopo i fatti della scuola Diaz

4. *La sentenza del Tribunale di primo grado*

L'indagine aperta dalla Procura di Genova⁸ sull'irruzione della polizia nella scuola Diaz portò il 27 settembre 2004 all'imputazione di 29 membri delle forze dell'ordine con le accuse di abuso, calunnia, concorso in lesioni gravi e falso⁹. Il 13 dicembre 2004 il Giudice dell'Udienza Preliminare (Gup) Daniela Faraggi accoglieva la richiesta della Procura¹⁰. La sentenza di primo grado del 13 novembre 2008¹¹ condannò 13 dei 29 coinvolti nel processo per un totale di 35 anni e 7 mesi per violazione degli articoli 479 (falsità ideologica commessa da Pubblico Ufficiale), 81 (concorso formale – reato continuato), 368.1 e 368.2 (calunnia), 581 (percosse), 582 (lesione personale, aggravato dagli articoli 583 e 585), 40 (rapporto di casualità) del codice penale e della Legge del 2 ottobre 1967 n° 865 (Disposizioni per il controllo delle armi¹²), aggravati dall'articolo 61.2 (l'aver commesso il reato per eseguirne od occultarne un altro, ovvero per conseguire o assicurare a sé o ad altri il prodotto o il profitto o il prezzo ovvero la impunità di un altro reato) e dall'articolo 61.9 (l'aver commesso il fatto con abuso dei poteri, o con violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio, ovvero alla qualità di ministro di un culto) del codice penale. L'aggravante di cui all'articolo 61.2 riguardava due bottiglie *molotov* trovate nell'edificio risultate false prove messe all'interno della scuola Diaz-Pertini da alcuni agenti di polizia per giustificare gli arresti degli occupanti dell'edificio e l'episodio della falsa coltellata che un poliziotto sostenne di aver ricevuto da un manifestante rimasto sconosciuto¹³.

⁸ I pubblici ministeri erano Enrico Zucca e Francesco Cardone Albini

⁹ *Genova, chiesto rinvio a giudizio per 28 poliziotti della scuola Diaz*. In Repubblica.it, 27 settembre 2004

¹⁰ *Genova, rinviati a giudizio 28 poliziotti della scuola Diaz*. In di Repubblica.it, 13 dicembre 2004

¹¹ Sentenza del Tribunale di Genova del 13 novembre 2008.

¹² Legge del 2 ottobre 1967 n° 865: *Disposizioni per il controllo delle armi*

¹³ Gorni, Davide. *G8, la Procura mostra un filmato sulla notte delle molotov alla Diaz*. In Corriere della Sera, 31 luglio 2002

Di queste pene, però, 2 anni e un mese furono sospesi, mentre 32 anni e 6 mesi furono condonati per effetto della Legge 31 luglio 2006, n° 241 (Concessione di indulto).

Il 10 febbraio del 2009 vennero deposte le motivazioni della sentenza¹⁴. In questo documento i giudici scrissero che doveva “riconoscersi che la perquisizione venne disposta in presenza dei presupposti di legge. Ciò che invece avvenne non solo al di fuori di ogni regola e di ogni previsione normativa ma anche di ogni principio di umanità e di rispetto delle persone è quanto accadde all’interno della Diaz-Pertini”. La sentenza del processo di primo grado condannò però solamente alcuni membri delle forze dell’ordine che avevano preso parte all’irruzione, senza dichiarare colpevoli i vertici che la coordinarono.

5. La sentenza della Corte di Appello

La sentenza di Appello¹⁵ del 18 maggio 2010 stravolse ciò che era stato deciso nel primo grado di giudizio. Vennero infatti inflitte 25 condanne, e furono dichiarati colpevoli tutti i vertici di polizia che erano stati assolti nel primo processo giudiziario. In particolare la Terza Sezione Penale della Corte d’Appello di Genova condannò Francesco Grattieri e Giovanni Luperi per il capo d’accusa A, che riguardava l’articolo 479 del codice penale (falsità ideologica commessa da pubblico ufficiale in atti pubblici). Ai due dirigenti, rispettivamente del Servizio Centrale Operativo e dell’UCIGOS (Ufficio centrale per le investigazioni generali e per le operazioni speciali), il Tribunale inflisse quattro anni di reclusione; per il capo B (calunnia) e per il capo E (Abuso d’ufficio), invece, ci fu la prescrizione. Vincenzo Canterini, comandante del VII Nucleo antisommossa, venne condannato a 5 anni. Per falso furono condannati a 3 anni e 8 mesi il vice presidente del Servizio Centrale Operativo Gilberto Caldarozzi, il dirigente della Digos Spartaco Mortola, i dirigenti della squadra mobile Nando Dominici e Filippo Ferri, il commissario Salvatore Gava, i vice questori aggiunti Massimiliano Di Bernardini

¹⁴Motivazioni della sentenza di primo grado, pubblicate il 10 febbraio del 2009

¹⁵Sentenza della Corte di Appello di Genova del 18 maggio 2010

e Carlo Di Sarro, gli ispettori Massimo Mazzoni e Davide Di Novi e il sovrintendente della polizia Renzo Cerchi. Inoltre anche gli agenti del VII Nucleo antisommossa di Roma Massimo Nucera e Maurizio Panzieri furono condannati a 3 anni e 8 mesi. Furono anche tutti puniti (tranne i membri del VII nucleo antisommossa) a 5 anni di interdizione dai pubblici uffici. Il Tribunale assolse alcuni tra gli imputati che erano stati dichiarati colpevoli durante il primo grado di giudizio: Michele Burgio e Pietro Troiani.

6. La decisione della Corte di Cassazione

La Corte di Cassazione, con sentenza del 5 luglio 2012, confermò tutte le condanne inflitte dalla Corte di Appello. In particolare fu confermata la pubblica interdizione ai pubblici uffici, che non permetteva agli alti dirigenti delle forze dell'ordine di continuare a mantenere la propria posizione. "La sentenza della Corte di Cassazione di oggi va rispettata come tutte le decisioni della Magistratura. Il ministero dell'Interno ottempererà a quanto disposto dalla Suprema Corte", disse l'allora ministro dell'Interno Anna Maria Cancellieri¹⁶.

Tuttavia, tra prescrizione e indulto, nessuno dei condannati espì la pena. Amnesty International rilasciò il seguente commento: "Una sentenza importante che finalmente e definitivamente, anche se molto tardi, riconosce che agenti e funzionari dello stato si resero colpevoli di gravi violazioni dei diritti umani di persone che avrebbero dovuto proteggere", e ancora: "Ma le pene non riflettono la gravità dei crimini accertati e [...] in buona parte non verranno eseguite a causa della prescrizione"¹⁷.

¹⁶ Portanova, Mario. *Diaz, confermate le condanne ai 25 poliziotti. Interdizione agli alti dirigenti*, In Il Fatto Quotidiano, 5 luglio 2012

¹⁷ *Sentenza della Corte di Cassazione per i fatti della scuola Diaz: importante ma incompleta e tardiva secondo Amnesty International*. In Amnesty International Italia <www.amnesty.it>, 5 luglio 2012

CAPITOLO 3

Il ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

Il 21 gennaio 2011 Arnaldo Cestaro, dopo la sentenza della Corte di Appello di Genova, decise di ricorrere alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Egli affermava, in particolare, che omettendo di qualificare come reato la tortura e non prevedendo una pena adeguata per tale crimine, lo Stato italiano non avesse adottato tutte le misure necessarie per prevenire le violenze e gli altri maltrattamenti di cui sosteneva di essere vittima. A sostegno delle sue ragioni egli invocava quindi una violazione dell'articolo 3 della Convenzione¹⁸. Inoltre, il signor Cestaro lamentava la pochezza della pena decisa per i responsabili dei fatti della Diaz: oltre alla mancanza del reato di tortura nell'ordinamento penale italiano, che tuttora non prevede la certezza della pena per chi si rende responsabile di tali atti, il ricorrente sottolineava come l'istituto della prescrizione avesse reso le misure inflitte ai condannati troppo tenui. Per quanto riguarda i termini della prescrizione, il ricorrente invocava gli articoli 6.1¹⁹ e 13²⁰ della Convenzione.

Arnaldo Cestaro davanti alla Corte ha sostenuto che, in occasione dell'irruzione delle forze dell'ordine nella scuola Diaz-Pertini, è stato insultato e preso a calci e manganellate soprattutto in testa, alle braccia e alle gambe, riportando ferite per le quali è stato necessario un ricovero di quattro giorni in un ospedale di Genova e, in particolare, un'operazione all'ulna destra. Ha precisato che, a seguito dell'aggressione, gli è rimasta una debolezza permanente del braccio destro e

¹⁸ "Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti"

¹⁹ "Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia"

²⁰ "Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali"

della gamba destra. Il ricorrente ha aggiunto che, nel momento in cui la polizia ha fatto irruzione, egli aveva, come molti altri occupanti, “alzato le mani in aria in segno di resa, e che ciò non aveva impedito agli agenti di polizia, armati di manganello, di picchiare tutte le persone presenti nell’edificio”. Sostenne altresì che le sentenze pronunciate dai tribunali italiani a carico dei responsabili degli atti da lui denunciati fossero state inadeguate a causa della prescrizione, istituto che nel corso dei procedimenti penali ha causato forti riduzioni di pena.

7. Le eccezioni sollevate dall’Italia sulla ammissibilità del ricorso e le ragioni addotte dal ricorrente per opporsi a tali eccezioni

La ricevibilità di un ricorso da parte della Corte Europea è regolata agli articoli 34 e 35 della Convenzione. Il primo articolo prevede che “la Corte può essere investita di un ricorso da parte di una persona fisica, un’organizzazione non governativa o un gruppo di privati che sostenga d’essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli. Le Alte Parti contraenti si impegnano a non ostacolare con alcuna misura l’esercizio effettivo di tale diritto”. Perciò, a presentare ricorso alla CEDU può essere una persona fisica, un’organizzazione non governativa oppure un gruppo di privati.

L’articolo 35, invece, regola maggiormente nello specifico le condizioni di ammissibilità di un ricorso: “La Corte non può essere adita se non dopo l’esaurimento delle vie di ricorso interne, come inteso secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti ed entro un periodo di sei mesi a partire dalla data della decisione interna definitiva. [...]”²¹.

²¹ [...] “La Corte non accoglie alcun ricorso inoltrato sulla base dell’articolo 34, se: è anonimo, oppure è essenzialmente identico a uno precedentemente esaminato dalla Corte o già sottoposto a un’altra istanza internazionale d’inchiesta o di risoluzione e non contiene fatti nuovi. La Corte dichiara irricevibile ogni ricorso individuale presentato ai sensi dell’articolo 34 se ritiene che: il ricorso è incompatibile con le disposizioni della Convenzione o dei suoi Protocolli, manifestamente infondato o abusivo; o il ricorrente non ha subito alcun pregiudizio importante, salvo che il rispetto dei diritti dell’uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli esiga un esame del ricorso nel merito e a condizione di non rigettare per questo motivo alcun caso che non sia stato debitamente esaminato da un tribunale interno. La Corte respinge ogni ricorso che consideri irricevibile in applicazione del presente articolo. Essa può procedere in tal modo in ogni stato del procedimento”

Per quanto riguarda la ricevibilità del caso *Cestaro c. Italia* da parte della CEDU, il Governo ha sollevato due eccezioni di ammissibilità. Tali obiezioni trovavano fondamento giuridico nella prima frase dell'articolo 35: esse riguardavano il previo esaurimento dei ricorsi interni e la perdita da parte del ricorrente della qualità di vittima.

Il previo esaurimento dei ricorsi interni è “una norma di diritto internazionale consuetudinario confluita nel campo della tutela dei diritti umani dopo essersi imposta nella prassi in tema di protezione diplomatica e ha lo scopo di garantire agli Stati la possibilità di porre rimedio alle violazioni della Convenzione attraverso gli strumenti messi a disposizione dal proprio ordinamento, prima che venga in discussione la loro responsabilità sul piano internazionale”²².

Per quanto riguarda invece la perdita della qualità di vittima, “secondo la giurisprudenza, perché la qualità di vittima sia riconosciuta, la Corte deve assicurarsi che il ricorrente sia stato personalmente e direttamente interessato dal comportamento denunciato e che si tratti di un atto o di un'omissione che si assume lesivo dei diritti protetti dalla Convenzione e dei suoi protocolli”²³.

8. (segue): La perdita da parte del ricorrente della qualità di vittima

Una delle due eccezioni riguardava la perdita del ricorrente della qualità di vittima. Il Governo italiano infatti sosteneva che, alla luce di una giurisprudenza stabile (*Amuur c. Francia*²⁴, *Dalban c. Romania*²⁵, *Labita c. Italia*²⁶ e *Gafgen c. Germania*²⁷), la richiesta dovesse essere rigettata dalla Corte per la perdita di qualità di vittima del ricorrente. Questa eccezione era fondata sul fatto che, durante i procedimenti penali interni in cui il signor Cestaro si era costituito parte

²² Greco, Giovanbattista. *Brevi cenni sull'applicazione della local remedies rule da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'affare Daddi c. Italia*. In *Diritto.it*, 3 dicembre 2009

²³ Raimondi, Guido. *La qualità di vittima come condizione del ricorso individuale alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*. In *I quaderni europei*, gennaio 2015

²⁴ Causa *Amuur c. Francia*, ricorso numero 19776/92, sentenza del 28 giugno 1996

²⁵ Causa *Dalban c. Romania*, ricorso numero 28115/95, sentenza del 28 settembre 1999

²⁶ Causa *Labita c. Italia*, ricorso numero 26772/95, sentenza del 6 aprile 2000

²⁷ Causa *Gafgen c. Germania*, ricorso numero 22978/05, sentenza del 1 giugno 2010 ratificata il 3 giugno 2010

civile, i giudici italiani avevano riconosciuto i danni da lui subiti e gli era già stata commissionata una somma di denaro come riparazione. Perciò, secondo il Governo il signor Cestaro aveva perso lo status di vittima previsto dall'articolo 34 della Convenzione perché aveva già ricevuto una riparazione adeguata.

Basandosi sui casi *Gafgen c. Germania*²⁸ e *Darraj c. Francia*²⁹, il ricorrente ha risposto che, in caso di violazione dell'articolo 3 della Convenzione, per garantire una riparazione adeguata a livello nazionale in grado di far perdere la qualità di vittima di fronte alla Corte Europea serve che le “sanzioni inflitte ai responsabili degli illeciti siano proporzionate alla gravità dei maltrattamenti”. Ha sostenuto inoltre che “le autorità nazionali non hanno riconosciuto una violazione dell'articolo 3 della Convenzione e che i responsabili non siano stati di fatto puniti per gli atti compiuti a causa della prescrizione dei delitti di cui sono stati accusati”.

La Corte ha osservato che la questione centrale sulla perdita da parte del ricorrente della qualità di vittima fosse legata al merito e non all'aspetto meramente procedurale del ricorso. Perciò, per quanto riguarda la perdita di qualità di vittima, la Corte ha deciso di esprimersi quando avrebbe affrontato la questione sul merito.

9. (segue): Il previo esaurimento dei ricorsi interni

La seconda obiezione mossa dal Governo italiano riguardava il previo esaurimento dei ricorsi interni. L'articolo 35.1 della Convenzione sulle condizioni di ricevibilità dei ricorsi prevede che “la Corte non può essere adita se non dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne, come inteso secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti ed entro un periodo di sei mesi a partire dalla data della decisione interna definitiva”. Il ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è stato inoltrato da Cestaro nel gennaio del 2011, cioè prima che

²⁸ Causa *Gafgen c. Germania*, ricorso numero 22978/05, sentenza del 1 giugno 2010 ratificata il 3 giugno 2010

²⁹ Causa *Darraj c. Francia*, ricorso numero 43588/07, sentenza definitiva del 4 febbraio 2011

il procedimento penale sui fatti della scuola Diaz-Pertini fosse arrivato al suo ultimo grado di giudizio con la sentenza della Corte di Cassazione. Il Governo ha precisato che il ricorrente ha adito la Corte dopo la sentenza di Appello del 18 maggio 2010, deposta agli atti il 31 luglio 2010, ma prima della sentenza della Corte di Cassazione del 5 luglio 2012, deposta agli atti il 2 ottobre 2012. Inoltre, facendo riferimento alla giurisprudenza della Corte sul caso *Palazzolo c. Italia* del 2013³⁰, ha affermato che “la caduta in prescrizione di alcuni dei reati ascritti agli imputati durante lo stesso processo di fronte al Tribunale di Appello di Genova del 2009 non avrebbe privato il ricorrente della possibilità di iniziare un altro procedimento civile per ottenere un ulteriore indennizzo per i danni subiti”.

La parte ricorrente ha risposto che il criterio di ammissibilità del previo esaurimento dei ricorsi interni previsto dall’articolo 35.1 della Convenzione è “applicabile solo nella misura in cui esista, sul piano interno, una norma grazie alla quale si possa individuare la violazione della Convenzione e che comporti un adeguato risarcimento alla vittima”. Cestaro ha affermato che “il fatto che fosse una vittima non fosse mai stato messo in discussione nei procedimenti penali, e che le sentenze italiane avessero avuto il difetto di non aver portato ad un’adeguata punizione dei responsabili degli abusi”.

Per quanto riguarda il fatto che il ricorso alla Corte fosse stato presentato prima della sentenza della Corte di Cassazione, il ricorrente ha fatto presente che la sentenza impugnata di fronte al Giudice europeo (quella della Corte di Appello) aveva “già definito come prescritti la maggior parte dei reati imputati, e che le pene date fossero state scontate applicando la Legge 246/2006 che prevedeva un indulto per i reati commessi fino al 2 maggio 2006. Perciò l’inadeguatezza delle pene commissionate con la sentenza di Appello avrebbe fatto sì che l’attesa per la sentenza della Corte di Cassazione sarebbe stata inutile al fine della dimostrazione della violazione dell’articolo 3 della Convenzione”.

Allo stesso modo il ricorrente ha sostenuto che, non avendo ricevuto una riparazione adeguata rispetto alla violazione dell’articolo 3 della Convenzione, “l’argomentazione del Governo sulla possibilità di iniziare un procedimento civile

³⁰ Causa Palazzolo c. Italia, ricorso numero 32328/09, sentenza del 24 settembre 2013

ulteriore al fine di ottenere un indennizzo per i danni subiti non si potesse ritenere come valido”. Un successivo procedimento civile non sarebbe potuto essere considerato un rimedio efficace rispetto alla violazione dell’articolo 3 della Convenzione di cui lui si sentiva vittima.

La Corte, basandosi sulla propria giurisprudenza nel caso *Samoylov c. Russia*³¹, ha stabilito che “quando i procedimenti penali riguardano tematiche inerenti l’articolo 3 della Convenzione, il carattere prematuro del ricorso perde la sua ragione d’essere”. Inoltre, la Corte ha sì ricordato che “il richiedente ha l’obbligo di tentare ogni ricorso interno prima di adire alla stessa”, e anche che “il rispetto di questo obbligo debba essere valutato alla luce della data di presentazione della domanda”, come sentenziato nel caso *Baumann c. Francia*³². Ma i giudici hanno riconosciuto di “aver tollerato in passato casi in cui i richiedenti hanno presentato ricorso presso la Corte prima dell’ultimo grado di giudizio interno” (*Ringeisen c. Austria*³³, *E.K. c. Turchia*³⁴, *Karoussiotis c. Portogallo*³⁵ e *Rafaa c. Francia*³⁶). Nel caso di specie, quindi, la Corte ha rilevato che il Tribunale di Genova ha attestato che il ricorrente avesse subito un’aggressione. Di conseguenza è stato preso in considerazione il fatto che il ricorso presso la Corte fosse stato effettuato nel gennaio del 2011, ossia quasi 10 anni dopo i fatti, nonostante il ricorrente non avesse aspettato la sentenza della Corte di Cassazione. Perciò questa eccezione sulla ammissibilità del ricorso da parte della Corte è stata subito rigettata dai giudici.

La Corte ha poi deciso di rifarsi alla recente sentenza *Vuckovic e altri c. Serbia*³⁷, in cui aveva riassunto i principi generali che regolano la norma del previo esaurimento dei ricorsi interni prevista dall’articolo 35.1 della Convenzione. In questa sentenza la Corte aveva ribadito che il principio del previo esaurimento dei

³¹ Causa Samoylov c. Russia, ricorso numero 57541/09, sentenza del 24 gennaio 2012

³² Causa Baumann c. Francia, ricorso numero 33592/96, sentenza del 22 maggio 2001

³³ Causa Ringeisen c. Austria, ricorso numero 2614/65, sentenza del 16 giugno 1971

³⁴ Causa E.K. c. Turchia, ricorso numero 28496/95, sentenza del 7 febbraio 2002

³⁵ Causa Karoussiotis c. Portogallo, ricorso numero 23205/08, sentenza definitiva del 1 maggio 2011

³⁶ Causa Rafaa c. Francia, ricorso numero 25393/10, sentenza definitiva del 4 novembre 2013

³⁷ Causa Vuckovic e altri c. Serbia, ricorsi numero 17153/11, 17157/11, 17160/11, 17163/11, 17168/11, 17173/11, 17178/11, 17181/11, 17182/11, 17186/11, 17343/11, 17344/11, 17362/11, 17364/11, 17367/11, 17370/11, 17372/11, 17377/11, 17380/11, 17382/11, 17386/11, 17421/11, 17424/11, 17428/11, 17431/11, 17435/11, 17438/11, 17439/11, 17440/11, 17443/11, sentenza del 25 marzo 2014

ricorsi interni deve essere relativo a “violazioni incriminate, disponibili ed adeguate”. Inoltre, aveva affermato che un rimedio si può considerare effettivo quando è “disponibile sia in teoria sia in pratica all’epoca dei fatti, vale a dire quando può offrire al ricorrente un risarcimento relativo ai danni subiti e presenta delle ragionevoli prospettive di successo”. La Corte ha osservato che anche in questo caso la decisione sulla eccezione sull’ammissibilità in base al previo esaurimento dei ricorsi interni dovesse essere rimandata nell’analisi sul merito del caso.

10. Gli strumenti internazionali presi in considerazione dalla Corte europea

La Corte, nell’analisi sul merito del caso, ha molto significativamente considerato alcuni strumenti del diritto internazionale nati al di fuori del sistema del Consiglio d’Europa.

Essa ha preso in considerazione l’articolo 5 della Dichiarazione universale dei Diritti dell’Uomo del 10 dicembre 1948 che recita: “Nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamento o a punizione crudeli, inumani o degradanti”. La Dichiarazione, composta da un preambolo e da 30 articoli, è stata approvata pochi anni dopo la nascita delle Nazioni Unite e del suo Statuto del 26 giugno 1945. In seno alle Nazioni Unite nacquero anche una serie di organi a cui vennero affidati determinati compiti specifici. Uno di questi è il Consiglio Economico e Sociale (ECOSOC), “cui viene affidato il compito di favorire il benessere e lo sviluppo economico, sociale e culturale e promuovere il rispetto dei diritti umani”³⁸. Fu questo organo, presieduto da Eleanor Roosevelt, a discutere e a preparare la Dichiarazione, che venne poi approvata dalla Assemblea.

Per quanto riguarda la stesura dell’articolo 5 e la proibizione della tortura, il processo dei principi giuridici non è stato dal piano internazionale a quello nazionale, ma, viceversa, dal piano nazionale a quello internazionale. Questo è successo perché il divieto della tortura è stato ricostruito sul piano del diritto

³⁸ Costa, Pietro. *Dai diritti del cittadino ai diritti dell’uomo*. In Ciclo di incontri per il sessantesimo anniversario della Dichiarazione dell’università di Brescia, 9 dicembre 2008

internazionale come la configurazione delle prassi negli ordinamenti giuridici nazionali. La sua stesura, infatti, è stata una delle più semplici e lineari durante i lavori che hanno portato alla approvazione della Dichiarazione³⁹. La Dichiarazione, sebbene sia stata adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, che non ha la competenza per emanare atti vincolanti gli Stati, è considerata vincolante come altre Dichiarazioni dell'Assemblea Generale, perché codifica il diritto internazionale generale vigente sui diritti umani. Il divieto di tortura è del resto unanimemente considerato parte del diritto internazionale generale e quindi vincolante per tutti gli Stati.

Un altro elemento rilevante preso in considerazione dalla Corte europea nel caso in esame è il Patto internazionale sui Diritti Civili e Politici⁴⁰, adottato nel 1966 ed entrato in vigore il 23 marzo del 1976. Questo trattato nacque in seno al Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite, e contiene "obblighi giuridici vincolanti in materia di tutela dei diritti umani fondamentali, sul piano generale, a carico degli Stati parti"⁴¹. In linea di principio, infatti, il Patto pone in essere verso le Parti contraenti obblighi di astensione, nel senso che i governi si devono astenere dall'adottare misure che possano limitare o ridurre l'esercizio dei diritti descritti. Il Patto è vincolante per l'Italia, che lo ha ratificato il 15 settembre 1978.

L'articolo 7 del Patto recita: "Nessuno può essere sottoposto a tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. In particolare, nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, ad un esperimento medico o scientifico". La prima parte dell'articolo è uguale all'articolo 5 della Dichiarazione Universale, sintomo di una continuità temporale e tematica tra i due documenti. La seconda parte, invece, entra più nello specifico, andando a vietare esperimenti medici e scientifici sulle persone senza il consenso degli individui. Rispetto alla Dichiarazione, la differenza è nella forza giuridica del Patto. Se infatti la Carta del 1948 ha tale valore perché ha codificato il diritto internazionale generale, il Patto sui Diritti civili e politici è un trattato internazionale firmato e ratificato dagli stati,

³⁹ Trione, Filiberto. *Divieto e crimine di tortura nella giurisprudenza internazionale*, pp 27-30. Napoli: Editoriale Scientifica, 2006

⁴⁰ Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici adottata nel 1966

⁴¹ Pineschi, Laura (a cura di). *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi. Introduzione* Milano: Giuffrè, 2006.

che sono perciò tenuti a rispettarlo. Inoltre vi sono delle differenze anche dal punto di vista contenutistico: ad esempio, il Patto tutela anche i diritti collettivi⁴², che invece non trovano spazio all'interno della Dichiarazione Universale.

Rispetto alla Dichiarazione, il Patto ha il merito di aver previsto un sistema di controllo, il Comitato per i diritti umani, previsto dall'articolo 28: "È istituito un Comitato dei diritti dell'uomo [...]. Esso si compone di diciotto membri ed esercita le funzioni qui appresso previste. Il Comitato si compone di cittadini degli Stati parti del presente Patto, i quali debbono essere persone di alta levatura morale e di riconosciuta competenza nel campo dei diritti dell'uomo. [...]". Il Comitato, secondo l'articolo 41, ha il compito di ricevere ed esaminare rapporti periodici provenienti da tutti gli Stati parti sulla attuazione delle disposizioni del Patto. Sulla base dell'esame di ogni rapporto il Comitato indirizza le proprie osservazioni e raccomandazioni allo Stato parte.

Il 15 aprile del 2004 il Comitato si pronunciò anche sui fatti delle scuole Diaz-Pertini⁴³ e così affermò: "Questo episodio è forse l'esempio più eclatante degli errori di organizzazione e delle deficienze operazionali che si produssero durante una riunione internazionale così importante. Per quanto riguarda l'episodio della scuola Diaz-Pertini, il Comitato osserva la legittimità della decisione di effettuare l'operazione. Si registrano vari errori di coordinazione nel prendere le decisioni e a livello operativo, specialmente nella linea di comando e nella maniera in cui fu fatta l'irruzione. C'è da dire che sono uscite informazioni sugli eccessi commessi da alcuni agenti del corpo di polizia. Il compito di chiarire i fatti incombe in questi momenti alla autorità giudiziale competente, nella cui attività il Comitato non vuole né pretende inserirsi".

Inoltre, il 18 agosto del 1998 il Comitato si era pronunciato in questi termini sulla legislazione italiana: "Il Comitato è preoccupato per l'insufficienza delle sanzioni nei confronti del personale della polizia e del personale penitenziario che abusano del loro potere. Raccomanda di seguire con la dovuta attenzione il risultato delle

⁴² Pineschi, Laura (a cura di) *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi. Introduzione*. Milano: Giuffrè, 2006.

⁴³ *Consideration of reports submitted by states parties under article 40 of the Covenant* del 13 marzo 2004

denunce depositate contro membri dei Carabinieri e del personale penitenziario. Il Comitato nota che vi sono degli ostacoli che continuano a ritardare l'adozione dei seguenti testi di legge: inserimento nel Codice penale del delitto di tortura come definito nel diritto internazionale (articolo 7 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici)".

Un altro strumento considerato dalla Corte durante l'esame del caso *Cestaro c. Italia* è la Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti⁴⁴ adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 9 dicembre 1975. Anche questa Dichiarazione dispone alcuni obblighi positivi nei confronti degli Stati, anche se, riguardo alla sua forza giuridica, vale lo stesso discorso fatto per la Dichiarazione Universale. In ogni caso, l'articolo 4 obbliga gli Stati a "adottare misure effettive per impedire che sotto la sua giurisdizione siano praticati la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti", e l'articolo 7 a "considerare tutti gli atti di tortura come delitti nella propria legislazione penale".

Altro strumento pattizio di specifica rilevanza preso in considerazione dalla Corte sul caso di specie è la Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti⁴⁵ del 10 dicembre 1984, entrata in vigore il 26 giugno 1987 e ratificata dall'Italia il 12 gennaio 1989. Tale convenzione è un accordo che ha uno specifico oggetto, vale a dire la tortura. Essa quindi conferisce agli individui un solo diritto (quello di non essere sottoposti a tortura) ma attribuisce agli Stati parti due obblighi: quello di prevenire gli atti di tortura e quello di reprimerli⁴⁶.

Questa Convenzione ha il primo grande pregio di dare una definizione esaustiva di ciò che è tortura. All'articolo 1 infatti si legge: "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

⁴⁴ Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti adottata il 9 dicembre 1975

⁴⁵ Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti firmata il 10 dicembre 1984 a New York

⁴⁶ Marchesi, Antonio. *Diritti umani e Nazioni Unite*, pp. 40-45. Milano: Franco Angeli, 2007

informazioni o confessioni, di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata aver commesso, di intimidirla o di far pressione su di lei o di intimidire o di 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. Tale articolo non reca pregiudizio a qualsiasi strumento internazionale o a qualsiasi legge nazionale che contenga o possa contenere disposizioni di più vasta portata”.

La definizione della tortura si compone perciò di quattro elementi. Il primo, cioè la “inflizione intenzionale di dolore o sofferenze forti” è il “nucleo della definizione”⁴⁷. Rimane però un problema rispetto a questa definizione, il quale riguarda la misurazione del grado di sofferenza con un metro oggettivo, molto difficile da individuare. Il secondo elemento è relativo agli scopi per cui viene inflitta tortura: la definizione tiene conto dell’evoluzione storica del fenomeno, che è stato utilizzato negli ultimi anni anche per la mera intimidazione. Il terzo riguarda il “coinvolgimento dell’apparato dello Stato”: la nozione di tortura, infatti, sembra “inserita in una cornice di rapporti verticali tra autorità e popolazione”. Il quarto elemento riguarda il fatto che la definizione dell’articolo 1 non considera tortura gli atti che comportano sofferenze se esse sono inflitte in applicazione di sanzioni lecite, cioè se sono previste dal diritto penale interno di ciascuno Stato e dal diritto internazionale⁴⁸.

Di fondamentale importanza è anche l’articolo 2: al comma 1 è infatti contenuta una disposizione che obbliga gli Stati parti della Convenzione a “adottare misure legislative, amministrative, giudiziarie e altre misure efficaci per impedire che atti di tortura siano commessi in qualsiasi territorio sottoposto alla sua giurisdizione”. Tale articolo pone quindi un obbligo positivo rispetto ad ogni Stato parte: essi devono infatti introdurre all’interno del proprio ordinamento un sistema di tutela

⁴⁷ Marchesi, Antonio. *Diritti umani e Nazioni Unite*, pp. 40-45. Milano: Franco Angeli, 2007

⁴⁸ Marchesi, Antonio. *Diritti umani e Nazioni Unite*, pp. 40-45. Milano: Franco Angeli, 2007

attraverso delle misure legislative, amministrative o giudiziarie, per far sì che gli atti di tortura non si possano commettere sul loro territorio. Inoltre, per garantire la continuità con la Dichiarazione Universale e con il Patto sui Diritti Civili e Politici, l'articolo 16 della Convenzione pone l'obbligo per gli Stati parti "di impegnarsi a proibire sui propri territori i trattamenti e le pene inumane e degradanti che non siano atti di tortura così come definiti dall'articolo 1". A queste norme si lega quella contenuta nell'articolo 4, che prevede che "ogni Stato Parte vigila affinché tutti gli atti di tortura vengano considerati quali trasgressioni nei confronti del suo diritto penale [...]. Ogni Stato Parte rende tali trasgressioni passibili di pene adeguate che tengano conto della loro gravità".

Inoltre, il comma 2 dell'articolo 2 della Convenzione di New York annuncia che "gli atti di tortura di individui comunque sottoposti alla giurisdizione di ciascun Stato che l'abbia ratificata, ribadisce che 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 emergenza pubblica, può essere invocata per giustificare la tortura". Un divieto perciò che non tollera eccezioni⁴⁹. La Corte europea si è focalizzata anche sull'articolo 14 della Convenzione: "Ogni Stato Parte garantisce, nel suo sistema giuridico, alla vittima di un atto di tortura, il diritto di ottenere riparazione e di essere equamente risarcito ed in maniera adeguata".

L'articolo 17 del Trattato prevede inoltre l'istituzione del Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura (CAT). Secondo l'articolo 19, gli Stati parte devono "presentare al Comitato, tramite il Segretario Generale delle Nazioni Unite, delle relazioni sulle misure da loro adottate al fine di dare esecuzione ai loro impegni in virtù della presente Convenzione". La Corte europea ha preso quindi in considerazione anche le osservazioni conclusive del CAT sui rapporti presentati dall'Italia.

Nel dettaglio, il 1 gennaio 1995 il Comitato raccomandò al nostro Paese di "verificare che le denunce di maltrattamenti e di atti di tortura siano prontamente

⁴⁹ Fioravanti, Cristiana. *Divieto di tortura e ordinamento italiano: sempre in contrasto con obblighi internazionali?*. In Quaderni costituzionali, marzo 2004, pp. 555-568

oggetto di una indagine efficace, e imporre agli eventuali responsabili una pena adeguata, che sarà effettivamente eseguita". Il 1 gennaio del 1999, invece, il CAT si riteneva soddisfatto "che l'introduzione nel diritto interno di una caratterizzazione del reato di tortura fosse in esame, come pure l'esistenza di un fondo speciale per le vittime di tali atti", ma raccomandava "che il legislatore italiano qualifichi come reato nel diritto interno qualsiasi atto che corrisponda alla definizione di tortura contenuta nell'articolo primo della Convenzione, e che prenda le misure adeguate per istituire dei mezzi di riparazione appropriati per le vittime della tortura".

Nel 2007, dopo i fatti della scuola Diaz e dopo 8 anni dalle ultime considerazioni sugli atti di tortura, il CAT tornò a parlare dell'inserimento del reato di tortura nel codice penale italiano. "Benché lo Stato parte - si legge nelle conclusioni pubblicate il 16 luglio 2007 - affermi che tutti gli atti che possono essere qualificati «tortura» ai sensi del primo articolo della Convenzione sono punibili in virtù del codice penale italiano e prendendo nota del progetto di legge (proposta di legge senatoriale n. 1216) che è stato approvato dalla Camera dei Deputati, attualmente in attesa di esame da parte del Senato, il Comitato è preoccupato dal fatto che lo Stato parte non abbia ancora inserito nel diritto interno il reato di tortura come definito nell'articolo primo della Convenzione. Il Comitato ribadisce la sua precedente raccomandazione affinché lo Stato parte inserisca il reato di tortura nel suo diritto interno e adotti una definizione della tortura che comprenda tutti gli elementi contenuti nell'articolo primo della Convenzione. Lo Stato parte dovrebbe anche vigilare affinché tali reati siano sanzionati con pene adeguate che tengano in considerazione la loro gravità, come prevede il paragrafo 2 dell'articolo 4 della Convenzione".

Un altro strumento considerato dalla Corte riguarda i rapporti del Comitato europeo per la Prevenzione della Tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti (CPT) e le risposte del governo italiano. Il Comitato, nato attraverso l'applicazione della Convenzione contro la tortura, pubblicò il 16 aprile del 2006 le proprie relazioni sull'Italia. Oltre alla delusione per la mancata introduzione nel codice penale interno del reato di tortura, il CPT approfondì i fatti accaduti a

Genova nel 2001, chiedendo al nostro Paese di informare il Comitato sui processi e sulle denunce riguardanti la scuola Diaz.

L'Italia rispose alla relazione del Comitato con queste parole: "Con specifico riferimento all'inserimento ed alla definizione formale del reato di tortura nel codice penale italiano, l'assenza di un reato di questo tipo nel codice penale non significa comunque che in Italia esista la tortura. Se, da un parte, la tortura non esiste perché è questa una pratica lontana dalla nostra mentalità, dall'altra alcune sezioni del codice penale puniscono severamente tale comportamento anche se il termine "tortura" in quanto tale non è incluso nel codice stesso. Inoltre, per quanto riguarda l'adeguamento del nostro ordinamento giuridico allo Statuto della Corte penale internazionale, stiamo considerando la possibilità di inserire il reato di tortura nel nostro sistema, attraverso una definizione più ampia e completa rispetto alle pertinenti convenzioni internazionali". Nei successivi rapporti del 12 aprile 2010 e del 19 novembre 2013 il Comitato ha sottolineato come rispetto alle ultime relazioni fossero stati fatti progressi minimi nell'introduzione del reato di tortura, e ha intimato il Governo italiano a prendere "le misure necessarie per garantire che il delitto di tortura non sia mai oggetto di prescrizione".

11. La giurisprudenza della Corte in materia di tortura

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si è pronunciata per la prima volta⁵⁰ sull'applicazione dell'articolo 3 della Convenzione analizzando il caso *Irlanda c. Regno Unito* del 18 gennaio 1978⁵¹ che aveva per oggetto i maltrattamenti inflitti dalle autorità britanniche ad alcuni prigionieri irlandesi che erano sospettati di appartenere all'IRA⁵². Le autorità irlandesi contestavano di fronte ai giudici l'utilizzo di alcuni metodi di interrogatorio adottati dalle forze dell'ordine definite come "deprivazione sensoriale", uno dei 27 metodi di tortura riconosciuti da

⁵⁰ *Disposizioni urgenti in materia di introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano*. In Documentazione per l'esame di Progetti di legge. Scheda di lettura numero 149 della Camera dei Deputati del 5 maggio 2014

⁵¹ Causa *Irlanda c. Regno Unito*, ricorso numero 5310/71, sentenza del 18 gennaio 1978

⁵² Irish Republican Army

Amnesty International⁵³. Nella sua sentenza la Corte ha affermato che per constatare una violazione dell'articolo 3 bisogna raggiungere un "livello minimo di gravità", tenuto conto delle circostanze oggettive del fatto materiale e delle qualità soggettive dell'individuo interessato. Tale soglia ha un carattere mobile, da individuare sul caso concreto: la Corte deve quindi effettuare un accertamento di questa soglia minima di gravità caso per caso⁵⁴. Resta però il problema che riguarda i principi che di fatto differenziano la tortura dai trattamenti inumani e dai trattamenti degradanti.

Nelle sentenze *Mouisel c. Francia*⁵⁵ *Gennadi Naoumenko c. Ucraina*⁵⁶, *Bati e altri c. Turchia*⁵⁷ e *Selmouni c. Francia*⁵⁸ la Corte ha affermato che il carattere acuto delle sofferenze è "per sua stessa natura relativo; esso dipende dai dati della causa considerati complessivamente, in particolare dalla durata del trattamento e dai suoi effetti fisici o psichici nonché, a volte, dal sesso, dall'età, dallo stato di salute della vittima, ecc."

Nella giurisprudenza successiva la Corte ha considerato che quando si verifica se vi sia stata o meno una violazione dell'articolo 3, occorre ricondurre gli atti alle tre tipologie descritte nel testo: la tortura, i trattamenti o le pene inumane e i trattamenti o le pene degradanti. La gravità di questi comportamenti è stata ordinata secondo una progressione discendente che ricorda la struttura di una piramide: al vertice superiore c'è la tortura propriamente detta, nella parte centrale trovano spazio i trattamenti inumani e alla base della figura vi sono i trattamenti degradanti⁵⁹.

Un trattamento è definito degradante quando "è di natura tale da creare nelle sue vittime sentimenti di paura, angoscia e inferiorità atti ad umiliarle, avvilirle e fiaccare la loro resistenza fisica e morale". Un esempio di trattamento degradante,

⁵³ <http://www.amnesty.it/stoptortura/metodi>

⁵⁴ Trione, Filiberto. *Divieto e crimine di tortura nella giurisprudenza internazionale*, p 36. Napoli: Editoriale Scientifica, 2006

⁵⁵ Causa Mouisel c. Francia, ricorso numero 67263/01, sentenza del del 21 maggio 2003

⁵⁶ Causa Naoumenko c. Ucraina, ricorso numero 42023/98, sentenza definitiva del 15 dicembre 2015

⁵⁷ Causa Bati e altri contro Turchia, ricorso numero 33097/96, sentenza del 3 giugno 2004

⁵⁸ Causa Selmouni c. Francia, ricorso numero 25803/94, sentenza del 28 giugno 1999

⁵⁹ Manes, Vittorio e Zagrebelsky, Vladimiro. *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, pp. 347-353. Milano: Giuffrè, 2011

seguendo la giurisprudenza della Corte nel caso *Campbell e Cosans c. Regno Unito*⁶⁰, riguarda le punizioni corporali scolastiche⁶¹. Un trattamento si può definire inumano “se è stato applicato a lungo, con premeditazione, e ha causato se non delle vere lesioni, almeno delle vive sofferenze fisiche e morali”. Una pena è inumana o degradante “quando la sofferenza o l’umiliazione che essa comporta superano quelle insite nel fatto di dover espiare una pena legittimamente inflitta”⁶².

Perciò, la distinzione tra queste tipologie di illecito è stata introdotta in base al grado di sofferenze inflitte: “Molto gravi e crudeli” nella tortura, “mentali e fisiche di particolare intensità” nel trattamento o nelle pene inumane, “atte a provocare umiliazione e angoscia” nel trattamento o nelle pene degradanti. Quindi, la tortura prevede che le sofferenze siano gravi e crudeli, perciò un atto di questo tipo è anche un trattamento inumano e un trattamento degradante.

Specificatamente riguardo i trattamenti degradanti, la Corte nella sentenza *Tyrer c. Regno Unito*⁶³ ha precisato che per potersi qualificare come degradante la condotta “deve comportare una umiliazione e un avvilitamento che si collochino ad un livello particolare e che si differenzino dall’elemento abituale di umiliazione che caratterizza qualsiasi punizione”. Si tratta perciò dell’applicazione del principio del “livello minimo di gravità”. In linea di principio, per stabilire se una determinata forma di maltrattamento debba essere definita tortura, la Corte deve tenere presente la distinzione operata dall’articolo 3 tra questa nozione e quella di trattamenti inumani o degradanti. Nei casi *Bati e altri c. Turchia*⁶⁴, *Gafgen c. Germania*⁶⁵, e *El-Masri c. l’ex-Repubblica jugoslava di Macedonia*⁶⁶, la Corte ha

⁶⁰ Causa Campbell e Cosans c. Regno Unito, ricorso numero 7743/76, sentenza del 25 febbraio 1982

⁶¹ Trione, Filiberto. *Divieto e crimine di tortura nella giurisprudenza internazionale*, p 36. Napoli: Editoriale Scientifica, 2006

⁶² De Salvia, Michele. *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo: procedure e contenuti*, pp. 88-89. Napoli: Editoriale Scientifica, 1999

⁶³ Causa Tyrer c. Regno Unito, ricorso numero 5856/72, sentenza del 25 aprile 1978

⁶⁴ Causa Bati e altri contro Turchia, ricorso numero 33097/96, sentenza del 3 giugno 2004

⁶⁵ Causa Gafgen c. Germania, ricorso numero 22978/05, sentenza del 1 giugno 2010 ratificata il 3 giugno 2010

⁶⁶ Causa El-Masri c. l’ex-Repubblica jugoslava di Macedonia, ricorso numero 39630/09, sentenza del 13 dicembre 2012

espreso questa distinzione per marchiare di particolare infamia alcuni trattamenti umani deliberati che provocano sofferenze particolarmente inumane e crudeli.

Nella sentenza *Aydin c. Turchia*, invece, la Corte ha esteso la nozione di tortura fino allo stupro, considerato dai giudici come “una forma di tortura di speciale gravità e crudeltà. Una penetrazione con la forza è causa di lesioni non solo fisiche ma anche emozionali”⁶⁷.

Quindi, gli atti di tortura hanno due caratteristiche: portano delle sofferenze particolarmente acute e sono deliberati e volontari. Il fatto che la tortura propriamente detta debba avere anche una caratterizzante di tipo deliberativa è inscritta nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (o Convenzione di New York), che all’articolo 1 definisce il termine tortura come “qualsiasi atto mediante il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona dolore o sofferenze forti, fisiche o mentali [...]”.

È opportuno sottolineare che i giudici, in alcuni casi, hanno definito degli atti come tortura anche in assenza di conseguenze fisiche di lunga durata. Inoltre, la Corte ha usato i due criteri con un peso differente a seconda del caso da analizzare. Per esempio, nei casi *Selmouni c. Francia*⁶⁸ e *Erdal Aslan c. Turchia*⁶⁹, i giudici si sono focalizzati sulla gravità delle sofferenze inflitte. In altri casi (*Vladimir Romanov c. Russia*⁷⁰, *Dedovski e altri c. Russia*⁷¹), invece, la Corte ha dato maggiore peso alla gratuità e alla mancanza di motivazioni serie per le violenze commesse. Inoltre, nel caso *Gafgen c. Germania*⁷², la Corte ha considerato la durata dei maltrattamenti, gli effetti psichici e fisici, della intenzionalità degli atti, dello scopo e del contesto del maltrattamento.

⁶⁷ Russo, Carlo, Quaini Paolo M. *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*. In Testi per corsi ed esercitazioni di diritto internazionale, pp. 101-109. Milano: Giuffrè, 2006

⁶⁸ Causa *Selmouni c. Francia*, ricorso numero 25803/94, sentenza del 28 giugno 1999

⁶⁹ Causa *Erdal Aslan c. Turchia*, ricorso numero 25060/02, sentenza del 2 dicembre 2008

⁷⁰ Causa *Vladimir Romanov c. Russia*, ricorso numero 41461/02, sentenza definitiva del 26 gennaio 2009

⁷¹ Causa *Dedovski e altri c. Russia*, ricorso numero 7178/03, sentenza definitiva del 15 agosto 2008

⁷² Causa *Gafgen c. Germania*, ricorso numero 22978/05, sentenza del 1 giugno 2010 ratificata il 3 giugno 2010

Un altro elemento sorto dalla giurisprudenza della Corte riguarda l'onere della prova. Da questo punto di vista è stato fondamentale il caso *Tomasi c. Francia*, attraverso il quale la Corte ha stabilito che “quando una persona in buona salute viene arrestata e detenuta e al termine della custodia porta i segni di percosse e altri maltrattamenti spetta alle autorità di governo spiegare in modo plausibile perché non gode più di buona salute”⁷³.

La Corte ha ribadito nella sentenza *Gafgen c. Germania* il “carattere assoluto e inderogabile” dell'articolo 3, e che anche “la minaccia di essere sottoposti a tortura è già trattamento inumano”⁷⁴. In linea di principio la Convenzione ammette alcune derogabilità di alcuni dei diritti da parte degli Stati contraenti in casi particolari di condizione di “assoluta urgenza e straordinarietà”⁷⁵. Ma una deroga all'articolo 3 della Convenzione “comprometterebbe l'effetto morale prodotto dai suoi termini categorici e creerebbe gravi possibilità di abuso”. Inoltre, la natura dei reati commessi da colui che ricorre presso la Corte non influenza l'esito della decisione dei giudici: una violazione dell'articolo 3 prescinde da ogni altro tipo di considerazione in merito a giustificazioni plausibili per il trattamento inflitto al ricorrente⁷⁶. L'articolo 3 in ogni caso non è tra i dispositivi che sono stati più invocati di fronte alla Corte. Ciò si può spiegare con il “grado di civiltà raggiunto dai Paesi europei”⁷⁷.

Una violazione dell'articolo 3 della Convenzione può comportare quattro diverse forme di responsabilità per lo Stato che ha commesso l'illecito. La prima è una responsabilità diretta, che si configura quando sono gli organi dello stato a porre in atto i maltrattamenti. La seconda è una responsabilità diretta di secondo grado,

⁷³ Manes, Vittorio e Zagrebelsky, Vladimiro. *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*. In Quaderni di diritto penale comparato internazionale ed europeo diritto penale europeo, pp 347-353. Milano: Giuffrè, 2011

⁷⁴ Manes, Vittorio e Zagrebelsky, Vladimiro. *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*. In Quaderni di diritto penale comparato internazionale ed europeo diritto penale europeo, pp 347-353. Milano: Giuffrè, 2011

⁷⁵ Trione, Filiberto. *Divieto e crimine di tortura nella giurisprudenza internazionale*, p 31. Napoli: Editoriale Scientifica, 2006

⁷⁶ Nascimbene, Bruno. *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, pp 67-75. Milano: Giuffrè, 2002

⁷⁷ Russo, Carlo e Quaini Paolo M. *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*. In Testi per corsi ed esercitazioni di diritto internazionale, pp 101-109. Milano: Giuffrè, 2006

ed esiste quando gli atti non sono riconducibili direttamente agli organi statali ma indirettamente, cioè quando sono “collegati ad essi perché ad essi sono chiamati a rispondere o perché di essi svolgono le funzioni sostitutive”. La terza è una responsabilità indiretta, indicata dalla Corte quando gli “atti contrari alla Convenzione sono posti in essere da un altro Stato. Questo tipo di responsabilità riguarda il divieto di estradizione e di espulsione quando nello Stato di destinazione un individuo potrebbe essere sottoposto dalle autorità a tortura. La quarta è una responsabilità indiretta di secondo grado, che riguarda la fattispecie di atti di tortura posti in essere nello Stato di destinazione ma non direttamente dagli organi statali⁷⁸.

Le valutazioni della Corte

Basandosi sulla ricostruzione dei fatti riportata nelle decisioni di primo grado e di appello del Tribunale di Genova, Cestaro aveva affermato che l’irruzione della polizia nella scuola Diaz-Pertini era stata “caratterizzata fin dall’inizio da una violenza estrema e ingiustificata rispetto ai presunti atti di resistenza degli occupanti”. Secondo lui, gli agenti di polizia “avevano attaccato persone evidentemente inoffensive che si trovavano all’esterno della scuola, e poi tutti gli occupanti di quest’ultima accanendosi anche su persone già ferite”. Inoltre, invece dei manganelli normali, gli agenti avrebbero fatto ampio uso dei manganelli tipo *tonfa*, i cui colpi potevano facilmente causare fratture, se non addirittura la morte. Peraltro, il ricorrente sostenne di “essere stato costretto a rimanere in posizioni umilianti, di non essersi potuto mettere in contatto con un avvocato o una persona di fiducia e di essere stato privato di cure adeguate in tempo utile”.

Il Governo ha risposto di non voler "minimizzare o sottovalutare la gravità degli episodi" avvenuti nella scuola Diaz-Pertini nella notte tra il 21 e il 22 luglio 2001, ammettendo che si è trattato di atti "molto gravi e deprecabili commessi da agenti di polizia, costitutivi di vari reati, ai quali i giudici italiani hanno rapidamente

⁷⁸ Trione, Filiberto. *Divieto e crimine di tortura nella giurisprudenza internazionale*, pp 43-44. Napoli: Editoriale Scientifica, 2006

reagito allo scopo di ristabilire il rispetto dello stato di diritto che questi fatti avevano irriso". Esso considerava tuttavia che i fatti in questione, tra i quali i maltrattamenti denunciati dal ricorrente, "non rientrano nell'ambito di una prassi diffusa della polizia italiana". Secondo il Governo, "tali fatti costituiscono in effetti un episodio infelice, isolato ed eccezionale, che dovrebbe essere visto nel contesto di estrema tensione del G8 di Genova e dell'esigenza assolutamente particolare di tutela dell'ordine pubblico derivante dalla presenza di migliaia di manifestanti provenienti da tutta l'Europa, e dai numerosi incidenti e scontri che si sono verificati durante le manifestazioni". Il Governo ha concluso che "da vari anni la formazione delle forze dell'ordine italiane pone maggiormente l'accento sulla sensibilizzazione degli agenti al rispetto dei diritti dell'uomo per mezzo, soprattutto, della diffusione dei testi e delle linee guida internazionali in materia".

12. Sui maltrattamenti denunciati

La Corte ha prima ribadito ciò che aveva già detto durante le sentenze *Salman c. Turchia*⁷⁹ e *Gafgen c. Germania*⁸⁰, ovvero che i giudici, in caso di presunta violazione dell'articolo 3, devono "procedere ad un esame approfondito, senza però sostituire la propria versione dei fatti a quella raccolta dai giudici nazionali durante i processi interni". E anche se in questo tipo di cause può "esaminare più criticamente le conclusioni dei giudici nazionali" (come sostenuto nella sentenza *El-Masri c. l'ex-Repubblica jugoslava di Macedonia*⁸¹), la Corte deve comunque avere degli "elementi convincenti per potersi discostare dalle decisioni dei giudici interni" (*Vladimir Romanov c. Russia*⁸², *Georgiy Bykov c. Russia*⁸³, *Gafgen c.*

⁷⁹ Causa *Salman c. Turchia*, ricorso numero 21986/93, sentenza del 27 giugno 2000

⁸⁰ Causa *Gafgen c. Germania*, ricorso numero 22978/05, sentenza del 1 giugno 2010 ratificata il 3 giugno 2010

⁸¹ Causa *El-Masri c. l'ex-Repubblica jugoslava di Macedonia*, ricorso numero 39630/09, sentenza del 13 dicembre 2012

⁸² Causa *Vladimir Romanov c. Russia*, ricorso numero 41461/02, sentenza definitiva del 26 gennaio 2009

⁸³ Causa *Georgiy Bykov c. Russia*, ricorso numero 4378/02, sentenza del 10 marzo 2009

*Germania*⁸⁴, *Darraj c. Francia*⁸⁵, *Alberti c. Italia*⁸⁶, *Saba c. Italia*⁸⁷ e *Ataykaya c. Turchia*⁸⁸).

Sul caso in esame la Corte ha osservato che i giudici interni avevano constatato che i poliziotti, quando sono entrati nella scuola Diaz-Pertini, avevano “colpito quasi tutti gli occupanti, anche quelli che erano seduti o distesi a terra, con pugni, calci e colpi di manganello, urlando e minacciandoli”, e che la versione del signor Cestaro sull'aggressione che aveva ricevuto era stata “confermata nelle decisioni giudiziarie nazionali”. Perciò la Corte ha ritenuto che non avrebbe dovuto esaminare un'altra volta la questione delle prove di veridicità rispetto a quanto affermato dal ricorrente, in quanto le aggressioni erano state già accertate dai tribunali interni.

Inoltre, la Corte, sulla base di una sua giurisprudenza ben consolidata (*Selmouni c. Francia*⁸⁹, *Labita c. Italia*⁹⁰, *İlhan c. Turchia*⁹¹, *Bati e altri c. Turchia*⁹², *Gafgen c. Germania*⁹³, *El-Masri c. l'ex-Repubblica jugoslava di Macedonia*⁹⁴, *Alberti c. Italia*⁹⁵ e *Saba c. Italia*⁹⁶), ha ritenuto che i maltrattamenti denunciati (posizioni umilianti, impossibilità di contattare un avvocato e/o una persona di fiducia, mancanza di cure adeguate in tempo utile, presenza di agenti delle forze dell'ordine durante la visita medica) rientrassero nei divieti di cui all'articolo 3 della Convenzione.

La Corte ha quindi ripreso la sentenza della Corte di Cassazione italiana, che aveva definito le violenze nella scuola Diaz-Pertini come esercitate con finalità

⁸⁴ Causa Gafgen c. Germania, ricorso numero 22978/05, sentenza del 1 giugno 2010 ratificata il 3 giugno 2010

⁸⁵ Causa Darraj c. Francia, ricorso numero 34588/07, sentenza definitiva del 4 febbraio 2011

⁸⁶ Causa Alberti c. Italia, ricorso numero 15397/11, sentenza definitiva del 24 settembre 2014

⁸⁷ Causa Saba c. Italia, ricorso numero 36629/10, sentenza definitiva del 1 ottobre 2014

⁸⁸ Causa Ataykaya c. Turchia, ricorso numero 50275/08, sentenza definitiva del 22 ottobre 2014

⁸⁹ Causa Selmouni c. Francia, ricorso numero 25803/94, sentenza del 28 giugno 1999

⁹⁰ Causa Labita c. Italia, ricorso numero 26772/95, sentenza del 6 aprile 2000

⁹¹ Causa İlhan c. Turchia, ricorso numero 22277/93, sentenza del 27 giugno 2000

⁹² Causa Bati e altri c. Turchia, ricorso numeri 33097/96 e 57834/00, sentenza del 3 giugno 2004

⁹³ Causa Gafgen c. Germania, ricorso numero 22978/05, sentenza del 1 giugno 2010 ratificata il 3 giugno 2010

⁹⁴ Causa El-Masri c. l'ex-Repubblica jugoslava di Macedonia, ricorso numero 39630/09, sentenza del 13 dicembre 2012

⁹⁵ Causa Alberti c. Italia, ricorso numero 15397/11, sentenza definitiva del 24 settembre 2014

⁹⁶ Causa Saba c. Italia, ricorso numero 36629/10, sentenza definitiva del 1 ottobre 2014

“punitiva, vendicativa e diretta all’umiliazione ed alla sofferenza fisica e mentale delle vittime”, e che quindi si potevano definire come atti di tortura alla luce dell’articolo 1 della Convenzione di New York.

Infine, secondo la Corte “non potevano essere sottovalutati nemmeno i sentimenti di paura e di angoscia suscitati nel ricorrente: essendosi rifugiato in un riparo notturno, il signor Cestaro è stato svegliato dal rumore causato dall’irruzione della polizia”. In questo contesto, la Corte ha voluto anche ricordare le conclusioni alle quali sono giunti i giudici nazionali nell’ambito del procedimento penale e che il Governo ha dichiarato di condividere in generale: secondo la sentenza di primo grado, la condotta della polizia all’interno della scuola Diaz-Pertini ha costituito una violazione evidente della legge e “di ogni principio di umanità e di rispetto della persona”; secondo la sentenza di Appello, gli agenti hanno colpito sistematicamente gli occupanti in un modo crudele, agendo come dei “picchiatori violenti”; la Corte di Cassazione parla di violenze “di una gravità inusitata” e “assoluta”. Inoltre, nelle sue osservazioni davanti alla Corte, il Governo stesso ha definito le condotte della polizia nella scuola Diaz-Pertini come atti “molto gravi e deplorabili”.

La Corte ha rilevato anche l’assenza di un nesso di causalità tra la condotta del ricorrente e l’uso della forza da parte degli agenti. La sentenza di Appello aveva dimostrato che non “era stata fornita alcuna prova circa i presunti atti di resistenza da parte di alcuni degli occupanti”. Inoltre, gli agenti di polizia erano “rimasti indifferenti verso qualsiasi condizione di vulnerabilità fisica legata all’età e al sesso, e verso qualsiasi segno di capitolazione, anche da parte di persone che si erano appena svegliate per il rumore dell’irruzione”.

Questa versione dei fatti è stata confermata dalla sentenza della Corte di Cassazione. Perciò, la Corte europea ha concluso che le violenze inflitte avessero il carattere della gratuità, diventato importante come criterio con le sentenze *Vladimir Romanov c. Russia*⁹⁷ e *Dedovskiy e altri c. Russia*⁹⁸. A questo proposito, i giudici hanno ricordato che l’irruzione nella scuola Diaz-Pertini doveva essere

⁹⁷ Causa Vladimir Romanov c. Russia, ricorso numero 41461/02, sentenza definitiva del 26 gennaio 2009

⁹⁸ Causa Dedovskiy e altri c. Russia, ricorso numero 7178/03, sentenza definitiva del 15 agosto 2008

una perquisizione: la polizia sarebbe dovuta entrare nella scuola per cercare elementi di prova che potessero portare all'identificazione dei membri dei black Bloc e, nel caso, del loro arresto. Ma "le modalità operative seguite in concreto non sono state coerenti con lo scopo dichiarato dalle autorità: la polizia ha fatto irruzione forzando la griglia e le porte di ingresso della scuola, ha picchiato quasi tutti gli occupanti e ha rastrellato i loro effetti personali, senza nemmeno cercare di identificarne i rispettivi proprietari".

Queste circostanze del resto sono comprese tra i motivi per i quali, nella sua sentenza, confermata dalla Corte di Cassazione, la Corte di Appello ha ritenuto "illegale", e dunque "costitutivo del reato di abuso di ufficio", l'arresto degli occupanti della scuola Diaz-Pertini.

Inoltre, considerando il fatto che gli agenti avevano "sistematicamente picchiato tutti gli occupanti in tutti i locali dell'edificio", la Corte ha detto di "non poter condividere la tesi implicitamente avanzata dal Governo", ossia che "la gravità dei maltrattamenti perpetrati durante l'irruzione della polizia nella scuola Diaz-Pertini sarebbe dovuta essere relativizzata considerando il contesto di tensione derivante dai numerosi scontri che si erano prodotti durante le manifestazioni". A sottolineare questo elemento c'era anche il fatto che il giudice di primo grado aveva sì riconosciuto che gli imputati avevano agito "in condizione di stress e fatica" in occasione dell'irruzione nella scuola, ma né la Corte di Appello, né la Corte di Cassazione avevano accordato questa attenuante al loro comportamento.

Per quanto riguarda l'articolo 3 della Convenzione, la Corte ha affermato molte volte che "tale disposizione sancisce uno dei valori fondamentali delle società democratiche". L'articolo 3 non prevede eccezioni, e in ciò contrasta con la maggior parte delle clausole normative della Convenzione e, secondo l'articolo 15⁹⁹, essa "non può essere derogata nemmeno in caso di guerra", come già

⁹⁹ "In caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale. La disposizione precedente non autorizza alcuna deroga all'articolo 2, salvo il caso di decesso causato da legittimi atti di guerra, e agli articoli 3, 4.1 e 7 non sono previste deroghe a tale disposizione, nemmeno in caso di pericolo pubblico che minacci la vita della nazione"

affermato nelle sentenze *Selmouni, c. Francia*¹⁰⁰, *Labita, c. Italia*¹⁰¹, *Gafgen c. Germania*¹⁰², e *El-Masri c. l'ex-Repubblica jugoslava di Macedonia*¹⁰³. La Corte ha confermato che “anche nelle circostanze più difficili, come la lotta contro il terrorismo e la criminalità organizzata, la Convenzione vieta in termini assoluti la tortura e le pene o i trattamenti inumani o degradanti, quali che siano le condotte della vittima”.

Considerando le modalità dell'irruzione nella scuola Diaz-Pertini, l'assenza di resistenza da parte degli occupanti e l'assenza di violenze durante un'altra perquisizione all'interno di un'altra scuola effettuata nel pomeriggio del 21 luglio 2001, la Corte ha ritenuto che fatti avvenuti nella scuola Diaz-Pertini potessero rientrare nella fattispecie degli atti ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione.

13. Sulla qualità di vittima e sull'esaurimento delle vie di ricorso interne

Quando il Governo italiano aveva sollevato le due eccezioni preliminari sull'ammissibilità del caso davanti alla Corte, cioè la perdita di qualità di vittima del ricorrente e il non esaurimento delle vie di ricorso interne, i giudici avevano deciso che avrebbero risposto insieme al merito.

Sulla perdita della qualità di vittima da parte del ricorrente, la Corte ha citato la sua sentenza sul caso *Gafgen c. Germania*¹⁰⁴. In quel caso i giudici avevano detto che “sono necessarie due misure affinché la riparazione sia sufficiente per privare il ricorrente della sua qualità di vittima: in primo luogo le autorità dello Stato devono condurre un'indagine approfondita ed effettiva che possa portare all'identificazione e alla punizione dei responsabili, in secondo luogo, il ricorrente deve, eventualmente, ottenere un risarcimento o, almeno, avere la possibilità di

¹⁰⁰ Causa Selmouni c. Francia, ricorso numero 25803/94, sentenza del 28 giugno 1999

¹⁰¹ Causa Labita c. Italia, ricorso numero 26772/95, sentenza del 6 aprile 2000

¹⁰² Causa Gafgen c. Germania, ricorso numero 22978/05, sentenza del 1 giugno 2010 ratificata il 3 giugno 2010

¹⁰³ Causa El-Masri c. l'ex-Repubblica jugoslava di Macedonia, ricorso numero 39630/09, sentenza del 13 dicembre 2012

¹⁰⁴ Causa Gafgen c. Germania, ricorso numero 22978/05, sentenza del 1 giugno 2010 ratificata il 3 giugno 2010

chiedere e di ottenere un indennizzo per il danno che gli è stato causato dal maltrattamento”.

Il riconoscimento di un indennizzo alla vittima non è considerato sufficiente a porre rimedio alla violazione dell'articolo 3. Infatti la Corte ha sottolineato che se lo Stato accordasse un semplice indennizzo, senza impegnarsi nel perseguire e punire i responsabili, “gli agenti potrebbero in alcuni casi violare i diritti delle persone sottoposte al loro controllo praticamente in totale impunità, e il divieto della tortura e dei trattamenti inumani o degradanti sarebbe privo di effettività”. La Corte perciò ha considerato l'indennizzo da parte dello Stato al signor Cestaro solamente come una parte delle misure necessarie.

Per quanto riguarda il secondo elemento dell'eccezione che riguardava il mancato esaurimento delle vie di ricorso interne, relativo al fatto che il ricorrente non avesse avviato una ulteriore azione civile per risarcimento danni, la Corte ha rigettato questa eccezione del Governo come già fatto in altre occasioni (*Yaşa c. Turchia*¹⁰⁵, *Guler e Oğur c. Turchia*¹⁰⁶, *Isayeva e altri c. Russia*¹⁰⁷, *Estamirov e altri c. Russia*¹⁰⁸, *Beganović c. Croazia*¹⁰⁹ e *Fadime e Turan Karabulut c. Turchia*¹¹⁰), poiché l'azione di risarcimento danni “non aveva lo scopo di punire i responsabili degli atti contrari all'articolo 3 della Convenzione”.

Per delle violazioni di questo tipo, “la reazione delle autorità non può limitarsi al risarcimento della vittima”. La Corte ha osservato che, nel caso di specie, il ricorrente si era avvalso della via di ricorso costituendosi parte civile nel procedimento penale nel luglio 2004 allo scopo di ottenere la riparazione del danno. Egli aveva dunque preso parte al procedimento penale in tutti i gradi di giudizio fino alla sentenza della Corte di Cassazione depositata il 2 ottobre 2012. In tali circostanze “pretendere che, ai fini del rispetto della regola dell'esaurimento delle vie di ricorso interne, il ricorrente avviasse un'ulteriore

¹⁰⁵ Causa Yaşa c. Turchia, ricorso numero 63/1997/847/1054, sentenza del 2 settembre 1998

¹⁰⁶ Causa Guler e Oğur c. Turchia, ricorsi numero 31706/10 e 33088/10, sentenza del 2 marzo 2015

¹⁰⁷ Causa Isayeva e altri c. Russia, ricorso numero 57950/00, sentenza definitiva del 6 luglio 2005

¹⁰⁸ Causa Issaïeva e altri c. Russia, ricorso numero 60272/00, sentenza del 12 ottobre 2006

¹⁰⁹ Causa Beganović c. Croazia, ricorso numero 46423/06, sentenza definitiva del 25 settembre 2009

¹¹⁰ Causa Fadime e Turan Karabulut c. Turchia, ricorso numero 16999/04, sentenza del 27 gennaio 2009

azione civile”, avrebbe costituito un “onere eccessivo per la vittima di una violazione dell’articolo 3”. La Corte ha quindi deciso di rigettare le due eccezioni di ammissibilità del previo esaurimento dei ricorsi interni e della perdita di qualità di vittima, così come aveva fatto con l’eccezione sollevata sulla prematurità del ricorso del signor Cestaro.

14. L’assenza nell’ordinamento italiano del reato di tortura

La Corte ha poi iniziato ad esaminare la mancanza del reato di tortura nell’ordinamento italiano, uno dei motivi che ha portato il signor Cestaro di fronte al Giudice europeo. Il ricorrente infatti aveva affermato di fronte alla Corte che, al termine di un lungo procedimento penale, i giudici italiani avevano riconosciuto la gravità dei maltrattamenti di cui egli era stato vittima durante l’irruzione della polizia nella scuola Diaz-Pertini, ma che essi non avessero inflitto pene adeguate ai responsabili di tali trattamenti.

Inoltre il ricorrente aveva denunciato che la maggior parte dei reati fossero caduti in prescrizione durante il procedimento penale. Ancora, Cestaro aveva mostrato che “le pene inflitte per i reati non prescritti, considerate irrisorie rispetto alla gravità dei fatti, avevano potuto beneficiare di un indulto in applicazione della legge n. 241 del 29 luglio 2006”. In aggiunta, il ricorrente ha affermato che i responsabili dei fatti della scuola Diaz-Pertini non erano stati “oggetto di misure disciplinari interni alle forze dell’ordine, e hanno ottenuto persino delle promozioni”.

Pertanto, basandosi in particolare sulle sentenze *Tzekov c. Bulgaria*¹¹¹, *Samoylov c. Russia*¹¹² e *Polonskiy c. Russia*¹¹³, il ricorrente aveva contestato allo Stato di “non avere adempiuto ai propri obblighi derivanti dall’articolo 3 della Convenzione, ossia, tra gli altri, a quello di condurre un’inchiesta sugli atti di tortura di cui egli è stato vittima, di identificare gli autori di tali atti e di

¹¹¹ Causa Tzekov c. Bulgaria, ricorso numero 45500/99, sentenza definitiva del 23 maggio 2006

¹¹² Causa Samoylov c. Russia, ricorso numero 57541/09, sentenza del 24 gennaio 2012

¹¹³ Causa Polonskiy c. Russia, ricorso numero 30033/05, sentenza definitiva del 14 settembre 2009

sanzionarli in maniera adeguata”. Aveva precisato inoltre che “le Alte Parti contraenti della Convenzione sono obbligate a predisporre un quadro giuridico conforme alla tutela dei diritti dell’uomo riconosciuti dalla Convenzione”, e aveva contestato allo Stato italiano di “non avere previsto come reato qualsiasi atto di tortura o qualsiasi trattamento inumano e degradante”. In altre parole, Cestaro aveva contestato la lacuna nel sistema penale italiano del reato di tortura. Perciò egli aveva affermato che lo Stato non aveva adottato le misure necessarie per prevenire gli atti di tortura di cui egli sarebbe stato vittima e di non averli sanzionati in maniera adeguata, così come del resto era stato evidenziato dal CPT nel suo rapporto al Governo italiano sulla visita effettuata in Italia dal 13 al 25 maggio 2012.

Il Governo italiano aveva risposto all’accusa dicendo che “lo Stato ha adempiuto ai suoi obblighi positivi, cioè di aver aperto un’inchiesta indipendente, imparziale e approfondita”. Aveva affermato che “le autorità hanno adottato tutte le misure che hanno permesso di identificare e condannare i responsabili dei maltrattamenti in questione a una pena proporzionata ai reati commessi, nonché di risarcire la vittima”. Questo risarcimento è stato “concesso sia nel processo di primo grado, sia nel processo d’appello, confermato poi in Cassazione”. Il Governo aveva ritenuto pertanto che “la prescrizione di alcuni reati di cui hanno beneficiato i responsabili dei fatti avvenuti nella scuola Diaz-Pertini non ha compromesso l’effettività del processo e non ha pregiudicato in alcun modo il diritto del ricorrente di ottenere il risarcimento danni”.

Sulla mancanza di un reato di tortura nell’ordinamento italiano il Governo aveva invece sostenuto che “l’articolo 3 della Convenzione non obbliga le Alte Parti contraenti a prevedere, nel loro ordinamento giuridico, un reato *ad hoc* e che esse sono libere di perseguire i maltrattamenti vietati dall’articolo 3, tanto più perché nemmeno la natura e il *quantum* delle pene sono fissate da norme di diritto internazionale, ma sono lasciate alla valutazione sovrana delle autorità nazionali”.

Nel caso di specie, il Governo era quindi del parere che i responsabili dei maltrattamenti lamentati dal ricorrente fossero stati pienamente perseguiti sulla base delle norme penali in vigore, fatto che non aveva impedito ai giudici

nazionali di valutare i maltrattamenti in questione in ragione dei gravi fatti avvenuti alla scuola Diaz-Pertini alla luce della nozione di tortura della Convenzione.

La Corte ha iniziato a sviluppare le proprie considerazioni dicendo che “quando un individuo sostiene di avere subito, da parte della polizia o di altri servizi analoghi dello Stato, un trattamento contrario all’articolo 3, tale disposizione, combinata con il dovere imposto allo Stato dall’articolo 1 della Convenzione di riconoscere a ogni persona sottoposta alla [sua] giurisdizione i diritti e le libertà definiti [...] [nella] Convenzione, permette di richiedere che vi sia un’inchiesta ufficiale effettiva”. Tale inchiesta deve poter “portare all’identificazione e alla punizione dei responsabili”. Se così non fosse, nonostante la sua importanza fondamentale, “il divieto legale generale della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti sarebbe inefficace nella pratica” (*Assenov e altri c. Bulgaria*¹¹⁴, *Labita c. Italia*¹¹⁵, *Krastanov c. Bulgaria*¹¹⁶, *Vladimir Romanov c. Russia*¹¹⁷, *Ali e Ayşe Duran c. Turchia*¹¹⁸, *Georgiy Bykov c. Russia*¹¹⁹, *El-Masri c. l’ex Repubblica jugoslava di Macedonia*¹²⁰).

Affinché un’inchiesta sia effettiva, innanzitutto deve avere la caratteristica della “celerità” (come sostenuto nella sentenza *Gafgen c. Germania*¹²¹): deve cioè essere aperta il prima possibile, senza lasciare che il tempo possa renderla poco utile. Inoltre, risulta determinante l’esito dell’inchiesta e del procedimento penale che inizia da essa, così come la sanzione pronunciata e le misure disciplinari adottate (*Camdereli c. Turchia*¹²², *Nikolova e Velitchkova c. Bulgaria*¹²³). In via generale, quando le indagini preliminari comportano l’avvio di un’inchiesta

¹¹⁴ Causa Assenov e altri c. Bulgaria, ricorso numero 90/1997/874/1086, sentenza del 28 ottobre 1998

¹¹⁵ Causa Labita c. Italia, ricorso numero 26772/95, sentenza del 6 aprile 2000

¹¹⁶ Causa Krastanov c. Bulgaria, ricorso numero 50222/99, sentenza del 30 dicembre 2004

¹¹⁷ Causa Vladimir Romanov c. Russia, ricorso numero 41461/02, sentenza definitiva del 26 gennaio 2009

¹¹⁸ Causa Ali e Ayşe Duran c. Turchia, ricorso numero 37552/06, sentenza del 28 novembre 2012

¹¹⁹ Causa Georgiy Bykov c. Russia, ricorso numero 4378/02, sentenza del 10 marzo 2009

¹²⁰ Causa El-Masri c. l’ex-Repubblica jugoslava di Macedonia, ricorso numero 39630/09, sentenza del 13 dicembre 2012

¹²¹ Causa Gafgen c. Germania, ricorso numero 22978/05, sentenza del 1 giugno 2010 ratificata il 3 giugno 2010

¹²² Causa Camdereli c. Turchia, ricorso numero 28433/02, sentenza del 17 luglio 2008

¹²³ Causa Nikolova e Velitchkova c. Bulgaria, ricorso numero 7888/03, sentenza definitiva del 20 marzo 2008

dinanzi ai giudici nazionali, è tutto il procedimento, compresa la fase di giudizio, che “deve soddisfare gli imperativi del divieto posto dall’articolo 3 della Convenzione”. Così, le autorità giudiziarie nazionali non devono “in alcun caso offrirsi disposte a lasciare impunte delle aggressioni contro l’integrità fisica e morale delle persone”.

Il compito della Corte consisteva dunque nel “verificare se e in quale misura si poteva considerare che i giudici interni, prima di giungere a una qualsiasi decisione, avessero sottoposto il caso all’esame scrupoloso richiesto dall’articolo 3, in modo da preservare la forza del sistema giudiziario esistente e l’importanza del ruolo di quest’ultimo nel rispetto del divieto di tortura”. La Corte ha ritenuto che “le misure adottate delle autorità interne non abbiano pienamente soddisfatto la condizione di una inchiesta approfondita ed effettiva”, come esige la sua giurisprudenza.

Quanto alla sanzione penale per i responsabili di maltrattamenti, la Corte ha ricordato di non avere “il compito di pronunciarsi sul grado di colpevolezza della persona in causa (*Öneryıldız c. Turchia*¹²⁴ e *Natchova e altri c. Bulgaria*¹²⁵) o di determinare la pena da infliggere, in quanto queste materie rientrano nella competenza esclusiva dei tribunali penali interni”. Tuttavia, in virtù dell’articolo 19 della Convenzione¹²⁶ e, conformemente al principio che vuole che la Convenzione garantisca diritti non astratti ma concreti ed effettivi, la Corte “deve assicurarsi che lo Stato adempia all’obbligo di tutelare i diritti delle persone che rientrano nella sua giurisdizione”. Perciò la Corte ha l’obbligo di controllare se, tra i fatti e le pene inflitte, non vi sia una evidente sproporzione.

Inoltre, la Corte aveva già dichiarato in altri casi (*Mocanu e altri c. Romania*¹²⁷ e le cause ivi citate) che “in materia di tortura o di maltrattamenti inflitti da parte di agenti dello Stato l’azione penale non dovrebbe estinguersi per effetto della

¹²⁴ Causa *Öneryıldız c. Turchia*, ricorso numero 48939/99, sentenza del 30 novembre 2004

¹²⁵ Causa *Natchova e altri c. Bulgaria*, ricorsi numero 43577/98 e 43579/98, sentenza del 6 luglio 2006

¹²⁶ “Per assicurare il rispetto degli impegni derivanti alle Alte Parti contraenti dalla presente Convenzione e dai suoi Protocolli, è istituita una Corte europea dei Diritti dell’Uomo, di seguito denominata «la Corte». Essa funziona in modo permanente”

¹²⁷ Causa *Mocanu e altri c. Romania*, ricorsi numero 10865/09, 45886/07 e 32431/08, sentenza del 17 settembre 2014

prescrizione, così come l'amnistia e la grazia non dovrebbero essere tollerate in questo ambito". L'applicazione della prescrizione dovrebbe quindi essere compatibile con le esigenze della Convenzione. Lo stesso vale per la sospensione condizionale dell'esecuzione della pena (*Okkali c. Turchia*¹²⁸, *Gafgen c. Germania*¹²⁹, *Zeynep Özcan c. Turchia*¹³⁰) e per la liberazione anticipata (*Abdülsamet Yaman c. Turchia*¹³¹ e *Müdet Kömürcü c. Turchia*¹³²).

Oltre alla celerità, che è la prima caratteristica che deve avere un'inchiesta per essere considerata effettiva, la Corte ha ricordato che "la condizione preliminare per l'effettività dell'inchiesta è che lo Stato abbia promulgato disposizioni di diritto penale che puniscono le pratiche contrarie all'articolo 3 della Convenzione" (*Gafgen c. Germania*¹³³). L'assenza di una legislazione penale sufficiente per prevenire e punire effettivamente gli autori di atti contrari all'articolo 3 può "impedire alle autorità di perseguire le offese a questo valore fondamentale delle società democratiche, di valutarne la gravità, di pronunciare pene adeguate e di escludere l'applicazione di qualsiasi misura che possa alleggerire eccessivamente la sanzione" (*M.C. c. Bulgaria*¹³⁴, e *Tzekov c. Bulgaria*¹³⁵).

Per quanto riguarda le misure disciplinari, la Corte aveva dichiarato più volte che "quando agenti dello Stato sono imputati per reati che implicano maltrattamenti è importante che essi siano sospesi dalle loro funzioni durante l'istruzione o il processo e che, in caso di condanna, essi ne siano rimossi" (*Abdülsamet Yaman c. Turchia*¹³⁶, *Nikolova e Velitchkova c. Bulgaria*¹³⁷, *Ali e Ayşe Duran c. Turchia*¹³⁸,

¹²⁸ Causa Okkali c. Turchia, ricorso numero 52067/99, sentenza definitiva del 12 febbraio 2007

¹²⁹ Causa Gafgen c. Germania, ricorso numero 22978/05, sentenza del 1 giugno 2010 ratificata il 3 giugno 2010

¹³⁰ Causa Zeynep Özcan c. Turchia, ricorso numero 45906/98, sentenza del 20 febbraio 2007

¹³¹ Causa Abdülsamet Yaman c. Turchia, ricorso numero 32446/96, sentenza del 2 febbraio 2005

¹³² Causa Müdet Kömürcü c. Turchia, ricorso numero 40160/05, sentenza definitiva del 21 ottobre 2009

¹³³ Causa Gafgen c. Germania, ricorso numero 22978/05, sentenza del 1 giugno 2010 ratificata il 3 giugno 2010

¹³⁴ Causa M.C. c. Bulgaria, ricorso numero 39272/98, sentenza definitiva del 4 marzo 2004

¹³⁵ Causa Tzekov c. Bulgaria, ricorso numero 45500/99, sentenza definitiva del 23 maggio 2006

¹³⁶ Causa Abdülsamet Yaman c. Turchia, ricorso numero 32446/96, sentenza del 2 febbraio 2005

¹³⁷ Causa Nikolova e Velitchkova c. Bulgaria, ricorso numero 7888/03, sentenza definitiva del 20 marzo 2008

¹³⁸ Causa Ali e Ayşe Duran c. Turchia, ricorso numero 37552/06, sentenza del 28 novembre 2012

*Erdal Aslan c. Turchia*¹³⁹, *Camdereli c. Turchia*¹⁴⁰, *Gafgen c. Germania*¹⁴¹ e *Saba c. Italia*¹⁴²).

Nel caso di specie, la Corte ha sottolineato alcuni aspetti di disapplicazione di questi principi nel quadro dei procedimenti interni. Il primo è “l’assenza di identificazione degli autori materiali dei maltrattamenti in causa”: la Corte ha dichiarato che “gli autori degli atti contro il signor Cestaro sono tutt’ora ignoti e sono rimasti impuniti. Secondo la sentenza di primo grado, l’assenza di identificazione degli autori materiali dei maltrattamenti in causa deriva dalla difficoltà della procura di procedere ad identificazioni certe e dalla mancata collaborazione della polizia nel corso delle indagini preliminari. Inoltre, dalle decisioni interne risulta che il numero esatto degli agenti che avevano partecipato all’operazione è rimasto sconosciuto”. La Corte in particolare ha ricordato di aver già detto, sulla base dell’articolo 3 della Convenzione, che “l’impossibilità di identificare i membri delle forze dell’ordine” fosse un elemento che dal punto di vista procedurale risulta contrario alla Convenzione. Allo stesso modo aveva già sottolineato che “quando le autorità nazionali competenti schierano i poliziotti con il viso coperto per mantenere l’ordine pubblico o effettuare un arresto, questi agenti sono tenuti a portare un segno distintivo – ad esempio un numero di matricola – che, pur preservando il loro anonimato, permetta di identificarli in vista della loro audizione qualora il compimento dell’operazione venga successivamente contestato” (*Ataykaya c. Turchia*¹⁴³).

Il secondo problema riguardava la prescrizione dei delitti e l’indulto parziale delle pene: la Corte ha sottolineato che i capi di accusa per calunnia, abuso di ufficio, lesioni semplici e lesioni gravi erano stati prescritti prima della decisione d’appello. Il delitto di lesioni gravi, per il quale dieci e nove imputati erano stati condannati rispettivamente in primo e secondo grado, era stato dichiarato prescritto dalla Corte di Cassazione. In definitiva, “al termine del procedimento

¹³⁹ Causa Erdal Aslan c. Turchia, ricorso numero 25060/02, sentenza del 2 dicembre 2008

¹⁴⁰ Causa Camdereli c. Turchia, ricorso numero 28433/02, sentenza del 17 luglio 2008

¹⁴¹ Causa Gafgen c. Germania, ricorso numero 22978/05, sentenza del 1 giugno 2010 ratificata il 3 giugno 2010

¹⁴² Causa Saba c. Italia, ricorso numero 36629/10, sentenza definitiva del 1 ottobre 2014

¹⁴³ Causa Ataykaya c. Turchia, ricorso numero 50275/08, sentenza definitiva del 22 ottobre 2014

penale nessuno è stato condannato per i maltrattamenti perpetrati nella scuola Diaz-Pertini nei confronti del ricorrente, in quanto i delitti di lesioni semplici e aggravate erano estinti per prescrizione”.

Per di più, in applicazione della legge n. 241 del 29 luglio 2006, che stabiliva le condizioni da soddisfare per ottenere l’indulto, le pene erano state ridotte di tre anni. Ne conseguiva che i condannati avrebbero dovuto scontare pene comprese tra tre mesi e un anno di reclusione. Perciò, la Corte ha ritenuto che “la reazione delle autorità non fosse stata adeguata tenuto conto della gravità dei fatti”: ciò la rendeva “incompatibile con gli obblighi che derivano dall’articolo 3 della Convenzione”. La Corte ha dichiarato che “questo risultato non è imputabile alle tergiversazioni o alla negligenza della procura o dei giudici nazionali o per gli ostacoli che la procura ha dovuto superare durante le indagini e per la complessità del procedimento penale”. La Corte non poteva “neanche contestare ai giudici interni di non aver valutato la gravità dei fatti attribuiti agli imputati”. La Corte ha considerato pertanto che fosse “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 privata dell’effetto dissuasivo necessario per prevenire altre violazioni simili dell’articolo 3”.

15. Le conclusioni della Corte

La Corte, sulla base dell’articolo 41¹⁴⁴ e 46¹⁴⁵ della Convenzione ha rammentato che “tutte le sentenze che constatino una violazione di un articolo della Convenzione comportano per lo Stato l’obbligo giuridico di porre fine alla inosservanza e di eliminarne le cause e le conseguenze, così da ripristinare la situazione precedente a quest’ultima. Se il diritto nazionale non permette o permette solo parzialmente di rimuovere le conseguenze della violazione,

¹⁴⁴ “Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell’Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un’equa soddisfazione alla parte lesa”

¹⁴⁵ “Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti. La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne controlla l’esecuzione”

l'articolo 41 autorizza la Corte ad accordare alla parte lesa una soddisfazione che essa ritiene appropriata”.

Ne consegue che lo Stato riconosciuto responsabile di una violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli è chiamato a “versare agli interessati le somme assegnate a titolo di equa soddisfazione e anche a scegliere le misure generali e, se del caso, individuali da adottare nel suo ordinamento giuridico interno” (come già sostenuto nei casi *Del Rio Prada c. Spagna*¹⁴⁶, *Maestri c. Italia*¹⁴⁷, *Assanidzé c. Georgia*¹⁴⁸ e *Ilaşcu e altri c. Moldavia e Russia*¹⁴⁹).

Inoltre la Corte ha dichiarato che le sentenze emesse “sono di natura dichiaratoria e che, in generale, è in primo luogo lo Stato in causa a dover scegliere, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, i mezzi da utilizzare nel proprio ordinamento giuridico interno per adempiere all’obbligo per esso derivante dall’articolo 46 della Convenzione, purché tali mezzi siano compatibili con le conclusioni contenute nella sentenza della Corte (*Scozzari e Giunta c. Italia*¹⁵⁰, *Brumărescu c. Romania*¹⁵¹ e *Öcalan c. Turchia*¹⁵²) assicurando il rispetto dei diritti e delle libertà sanciti. Tuttavia, a titolo eccezionale, per aiutare lo Stato convenuto ad adempiere ai propri obblighi ai sensi dell’articolo 46 della Convenzione, la Corte può cercare di indicare il tipo di misure da adottare per porre fine alla situazione strutturale da essa constatata. In questo contesto, essa può formulare varie opzioni la cui scelta e realizzazione vengono lasciate alla discrezione dello Stato (*Broniowski c. Polonia*¹⁵³). In alcuni casi, accade che la natura stessa della violazione constatata non offra realmente una scelta tra diversi tipi di misure idonee a porvi rimedio, e in questo caso la Corte può decidere di indicare una sola misura”.

Riguardo al caso di specie, la Corte ha sottolineato come “gli imputati siano stati condannati secondo le leggi dello Stato, ma che la pena non si possa considerare adeguata”. Mancando un sistema appropriato per tutti i maltrattamenti vietati

¹⁴⁶ Causa *Del Rio Prada c. Spagna*, ricorso numero 42750/09, sentenza del 21 ottobre 2013

¹⁴⁷ Causa *Maestri c. Italia*, ricorso numero 39748/98, sentenza del 17 febbraio 2004

¹⁴⁸ Causa *Assanidzé c. Georgia*, ricorso numero 71503/01, sentenza del 8 aprile 2004

¹⁴⁹ Causa *Ilaşcu e altri c. Moldavia e Russia*, ricorso numero 48787/99, sentenza del 8 luglio 2004

¹⁵⁰ Causa *Scozzari e Giunta c. Italia*, ricorsi numero 39221/98 e 41963/98, sentenza del 13 luglio 2000

¹⁵¹ Causa *Brumărescu c. Romania*, ricorso numero 28342/95, sentenza del 28 ottobre 1999

¹⁵² Causa *Öcalan c. Turchia*, ricorso numero 46221/99, sentenza del 12 maggio 2005

¹⁵³ Causa *Broniowski c. Polonia*, ricorso numero 31443/96, sentenza del 22 giugno 2004

dall'articolo 3 nell'ambito della legislazione penale italiana, la prescrizione e l'indulto "possono in pratica impedire la punizione dei responsabili degli atti di tortura". Per questi motivi la Corte ha dichiarato "l'esistenza di una violazione dell'articolo 3 della". L'Italia, quindi, ha violato l'articolo che prevede che "nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti". La Corte ha condannato Il Governo conformemente all'articolo 44.2 della Convenzione ad un "risarcimento al signor Cestaro di 45.000 per il danno morale euro più l'importo eventualmente dovuto a titolo di imposta".

CAPITOLO 4

Il reato di tortura e l'ordinamento italiano

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con la sentenza *Cestaro c. Italia*, ha quindi accertato una violazione dell'articolo 3, che prevede un obbligo positivo e un obbligo negativo a carico degli Stati parti. I Governi hanno l'obbligo positivo di "accertare, prevenire e impedire i maltrattamenti di cui la pubblica autorità ha conoscenza". L'obbligo negativo, definito dalla Corte come "l'obbligo primario", riguarda il divieto di ricorrere a torture o pene o trattamenti inumani o degradanti, che comporta altresì l'obbligo di adottare tutte le misure idonee ad impedire casi di violazione dell'articolo 3 della Convenzione.¹⁵⁴ In altre parole, la Corte ha condannato l'Italia non solo per gli atti di tortura commessi, ma anche per la mancanza nel suo ordinamento del reato di tortura.

Tale assenza si trova altresì in contrasto con tante altre norme internazionali. Numerosi altri strumenti e atti internazionali prevedono infatti che nessuno possa essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti: tra gli altri, la terza Convenzione di Ginevra del 1949 relativa al trattamento dei prigionieri di guerra; la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000, la Convenzione ONU del 1984 contro la tortura e altri trattamenti e pene crudeli, inumane e degradanti; lo Statuto di Roma istitutivo della Corte penale internazionale del 1998, che criminalizza la tortura come atto individuale qualificato tanto come crimine di guerra che come crimine contro l'umanità, compreso il genocidio. L'Italia, avendo ratificato questi trattati e non avendo inserito nel proprio ordinamento interno norme che puniscano chi compie atti di tortura, si trova quindi in violazione del diritto internazionale, in quanto non può dare piena attuazione agli impegni presi a quel livello.

¹⁵⁴ Trione, Filiberto. *Divieto e crimine di tortura nella giurisprudenza internazionale*, pp 42-43. Napoli: Editoriale Scientifica, 2006

Infatti, anche la summenzionata Convenzione ONU del 1984, ratificata dall'Italia a seguito della legge di autorizzazione n. 489/1988, prevede all'articolo 4 l'obbligo per gli Stati di legiferare affinché qualsiasi atto di tortura sia espressamente e immediatamente contemplato come reato nel diritto penale. Anche le altre Convenzioni impongono l'obbligo di legiferare ma in termini generali con riferimento a tutti i diritti che sono riconosciuti nella singola Convenzione.

La Costituzione italiana prevede sì delle norme assimilabili al divieto della tortura o di atti inumani o degradanti, ma, come ha ritenuto la Corte europea, tali previsioni non sono sufficienti al fine di una adeguata punizione degli atti di tortura nel nostro ordinamento. Vediamo tali norme.

16. I principi costituzionali

Si potrebbe ritenere che in maniera indiretta la Costituzione italiana preveda la punizione di chi si macchi del reato di tortura attraverso la disposizione dell'articolo 13.4: "È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà". Tale disposizione deve infatti essere letta alla luce della definizione del termine tortura che viene data nella Convenzione di New York del 1984 e che è entrata nel nostro ordinamento tramite ordine di esecuzione¹⁵⁵.

L'articolo della Carta fondamentale risulta infatti molto simile all'articolo 1 della Convenzione di New York: in entrambi i lemmi si possono notare gli elementi della violenza fisica e morale. Inoltre, la disposizione dell'articolo 13.2 risulta

¹⁵⁵ "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 aver commesso, di intimidirla o di far pressione su di lei o di intimidire o di 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"

essere ancora più ampio rispetto agli atti da punire in confronto con la Convenzione, poiché questa prevede che con il termine tortura si possano identificare gli atti che infliggono dolori o sofferenze fisiche o mentali forti e intenzionali, elemento che restringe i casi di violenza che possono essere considerati tortura.

Un'altra disposizione della Costituzione che potrebbe essere rilevante rispetto al divieto della tortura è il 27.3: “Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”. L'elemento dei trattamenti contrari al senso di umanità è stato usato anche dal tribunale di primo grado nelle motivazioni della sentenza sul caso della scuola Diaz (“violazione chiara della legge e al tempo stesso di ogni principio di umanità e di rispetto della persona”). E la Corte costituzionale, con sentenza 165/1996¹⁵⁶, ha spiegato che l'articolo 27.3 esprime un “principio di umanità”, e che quindi una sua violazione sarebbe una violazione di un diritto umano fondamentale.

Un'altra disposizione costituzionale che potrebbe portarci a ritenere indirettamente punibile la tortura è quella dell'articolo 117.1: “La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”. Con questo rinvio agli obblighi internazionali esso impone al legislatore l'adozione di norme in grado di permettere allo Stato italiano il rispetto degli obblighi internazionali. Tra questi vi sono anche quelli posti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dal suo articolo 3 sul divieto di tortura, dal Patto sui diritti civili e politici, che all'articolo 7 prevede che “Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti e dalla Convenzione Onu contro la tortura del 1984.

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

17. Il rapporto tra le sentenze CEDU e l'ordinamento italiano

Per quanto riguarda le sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo il suo ex-Presidente, Luzius Wildhaber, ha sostenuto che i giudici esercitano una “importante funzione sussidiaria rispetto alla giurisdizione degli Stati parti della Convenzione”. È un compito che è destinato ad avere un effetto su due piani: su quello internazionale, in quanto comporta l'accertamento della responsabilità degli stati parti a questo livello e sul piano nazionale poiché ha un impatto sugli ordinamenti degli Stati parti.

Riguardo a tali effetti è differente la posizione che hanno adottato le Parti del trattato: il Regno Unito (con l'*Human Rights Act* del 1998) e i Paesi del Nord Europa hanno scelto una speciale legislazione che fa sì che le sentenze della Corte abbiano effetti diretti nell'ordinamento interno come fonti primarie¹⁵⁷. La maggior parte dei paesi del Consiglio d'Europa, però, ha preferito lasciare il compito dell'attuazione sul piano interno delle sentenze della Corte agli organi legislativi o a quelli esecutivi. La Convenzione, in ogni caso, non impone la trasposizione diretta delle proprie sentenze nel diritto interno¹⁵⁸.

Il rapporto tra le sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e l'ordinamento italiano è chiarito nella legge 12 del 9 gennaio 2006¹⁵⁹. Tale norma prevede che il presidente del Consiglio dei Ministri “promuove gli adempimenti di competenza governativi conseguenti alle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo emanate nei confronti dello Stato italiano; comunica tempestivamente alle Camere le medesime pronunce ai fini dell'esame da parte delle competenti Commissioni parlamentari permanenti e presenta annualmente al Parlamento una relazione sullo stato di esecuzione delle suddette pronunce”.

¹⁵⁷ Nascimbene, Bruno (a cura di), Conte, Gian Antonio. *Gli effetti delle sentenze della Corte Europea negli ordinamenti nazionali*. In *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, pp 91-100. Milano: Giuffrè, 2002

¹⁵⁸ Nascimbene, Bruno (a cura di), Raimondi, Guido. *La Convenzione europea e la giurisprudenza italiana*. In *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, pp 101-105. Milano: Giuffrè, 2002

¹⁵⁹ *Disposizioni in materia di esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 19 gennaio 2006

Quindi le sentenze della Corte europea in Italia non sono considerate *self-executing*, ma devono essere comunicate alle Camere e conseguentemente alle Commissioni parlamentari permanenti, che dovrebbero adottare le misure idonee a permettere all'Italia di conformarsi alle pronunce della Corte europea dei diritti umani.

La Corte costituzionale ha chiarito in più decisioni quale rapporto ci sia tra le sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e l'ordinamento italiano. Nelle sentenze 348/2007 e 349/2007¹⁶⁰ la Corte ha escluso la riconducibilità delle sentenze CEDU all'articolo 10.1 e all'articolo 11 della Costituzione¹⁶¹. Questo articolo non riguarda infatti le norme e le sentenze della CEDU che, “pur rivestendo grande rilevanza, in quanto tutelano e valorizzano i diritti e le libertà fondamentali delle persone, sono pur sempre norme internazionali pattizie, che vincolano lo Stato, ma non producono effetti diretti nell'ordinamento interno, tali da affermare la competenza dei giudici nazionali a darvi applicazione nelle controversie ad essi sottoposte, non applicando nello stesso tempo le norme interne in eventuale contrasto”. La Convenzione è “un trattato internazionale multilaterale [...] da cui derivano obblighi per gli Stati contraenti, ma non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, omesso medio, per tutte le autorità interne degli Stati membri”.

L'incidenza delle sentenze della CEDU si deve leggere, secondo la Corte Costituzionale, alla luce dell'articolo 117.1 della Costituzione, che prevede che “la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”. L'incidenza delle sentenze della Corte nell'ordinamento giuridico italiano deve essere considerata alla luce del nuovo articolo 117.1 che, come già rilevato, condiziona l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e

¹⁶⁰ <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do>

¹⁶¹ “L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo”

delle Regioni rispetto agli obblighi internazionali, tra i quali rientrano quelli derivanti dalla Convenzione.

Un altro problema è quello che riguarda il rango delle norme della Convenzione, che è stato affrontato da due sentenze: la prima, la numero 10 del 1993 della Corte Costituzionale e l'altra è la sentenza *Medrano* della Corte di Cassazione, sempre del 1993. In esse si è sottolineato che “le norme della Convenzione, pur non avendo rango costituzionale, prevalgono sulle norme interne di pari rango, anche rispetto alle norme posteriori”. Questa posizione è stata criticata da una parte della dottrina, che sostiene che la Convenzione sia stata introdotta nell'ordinamento italiano con la forza di legge propria delle leggi contenenti gli ordini di esecuzione¹⁶², e per questo motivo debba poter essere abrogata da una legge di pari rango successiva. Ma gli ordini di esecuzione sono normativa speciale rispetto a quella generale e quindi *specialis derogat generali*. E questo è ormai pacifico a livello dell'ordinamento italiano. Quindi, a prescindere dal rapporto temporale prevale sempre la norma entrata con l'ordine di esecuzione, naturalmente dato con la veste adeguata.

Inoltre, in dottrina ha sempre rappresentato un problema la diretta applicabilità da parte del giudice delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Data la natura delle norme previste, il singolo Stato deve provvedere ad una “protezione efficace” dei diritti dell'uomo. Ma in Italia la Corte di Cassazione si è aperta solamente nel 1989 alla possibilità della diretta applicabilità della Convenzione. Nella sentenza dell'8 maggio 1989 i giudici hanno ammesso la diretta applicabilità dell'articolo 4 e dell'articolo 5.1 della Convenzione¹⁶³.

Le sentenze della Corte hanno inoltre spesso portato a una presa di posizione del Comitato dei Ministri, composto dagli organi di governo degli Stati membri del Consiglio d'Europa, rappresentati abitualmente dagli ambasciatori o dai ministri

¹⁶² Nascimbene, Bruno (a cura di), Raimondi, Guido. *La Convenzione europea e la giurisprudenza italiana*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, pp 85-89. Milano: Giuffrè, 2002

¹⁶³ Nascimbene, Bruno (a cura di), Conforti, Benedetto, *L'applicabilità diretta e sistematica della Convenzione e la tutela del singolo*. In *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, pp 101-105. Milano: Giuffrè, 2002

plenipotenziari accreditati¹⁶⁴. Questo organo ha raccomandato il riesame o la riapertura di alcuni casi giudiziari interni.

C'è però da rilevare che la Convenzione ha creato un organo giurisdizionale, la Corte europea per i diritti dell'uomo, con il compito di interpretare le norme della Convenzione stessa, con la conseguenza che tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la ratifica della Convenzione c'è anche quello di “adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione”¹⁶⁵.

In ogni caso, però l'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte non può comportare modifiche a principi costituzionali irrinunciabili: in caso di contrasto tra una sentenza della Corte e un principio siffatto prevale il principio costituzionale.

18. Il reato di tortura nel diritto penale italiano

L'ordinamento italiano, in questo momento, è del tutto sprovvisto di una norma che vieti la tortura. La sentenza sul caso *Cestaro c. Italia* è stata solo l'ultima in ordine cronologico di una serie di condanne che, a partire dagli anni 2000, ha portato la Corte a accertare la violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel nostro Paese. La prima fu la sentenza *Labita c. Italia*¹⁶⁶, che accertò la violazione a danno di Benedetto Labita che aveva subito maltrattamenti mentre era nel carcere di Pianosa e questi non furono oggetto di una regolare indagine. I giudici hanno posto l'accento sul fatto che, in tal modo, uno Stato può comunque trarre vantaggio dalla deliberata inerzia delle autorità giudiziarie¹⁶⁷. Dopo questa sentenza del 2000 ce ne furono molte altre: *Sulejmanovic c. Italia*¹⁶⁸ e *Torreggiani e altri c. Italia*¹⁶⁹ sul sovraffollamento

¹⁶⁴ De Salvia, Michele. *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: procedure e contenuti*, p 71. Napoli: Editoriale Scientifica, 1999

¹⁶⁵ *La Repubblica e gli ordinamenti sovranazionali*. In relazioni annuali, 2001, sito della Corte Costituzionale

¹⁶⁶ Causa Labita c. Italia, ricorso numero 26772/95, sentenza del 6 aprile 2000

¹⁶⁷ Causa Labita c. Italia, ricorso numero 26772/95, sentenza del 6 aprile 2000

¹⁶⁸ Causa Sulejmanovic c. Italia, ricorso numero numero 22635/03, sentenza del 16 luglio 2009

carcerario, altri maltrattamenti sopportati dai detenuti in carcere come nel caso di *Saba c. Italia*¹⁷⁰, *Contrada c. Italia*¹⁷¹ e il caso *Scoppola c. Italia*¹⁷² sull'incompatibilità del regime carcerario per le condizioni di salute dei condannati, il caso *Alberti c. Italia*¹⁷³ sulle violenze inferte dalle forze dell'ordine in occasione di arresti.

Per evitare queste “condanne” l'Italia, visto che le norme costituzionali che abbiamo analizzato non sono sufficienti a evitare le violazioni, dovrebbe inserire all'interno del proprio ordinamento penale una norma che renda punibile il reato di tortura. Lo rileva la stessa Corte nella sentenza sul caso *Cestaro c. Italia*: “La Corte ritiene necessario che l'ordinamento giuridico italiano si doti degli strumenti giuridici atti a sanzionare in maniera adeguata i responsabili degli atti di tortura o di altri maltrattamenti rispetto all'articolo 3 e ad impedire che questi ultimi possano beneficiare di misure che contrastano con la giurisprudenza della Corte”.

Nelle passate legislature ci sono state delle proposte di legge fatte per inserire nel codice penale il reato di tortura, ma nessuna di queste è andata a buon fine. Un esempio è il disegno di legge numero 7283 presentato alla Camera dei Deputati il 28 agosto 2000. L'atto, il cui titolo era “Norme in materia di tortura e di altri trattamenti crudeli, disumani o degradanti”, era di iniziativa governativa, essendo stato presentato dall'allora ministro della Giustizia Piero Fassino di concerto con il ministro degli Affari esteri Lamberto Dini. Il disegno di legge, però, non è nemmeno mai stato discusso in Commissione giustizia, e mai è arrivato al vaglio della Camera.

Questo provvedimento prevedeva la tortura come una aggravante dei reati contro la persona commessi dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio.

Nella XV legislatura fu approvato dalla Camera in prima lettura il 13 dicembre 2006 un testo unificato, l'S. 1216, il cui *iter* però si interruppe in assemblea al

¹⁶⁹ Causa Torreggiani e altri c. Italia, ricorsi numero 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10, sentenza definitiva del 27 maggio 2013

¹⁷⁰ Causa Saba c. Italia, ricorso numero 36629/10, sentenza definitiva del 1 ottobre 2014

¹⁷¹ Causa Contrada c. Italia, ricorso numero 7509/08, sentenza definitiva dell'11 maggio 2014

¹⁷² Causa Scoppola c. Italia, ricorso numero 10249/03, sentenza del 17 settembre 2009

¹⁷³ Causa Alberti c. Italia, ricorso numero 15397/11, sentenza definitiva del 24 settembre 2014

Senato. Successivamente, nella XVI legislatura, è stato preparato in Commissione Giustizia un altro testo riguardante il reato di tortura. Il 26 settembre 2012 però il testo fu rinviato in Commissione, e la fine della legislatura ne ha interrotto in maniera definitiva l'*iter*¹⁷⁴.

19. Il disegno di legge al Senato

Attualmente il Parlamento italiano sembra voler cambiare rotta. È infatti in dirittura d'arrivo un provvedimento che dovrebbe portare all'inserimento del reato di tortura. La proposta di iniziativa parlamentare, dal titolo "Introduzione del reato di tortura nel codice penale", è stata presentata al Senato della Repubblica il 15 marzo 2013 dal senatore del Pd Luigi Manconi. Cofirmatari sono stati poi Paolo Corsini e Mario Tronti, entrambi del Partito Democratico. Il progetto è passato alla seconda Commissione giustizia permanente il 27 giugno 2013.

A questo disegno di legge si sono aggiunti la proposta di legge n. 362, d'iniziativa dei senatori Casson, Amati, Chiti, Cirinnà, Cucca, De Monte, Dirindin, Favero, Fedeli, Filippi, Ginetti, Granaiola, Guerra, Lo Giudice, Pagliari, Pegorer, Pezzopane, Pinotti, Puglisi, Puppato, Spilabotte, Vaccari, Barani e Palermo, la n. 388, d'iniziativa del senatore Barani, la n. 395, d'iniziativa dei senatori De Petris e De Cristofaro, la n. 849, d'iniziativa dei senatori Buccarella, Airola, Cappelletti e Giarrusso e la n. 874, d'iniziativa del senatore Torrisi.

Il testo del senatore Manconi, unificato a tutti gli altri progetti di legge, è stato approvato dal Senato il 5 marzo 2014, dopo quindi quasi un anno dalla consegna del primo disegno di legge. Il disegno di legge unificato è composto di sei articoli, e si intitola "Introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano". L'articolo 1 prevede l'introduzione nel codice penale degli articoli 613-bis e 613-ter, che si andrebbero ad aggiungere all'articolo 613 che prevede che "chiunque, mediante suggestione ipnotica o in veglia, o mediante somministrazione di sostanze alcoliche o stupefacenti, o con qualsiasi altro mezzo, pone una persona,

¹⁷⁴ *Disposizioni urgenti in materia di introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano*. In Documentazione per l'esame di Progetti di legge. Scheda di lettura numero 149 della Camera dei Deputati del 5 maggio 2014

senza il consenso di lei, in stato d'incapacità d'intendere o di volere è punito con la reclusione fino a un anno. Il consenso dato dalle persone indicate nell'ultimo capoverso dell'articolo 579 non esclude la punibilità. La pena è della reclusione fino a cinque anni:

- 1) se il colpevole ha agito col fine di far commettere un reato;
- 2) se la persona resa incapace commette, in tale stato, un fatto preveduto dalla legge come delitto”.

Tali norme andrebbero quindi ad inserirsi nel titolo XII (Delitti contro la persona), sez. III (Delitti contro la libertà morale) del codice penale. L'articolo 613-bis nella proposta di legge è strutturato in questo modo: “Chiunque, con violenze o minacce gravi, ovvero mediante trattamenti inumani o degradanti la dignità umana, cagiona acute sofferenze fisiche o psichiche ad una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia o autorità o potestà o cura o assistenza ovvero che si trovi in una condizione di minorata difesa, è punito con la reclusione da tre a dieci anni. Se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle funzioni ovvero da un incaricato di un pubblico servizio nell'esercizio del servizio, la pena è della reclusione da cinque a dodici anni. Se dal fatto deriva una lesione personale le pene di cui ai commi precedenti sono aumentate. Se dal fatto deriva una lesione personale grave le pene sono aumentate di un terzo e della metà in caso di lesione personale gravissima. Se dal fatto deriva la morte quale conseguenza non voluta, la pena è della reclusione di anni trenta. Se il colpevole cagiona volontariamente la morte, la pena è dell'ergastolo”.

Il 613-ter, invece, vieta l'istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura in questo modo: “Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio il quale, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, istiga altro pubblico ufficiale o altro incaricato di un pubblico servizio a commettere il delitto di tortura, se l'istigazione non è accolta ovvero se l'istigazione è accolta ma il delitto non è commesso, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni”.

Si tratta quindi della proposta di una norma solida, che comporterebbe la punizione di chi compie trattamenti inumani o degradanti la dignità umana da 3 a 10 anni con una serie di aggravanti: se gli atti sono compiuti da pubblici ufficiali

nell'esercizio delle funzioni le pene sono da 5 a 12 anni; se gli atti hanno come causa permanente delle lesioni, le pene sono aumentate; se dal fatto deriva la morte, volontaria o no, le pene sono l'ergastolo e trenta anni di reclusione.

Inoltre, con il 613-ter anche l'istigazione di pubblico ufficiale a commettere tortura è punita, da sei mesi fino a tre anni. L'articolo 2 prevede una modifica all'articolo 191 del codice di procedura penale. L'articolo attuale prevede che "le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate. L'inutilizzabilità è rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento". La modifica di cui all'articolo 2 del progetto di legge prevede l'aggiunta, dopo il secondo comma, del seguente testo: "2-bis. Le dichiarazioni o le informazioni ottenute mediante il delitto di tortura non sono comunque utilizzabili, salvo che contro le persone accusate di tale delitto e al solo fine di provarne la responsabilità penale".

Una scelta chiara del legislatore, che vuole inserire nell'ordinamento italiano una norma che possa rendere inutilizzabili dichiarazioni o informazioni ottenute mediante tortura all'interno di un processo, disincentivando l'uso della tortura come metodo di interrogatorio, secondo l'ottica della Convenzione ONU del 1984.

L'articolo 3 del progetto di legge mira a modificare il Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286¹⁷⁵, cioè il "testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero". In particolare, aggiunge all'articolo 19 del decreto sui "divieti di espulsione e di respingimento" un comma 1-bis che recita: "Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'extradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani". Si tratta di una norma che va sopra i confini dello stato italiano nella protezione dell'individuo dalla tortura,

¹⁷⁵Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286, *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 191 del 18 agosto 1998

vietando il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato in cui potrebbe essere soggetto a tortura.

L'articolo 4 del testo approvato al Senato si intitola "Esclusione dall'immunità diplomatica. Estradizione nei casi di tortura" e recita: "1. Non può essere riconosciuta l'immunità diplomatica ai cittadini stranieri sottoposti a procedimento penale o condannati per il reato di tortura in altro Stato o da un tribunale internazionale. 2. Nel rispetto del diritto interno e dei trattati internazionali, nei casi di cui al comma 1, il cittadino straniero è estradato verso lo Stato richiedente nel quale è in corso il procedimento penale o è stata pronunciata sentenza di condanna per il reato di tortura o, nel caso di procedimento davanti ad un tribunale internazionale, verso lo Stato individuato ai sensi della normativa internazionale vigente in materia".

L'inserimento di questa norma pone un problema dal punto di vista internazionale: infatti, l'Italia andrebbe a mettere in contrasto due principi caratterizzanti del diritto internazionale: la protezione diplomatica e la salvaguardia dei diritti umani, tra i quali il divieto di tortura. La protezione diplomatica è regolata dalle Convenzioni di Vienna del 1961 e del 1963, ratificate dall'Italia il 25 giugno 1969 ed entrate in vigore il 25 luglio. L'articolo 5 e l'articolo 6 prevedono che l'attuazione di questa legge non debba porre degli oneri nel bilancio dello Stato e che la sua entrata in vigore debba avvenire il giorno stesso della sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, senza quindi aspettare i 15 giorni previsti.

20. Il disegno di legge alla Camera¹⁷⁶

Il testo, che era stato approvato al Senato, il 9 aprile 2015 è stato modificato ed approvato alla Camera dei Deputati. Adesso, per poter essere approvato definitivamente, dovrà ripassare al vaglio del Senato della Repubblica.

¹⁷⁶ *Speciale provvedimenti sul reato di tortura del sito della Camera dei Deputati: informazioni aggiornate al 10 aprile 2015, reperibile sul sito della Camera dei Deputati*

Il nuovo progetto di legge prevede anch'esso l'introduzione nel codice penale degli articoli 613-bis e 613-ter. La differenza sta però nelle disposizioni inserite nel testo. L'articolo 613-bis infatti "punisce con la reclusione da 4 a 10 anni chiunque, con violenza o minaccia, ovvero con violazione dei propri obblighi di protezione, cura o assistenza, intenzionalmente cagiona ad una persona a lui affidata, o comunque sottoposta alla sua autorità, vigilanza o custodia, acute sofferenze fisiche o psichiche a causa dell'appartenenza etnica, dell'orientamento sessuale o delle opinioni politiche o religiose o al fine di ottenere da essa, o da un terzo, informazioni o dichiarazioni o infliggere una punizione o vincere una resistenza". Sono anche previste delle aggravanti: la reclusione da 5 a 15 anni se l'autore del reato è un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio. L'aumento fino a 1/3 della pena se durante gli atti di tortura si procurano lesioni personali anche gravi. L'aumento fino a metà della pena in caso di lesioni personali gravissime. L'aumento di 2/3 della pena per la procurata morte non intenzionale. L'ergastolo per la procurata morte volontaria.

L'articolo 613-ter punisce invece l'istigazione a commettere tortura commessa da pubblico ufficiale o da incaricato di pubblico servizio nei confronti di altro pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio. La pena è la reclusione da uno a sei anni, e si applica al di fuori delle circostanze previste dall'articolo 414 del codice penale sull'istigazione a delinquere. La proposta di legge modifica anche l'articolo 191 del codice di procedura penale, stabilendo che le dichiarazioni ottenute attraverso il delitto di tortura non sono utilizzabili in un processo penale. Interviene poi sul codice penale in modo da raddoppiare i termini di prescrizione per il delitto di tortura. Inoltre, vieta l'espulsione, il respingimento e l'extradizione dello straniero quando nel paese di provenienza le persone possono essere sottoposte a tortura. Infine, la proposta di legge stabilisce l'impossibilità di godere delle immunità da parte di agenti diplomatici che siano indagati o siano stati condannati nei loro Paesi d'origine per il delitto di tortura e l'obbligo di estradizione verso lo Stato richiedente dello straniero indagato o condannato per il reato di tortura.

Tra il progetto di legge approvato al Senato il 5 marzo 2014 e quello votato alla Camera il 9 aprile 2015 ci sono delle differenze. La prima si può subito incontrare

nell'articolo 1 del disegno di legge, in quanto il testo che è passato alla Camera prevede una pena dai quattro ai dieci anni di reclusione, mentre quello precedentemente votato al Senato prevedeva dai tre ai dieci. Inoltre, anche il testo risulta essere differente: nel testo si parla di una pena per “chiunque, con violenze o minacce gravi, ovvero mediante trattamenti inumani o degradanti la dignità umana, cagiona acute sofferenze fisiche o psichiche ad una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia o autorità o potestà o cura o assistenza ovvero che si trovi in una condizione di minorata difesa”. Il testo della Camera invece recita che la pena è da commissionare a chi “con violenza o minaccia, ovvero con violazione dei propri obblighi di protezione, cura o assistenza, intenzionalmente cagiona ad una persona a lui affidata, o comunque sottoposta alla sua autorità, vigilanza o custodia, acute sofferenze fisiche o psichiche a causa dell'appartenenza etnica, dell'orientamento sessuale o delle opinioni politiche o religiose o al fine di ottenere da essa, o da un terzo, informazioni o dichiarazioni o infliggere una punizione o vincere una resistenza”. Rimangono le violenze e le minacce, anche se non per forza devono essere considerate gravi. Il testo della Camera sembra però andare a restringere il campo di applicazione dell'articolo 613-bis. Si fa infatti riferimento “ad una persona a lui fidata, o comunque sottoposta alla sua autorità, vigilanza o custodia”, mentre nel testo del Senato si faceva riferimento semplicemente ad una “persona privata della libertà personale” o “affidata alla custodia o autorità o potestà o cura o assistenza”.

Le altre differenze riguardano le aggravanti: non più un massimo di dodici anni ma di quindici anni se a commettere il fatto è un pubblico ufficiale nell'esercizio delle funzioni ovvero da un incaricato di un pubblico servizio nell'esercizio del servizio; un aumento della metà della pena e non di un terzo se gli atti procurano lesioni; trenta anni di carcere e non un aumento dei 2/3 della pena se gli atti procurano la morte involontaria del soggetto. Mentre rimane invariato l'ergastolo in caso di morte causata volontariamente. La Camera ha anche aumentato le pene per l'istigazione a commettere atti di tortura, che passa da sei mesi a tre anni fino ad un minimo di un anno e un massimo di tre anni. Inoltre, la Camera ha

predisposto anche che per chi si macchia del reato di tortura raddoppiano i termini della prescrizione.

Questa proposta di legge che ha causato delle reazioni nel mondo delle forze dell'ordine e in quello politico. Il 25 giugno del 2015 è stato il SAP, il Sindacato Autonomo di Polizia, a scendere in piazza contro l'approvazione alla Camera del provvedimento che introdurrebbe il reato di tortura nel codice penale italiano. Lo slogan lanciato dai manifestanti a Roma e Milano era "Brava gente sotto tortura"¹⁷⁷. "Si tratta di una importante battaglia di legalità – ha spiegato il segretario generale SAP, Gianni Tonelli – perché vogliamo far capire ai cittadini che in Italia esistono già le fattispecie di reato che puniscono pesantemente gli eventuali abusi delle forze dell'ordine. Il disegno di legge sul reato di tortura che si sta discutendo in Parlamento, invece, nasconde la volontà di punire le donne e gli uomini in divisa, strizzando l'occhio al partito dell'Antipolizia e degli allergici alle divise. Noi non abbiamo pulsioni corporative, anzi. Da sempre proponiamo di metterci sotto i raggi X con telecamere ovunque, dalle nostre divise agli uffici. Ma non accettiamo che, dietro una presunta battaglia di civiltà, si possa pensare di penalizzare l'attività di poliziotti e carabinieri. Siamo pronti ad una discussione, ma partendo dalla normativa esistente. Attraverso la nostra pubblicazione, dove sono presenti testi e vignette che chiariscono ogni aspetto del problema, cercheremo di spiegare alla gente come stanno davvero le cose".

Il volantino distribuito ai cittadini lamentava il fatto che "saremo gettati nelle mani dei delinquenti grazie al progetto di legge per l'introduzione del reato di tortura. La legge sul reato di tortura è un lasciapassare per i delinquenti". Il dito del sindacato era puntato in particolare contro le "sofferenze psichiche": "esse non possono essere smentite in alcun modo. Ogni mascalzone potrà lamentare di averle patite".

¹⁷⁷ Una immagine del volantino distribuito dai manifestanti del SAP è disponibile a questo link <<http://www.agenparl.com/reato-di-tortura-domani-sap-in-piazza-a-roma-e-milano/>>

Il 7 luglio del 2015 la Commissione Giustizia del Senato modifica il testo sul reato di tortura della Camera¹⁷⁸. Un altro piccolo stop per l'approvazione di una legge che l'Italia sta aspettando da ormai troppo tempo.

21. Il reato di tortura negli ordinamenti dei maggiori paesi europei¹⁷⁹

Dal punto di vista del diritto interno in materia di tortura l'Italia è una sorta di pecora nera Nel panorama europeo. Il nostro Paese è infatti l'unico che non ha adeguato il proprio ordinamento Ai trattati internazionali in materia di tortura, prima fra tutte la Convenzione di New York del 1984. Gli altri Stati del Vecchio Continente hanno invece nel loro ordinamento norme che puniscono duramente la tortura.

Francia

In Francia la tortura e gli atti di barbarie sono disciplinati dagli articoli 222-1 - 222-6-3 del codice penale, inseriti con la legge 92-684 del 22 luglio 1992. L'atto di sottoporre a tortura o ad atti di barbarie è punito con la reclusione fino a 15 anni. Inoltre, è prevista l'impossibilità del frazionamento della pena o la sua sospensione. La legge francese prevede anche alcune aggravanti¹⁸⁰: la pena

¹⁷⁸*Reato di tortura, commissione cambia disegno di legge: dovrà tornare alla Camera.* In Repubblica.it, 7 luglio 2015

¹⁷⁹*Disposizioni urgenti in materia di introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano.* In Documentazione per l'esame di Progetti di legge. Scheda di lettura numero 149 della Camera dei Deputati del 5 maggio 2014

¹⁸⁰Nei confronti di un minore sotto quindici anni; contro una persona la cui particolare vulnerabilità, a causa dell'età, della malattia, dell'infermità, una disabilità fisica o mentale o alla gravidanza, è evidente o noto per l'autore; su un ascendente naturale o legittimo o il padre adottivo o la madre; su un magistrato, membro della giuria, avvocato, pubblico ufficiale o ministeriale, un membro o un funzionario della Corte penale internazionale, un soldato della gendarmeria, un funzionario della polizia nazionale, dogane, amministrazione prigionie o qualsiasi altra persona in possesso di un'autorità pubblica, un pompiere professionale o di volontariato, una guardia giurata di edifici o gruppi di edifici o un agente che ha funzioni di vigilanza ai sensi dell'articolo L. 127-1 del Codice di costruzione e dell'edilizia abitativa; su un insegnante o membro del personale che lavora nelle istituzioni educative della scuola, un agente di una rete di trasporto pubblico o qualsiasi persona incaricata di un servizio pubblico, così come un professionista nell'esercizio delle sue funzioni; contro il coniuge, ascendenti o discendenti in linea diretta, o qualsiasi altra persona che vive abitualmente nelle case delle persone; nei confronti di un testimone, vittima o parte civile, sia per impedirgli di denunciare l'azione, la presentazione di una denuncia o la ricerca di giustizia, o per la sua denuncia o di una denuncia, sia a causa della sua testimonianza davanti un giudice nazionale o dinanzi alla Corte penale internazionale; a causa di appartenenza o non appartenenza, reale o presunta, della vittima ad un gruppo etnico, nazione,

aumenta fino a 20 anni se gli atti sono commessi, per esempio, contro un minore di 15 anni o una persona che soffre di disabilità fisiche o mentali. La pena aumenta fino ai 30 anni se il reato è commesso contro un minore di età inferiore a 15 anni da parte di un ascendente legittimo, naturale o adottivo o da qualsiasi altra persona che ha autorità sul minore, se il reato è commesso da una banda organizzata o in maniera abituale su un minore di età inferiore a 15 anni o una persona la cui particolare vulnerabilità, a causa dell'età, di una malattia, un'infermità, una disabilità fisica o psichica o una gravidanza, è evidente o nota all'autore o se il reato ha causato una mutilazione o un'invalità permanente. Il reato è punito con l'ergastolo quando ha causato la morte della vittima, senza intenzione di uccidere. È prevista altresì la pena dell'ergastolo quando il reato precede, accompagna o segue un reato diverso dall'omicidio o dallo stupro. Inoltre, le persone giuridiche responsabili penalmente di tali reati sono punite, oltre che con una sanzione pecuniaria, con l'interdizione all'esercizio dell'attività professionale o sociale in perpetuo o per un periodo fino a cinque anni.

Germania

In Germania il divieto della tortura ha origine nella costituzione del Paese (Grundgesetz – legge fondamentale) che all'articolo 1.1 prevede che “la dignità dell'uomo è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla” e all'articolo 104.1 stabilisce che le persone arrestate non possono “essere sottoposte né a maltrattamenti morali, né a maltrattamenti fisici”. Nel codice penale non esiste una vera norma che vieti specificatamente gli atti di tortura, ma ci sono delle disposizioni che possono essere assimilabili a tale divieto, cioè gli articoli 240 e 343 del codice penale. Il primo punisce con una reclusione di tre anni chi costringe una persona, mediante violenza o minaccia, ad un'azione, accettazione od omissione. Il secondo punisce con la reclusione fino a 10 anni la costrizione a rendere dichiarazioni, o ad ometterle nel corso di un procedimento giudiziario.

razza o religione; a causa dell'orientamento o genere sessuale della vittima; con il coniuge o il partner della vittima o del partner legato alla vittima da un patto di solidarietà civile; contro una persona per costringerla a contrarre matrimonio o a concludere un sindacato o a causa del suo rifiuto di contrarre il matrimonio o unione; da una persona in possesso di un'autorità pubblica nel corso o in occasione dell'esercizio delle sue funzioni; con più persone che agiscono come autori o complici; con premeditazione o criminale; con l'uso o la minaccia di un'arma.

Infine, l'articolo 136a del codice di procedura penale vieta qualsiasi tipo di costrizione della volontà per le persone sottoposte a procedimento giudiziario.

Regno Unito

Nel Regno Unito il reato di tortura è previsto dagli articoli 134 e 135 del Criminal Justice Act del 1988. Il primo articolo stabilisce che un pubblico ufficiale, o una persona che agisce in tale veste, commette il reato di tortura se, nell'esercizio delle sue funzioni, pone in essere azioni tali da procurare ad altri una sofferenza fisica o psicologica. Commette questo reato anche chi procura dette sofferenze su diretta istigazione di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni. La pena prevista per il reato di tortura è la detenzione a vita. L'art. 135 della legge richiede l'esplicito parere favorevole dell'Attorney general per poter dare inizio al procedimento penale. L'Attorney general è il massimo consulente giuridico del governo britannico, che non ha un equivalente nel nostro ordinamento.

Inoltre, un'altra disposizione che vieta la tortura nell'ordinamento del Regno Unito è l'Human Rights Act del 1998, la legge che ha recepito nell'ordinamento la Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo e quindi anche il suo articolo 3, che vieta la tortura e pene o trattamenti inumani o degradanti. Insieme all'intera Convenzione, l'atto del 1998 prevede anche che le sentenze della Corte europea siano direttamente applicabili dai giudici del Regno Unito.

Spagna

Come in Germania, anche in Spagna il divieto della tortura ha una sua prima apparizione nella Costituzione. L'articolo 15 prevede che "tutti hanno diritto alla vita e alla integrità fisica e morale, senza poter essere in alcun caso sottoposti a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti. È abolita la pena di morte, salvo quanto possono disporre leggi penali militari per il tempo di guerra". Le disposizioni precise sono nel codice penale agli articoli dal 173 al 177 ("Delle torture e altri delitti contro l'integrità morale"). Tali norme prevedono la reclusione da sei mesi a due anni a "chiunque infligga ad altra persona un trattamento degradante, menomando gravemente la sua integrità morale". Se la tortura è commessa dalla autorità pubblica o da un suo funzionario "che, abusando

del suo incarico, e con il fine di ottenere una confessione o informazione di 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, la reclusione è da due a sei anni se l'attentato all'integrità umana è grave, e con la reclusione da un anno a tre anni se l'attentato non è grave". Pena della reclusione da due a quattro anni se l'attentato è grave, e con la reclusione da sei mesi a due anni se non è grave sono previsti per l'autorità pubblica o i suoi funzionari nei casi non descritti precedentemente.

22. Conclusioni

La sentenza sul caso *Cestaro c. Italia* ha dimostrato ancora una volta la necessità di inserire il reato di tortura nell'ordinamento del nostro paese. Il caso della scuola Diaz, definita da Amnesty International "la più grande sospensione dei diritti democratici in un paese occidentale dopo la seconda guerra mondiale" e i conseguenti processi presso i tribunali italiani, hanno avvalorato la tesi secondo la quale le leggi italiane, al momento, non possono essere considerate eque e giuste per chi si macchia del reato di tortura.

Prescrizione e indulto hanno infatti minimizzato le pene inflitte a chi si è reso partecipe della "macelleria messicana" (secondo la definizione data Michelangelo Fournier, all'epoca vice comandante del VII Nucleo antisommossa del primo reparto mobile di Roma durante la notte tra il 21 e il 22 luglio del 2001. Con riferimento alla sentenza di condanna degli agenti resisi responsabili di atti delittuosi nella scuola Amnesty International ha commentato: "è una sentenza importante, che finalmente e definitivamente, anche se molto tardi, riconosce che agenti e funzionari dello Stato si resero colpevoli di gravi violazioni dei diritti umani di persone che avrebbero dovuto proteggere. Tuttavia, Amnesty International ricorda che i fallimenti e le omissioni dello Stato nel rendere pienamente giustizia alle vittime delle violenze del G8 di Genova sono di tale entità che queste condanne lasciano comunque l'amaro in bocca: arrivano tardi, con pene che non riflettono la gravità dei crimini accertati - e che in buona parte non verranno eseguite a causa della prescrizione - e a seguito di attività investigative difficili ed ostacolate da agenti e dirigenti di polizia che avrebbero dovuto sentire il dovere di contribuire all'accertamento di fatti tanto gravi. Soprattutto, queste condanne coinvolgono un numero molto piccolo di coloro che parteciparono alle violenze e alle attività criminali volte a nascondere i reati compiuti.". È per questo che è arrivata la condanna ad opera della Corte al termine dell'analisi del caso *Cestaro c. Italia*, in cui il Giudice europeo ha constatato una violazione dell'articolo 3 della Convenzione.

Inoltre, la lacuna in questa materia del nostro ordinamento non permette all'Italia di attuare pienamente molti altri trattati internazionali ratificati

Il 15 marzo 2013 il senatore del Pd Luigi Manconi ha presentato una proposta di legge chiamata “Introduzione del reato di tortura nel codice penale”. La proposta è stata votata e approvata dal Senato il 5 marzo 2014, dopo quasi un anno di *iter* parlamentare. L’esame della Camera si è dilungato ancora di più: il 9 aprile 2015 infatti la proposta di legge è stata approvata con modifiche, esattamente due giorni dopo la pubblicazione della sentenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo.

L’approvazione del disegno di legge ha subito un altro stop il 7 luglio del 2015, quando la Commissione Giustizia del Senato ha di nuovo modificato il testo, causando un nuovo ritorno della proposta alla Camera dei Deputati.

Dopo 14 anni dalla “macelleria messicana” di quel luglio del 2001 l’Italia continua a non avere all’interno del proprio ordinamento una norma che punisca in maniera adeguata chi si macchia del reato di tortura. Con l’esposizione mediatica che comporta l’organizzazione di un G8, l’episodio della scuola Diaz-Pertini ha messo in cattiva luce il nostro Paese in ogni angolo della Terra. Molti dei tanti stranieri che hanno subito violenze dalle forze dell’ordine durante il Summit genovese hanno annunciato che non avrebbero mai più messo piede nel nostro Paese¹⁸¹. Quelle 93 persone che sono state picchiate selvaggiamente ed arrestate all’interno della scuola Diaz non hanno ancora avuto giustizia. Il ricorrente alla Corte, il signor Cestaro, non sa ancora chi è stato a causargli un’incapacità lavorativa che ha superato i 40 giorni.

Il grande merito della sentenza del Giudice europeo è stato quello di far tornare di attualità un tema che sembrava ormai perduto nella memoria storica. Il problema della mancanza del reato di tortura nell’ordinamento penale italiano è una difficoltà che il nostro Paese deve affrontare il più presto possibile, affinché non possano più accadere episodi come quelli della scuola Diaz-Pertini.

¹⁸¹ Settembre, Roberto. *Gridavano e piangevano. La tortura in Italia: ciò che ci insegna Bolzaneto*. Torino: Einaudi, 2014

BIBLIOGRAFIA

Costa, Pietro. *Dai diritti del cittadino ai diritti dell'uomo*. In Ciclo di incontri per il sessantesimo anniversario della Dichiarazione dell'università di Brescia, 9 dicembre 2008

De Salvia, Michele. *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: procedure e contenuti*. Napoli: Editoriale Scientifica, 1999

Fava, Alessandra. *Speciale Genova G8. Tutti i processi*. In QCodeMag.it, 18 luglio 2013

Fioravanti, Cristiana. *Divieto di tortura e ordinamento italiano: sempre in contrasto con obblighi internazionali?*. In "Quaderni costituzionali" 3/2004, doi: 10.1439/14740

Greco, Giovanbattista. *Brevi cenni sull'applicazione della local remedies rule da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nell'affare Daddi c. Italia*. In Diritto.it, 3 dicembre 2009

Manes, Vittorio e Zagrebelsky, Vladimiro. *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*. In Quaderni di diritto penale comparato internazionale ed europeo diritto penale europeo. Milano: Giuffrè, 2011

Marchesi, Antonio. *Diritti umani e Nazioni Unite*, pp. 40-45. Milano: Franco Angeli, 2007

Nascimbene, Bruno. *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: profili ed effetti nell'ordinamento italiano*. Milano: Giuffrè, 2002

Pineschi, Laura (a cura di). *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*. Milano: Giuffrè, 2006.

Nascimbene, Bruno (a cura di), Raimondi, Guido. *La Convenzione europea e la giurisprudenza italiana*. In *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, pp 101-105. Milano: Giuffrè, 2002

Russo, Carlo e Quaini Paolo M. *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in Testi per corsi ed esercitazioni di diritto internazionale. Milano: Giuffrè, 2006

Settembre, Roberto. *Gridavano e piangevano. La tortura in Italia: ciò che ci insegna Bolzaneto*. Torino: Einaudi, 2014

Trione, Filiberto *Divieto e crimine di tortura nella giurisprudenza internazionale*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2006

SITOGRAFIA

www.agenparl.com

www.amnesty.it

www.camera.it

www.corriere.it

www.cortecostituzionale.it

www.gazzettaufficiale.it

www.hudoc.echr.coe.int

www.ilfattoquotidiano.it

www2.ohchr.org

www.processig8.org

www.repubblica.it

www.senato.it

www.veritagiustizia.it

www.wsj.com

Abstract

In the judgment on the case *Cestaro v. Italy*, published on 7 April 2015, the European Court of Human Rights condemned Italy for the violation of Article 3 of the European Convention on Human Rights. This article provides the prohibition of torture and of inhuman or degrading treatments: "No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatments or punishments".

Therefore, the court ruled against Italy for two reasons: the first is that the government has been guilty of the illicit of torture during the police raid in the Diaz-Pertini school. The second reason concerns the lack in the Italian penal code of the crime of torture. The penalty imposed was a total of 45,000 Euros that the State had to deliver to the applicant for moral damages.

Arnaldo Cestaro had filed the appeal at the ECHR on 21 January 2011. The night between 21 and 22 July 2001 he was in the Pertini-Diaz school in Genoa, Italy, during the police raid in the institute, defined by Amnesty International "the heaviest suspension of democratic rights in a Western country after the Second World War". Cestaro and his lawyers argued that the perpetrators of violence that emerged during the police operation had not been punished adequately due to the prescription during the proceedings against some of the authors of the facts. In addition, they lamented the lack in the Italian penal code of the crime of torture: in Italian law, in fact, there was not a reference to the torture and appropriate penalties for this crime.

According to the Court of Appeal of Genoa, on 20 July 2001, the evening of the last day of the G8, a patrol of the police passed in front of the Diaz-Pertini school, home of the GSF, the Genoa Social Forum, which was the non-governmental organization that was in charge of logistics for the demonstrations against the G8. Some people reacted by starting to throw bottles against the police, that decided to organize a raid in the school in order to find weapons and to arrest the members of black Bloc.

Around midnight, the members of the core riot VII of the first mobile unit of Rome, equipped with helmets, shields and batons *tonfa*, stormed into the school.

When they entered, the "Mexican butcher", as defined by Michelangelo Fournier, the deputy commander of the core riot VII of the first mobile unit of Rome, began. The officers started to hit the occupants with kicks, punches and beatings. Some members of police furiously raged against people who were still in their sleeping bag and against those who were raising their arms in surrender.

Arnaldo Cestaro, the applicant to the Court, was on the ground floor of the building. Awakened by the noise of police, when they entered he posed himself against a wall with his hands up. The officers struck him with vehemence, causing him fractures to various bones. Ninety-three activists were arrested on charges of conspiracy in the looting and devastation. Sixty-one of the ninety-three were taken to hospital, others were transferred to the barracks of Bolzaneto.

The investigation opened by the prosecutor of Genoa on the raid in the school led to the indictment twenty-nine people. In 2008, the first-instance judgment sentenced thirteen of the twenty-nine involved in the process for a total of thirty-five years and seven months of imprisonment for violation of Articles 479 (forgery committed by a public official), 81, 368.1 and 368.2, 581, 582, 40 of the Penal Code and of the Law No. 865/1967. On 2010, the judgment of the Appeal Court upset the first instance judgment: twenty-five people were sentenced, and all the leaders of the police who had been acquitted in the first trial court were declared guilty. The Supreme Court, in its judgment on 5 July 2012, upheld all the sentences imposed by the Court of Appeal.

The institutions of prescription and pardon, however, caused that nobody served the sentence. "An important ruling that finally and definitively, although very late, acknowledges that agents and state officials were guilty of serious violations of human rights of people who were supposed to protect. The punishments, however, do not reflect the gravity of the crimes, which largely will not be executed because of the prescription" commented Amnesty International.

On 21 January 2011, Arnaldo Cestaro decided to appeal to the European Court of Human Rights. He argued, *inter alia*, that by failing to criminalize torture and to provide adequate punishment for this kind of offense, the Italian State had not taken all the necessary measures to prevent violence and other ill-treatment.

Therefore, he invoked a violation of Article 3 of the Convention. In addition, Mr. Cestaro lamented the paucity of the measures decided by the judges. Besides the lack of the crime of torture in the Italian criminal justice, that did not provide the certainty of punishment for which we had been guilty, the applicant pointed out that the institution of prescription has made too soft the measures inflicted on the condemned.

During the judgement, the ECHR considered some elements of international law: in particular, the Article 5 of the Universal Declaration of Human Rights, the Article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights, the United Nations Convention against Torture and the relations of the Committee against Torture (CAT), the Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment and the reports of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT).

The Court, over the years, has developed a stable jurisprudence regarding Article 3 of the Convention. The European Court of Human Rights ruled for the first time on the application of Article 3 of the Convention by analyzing the case *Ireland v. UK* (18 January 1978). In its judgment, the Court held that for a violation of Article 3 must reach a "minimum level of severity. In subsequent cases, the Court held that when it checks if there has been a violation of Article 3 or not, the acts should be demanded to the three types described in the text: torture, inhuman treatments or punishments and degrading treatments or punishments. The difference among these three types of offense is based on the degree of suffering inflicted: "Very serious and cruel" in torture, "mental and physical particular intensity" in inhuman treatments, "such as to cause humiliation and anguish" in degrading treatments.

By analyzing the aspects of the present case, the Court underlined two problems. First, it considered "the lack of identification of the perpetrators of the abuses": the Court observed that "the perpetrators of the acts against Mr. Cestaro are still unknown and they are *de facto* unpunished. According to the judgement of first instance, the absence of identification of the perpetrators of the abuses arises from

the difficulty of the prosecution to proceed with identifications and the lack of cooperation of the police in pre-trial procedures”.

The second problem concerns the prescription and the partial pardon of penalties. Ultimately, the Court said that "at the end of the criminal case no one has been convicted for ill-treatment against the applicant in the school. Therefore, the Court considers that the Italian criminal law applied to the case is inadequate compared to the need of sanctions that concerns the torture to prevent other similar violations of Article 3”.

In the present case, the Court stressed that the punishment cannot be considered adequate. The lack of an appropriate system for all maltreatment prohibited by the Article 3 of the Convention in the context of the Italian criminal law, prescription and pardon "can basically prevent the punishment of authors of acts of torture." For these reasons, the Court held the existence of a violation of Article 3 of the Convention. The Court ruled against the government, according to the Article 44.2 of the Convention, to a "compensation to Mr. Cestaro of 45,000 Euros”.

The European Court of Human Rights highlighted the lack in the national criminal code, which does not contain appropriate measures in order to punish the torture. However, numerous international conventions signed by Italy provide that no one can be subjected to torture or to inhuman or degrading punishments or treatments. Therefore, Italy is committing an international illicit, because it cannot fully implement international conventions due to the fact that it has not ratified those treaties and has not entered into national law a norm that punishes who commit acts of torture.

Nevertheless, the Italian government should introduce this punishment in the legislation for many reasons, both domestic and international. First, the Italian constitution may prohibit torture in the Article 13.2, and in the Article 27.3. Moreover, the Article 117, that regulates the competences of the central Government and the local governments, adds that “legislative power is vested from the State and the Regions in compliance with the Constitution and with the constraints deriving from EU and international obligations”. Therefore, also the international treaties signed by Italy should be implemented internally.

Nowadays in Italian parliament there is a law proposal entitled “Introduction of the crime of torture in the penal code”. On 5 March 2013, the Italian Senate approved the law proposal. It provides that “Whoever, by violence or serious threats, or through inhuman or degrading treatments, causes acute physical or mental suffering to a person deprived of liberty or entrusted to his custody or authority or power or care or assistance or who is in a handicapped condition of defense, shall be punished with imprisonment from three to ten years. If a public official in the performance of duties or as a representative of a public service in the performance of the service commits the offense, the penalty is imprisonment from five to twelve years. If the act causes an injury to the penalties in the preceding paragraphs have increased. If the act causes a severe injury, one third and half in the case of serious personal injury increase the penalties. If the act causes the death as an unwanted consequence, the penalty is imprisonment of thirty years. If the offender voluntarily causes death, the penalty is a life sentence”.

On 9 April 2014, two days after the judgement of the Court on the case *Cestaro v. Italy*, the Chamber of Deputies approved the law proposal with modifications. Punishments have been increased if a public official is the author of acts of torture or degrading treatments.

However, the Senate modified another time the law proposal. Therefore, the situation of the introduction of the crime of torture in the Italian law is not clear yet.