



**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
CATTEDRA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**

**L'ATTUAZIONE DA PARTE DELL'ITALIA DEGLI OBBLIGHI
INTERNAZIONALI IN MATERIA DI TORTURA**

RELATORE
Chiar.mo Prof. Roberto Virzo

CANDIDATO
Guglielmo Scala
Matr. 124633

CORRELATORE
Chiar.mo Prof. Pietro Pustorino

A.A. 2017-2018

INDICE

INTRODUZIONE	1
CAPITOLO I	4
La tortura nella Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti, inumani o degradanti e nell'articolo 3 della CEDU	4
1 L'evoluzione della tortura nei trattati internazionali	5
2 Preambolo, struttura e contesto della convenzione del 1984	10
2.1 Definizione e analisi della tortura nella convenzione del 1987	12
2.2 Soggetto attivo e soggetto passivo	14
2.3 La condotta e intensità del dolore e delle sofferenze	18
2.4 Intenzionalità e il dolo specifico	25
2.5 La tortura e le sanzioni legittime	27
3 Gli obblighi statali in materia	29
3.1 Principio di non refoulement	30
3.2 L'obbligo per gli Stati di munirsi di norme idonee a reprimere il fenomeno della tortura nei propri ordinamenti	37
3.3 Gli obblighi in materia di competenza, di detenzione e di esercizio dell'azione penale	38
3.4 L'obbligo di inclusione dei reati previsti dall'articolo 4 all'interno di eventuali trattati di estradizione conclusi dagli Stati parte e di assistenza giudiziaria	41
3.5 L'obbligo di informazione e di sorveglianza	42
3.6 Gli obblighi di indagine, di protezione, di riparazione e risarcimento nonché di inutilizzabilità processuale delle dichiarazioni ottenute attraverso la tortura	43

3.7	Divieto di altri atti crudeli, inumani e degradanti diversi dalla tortura	45
3.8	Mancata conformazione da parte di alcuni Stati alla Convenzione	46
4	Articolo 3 della CEDU	48
4.1	Gli obblighi per gli stati derivanti dall'articolo 3 della CEDU	51
4.2	Espulsione ed estradizione	57
CAPITOLO II		64
Problemi di attuazione da parte dell'Italia degli obblighi internazionali in materia di tortura		
1.	Le vicende che hanno portato l'Italia ad istituire il reato di tortura nel proprio ordinamento	65
2.	Aspetti principali della sentenza Torreggiani	66
2.1	Sentenza Torreggiani	68
2.2	Questioni di diritto della sentenza Torreggiani	71
2.3	Questioni di merito sentenza Torreggiani	75
2.4	Situazione successiva alla sentenza Torreggiani	79
3.	Aspetti principali della sentenza Cestaro	83
3.1.	Sentenza Cestaro	85
3.2.	Il procedimento penale per i fatti accaduti nelle scuole Diaz-Pertini e Diaz-Pascoli	89
3.3.	Questioni di diritto sentenza Cestaro	97
3.4	Questioni di merito sentenza Cestaro, la decisione della Corte EDU	100
3.5	Situazione successiva alla sentenza Cestaro	104
4.	Condanne dell'Italia in materia di tortura dopo le sentenze Torreggiani e Cestaro	106

CAPITOLO III

L'introduzione nell'ordinamento Italiano del reato di tortura: la legge n. 110 del 14 Luglio 2017

1. I motivi che hanno spinto l'ordinamento Italiano a munirsi del reato di tortura	112
2. Le proposte di legge in materia di tortura precedentemente alla legge n. 110 del 2017	115
3. Legge n. 110 del 14 Luglio del 2017	126
3.1 L'articolo 613-bis	128
3.2 L'elemento oggettivo: la condotta incriminante	130
3.3 Gli eventi del reato	135
3.4 L'elemento soggettivo	138
3.5 La tortura commessa dal soggetto qualificato	140
3.6 Le circostanze aggravanti	144
3.7 L'articolo 613-ter	146
3.8 Articoli 2,3 e 4 della Legge n.110 del 2017	149
3.9 Critiche alla Legge n. 110 del 2017	151
4. Conclusioni	157
Bibliografia	163
Giurisprudenza	170

INTRODUZIONE

Nel seguente lavoro esaminerò la figura giuridica della tortura da plurimi punti di vista, al fine di ottenere una maggiore consapevolezza sugli strumenti giuridici che cercano di reprimerla.

Inizialmente studierò il fenomeno della tortura all'interno delle Convenzioni internazionali, con l'obiettivo di comprendere in cosa questa consista e quali sono gli obblighi, scaturenti da tali Convenzioni, che gli Stati devono rispettare per garantire una maggiore tutela contro tale fenomeno. Successivamente, analizzerò la giurisprudenza emessa a tal riguardo dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo concernente l'ordinamento Italiano, soffermandomi soprattutto sulle principali condanne che hanno obbligato lo Stato Italiano ad adeguarsi a quanto disposto dalla stessa nonché dalle altre Convenzioni internazionali relative a tale materia. Infine analizzerò la Legge n. 110 del 14 Luglio del 2017 che ha introdotto nell'ordinamento Italiano una norma che punisce espressamente la pratica della tortura.

Più precisamente, nel primo capitolo, analizzerò la figura della tortura che emerge dalla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, esaminando da un lato la definizione di questa e dall'altro individuando gli obblighi che ne scaturiscono per gli Stati parte. In seguito analizzerò la stessa figura però all'interno della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, esaminando principalmente gli obblighi individuati dalla Corte di Strasburgo.

Nel secondo capitolo, invece, studierò le principali pronunce della Corte EDU, che hanno condannato l'ordinamento Italiano per la violazione dell'articolo 3 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tra le pronunce qui trattate mi soffermerò maggiormente sui casi

Torreggiani c. Italia e Cestaro c. Italia¹, in quanto queste rappresentano le principali sentenze con cui la Corte di Strasburgo ha obbligato lo Stato Italiano ad adeguarsi agli obblighi imposti dalla CEDU e dalla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti.

In conclusione, analizzerò primariamente le proposte di legge presentate al Parlamento della Repubblica ma mai approvate dallo stesso. Successivamente esaminerò tutti gli articoli della Legge n. 110 del 14 Luglio del 2017, soffermandomi in particolare sulla fattispecie del reato di tortura. Infine valuterò le varie critiche mosse dalla dottrina e dai magistrati che giudicarono nel caso Cestaro nei confronti della legge in questione.

Le questioni che tale studio ha voluto trattare riguardano: l'efficacia concreta della Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, l'effettiva conformità della norma emessa dall'ordinamento Italiano alla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, l'adequata conformità dello Stato Italiano all'articolo 3 della CEDU come interpretato dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo e infine l'efficacia repressiva della norma in questione.

L'attualità del tema della tortura è la ragione principale che mi ha indotto a condurre approfondimenti a tal riguardo, infatti, nonostante le pratiche della tortura esistano fin dalla nascita dell'uomo, e siano condannate e ritenute immorali da secoli, queste continuano tutt'oggi a venire praticate, anche in contesti culturali più sviluppati ed abbienti. Le condanne emesse dalle corti nazionali e internazionali sono all'ordine del giorno, dando prova di quanto questo tema crei clamore presso l'opinione pubblica e di come, di fatto, non sia stato ancora disciplinato in modo adeguato da tutti gli ordinamenti giuridici. Infine ho trovato interessante analizzare la

¹ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 8 Gennaio 2013, causa nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/09, 37818/09, *Torreggiani c. Italia*
Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 7 Aprile 2015, causa n. 6884/11, *Cestaro c. Italia*

figura del reato di tortura nel diritto internazionale e di come questa sia stata recepita nel nostro ordinamento.

CAPITOLO I

LA TORTURA NELLA CONVENZIONE CONTRO LA TORTURA E ALTRE PENE O TRATTAMENTI, INUMANI O DEGRADANTI E NELL'ARTICOLO 3 DELLA CEDU

SOMMARIO: 1. L'evoluzione della tortura nei trattati internazionali. – 2. Preambolo, struttura e contesto della Convenzione del 1987. – 2.1. Definizione e analisi della tortura nella Convenzione del 1987. – 2.2. Soggetto attivo e soggetto passivo. – 2.3. La condotta e l'intensità del dolore e delle sofferenze. – 2.4. Intenzionalità e dolo specifico. – 2.5. La tortura e le sanzioni legittime. – 3. Obblighi statali in materia. – 3.1. Principio di non refolement. – 3.2. L'obbligo per gli Stati di munirsi di norme idonee a reprimere il fenomeno della tortura nei propri ordinamenti. – 3.3. Gli obblighi di competenza, detenzione e di esercizio dell'azione penale. – 3.4. L'obbligo di inclusione dei reati previsti dall'articolo 4 all'interno di eventuali trattati di estradizione conclusi dagli Stati parte e di assistenza giudiziaria. – 3.5. L'obbligo di informazione e sorveglianza. – 3.6. Divieto per gli Stati di altri atti crudeli, inumani e degradanti diversi dalla tortura. – 3.7. Gli obblighi di indagine, di protezione, di riparazione e risarcimento nonché di inutilizzabilità processuale. – 3.8. Divieto di altri atti crudeli, inumani e degradanti diversi dalla tortura. – 3.9. Mancata conformazione da parte di alcuni Stati alla Convenzione. – 4. Articolo 3 della CEDU. – 4.1. Gli obblighi per gli Stati derivanti dall'articolo 3 della CEDU. – 4.2. Espulsione ed estradizione.

1 L'EVOLUZIONE DELLA TORTURA NEI TRATTATI INTERNAZIONALI

L'avversione che si è verificata nei confronti della pratica della tortura dopo la seconda guerra mondiale e che ha portato ad una evoluzione normativa e giurisprudenziale nella repressione di tale fenomeno è derivato dall'eccessivo utilizzo di tale forma nella prima metà del novecento che, insieme ad altri trattamenti, quali quelli crudeli, inumani e degradanti, ha portato, nel periodo immediatamente successivo al conflitto mondiale al riconoscimento e alla tutela dei diritti umani a livello internazionale². Effettivamente la tortura è una pratica utilizzata da sempre, principalmente come mezzo per ottenere confessioni e informazioni, però solamente nell'immediato secondo dopoguerra gli Stati decisero di stipulare trattati che la vietassero. Con l'istituzione delle Nazioni Unite, il 24 Ottobre del 1945, nasce l'esigenza di tutelare e garantire la sicurezza di ogni persona in materia di diritti umani e quindi si afferma anche il diritto delle persone a non essere sottoposte a tortura. Il 10 Dicembre del 1948 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite adotta la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo che, nel suo articolo 5, stabilisce che "Nessuno può essere sottoposto alla tortura, né a pene o a trattamenti crudeli, inumani o degradanti". Però solamente con il Patto internazionale dei diritti civili e politici del 16 Dicembre 1966 si ha un primo trattato di diritto internazionale, il quale contiene un divieto generale di tortura. Il Patto in questione, però, è privo di una definizione chiara degli atti proibiti e l'unica disposizione dettagliata riguarda gli esperimenti medici o scientifici per la quale una persona può esservi sottoposta solamente se rilascia il proprio consenso. Il Patto nel suo articolo 7 stabilisce che "Nessuno può essere sottoposto alla tortura, né a pene o a trattamenti

² Infatti solamente dopo la seconda guerra mondiale si è iniziato a tutelare maggiormente i diritti umani e ciò attraverso i trattati internazionali. Fra i principali trattati che tutelano i diritti umani possiamo ricordare la Convenzione (ONU) del 21 Dicembre 1965 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale oppure la Convenzione (ONU) del 20 Novembre 1989 sui diritti del fanciullo, attualmente l'ultima Convenzione a tutela dei diritti umani entrata in vigore è quella del 7 Aprile 2011 (del Consiglio d'Europa) sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica.

crudeli, inumani o degradanti. In particolare, è vietato sottoporre una persona senza il suo libero consenso ad un esperimento medico o scientifico”³. Nonostante vi fossero già dei trattati in materia di tortura, gli Stati si resero conto che gli strumenti giuridici esistenti in materia non erano sufficienti. Al riguardo si pronunciò il Comitato dei diritti umani (ONU), attraverso un commento generale⁴, ribadendo da un lato l’inderogabilità del divieto di tortura e dall’altro richiamando le Parti a svolgere indagini e a punire i colpevoli. Il Comitato, inoltre, si pronunciò riguardo la possibilità di un risarcimento alle vittime e della necessità di attuare programmi di formazione per le forze di sicurezza. Infine lo stesso si pronunciò anche contro i Governi degli Stati per assicurare maggiori garanzie ai detenuti, quali ad esempio l’accesso a familiari e ai difensori delle vittime. Successivamente venne adottata dall’Assemblea delle Nazioni Unite, il 9 Dicembre del 1975, la Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone sottoposte a forme di tortura o ad altre pene o trattamenti inumani, crudeli o degradanti. Tale Dichiarazione stabilisce nell’articolo 1 “Il termine tortura indica ogni atto per mezzo del quale un dolore o delle sofferenze acute, fisiche o mentali, vengono deliberatamente inflitte ad una persona da agenti dell’amministrazione pubblica o su loro istigazione, principalmente allo scopo di ottenere da questa persona o da un terzo delle informazioni o delle confessioni, o di punirla per un atto che essa ha commesso o che è sospettata di aver commesso, o di intimidire altre persone.”⁵ La Dichiarazione in questione non è vincolante, però contiene delle linee generali di condotta per gli Stati, costituendo un passo avanti rispetto ai trattati precedenti che ne erano privi.⁶ Infatti la Dichiarazione prescrive agli Stati aderenti di adottare efficaci misure, per impedire che la tortura o trattamenti comunque crudeli o inumani siano praticati nei territori e dai soggetti sottoposti alla

³ Articolo 7 del Patto internazionale dei diritti civili e politici del 16 Dicembre 1966

⁴ Comitato dei Diritti dell’Uomo, General Comment n. 20, 1992. UN doc. HRI/GEN/1/Rev.1.

⁵ Articolo 1 della Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone sottoposte a forme di tortura o ad altre pene o trattamenti inumani, crudeli o degradanti del 9 Dicembre 1975

⁶ C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura nella normativa internazionale dei diritti dell’uomo*, in *Diritto & Diritti*, 2009, pp. 2-4

giurisdizione degli Stati firmatari.⁷ La Dichiarazione in esame trovò il consenso generale degli Stati poiché questa era particolarmente dettagliata, ma soprattutto perché nonostante vi fossero misure molto specifiche in questa era assente un meccanismo di controllo nei confronti di questi. In questo modo l'attuazione della Convenzione in esame dipendeva solamente dalla volontà dei Governi nazionali. Nonostante l'esistenza della Dichiarazione, gli Stati sentirono l'esigenza di promuovere nuove iniziative e di vincolare gli Stati a regole di comportamento più stringenti. Così, il 10 Dicembre del 1984 fu adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. La Convenzione nel suo articolo 1 fornisce una dettagliata definizione della tortura, stabilendo che essa è costituita da “qualsiasi atto con il quale sono inflitti a una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche segnatamente al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che ella o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla od estorcere pressioni su di lei o di intimidire o esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o tali sofferenze siano inflitti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime, ad esse inerenti da esse provocate.”⁸

La Convenzione del 1984 diverge dalla Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone sottoposte a forme di tortura o ad altre pene o trattamenti inumani, crudeli o degradanti, poiché tale Convenzione è vincolante per tutti gli Stati che hanno aderito ad essa, per cui anche gli obblighi previsti all'interno della Convenzione lo sono. In questo modo non si attribuisce agli Stati aderenti la possibilità di scegliere se attuare o meno la Convenzione. Una delle peculiarità della Convenzione contro la tortura del 1984 riguarda il Comitato contro la tortura, questo è un organo che ha

⁷ P. DE FRANCESCHI, *Divieto di tortura: dai principi internazionali alla legge 110/2017*, in *Giurisprudenza penale web*, ww.giurisprudenzapenale.com, 2017, pp. 1-2

⁸ Articolo 1 della Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti del 10 Dicembre del 1984

come funzione quella di effettuare dei controlli in materia di tortura presso gli Stati parte. Gli Stati a loro volta devono sottoporre al Comitato summenzionato, le misure che hanno adottato per adempiere agli obblighi imposti dalla Convenzione. In questo modo, gli Stati hanno perso quella funzione di controllo che gli permetteva in passato di sorvolare su alcune condotte che attualmente rientrerebbero nella definizione di tortura, ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione.

Il 18 Dicembre del 2002 venne adottato il Protocollo facoltativo alla Convenzione contro la tortura, il quale fu istituito per colmare alcune lacune presenti nella Convenzione. Lo scopo principale del Protocollo era quello di contribuire ad istituire, un sistema efficace di prevenzione della tortura e di altre pene o trattamenti inumani o degradanti.

Il fenomeno della tortura non è stato affrontato giuridicamente solo nell'ambito delle Nazioni Unite, parallelamente ai trattati di diritto internazionale summenzionati ve ne sono altri di particolare importanza, fra cui certamente la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). La Convenzione, firmata a Roma il 4 Novembre del 1950, stabilisce che “Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani e degradanti”⁹. Non dissimilmente dal modello della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite, l'articolo 3 della CEDU proibisce sia la tortura che i trattamenti inumani e degradanti mediante un divieto inderogabile. Come si può notare dalla norma, la CEDU non dà una definizione della tortura, nonostante ciò la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha enucleato a livello giurisprudenziale alcune caratteristiche importanti. Il divieto esplicito della tortura e altri trattamenti crudeli, inumani e degradanti è rinvenibile anche nella Convenzione Americana sui diritti dell'uomo, che venne adottata il 22 Novembre 1969 e nella Carta Africana sui diritti dell'uomo e dei popoli che invece fu adottata il 28 Giugno 1981. La prima stabilisce nell'articolo 5 paragrafo 1 e 2 che “Ogni persona ha diritto al rispetto della propria integrità fisica, mentale e morale. Nessuno sarà sottoposto a tortura o a pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Tutti coloro privati della libertà saranno trattati con il rispetto dovuto alla dignità inerente di persona

⁹ Articolo 3 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 Novembre 1950

umana”¹⁰. La norma oltre a richiamare il divieto di tortura si riferisce anche a tutti coloro che sono privati della libertà, stabilendo che tali persone devono essere trattati con il rispetto dovuto alla dignità inerente alla persona umana. Anche la seconda disciplina il divieto della tortura nel articolo 5, stabilendo che “Ogni individuo ha diritto al rispetto della dignità inerente alla persona umana e al riconoscimento della sua personalità giuridica. Qualsiasi forma di sfruttamento e di svilimento dell’uomo, specialmente la schiavitù, la tratta delle persone, la tortura fisica o morale, e le pene o i trattamenti crudeli, inumani o degradanti sono interdetti”¹¹. Come si può notare dal dettato testuale della norma, in tale Carta la tortura e gli altri trattamenti inumani o degradanti proibiti vengono assimilati alla schiavitù e al commercio degli schiavi, quali forme di degrado e sfruttamento dell’uomo o come attacco alla dignità umana. In ogni caso mentre la Convenzione americana prevede l’inderogabilità del divieto della tortura, la Carta Africana non contiene disposizioni volte a tale scopo.¹² In conclusione bisogna precisare che una definizione della tortura è riscontrabile anche nello Statuto della Corte penale internazionale, che fu adottato il 18 Luglio del 1998. Lo Statuto ricomprende la tortura tra i crimini di guerra (articolo 8) e i crimini contro l’umanità, precisando ai sensi dell’articolo 7 che per tortura si intende “L’infliggere intenzionalmente gravi dolori o sofferenze, fisiche o mentali ad una persona di cui si abbia la custodia o il controllo; in tale termine non rientrano i dolori o le sofferenze derivanti esclusivamente da sanzioni legittime o che siano inscindibilmente connessi a tali sanzioni o dalle stesse incidentalmente occasionali”.

¹⁰ Articolo 5 paragrafo 1 e 2 della Convenzione Americana sui diritti umani del 22 Novembre 1969

¹¹ Articolo 5 della Carta Africana dei diritti dell’uomo e dei popoli del 28 Giugno 1981

¹² C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura nella normativa internazionale dei diritti dell’uomo*, in *Diritto & Diritti*, 2009, p. 3

2 PREAMBOLO, STRUTTURA E CONTESTO DELLA CONVENZIONE DEL 1984

La Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 Dicembre del 1984 ed entrata in vigore il 27 Giugno del 1987, è un trattato di diritto internazionale legalmente vincolante per gli Stati e volto da un lato a definire la tortura e dall'altro ad imporre agli stessi una serie di obblighi che devono essere rispettati al fine di garantire una adeguata forma di tutela contro di essa. Lo scopo della Convenzione è quello di proibire la tortura ma anche quello di prevenire che essa si verifichi all'interno degli Stati parte, talché essa dispone tutta una serie di obblighi per gli Stati contraenti riscontrabili già nella prima parte del testo. La Convenzione delle Nazioni Unite del 1984 non è l'unico trattato di diritto internazionale ad occuparsi della tutela dei diritti umani, nel preambolo è possibile ritrovare l'impegno che gli Stati parte devono rispettare mediante il riconoscimento da un lato di uguali e inalienabili diritti di tutti i membri della famiglia umana in quanto fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo. Impegno che deve essere rispettato da un lato anche ad altri trattati quali la Carta delle Nazioni Unite¹³, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo¹⁴, la Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone dalla tortura o altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti¹⁵, nonché il Patto internazionale sui diritti civili e politici¹⁶ e dall'altro aumentando l'efficacia della lotta contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti nel mondo intero.

¹³ Charter of the united nations and statute of the international court of justice San Francisco 1945

¹⁴ Universal declaration of human rights 10 December 1948

¹⁵ Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment ,Adopted by General Assembly resolution 3452, 9 December 1975

¹⁶ International covenant on Civil and Political Right Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200° (XXI) of 16 December 1966 entry force 23 March 1976

La Convenzione del 1984 è suddivisa in tre parti che fanno seguito al preambolo: la parte prima si apre con la definizione della tortura ai sensi dell'articolo 1, gli articoli successivi che vanno dall'articolo 2 fino all'articolo 16 stabiliscono gli obblighi che gli Stati parte devono rispettare, la seconda parte, costituita dall'articolo 17 fino all'articolo 24, tratta delle funzioni, della struttura e dei poteri del Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura, infine la parte terza, in cui ritroviamo gli articoli che vanno dall'articolo 25 fino all'articolo 33, tratta delle modalità di ratifica con la quale gli Stati possono diventare parti contraenti della Convenzione. Quest'ultima parte, inoltre, disciplina anche le modalità di presentazione e approvazione degli emendamenti che possono essere presentati dagli Stati parte, nonché le modalità di risoluzione delle controversie relative all'interpretazione e all'applicazione della Convenzione. La Convenzione nasce dall'esigenza di proibire in maniera assoluta la tortura, pratica lesiva dell'essere umano utilizzata dall'uomo da sempre. Nel 2002 l'assemblea generale delle Nazioni Unite ha adottato il protocollo facoltativo¹⁷ alla Convenzione contro la tortura. L'obiettivo era quello di rafforzare l'efficacia della Convenzione, attraverso un sistema di visite e controlli periodici nei luoghi di detenzione. Tale protocollo, infatti, impone agli Stati parte il mantenimento, la costituzione o la creazione di meccanismi nazionali indipendenti di prevenzione della tortura. Inoltre, il protocollo istituisce un sotto-comitato per la prevenzione della tortura.¹⁸ Nonostante prima della Convenzione del 1984 vi fossero altri trattati di diritto internazionale contro la tortura, la comunità internazionale sentì la necessità di procedere ad ulteriori opere di codificazione, specialmente se si tiene conto della vastità e gravità del fenomeno.

¹⁷Protocollo facoltativo alla Convenzione contro la tortura adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 18 Dicembre 2002

¹⁸ G. GIOFFREDI, *Obblighi internazionali in materia di tortura e ordinamento Italiano*, in *Eunomia*, 2016, pp. 422-423

2.1 DEFINIZIONE E ANALISI DELLA TORTURA NELLA CONVENZIONE DEL 1987

Nell'articolo 1 della Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti è possibile rintracciare la definizione del termine di tortura, che ai fini della e Convenzione designa “qualsiasi atto con il quale sono inflitti a una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche segnatamente al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che ella o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla od estorcere pressioni su di lei o di intimidire o esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o tali sofferenze siano inflitti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime, ad esse inerenti da esse provocate.”¹⁹ Tale articolo è stato criticato per la sua eccessiva rigidità²⁰, poiché la definizione riportata sopra è molto dettagliata. Infatti, per far sorgere la responsabilità degli Stati sarebbe necessario soddisfare tutti gli elementi richiesti dalla norma, il che è difficile a livello processuale.

19 Articolo 1 convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti, inumani o degradanti, New York 10 dicembre 1984

²⁰ C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura nella normativa internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Diritto & Diritti*, 2009, p. 7 l'autore scrive che “Ciononostante, la definizione finale di tortura risulta piuttosto rigida. Tutti gli elementi che la compongono devono essere soddisfatti affinché si possa far valere la responsabilità degli Stati. Ciò limita la portata della CAT e il ruolo dello stesso Comitato previsto come meccanismo di controllo. Con una definizione così dettagliata, i suoi membri non possono esprimersi in molte situazioni e questo ne ha frenato lo sviluppo.”Mentre A. COLELLA, *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, p.13, scrive che “Quella accolta dalla Convenzione ONU è dunque una definizione piuttosto rigida di tortura, che limita il potenziale ambito applicativo delle norme incriminatrici adottate in ottemperanza ad essa”.

Gli elementi richiesti dall'articolo 1 della Convenzione contro la tortura del 1984 sono i seguenti:

- la condotta e il dolore o le sofferenze fisiche e/o mentali.
- una certa intensità del dolore o delle sofferenze.
- l'intenzionalità.
- il dolo specifico.
- l'identità dell'autore.

La definizione della tortura suddetta e quindi di riflesso il suo divieto hanno una portata limitata rispetto ad altre definizioni riscontrabili in altre Convenzioni, quali per esempio la CEDU²¹, che nel suo articolo 3 stabilisce “nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani e degradanti”. Queste altre definizioni, infatti, non sono caratterizzate dalla medesima rigidità²². La Convenzione contro la tortura del 1984 essendo un trattato di diritto internazionale è vincolante solamente per gli Stati aderenti alla Convenzione. La stessa, inoltre, stabilisce che ogni Stato parte deve punire i torturatori che abbiano commesso il fatto indicato nell'articolo 1, dovunque e contro chiunque abbiano commessi atti di tortura, riaffermando, così, quanto sia necessario ai sensi della Convenzione punire ad ogni costo chi si macchia del crimine della tortura. Si rende necessario chiarire che non tutti sono a sfavore della forma con cui è stata descritta la definizione della tortura, nell'articolo 1, e che anzi la sua rigidità non permetterebbe agli Stati contraenti di poter commettere atti di tortura, potendoli mascherare come atti diversi dato l'ambiguità della norma.²³ In ogni caso, non si può sottovalutare l'importanza della Convenzione a livello internazionale essendo sicuramente la sua adozione un progresso per l'umanità nonché a livello giuridico.

²¹ La convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali è un trattato di diritto internazionale volto a tutelare i diritti umani e le libertà fondamentali in Europa ed entrato in vigore il 3 Settembre del 1953

²² G. GIOFFREDI, *Obblighi internazionali in materia di tortura e ordinamento Italiano*, in *Eunomia*, 2016, p.423

²³ *Tortura convenzioni internazionali e principi costituzionali*

2.2 SOGGETTO ATTIVO E SOGGETTO PASSIVO

Un altro limite alla portata applicativa della Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, non riscontrabile invece nel Patto internazionale dei diritti civili e politici, riguarda il soggetto attivo, cioè colui che la norma individua come possibile autore degli atti di tortura. Infatti, l'articolo 7²⁴ del Patto internazionale dei diritti civili e politici si applica a tutti i casi di tortura indipendentemente da chi ne sia l'autore²⁵. La Convenzione, invece, nel articolo 1, individua come possibile autore del fatto solo l'agente statale. In questo modo, si limita la responsabilità degli Stati parte in quanto il novero dei soggetti che possono commettere atti di tortura, ai sensi della Convenzione, si riduce. Secondo la definizione della tortura, qualificabili come autori di tale crimine possono essere solamente "il funzionario pubblico o qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale" o comunque "colui che sia sotto la sua istigazione oppure con il suo consenso espresso o tacito"²⁶. I richiami previsti dalla norma in esame, quali il soggetto istigato e colui che riceve il consenso dall'agente statale, ampliano il novero dei soggetti attivi previsti dalla norma, rispetto alla Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti adottata dall'ONU nel 1975. Tale Dichiarazione stabilisce nell'articolo 1 "Il termine tortura indica ogni atto per mezzo del quale un dolore o delle sofferenze acute, fisiche o mentali, vengono deliberatamente inflitte ad una persona da agenti dell'amministrazione pubblica o su loro istigazione, principalmente allo scopo di ottenere da questa persona o da un terzo delle informazioni o delle confessioni, o di punirla per un atto che essa ha commesso o che è sospettata di aver commesso, o di

²⁴ L'articolo 7 stabilisce che "Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti, in particolare, nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, ad un esperimento medico o scientifico"

²⁵ C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura nella normativa internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Diritto & Diritti*, 2009, p.10

²⁶ Articolo 1 convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti, inumani o degradanti, New York 10 dicembre 1984

intimidire altre persone.”²⁷ Oltre all’inclusione di ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, nell’articolo 1 della Convenzione contro la tortura, è stato previsto che anche il consenso esplicito o tacito dell’agente statale può causare una violazione del divieto di tortura. In questo modo, si evita la possibilità che gli Stati possano commettere atti di tortura indirettamente, cioè avvalendosi di soggetti privati.²⁸ Nonostante il richiamo dei soggetti summenzionati accentui il novero dei possibili responsabili di atti di tortura, la Convenzione ha ancora una portata eccessivamente limitata, data la mancanza all’interno della definizione della stessa dei soggetti privati. Si è discusso se includere o meno tali soggetti all’interno della definizione, protendendo alla fine per l’esclusione di questi, sicuramente l’inclusione degli agenti statali era doverosa anche perché principalmente sono questi a porre in essere atti di tortura²⁹, (generalmente durante interrogatori), ma la norma non richiamando i soggetti privati dimostra una lacuna che è stata ampiamente criticata. Infatti, gli Stati attualmente non sono responsabili degli atti di tortura compiuti dai privati cittadini che non siano soggetti all’istigazione o al consenso, implicito o esplicito, dei pubblici agenti. Rispetto all’articolo 3 della CEDU, la Convenzione contro la tortura ha una portata più ristretta, proprio per questo suo richiamo specifico agli agenti pubblici. Tale previsione, infatti, è del tutto assente nella norma della CEDU, il quale stabilisce che “Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani

²⁷ In lingua originale l’articolo 1 della Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti stabilisce “torture means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted by or at the instigation of a public official on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or confession, punishing him for an act he has committed or is suspected of having committed, or intimidating him or other persons. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions to the extent consistent with the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners.”

²⁸ C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura nella normativa internazionale dei diritti dell’uomo*, in *Diritto & Diritti*, 2009, p.9

²⁹ Si possono ricordare molti casi in cui gli agenti statali sono stati condannati per aver compiuto atti di tortura ad esempio *Aydin c. Turchia*, Sentenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo del 25 Settembre 1997, causa 23178/94, *Selmouni c. Francia*, Sentenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo del 28 Luglio 1999, causa 37388/97, oppure *Cestaro c. Italia*, Sentenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo del 7 Aprile 2015, causa n. 6884/11.

e degradanti”. La giurisprudenza di Strasburgo³⁰, infatti, è sempre stata incline a riconoscere alla norma della CEDU un ambito di applicazione orizzontale vietando anche le condotte poste in essere dai privati³¹. Alcuni autori ritengono che essendo la Convenzione ONU del 1984 un trattato di diritto internazionale sui diritti umani, questa avrebbe anche un’efficacia orizzontale e quindi lo Stato dovrebbe ritenersi obbligato ad assumere tutte le misure affinché tali atti non siano posti in essere da soggetti privati. Lo Stato in particolare dovrebbe adottare adeguate sanzioni nei confronti dei responsabili di torture o di altri trattamenti lesivi dell’integrità psico-fisica della persona.³²

Secondo l’articolo 1 della Convenzione possono commettere atti di tortura non solamente gli agenti statali, ma anche coloro che sono istigati dall’agente pubblico oppure coloro che ottengono il suo consenso, espresso o tacito. In questo modo si è voluto evitare che gli Stati eludessero la portata della norma nonché la propria responsabilità, facendo eseguire atti di tortura a soggetti diversi da quelli statali, ma con l’approvazione o con l’incentivo apportato da questi.

Per quanto riguarda i soggetti passivi della tortura essi possono essere costituiti da qualsiasi persona che subisca un atto qualificabile come tale e quindi che provochi dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche, ma anche coloro che in conseguenza della violazione di un diritto fondamentale di una persona cara, quale il diritto a non essere torturato, vengono sottoposti ad una situazione di dolore e angoscia. Questi sono i familiari delle vittime. Al riguardo si può citare il caso *Kurt c. Turchia*³³, in cui la Corte Europea dei diritti dell’uomo ha accolto il ricorso

³⁰ Ad esempio nella sentenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo del 14 Dicembre del 2010, causa 44614/07, *Milanovic c. Serbia*

³¹ Al riguardo si possono citare sentenze quali, *A. c Regno Unito*, sentenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo del 23 Settembre 1998, causa 25599/94 oppure *Milanovic’ c. Serbia*, sentenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo del 14 Dicembre 2010, causa 44614/07.

³² A. SACCUCCI, *Profili di tutela dei diritti umani (tra Nazioni Unite e Consiglio d’Europa)*, Padova, 2005, I ed. p. 117

³³ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo del 25 Maggio 1998, causa 24276/94 , *Kurt c. Turchia*,

presentato dalla madre di una persona scomparsa durante lo stato di detenzione³⁴. Nella Convenzione del 1984, infatti, possiamo ritrovare questo orientamento interpretativo, nel fatto che la pratica della tortura posta in essere nei confronti di una persona possa venire perpetuata al fine di ottenere una confessione o delle informazioni oppure al fine di intimidire o esercitare pressione su una terza persona, così facendo intende che anche esse possano essere considerate vittime indirette. Nella giurisprudenza internazionale è pienamente riconosciuto il concetto di vittima indiretta, per quanto le diverse corti sono in disaccordo su quali dei familiari possono essere considerati come vittime indirette. La Corte Europea dei diritti dell'uomo ha un orientamento più restrittivo rispetto ad altre corti, quali per esempio la Corte Interamericana dei diritti umani³⁵, essa, infatti, ha dichiarato in più casi di non considerare come vittime indirette i familiari di persone che siano state arbitrariamente private della vita, poiché non si possono estendere ad essi i criteri e la giurisprudenza elaborata nei casi di sparizione forzata. Quanto asserito ora è stato affermato dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo nel caso *Kukayev c. Russia* in cui stabilì che *"The court reiterates that while a family member of a disappeared person can claim to be a victim of treatment contrary to art.3, the same principle would not usually apply to situations where the person taken into custody has later been found dead. In such cases the Court would normally limit its findings to art.2. However, if a period of initial disappearance is long it may in certain circumstances give to a separate issue under art.3"*³⁶. Non è facile comprendere le ragioni per cui chi non riceve notizie dalle autorità su un proprio familiare vittima di sparizione forzata possa essere qualificato come vittima indiretta, mentre chi si trova nella stessa posizione con l'unica differenza che il familiare invece che essere oggetto di

³⁴ G. RAIMONDI, *La qualità di vittima come condizione del ricorso individuale alla Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Quaderno Europeo*, 2015, p. 6

³⁵ La Corte Interamericana dei diritti umani nella sentenza del 22 Settembre 2006, causa 153, *Goiburù e altri c. Paraguay* ha considerato come vittime indirette, nei casi di sparizioni forzate, esecuzioni arbitrarie e massacri, i famigliari di vittime dirette, inoltre non ha imposto l'onere della prova ai ricorrenti, ma ha presunto la sussistenza di una violazione dell'integrità psicologica dei famigliari delle vittime dirette.

³⁶ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 15 Novembre 2007, caso 29361/02, *Kukayev c. Russia*, par. 106

sparizione sia deceduto in custodia o ucciso arbitrariamente non possa esserlo, nonostante la Corte EDU abbia accertato la responsabilità dello stato. Per cui si dovrebbe riconoscere il medesimo status di vittima indiretta tanto al familiare della persona deceduta in stato di custodia, che al familiare della persona scomparsa attraverso la pratica delle sparizioni forzate. Di diverso avviso è la Corte interamericana dei diritti dell'uomo³⁷, la quale rispetto alla Corte EDU estende il novero dei familiari che possono essere qualificati come vittime indirette, tra queste la Corte richiama non solo i genitori, figli, fratelli, coniugi e conviventi permanenti ma include anche coloro che hanno un legame speciale con la vittima come affermato nella sentenza *Masacres de Ituango c. Colombia* “*De conformidad con su jurisprudencia, este Tribunal considera como familiares inmediatos a aquellas personas debidamente identificados que sean descendientes o ascendientes directos de la presunta víctima, a saber, madres, padres, hijas, hijos, así como hermanas o hermanos, cónyuges o compañeros permanentes, o aquellos determinados por la Corte con motivo de las particularidades del caso y la existencia de algún vínculo especial entre el familiar y la víctima o los hechos del caso*”^{38, 39}.

2.3 LA CONDOTTA E INTENSITÀ DEL DOLORE E DELLE SOFFERENZE

La tortura viene designata dalla Convenzione come “atto con il quale sono inflitti dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche”. Prima di tutto, si rende necessario specificare il senso che deve essere attribuito al concetto di “atto”⁴⁰,

³⁷ La Corte interamericana dei diritti dell'uomo è un tribunale a protezione dei diritti umani, che opera nel continente Americano. Questa è stata istituita con la Convenzione Americana dei diritti umani nel 1969 ma è operativa dal 1979. La Corte è competente a conoscere i ricorsi presentati dalla Commissione Interamericana dei diritti umani e i ricorsi presentati dagli individui contro gli Stati responsabili di violazioni dei diritti fondamentali.

³⁸ Sentenza della Corte Interamericana dei diritti dell'uomo del 1 Luglio 2006, causa C148, *Masacres de Ituango c. Colombia*, par.264

³⁹ T. SCOVAZZI, *Corso di diritto internazionale parte III*, Milano, 2013, I ed., pp. 146-148

⁴⁰ Articolo 1 convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti, inumani o degradanti, New York 10 dicembre 1984

inquadrate all'inizio della norma. Con tale termine la Convenzione si riferisce sia ad una forma attiva sia ad una forma omissiva, poiché la mancata previsione nella Convenzione di tale ultima forma permetterebbe agli Stati di eludere il divieto della tortura. La Corte Europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata in tal senso nel caso *Danimarca c. Grecia*⁴¹ e anche attraverso altre sentenze, come nel caso del carcere di Asti, in cui nel 2004 due detenuti furono sottoposti all'interno delle celle di isolamento a ripetuti pestaggi da parte delle forze di polizia penitenziaria, ma anche alla privazione di materassi, lenzuola, del lavandino nonché gli venne razionato anche il cibo. La Corte Europea dei diritti dell'uomo in tal caso riconobbe la violazione dell'articolo 3 della CEDU trattandosi di atti di tortura⁴². Oltretutto, diversamente si limiterebbe eccessivamente la portata della norma contrastando con i fini per la quale è stata istituita la Convenzione. Attualmente, data la previsione espressa dalla norma, si ammette che il dolore o le sofferenze causate dagli atti di tortura possano essere sia fisiche che mentali. Quindi, oltre alle pratiche fisiche di tortura quali per esempio il pestaggio o l'annegamento si affiancano ad esse, quelle che incidono sulla sfera psichica della vittima, cioè quelle che possono causare nel soggetto passivo uno stato di angoscia o di stress.⁴³ Quella summenzionata è la tortura psicologica, al riguardo si possono fare numerosi esempi come l'utilizzo delle cinque tecniche di interrogatorio sensoriale utilizzate dagli agenti Inglesi contro i detenuti delle prigioni nell'Irlanda del nord. Tali detenuti erano a lungo privati del cibo, dell'acqua, del sonno, oppure venivano tenuti in piedi per ore incappucciati, ovvero frastornati da rumori e suoni.⁴⁴ Un altro esempio pratico è la sentenza "*Aydin c. Turchia*"⁴⁵ del 1997, in cui le autorità Turche violentarono una minorenne. La Corte Europea dei diritti dell'uomo qualificò l'atto in esame come tortura. La Corte

⁴¹ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 5 Novembre del 1969, causa 3321/67, *Danimarca c. Grecia*

⁴² Il riferimento è alla sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, causa 6884/11, *Cestaro c. Italia*,

⁴³ A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Bari, 2009, I ed., p. 176

⁴⁴ A. GORI, *L'art.3 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza della corte di Strasburgo*, in *L'altro Diritto*, 2015, p. 4

⁴⁵ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 25 Settembre 1997, causa 23178/94, *Aydin c. Turchia*,

riconobbe nel caso in questione che la pratica della tortura posta in essere danneggiava non solamente l'aspetto fisico della vittima ma anche quello psichico. Infatti la Corte EDU nella sentenza richiamata stabilì che *“While being held in detention the applicant was raped by a person whose identity has still to be determined. Rape of a detainee by an official of the State must be considered to be an especially grave and abhorrent form of ill-treatment given the ease with which the offender can exploit the vulnerability and weakened resistance of this victim. Furthermore, rape leaves deep psychological scars on the victim which do not respond to the passage of time as quickly as other forms of physical and mental violence. The applicant also experienced the acute physical pain of forced penetration, which must have left her feeling debased and violated both physically and emotionally”*(par.83), *“Against this background the Court is satisfied that the accumulation of acts of physical and mental violence inflicted on the applicant and the especially cruel act of rape to which she was subjected amounted to torture in breach of article 3 of the Convention. Indeed the Court would reach this conclusion on either of these grounds taken separately”*(par.86). La Convenzione all'articolo 16 stabilisce che *“Ogni stato parte si impegna a proibire in ogni territorio sotto la sua giurisdizione altri atti costitutivi di pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti che non siano atti di tortura quale definita dall'articolo 1”*⁴⁶. Tale disposizione ci permette di capire, che ai sensi della Convenzione, la tortura è un fenomeno diverso dalle pene o dai trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Quest'ultimi, infatti, nella Convenzione vengono individuati in negativo, cioè come non atti di tortura come definiti dall'articolo 1. L'elemento che caratterizza la tortura e che lo differenzia dalle pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti sembrerebbe essere il carattere acuto del dolore e delle sofferenze derivante dagli atti posti in essere contro la vittima. Non è agevole comprendere quale sia il grado di acutezza o di intensità che permetta di considerare al livello pratico, un atto come tortura e non, ad esempio, come trattamento inumano, crudele o degradante. Per risolvere la questione possiamo far riferimento all'evoluzione giurisprudenziale della Corte Europea dei diritti dell'uomo in relazione all'articolo 3 della CEDU, che stabilisce che *“nessuno può*

⁴⁶ Articolo 16 Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti, inumani o degradanti, New York 10 Dicembre 1984

essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani e degradanti”, in quanto anche in tale Convenzione si richiamano la tortura e le pene o trattamenti inumani e degradanti. Prendendo in considerazione la Convenzione contro la tortura del 1984 possiamo notare che la tortura viene intesa come una forma di maltrattamento volta a causare delle sofferenze crudeli e molto gravi. Tale maltrattamento (la tortura), inoltre, deve essere compiuta per specifici fini, ma ciò che principalmente caratterizza la tortura della Convenzione è l’agire intenzionalmente, quest’ultimo aspetto soggettivo congiuntamente al perseguimento di uno dei specifici fini richiamati dalla norma deve caratterizzare il soggetto agente. Quindi ciò che distingue, in una prima analisi, la tortura dagli altri trattamenti crudeli, inumani e degradanti è la gravità dell’atto che è particolarmente intensa. Prima di prendere in considerazione la giurisprudenza della Corte EDU, bisogna prendere in considerazione la pronuncia della commissione Europea dei diritti dell’uomo nel “caso Greco”⁴⁷ del 1969. In tale occasione la Commissione affermò che” Ogni tortura non può non essere anche trattamento inumano e degradante e ogni trattamento inumano non può non essere anche degradante”, così qualificando la tortura e il trattamento o pena degradante come categorie riconducibili al trattamento disumano e distinguendo successivamente queste due sul piano della gravità. Premettendo che per violare l’articolo 3 della CEDU e quindi per causare i trattamenti in esso richiamati, nonché la tortura, è necessaria una certa gravità e intensità della sofferenza causata, si può così individuare un primo elemento distintivo tra i diversi trattamenti. Secondo la Commissione tra la tortura e il trattamento o la pena degradante si pone una diversa intensità e gravità nella sofferenza o nel dolore causato, essendo nella tortura più grave. Sulla base di tale premessa possiamo ora esaminare la giurisprudenza della Corte EDU al fine di porre maggiore chiarezza sulla questione. Nel 1978 la Corte Europea dei diritti dell’uomo si pronunciò nel caso “Irlanda contro Regno Unito”⁴⁸. In tale occasione la Corte

⁴⁷ Per caso Greco si intende l’insieme dei ricorsi presentati contro la Grecia per i crimini commessi contro l’umanità nel periodo noto come dittatura dei colonnelli che va 1967 al 1974 in cui furono commessi numerosi atti di tortura

⁴⁸ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo del 18 Gennaio 1978, causa 5310/71, *Irlanda c. Regno unito*,

qualificò le condotte violente eseguite degli agenti pubblici all'interno dei centri speciali per la conduzione degli interrogatori come trattamento inumano e non tortura. La Corte sostenne che tali condotte non avevano causato quell'intensità e gravità richiesta per qualificare l'atto come tale. Inoltre, la Corte stabilì che non era possibile dimostrare né la prosecuzione delle violazioni né l'utilizzo delle tecniche incriminate in luoghi diversi da quelli figuranti nel procedimento. La Corte, in questo caso, chiarì che l'elemento differenziante le diverse condotte vietate riguardava il diverso grado di sofferenza inflitta alla vittima. Questa ritenne come meno grave, il grado di sofferenza riconducibile ai trattamenti o le pene degradanti, mentre individuò come grado di sofferenza intermedia quella che possiamo ricondurre nei trattamenti inumani e infine considerò come la più grave, quella riconducibile nelle pratiche di tortura.⁴⁹ Infatti la Corte EDU stabilì *"In order to determinate whether the five techniques should also be qualified as torture, the court must have regard to the distinction, embodied in article 3, between this notion and that of inhuman or degrading treatment. In the Court's view, this distinction derives principally from a difference in the intensity of the suffering inflicted. The Court considers in fact that , whilst there exists on the one hand violence which is to be condemned both on moral grounds and also in most cases under the domestic law of the contracting States but which does not fall within article 3 of the Convention, with its distinction between torture and inhuman or degrading treatment, should by the first of these terms attach a special stigma to deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering. (...) Although the five techniques, as applied in combination, undoubtedly amounted to inhuman and degrading treatment, although their object was the extraction of confessions, the naming of the others and/or information and although they were used systematically, they did not occasion suffering of the particular intensity and cruelty implied by the word torture as so understood"*.⁵⁰

Alcuni autori evidenziano un deficit di efficacia degli strumenti internazionali volti ad assicurare la tutela dei diritti della Convenzione. Tale deficit

⁴⁹ A. GORI, *L'art.3 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza della corte di Strasburgo*, in *L'altro Diritto*, 2015, p. 3

⁵⁰ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 18 Gennaio del 1978, causa 5310/71, *Irlanda c. Regno Unito*, par 167

deriverebbe principalmente da una scelta politica della Corte EDU, quale quella di non ravvisare pratiche di tortura in strumenti di contrasto dell'emergenza terroristica, che in quel periodo colpiva numerosi Paesi del Consiglio d'Europa^{51, 52}.

Nel 2014, sulla base di nuove prove, è stato riaperto il caso “Irlanda contro Regno Unito”. Lo Stato Irlandese, infatti, ha chiesto alla Corte Europea dei diritti dell'uomo di riconoscere le condotte poste in essere dagli agenti Inglesi, alla fine degli anni settanta, come atti di tortura⁵³.

Ad una conclusione simile arrivò la corte anche nei casi “Tomasi contro Francia”⁵⁴ del 1992 e “Tyrer contro Regno Unito”⁵⁵ del 1978. La Corte EDU nel primo caso qualificò gli atti di percosse e di privazione del cibo come trattamenti inumani e degradanti. la Corte non si pronunciò diversamente con la seconda sentenza, riguardante un caso di punizioni corporali (infatti nel caso di specie il signor Tyrer fu colpito più volte con una verga). La Corte iniziò a cambiare orientamento agli inizi degli anni duemila, attraverso il famoso caso del 1999 “Selmouni contro Francia”. In questo caso la Corte ritenne come tortura atti che prima considerava trattamenti inumani e degradanti. La Corte EDU, infatti, si pronunciò stabilendo che *“The court has previously examined cases in which it concluded that there had been treatment which could only be described as torture. However, having regard to the fact that the convention is a living instrument*

⁵¹ Il Consiglio d'Europa è un'organizzazione internazionale volto a promuovere la democrazia, la tutela dei diritti umani e ad istituire un'identità culturale Europea ricercando soluzioni ai problemi sociali dell'Europa. Il Consiglio d'Europa è anche un'organizzazione molto attiva nell'ambito della prevenzione della tortura infatti tra i suoi organi figura il Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti con finalità di prevenzione della tortura sul territorio degli Stati che hanno firmato la Convenzione Europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti.

⁵² A. GORI, *L'art.3 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza della corte di Strasburgo*, in *L'altro Diritto*, 2015, p. 3

⁵³ V. VERONICA, *Irlanda vs Regno Unito: le cinque tecniche di interrogatorio*, in *Diritto internazionale in civica*, 2016

⁵⁴ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 27 Agosto 1992, causa 12850/87, *Tomasi c. Francia*,

⁵⁵ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 25 Aprile 1978, causa 5856/72, *Tyrer c. Regno unito*,

which must be interpreted in the light of present-day conditions, the court considers that certain acts which were classified in the light of past as inhuman and degrading treatment as opposed to torture could be classified differently in future. It takes the view that the increasingly high standard being required in the area of the protection of human rights and fundamental liberties correspondingly and inevitably requires greater firmness in assessing breaches of the fundamental values of democratic societies”⁵⁶. In tale sentenza la Corte Europea dei diritti dell’uomo qualificò come atti di tortura quelli posti nei confronti della vittima, quali le percosse con oggetti simili a mazze da baseball e gli insulti di tipo razziale e sessuale. La Corte, infatti, stabilì da un lato che i concetti da essa valutati (come nel caso Tomasi) devono esserlo sulla base di condizioni esistenti momento per momento e dall’altro che si rende necessario un maggior rigore nei confronti degli Stati, in materia di protezione dei diritti umani. La Corte si pronunciò dichiarando che, ai sensi della CEDU, il termine tortura deve essere interpretato come un atto intenzionalmente inflitto ad una persona. Inoltre, tale atto deve essere in grado di cagionare una particolare sofferenza che può essere sia fisica che psichica e deve essere posto in essere per scopi precisi, quali quelli indicati dall’articolo 1 della convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 1984.⁵⁷ La Corte specificò che per individuare il diverso grado di intensità utilizzato per valutare se un atto possa qualificarsi di tortura oppure come trattamento crudele, inumano o degradante, è necessario far ricorso a particolari requisiti della vittima quali l’età, il sesso e lo stato di salute, ma anche alla durata del trattamento e le conseguenze fisiche e psicologiche. Un esempio pratico è il caso “Popov contro Moldavia”⁵⁸, in cui la mancata esecuzione di una sentenza (che aveva ad oggetto la restituzione di un immobile) emessa otto anni prima dalle autorità Moldave, determinava un trattamento inumano e degradante verso la vittima in quanto anziana

⁵⁶ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo del 28 Luglio 1999, causa 37388/97, *Selmouni c. Francia*, par. 101

⁵⁷ A. GORI, *L’art.3 della Convenzione Europea dei diritti dell’uomo nella giurisprudenza della corte di Strasburgo*, in *L’altro Diritto*, 2015, p. 8

⁵⁸ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo del 18 Gennaio 2005, causa 74153/01, *Popov c. Moldavia*,

di età.⁵⁹ Con il termine intenzionalmente, invece, la Corte intende che le sofferenze devono essere inflitte per un determinato scopo tra quelli indicati dall'articolo 1 della Convenzione del 1984.⁶⁰ In conclusione questi sembrerebbero essere i parametri che la Corte di Strasburgo utilizza per distinguere i diversi trattamenti ricompresi nella CEDU.

2.4 INTENZIONALITÀ E IL DOLO SPECIFICO

La definizione della tortura nell'articolo 1 della Convenzione del 1984 richiama una certa intenzionalità nell'esecuzione degli atti in essa previsti, il quale devono essere compiuti per un determinato scopo. Infatti la norma stabilisce che gli atti di dolore e di sofferenza sono inflitti "segnatamente al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che ella o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla od esercitare pressioni su di lei o di intimidire od esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione"⁶¹. Il termine "intenzionalmente" riveste una funzione importante, in quanto protegge gli Stati dall'essere accusati della violazione degli obblighi internazionali per una condotta dovuta a mera negligenza. Questo non vuol dire che uno Stato che non abbia adempito ai suoi doveri, ad esempio nei confronti di detenuti non fornendo loro servizi essenziali⁶², possa sfuggire alle proprie responsabilità internazionali. L'intenzione deve, piuttosto, essere dedotta dalla situazione generale. Se dal contesto si evince, infatti, che lo Stato possa aver voluto, con l'azione in questione, infliggere sofferenze forti e dolorose, la sua responsabilità internazionale deve essere accertata. Nel caso, invece, in cui non sia riscontrabile nella condotta

⁵⁹ T. SCOVAZZI, *Corso di diritto internazionale parte III*, Milano, 2013, I ed. p. 33

⁶⁰ A. GORI, *L'art.3 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza della corte di Strasburgo*, in *Laltro Diritto*, 2015, p.12

⁶¹ Articolo 1 convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti, inumani o degradanti, New York 10 dicembre 1984

⁶² Come nella sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 8 Gennaio 2013, causa nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/09, 37818/09, *Torreggiani c. Italia*

statale alcuna intenzione, essa può essere definita come trattamento crudele, inumano o degradante e, quindi, al di fuori dalla garanzie offerte dalla Convenzione del 1984 in caso di tortura.⁶³ Secondo la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria, la Convenzione richiamerebbe una condotta dolosa, peraltro esiste un orientamento minoritario che ritiene che la pratica della tortura potrebbe essere commessa anche attraverso colpa. Quest'ultima tesi è stata avanzata da alcuni membri del Comitato contro la tortura, i quali hanno affermato che l'elemento soggettivo della tortura comprende oltre al dolo anche la colpa, nella forma dell'imprudenza e dell'imperizia ma non della negligenza⁶⁴. Come è stato precisato nel capitolo precedente, tra gli elementi che sono stati individuati dalla Corte EDU per distinguere la tortura dagli altri trattamenti o pene inumane, crudeli o degradanti, vi è l'intenzionalità. Più nello specifico, l'intenzionalità di compiere quegli atti posti in essere per uno scopo specifico, volti ad infliggere ad una persona dolore o sofferenze.

Gli scopi previsti dalla norma, che devono muovere il soggetto agente a compiere tali atti sono:

- l'ottenimento di confessioni o informazioni.
- per punizione (in relazione ad un atto compiuto o che si sospetti essere stato compiuto dalla vittima).
- per intimidazione o pressione.
- per qualsiasi altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione.

Per cui non è sufficiente che vi sia solamente l'intenzione da parte dell'agente di compiere atti di tortura, ma è necessario che sia perseguito anche uno degli scopi stabiliti dall'articolo 1 della Convenzione contro la tortura. Tra gli scopi non viene richiamato quello di puro sadismo, cioè quando il soggetto agente agisce per il solo fine di arrecare sofferenze acute alla vittima così limitando ulteriormente la portata della convenzione.⁶⁵

⁶³ C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura nella normativa internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Diritto & Diritti*, 2009, p. 8

⁶⁴ G. TAFFINI, *L'infame crucciolo della verità. Uno studio sulla tortura*, Pistoia, 2015, ed. I

⁶⁵ G. GIOFFREDI, *Obblighi internazionali in materia di tortura e ordinamento Italiano*, in *Eunomia*, 2016, p. 420

2.5 LA TORTURA E LE SANZIONI LEGITTIME

La definizione della tortura dell'articolo 1 della Convenzione si conclude stabilendo che “tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime, ad esse inerenti o da esse provocate”⁶⁶. Tale disposizione riveste una portata più ampia rispetto a quella analoga contenuta nell'articolo 1 della Dichiarazione contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Infatti tale Dichiarazione stabilisce “Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze risultanti unicamente da sanzioni legittime, inerenti a queste sanzioni o da esse cagionate, in una misura compatibile con le regole minime standard per il trattamento dei detenuti”.⁶⁷ Con tale espressione si vuole evitare che sorga una responsabilità in capo agli Stati, per sofferenze cagionate alle persone da sanzioni previste dai diversi ordinamenti per la quale in tal modo assumono il carattere di legittimità. Il termine sanzioni legittime è eccessivamente vago, poiché la legittimità della sanzione di uno Stato dipende da fattori di tipo religioso e politico/culturale che possono variare da Stato a Stato. Infatti, non sono stati precisati i parametri che bisogna prendere in considerazione e a cui ancorare la legittimità della sanzione. In questo modo una sofferenza cagionata da una sanzione può essere legittima in un Paese ma non in un altro e inoltre potrebbe anche non essere conforme ai parametri della Convenzione. Molti Stati per lo più islamici si opposero all'idea di ricollegare la legittimità delle sanzioni alle regole degli standard minimi ONU per il trattamento dei detenuti, in quanto contrastavano con la propria legge interna islamica, che per esempio ammetteva le punizioni corporali vietate dalle regole ONU. Infatti, solo successivamente all'abbandono dell'intenzione di far riferimento a tali regole, tali stati ratificarono la Convenzione. Al riguardo si può far

⁶⁶ Articolo 1 convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti, inumani o degradanti, New York 10 dicembre 1984

⁶⁷ A. SACUCCI, *Profili di tutela dei diritti umani (tra Nazioni Unite e Consigli d'Europa)*, Padova, 2005 I ed., pp. 116-117

riferimento al caso “Jabari contro Turchia”⁶⁸ in cui una donna Iraniana che aveva commesso adulterio rischiava, se estradata in Iran dalla Turchia, di essere punita dalle leggi Islamiche Iraniane, in quanto l’adulterio costituisce per tali leggi una fattispecie punibile. La Corte Europea dei diritti dell’uomo affermò che il pericolo di tortura per la signora Jabari, in caso di estradizione, fosse reale nonostante tali punizioni fossero da considerarsi legittime nell’ordinamento nazionale. Solo verso la fine degli anni novanta il Comitato contro la tortura si è pronunciato espressamente contro l’utilizzo delle punizioni corporali. In ogni caso, si rende necessario ricordare che il divieto di tortura stabilito dalla presente Convenzione è assoluto (quindi non sono ammesse eccezioni) e vincolante per tutti gli Stati ratificanti. Quindi qualsiasi sanzione, anche legittima, all’interno di uno Stato che ricomprenda tutti gli elementi indicati dalla definizione dell’articolo 1 non potrà che essere qualificata come tortura e quindi vietata.⁶⁹ Alcuni autori criticano la limitatezza della Convenzione anche per quest’ultima parte dell’articolo 1, poiché il richiamo della norma che vieta la tortura, nella parte in cui esclude anche le pene o le sofferenze legalmente inflitte come sanzioni legali a seguito di un processo, porterebbe a consentire pene o sofferenze che non appaiono così gravi da costituire forme più meno manifeste di tortura.⁷⁰ In ogni caso il richiamo della norma alle sanzioni legittime lascia perplessi, in quanto per la sua eccessiva vaghezza si rende difficoltoso applicare quest’ultima disposizione all’interno dei diversi Stati parte, per cui magari sarebbe stato necessario individuare dei parametri sui cui ancorare tale disposizione al fine di chiarirne maggiormente la portata.

⁶⁸ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo del 11 Luglio 2000, causa 40035/98, *Jabari c. Turchia*

⁶⁹ C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura nella normativa Internazionale dei diritti dell’uomo*, in *Diritto & diritti*, 2009, p. 11

⁷⁰ A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Bari, 2009, I ed., pp. 179-180

3 GLI OBBLIGHI STATALI IN MATERIA

Come detto precedentemente la parte prima della Convenzione (ad eccezione dell'articolo 1 che definisce la tortura) pone una serie di obblighi in capo agli Stati ratificanti. La Convenzione, infatti, si riferisce ad essi, dato anche il richiamo degli Stati parte nel preambolo. L'idea che esistano degli obblighi per gli Stati è anche riconosciuta dalla giurisprudenza internazionale. Tali obblighi si possono dividere in due tipi obblighi positivi (oppure obblighi di fare) che impongono allo Stato di tenere determinati comportamenti e obblighi negativi (oppure obblighi di non fare) che impongono allo Stato di non tenere determinati comportamenti quali per esempio di non torturare.⁷¹

Lo scopo della Convenzione è quello di creare un efficace modello di repressione e prevenzione della tortura, obbligando gli Stati ad adottare provvedimenti che riescano a perseguire tale fine. Il primo articolo da affrontare è il secondo, che stabilisce uno dei principi fondamentali della Convenzione, comune a molte dichiarazioni e convenzioni internazionali. Tale principio è il divieto assoluto della tortura. Tale articolo stabilisce nel secondo comma "Nessuna circostanza eccezionale, qualunque essa sia, si tratti di stato di guerra o di minaccia di guerra, d'instabilità politica interna o di qualsiasi altro stato eccezionale, può essere invocata in giustificazione della tortura" e che "L'ordine di un superiore o di un'autorità pubblica non può essere invocato in giustificazione della tortura".⁷² Il diritto a non subire tortura o altre pene o trattamenti inumani, crudeli o degradanti non è nuovo al diritto internazionale, in quanto le Nazioni Unite già lo avevano richiamato nell'articolo 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, del 1966⁷³,

⁷¹ T. SCOVAZZI, *Corso di diritto internazionale parte III*, Milano, 2013, I ed., p. 126

⁷² Articolo 2 convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti, inumani o degradanti, New York 10 dicembre 1984

⁷³ L'articolo 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici stabilisce che "Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti, in particolare, nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, ad un esperimento medico o scientifico"

qualificandolo come diritto assoluto.⁷⁴ Pure se successivamente le Nazioni Unite hanno preferito dotarsi di uno strumento ad hoc: la Convenzione contro la tortura, la quale dopo aver precisato il significato di tortura, rende espliciti ed articola nel dettaglio una serie di obblighi per gli Stati sia di prevenzione che di punizione che discendono dal riconoscimento del diritto a non subire torture.⁷⁵ L'articolo due della Convenzione prima di enunciare il divieto assoluto della tortura, impone agli Stati parte di dover adottare all'interno dei propri ordinamenti provvedimenti legislativi, amministrativi, giudiziari nonché altri provvedimenti efficaci ad impedire che siano compiuti atti di tortura nei territori soggetti alla propria giurisdizione. Riprendendo la seconda parte della norma è possibile affermare il carattere assoluto del divieto di tortura. La norma da un lato indica in quali casi specifici non è possibile far valere come giustificazione la tortura, per esempio nei casi in cui ci sia uno stato di guerra o di minaccia di guerra oppure l'instabilità politica interna ovvero l'ordine di un superiore o di un'autorità pubblica, dall'altro dispone una clausola generale che stabilisce che nessuna circostanza eccezionale, qualunque essa sia, può portare a tale giustificazione. Per cui all'articolo 2 della Convenzione deve essere attribuito il carattere di "jus cogens", essendo questa una norma inderogabile a tutela di un diritto umano.⁷⁶

3.1 PRINCIPIO DI NON REFOULEMENT

Un'altro principio affermato nel diritto internazionale (ai sensi dell'articolo 33 della Convenzione di Ginevra) e richiamato nella Convenzione è il principio di non refolement (principio di non respingimento). Tale principio stabilisce che ad un rifugiato non può essere negato l'ingresso nel territorio di uno Stato né può essere

⁷⁴ A. MARCHESI, "delitto di tortura e obblighi internazionali di punizione", in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, pp. 131-150

⁷⁵ A. MARCHESI, "delitto di tortura e obblighi internazionali di punizione", in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, pp. 131-150

⁷⁶ Lo jus cogens sono le norme consuetudinarie poste a tutela di valori ritenuti fondamentali e a cui non si può in nessun modo derogare

respinto, espulso o trasferito in territori in cui la sua vita o la sua libertà verrebbero minacciate. Un passo avanti fu compiuto dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo, che affermò come tale principio si applicasse indipendentemente dal fatto che la persona fosse stata riconosciuta come rifugiata oppure avesse presentato domanda per ottenere il riconoscimento di tale status.⁷⁷ La Convenzione contro la tortura del 1984, infatti, prevede espressamente il divieto delle misure di espulsione, estradizione o respingimento, ciò a differenza di altre convenzioni quali la Convenzione Americana, la Carta Africana⁷⁸ e il Patto internazionale dei diritti civili e politici. Infatti, gli organismi internazionali a protezione dei diritti umani hanno dovuto colmare tale lacuna in via del tutto giurisprudenziale.⁷⁹ Le corti internazionali quali la Corte Europea dei diritti dell'uomo, la Corte Interamericana dei diritti umani e la Corte Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli⁸⁰, attraverso interpretazioni teleologiche, sono riuscite ad estrapolare le garanzie implicite nelle varie Convenzioni, così rendendo effettive per i ricorrenti individuali le tutele in queste previste.⁸¹ Al riguardo l'articolo 3 della Convenzione stabilisce che "Nessuno Stato parte espelle, respinge né estrada una persona verso un altro Stato qualora vi siano serie ragioni di credere che in tale stato essa rischia di essere sottoposta a tortura"⁸². Tale norma quindi da un lato attribuisce delle garanzie alla persona che rischia di

⁷⁷ G. OLIVI, *Perché i respingimenti verso Libia operati dalle unità navali Italiane nelle acque internazionali sono illegali, Natura cogente e extraterritorialità del principio del non respingimento*, in *Per la promozione del diritto di cittadinanza*, 2009

⁷⁸ La Convenzione Americana dei diritti dell'uomo e la Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli sono trattati di diritto internazionale a tutela dei diritti dell'uomo, adottati rispettivamente il primo il 22 novembre 1969 durante una conferenza specializzata del Consiglio permanente dell'OSA e la seconda il 28 giugno 1981 nel corso della XXXIV sessione ordinaria dalla Conferenza dei Capi di Stato e di Governo dell'Organizzazione dell'Unità Africana.

⁷⁹ T. SCOVAZZI, *Corso di diritto internazionale parte III*, Milano, 2013, I ed. pp. 388-389

⁸⁰ La corte Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli è un tribunale a protezione dei diritti umani, che opera nel continente Africano. Questa è stata istituita il 9 Giugno 1998, nel corso della XXXIV sessione ordinaria dell'Assemblea della Conferenza dei Capi di Stato e di Governo dell'Organizzazione dell'Unità Africana.

⁸¹ A. DEL VECCHIO, *I tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Bari, 2015, II ed., p. 172

⁸² Articolo 3 convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti, inumani o degradanti, New York 10 dicembre 1984

essere estradata in un Paese in cui molto probabilmente sarebbe sottoposta a tortura, così rispettando il diritto secondo cui nessuno deve essere sottoposto a tortura, dall'altro pone in capo agli Stati parte il corrispettivo obbligo di non respingere colui che nel caso di espulsione verrebbe torturato. Il Comitato contro la tortura nel 2006 ha specificato, in riferimento all'obbligo previsto in tale articolo, un connotato del principio di non refolement che già era stato affermato a livello internazionale, cioè che tali obblighi si applicano in ogni area soggetta alla giurisdizione dello Stato contraente.⁸³ La norma affronta un tema attuale quale quello della migrazione di soggetti che scappano dai propri paesi, in cui vi sono situazioni di guerra, di genocidio, di carestia ecc... e che, cercando di trovare rifugio in Stati più prosperi, vengono respinti negli Stati d'origine o in cui vengono torturati o sottoposti a trattamenti inumani, crudeli o degradanti. Purtroppo si possono riscontrare molte condanne degli Stati per la violazione del principio di non refolement, come il caso del 2009 "Ben Khemais contro Italia"⁸⁴, in cui un cittadino Tunisino era stato più volte condannato da tribunale Italiano per alcuni reati commessi nel territorio Italiano. Nello stesso periodo il tribunale militare di Tunisi aveva condannato lo stesso soggetto a 10 anni di reclusione. Il signor. Ben Khemais temendo di essere espulso dallo Stato Italiano verso quello Tunisino, in cui gli imputati dello stesso procedimento erano stati torturati nelle carceri, adì la Corte Europea dei diritti dell'uomo. La Corte ordinò allo Stato Italiano di non espellere il signor Ben Khemais, a sostegno di tale decisione vi erano anche dei rapporti di Amnesty international che attestavano l'utilizzo di pratiche di tortura nelle carceri Tunisine. Nonostante la richiesta il signor Ben Khemais fu espulso, determinando in tal modo la condanna, da parte della Corte EDU, dello Stato Italiano per la violazione dell'articolo 3 della CEDU.⁸⁵ La seconda parte dell'articolo 3 stabilisce che "Per determinare se tali ragioni esistono, le autorità competenti tengono conto di tutte le

⁸³ G. OLIVI, *Perché i respingimenti verso Libia operati dalle unità navali Italiane nelle acque internazionali sono illegali, Natura cogente e extraterritorialità del principio del non respingimento*, in *Per la promozione del diritto di cittadinanza*, 2009

⁸⁴ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 24 Febbraio 2009, causa 246/07, *Ben Khemais c. Italia*,

⁸⁵ C. FOCARELLI, *Diritto internazionale II*, Padova, 2012, II ed., pp. 30-35

considerazioni pertinenti, compresa, se del caso, l'esistenza, nello stato interessato, di un insieme di violazioni sistematiche, gravi, flagranti o massicce, dei diritti dell'uomo"⁸⁶. Questa seconda parte ci specifica quando sussistono queste "serie ragioni di credere". Tali ragioni devono essere accertate dalle autorità competenti dello Stato che respinge, infatti, lo Stato deve analizzare tutte le considerazioni pertinenti al rischio che la persona respinta venga sottoposta a tortura nello Stato in cui viene espulso. Oltre a tali considerazioni lo Stato deve anche accertare l'esistenza di un insieme di violazioni sistematiche, gravi, flagranti, o massicce dei diritti dell'uomo. Alle violazioni prima richiamate, bisogna attribuire un significato che va oltre al generico uso diffuso della tortura o altre pene oppure trattamenti crudeli, inumani e degradanti, in quanto lo Stato che respinge deve accertare all'interno dello Stato in cui la persona verrebbe espulsa, l'esistenza di un conflitto armato, l'utilizzo della violenza contro gruppi minoritari, la persistenza di accuse di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra nonché la persistenza di uccisioni stragiudiziali e sparizioni forzate.⁸⁷ Nel 2017 il Comitato contro la tortura si è pronunciato in materia di non refolement⁸⁸, emettendo nuove linee guida riguardanti la portata dell'articolo 3 della Convenzione contro la tortura. Il Comitato è intervenuto, in tale materia, per cercare di attribuire maggiore vigore al principio stabilito dalla norma in esame. Infatti il principio in esame veniva ripetutamente violato dagli Stati, che nonostante le condanne delle diversi Corti internazionali, continuavano a tenere un comportamento contrario all'articolo 3 della Convenzione. Gli aspetti salienti del Commento Generale n. 4 con cui il Comitato si è pronunciato sono due principalmente. Prima di enunciare tali aspetti, il Comitato ha redatto un elenco di questioni fondamentali per evitare la violazione del principio di non refolement e suggerendo agli Stati di tenerne conto in sede di valutazione di espulsione,

⁸⁶ Articolo 3 convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti, inumani o degradanti, New York 10 dicembre 1984

⁸⁷ *La portata del principio di non refolement*, in *L'osservatorio*, 2018

⁸⁸ Committee against torture sixty-second session, General comment n.4 (2017) on the implementation of art.3 of the convention in the context of art.22 (advance unedited version), 9 February 2018

estradizione e respingimento.⁸⁹ Si rende necessario precisare che i commenti, le osservazioni e le decisioni finali del Comitato nonostante siano tenuti in alta considerazione, non sono vincolanti per gli Stati aderenti alla Convenzione, ma rappresentano uno strumento a loro disposizione per semplificarne l'applicazione oltre che un mezzo per uniformare il trattamento a livello globale. Il Comitato inizialmente ha precisato, nel commento in esame, la nozione di deportazione ai sensi dell'articolo 3, il quale dispone che nessuno Stato può espellere o respingere una persona di un altro Stato in cui vi siano gravi motivi di credere che essa rischierebbe di essere sottoposto a tortura. Inoltre, lo stesso ha precisato gli obblighi delle autorità nazionali per determinare la sussistenza di motivi di rischio. Il Comitato ha sottolineato che il divieto di *refoulment* ha carattere assoluto al pari del divieto di tortura. Pertanto, gli Stati hanno l'obbligo di procedere a esami individuali e di assicurare ai richiedenti le garanzie proprie di un procedimento equo, prevedendo il diritto di appello avverso le decisioni negative. Successivamente, il Comitato si è pronunciato nuovamente contro la pratica che dà per buone le assicurazioni dello Stato di provenienza. Queste, infatti, non possono scalfire l'obbligo di rispettare il principio di non *refoulment* collegato all'obbligo di esami individuali. Inoltre, questo si è pronunciato anche contro la pratica della deportazione di una persona vittima di tortura in un'area dello Stato che, a differenza di altre, non dovrebbe far correre il rischio di persecuzioni. Secondo il Comitato questa è una pratica non affidabile e non in grado di garantire gli obblighi fissati dalla Convenzione.⁹⁰ E' possibile riscontrare una duplice utilità del commento generale in esame, poiché esso è sia utile per gli Stati, che possono più agevolmente ricomprendere quando vi siano serie ragioni di ritenere che la persona espulsa verrà sottoposta a tortura nello Stato di respingimento, sia per i richiedenti asilo in quanto il commento può costituire uno strumento per presentare ricorsi contro gli Stati. Un esempio che ci può aiutare a comprendere gli aspetti innovativi introdotti con il commento è dato dal fatto che tra le questioni riscontrabili nell'elenco vi è anche il

⁸⁹ *Il comitato ONU contro la tortura emana nuove linee guida sui diritti dei richiedenti asilo*, in ASGI, 2018

⁹⁰ M. CASTELLANETA, *Tortura e obbligo di non refoulment: pubblicato il general comment n. 4 alla Convenzione del 1984*, in *Notizie e commenti sul diritto internazionale e dell'Unione Europea*, 2018

disturbo da stress post traumatico, che può manifestarsi nei richiedenti asilo dopo le terribili esperienze vissute nei propri paesi di origine, infatti, il Comitato richiede agli Stati di tenerne conto, specialmente perché questo potrebbe alterare l'effettiva realtà della storia vissuta dal migrante.⁹¹ Il Comitato si è pronunciato anche per quanto riguarda l'onere della prova che ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione ricade sulla vittima, la quale deve presentare argomenti che dimostrino che il pericolo di essere sottoposti a tortura è prevedibile, personale, presente e reale. Il Comitato però ha specificato che quando il richiedente asilo che denuncia il pericolo di essere sottoposto a tortura, non è in grado di dimostrare tale pericolo (poiché è in una situazione in cui non riesce ad elaborare il suo caso oppure dimostra di non essere in grado di ottenere la documentazione necessaria a dimostrare tale rischio), il compito di indagare sull'effettività del pericolo di tortura spetta allo Stato, invertendosi così l'onere della prova.⁹² Quanto affermato ora si pone in linea con quanto fu affermato dal Relatore speciale delle Nazioni Unite nel 2010, il quale stabilì che qualora il ricorrente lamenti il rischio di essere sottoposto a tortura o a trattamenti simili, diventa onere dello Stato il compito di accertare diligentemente la sussistenza del rischio e che gli Stati non possono fondare le proprie decisioni solamente sulla base delle rassicurazioni diplomatiche da parte degli Stati in cui il soggetto verrebbe estradato o espulso. Infatti, tali rassicurazioni non liberano gli Stati dal dovere di accertare in ogni caso la sussistenza di un rischio di tortura. Al proposito il Relatore speciale dichiarò che *“Diplomatic assurances are an unreliable and ineffective instrument for the protection against torture, as witnessed by numerous cases where suspected terrorists were subjected to torture upon return despite of given assurances and guarantees. (...) The practice of diplomatic assurances leads to an erosion of the principle of non-refoulement. It encourages States to seek an exception to their obligation instead of using all their diplomatic and legal powers as States parties to hold other States parties accountable for their violations”*(par.243).⁹³ Durante la procedura di accertamento, lo Stato deve tutelare la persona denunciante

⁹¹ V. SCOGNA, *Comitato contro la tortura approva nuove garanzie per i migranti*, in *Liberties*, 2018

⁹² REDAZIONE, *Il comitato ONU contro la tortura emana nuove linee guida sui diritti dei richiedenti asilo*, in *ASGI*, 2018

⁹³ T. SCOVAZZI, *Corso di diritto internazionale parte III*, Milano, 2013, I ed., p. 389

fornendo delle garanzie, quali l'assistenza medica, sociale, linguistica, legale e se la situazione lo richiede anche finanziaria, specialmente nei confronti di coloro che si trovano in uno stato di particolare vulnerabilità come il richiedente asilo, il minore non accompagnato, coloro che hanno subito violenze e le persone diversamente abili.⁹⁴ In conclusione, in materia di non-refoulement bisogna nuovamente richiamare lo studio sul fenomeno della tortura in materia di immigrazione del 2010 e quanto rilevato al riguardo dal Relatore speciale⁹⁵ delle Nazioni Unite. Questo, infatti, si è pronunciato relativamente al problema attinente al sempre più frequente orientamento degli Stati occidentali, che al fine di evitare di dover considerare richieste di asilo e di dover valutare la sussistenza di rischi di tortura per gli individui respinti o espulsi, utilizzano come espediente il respingimento in alto mare delle imbarcazioni cariche di migranti clandestini. Tali metodi che vengono applicati a tutti i migranti indiscriminatamente, permettono agli Stati di liberarsi dall'obbligo di valutare se ci siano reali rischi di tortura per gli individui respinti. Il Relatore Speciale si pronunciò ripetendo che gli Stati sono obbligati a non espellere o respingere individui a rischio di tortura, non solamente quando questi agiscono sul proprio territorio, ma anche quando agiscono al di fuori di questo e cioè nei confronti di tutti coloro su cui esercitano un controllo effettivo. Più nello specifico il Relatore si è pronunciato in tal modo *"It has to be repeated that States are to respect the prohibition of refoulment not only on their territories but on any territory or towards any person they are exercising effective control over"* (par.249).⁹⁶

⁹⁴ REDAZIONE, *Il comitato ONU contro la tortura emana nuove linee guida sui diritti dei richiedenti asilo*, in ASGI, 2018

⁹⁵ Il Relatore speciale delle Nazioni Unite viene nominato dalla Commissione dei diritti umani esso ha funzioni umanitarie e di prevenzione che può essere espletata nei confronti di tutti gli Stati, tra le sue funzioni ha pure quella di documentare lo stato della tortura nel mondo. A quest'ultimo riguardo il Relatore speciale può trasmettere comunicazioni allo Stato coinvolto in casi di persone sottoposte o a rischio di tortura, può redigere rapporti annuali sulla diffusione della tortura nel mondo ed effettuare visite anche su invito da parte del governo del paese.

⁹⁶ T. SCOVAZZI, *Corso di diritto internazionale parte III*, Milano, 2013, I ed., pp. 408-409

3.2 L'OBLIGO PER GLI STATI DI MUNIRSI DI NORME IDONEE A REPRIMERE IL FENOMENO DELLA TORTURA NEI PROPRI ORDINAMENTI

Tra i vari obblighi di carattere repressivo, annoverati nella Convenzione, spicca quello previsto dall'articolo 4⁹⁷. Tale articolo si stabilisce che ogni Stato parte deve provvedere affinché qualsiasi atto di tortura costituisca un reato a tenore del suo diritto penale, così imponendo agli Stati parte di qualificare come reato all'interno del proprio ordinamento le condotte che ai sensi della Convenzione sono definibili come tale.⁹⁸ Il medesimo articolo prosegue dicendo che l'obbligo di provvedere dello Stato deve estendersi anche ai casi del tentativo della pratica della tortura, o per qualunque complicità o partecipazione all'atto di tortura. In questo modo, la norma richiede una sanzione anche per la forma tentata e per la compartecipazione nel reato di tortura. Infine, l'articolo si conclude chiarendo che la pena che lo Stato adotterà contro il reato di tortura deve essere adeguata alla gravità dell'atto, obbligando gli Stati a prevedere l'adequatezza della sanzione rispetto all'atto considerato come uno dei più gravi tra quelli possibili. Si rende necessario affrontare, a questo punto, una questione di tipo interpretativo relativa al significato da attribuire al termine "obbligo" che figura all'interno della norma. Inizialmente prevalse una lettura fondata sul tenore letterale della disposizione, ritenendo che fosse sufficiente per rispettare tale obbligo e che i fatti rientranti nella definizione dell'articolo 1 fossero tutti previsti dal diritto penale interno anche, eventualmente, attraverso la combinazione di fattispecie non specifiche già contemplate all'interno dell'ordinamento. Successivamente all'adozione della Convenzione è prevalsa un'interpretazione diversa, per la quale è necessaria la previsione di un reato distinto da ogni altra ipotesi attraverso una definizione propria. Quest'ultima interpretazione

⁹⁷ Articolo 4 convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti, inumani o degradanti, New York 10 dicembre 1984

⁹⁸ La Commissione contro la tortura si è pronunciata al riguardo contro l'Italia (tenendo conto però che l'Italia non è l'unico stato che fino a poco tempo fa non aveva una apposita norma riguardante la tortura) stabilendo che l'articolo 4 della convenzione impone agli stati di "incorporate into domestic law the crime of torture and adopt a definition of torture that covers all the elements contained in article 1 of the convention".

risponde meglio all'esigenza della Convenzione di realizzare la propria finalità, cioè quella di garantire che gli Stati riescano a contrastare la tortura mediante una norma di carattere incisivo. L'articolo 4 è altresì strumentale al rispetto di altri obblighi della Convenzione, quali quelli volti a prevedere sanzioni adeguate alla gravità dei fatti oppure rispetto ad alcuni criteri giurisdizionali speciali, in quanto vige un'opinione diffusa secondo cui solo in presenza di norme specifiche è possibile assicurarne il rispetto.⁹⁹

Il Comitato contro la tortura si è pronunciato specificando che sanzioni lievi, nonché la concessione della grazia sono incompatibili con l'obbligo richiamato dalla norma. Si è anche ritenuto che il dovere di prevedere una sanzione effettiva sia incompatibile con la previsione che il reato possa estinguersi per prescrizione. Il richiamo nella norma dell'obbligo per gli Stati parte di adeguare la pena alla gravità del reato di tortura, non preclude a questi di adottare disposizioni di contenuto più ampio e idonee a garantire uno standard di tutela più elevato rispetto a quello assicurato dalla Convenzione.¹⁰⁰

3.3 GLI OBBLIGHI IN MATERIA DI COMPETENZA, DI DETENZIONE E DI ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE

Come affermato precedentemente, la parte prima della Convenzione stabilisce un pluralità di obblighi vincolanti per gli Stati parte non meno importanti di quelli già trattati, tra le varie norme che impongono tali obblighi ritroviamo sia quelle volte alla repressione (artt. 4, 5 ecc..) della tortura, sia quelle volte alla sua prevenzione (art 3).¹⁰¹ In materia di provvedimenti si esprime anche l'articolo 5¹⁰², il quale

⁹⁹ A. MARCHESI, *delitto di tortura e obblighi internazionali di punizione*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, pp 131-150

¹⁰⁰ G. GIOFFREDI, *Obblighi internazioanli in materia di tortura e ordinamento Italiano*, in *Eunomia*, 2016, p. 421

¹⁰¹ G. GIOFFREDI, *Obblighi internazioanli in materia di tortura e ordinamento Italiano*, in *Eunomia*, 2016, p. 421

¹⁰² Articolo 5 convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti, inumani o degradanti, New York 10 dicembre 1984

obbliga gli Stati parte ad adottare quelli necessari al fine di stabilire la propria competenza (per materia o per territorio). Infatti tali Stati possono conoscere tutti i reati qualificabili come tortura ai sensi dell'articolo precedente e solo nei casi indicati dal medesimo articolo 5 quali:

- qualora il reato sia stato commesso in un territorio sotto la sua giurisdizione o a bordo di aeromobili o navi immatricolati in tale stato.
- qualora il presunto autore del reato sia un cittadino del suddetto stato.
- qualora la vittima sia un cittadino del suddetto stato e quest'ultimo giudichi opportuno intervenire.

Successivamente, l'articolo 5 stabilisce che ogni Stato parte adotta ugualmente i provvedimenti necessari, al fine di stabilire la propria competenza a conoscere i suddetti reati, qualora il presunto autore si trovi in un territorio sotto la sua giurisdizione e qualora il suddetto Stato non lo estradi, conformemente all'articolo 8, verso uno degli Stati di cui al paragrafo primo del presente articolo. L'articolo si chiude precisando che la Convenzione lascia impregiudicata la competenza penale esercitata conformemente alle leggi nazionali e quindi secondo il proprio diritto interno. In questo modo, la Convenzione contiene una disposizione che amplia il ventaglio dei criteri giurisdizionali che gli Stati parte sono tenuti a prevedere. Inoltre, l'articolo 5 secondo paragrafo impone in alternativa alla concessione dell' estradizione, l'esercizio della giurisdizione sulla base del criterio universale.¹⁰³ Il sesto e settimo articolo della Convenzione invece trattano di un aspetto più procedimentale. L'articolo 6¹⁰⁴ impone ad ogni Stato parte di provvedere alla detenzione o all'adozione di qualsiasi provvedimento giuridico necessario, per assicurare la presenza della persona sospettata di aver commesso il reato di tortura nel territorio dello Stato procedente e se ritiene che le circostanze lo giustificano. Prima di ciò però lo Stato deve aver esaminato tutte le informazioni a sua disposizione. Tale detenzione e tali provvedimenti devono essere conformi alla legislazione del suddetto Stato e possono essere mantenuti soltanto entro i termini necessari al promovimento di un procedimento penale o di estradizione. Il suddetto

¹⁰³ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura. L'attualità di un crimine antico*, Bari, 2018, I ed, p. 53

¹⁰⁴ Articolo 6 convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti, inumani o degradanti, New York 10 dicembre 1984

Stato, al fine di evitare la protrazione in stato di detenzione di un eventuale innocente, deve procedere immediatamente ad un'inchiesta preliminare per accettarne i fatti. Successivamente la norma attribuisce delle garanzie alla persona detenuta. Infatti, in applicazione del paragrafo precedente dello stesso articolo, la norma stabilisce che essa può comunicare immediatamente con il più vicino rappresentante qualificato dello Stato di cui ha la cittadinanza o, se apolide, con il rappresentante dello Stato in cui abitualmente risiede. Lo Stato che detiene una persona conformemente alle disposizioni del presente articolo deve avvertire immediatamente di tale detenzione, nonché delle circostanze che la giustificano gli Stati competenti a conoscere di tutti i reati di tortura come stabilito dall'articolo 5. Lo Stato che procede all'inchiesta preliminare per stabilire i fatti in tema di tortura, deve comunicare con rapidità le conclusioni ai suddetti Stati e dichiara a questi se intende esercitare la propria competenza. Invece, l'articolo 7¹⁰⁵ obbliga gli Stati parte, (nel cui territorio il presunto autore del reato di tortura viene scoperto), a sottoporre la causa di tortura alle proprie autorità competenti, affinché queste esercitino l'azione penale. Le autorità competenti potranno esercitare l'azione penale, in materia di tortura, solamente se il presunto autore del reato non venga estradato. Inoltre, la norma precisa che le autorità dovranno decidere come se si trattasse di un reato di diritto comune caratterizzato da una particolare gravità, in virtù del proprio diritto nazionale. La norma, successivamente, stabilisce che nei casi di cui al paragrafo 2 dell'articolo 5, le norme in materia di prove applicabili all'azione e alla condanna non sono in alcun modo meno rigorose di quelle applicabili nei casi di cui al paragrafo 1 dell'articolo 5. Infine la norma richiama il diritto all'equo processo, stabilendo che qualsiasi persona perseguita per uno qualunque dei reati di cui all'articolo 4, fruisce della garanzia di un trattamento equo in ogni stadio del procedimento.

¹⁰⁵ Articolo 7 convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti, inumani o degradanti, New York 10 dicembre 1984

3.4 L'OBLIGO DI INCLUSIONE DEI REATI PREVISTI DALL'ARTICOLO 4 ALL'INTERNO DI EVENTUALI TRATTATI DI ESTRADIZIONE CONCLUSI DAGLI STATI PARTE E DI ASSISTENZA GIUDIZIARIA

L'articolo 8 prescrive che i reati di cui all'articolo 4, (tortura consumata, tentata e compartecipazione nella tortura), sono inclusi di pieno diritto in ogni trattato di estradizione concluso tra gli Stati parte. Gli Stati parte a loro volta si impegnano ad includere i suddetti reati in qualsiasi trattato d'extradizione che concluderanno tra di loro. Nel caso in cui uno Stato parte subordina l'extradizione all'esistenza di un trattato e sia investito di una richiesta di estradizione proveniente da un'altro Stato parte, che non è vincolato da alcun trattato, potrà considerare, per quanto riguarda i suddetti reati, la presente Convenzione come fondamento giuridico dell'extradizione. L'extradizione deve essere subordinata non solo alle condizioni stabilite dalla Convenzione ma anche a quelle previste dal diritto dello stato richiesto. In ogni caso, gli Stati parte che non subordinano l'extradizione all'esistenza di un trattato dovranno riconoscere i suddetti reati come casi di estradizione, alle condizioni previste dal diritto dello stato richiesto. Infine, l'articolo 8¹⁰⁶ si conclude chiarendo che ai fini dell'extradizione, i reati sono considerati commessi sia nel luogo dove sono stati perpetrati sia sul territorio sottoposto alla giurisdizione degli Stati tenuti a stabilire la loro competenza, nelle modalità stabilite dal primo paragrafo del quinto articolo della presente Convenzione. Il nono articolo stabilisce che gli Stati parte devono mettersi d'accordo per aiutarsi giudiziarmente, nella maniera più vasta possibile e per qualsiasi procedimento penale relativo ai reati previsti dall'articolo 4. Tale coordinamento si estende anche alle comunicazioni di tutti gli elementi di prova disponibili e necessari ai fini del procedimento. Gli Stati parte, inoltre, dovranno adempiere ai loro obblighi, in virtù del paragrafo 1 dell'articolo in questione, conformemente a qualsiasi trattato di assistenza giudiziaria esistente tra di loro.

¹⁰⁶ Articolo 8 convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti, inumani o degradanti, New York 10 dicembre 1984

3.5 L'OBBLIGO DI INFORMAZIONE E DI SORVEGLIANZA

Il decimo¹⁰⁷ articolo stabilisce un obbligo di informazione. La norma dichiara che ogni Stato parte deve provvedere affinché l'insegnamento e l'informazione sul divieto della tortura siano parte integrante della formazione del personale civile o militare incaricato dell'applicazione delle leggi, del personale medico, dei funzionari pubblici e delle altre persone che possono intervenire nella custodia, nell'interrogatorio o nel trattamento di qualsiasi persona arrestata, detenuta o imprigionata in qualunque maniera. Con tale norma, la Convenzione cerca di garantire ulteriormente l'effettiva osservanza del divieto di tortura, impedendo la commissione di atti di tortura da parte degli agenti statali (e non solo). L'obbligo previsto dalla Convenzione, non si limita a richiedere, solamente la messa a conoscenza del divieto di tortura degli agenti pubblici statali, quali il personale civile o militare, il personale medico oppure i funzionari pubblici, in quanto la norma richiama anche coloro che possono intervenire nella custodia, nell'interrogatorio, o nel trattamento di qualsiasi persona arrestata, detenuta o imprigionata in qualunque maniera, estendendo così la portata della norma. In questo modo si amplia il novero dei soggetti che devono essere informati dallo Stato. L'ultima parte dell'articolo 10 attribuisce maggiore efficacia all'obbligo previsto dalla norma. Infatti tale ultimo paragrafo impone agli Stati parte di includere tale divieto nelle norme o direttive, che vengono emanate per disciplinare gli obblighi e i compiti attribuiti alle persone indicate nella prima parte. L'undicesimo¹⁰⁸ articolo dispone delle garanzie, nei confronti delle persone sottoposte a metodi e pratiche di interrogatorio, oppure sottoposte a custodia e soggette a trattamenti durante lo stato di arresto, di detenzione o di imprigionamento. Tali garanzie devono essere rispettate indipendentemente dal territorio in cui si pone lo stato di detenzione, poiché ciò che è necessario è che la persona sottoposta a custodia sia sotto la giurisdizione dello Stato su cui ricade l'obbligo. La garanzia in questione si pone dal punto di vista dello Stato come un

¹⁰⁷ Articolo 10 convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti, inumani o degradanti, New York 10 dicembre 1984

¹⁰⁸ Articolo 11 convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti, inumani o degradanti, New York 10 dicembre 1984

obbligo. Infatti, questo dovrà sorvegliare sistematicamente le norme, le direttive e le disposizioni relative a tali pratiche e trattamenti, al fine di evitare qualsiasi caso di tortura nei confronti delle persone in regime di restrizione della libertà personale.

3.6 GLI OBBLIGHI DI INDAGINE, DI PROTEZIONE, DI RIPARAZIONE E RISARCIMENTO NONCHÉ DI INUTILIZZABILITÀ PROCESSUALE DELLE DICHIARAZIONI OTTENUTE ATTRAVERSO LA TORTURA

Gli articoli 12¹⁰⁹ e 13¹¹⁰ sollecitano ogni Stato parte, a garantire la possibilità di un procedimento rapido e imparziale, garantendo nel contempo la tutela del denunciante e dei testimoni da qualsiasi maltrattamento o intimidazione che potrebbero derivare dalla denuncia sporta o da qualsiasi deposizione.¹¹¹ L'articolo 12 invece obbliga ogni Stato parte a provvedere, affinché le autorità competenti procedano immediatamente ad un'inchiesta imparziale, ogni qualvolta vi siano ragionevoli motivi di credere che un atto di tortura sia stato commesso in un territorio sotto la sua giurisdizione. Tale articolo pone un obbligo di indagine nei confronti dello Stato parte, il quale ogni volta che un atto di tortura verrà commesso questo dovrà svolgere, (attraverso le autorità competenti), delle attività di indagine in modo tempestivo, imparziale, ed efficace così da rendere possibile l'identificazione dell'autore dell'atto. Il tredicesimo articolo, come altre norme precedenti, pone delle garanzie, questa volta alle persone che affermano di essere state sottoposte ad atti di tortura in un territorio sotto la giurisdizione di uno Stato parte. La norma, in queste situazioni, impone agli Stati di assicurare a tali persone il diritto di sporgere denuncia dinanzi alle autorità competenti, che dovranno a loro volta procedere immediatamente ad un esame imparziale della causa. Successivamente, la norma prescrive di adottare dei provvedimenti per assicurare la protezione del denunciante e dei testimoni da qualsiasi maltrattamento o intimidazione causati dalla denuncia

¹⁰⁹ Articolo 12 convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti, inumani o degradanti, New York 10 dicembre 1984

¹¹⁰ Articolo 13 convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti, inumani o degradanti, New York 10 dicembre 1984

¹¹¹ E. SCAROINA, *“Il delitto di tortura. L'attualità di un crimine antico”* Bari, 2018, I ed., p 53

sporta o da qualsiasi deposizione. Uno dei principi più importanti affermati nel diritto internazionale è quello secondo cui, quando viene accertata l'esistenza di una violazione di un diritto umano, lo Stato autore dell'illecito deve adottare delle misure di riparazione a favore dell'individuo leso e che queste siano commisurate alle esigenze dell'individuo stesso. Quanto precisato ora viene ripreso dalla Convenzione nell'articolo 14¹¹², il quale stabilisce che ogni Stato parte all'interno del proprio ordinamento giuridico deve garantire alla vittima di un atto di tortura il diritto ad una riparazione e ad un risarcimento equo ed adeguato, che comprenda i mezzi necessari ad una riabilitazione più completa possibile. Possiamo ritrovare in tale norma quei parametri di riparazione indicati tra i principi sul diritto alla riparazione affermati nel diritto internazionale, che stabiliscono che in caso di gravi violazioni dei diritti umani, le vittime abbiano diritto ad una riparazione integrale che includa la restituzione, il risarcimento, la riabilitazione, la soddisfazione e le garanzie, affinché la violazione non sia ripetuta. Tali riparazioni inoltre si applicano anche ai familiari delle vittime. Infatti, il medesimo articolo stabilisce che se la vittima muore in seguito ad un atto di tortura, gli aventi causa avranno diritto ad un risarcimento. Nel caso in cui vi sia una violazione dei diritti umani, quindi anche in caso di tortura, una riparazione solamente pecuniaria non sarà sufficiente in quanto da sola non è in grado di riparare ai danni materiali e morali prodotti da tale violazione e quindi dovranno essere adottate anche delle misure non pecuniarie. L'articolo 14 della Convenzione richiama tra i mezzi che possono portare ad una riparazione, tutti quelli necessari ad una riabilitazione la più completa possibile. Quanto asserito è stato affermato anche dal Comitato contro la tortura nel 2012 attraverso un commento generale. La norma si conclude stabilendo che il presente articolo lascia impregiudicato ogni diritto ad un risarcimento, di cui la vittima, o qualsiasi altra persona, gode in virtù delle leggi nazionali. Il quindicesimo¹¹³ articolo tratta di un argomento procedimentale, che in parte era già presente all'interno dei diversi ordinamenti degli Stati parte prima dell'istituzione della Convenzione. Questo

¹¹² Articolo 14 convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti, inumani o degradanti, New York 10 dicembre 1984

¹¹³ Articolo 15 convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti, inumani o degradanti, New York 10 dicembre 1984

stabilisce che ogni Stato parte deve provvedere affinché nessuna dichiarazione ottenuta con la tortura, possa essere invocata come elemento di prova in un procedimento, se non contro la persona accusata del reato di tortura, al fine di stabilire che la dichiarazione ottenuta effettivamente è stata fatta. Quindi in alcun modo può essere utilizzata contro la vittima, all'interno di un procedimento, la dichiarazione che viene estrapolata attraverso atti così gravi quali la tortura, se non contro chi ha torturato. In questo modo viene affermato il principio di inutilizzabilità delle dichiarazioni ottenute attraverso tortura.

3.7 DIVIETO DI ALTRI ATTI CRUDELI, INUMANI E DEGRADANTI DIVERSI DALLA TORTURA

L'ultimo articolo della prima parte della Convenzione è l'articolo 16¹¹⁴, che impone ad ogni Stato parte di impegnarsi a proibire in ogni territorio, sotto la sua giurisdizione, altri atti costituenti pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, che non siano atti di tortura, quale definita nell'articolo 1, qualora siano compiuti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito. L'ultimo passaggio di questa prima parte è uguale alla definizione della tortura dell'articolo 1, richiamando tra i soggetti attivi il funzionario pubblico, qualsiasi persona che agisca a titolo ufficiale, l'istigato oppure colui che abbia ottenuto un consenso espresso o tacito dal funzionario pubblico. Anche in questo caso non vengono richiamati i privati che hanno agito per conto proprio. La norma continua prescrivendo che gli obblighi enunciati agli articoli 10, 11, 12 e 13, (rispettivamente in ordine l'obbligo d'informazione e insegnamento, l'obbligo di sorveglianza su norme e pratiche d'interrogatorio, l'obbligo di indagine e l'obbligo di assicurare il diritto di denuncia della vittima), sono applicabili sostituendo la menzione di tortura con quella di altre forme di pene o trattamenti inumani, crudeli o degradanti. In questo caso la norma

¹¹⁴ Articolo 16 convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti, inumani o degradanti, New York 10 dicembre 1984

estende espressamente alcune delle sue disposizioni previste per la tortura, nei casi di pene o trattamenti inumani, crudeli o degradanti. Per quanto tale estensione non è assoluta, poiché l'estensione in esame si riferisce solamente ad alcune norme della Convenzione, con l'esclusione di altre quali, ad esempio, il divieto di estradizione verso paesi a rischio (articolo 3) e la non utilizzabilità delle dichiarazioni acquisite ricorrendo alla pratica della tortura. Il motivo di tale esclusione può rinvenirsi nella minor gravità che caratterizza tali maltrattamenti¹¹⁵, nonostante non vi sia una espressa definizione che permetta di fare chiarezza sui concetti di pene o trattamenti inumani, crudeli o degradanti¹¹⁶. Difatti, la Convenzione contro la tortura non definisce peraltro tali fattispecie, né dispone, come invece per la tortura, l'obbligo per gli Stati parte di sanzionare specificamente tali condotte.¹¹⁷ L'articolo si conclude chiarendo che le disposizioni della presente Convenzione lasciano impregiudicate le disposizioni di qualsiasi altro strumento internazionale o della legge nazionale, che proibiscono le pene o i trattamenti crudeli, inumani o degradanti o che riguardano l'extradizione o l'espulsione.

3.8 MANCATA CONFORMAZIONE DA PARTE DI ALCUNI STATI ALLA CONVENZIONE

Per concludere il discorso si rende necessario tener conto, che attualmente vi sono alcuni Stati parte che ancora non si sono conformati del tutto alla Convenzione. Fra i vari Stati vi è la Spagna, in cui attualmente è ancora assente una disciplina che punisca direttamente il reato di tortura commesso da chiunque e ovunque. Ma non solo, poiché all'interno dell'ordinamento Spagnolo si possono riscontrare altre lacune in violazione del combinato disposto tra l'articolo 1 e l'articolo 4 della Convenzione contro la tortura del 1984, che impone agli Stati parte di emanare apposite norme penali volte a reprimere la tortura. Nel 2015 il Comitato contro la

¹¹⁵ E. SCAROINA, *"Il delitto di tortura. L'attualità di un crimine antico"*, Bari, 2018, I ed., p 53

¹¹⁶ La stessa Commissione contro la tortura ha ammesso che "the definitional threshold between cruel, inhuman or degrading treatment or punishment and torture is often not clear"

¹¹⁷ M. PELLINGRA CONTINO, *Violazione procedurale del divieto di tortura*, in *Osservatorio sulla giurisprudenza*, 2012, p. 6

tortura si è pronunciato nuovamente contro la Spagna, affermando che dall'ispezione precedente del 2009 nulla era mutato al riguardo, in quanto c'erano ancora molte carenze nell'ordinamento Spagnolo derivanti dal mancato coordinamento con le norme della Convenzione. Le principali critiche vertevano sulla mancanza di una descrizione precisa e conforme a quanto stabilito dall'articolo 1, sulla necessità di adeguare le pene del codice penale Spagnolo alla gravità di tale crimine, nonché sulla punibilità di chi avesse commesso, nel passato, il reato di tortura non potendo questo essere soggetto a prescrizione né ad amnistia. Inoltre, il Comitato ricordava alla Spagna che tra i suoi obblighi vi è pure quello di assicurare che nessuna persona venisse espulsa, rimpatriata o estradata in uno Stato in cui vi siano fondate ragioni di credere che la suddetta persona verrebbe sottoposta a tortura, violando così l'articolo 3 della Convenzione.¹¹⁸ Altri Stati parte come l'Italia si sono conformati alla Convenzione solo recentemente. Al riguardo si rende necessario precisare che molti autori riconoscono l'importanza della Convenzione contro la tortura del 1984, come di molti altri trattati volti a reprimere e a prevenire la tortura, quale strumento efficiente al livello mondiale, però sono molto critici verso gli Stati i quali li ritengono come i primi a legittimare tali atti.¹¹⁹

¹¹⁸ REDAZIONE, *Spagna bocciata dal comitato anti-tortura*, in *Liberties*, 2015

¹¹⁹ Per esempio A. CASSESE nei *"I diritti umani oggi"* del 2009 scrive "Se la risposta (riferito alle nuove e più sofisticate forme di tortura) è per tanti versi manchevole, ciò è essenzialmente dovuto a un fenomeno che ho già sottolineato prima: sono i governi autoritari ad autorizzare, avallare o praticare la tortura; e sono proprio essi che dovrebbero autolimitarsi mediante la proclamazione di divieti internazionali e la creazione di meccanismi di controllo. A mio giudizio, bisogna dunque fare affidamento soprattutto sugli Stati più aperti e democratici, perché esercitano una costante pressione sugli stati dispotici."

4 ARTICOLO 3 DELLA CEDU

In conclusione, in materia di tortura non si può sottacere l'importanza della CEDU, (la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) sia per quanto riguarda la definizione di questa nell'articolo 3, sia per quanto riguarda gli obblighi che da essa scaturiscono nei confronti degli Stati. La CEDU è un trattato di diritto internazionale, redatto e adottato dal Consiglio d'Europa, volto a tutelare i diritti umani e le libertà fondamentali in Europa. La CEDU venne firmata a Roma il 4 Novembre 1950. L'articolo 3 della CEDU stabilisce che “Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti”¹²⁰. Il divieto di tortura e di trattamento inumano o degradante, sancito dall'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo costituisce uno dei traguardi più importanti delle società moderne. In passato, la tortura era considerata la tecnica principale di ricerca della prova all'interno nel sistema processuale di tipo inquisitorio. Ciò che giustificava l'utilizzo di tale pratica affliggendo supplizi atroci stava nella finalità repressiva dei delitti, infatti, l'interesse pubblico alla punizione del colpevole era considerato prioritario rispetto all'ingiustizia e inumanità dello strumento utilizzato. Oggi il divieto sancito dall'art. 3 della Convenzione, rappresenta un elemento costante in tutti gli strumenti internazionali di tutela dei diritti dell'uomo e in gran parte delle Costituzioni moderne, come tale la Corte ha più volte ribadito l'importanza del divieto definendolo “un principio fondamentale delle società democratiche”. Questa espressione è stata utilizzata dai giudici di Strasburgo per la prima volta nel caso *Soering c. Regno Unito*¹²¹ che concerneva il caso di estradizione di un cittadino Europeo negli Stati Uniti, dove avrebbe subito la condanna alla pena di morte per aver commesso omicidio. I giudici nella sentenza, dopo aver definito l'articolo 3 come principio fondamentale ne hanno riconosciuto l'importanza. Dall'analisi della giurisprudenza possiamo osservare che a partire dal 1989, i giudici hanno cristallizzato questo principio dapprima in maniera più sporadica poi sempre

¹²⁰ Articolo 3 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma 4 Novembre del 1950

¹²¹ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 7 Luglio 1989, causa 14038/88, *Soering c. Regno Unito*

più sistematica, fino a richiamare il carattere fondamentale dell'articolo 3 all'interno dei principi generali del diritto internazionale. Nonostante la norma sia una delle più scarse, è l'unica della Convenzione che non prevede eccezioni o deroghe, il divieto non trova impedimenti d'azione neppure in circostanze gravi quali la lotta al terrorismo o alla criminalità organizzata. I giudici, infatti, nella sentenza *Chahal c. Regno Unito*¹²², hanno affermato il principio secondo cui nessuna circostanza, comprese la minaccia di terrorismo o le preoccupazioni per la sicurezza nazionale, può giustificare l'esposizione di un individuo al rischio concreto di tali violazioni dei diritti umani. Nel caso in questione la Corte Europea dei diritti dell'uomo si discostò dalla tesi britannica, secondo cui il divieto di tortura è relativo. Infatti lo Stato Britannico sostenne che l'importanza fondamentale della tutela della sicurezza nazionale prevalesse rispetto al divieto di tortura, ma come affermato precedentemente la Corte rifiutò tale tesi, stabilendo che *"Article 3 enshrines one of the most fundamental values of democratic society. The Court is well aware of the immense difficulties faced by States in modern times in protecting their communities from terrorist violence. However, even in these circumstances, the Convention prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the victim's conduct. Unlike most of the substantive clauses of the Convention and of Protocols Nos. 1 and 4, Article 3 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under article 15 even in the event of a public emergency threatening the life of the nation"*(par.79). *"The prohibition provided by article 3 against ill-treatment is equally absolute in expulsion cases. Thus, whenever substantial grounds have been shown for believing that an individual would face a real risk of being subjected to treatment contrary to article 3 if removed to another State, the responsibility of the Contracting State to safeguard him or her against such treatment is engaged in the event of expulsion. In these circumstances, the activities of the individual in question, however undesirable or dangerous, cannot be a material consideration"*(par.80).¹²³ A questo punto si rende necessario porre una precisazione, infatti, la giurisprudenza di Strasburgo ha

¹²² Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 15 Novembre del 1996, causa 22414/93, *Chahal c. Regno Unito*

¹²³ T. SCOVAZZI, *Corso di diritto internazionale parte III*, Milano, 2013, I ed., p. 400

riconosciuto pacificamente alla norma anche un ambito di applicazione orizzontale, richiamando così anche le condotte poste in essere dai privati. Per cui non è necessario che a compiere il trattamento contrario all'articolo 3 della CEDU debba essere solamente un agente dello Stato, ben potendo essere perpetrato anche dai privati.¹²⁴ Quindi l'articolo 3 della CEDU ha una portata più ampia di quella della Convenzione contro la tortura del 1984, il quale nel suo articolo 1 richiama solo le condotte degli agenti pubblici o delle persone (quindi soggetti privati) istigate a commettere tali condotte oppure con il consenso dei primi.¹²⁵ L'articolo 3 della CEDU accorda al diritto di non essere sottoposti a tortura o a pene o trattamenti inumani o degradanti, una protezione assoluta sotto un duplice versante: da un lato, la stessa non è suscettibile di deroga, dall'altro neppure le più pressanti esigenze di tutela della collettività valgono ad autorizzare il compimento delle condotte vietate.¹²⁶ Il carattere assoluto del divieto sancito dall'articolo 3 della CEDU, si ricomprende anche dal combinato disposto tra il medesimo articolo e l'articolo 15 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo¹²⁷, poiché quest'ultimo articolo disciplina la possibilità di apporre deroghe alle obbligazioni previste dalla Convenzione, in caso di guerra o altro pericolo pubblico, che minacci la vita della nazione precisando però che tali deroghe non possono essere apportate all'articolo 3.¹²⁸ La Corte ha interpretato l'articolo 15 secondo comma della CEDU in modo tale

¹²⁴ A. GORI, *L'art. 3 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *ADIR-L'altro diritto*, 2015

¹²⁵ La Convenzione contro la tortura del 1987 stabilisce nel suo articolo 1 che “ il termine tortura designa qualsiasi atto con il quale sono inflitti a una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche,(....) qualora tale dolore o tali sofferenze siano inflitte da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito”.

¹²⁶ A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti(art.3 CEDU)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011, pp. 221-222

¹²⁷ L'articolo 15 secondo paragrafo della CEDU stabilisce che “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 paragrafo 1 e 7”

¹²⁸ M. MONTAGNA, *Art.3 CEDU e sovraffollamento carcerario. La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo ed il caso dell'Italia*, in *Federalismo.it Rivista di diritto pubblico Italiano, comunitario e comparato*, www.antoniocasella.eu, 2013

da attribuirne un'applicazione uniforme ed estensiva dell'articolo 3.¹²⁹ Il governo del Regno Unito era intervenuto nel caso opponendosi al divieto assoluto di tortura e maltrattamenti. Infatti, questo ha sostenuto che il diritto di una persona ad essere protetta da tale trattamento, all'estero, dovesse essere temperato rispetto al rischio che correva lo Stato che allontanava l'individuo. Nel caso richiamato la Corte ha rigettato tale tesi ritenendo che la Convenzione europea proibisse, in ogni circostanza, l'espulsione verso Paesi in cui vi fosse il rischio di tortura e maltrattamenti, valorizzando il carattere assoluto dell'articolo 3. In ragione del suo ampio raggio d'azione, privo di limitazioni, l'articolo 3 costituisce uno degli strumenti più efficaci nella lotta contro la violazione dei diritti fondamentali dell'uomo.¹³⁰

4.1 GLI OBBLIGHI PER GLI STATI DERIVANTI DALL'ARTICOLO 3 DELLA CEDU

Dall'articolo 3 della CEDU si possono ricavare una serie di obblighi per gli Stati, alcuni negativi, il quale prescrivono in generale un obbligo di astensione, altri positivi, il quale invece prescrivono un obbligo di intervento e più nello specifico veri e propri obblighi di protezione a fronte di condotte contrarie all'articolo 3 della CEDU. Tali obblighi, devono essere applicati dagli Stati sia nel caso in cui tali condotte siano state commesse da privati, sia che la vittima delle stesse sia un soggetto affidato alla custodia dello Stato nelle sue varie articolazioni (per esempio quando questa si trova in carcere). Si rende necessario precisare che la maggior parte degli obblighi sono stati individuati dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, attraverso l'attività interpretativa più che dal dato letterale della norma. La giurisprudenza della Corte EDU ha elaborato una serie di obblighi procedurali che operano a valle della violazione e che possono essere intesi come l'obbligo di un accertamento effettivo di tali asserite violazioni. Il motivo per cui la

¹²⁹ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura nella giurisprudenza internazionale*, Napoli, 2006, I ed., P. 31

¹³⁰ A. GORI, *L'art. 3 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *ADIR-L'altro diritto*, 2015

Corte EDU si è pronunciata in questo modo è dovuto al carattere sussidiario degli strumenti che gravitano attorno alla CEDU, per cui è necessario che siano gli stessi giudici nazionali ad accertare inizialmente le eventuali violazioni dei diritti e delle libertà fondamentali (ricordando che tra essi c'è anche il diritto a non essere sottoposti a tortura). L'obbligo di attivare i meccanismi della giustizia penale sorgono solamente in caso di violazione dolosa dell'articolo 3 della CEDU, mentre nei casi di violazioni colpose della norma prima richiamata ricorrerà solamente una tutela risarcitoria. Secondo la giurisprudenza della corte EDU, sarà necessario che siano rispettati una serie di criteri stabiliti dalla stessa, affinché possa essere garantita una tutela effettiva attraverso un efficiente accertamento:

- L'inchiesta penale deve essere prontamente avviata d'ufficio (quindi anche nel caso in cui manchi la querela del ricorrente) e non deve essere subordinata a condizioni di procedibilità.
- Le indagini devono essere diligenti, talché si riconosce al giudice Europeo la possibilità di sindacare l'eventuale assoluzione per insufficienza di prove nel caso in cui tale assoluzione dispensa da un difetto di diligenza della pubblica accusa.
- Le indagini non devono essere affidate a soggetti del corpo di appartenenza del sospetto autore della violazione.
- Il processo deve svolgersi in modo rapido e prima che i reati cadono in prescrizione.
- Il processo deve svolgersi in modo trasparente e garantendo il coinvolgimento delle vittime.

La pena irrogata deve essere congrua e proporzionata al fatto di reato.

Colui che viene sottoposto alle indagini deve essere sospeso dal servizio per tutto il corso del processo e nel caso in cui venga condannato deve essere licenziato.

Per quanto riguarda il secondo criterio sopra enunciato, bisogna porre una precisazione, infatti, la Corte EDU non intende sovrapporre la propria valutazione del materiale probatorio su quella effettuata dai giudici nazionali, però può accadere che questa si spinga a censurare gli apprezzamenti delle corti nazionali. E ciò nei casi in cui queste si mostrino manifestamente contraddittori e superficiali oppure si

fondino su elementi di prova che appaiono inattendibili.¹³¹ Un esempio può essere il caso *Antipenkov c. Russia* n. 1¹³², in cui la Corte EDU ha ritenuto inadeguata l'inchiesta che era stata svolta, principalmente nella parte che riguardava la valutazione delle prove. Sempre in materia di indagini, la Corte EDU si è pronunciata stabilendo che queste devono essere attivate in modo tale da condurre all'individuazione e alla punizione dei responsabili.¹³³ A differenza della Convenzione contro la tortura del 1984, la CEDU non stabilisce l'inutilizzabilità delle prove estorte sotto minaccia di tortura. Per quanto la Corte EDU non si è mai soffermata direttamente sulla questione. Nel caso *Gafgen c. Germania*¹³⁴, la Corte EDU dopo aver ribadito l'importanza del compimento di un'indagine effettiva, che conduca all'individuazione e alla punizione dei responsabili nonché la possibilità di chiedere e ottenere una somma a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale, ammise l'inutilizzabilità delle prove ottenute in violazione dell'articolo 3 della CEDU. Solamente che la Corte, nel caso in questione, non ha precisato quando l'inutilizzabilità può essere fatta valere se non nelle ipotesi in cui le prove siano state estorte sotto tortura.¹³⁵ Inizialmente, la Corte EDU fece discendere tali obblighi non dall'articolo 3 della CEDU, quale norma sostanziale, ma dall'interazione tra questa e l'articolo 6 (diritto ad un equo processo) della stessa Convenzione, quale norma procedurale, solamente successivamente fece discendere tali obblighi direttamente dall'articolo 3, quale garanzia aggiuntiva rispetto all'obbligo negativo di astensione

¹³¹ A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti(art.3 CEDU)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011, pp. 229-230

¹³² Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 15 Ottobre del 2009, causa 33470/03, *Antipenkov c. Russia*

¹³³ La Corte EDU si è pronunciata al riguardo al fine di garantire un'adeguata riparazione ai sensi dell'articolo 41 della CEDU che stabilisce "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 che in modo incompleto di riparare le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, quando è il caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa".

¹³⁴ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 1 Giugno 2010, causa 22978/05, *Gafgen c. Germania*

¹³⁵ A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti(art.3 CEDU)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011, pp. 230-234

dall'afflizione di atti di tortura da parte degli agenti statali.¹³⁶ Per quanto riguarda la congruità e la proporzionalità della pena si rende necessario precisare che la Corte EDU non ha stabilito alcun principio di diritto al riguardo, pure se si è pronunciata sulla necessità che alle condotte violatrici dell'articolo 3 della CEDU corrispondano fattispecie astratte e corredate di un apparato sanzionatorio idoneo a reprimere adeguatamente il fatto di reato.¹³⁷ La Corte EDU si pronunciò in tal modo nel caso *Valeriu e Nicolae Rosca c. Moldavia*¹³⁸, in cui un gruppo di agenti di polizia avevano maltrattato dei detenuti. Molto delicata è la questione relativa ai rapporti tra le cause di esclusione della pena presenti in molti ordinamenti penali e la CEDU, che se interpretata in modo molto restrittivo porterebbe all'elusione del principio di congruità e proporzionalità del trattamento sanzionatorio, nei confronti degli atti di tortura. Al riguardo la giurisprudenza della Corte EDU è molto varia, poiché tali cause sono caratterizzate da fattori che escludono la punizione di comportamenti di regola punibili, ma che in virtù di tali fattori si preferisce non punire (a stabilire quale circostanza esenta la punibilità del fatto è il legislatore). Quindi qualsiasi causa di esclusione della punibilità si pone come un'eccezione ad una regola, quale la punibilità di un fatto previsto come reato. Il legislatore per qualificare una circostanza come causa di esclusione della punibilità esprime un giudizio di bilanciamento, tra gli interessi della vittima e della collettività e l'interesse dell'autore del fatto ad non essere sottoposto a pena in quei casi in cui si ritiene che non sarebbe giusto punire. Tale profilo però deve tener conto dell'esistenza dei diritti umani e di tutte le Convenzioni che in essi vengono tutelati. Infatti, nonostante la giurisprudenza della Corte EDU è varia al riguardo, bisogna precisare che essa tende a non far troppo affidamento sui giudizi di bilanciamento delle autorità statali. Questa invece preferisce procedere sulla base di una propria valutazione delle circostanze, formulando un giudizio che tiene maggiormente in considerazione gli

¹³⁶ E. NICOSIA, *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006, p. 277

¹³⁷ A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti (art.3 CEDU)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011, p. 235

¹³⁸ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 20 Ottobre del 2009, causa 41704/02, *Valeriu e Nicolae Rosca c. Moldavia*

interessi delle vittime dei reati.¹³⁹ Gli obblighi per gli Stati volti ad assicurare un'efficiente accertamento delle violazioni congiuntamente agli obblighi volti a stabilire la necessità che all'interno degli ordinamenti vi siano pene congrue e proporzionate al fatto commesso, (cioè atti di tortura), sono volti a rafforzare il generale obbligo di repressione penale della tortura.¹⁴⁰

Una delle più importanti interpretazioni dell'articolo 3 della CEDU, da parte della Corte EDU, riguarda la portata orizzontale della norma¹⁴¹, poiché, da tale interpretazione, la Corte ha potuto individuare un obbligo di protezione, in previsione del pericolo individuato per l'integrità fisica di persone determinate. Tale principio può essere individuato nella sentenza *Milanovic c. Serbia*¹⁴², in cui il ricorrente di nazionalità Serba era stato oggetto di ripetute aggressioni fisiche, senza trovare l'intervento delle forze di polizia, se non dopo due mesi dalla prima aggressione. Gli agenti nonostante i sospetti del ricorrente nei confronti di un'organizzazione di estrema destra, presentarono solamente una denuncia penale contro ignoti. Successivamente, il ricorrente presentò ricorso alla Corte EDU lamentando di essere stato vittima di crimini motivati da odio religioso. La Corte EDU riscontrò la

¹³⁹ E. NICOSIA, *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006, I ed., pp. 312-313

L'autore del libro individua alcuni istituti riconducibili alla generica categoria delle cause di esclusione della pena come lesivi dei diritti dell'uomo delle potenziali vittime dei reati. Infatti l'autore ritiene che "...negli ordinamenti liberaldemocratici occidentali, la preoccupazione di salvaguardare i diritti di coloro che vengono in contatto con la giustizia penale, il principio del favor rei, e la tendenza alla umanizzazione del diritto penale finiscono col far perdere di vista l'altrettanto importante esigenza di tutelare la posizione e i diritti di coloro che dei reati sono vittime effettive o potenziali."

¹⁴⁰ A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti (art.3 CEDU)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011, pp. 236-240

¹⁴¹ Per applicazione orizzontale si intende che il divieto di essere sottoposto a tortura o a pene o trattamenti inumani e degradanti non è imposto solo nei rapporti tra lo Stato e il cittadino, quindi vietando che lo Stato autorizzi atti di torturanei nei confronti dei cittadini, ma anche nei rapporti tra privati cittadini, quindi vietando che un cittadino possa torturare altro cittadino.

¹⁴² Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 14 Dicembre del 2010, causa 44614/07, *Milanovic c. Serbia*

violazione dell' articolo 3 e 14¹⁴³ della CEDU, poiché le autorità non avevano utilizzato le misure necessarie per impedire il ripetersi delle aggressioni e non avevano adottato i provvedimenti necessari per individuare e perseguire penalmente i presunti autori. Sempre in materia di obblighi positivi per gli Stati, si può rinvenire tra quelli volti alla prevenzione della tortura, una responsabilità per gli Stati derivante dalla negligenza nell'attività degli organi statali, il quale non sono stati in grado di impedire atti volti a violare l'articolo 3 della CEDU, da parte di altri individui.¹⁴⁴ Tra i vari obblighi determinati dalla Corte EDU è possibile riscontrare quello relativo alla predisposizione di cure mediche adeguate e tempestive nei confronti dei detenuti. Infatti, la Corte in più casi ha riscontrato la violazione dell'articolo 3 della CEDU, in previsione della mancata assistenza medica nei confronti dei detenuti, specialmente se in cattive condizioni di salute. Nel caso *Xiros c. Grecia*¹⁴⁵ la Corte ha stabilito che tale obbligo si estrinseca in tre doveri:

- Le autorità devono verificare se la persona era in condizioni di salute tali da poter essere sottoposta in stato di detenzione.
- Le autorità devono fornire al detenuto l'assistenza medica necessaria.
- Le autorità devono adottare le condizioni della detenzione allo stato di salute della persona.

Si rende necessario precisare che la Corte EDU ha parametrato lo standard di adeguatezza delle cure predisposte, non a quello delle migliori cliniche civili bensì, a quello della compatibilità con la dignità umana. Tra gli obblighi positivi individuati nell'articolo 3 della CEDU, in relazione alla tutela penale dell'integrità psicofisica individuale, ritroviamo l'obbligo di incriminazione. Bisogna precisare che non ci sono pronunce della Corte di Strasburgo al riguardo, nonostante ciò vi sono alcuni

¹⁴³ L'articolo 14 della CEDU stabilisce il principio di non discriminazione e prescrive che "Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione".

¹⁴⁴ E. NICOSIA, *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006, p. 278

¹⁴⁵ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 9 Settembre del 2010, causa 1033/07, *Xiros c. Grecia*

autori che ritengono che l'obbligo per lo Stato di reprimere penalmente atti di tortura, con una apposita norma discriminatrice (e non attraverso la repressione degli stessi sotto altre fattispecie meno gravi come ad esempio lesioni, violenza, ecc...), discenda implicitamente dalla norma stessa. Pure se dalla giurisprudenza della Corte EDU non si può far rinvenire un esplicito obbligo di incriminazione nei confronti degli Stati, si può far rinvenire, invece, che le norme penali nazionali poste a tutela dell'integrità psicofisica individuale devono comunque essere formulate in sede legislativa, nonché interpretate e applicate in sede giudiziaria. In questo modo, si possono reprimere tutte le condotte che integrano gli estremi delle violazioni dell'articolo 3 della CEDU.¹⁴⁶ Infatti, l'articolo 3 della CEDU a differenza della Convenzione contro la tortura del 1987, non ha un'apposita norma che obbliga esplicitamente gli Stati a munirsi di una fattispecie direttamente repressiva della tortura.

4.2 ESPULSIONE ED ESTRADIZIONE

Uno dei maggiori problemi che l'eventuale espulsione o allontanamento dello straniero, dal territorio dello Stato, potrebbe porre nei confronti degli Stati è quello relativo al caso in cui l'espulsione porti al rischio, che l'espulso sia sottoposto a tortura o ad un altro dei trattamenti contrari all'articolo 3 della CEDU. Il divieto di tali istituti, nelle situazioni prima indicate, si traduce nell'obbligo in capo agli Stati di non estradare o espellere coloro, che in relazione all'applicazione di tali istituti, sarebbero soggetti a comportamenti contrari all'articolo 3 della CEDU.¹⁴⁷ Secondo la giurisprudenza della Corte EDU, uno Stato parte che estradasse o espellesse una persona in un paese in cui sarebbe soggetto al rischio di essere sottoposto a tortura, si renderebbe complice di una violazione di un fondamentale diritto umano. Infatti, attualmente gli organismi internazionali di protezione dei diritti umani sono sempre maggiormente chiamati a svolgere considerazioni delicate, legate al difficile

¹⁴⁶ E. NICOSIA, *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006, pp. 275-276

¹⁴⁷ A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti(art.3 CEDU)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011, p. 244

accertamento della fondatezza del rischio.¹⁴⁸ Nel passato, fu prospettata in alcuni ricorsi la tesi secondo cui è lo stesso provvedimento di espulsione o allontanamento ad essere di per se produttivo di sofferenze fisiche o mentali e quindi capace di violare l'articolo 3 della CEDU. Tale tesi venne sostenuta nel caso *Agee c. Regno Unito*¹⁴⁹. La Corte EDU ha avuto sempre un orientamento negativo verso questo orientamento.¹⁵⁰ Per comprendere l'importanza del divieto in esame, in determinate situazioni, è necessario rimarcare la giurisprudenza della Corte EDU nel caso *Saadi c. Italia*¹⁵¹, in cui un cittadino Tunisino residente in Italia con permesso di soggiorno, fu condannato in Italia per concorso in associazione a delinquere. In previsione di ciò fu emesso dalle autorità Italiane un provvedimento di espulsione verso il suo paese di origine, nel quale era stato condannato definitivamente per partecipazione ad un'organizzazione terroristica internazionale e per istigazione al terrorismo. Il ricorrente, tuttavia, chiedeva allo Stato Italiano asilo politico, dato che lamentava una probabile violazione dell'articolo 3 della CEDU, nel caso in cui fosse espulso in Tunisia. La Corte Europea dei diritti dell'uomo si pronunciò stabilendo che la pericolosità sociale del ricorrente non fosse una motivazione sufficiente a giustificare un provvedimento di espulsione, verso un paese in cui vi fosse un serio rischio che lo stesso fosse soggetto a condotte violatrici dell'articolo 3 della CEDU. La Corte affermò che la tutela stabilita da tale articolo è un valore non suscettibile di bilanciamento. Per cui è irrilevante il rango elevato o meno dell'altro interesse, tenendo conto che neanche interessi come la tutela dell'ordine pubblico e la sicurezza nazionale possono scalfire la tutela del articolo prima richiamato.¹⁵² Non

¹⁴⁸ T. SCOVAZZI, *Corso di diritto internazionale parte III*, Milano, 2013, I ed., p.389

¹⁴⁹ Decisione della Commissione Europea dei diritti dell'uomo del 17 Dicembre del 1976, causa 7729/76, *Agee c. Regno Unito*

¹⁵⁰ E. NICOSIA, *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006, I ed., pp. 156-157

¹⁵¹ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 22 Febbraio del 2008, causa 37201/06, *Saadi c. Italia*

¹⁵² A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti(art.3 CEDU)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011, pp. 244-245

dissimile è il caso N. c. Svezia¹⁵³, in cui una cittadina Afgghana nel 2004 era entrata in Svezia insieme al marito chiedendo asilo politico. In previsione del rifiuto da parte dello Stato Svedese della concessione dell'asilo politico, la donna chiedeva comunque protezione, in quanto era dal 2005 che cercava di ottenere il divorzio dal marito. La donna riteneva che l'espulsione nel paese di origine avrebbe portato a comportamenti contrari all'articolo 3 della CEDU, poiché nel proprio paese erano riservati trattamenti lesivi alle donne non sposate e adultere, (in quanto la ricorrente in Svezia aveva una relazione con un altro uomo diverso dal marito) sia da parte delle autorità del relativo paese, sia da parte dell'ex marito e della sua famiglia. Le autorità Svedesi però non erano inclini a riconoscere tali motivazioni, ritenendo che la situazione di pericolo per le donne in Afghanistan fosse mutata dopo la caduta del regime Talebano. In difesa dei propri diritti la donna presentò ricorso alla Corte Europea dei diritti dell'uomo, il quale dopo un attenta valutazione chiese allo Stato Svedese la sospensione dell'esecuzione del procedimento di rimpatrio, poiché la situazione delle donne in Afghanistan sulla base dell'analisi delle informazioni e rapporti esistenti risultava ancora critica. Per cui il rischio che la ricorrente fosse sottoposta ad atti che avrebbero portato alla violazione dell'articolo 3 della CEDU era ancora molto elevato.¹⁵⁴ La Corte EDU ha chiarito che data la natura inderogabile del divieto di tortura, l'articolo 3 della CEDU può essere applicato anche quando il rischio corso dal ricorrente dipenda da comportamenti di persone o gruppi di persone che non sono agenti dello Stato, come per esempio gruppi paramilitari o da parte della criminalità organizzata, e con l'ulteriore condizione che le autorità statali non siano in grado di prevenire e arginare tale rischio. Quanto affermato ora è stato stabilito nel caso H.L.R c. Francia¹⁵⁵. Anche in materia di estradizione vi sono numerose sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo. Infatti, vi sono numerose condanne in capo agli Stati, il quale estradano persone che se rimandate

¹⁵³ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 20 Luglio del 2010, causa 23505/09, N. c. Svezia

¹⁵⁴ P. ZATTI, *Diritto penale della famiglia. Trattato di diritto di famiglia volume IV*, Milano, 2011, II ed., pp. 196-197

¹⁵⁵ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 29 Aprile del 1997, causa 30240/96, H.L.R c. Francia

nel paese di origine sarebbero soggetti a tortura o trattamenti o pene inumani e degradanti. Come ad esempio il caso *Puzan c. Ucraina*¹⁵⁶, nella quale il ricorrente lamentava il rischio di subire torture in caso di estradizione in Bielorussia.¹⁵⁷ In materia di estradizione non si può non menzionare il precedente fondamentale della giurisprudenza della Corte EDU, la decisione di questa nel noto caso *Soering c. Regno Unito*¹⁵⁸. In tale sentenza sono stati delineati a livello internazionale i criteri guida in relazione al divieto di estradizione ed espulsione. Il Cittadino Tedesco Jens Soering si trovava in carcere nel Regno Unito, in attesa di essere estradato negli Stati Uniti, in cui sarebbe stato processato per l'omicidio dei genitori della fidanzata. Lo Stato degli Stati Uniti in cui sarebbe stato estradato (la Virginia), prevedeva in caso di omicidio aggravato la pena di morte, talché il Regno Unito, paese in cui da tempo era stata abolita la pena di morte chiese agli Stati Uniti rassicurazioni per la non esecuzione della sentenza Americana in caso di condanna del signor. Soering. Le rassicurazioni che furono concesse al Regno Unito furono tenui, in quanto gli Stati Uniti stabilirono che si sarebbero impegnati a presentare alla corte giudicante la richiesta del Governo Britannico a non eseguire la pena di morte in caso di condanna. Nel frattempo anche la Germania aveva chiesto l'extradizione del signor. Soering, ritenendo di aver giurisdizione su un reato imputato a un proprio cittadino. Il signor. Soering non si opponeva all'extradizione in Germania a differenza di quella negli Stati Uniti, in cui prima di essere sottoposto all'esecuzione della pena capitale sarebbe stato soggetto a trattamenti, che venivano riservati solamente alle persone condannate a morte, qualificabili come inumani e degradanti¹⁵⁹. Per cui il signor. Soering presentò ricorso alla Corte Europea dei diritti dell'uomo, lamentando la

¹⁵⁶ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 18 Febbraio del 2010, causa 51243/08, *Puzan c. Ucraina*

¹⁵⁷ La decisione della Corte Europea dei diritti dell'uomo si è fondata in questo caso principalmente sul dato che la Bielorussia attualmente non ha ratificato ancora la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

¹⁵⁸ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 7 Luglio del 1989, causa 14038/88, *Soering c. Regno Unito*

¹⁵⁹ In quanto a tali condannati erano dedicate apposite celle prive di illuminazione ma nella quale si poteva vedere il luogo in cui sarebbe stata eseguita la condanna.

violazione dell'articolo 3 della CEDU nel caso in cui sarebbe stato estradato negli Stati Uniti. Il ricorrente sostenne che l'articolo 3 della CEDU dovesse essere interpretato in modo tale da non ricomprendere solamente l'obbligo per gli Stati, di non praticare direttamente la tortura o gli altri trattamenti inumani, ma che dovesse essere anche interpretato in modo tale da evitare che una persona sia soggetta al rischio di essere torturata o comunque sottoposta a condotte, che violino i diritti umani da parte degli altri Stati. La Corte EDU stabilì, da un lato che l'articolo 3 della CEDU non attribuisce all'individuo alcun diritto a non essere estradato, dall'altro invece che una responsabilità dello Stato parte che concede l'estradizione, si configura se tale atto può portare come conseguenza la violazione dell'articolo 3 della CEDU. Infatti, uno Stato non può consapevolmente consegnare un individuo a un'altro Stato, in cui il consegnato sarà prevedibilmente torturato oppure sottoposto ad altri trattamenti inumani o degradanti, poiché in questo caso lo Stato diventa complice di tali comportamenti. In questo caso la Corte precisò che la sua interpretazione della CEDU era conforme allo spirito della stessa. Più nello specifico la Corte addusse che *"Nevertheless, in so far as measure of extradition has consequences adversely affecting the enjoyment of a Convention right, it may, assuming that the consequences are not too remote, attract the obligations of a Contracting State under the relevant Convention guarantee. What is at issue in the present case is whether article 3 can be applicable when the adverse consequences of extradition are, or may be, suffered outside the jurisdiction of the extraditing State as a result of treatment or punishment administered in the receiving State"* (par.85). Per concludere il caso in questione bisogna precisare che la Corte qualificò le condotte lamentate dal ricorrente come contrarie all'articolo 3 della CEDU, in quanto raggiungevano il livello minimo di gravità necessario per rappresentare una possibile violazione dell'articolo 3. La Corte, d'altronde, non qualificò come contraria alla medesima norma la pena di morte, poiché in tal caso ci sarebbe stata una privazione del senso dell'articolo 2 della medesima Convenzione.¹⁶⁰ Attualmente la Corte nei casi in cui l'estradando sia soggetto al rischio di essere sottoposto alla pena capitale, in caso di estradizione, si è finora sempre limitata ad accertare una

¹⁶⁰ T. SCOVAZZI, *Corso di diritto internazionale parte III*, Milano, 2013, I ed., pp.390-393

violazione dell'articolo 3 della CEDU in previsione della sofferenza dalla stessa derivante.¹⁶¹ In ogni caso, la Corte EDU ha precisato che lo Stato parte non deve dar corso alla misura, (estradizione o espulsione), se ha conoscenza di un rischio reale e grave e quindi non di una mera possibilità che un individuo venga sottoposto a tortura o a un trattamento inumano o degradante.¹⁶² La Corte di Strasburgo sempre in materia di estradizione ed espulsione ha enunciato il principio per cui non è sufficiente l'allegazione di una generica situazione di insicurezza o turbolenza nel paese, in cui la persona verrebbe estradata, ma è necessario che venga dimostrato l'esistenza di un rischio individuale per la vita o l'integrità fisica della stessa persona. Infatti, vi sono casi in cui la Corte EDU ha respinto dei ricorsi, riguardanti la violazione dell'articolo 3 della CEDU, sulla base di tale motivazione come nel caso *Kamyshev c. Ucraina*¹⁶³. In tale occasione la Corte respinse il ricorso dichiarandolo irricevibile, poiché troppo generico e non adeguatamente motivato. In conclusione bisogna menzionare la pratica delle consegne straordinarie ("extraordinary renditions") e la giurisprudenza della Corte EDU al riguardo. Tali consegne consistono in una sorta di circuito segreto di tortura per procura, coinvolgendo più Stati che sono complici in tale attività illecita. In sintesi uno Stato si occupa della cattura e della consegna della persona, altro Stato complice al primo permette l'accesso degli agenti di questo per la cattura della persona, così che il primo Stato possa prelevare la persona in questione portandola nel proprio territorio ed estrarre informazioni attraverso l'utilizzo della tortura. Tale pratica veniva utilizzata molto frequentemente nel passato, sulla base della teoria secondo cui per quanto sia vietato dal diritto nazionale e dai trattati internazionali torturare un individuo nel territorio dello Stato, sarebbe invece consentito far torturare un individuo (straniero) all'estero e poi poter utilizzare legalmente le informazioni in tal modo estratte all'interno di un processo.¹⁶⁴ La Corte Europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata più volte come

¹⁶¹ A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti (art.3 CEDU)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011, p. 247

¹⁶² T. SCOVAZZI, *Corso di diritto internazionale parte III*, Milano, 2013, I ed., p. 393

¹⁶³ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 20 Maggio 2010, causa 3990/06, *Kamyshev c. Ucraina*

¹⁶⁴ T. SCOVAZZI, *Corso di diritto internazionale parte III*, Milano, 2013, I ed., p. 417

contraria a tale pratica volta a violare i diritti umani, però è peculiare come la Corte in più pronunce faccia ricadere l'esercizio di tale pratica nella violazione dell'articolo 3 della CEDU, sotto il profilo del divieto di estradizione. Un esempio può essere il caso *Iskandarov c. Russia*¹⁶⁵, in cui il ricorrente lamentava di essere stato rapito e trasferito dalla Russia in Tagikistan dove era stato condannato per terrorismo, nonostante vi fosse il rischio di essere sottoposto a tortura o ad altri trattamenti inumani e degradanti. Inoltre, l'extradizione non venne concessa dalla magistratura Russa, in quanto la richiesta di asilo del ricorrente era ancora in stato di definizione. La Corte EDU ha riconosciuto la violazione dell'articolo 3 e 5¹⁶⁶ della CEDU, basandosi sui rapporti di numerose organizzazioni internazionali e sulle ammissioni del ministero degli esteri del Tagikistan. In ogni caso, la Corte ha condannato severamente la pratica delle consegne straordinarie definendola come una gravissima violazione delle norme convenzionali sopra richiamate.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 23 Settembre del 2010, causa 17185/05, *Iskandarov c. Russia*

¹⁶⁶ L'articolo 5 della CEDU stabilisce il diritto alla libertà e sicurezza.

¹⁶⁷ A. Colella, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti(art.3 CEDU)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011

CAPITOLO II

PROBLEMI DI ATTUAZIONE DA PARTE DELL'ITALIA DEGLI OBBLIGHI INTERNAZIONALI IN MATERIA DI TORTURA

SOMMARIO: 1. Le vicende che hanno portato l'Italia ad istituire il reato nel proprio ordinamento. – 2. Aspetti principali della sentenza Torreggiani. – 2.1. Sentenza Torreggiani. – 2.2. Questioni di diritto della sentenza Torreggiani. – 2.3. Questioni di merito sentenza Torreggiani. – 2.4. Situazione successiva alla sentenza Torreggiani. – 3. Aspetti principali della sentenza Cestaro. – 3.1. Sentenza Cestaro. – 3.2. Procedimento penale nei confronti delle forze dell'ordine per i fatti delle scuole Diaz-Pertini e Diaz-Pascoli. – 3.3. La decisione della Corte EDU, questioni di diritto. – 3.4. Questioni di merito sentenza Cestaro, la decisione della Corte. – 3.5. Situazione successiva alla sentenza Cestaro. – 4. Condanne dell'Italia in materia di tortura dopo le sentenze Torreggiani e Cestaro.

1. LE VICENDE CHE HANNO PORTATO L'ITALIA AD ISTITUIRE IL REATO DI TORTURA NEL PROPRIO ORDINAMENTO

Prima di affrontare il tema relativo alla legge 14 Luglio 2017 n. 110, con la quale è stato introdotto in Italia il reato di tortura si rende necessario affrontare le vicende giurisprudenziali che hanno portato a tale necessità. Quindi principalmente richiamerò la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, che in più casi si è pronunciata contro lo Stato Italiano. Le maggiori critiche riguardavano l'assenza, in Italia, di mezzi adeguati a reprimere e a prevenire la commissione di atti di tortura. Una problematica simile è stata rinvenuta anche dal Comitato contro la tortura, il quale criticava l'Italia, di non essersi conformata alla Convenzione contro la tortura, nonostante questa avesse ratificato la Convenzione l'11 Febbraio del 1989. L'articolo 2 della Convenzione stabilisce che "Ogni Stato Parte prende provvedimenti legislativi, amministrativi, giudiziari ed altri provvedimenti efficaci per impedire che atti di tortura siano compiuti in un territorio sotto la sua giurisdizione"¹. Tale articolo obbliga gli Stati parte, tra cui l'Italia, a dotarsi di una norma che direttamente punisca la tortura, per cui la mancanza di tale norma ha portato ad una lacuna nel nostro ordinamento, che è stata colmata solo nel 2017. Infatti, solamente dopo numerosi casi in cui tale fenomeno si è verificato e dopo numerose critiche poste dalle corti internazionali, il nostro legislatore ha deciso di risolvere la questione. Le due sentenze che tratterò principalmente sono la sentenza Torreggiani² e la sentenza Cestaro³, in quanto sono le due sentenze che hanno maggiormente obbligato lo Stato Italiano a conformarsi alle disposizioni della CEDU e alle altre Convenzioni ratificate.

¹ Articolo 2 convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti, inumani o degradanti, New York 10 dicembre 1984

² Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 8 Gennaio 2013, causa nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/09, 37818/09, *Torreggiani c. Italia*

³ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 7 Aprile 2015, causa n. 6884/11, *Cestaro c. Italia*

2. ASPETTI PRINCIPALI DELLA SENTENZA TORREGGIANI

La prima delle due principali sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo, che condannano l'Italia per la violazione dell'articolo 3 della CEDU è la sentenza Torreggiani⁴. Per comprendere la dinamica del processo bisogna chiarire che in Italia, come in molti altri Stati, si pone il problema del sovraffollamento carcerario, ossia il fenomeno per cui vi sono un numero maggiore di detenuti rispetto ai posti disponibili all'interno degli istituti penitenziari.⁵ Tale fenomeno porta come conseguenza all'affastellamento di più detenuti all'interno della stessa cella, spesso costretti a convivere in condizioni inumane e degradanti. Per tali motivi l'ordinamento Italiano è stato condannato più volte dalla Corte EDU per la violazione dell'articolo 3 della CEDU, che stabilisce che "Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pena o trattamenti inumani o degradanti". Ad occuparsi dei ricorsi è stata la seconda sezione della Corte Europea dei diritti dell'uomo, che con una pronuncia adottata all'unanimità ha affrontato il caso in esame. Questa stabilì, che la condizione di carcerazione non fa perdere al detenuto il beneficio dei diritti sanciti dalla Convenzione e che in alcuni casi, invece, la persona detenuta può aver bisogno di una tutela maggiore, in virtù della sua particolare vulnerabilità. Tale vulnerabilità può derivare dalla situazione in cui il detenuto si trova e dal fatto che questo sia sottoposto alla totale responsabilità dello Stato.

L'articolo 3 della CEDU, come affermato nel capitolo precedente, stabilisce una serie di obblighi per gli Stati (positivi o negativi). Nel caso in esame rileva uno degli obblighi positivi, quale quello secondo cui le autorità devono assicurare ad ogni detenuto uno stato detentivo che abbia le prerogative necessarie a garantire il rispetto della dignità umana. Inoltre, le modalità di esecuzione della misura non devono permettere la sottoposizione dell'interessato ad uno stato di avvilitamento, né ad una prova d'intensità che ecceda il livello di sofferenza derivante dallo stato di detenzione. Lo stato di detenzione non deve essere un ostacolo alla salute e al

⁴ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 8 Gennaio 2013, cause nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/09, 37818/09, *Torreggiani c. Italia*

⁵ C. MORINI, *l'Italia è il sovraffollamento carcerario: verso la soluzione del problema?*, in *SIDIBLOG*, 2016

benessere del detenuto, poiché tali beni devono comunque essere assicurati adeguatamente.

La Corte in previsione della molteplicità dei ricorsi presentati è intervenuta con una sentenza pilota⁶. La sentenza pilota è lo strumento con il quale la Corte EDU risolve le disamine omogenee di più ricorsi presentati alla stessa. In questi casi la Corte riunisce i ricorsi omogenei e si pronuncia solo su alcuni di essi. La pronuncia emessa, però, non ha efficacia solamente per i ricorsi ammessi dalla Corte, ma troverà applicazione per qualsiasi ricorso avente le stesse problematiche di quelle affrontate, attraverso la decisione adottata per i ricorsi ammessi. Per quanto riguarda il caso in questione, la Corte, preso atto che il sovraffollamento carcerario in Italia non riguarda un caso isolato, ma un fenomeno suscettibile di ripetersi in un numero crescente di ricorsi, ha deciso di risolvere la questione attraverso lo strumento della sentenza pilota. Quindi, la decisione adottata in materia di sovraffollamento carcerario, attraverso la sentenza *Torreggiani*, troverà applicazione per tutti i casi simili, sia per quelli già presentati, sia per quelli che saranno presentati in futuro.⁷ La sentenza *Torreggiani* non è la prima sentenza emessa contro l'Italia in materia di sovraffollamento carcerario, infatti, il suo diretto precedente è il caso *Selejmanovic c. Italia*⁸. Anche in tale caso, la Corte EDU aveva condannato l'Italia per la violazione dell'articolo 3 della CEDU, riconoscendo che la permanenza del ricorrente e di altri cinque detenuti all'interno di una cella dell'istituto penitenziario di Rebibbia, di circa 16 metri quadrati di dimensione (il che equivale ad uno spazio "ad personam" di circa 2,70 metri quadrati), costituisse una violazione dell'articolo summenzionato.⁹

⁶ La sentenza pilota può essere adottata dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo solo attraverso una particolare procedura.

⁷ REDAZIONE, *Sentenza Torreggiani: Strasburgo condanna l'italia*, in *Giurisprudenza penale*, 2013

⁸ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 16 Luglio 2009, causa n. 22635/03, *Selejmanovic c. Italia*

⁹ A. MASCIA, *Nel caso Sulejmanovic c. Italia la CEDU accerta per la prima volta la violazione dell'articolo 3 della convenzione per eccessivo sovraffollamento carcerario*, in *Diritti fondamentali, quale tutela?*, 2009

In materia di sovraffollamento carcerario si è pronunciato anche il Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti, il quale ha stabilito da un lato che il fenomeno in esame riduce la qualità della vita negli istituti penitenziari, potendo portare a comportamenti qualificabili come inumani o degradanti, dall'altro che le attività carcerarie (lavoro, istruzione, sport, ecc...) sono essenziali, in quanto contribuiscono al benessere dei detenuti e quindi dovrebbero essere incentivate.¹⁰ Il Comitato si è pronunciato similmente anche attraverso il settimo rapporto generale.¹¹

2.1 SENTENZA TORREGGIANI

I fatti di cui parla la sentenza in esame riguardano i trattamenti subiti, tra il 2006 e il 2011, da sette persone durante lo stato di detenzione presso gli istituti penitenziari di Piacenza e Busto Arsizio. Tra il 2009 e il 2010, furono presentati dagli interessati (i ricorrenti) sette ricorsi presso la Corte Europea dei diritti dell'uomo contro la Repubblica Italiana, in previsione dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali¹². I ricorrenti lamentavano le condizioni nelle quali erano stati detenuti all'interno di tali istituti penitenziari. Infatti, nell'istituto di Busto Arsizio, il signor Torreggiani ed altri due ricorrenti lamentavano il ridotto spazio vitale della cella in cui erano detenuti, in quanto ciascuno di essi occupava una cella di nove metri quadrati con altre due persone, disponendo quindi di uno spazio personale di 3 metri quadrati. Inoltre, i ricorrenti lamentavano anche il limitato accesso nella doccia dell'istituto

¹⁰ Secondo rapporto generale - CPT/inf (92) 3

¹¹ Settimo rapporto generale - CPT/inf (97) 10

¹² L'articolo 34 della CEDU disciplina i ricorsi individuali e stabilisce 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."

penitenziario in quanto vi erano dei problemi riguardanti la disponibilità dell'acqua calda. A Piacenza i ricorrenti lamentavano una situazione simile a quella di Busto Arsizio, in quanto anch'essi affermavano di aver occupato delle celle da nove metri quadrati con altre due persone, quindi disponendo anche in questo caso di uno spazio personale di tre metri quadrati. Il governo Italiano, a propria difesa, sostenne che le celle dell'istituto penitenziario in questione avessero una grandezza di undici metri quadrati. Anche in questo caso i ricorrenti denunciarono l'impossibilità di usufruire di acqua calda all'interno dell'istituto e di accedere alle docce per alcuni mesi, nonché l'insufficienza della luce all'interno della stanza. Infatti, l'ingresso della luce nella stanza era ostacolato da delle barre metalliche apposte alle finestre.

Nel 2010 il problema del sovraffollamento carcerario era molto acceso, nei 206 istituti penitenziari Italiani erano presenti 67.961 persone detenute nonostante vi fosse una capienza massima di 45.000 detenuti. A tal proposito, tra il 2010 e il 2013, furono adottate dallo Stato delle misure che avevano come fine quelli di ridurre il problema del sovraffollamento carcerario. Tali misure però risultarono inefficienti, in quanto non riuscirono a frenare il problema in questione. La situazione in esame portò il Presidente del consiglio dei ministri a dichiarare, con decreto, lo stato di emergenza nazionale per un periodo pari ad un anno.

Uno dei ricorrenti detenuti nell'istituto penitenziario di Piacenza (il signor Ghisoni) prima di presentare ricorso alla Corte EDU, adì il magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia. Il ricorrente in questione sostenne che, le condizioni prima descritte, avevano portato ad una violazione del principio di parità di condizioni fra i detenuti, garantito dall'articolo 3 della legge sull'ordinamento penitenziario¹³. Inoltre, il ricorrente sostenne che tali condizioni erano dovute al problema del sovraffollamento carcerario. Il magistrato di sorveglianza accolse il reclamo del ricorrente, riconoscendo che le celle in questione erano state concepite per un solo detenuto e che la situazione in cui il ricorrente si trovava, cioè la condivisione della cella con altri due detenuti, era da attribuirsi al problema del

¹³L'art. 3 della legge n. 354 del 1975 sull'ordinamento penitenziario disciplina la parità di condizioni fra i detenuti e gli interinati e stabilisce che "Negli istituti penitenziari è assicurata ai detenuti ed agli internati parità di condizioni di vita. In particolare il regolamento stabilisce limitazioni in ordine all'ammontare del peculio disponibile e dei beni provenienti dall'estero".

sovraffollamento carcerario. Il giudice constatò che l'istituto penitenziario di Piacenza poteva accogliere 178 detenuti, con una capienza tollerabile di 376, e constatò anche che nel corso del 2010 lo stesso istituto penitenziario ospitò 415 detenuti, superando nettamente il limite massimo. Il magistrato fece riferimento alla sentenza *Sulejmanovic c. Italia*¹⁴ e ai principi giurisprudenziali, riguardanti la compatibilità tra le condizioni di detenzione e il rispetto dei diritti garantiti dall'articolo 3 della CEDU. In conclusione, il magistrato di sorveglianza stabilì che il ricorrente effettivamente era stato sottoposto a trattamenti inumani e discriminanti rispetto agli altri detenuti, in quanto questi condividevano la cella con solamente un altro detenuto. Successivamente, all'esito del processo, il magistrato trasmise il reclamo del ricorrente alla direzione del carcere di Piacenza, al Ministero della giustizia e all'amministrazione penitenziaria competente, così che ciascuno di essi potesse adottare le misure adeguate.¹⁵ Tali istituti però non si adeguarono a quanto stabilito dal magistrato di sorveglianza.

Importante in materia di sovraffollamento carcerario è la raccomandazione Rec(99)22 che affronta il tema dell'inflazione carceraria. Con tale raccomandazione il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha elencato una serie di principi, che gli Stati attraverso la propria legislazione devono rispettare.

Tali principi sono:

- La privazione della libertà dovrebbe essere considerata come una sanzione o una misura di ultima istanza, e dovrebbe pertanto essere prevista soltanto quando la gravità del reato rendesse qualsiasi altra sanzione o misura manifestamente inadeguata.
- L'ampliamento del istituto penitenziario dovrebbe essere piuttosto una misura eccezionale in quanto, in generale, non è adatta ad offrire una

¹⁴ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 16 Luglio 2009, causa n. 22635/03, *Selejmanovic c. Italia*

¹⁵ Il caso in esame non è stato l'unico che si è verificato in Italia, infatti con ordinanza n. 17 del 9 Giugno 2011 il magistrato di sorveglianza di Lecce, in un caso simile a quello sopra trattato, stabilì che le condizioni di detenzione dell'interessato fossero contrarie alla dignità umana e che violassero la legge Italiana sull'ordinamento penitenziario.

soluzione duratura al problema del sovraffollamento. I Paesi la cui capacità carceraria potrebbe essere nel complesso sufficiente, ma non adeguata ai bisogni locali, dovrebbero sforzarsi di giungere ad una ripartizione più razionale di tale capacità.

- È opportuno prevedere un insieme appropriato di sanzioni e di misure applicate nella comunità, eventualmente graduate in termini di gravità; inoltre, è necessario motivare i procuratori e i giudici a farvi ricorso nel modo più ampio possibile.
- Gli Stati membri dovrebbero esaminare l'opportunità di depenalizzare alcuni tipi di delitti o di riqualificarli, in modo da evitare che essi richiedano l'applicazione di pene privative della libertà.
- Al fine di concepire un'azione coerente contro il sovraffollamento delle carceri e l'inflazione carceraria, dovrebbe essere condotta un'analisi dettagliata dei principali fattori che contribuiscono a questi fenomeni. Un'analisi di questo tipo dovrebbe riguardare, in particolare, le categorie di reati che possono comportare lunghe pene detentive, le priorità in materia di lotta alla criminalità, e gli atteggiamenti e le preoccupazioni dell'opinione pubblica, nonché le prassi esistenti in materia di comminazione delle pene^{16 17}.

2.2 QUESTIONI DI DIRITTO DELLA SENTENZA TORREGGIANI

Come detto precedentemente, la Corte Europea dei diritti dell'uomo decise di affrontare la questione del sovraffollamento carcerario, presentato attraverso una pluralità di reclami proposti tra il 2009 e il 2010, mediante la riunione dei ricorsi. Infatti, i ricorrenti lamentavano doglianze analoghe, perciò la Corte EDU ritenne

¹⁶ Raccomandazione Rec(99)22 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa

¹⁷ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 8 Gennaio 2013, causa nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/09, 37818/09, *Torreggiani c. Italia*

opportuno decidere i relativi casi con un'unica sentenza. Nel caso in esame i ricorrenti lamentavano la violazione dell'articolo 3 della CEDU, poiché questi sostenevano che le loro condizioni detentive negli istituti penitenziari di Piacenza e Busto Arsizio, costituissero trattamenti inumani e degradanti. L'articolo 3 della CEDU, infatti, stabilisce che "Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti". Contro tale tesi si opponeva il Governo Italiano, il quale ritenne da un lato che i ricorrenti non potessero essere qualificati come vittime della violazione dell'articolo 3 della CEDU e dall'altro che non fossero state esaurite le vie di ricorso interne. Quest'ultimo, difatti, è un requisito imprescindibile per adire la Corte Europea dei diritti dell'uomo. Per quanto riguarda la prima opposizione, il Governo Italiano sostenne che, ad eccezione di uno dei ricorrenti, gli altri non potevano essere considerati vittime della violazione della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, poiché questi erano stati scarcerati o trasferiti in altre celle. In questo modo i ricorrenti non subivano più il trattamento inumano o degradante lamentato e quindi i ricorsi dovevano essere rigettati. La Corte, però, rigettò tale tesi difensiva in quanto questa ritenne che anche se una decisione o una misura favorevole al ricorrente fosse esistita e fosse stata idonea a privarlo della qualità di vittima, per sancire la perdita di tale status sarebbe stato comunque necessario il riconoscimento della violazione della CEDU da parte dello Stato che avrebbe dovuto, inoltre, porvi rimedio. Nel caso in esame lo scarceramento o il trasferimento dei ricorrenti, non era sufficiente a far loro perdere lo status di vittime, in quanto ciò non dimostrava che lo Stato avesse riconosciuto l'effettiva violazione dell'articolo 3 della CEDU. Invece, per quanto riguarda la seconda opposizione, il Governo eccepì il mancato esaurimento delle vie di ricorso interne. Ciò in virtù del fatto che, nel nostro ordinamento, qualsiasi persona detenuta o internata negli istituti penitenziari può rivolgere al magistrato di sorveglianza il reclamo previsto dal combinato disposto degli articoli 35¹⁸ e 69¹⁹ della legge

¹⁸ L'articolo 35 della legge n. 354 del 1975 sull'ordinamento penitenziario disciplina il diritto di reclamo del detenuto o internato e stabilisce che "I detenuti e gli internati possono rivolgere istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa:

- al direttore dell'istituto, al provveditore regionale, al capo del dipartimento dell'amministrazione penitenziaria e al Ministro della giustizia;

-
- alle autorità giudiziarie e sanitarie in visita all'istituto;
 - al garante nazionale e ai garanti regionali o locali dei diritti dei detenuti;
 - al presidente della giunta regionale;
 - al magistrato di sorveglianza;
 - al Capo dello Stato.

¹⁹ L'articolo 69 della legge n. 354 del 1975 sull'ordinamento penitenziario disciplina le funzioni e provvedimenti del magistrato di sorveglianza e stabilisce che :”

- Il magistrato di sorveglianza vigila sulla organizzazione degli istituti di prevenzione e di pena e prospetta al Ministro le esigenze dei vari servizi, con particolare riguardo alla attuazione del trattamento rieducativo.
- Esercita, altresì, la vigilanza diretta ad assicurare che l'esecuzione della custodia degli imputati sia attuata in conformità delle leggi e dei regolamenti.
- Sovrintende all'esecuzione delle misure di sicurezza personali.
- Provvede al riesame della pericolosità ai sensi del primo e secondo comma dell'articolo 208 del codice penale, nonché all'applicazione, esecuzione, trasformazione o revoca, anche anticipata, delle misure di sicurezza. Provvede altresì, con decreto motivato, in occasione dei provvedimenti anzidetti, alla eventuale revoca della dichiarazione di delinquenza abituale, professionale o per tendenza di cui agli articoli 102, 103, 104, 105 e 108 del codice penale.
- Approva, con decreto, il programma di trattamento di cui al terzo comma dell'articolo 13, ovvero, se ravvisa in esso elementi che costituiscono violazione dei diritti del condannato o dell'internato, lo restituisce, con osservazioni, al fine di una nuova formulazione. Approva, con decreto, il provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno. Impartisce, inoltre, [nel corso del trattamento] disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati.
- Provvede a norma dell'articolo 35-bis sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti:
- le condizioni di esercizio del potere disciplinare, la costituzione e la competenza dell'organo disciplinare, la contestazione degli addebiti e la facoltà di discolta; nei casi di cui all'articolo 39, comma 1, numeri 4 e 5, e' valutato anche il merito dei provvedimenti adottati;
- l'inosservanza da parte dell'amministrazione di disposizioni previste dalla presente legge e dal relativo regolamento, dalla quale derivi al detenuto o all'internato un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti.
- Provvede, con decreto motivato, sui permessi, sulle licenze ai detenuti semiliberi ed agli internati, e sulle modifiche relative all'affidamento in prova al servizio sociale e alla detenzione domiciliare.

sull'ordinamento penitenziario. Infatti, per il Governo Italiano il ricorso in esame consentirebbe di ottenere decisioni vincolanti e suscettibili di riparare eventuali violazioni dei diritti dei detenuti. Inoltre, per il medesimo Governo, il procedimento previsto dai due articoli summenzionati costituisce un rimedio pienamente giudiziario, in quanto permetterebbe al magistrato di sorveglianza di prescrivere all'amministrazione penitenziaria delle misure obbligatorie, inerenti alle condizioni detentive della persona interessata. Al riguardo il Governo Italiano specificò che tra i vari ricorrenti, solamente il signor Ghisoni²⁰ si era avvalso di tale possibilità, presentando un reclamo davanti al magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia e così ottenendo un'ordinanza favorevole. Il reclamo in questione, infatti, dimostrava che le vie di ricorso interne all'ordinamento Italiano soddisfacevano i criteri dell'accessibilità e dell'effettività richiesti per adire la Corte EDU. Per cui i ricorrenti che non si erano avvalsi di tale rimedio non avevano esaurito le vie di ricorso interne. Il Governo Italiano, inoltre, sostenne che anche il ricorso del signor Ghisoni fosse irricevibile per mancato esaurimento delle vie interne di ricorso in quanto, la mancata esecuzione dell'ordinanza del magistrato di sorveglianza era imputabile al ricorrente, il quale aveva omesso di chiedere la messa in esecuzione di questa. I ricorrenti, in previsione di tale tesi difensiva, obiettarono che nell'ordinamento Italiano non esisteva alcun tipo di rimedio giudiziario per tali situazioni. Infatti, il ricorso in questione presentato al magistrato di sorveglianza era di tipo amministrativo e non giudiziario. Da ciò ne conseguiva che la decisione del magistrato di sorveglianza fosse priva di una forza vincolante, quindi l'amministrazione penitenziaria non era obbligata a conformarsi a quanto da lui stabilito. Perciò, secondo i ricorrenti, nel sistema giuridico Italiano non esisteva alcun ricorso suscettibile di porre rimedio al sovraffollamento carcerario e di porre condizioni migliori per i detenuti. Sulla base di tali considerazioni i ricorrenti ritennero di non essere obbligati a presentare tale

-
- Provvede con ordinanza sulla riduzione di pena per la liberazione anticipata e sulla remissione del debito, nonché sui ricoveri previsti dall'articolo 148 del codice penale (5).
 - Esprime motivato parere sulle proposte e le istanze di grazia concernenti i detenuti. 10. Svolge, inoltre, tutte le altre funzioni attribuitegli dalla legge.

²⁰ Il ricorrente della causa 61535/09

ricorso, poiché non si rendeva necessario per adire la Corte EDU. Infatti, il ricorso presentato dal signor. Ghisoni non aveva prodotto alcun effetto favorevole.

La Corte EDU, quindi, è stata chiamata a decidere se il ricorso relativo all'articolo 35 della legge sull'ordinamento penitenziario costituisca una via di ricorso interna che risponda ai criteri stabiliti dalla propria giurisprudenza²¹ e quindi in conformità alla CEDU. Inizialmente, la Corte ha evidenziato il problema del sovraffollamento carcerario all'interno degli istituti penitenziari di Piacenza e Busto Arsizio. Successivamente, la stessa ha chiarito che il ricorso previsto dall'articolo 35 della legge sull'ordinamento penitenziario non poteva essere considerato effettivo, come sostenuto dal Governo Italiano, in quanto le autorità penitenziarie non erano in grado di eseguire le decisioni dei magistrati di sorveglianza. Quindi, in conclusione di questa prima parte, la Corte EDU ritenne ricevibili i sette ricorsi rigettando l'eccezioni presentate dal Governo Italiano.²²

2.3 QUESTIONI DI MERITO SENTENZA TORREGGIANI

Entrando nel merito della faccenda i ricorrenti lamentarono la violazione dell'articolo 3 della CEDU, a causa del disagio esistenziale derivato dal dover vivere in delle celle di nove metri quadrati insieme ad altri due detenuti, riducendo in tal modo lo spazio personale a tre metri quadrati. Inoltre, si rende necessario tener conto che all'interno della cella vi si trovava anche del mobilio, riducendo ulteriormente lo spazio personale. I ricorrenti lamentavano anche le problematiche relative all'acqua calda.

²¹ Nel caso *Dalia c. Francia*, causa 26102/95, la Corte Europea dei diritti dell'uomo con sentenza del 19 Febbraio del 1998 ha stabilito che la Convenzione prescrive l'esaurimento dei soli ricorsi che siano al tempo stesso relativi alle violazioni denunciate, disponibili e adeguati. Essi devono esistere con un sufficiente grado di certezza non solo nella teoria ma anche nella pratica, altrimenti mancano dell'effettività e dell'accessibilità volute.

²² Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 8 Gennaio 2013, causa nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/09, 37818/09, *Torreggiani c. Italia*

Il Governo Italiano eccepì le condizioni detentive denunciate, ritenendo che in alcun caso era stata raggiunta la soglia minima di gravità richiesta dall'articolo 3 della CEDU. Inoltre, questo eccepiva che i ricorrenti non avessero le prove necessarie a dimostrare l'esistenza della situazione lamentata. Nonostante l'opposizione dello Stato Italiano, la Corte accolse i ricorsi in quanto la particolarità della situazione vissuta dai ricorrenti, nonché la vulnerabilità delle persone sottoposte al controllo degli agenti Statali, erano volte a derogare il criterio secondo cui l'onere della prova spetta a colui che afferma. Infatti, gli Stati spesso sono gli unici che hanno i mezzi per accedere alle informazioni relative ai ricorrenti. Nel caso in questione, lo Stato Italiano non aveva prodotto alcuna prova che riuscisse a contrastare la tesi dei ricorrenti, per cui la Corte non poteva a priori rigettare le doglianze di questi come non provate. In ogni caso, per quanto riguarda la dimensione dello spazio vitale nell'istituto penitenziario di Piacenza, la Corte notò che la versione dei ricorrenti detenuti era unanime. A sostegno di questa tesi, inoltre, vi era anche l'ordinanza del magistrato di Reggio Emilia, che confermava che la grandezza delle celle dell'istituto penitenziario in questione era di 9 metri quadrati. Per cui, la mancanza di prove contrarie alla tesi dei ricorrenti, unitamente alle prove dell'esistenza del sovraffollamento carcerario nell'istituto penitenziario di Piacenza, portarono la Corte a non dubitare delle affermazioni dei ricorrenti. In conclusione, la Corte ritenne che i ricorrenti non beneficiarono di uno spazio vitale conforme ai criteri da essa stabiliti con la propria giurisprudenza. Inoltre, la Corte stabilì che la mancanza di spazio personale costituiva un trattamento contrario alla Convenzione, il quale era stato inoltre aggravato dagli altri trattamenti denunciati dagli interessati (la mancanza di acqua calda e la scarsa filtrazione dell'aria e della luce). Per quanto la Corte abbia stabilito che i trattamenti inumani o degradanti in questione rappresentino una violazione dell'articolo 3 della CEDU, ha anche ammesso che tra gli elementi raccolti non vi era nulla che facesse ritenere che l'autorità penitenziaria abbia voluto umiliare o degradare i ricorrenti. Comunque, nonostante non vi sia stato un tale scopo, non può escludersi l'avvenuta violazione dell'articolo 3. Infatti, la Corte ritenne che le condizioni detentive subite dai ricorrenti comportassero inevitabilmente un livello di sofferenza superiore a quello standard inerente allo stato di detenzione.

Altro aspetti importanti riguardavano l'applicazione dell'articolo 46²³ della CEDU e la scelta della Corte EDU di risolvere il problema comune attraverso lo strumento della sentenza pilota. Il problema che affliggeva i ricorrenti non era un caso isolato a tali ricorsi, difatti, il numero di ricorsi pendenti di fronte alla Corte EDU su tale questione era consistente, nonché in continuo aumento.²⁴ Contro l'applicazione della procedura prevista dall'articolo 46 della CEDU, il Governo Italiano non si oppose.

In materia di sovraffollamento carcerario, la Corte riconobbe l'utilità delle misure adottate dallo Stato Italiano e incoraggiò questo a proseguire nel stesso senso, tuttavia, in tale periodo, il sovraffollamento carcerario era un problema ancora molto presente negli istituti Italiani e le misure adottate dallo Stato Italiano avevano una scadenza (2012-2013). Per cui si rendevano necessari altri strumenti giuridici per fermare tale fenomeno. Per quanto riguardava le vie di ricorso interne da adottare per far fronte al problema sistematico riconosciuto nella presente causa, la Corte stabilì che in materia di condizioni detentive i rimedi preventivi e quelli di natura

²³ L'articolo 46 della CEDU disciplina la forza vincolante e l'esecuzione delle sentenze stabilendo che "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. Se il Comitato dei Ministri ritiene che il controllo dell'esecuzione di una sentenza definitiva sia ostacolato da una difficoltà di interpretazione di tale sentenza, esso può adire la Corte affinché questa si pronunci su tale questione di interpretazione. La decisione di adire la Corte è presa con un voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato. Se il Comitato dei Ministri ritiene che un'Alta Parte contraente rifiuti di conformarsi a una sentenza definitiva in una controversia cui essa è parte, può, dopo aver messo in mora tale Parte e con una decisione adottata con voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato, adire la Corte sulla questione dell'adempimento degli obblighi assunti dalla Parte ai sensi del paragrafo 1. Se la Corte constata una violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri affinché questo esamini le misure da adottare. Se la Corte constata che non vi è violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri che ne chiude l'esame.

²⁴ Infatti in tale sentenza la Corte Europea dei diritti dell'uomo dichiarò che "Questi dati nel loro complesso rivelano che la violazione del diritto dei ricorrenti di beneficiare di condizioni detentive adeguate non è la conseguenza di episodi isolati, ma trae origine da un problema sistemico (il sovraffollamento carcerario) risultante da un malfunzionamento cronico proprio del sistema penitenziario italiano, che ha interessato e può interessare ancora in futuro numerose persone."

compensativa dovevano coesistere in modo complementare. Infatti, la Corte EDU precisò che la migliore riparazione possibile, nel caso in cui un ricorrente sia detenuto in condizioni contrarie all'articolo 3 della Convenzione, è l'immediata cessazione della violazione. Inoltre, per riparare il danno subito è necessario che la vittima della violazione della CEDU ottenga anche un adeguato risarcimento. In conclusione, la Corte ha ritenuto che il ricorso previsto dal combinato disposto tra l'articolo 35 e l'articolo 69 è un ricorso accessibile, ma non effettivo nella pratica, poiché tale ricorso non permette di terminare rapidamente lo stato di detenzione in condizioni contrarie all'articolo 3 della CEDU. La Corte ha imposto allo Stato Italiano di adottare senza ritardo uno o più ricorsi che abbiano effetti preventivi e compensativi, poiché tali misure riparative si rendono necessarie nel nostro ordinamento. Tali ricorsi dovranno essere conformi ai principi della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Per garantire maggiormente il rispetto di quanto stabilito dalla Corte, questa sancì che lo Stato Italiano dovesse adottare i nuovi ricorsi entro un anno dalla data in cui la decisione della Corte sarebbe diventata definitiva, in virtù dell'articolo 44 della CEDU²⁵.

Dopo quest'ultima previsione la Corte precisò che non rientrasse nei suoi compiti quello di suggerire allo Stato come intervenire in materia, poiché tale decisione spettava solamente allo stesso Stato. Infatti, quest'ultimo ha diverse possibilità al riguardo, potendo modificare i ricorsi già esistenti oppure potendo crearne dei nuovi. Infine, si rende necessario precisare che la Corte EDU riconobbe ai ricorrenti, in previsione delle condizioni vissute lesive dell'articolo 3 della CEDU,

²⁵ L'articolo 44 della CEDU disciplina le sentenze definitive e stabilisce che "La sentenza della Grande Camera è definitiva. La sentenza di una Camera diviene definitiva:

- quando le parti dichiarano che non richiederanno il rinvio del caso dinanzi alla Grande Camera; oppure
- tre mesi dopo la data della sentenza, se non è stato richiesto il rinvio del caso dinanzi alla Grande Camera; oppure
- se il collegio della Grande Camera respinge una richiesta di rinvio formulata ai sensi dell'articolo 43.

La sentenza definitiva è pubblicata.

il diritto al risarcimento (nonostante l'opposizione del Governo Italiano) proporzionato sul tempo trascorso in cattive condizioni detentive.

2.4 SITUAZIONE SUCCESSIVA ALLA SENTENZA TORREGGIANI

La sentenza Torreggiani è stata importantissima su più fronti, da un lato perché la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha usato lo strumento della sentenza pilota per risolvere il problema del sovraffollamento carcerario in Italia, dall'altro perché finalmente il nostro ordinamento, per conformarsi a quanto stabilito da tale sentenza, ha adottato misure più consone per frenare tale fenomeno. Infatti, il 26 Giugno del 2014 è stato adottato il decreto legge n. 92 che ha introdotto l'articolo 35-ter²⁶ nella legge sull'ordinamento penitenziario²⁷. Questo rappresenta un rimedio di

²⁶ L'articolo 35-ter della legge n. 354 del 1975 sull'ordinamento penitenziario disciplina i rimedi risarcitori in caso di violazioni dell'articolo 3 della CEDU nei confronti di soggetti detenuti e internati e stabilisce che "Quando il pregiudizio di cui all'articolo 69, comma 6, lett. b), consiste, per un periodo di tempo non inferiore ai quindici giorni, in condizioni di detenzione tali da violare l'articolo 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, su istanza presentata dal detenuto, personalmente ovvero tramite difensore munito di procura speciale, il magistrato di sorveglianza dispone, a titolo di risarcimento del danno, una riduzione della pena detentiva ancora da espiare pari, nella durata, a un giorno per ogni dieci durante il quale il richiedente ha subito il pregiudizio. Quando il periodo di pena ancora da espiare è tale da non consentire la detrazione dell'intera misura percentuale di cui al comma 1, il magistrato di sorveglianza liquida altresì al richiedente, in relazione al residuo periodo e a titolo di risarcimento del danno, una somma di denaro pari a euro 8,00 per ciascuna giornata nella quale questi ha subito il pregiudizio. Il magistrato di sorveglianza provvede allo stesso modo nel caso in cui il periodo di detenzione espiato in condizioni non conformi ai criteri di cui all'articolo 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sia stato inferiore ai quindici giorni. Coloro che hanno subito il pregiudizio di cui al comma 1, in stato di custodia cautelare in carcere non computabile nella determinazione della pena da espiare ovvero coloro che hanno terminato di espiare la pena detentiva in carcere possono proporre azione, personalmente ovvero tramite difensore munito di procura speciale, di fronte al tribunale del capoluogo del distretto nel cui territorio hanno la residenza.

tipo compensativo. Per quanto l'introduzione di tale rimedio, nonché l'effettiva riduzione del numero dei detenuti in eccesso negli istituti penitenziari abbia migliorato la situazione del sovraffollamento carcerario, è impossibile negare che il fenomeno esista ancora. Tale previsione ha portato la dottrina a criticare gli interventi legislativi adottati per reprimere il fenomeno²⁸. Sono due le principali critiche mosse al riguardo, la prima rivolta al rimedio di tipo preventivo, quale il reclamo giurisdizionale dell'articolo 35-bis²⁹ e la seconda al rimedio di tipo

L'azione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla cessazione dello stato di detenzione o della custodia cautelare in carcere. Il tribunale decide in composizione monocratica nelle forme di cui agli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile. Il decreto che definisce il procedimento non è soggetto a reclamo. Il risarcimento del danno è liquidato nella misura prevista dal comma 2.

²⁷ Legge 26 Luglio 1975 n. 354

²⁸ R. MONTALDO, *Emergenza carceri: a tre anni dalla sentenza Trreggiani, gli esiti e l'effettività delle riforme*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2016, p. 16, scrive che “Senza negare gli sforzi ed i risultati ottenuti dal legislatore, nel complesso le diverse riforme introdotte nel nostro ordinamento tra il 2013 e il 2014 danno l'impressione di toppe che vengono continuamente apposte su del tessuto ormai troppo liso e quasi inutilizzabile. Si è trattato di interventi settoriali, privi di organicità, 72 volte solamente ad evitare ulteriori condanne da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Interventi che non vanno a rimediare in maniera incisiva alle lacune del nostro ordinamento nel suo complesso, risolvendo definitivamente il problema del sovraffollamento e della tutela dei diritti dei detenuti che rappresenta, anzitutto, una situazione di illegalità costituzionale.”

²⁹ L'articolo 35-bis della legge n. 354 del 1975 disciplina il reclamo giurisdizionale e stabilisce che “. Il procedimento relativo al reclamo di cui all'articolo 69, comma 6, si svolge ai sensi degli articoli 666 e 678 del codice di procedura penale. Salvi i casi di manifesta inammissibilità della richiesta a norma dell' articolo 666, comma 2, del codice di procedura penale , il magistrato di sorveglianza fissa la data dell'udienza e ne fa dare avviso anche all'amministrazione interessata, che ha diritto di comparire ovvero di trasmettere osservazioni e richieste. Il reclamo di cui all'articolo 69, comma 6, lettera a) e' proposto nel termine di dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento. In caso di accoglimento, il magistrato di sorveglianza, nelle ipotesi di cui all'articolo 69, comma 6, lettera a), dispone l'annullamento del provvedimento di irrogazione della sanzione disciplinare. Nelle ipotesi di cui all'articolo 69, comma 6, lettera b), accertate la sussistenza e l'attualità' del pregiudizio, ordina all'amministrazione di porre rimedio entro il termine indicato dal giudice. Avverso la decisione del magistrato di sorveglianza e' ammesso reclamo al tribunale di sorveglianza nel termine di quindici giorni dalla notificazione o comunicazione dell'avviso di deposito della decisione stessa. La decisione del tribunale di sorveglianza e' ricorribile per cassazione per violazione di legge nel termine di

compensativo, quale il reclamo risarcitorio dell'articolo 35-ter della legge sull'ordinamento penitenziario. Il reclamo giurisdizionale è stato criticato per la sua inefficacia, poiché il magistrato di sorveglianza, nonostante possa accertare la violazione avvenuta, non ha anche la possibilità di rimuoverla. Infatti, a tale magistrato viene attribuito solamente il potere di ordinare all'amministrazione penitenziaria di porre rimedio entro un termine prestabilito. Ciò potrebbe avvenire con il trasferimento del detenuto in un altro istituto penitenziario, tuttavia, in questo modo, potrebbero esserci alcuni rischi, quali l'interruzione del percorso rieducativo del detenuto, la sospensione delle attività formative o lavorative da questi avviate, la compromissione dei rapporti familiari, ecc... . Infatti, la dottrina ritiene che sarebbe stato più efficace l'introduzione di poteri più incisivi, come la possibilità di scarcerazione del detenuto o di applicazione di forme di detenzione non carcerarie.³⁰

Inoltre, l'articolo 35-bis della legge sull'ordinamento penitenziario non è chiarissimo. Infatti, ci si è chiesto se il detenuto o l'internato dovesse prima presentare il reclamo, previsto dall'articolo 35-bis della legge sull'ordinamento penitenziario, al Magistrato di Sorveglianza, così che questo accerti l'esistenza di condizioni inumane nell'istituto penitenziario, oppure dovesse presentare tale

quindici giorni dalla notificazione o comunicazione dell'avviso di deposito della decisione stessa. In caso di mancata esecuzione del provvedimento non più soggetto ad impugnazione, l'interessato o il suo difensore munito di procura speciale possono richiedere l'ottemperanza al magistrato di sorveglianza che ha emesso il provvedimento. Si osservano le disposizioni di cui agli articoli 666 e 678 del codice di procedura penale. Il magistrato di sorveglianza, se accoglie la richiesta:

- ordina l'ottemperanza, indicando modalità e tempi di adempimento, tenuto conto del programma attuativo predisposto dall'amministrazione al fine di dare esecuzione al provvedimento, sempre che detto programma sia compatibile con il soddisfacimento del diritto;
- dichiara nulli gli eventuali atti in violazione o elusione del provvedimento rimasto ineseguito;
- nomina, ove occorra, un commissario ad acta.

Il magistrato di sorveglianza conosce di tutte le questioni relative all'esatta ottemperanza, ivi comprese quelle inerenti agli atti del commissario. Avverso il provvedimento emesso in sede di ottemperanza e' sempre ammesso ricorso per cassazione per violazione di legge.

³⁰ R MONTALDO, *Emergenza carceri: a tre anni dalla sentenza Torreggiani, gli esiti e l'effettività delle riforme*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2016, pp. 14-15.

reclamo direttamente al magistrato di sorveglianza, per chiedere la liberazione anticipata o il rimedio risarcitorio.³¹ Per quanto riguarda il secondo tipo di ricorso introdotto nel nostro ordinamento, cioè l'articolo 35-ter della legge sull'ordinamento penitenziario, si rende necessario precisare che anche questo è stato ritenuto come una misura inadeguata a porre rimedio alle violazioni della dignità umana, derivanti dal sovraffollamento carcerario. Infatti, il rimedio in questione è di carattere successivo, e non preventivo, poiché questo interviene successivamente alla realizzazione della violazione. Altre critiche riguardano l'esiguità del risarcimento previsto e le problematiche che comporta la divisione delle competenze tra la magistratura di sorveglianza e quella civile. Ma la critica maggiore riguarda il carattere automatico del risarcimento, che contrasta con la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo. Il magistrato non ha alcun potere in materia di determinazione dell'ammontare della compensazione, poiché questo è fissato dall'articolo 35-ter.³² Inoltre sorgono anche dei dubbi interpretativi, quali per esempio se ai fini del ricorso sia necessario o meno l'attualità del pregiudizio.³³

E' innegabile che nel periodo successivo alla sentenza Torreggiani si siano succeduti numerosi interventi, normativi e non, che hanno contribuito, pur non risolvendolo, ad attenuare il problema del sovraffollamento carcerario. Però, data la condanna della Corte Europea dei diritti dell'uomo, la dottrina si aspettava misure più drastiche. Attualmente sono ancora sotto esame diverse proposte volte a garantire un'esecuzione della pena che rispetti i principi europei e costituzionali.³⁴ D'altronde, vi è chi ritiene che, attraverso gli interventi emergenziali ed eccezionali, attualmente il problema del sovraffollamento carcerario sia stato in parte eliminato. Questi stessi ritengono che per eliminare del tutto il problema sia necessaria una riforma che

³¹ V. GUIDA, *I rimedi dopo la sentenza Torreggiani*, in *Pronto professionista.it*, 2014

³² R. MONTALDO, *Emergenza carceri: a tre anni dalla sentenza Torreggiani, gli esiti e l'effettività delle riforme*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2016, pp. 14-15.

³³ A. ALBORGHETTI, *Relazione sull'attuale condizione carceraria in Italia alla luce della normativa introdotta dopo la sentenza Torreggiani/Italia della CEDU dell'8 Gennaio 2013*, in *Consigli nazionale forense*, 2015, pp. 16-17, www.consigionazionaleforense.it

³⁴ R. MONTALDO, *Emergenza carceri: a tre anni dalla sentenza Torreggiani, gli esiti e l'effettività delle riforme*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2016, pp. 14-15.

intervenga con l'obiettivo di garantire le condizioni essenziali del detenuto per tutta la durata della detenzione e non solamente nell'immediato.³⁵ Infine, non si può sottacere che il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, organo incaricato di valutare gli adempimenti da parte degli Stati membri delle sentenze CEDU, abbia archiviato la sentenza Torreggiani ritenendosi soddisfatto.³⁶

3. ASPETTI PRINCIPALI DELLA SENTENZA CESTARO

A questo punto, si rende necessario trattare la seconda sentenza fondamentale, con la quale la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha condannato l'Italia, nuovamente, per la violazione dell'articolo 3 della CEDU. Questa volta però, la Corte EDU si è pronunciata specificatamente sotto il profilo della tortura. L'articolo 3 della CEDU stabilisce che "Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti". La sentenza in questione è quella relativa al caso Cestaro c. Italia³⁷, che richiama i brutali pestaggi avvenuti nella notte tra il 21 e il 22 Luglio del 2001 nella scuola Diaz-pertini a Genova da parte delle forze di polizia nei confronti dei manifestanti durante il G8³⁸. In previsione di tali accadimenti, i giudici della quarta sezione della Corte EDU si sono pronunciati riconoscendo all'unanimità che tali atti fossero qualificabili come tortura. L'aspetto principale della sentenza in esame riguarda la condanna, da parte della Corte EDU, dell'Italia per la mancanza di una legislazione adeguata a punire il reato di tortura. Infatti, l'assenza di una norma che punisse tale reato comportava che coloro che ponevano in essere tale pratica non potessero essere condannati per tali fatti. I giudici Italiani, per ovviare a tale problema, condannavano le persone responsabili di tali atti

³⁵ REDAZIONE, *Una riforma necessaria: dalla sentenza Torreggiani ad oggi*, in *Polizia penitenziaria.it*, 2018

³⁶ S. MARIETTI, *La CEDU chiude il caso, ma il caso non è chiuso*, in *Diritti globali*, 2016

³⁷ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 7 Aprile 2015, causa n. 6884/11, *Cestaro c. Italia*

³⁸ Il G8 è un forum politico-economico in cui partecipano i rappresentanti degli 8 Stati più potenti a livello economico, militare e politico che si riuniva ogni anno in una data variabile nel periodo che va dal 1997 al 2014.

per reati minori, come le lesioni personali.³⁹ La Corte EDU accusò di tale lacuna la legislazione penale Italiana, la quale non aveva ancora provveduto ad introdurre un simile reato, infatti, secondo la stessa il problema era di tipo strutturale, poiché tale legislazione si era dimostrata inadeguata.⁴⁰ Infatti, l'aspetto innovativo della sentenza in esame risiederebbe nella violazione procedurale accertata, poiché il fatto del caso in questione era già stato ricostruito dai giudici italiani nei vari gradi di giudizio.⁴¹ La Corte con tale condanna impose allo Stato Italiano di munirsi di un'apposita norma che punisse il reato di tortura. In questo modo, il nostro ordinamento si sarebbe adeguato a quanto stabilito dalla giurisprudenza internazionale e dalle diverse Convenzioni internazionali in tale materia. La Corte EDU, quindi, ha condannato l'ordinamento Italiano non solamente per quanto accaduto in quella tragica notte ma anche perché questo era privo di una legislazione penale adeguata al caso.⁴² Gli elementi che hanno convinto la Corte EDU a qualificare i fatti avvenuti nella scuola Diaz-Pertini come tortura, possono essere individuati sinteticamente nell'intenzione degli agenti di polizia di provocare lesioni fisiche e corporali, ma anche sentimenti di angoscia e paura. Inoltre gli agenti Statali hanno agito per specifici scopi di vendetta e rappresaglia.⁴³ Tali elementi rispecchiano la giurisprudenza della Corte in materia di tortura, secondo la quale questa si verifica quando ricorrono principalmente due criteri, quali la gravità delle sofferenze inflitte e la volontà deliberata di infliggerle⁴⁴.

³⁹ REDAZIONE, *G8 Genova, Corte Strasburgo condanna l'Italia: "Alla Diaz fu tortura, ma colpevoli impuniti"*, in *R.it Politica*, 2015

⁴⁰ K. BONCHI, *La Corte di Strasburgo: "la tortura in Italia un problema strutturale"*, in *Il manifesto*, 2015

⁴¹ A. MARCHESI, *I "fatti della Diaz" secondo la Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2015, p. 8

⁴² REDAZIONE, *G8 di Genova: la Corte Europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per tortura*, in *Giurisprudenza penale*, 2015

⁴³ REDAZIONE, *Sentenza Cestaro c. Italia, Corte EDU, 2015*, in *Studio legale associato Lana-Lagostena Bassi*, 2015

⁴⁴ P. DE FRANCESCHI, *Divieto di tortura: dai principi internazionali alla legge 110/2017*, in *"Giurisprudenza penale web"*, www.giurisprudenzapenale.com, 2017, p. 8

3.1. SENTENZA CESTARO

Il 28 Gennaio del 2011 il signor Cestaro presentò ricorso (n. 6884/11) presso la Corte Europea dei diritti dell'uomo contro la repubblica Italiana, lamentando la violazione dell'articolo 3 della CEDU. Il ricorrente sosteneva di essere stato sottoposto a violenze e sevizie durante la sua permanenza nella scuola Diaz-Pertini, nella notte tra il 21 e il 22 Luglio del 2001. Ciò che il ricorrente lamentava principalmente (invocando gli articolo 3, 6⁴⁵ e 13⁴⁶ della CEDU) era il fatto che i responsabili degli atti posti in essere nella scuola Diaz-Pertini non furono adeguatamente sanzionati. La maggior parte dei delitti imputati ai responsabili

⁴⁵ L'articolo 6 della CEDU disciplina il diritto ad un giusto processo e stabilisce che "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. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata.

In particolare, ogni accusato ha diritto di:

- essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico;
- disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa;
- difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia;
- esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico;
- farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza.

⁴⁶ L'articolo 13 della CEDU disciplina il diritto ad avere un ricorso effettivo e stabilisce che "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."

furono prescritti durante le lungaggini del processo, mentre alcuni dei condannati beneficiarono dell'indulto. Ma la critica più importante riguardava la mancanza in Italia di una norma che punisse direttamente e adeguatamente il reato di tortura.

Al fine di comprendere meglio la dinamica della sentenza si rende necessario ricostruire il fatto. Il 19, 20 e 21 Luglio del 2001 si svolse a Genova il ventisettesimo summit del G8. Sulla base delle esperienze passate, in tali summit, molto spesso si verificavano atti di vandalismo e scontri con le forze di polizia. Al fine di non turbare lo svolgersi del G8, il prefetto di Genova adottò delle misure di sicurezza.⁴⁷ A differenza del 19 Luglio nella quale non ci furono particolari scontri, il 20 Luglio fu caratterizzato da numerosi scontri violenti tra i manifestanti e le forze di polizia. Inoltre, si verificarono atti di vandalismo verso negozi, banche e anche questure della polizia. Il 21 Luglio continuarono gli scontri tra i black bloc (i manifestanti incappucciati di nero, che durante le proteste e manifestazioni eseguono atti di vandalismo e cercano lo scontro con le forze dell'ordine) e le forze di polizia. Gli esiti delle manifestazioni furono devastanti in quanto, oltre a numerosi feriti tra le forze dell'ordine e i manifestanti, interi quartieri di Genova furono danneggiati. Sempre il 21 Luglio il capo delle forze dell'ordine ordinò ad alcune squadre di polizia di perquisire alcune scuole al fine di arrestare i black bloc che si trovassero all'interno. Furono allestiti dei centri multimediali presso le scuole Diaz-Pascoli e Diaz-Pertini. Tali scuole furono utilizzate anche come luogo di soggiorno da parte dei manifestanti. Gli occupanti delle scuole testimoniarono l'incursione da parte di alcuni black bloc, i quali avevano preso del materiale nei cantieri da lavoro. In conseguenza di ciò una pattuglia delle forze di polizia andò a controllare la scuola. Durante tale controllo la pattuglia ebbe degli scontri verbali con i manifestanti della scuola Diaz-Pertini, nella quale venne lanciata anche una bottiglia di vetro contro le volanti della polizia. In previsione di quanto accaduto, gli alti funzionari delle forze dell'ordine decisero di mettere in atto un'operazione di polizia nella scuola. L'operazione consisteva nella partecipazione delle unità antisommossa, che avrebbero dovuto mettere in sicurezza l'edificio ed eseguire una perquisizione.

⁴⁷ Infatti il prefetto di Genova fu autorizzato ad utilizzare in caso di necessità il personale delle forze armate, inoltre la città fu suddivisa in diverse zone nella quale, in quelle più vicine al luogo dove si sarebbe tenuto il summit, vi era un accesso limitato.

Inoltre, un unità dei carabinieri avrebbe dovuto circondare l'edificio per impedire la fuga delle persone sospettate. Verso la mezzanotte le forze dell'ordine, del nucleo antisommossa, arrivarono nei pressi della scuola Diaz-Pertini e iniziarono a colpire fisicamente tutti coloro che si trovassero al di fuori di questa, indipendentemente se essi erano black bloc, manifestanti o gente che passava lì per caso⁴⁸. Alcuni occupanti della scuola Diaz-Pertini che si trovavano all'esterno, turbati e impauriti per quanto accaduto, si rifugiarono nell'edificio chiudendo il cancello e le porte d'ingresso. Gli agenti di polizia però riuscirono, attraverso l'utilizzo di un mezzo blindato, a forzare il cancello e ad entrare nella scuola. Ai fini di una migliore perquisizione gli agenti di polizia si divisero nei vari piani dell'edificio. Sebbene l'uso della forza sia consentito alle forze dell'ordine in caso di legittima difesa, ciò non riguardava il caso in questione, poiché questi cominciarono a colpire indiscriminatamente tutti gli occupanti all'interno della scuola. Infatti, alcuni agenti assalirono anche degli occupanti che erano seduti o sdraiati per terra, alcuni dei quali addirittura dormienti. Furono colpiti persino gli occupanti che, vedendo gli agenti di polizia, alzarono le mani in segno di resa. Altri occupanti tentarono di scappare o di nascondersi nei bagni o in altri luoghi dell'edificio, ma furono scoperti e colpiti violentemente. Il ricorrente (il signor Cestaro), che all'epoca dei fatti aveva sessantadue anni, al momento dell'incursione delle forze dell'ordine stava dormendo. Dopo essersi svegliato per il rumore si era seduto con le spalle al muro insieme ad un gruppo di manifestanti ed insieme ad essi aveva alzato le braccia in segno di resa. Nonostante ciò, il ricorrente fu colpito violentemente alla testa, alle braccia e alle gambe, provocandogli fratture multiple. Sebbene l'interessato fosse gravemente ferito, il personale sanitario entrato nella scuola successivamente alle violenze lo prese in carico per ultimo, nonostante le sue richieste di soccorso. Successivamente il ricorrente fu operato presso l'ospedale Galliera di Genova, dove fu ricoverato per quattro giorni. Quanto accaduto nella scuola Diaz-Perini portò il riconoscimento al ricorrente di una incapacità temporanea al lavoro, nonché una debolezza permanente del braccio destro e della gamba destra.

⁴⁸ Infatti tra le persone coinvolte vi furono anche un giornalista e un consigliere comunale.

Ritornando ai fatti accaduti la sera tra il 21 e il 22 Luglio, si rende necessario evidenziare che l'irruzione avvenuta nella scuola Diaz-Pertini non è stata l'unica eseguita dalle forze dell'ordine. Infatti, oltre a quella prima descritta, gli agenti di polizia fecero irruzione anche nella scuola Diaz-Pascoli. All'interno di tale scuola si trovavano dei giornalisti, i quali stavano filmando ciò che stava succedendo nella scuola Diaz-Pertini. Gli agenti di polizia sequestrarono e danneggiarono volontariamente tutto il materiale raccolto da questi. Anche gli oggetti degli occupanti della scuola Diaz-Pertini furono sequestrati dalle forze dell'ordine. Si rende necessario precisare, che per tutta la durata dell'incursione, gli agenti di polizia non hanno in alcun modo cercato di identificare le diverse persone che si trovavano all'interno della scuola, né hanno spiegato i motivi dell'operazione avvenuta. Tutti gli occupanti della scuola (i quali erano novantatre) furono arrestati e accusati di associazione per delinquere finalizzata al saccheggio e alla devastazione⁴⁹. Successivamente a quanto accaduto, gli occupanti che, in seguito all'irruzione, avevano riportato ferite gravi, furono portati in ospedale, altri invece furono mandati direttamente nell'istituto penitenziario di Bolzaneto⁵⁰. Di notevole interesse risulta l'intervista rilasciata, la sera tra il 21 e il 22 luglio, dal capo dell'ufficio stampa della polizia Italiana. In tale intervista, questo dichiarò che durante la perquisizione, le forze dell'ordine avevano trovato indumenti simili a quelli utilizzati dai black bloc e che quindi molto probabilmente tali capi di abbigliamento appartenevano a questi. Inoltre, il capo dell'ufficio stampa dichiarò che le macchie di sangue, riscontrabili nella scuola Diaz-Pertini, derivavano dagli occupanti nella scuola che si erano scontrati con le forze dell'ordine.⁵¹ Tuttavia non tutti i fatti dichiarati dal capo

⁴⁹ I procedimenti penali avviati a carico degli occupanti per i capi di accusa di associazione per delinquere volta al saccheggio e alla devastazione, resistenza aggravata alle forze dell'ordine e porto abusivo di armi si sono conclusi con l'assoluzione degli interessati.

⁵⁰ I manifestanti che furono mandati nell'istituto penitenziario di Bolzaneto furono nuovamente sottoposti a maltrattamenti e aggressioni da parte degli agenti pubblici, infatti anche in questo caso la Corte Europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata contro l'Italia, condannandola per la violazione dell'articolo 3 della CEDU. La sentenza in esame è quella della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 26 Ottobre 2017, cause nn. 28923/09 e 67599/10, *Azzolina e altri c. Italia*

⁵¹ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 7 Aprile 2015, causa n. 6884/11, *Cestaro c. Italia*

dell'ufficio stampa della polizia corrispondevano a quanto accaduto quella notte. Come vedremo più avanti le falsità dichiarate dalle forze dell'ordine rappresentano un espediente per giustificare, a posteriori, le condotte poste in essere nella scuola.

3.2. IL PROCEDIMENTO PENALE PER I FATTI ACCADUTI NELLE SCUOLE DIAZ-PERTINI E DIAZ-PASCOLI

La procura della Repubblica di Genova aprì un'indagine per chiarire la dinamica dei fatti accaduti, durante l'irruzione nella scuola Diaz-Pertini, nonché per alcuni eventi avvenuti successivamente. Dopo tre anni di indagine furono rinviati a giudizio ventotto persone fra funzionari, dirigenti e agenti delle forze dell'ordine. Gli agenti di polizia furono accusati di diversi reati: falso ideologico, calunnia semplice e aggravata, abuso di ufficio e lesioni personali semplici e aggravate, nonché porto abusivo di armi da guerra. Il tribunale di Genova condannò dodici degli imputati per i delitti di falso, di calunnia semplice e di calunnia aggravata e di lesioni personali semplici e aggravate, nonché di porto abusivo di armi da guerra⁵². Nonostante la gravità dei fatti compiuti da tali persone, alla maggior parte degli imputati vennero riconosciute le circostanze attenuanti, le quali influirono sulla determinazione della pena. Le circostanze attenuanti riconosciute dal tribunale di Genova agli imputati, riguardavano l'aver agito in condizione di stress e di fatica nonché l'assenza di altri reati pendenti.

A questo punto, si rende necessario menzionare una delle maggiori critiche che la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha mosso contro l'ordinamento Italiano. Uno dei maggiori problemi che sono stati evidenziati nel caso in esame, oltre all'assenza di una norma che punisse il reato di tortura, riguardava la prescrizione e gli istituti premiali. Tali cause estintive della pena, infatti, non permettevano di punire adeguatamente i colpevoli del reato di tortura. Infatti, tra i vari agenti condannati, alcuni di essi beneficiarono dell'indulto⁵³ (alcuni totalmente, altri parzialmente), mentre uno di essi beneficiò della sospensione condizionale della

⁵² Sentenza del tribunale di Genova del 13 Novembre 2008, causa 4252/08

⁵³ L'indulto rientra tra le cause estintive della pena e consiste in un provvedimento generale che può causare l'estinzione, totale o parziale, della pena.

pena⁵⁴ e della non menzione nel casellario giudiziale. Il tribunale di Genova stabilì, da un lato, che il fatto che le forze dell'ordine ritenessero che all'interno della scuola Diaz-Pertini vi fossero dei black bloc era molto probabile, e dall'altro, non ammise la tesi secondo cui l'operazione avvenuta, nella notte tra il 21 e il 22 Luglio, fosse intesa come una spedizione punitiva contro i manifestanti. In ogni caso però il tribunale di Genova ritenne che gli eventi in questione fossero controversi e che violassero ogni principio di umanità e di rispetto della persona. Infatti, anche per il tribunale in questione, l'utilizzo della forza, da parte degli agenti di polizia, doveva essere proporzionata all'eventuale resistenza degli occupanti, poiché gli agenti di polizia sono autorizzati ad usare la forza fisica solamente per vincere la resistenza violenta delle persone. Ritornando alla questione del ricorrente, il tribunale ritenne che il ricorrente sessantaduenne non avrebbe potuto compiere alcuna resistenza che avrebbe potuto giustificare gli atti di violenza perpetrati nei suoi confronti. Si rende necessario precisare che per quanto riguarda le indagini svolte sui fatti accaduti nella scuola Diaz-Pertini, le forze dell'ordine hanno tenuto un comportamento ostico, in quanto non erano molto propensi a collaborare portando molta difficoltà nella conduzione delle indagini. La procura di Genova accusò le forze dell'ordine di aver falsificato le prove in quanto, da un lato queste avevano sottratto ai giornalisti della scuola Diaz-Pascoli i filmati relativi ai fatti accaduti nella scuola Diaz-Pertini, i quali dimostravano che gli occupanti della scuola non avessero lanciato alcun oggetto pesante contro le forze dell'ordine durante l'assalto, di queste, contro la porta della scuola, dall'altro la procura ritenne che nessuna ferita da coltello era stata riportata, durante l'incursione delle forze armate nella scuola, da uno degli agenti di polizia e che le bottiglie molotov ritrovate nella scuola erano state portate all'interno della stessa dalle forze dell'ordine. La tesi della procura consisteva nel ritenere che le forze dell'ordine avessero falsificato le prove al fine di giustificare, a posteriori, le proprie condotte. Il tribunale si pronunciò al riguardo ritenendo che effettivamente i

⁵⁴ La sospensione condizionale della pena rientra tra le cause estintive del reato e consiste, (l'istituto in esame è applicabile solamente se la condanna non superi i due anni di reclusione), nella sospensione dell'esecuzione della pena per cinque anni, in caso di delitti, e due anni, in caso di contravvenzioni, durante la quale, se la persona condannata non commette alcun reato della stessa indole il reato si estingue.

filmati riguardanti l'incursione delle forze di polizia nella scuola, non mostravano i lanci di oggetti pesanti, come sostenuto dalle forze dell'ordine, ma solamente qualche oggetto di piccole dimensioni. Invece, per quanto riguardava la questione dell'agente accoltellato, il tribunale ritenne, sulla base della perizia effettuata sulla divisa dell'agente, di non potersi pronunciare né a favore né contro l'esistenza di tale accadimento in quanto tale perizia era neutra. Per quanto riguardava le bottiglie molotov ritrovate nella scuola, il tribunale di Genova sostenne che le modalità del ritrovamento erano dubbie e che queste erano le stesse bottiglie molotov che erano state trovate dagli agenti di polizia precedentemente all'operazione avvenuta. Infine, il tribunale ritenne che il verbale redatto dalle forze dell'ordine, riguardo i fatti avvenuti nella scuola Diaz-Pertini, fosse infedele, in quanto non riportava tutti i fatti accaduti, quali ad esempio quelli riguardanti le ferite degli occupanti riportate per le aggressioni da parte degli agenti di polizia. In materia di responsabilità individuale degli imputati, il tribunale stabilì che gli agenti che avevano effettuato l'incursione nella scuola erano effettivamente convinti che i loro superiori tollerassero i fatti commessi. Per cui, gli agenti consci del fatto che alcuni funzionari e dirigenti delle forze dell'ordine erano presenti sui luoghi in cui era avvenuto il fatto, si sentivano in parte legittimati al compimento di tali atti. Pertanto, secondo il tribunale soltanto questi funzionari e dirigenti potevano essere giudicati colpevoli di complicità nel delitto di lesioni personali.

Successivamente alla sentenza di primo grado gli imputati, la procura della repubblica presso il tribunale di Genova, il procuratore generale e le vittime (tra cui il ricorrente) adirono la corte d'appello di Genova, che riformò parzialmente la sentenza impugnata⁵⁵. Quest'ultima si pronunciò dichiarando gli imputati come colpevoli. Tali agenti di polizia furono accusati dei delitti di falso, di lesioni aggravate e di porto abusivo di armi da guerra. Nonostante ciò tutti i condannati beneficiarono di un indulto di tre anni. La corte d'appello di Genova, in previsione dell'intervenuta prescrizione, dovette dichiarare, nei confronti di questi e del capo del Nucleo antisommossa, il non doversi procedere. A differenza del tribunale di Genova la corte d'appello ritenne che la possibilità che tutti gli occupanti della scuola fossero armati e che facessero parte dei black bloc era molto tenue. Inoltre, la perquisizione

⁵⁵ Sentenza della corte d'appello di Genova del 18 Maggio 2010, causa 1530/10

avvenuta nella scuola poteva giustificarsi sulla base dei sospetti relativi alla possibile presenza delle armi utilizzate dei black bloc per i saccheggi, avvenuti precedentemente. La corte d'appello, oltretutto, ritenne che la motivazione che indusse le forze dell'ordine ad agire nella scuola non riguardasse l'identificazione dei black bloc.

Infatti a sostegno di tale tesi la corte ritenne che:

- I più alti responsabili delle forze di polizia avevano previsto, in sede di pianificazione dell'operazione, che gli agenti antisommossa e gli altri agenti dovessero essere armati pesantemente. Inoltre, a tali agenti non furono attribuite linee guida per quanto riguardava l'utilizzo della forza in quanto il loro unico compito era quello di mettere in sicurezza l'edificio;
- Le persone che si trovavano al di fuori della scuola all'inizio dell'incursione furono aggredite nonostante non mostrassero alcun segno di resistenza;
- Le forze dell'ordine avevano assaltato la scuola senza tentare, precedentemente, di parlare con gli occupanti per spiegare loro che doveva essere eseguita una perquisizione inoffensiva. Queste infatti non avevano tentato in alcun modo di farsi aprire la porta della scuola pacificamente. Inoltre gli agenti, dopo aver sfondato violentemente la porta, avevano aggredito tutti gli occupanti all'interno della scuola anche mediante manganelli non regolamentari. Per la corte d'appello le macchie di sangue rinvenute all'interno della scuola derivavano dalle aggressioni avvenute nella sera tra il 21 e il 22 Luglio, in quanto recenti e quindi non potevano derivare dai saccheggi avvenuti precedentemente.

In previsione degli scontri avvenuti lo stesso giorno, nonché quello precedente, la corte d'appello ritenne che lo scopo dell'operazione delle forze di polizia fosse quello di eseguire numerosi arresti, anche in assenza di finalità di ordine giudiziario, al fine di dimostrare che il corpo di polizia non era inefficiente e che si stava occupando con forza delle faccende relative al mantenimento dell'ordine pubblico. Inoltre, sembrerebbe che gli alti funzionari delle forze dell'ordine avessero dato come unica raccomandazione quella di neutralizzare gli occupanti della scuola

Diaz-Pertini. Per cui, secondo la Corte, i fatti avvenuti nella scuola Diaz-Pertini erano la conseguenza inevitabile delle indicazioni date da tali funzionari. Inoltre, la Corte ritenne che le giustificazioni sostenute dalle forze di polizia erano un espediente per salvaguardarsi, soprattutto poiché queste erano sopraggiunte successivamente alla decisione di assalire l'edificio e di procedere agli arresti. Quindi tutti i funzionari e i dirigenti del Nucleo antisommossa erano colpevoli delle lesioni inflitte agli occupanti.

Per quanto riguarda i responsabili della polizia di rango più elevato, la corte d'appello precisò che la decisione di non chiedere il loro rinvio a giudizio impediva di valutare la loro responsabilità in ambito penale. Durante le indagini la Corte constatò che agli occupanti della scuola furono imputati reati che non avevano commesso, quali ad esempio la resistenza ad un pubblico ufficiale, oppure l'accoltellamento di un agente di polizia. I dirigenti delle forze dell'ordine avevano convenuto di sistemare le due bottiglie molotov, trovate altrove, fra gli oggetti raccolti durante la perquisizione della scuola. In questo modo le forze dell'ordine cercarono di giustificare la decisione di effettuare la perquisizione e di arrestare gli occupanti della scuola. Per cui, la Corte, sulla base di quanto affermato, stabilì che gli arresti avvenuti nei confronti degli occupanti della scuola Diaz-Pertini fossero illegali. Un'altra differenza tra la decisione della Corte in esame rispetto a quella del tribunale di Genova riguardava la determinazione delle pene da infliggere, infatti, la corte d'appello non riconobbe alcuna circostanza attenuante per gli imputati. L'unica eccezione venne accordata al capo del Nucleo antisommossa, che aveva tentato di limitare le violenze avvenute nella scuola e infine aveva confessato i delitti nel corso del dibattimento. Ulteriore convincimento in tal senso fu determinato dal carattere sistematico e organizzato delle violenze perpetrate dagli agenti di polizia, nonché dai suddetti tentativi di giustificarle a posteriori, il che era prova di un comportamento consapevole e organizzato, piuttosto che una condizione di stress e di fatica.

Contro la sentenza della corte d'appello presentarono ricorso in Cassazione gli imputati, il procuratore generale, il ministero dell'interno e alcune delle vittime. La Corte di cassazione confermò essenzialmente la sentenza impugnata⁵⁶. Per quanto

⁵⁶ Sentenza della Corte di Cassazione del 5 Luglio 2012, causa 38085/12

la stessa dovette dichiarare la prescrizione del delitto di lesioni aggravate nei confronti degli imputati.

E' inoltre importante evidenziare ciò che stabilì la Corte di Cassazione nella motivazione della sentenza. Infatti, questa stabilì che "L'assoluta gravità starebbe nel fatto che queste violenze generalizzate, commesse in tutti i locali della scuola, si erano scatenate contro persone all'evidenza disarmate, dormienti o sedute con le mani alzate; si sarebbe trattato dunque di violenza non giustificata e, come correttamente rilevato dal Procuratore generale, [esercitata con finalità] punitiva, vendicativa e diretta all'umiliazione ed alla sofferenza fisica e mentale delle vittime. Per la Corte di cassazione queste violenze potevano definirsi tortura secondo la Convenzione ONU contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti oppure dei trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione" (par. 77). La Corte di cassazione rilevò che l'impunità degli autori dei fatti in esame derivasse dall'intervenuta prescrizione dei reati, poiché la mancanza nell'ordinamento Italiano di un reato ad hoc che punisse i fatti in questione, qualificandoli come tortura, comportava l'esigenza di qualificare gli atti in esame come reati minori, quali lesioni personali semplici o aggravate. A tali reati, infatti, si applica l'articolo 157 del codice penale⁵⁷ che disciplina la prescrizione⁵⁸. Inoltre, la

⁵⁷ L'articolo 157 del codice penale Italiano disciplina la prescrizione. Tale articolo è stato modificato più volte, ai fini di una maggior comprensione della dinamica processuale qui inserirò il testo dell'articolo 157 del 2012. Quindi l'articolo 157 c.p. del 2012 stabilisce che "La prescrizione estingue il reato decorso il tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dalla legge e comunque un tempo non inferiore a sei anni se si tratta di delitto e a quattro anni se si tratta di contravvenzione, ancorché puniti con la sola pena pecuniaria. Per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo alla pena stabilita dalla legge per il reato consumato o tentato, senza tener conto della diminuzione per le circostanze attenuanti e dell'aumento per le circostanze aggravanti, salvo che per le aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria e per quelle ad effetto speciale, nel qual caso si tiene conto dell'aumento massimo di pena previsto per l'aggravante. Non si applicano le disposizioni dell'articolo 69 e il tempo necessario a prescrivere è determinato a norma del secondo comma. Quando per il reato la legge stabilisce congiuntamente o alternativamente la pena detentiva e la pena pecuniaria, per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo soltanto alla pena detentiva. Quando per il reato la legge stabilisce pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria, si applica il termine di tre anni. I termini di cui ai commi che precedono sono raddoppiati per i reati di cui agli articoli 449 e 589,

previsione dell'estinzione del reato per intervenuta prescrizione contrastava la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo riguardante l'articolo 3 della CEDU. La Corte di Strasburgo ha sempre ritenuto⁵⁹ che l'articolo 3 della CEDU comportasse l'obbligo di sanzionare adeguatamente i maltrattamenti e che quindi la

secondo, terzo e quarto comma, nonché per i reati di cui all'articolo 51 commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale. I termini di cui ai commi che precedono sono altresì raddoppiati per il reato di cui all'articolo 572 e per i reati di cui alla sezione I del capo III del titolo XII del libro II e di cui agli articoli 609-bis, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies, salvo che risulti la sussistenza delle circostanze attenuanti contemplate dal terzo comma dell'articolo 609-bis ovvero dal quarto comma dell'articolo 609-quater. La prescrizione è sempre espressamente rinunciabile dall'imputato. La prescrizione non estingue i reati per i quali la legge prevede la pena dell'ergastolo, anche come effetto dell'applicazione di circostanze aggravanti.

⁵⁸ In materia di prescrizione sono pertinenti anche l'articolo 158 che tratta della decorrenza dei termini della prescrizione il quale stabilisce che “Il termine della prescrizione decorre, per il reato consumato, dal giorno della consumazione.”, l'articolo 160 che tratta dell'interruzione nel corso della prescrizione, in questo caso rilevante è che il termine di prescrizione è prorogato in caso di interruzione di natura procedurale indicando quali atti producano tale interruzione come “ l'ordinanza che applica le misure cautelari personali e quella di convalida del fermo o dell'arresto, l'interrogatorio reso davanti al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria, su delega del pubblico ministero, o al giudice, l'invito a presentarsi al pubblico ministero per rendere l'interrogatorio, il provvedimento del giudice di fissazione dell'udienza in camera di consiglio per la decisione sulla richiesta di archiviazione, la richiesta di rinvio a giudizio, il decreto di fissazione della udienza preliminare, l'ordinanza che dispone il giudizio abbreviato, il decreto di fissazione della udienza per la decisione sulla richiesta di applicazione della pena, la presentazione o la citazione per il giudizio direttissimo, il decreto che dispone il giudizio immediato, il decreto che dispone il giudizio e il decreto di citazione a giudizio.” infine altrettanto rilevante è l'articolo 161 che tratta degli effetti della sospensione e della interruzione e stabilisce che “L'interruzione della prescrizione ha effetto per tutti coloro che hanno commesso il reato. La sospensione della prescrizione ha effetto limitatamente agli imputati nei cui confronti si sta procedendo. Salvo che si proceda per i reati di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale, in nessun caso l'interruzione della prescrizione può comportare l'aumento di più di un quarto del tempo necessario a prescrivere, della metà per i reati di cui agli articoli 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322-bis, limitatamente ai delitti richiamati dal presente comma, e 640-bis, nonché nei casi di cui all'articolo 99, quarto comma, e del doppio nei casi di cui agli articoli 102, 103 e 105.

⁵⁹In tal senso la Corte Europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata con sentenza del 20 Ottobre del 2009, causa 41704/02, *Valeriu e Nicolae Rosca c. Moldavia*

prescrizione fosse di ostacolo alla punibilità dei delitti o all'esecuzione dell'azione penale. Quindi, in tal modo, ci sarebbe una contraddizione tra la regolamentazione della prescrizione dei reati prevista dall'articolo 157 del codice penale e l'articolo 3 della CEDU. La Corte di cassazione, in ogni caso, ritenne che non potesse essere accolta la richiesta del procuratore generale relativa al cambiamento delle regole della prescrizione, poiché tale potere non rientrava tra le prerogative della Corte costituzionale. Ai sensi dell'articolo 25 della Costituzione italiana⁶⁰, l'unico che può stabilire i reati e le sanzioni penali è il legislatore. La Corte si pronunciò anche per quanto riguardava i delitti di lesioni personali, concordando con la constatazione della corte d'appello. Infatti, per la Corte di cassazione l'operazione posta in essere nella scuola Diaz-Pertini non era stata prevista come inoffensiva.

A sostegno di tale tesi vi erano alcuni elementi quali:

- l'elevato numero di agenti;
- la mancanza di direttive riguardanti l'uso della forza.

Le modalità operative summenzionate furono la base sulla quale furono commessi gli atti violenti posti in essere dagli agenti. Inoltre, nessuna direttiva sulla messa in sicurezza dell'edificio venne fornita alle forze dell'ordine.

In conclusione, la Corte di Cassazione stabilì, conformemente alla corte d'appello, che gli alti funzionari delle forze dell'ordine fossero consapevoli della possibilità che venisse perpetrata un'eccessiva violenza durante lo svolgimento di questo tipo di operazione. Tuttavia, la Corte di cassazione notò che anche per i delitti di lesioni personali aggravate era intervenuta la prescrizione. La stessa, infine, confermò le conclusioni della sentenza d'appello quanto al delitto di falso, di calunnia e di porto abusivo di armi da guerra commessi per giustificare a posteriori le violenze perpetrate nella scuola. Infatti, per la Corte, gli occupanti della scuola non avevano opposto alcuna resistenza durante l'intera operazione, né erano in possesso delle bottiglie molotov che erano state ritrovate nella scuola, in quanto queste ultime erano state introdotte successivamente dalle forze dell'ordine. Quindi anche la Corte

⁶⁰ L'articolo 25 della Costituzione Italiana stabilisce che "Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge. Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso. Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge".

di cassazione concluse che i rapporti della polizia erano falsi, in quanto questi erano volti a giustificare il comportamento tenuto dalle forze dell'ordine.⁶¹

3.3. QUESTIONI DI DIRITTO SENTENZA CESTARO

L'importanza della sentenza in esame si può rinvenire nelle questioni che sono state trattate all'interno della stessa. Infatti, la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha dovuto, innanzitutto, decidere se i fatti accaduti nella scuola Diaz-Pertini di Genova nella sera tra il 21 e il 22 Luglio, fossero qualificabili come tortura ai sensi dell'articolo 3 della CEDU, in secondo luogo se le sanzioni che furono applicate ai responsabili dei fatti di Genova fossero adeguate al fatto commesso. Infatti, il signor Cestaro presentando ricorso alla Corte Europea dei diritti dell'uomo sosteneva, da un lato, che la violenza subita durante l'irruzione della polizia nella scuola Diaz-Pertini, dovesse essere qualificata come tortura e dall'altro che la sanzione pronunciata nei confronti dei responsabili di tali atti era inadeguata.

Le ragioni per cui la sanzione era inadeguata si potevano rinvenire nell'utilizzo delle cause di estinzione della pena. Infatti, la maggior parte degli imputati non erano stati condannati in quanto era sopraggiunta la prescrizione del reato oppure avevano scontato solo in parte la pena, poiché questi erano riusciti ad ottenere l'indulto. Ma la ragione principale per cui la sanzione disposta nei confronti dei responsabili era inadeguata derivava dalla mancanza, nell'ordinamento Italiano, di un'apposita norma che punisse il reato di tortura. Il ricorrente riteneva che la violazione subita fossero imputabili allo Stato Italiano, in quanto questo non aveva adottato le misure necessarie per prevenire tali violenze e maltrattamenti. Il ricorrente lamentava, soprattutto, la violazione dell'articolo 3 della CEDU, che stabilisce che "Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti". Inoltre, lamentava anche la violazione degli articoli 6 e 13⁶²

⁶¹ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 7 Aprile 2015, causa n. 6884/11, *Cestaro c. Italia*

⁶² Gli articoli 6 e 13 della CEDU disciplinano rispettivamente il primo del diritto ad avere un equo processo e il secondo il diritto ad un ricorso effettivo. L'articolo 6 stabilisce che "Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da

della Convenzione, in combinato disposto con l'articolo 3. Il Governo Italiano si oppose a tale tesi. Infatti, tale Governo sostenne da un lato che il ricorrente avesse perso la qualità di vittima e dall'altro che non potesse presentare il ricorso alla Corte EDU, poiché non aveva precedentemente esaurito le vie di ricorso interne. Per quanto riguarda la prima eccezione, il Governo Italiano sostenne che a livello processuale era già stata accertata la violazione dell'articolo 3 della CEDU. Infatti, il ricorrente aveva ottenuto il riconoscimento del diritto a ricevere riparazione del pregiudizio subito. Inoltre, aveva anche ottenuto il versamento in esecuzione della sentenza di primo grado, dell'importo di 35.000 euro. Per cui secondo il Governo Italiano il ricorrente aveva ottenuto una piena ed efficace tutela, in quanto le violazioni subite dal signor Cestaro erano state pienamente riconosciute dallo Stato,

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. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata. In particolare, ogni accusato ha diritto di:

- essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico;
- disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa;
- difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia;
- esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico;
- farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza.

L'articolo 13 invece stabilisce che "Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali."

il quale vi aveva posto rimedio. Oltretutto, il ricorrente aveva la possibilità di tentare una causa civile contro lo Stato, al fine di ottenere il pagamento complessivo e definitivo del risarcimento del danno subito. Per cui la scelta di non tentare alcuna altra via interna di tutela è stata esclusivamente del signor Cestaro. Il ricorrente, a sua difesa, sostenne che nessun riconoscimento della violazione dell'articolo 3 della CEDU era avvenuto da parte dello Stato, poiché i responsabili di tale violazione erano rimasti impuniti a causa della prescrizione. Invece, per quanto riguardava il risarcimento ottenuto, questo era insufficiente a riparare in maniera adeguata le violazioni dell'articolo 3. Per quanto riguardava la seconda eccezione, il Governo ritenne che il ricorrente non potesse adire la Corte EDU, in quanto il signor Cestaro aveva presentato il ricorso alla Corte EDU dopo che fosse stata emessa la sentenza d'appello, ma prima che fosse stata emessa la sentenza della Corte di cassazione. Quindi il ricorrente non aveva esperito tutti i ricorsi interni prima di adire la Corte EDU. Inoltre, il Governo ribadì che come rimedio interno il ricorrente poteva sempre tentare la causa civile, per cui prima di presentare il ricorso presso la Corte EDU vi era la possibilità di esperire altri rimedi. Il ricorrente obiettò che l'obbligo di esaurire le vie di ricorso interne, prima di poter adire la Corte EDU, si applicava soltanto quando all'interno di uno Stato vi fossero dei ricorsi che permettessero di accertare la violazione in questione e di offrire alla vittima una riparazione adeguata. Nell'ordinamento in questione tali ricorsi non erano contemplati, per cui l'unica alternativa in capo al ricorrente era quella di adire la Corte Europea dei diritti dell'uomo. Inoltre, il signor Cestaro ritenne che il procedimento civile non sarebbe stato sufficiente a riparare il danno subito, in quanto questo avrebbe solamente determinato una somma a titolo di risarcimento. L'unico procedimento che poteva ritenersi effettivo, nel caso in esame, era quello penale, ma con il presupposto che vi fosse una norma che punisse adeguatamente i fatti avvenuti a Genova. Per quanto riguardava il carattere prematuro del ricorso presentato, il ricorrente si giustificò ritenendo che la maggior parte dei reati erano stati dichiarati prescritti dalla sentenza della corte d'appello e che gli imputati che non avevano ottenuto l'estinzione del reato per prescrizione, avevano beneficiato di una riduzione della pena. Inoltre, poiché l'inchiesta era inadeguata, il ricorrente riteneva di non essere obbligato ad aspettare la sentenza della Corte di cassazione per adire la Corte EDU.

La Corte Europea dei diritti dell'uomo si pronunciò ammettendo il ricorso. Infatti, innanzitutto, la Corte si pronunciò stabilendo che l'obbligo di esaurire i ricorsi interni prima di adire la Corte EDU, fosse un criterio imprescindibile. Inoltre, precisò che tale obbligo doveva essere rispettato prendendo come data di riferimento quella di presentazione del ricorso. Tendendo conto delle indicazioni sopra affermate la Corte sostenne che il ricorso del signor Cestaro fosse ammissibile, poiché il ricorrente dalla data in cui aveva subito le violenze da parte delle forze dell'ordine nella scuola Diaz-Pertini, (nel 2001) a quella in cui aveva adito la Corte EDU, (nel 2011) avevano atteso dieci anni. Per cui il ricorrente aveva diritto ad una tutela piena ed efficace, che l'ordinamento Italiano non era in grado di fornire.

3.4 QUESTIONI DI MERITO SENTENZA CESTARO, LA DECISIONE DELLA CORTE EDU

A questo punto entriamo nel merito della questione, il ricorrente lamentava la violazione dell'articolo 3 della CEDU, in quanto durante l'irruzione delle forze dell'ordine nella scuola Diaz-Pertini, avvenuta la sera tra il 21 e il 22 Luglio del 2001, queste avevano assalito il ricorrente malmenandolo violentemente. Dopo l'irruzione, le forze dell'ordine avevano lasciato il ricorrente, come molti altri occupanti della scuola, in posizioni umilianti. Le violenze e i trattamenti subiti dal ricorrente portarono alla necessità di diversi interventi medici. Il Governo Italiano, immediatamente dopo tali accadimenti, si difese ammettendo la gravità dei fatti avvenuti, specificando che i giudici Italiani erano già all'opera per ristabilire l'ordine e punire i colpevoli. Inoltre, il Governo specificò che i fatti in questione costituissero un caso isolato e non frequente. Il G8 aveva difatti portato un clima di tensione che, già nei giorni precedenti a quelli dei fatti della scuola Diaz-Petini, aveva portato a degli scontri tra i manifestanti e le forze dell'ordine. Il Governo concluse, oltretutto, che da molti anni la formazione delle forze dell'ordine italiane era impostata in modo da sensibilizzare gli agenti al rispetto dei diritti dell'uomo.

La Corte, tuttavia, ritenne come ormai accertate le aggressioni fisiche e verbali perpetrate nei confronti del ricorrente. A sostegno di tale tesi vi erano anche

le decisioni giudiziarie nazionali in quanto sia la corte d'appello che la Corte di Cassazione avevano accertato l'esistenza delle aggressioni. Anche il Governo Italiano dichiarò di condividere, in generale, la sentenza dei giudici nazionali.

Inizialmente, la Corte dovette decidere se i fatti accaduti nella scuola Diaz-Pertini dovessero qualificarsi come tortura. Sicuramente tali atti comportavano una violazione dell'articolo 3 della CEDU, però dovette accertare sulla base della propria giurisprudenza a quale dei trattamenti richiamati dalla norma potessero far riferimento tali atti.

Sulla base di vari elementi la Corte EDU ritenne che gli atti in questione fossero qualificabili come tortura:

- Come sostenuto dalla Corte di Cassazione le violenze perpetrate dalle forze dell'ordine erano state esercitate con finalità punitiva, vendicativa e diretta all'umiliazione ed alla sofferenza fisica e mentale delle vittime. Infatti, tali comportamenti potevano definirsi come tortura ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione contro la tortura e le altre pene e trattamenti crudeli, inumani o degradanti;⁶³
- L'aggressione eseguita dagli agenti di polizia ha causato sentimenti di paura e di angoscia nel ricorrente, provocando in questo modo sofferenze acute, gravi e crudeli;
- L'assenza del nesso di causalità tra la condotta del ricorrente e l'uso della forza da parte degli agenti di polizia, dimostra in parte l'intenzione di tali agenti.
- Il modo in cui è stata posta in essere l'operazione non rispecchiava lo scopo dichiarato dalle autorità (la perquisizione della scuola per cercare le armi

⁶³ L'articolo 1 della Convenzione contro la tortura definisce la tortura come "qualsiasi atto con il quale sono inflitti a una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche segnatamente al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che ella o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla od estorcere pressioni su di lei o di intimidire o esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o tali sofferenze siano inflitti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime, ad esse inerenti da esse provocate."

utilizzate durante i saccheggi avvenuti lo stesso giorno e la ricerca di eventuali black bloc). Infatti, gli agenti avevano sfondato la porta della scuola senza richiederne pacificamente l'accesso, inoltre, una volta entrati nella scuola, avevano malmenato tutti coloro che si trovavano all'interno;

- Non era stata impartita dai dirigenti delle forze dell'ordine alcuna direttiva riguardante l'utilizzo o meno della forza. Infatti, le forze dell'ordine avevano colpito chiunque si trovasse all'interno o nelle vicinanze della scuola;
- L'intenzione da parte delle forze dell'ordine di percuotere il ricorrente. All'interno della scuola tutti gli occupanti furono malmenati, ciò dimostra che gli agenti di polizia avevano, fin dall'inizio, l'intenzione di procurare del male a coloro che si trovavano all'interno della scuola;
- La falsificazione delle prove al fine di giustificare la condotta delle forze dell'ordine (per esempio la finta aggressione con coltello ad un agente di polizia, la scoperta nella scuola delle bottiglie Molotov, ecc...).

In conclusione, la Corte Europea dei diritti dell'uomo, sulla base di tali elementi, qualificò gli atti posti in essere dalle forze di polizia nella scuola Diaz-Pertini nei confronti del signor Cestaro come tortura, rigettando, in tal modo, la tesi difensiva del Governo Italiano, secondo cui la gravità dei fatti avvenuti a Genova dovesse essere contestualizzata, poiché nello stesso giorno si erano verificati una molteplicità di scontri tra i manifestanti e le forze dell'ordine.

E' d'obbligo quindi affrontare l'aspetto principale della sentenza. La seconda questione affrontata dal ricorrente riguardava il mancato adempimento, da parte dello Stato, degli obblighi previsti dall'articolo 3 della CEDU. Infatti, lo Stato dovrebbe condurre un'inchiesta effettiva sugli atti di tortura che si verificano sul suo territorio. Tale indagine dovrebbe portare all'identificazione degli autori di tali condotte, così da poterli poi sanzionare adeguatamente. Secondo il ricorrente lo Stato Italiano non aveva adempiuto a tali obblighi. Soprattutto perché l'ordinamento Italiano era privo di una norma che punisse il reato di tortura o qualsiasi trattamento inumano e degradante. In questo modo l'Italia violava gli obblighi previsti dalla Convenzione contro la tortura e le altre pene o i trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Quindi per il ricorrente, lo Stato non aveva adottato le misure necessarie per prevenire gli

atti di tortura di cui sarebbe stato vittima. A tale tesi si oppose il Governo Italiano. Infatti questo ritenne di aver pienamente adempiuto all'obbligo di condurre un'inchiesta indipendente, imparziale e approfondita, conformemente a quanto richiesto dalla CEDU, nonché dalla Convenzione contro la tortura del 1984. Inoltre, il Governo Italiano sostenne che ai responsabili degli atroci atti compiuti, nella scuola Diaz-Pertini, fossero state applicate pene proporzionate ai reati commessi. In seguito questo osservò che l'articolo 3 della Convenzione non obbligava le Parti contraenti a prevedere nel loro ordinamento giuridico un apposito reato che punisse la tortura, poiché spettava al singolo Stato, attraverso la propria legislazione, decidere come disciplinare i trattamenti previsti dal suddetto articolo. Il Governo Italiano, oltretutto, affermò che i giudici nazionali, nelle decisioni inerenti alla tortura, si basavano anche sulla definizione di tale pratica data dalla Convenzione contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 1984.

La Corte Europea dei diritti dell'uomo si pronunciò stabilendo che la necessità di una legislazione penale sufficiente a prevenire e a punire, in maniera effettiva, gli autori di atti contrari all'articolo 3, fosse necessaria, in quanto questo era l'unico modo con cui le autorità di uno Stato potessero perseguire gli autori di tali violazioni e valutarne la gravità. Inoltre, solo così queste possono pronunciare pene adeguate ed escludere l'applicazione di misure che possano alleggerire eccessivamente la sanzione. Infine, la vittima deve essere in grado di partecipare effettivamente all'inchiesta e lo Stato deve accordare al ricorrente una indennità o almeno la possibilità di chiedere e ottenere riparazione del danno che i maltrattamenti hanno cagionato. Da ultimo, si rende necessario prendere in considerazione le conclusioni della Corte. Inizialmente questa stabilì che vi fosse stata la violazione dell'articolo 3 della Convenzione sia sotto il profilo sostanziale che sotto quello procedurale. Successivamente, La Corte ritenne che per quanto l'ordinamento Italiano avesse cercato di punire le condotte in esame attraverso altri reati, quali le lesioni personali, ciò non fosse sufficiente, poiché in questo modo lo Stato Italiano non adempiva agli obblighi procedurali che derivano dall'articolo 3 della CEDU. La Corte, quindi, accusò di tale inadeguatezza la legislazione penale Italiana, poiché non era compito della magistratura Italiana quello di adeguare la legislazione penale dell'ordinamento agli obblighi internazionali in tale materia.

Inoltre, la Corte ritenne che il problema evidenziato, in materia di tortura, si poneva anche per gli altri trattamenti previsti dall'articolo 3 della CEDU. Infatti, il nostro ordinamento, prima della Legge n. 110 del 14 Luglio 2017, non disciplinava direttamente neanche i trattamenti inumani e degradanti. Per cui anche nei confronti di questi, la prescrizione come pure l'indulto potevano impedire la punizione dei responsabili.

Quindi la Corte EDU, nel caso in esame, condannò l'Italia per aver violato l'articolo 3 della CEDU. Impose, inoltre, all'ordinamento Italiano di rispettare gli obblighi positivi imposti dallo stesso articolo, attraverso l'adozione di disposizioni penali efficaci che punissero adeguatamente la tortura e gli altri trattamenti inumani o degradanti. Inoltre, l'obbligo in questione non è sancito solamente dalla CEDU. Tale obbligo è sancito anche dall'articolo 4 della Convenzione contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti⁶⁴. In conclusione, la Corte riconobbe al ricorrente a titolo di risarcimento una somma di 45.000 euro, tenendo conto del risarcimento già ottenuto a livello nazionale.⁶⁵

3.5 SITUAZIONE SUCCESSIVA ALLA SENTENZA CESTARO

Nonostante l'Italia fosse stata condannata da parte della Corte Europea dei diritti dell'uomo, attraverso la sentenza Cestaro del 7 Aprile del 2015 (ricorso n. 6884/11), il nostro ordinamento tardò a conformarsi a quanto stabilito da tale sentenza. Infatti, solamente attraverso la legge n. 110 del 14 Luglio del 2017, entrata in vigore il 18 Luglio 2017, lo Stato Italiano si è conformato al disposto della

⁶⁴ L'articolo 4 della Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti disciplina l'obbligo per gli Stati parte di provvedere nel proprio ordinamento interno affinché qualsiasi atto di tortura costituisca un reato e stabilisce che "Ogni Stato parte provvede affinché qualsiasi atto di tortura costituisca un reato a tenore del suo diritto penale. Lo stesso vale per il tentativo di praticare la tortura o per qualunque complicità o partecipazione all'atto di tortura. In ogni Stato parte tali reati vanno resi passibili di pene adeguate che ne prendano in considerazione la gravità".

⁶⁵ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 7 Aprile 2015, causa n. 6884/11, *Cestaro c. Italia*

sentenza Cestaro e alle altre Convenzioni (specialmente la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, che l'Italia aveva ratificato l'11 Febbraio 1989). In previsione della sentenza summenzionata, il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa fu tra le organizzazioni internazionali che più premevano l'Italia affinché si munisse di un'apposita norma al riguardo. Tale Comitato richiedeva all'ordinamento Italiano di agire con urgenza⁶⁶. Infatti, la preoccupazione diffusa tra tutte le organizzazioni internazionali riguardava la data in cui una simile norma sarebbe stata introdotta. Queste erano infatti consapevoli che un progetto di legge, in tale materia, era fermo da mesi in Parlamento e che questo non era il primo progetto di legge che era stato presentato da quando l'Italia aveva ratificato la Convenzione contro la tortura. Inoltre, il Comitato dei ministri non si limitò a chiedere all'Italia una norma che punisse il fenomeno della tortura, conformemente a quanto stabilito dalla condanna della Corte EDU, ma richiese una norma che punisse tutti i trattamenti che violassero l'articolo 3 della CEDU⁶⁷. L'introduzione del reato di tortura, all'interno del nostro codice penale (l'articolo 613-bis), è sicuramente un grande passo avanti che ha avvicinato l'Italia alla giurisprudenza della Corte EDU e delle Convenzioni che si occupano di tale fenomeno. Nonostante l'introduzione di tale norma, l'Italia è stata comunque condannata più volte, sempre in materia di tortura e più in generale per la violazione dell'articolo 3 della CEDU⁶⁸. Inoltre, la legge n. 110 del 2017 è stata criticata più volte, sia da voci interne al nostro ordinamento che a livello internazionale.

La sentenza Cestaro della Corte EDU non ha chiuso definitivamente la questione, poiché gli effetti degli accadimenti avvenuti nella scuola Diaz-Pertini tra il 21 e il 22 Luglio si ripercuotono tutt'ora. Infatti, la procura della Corte dei conti della

⁶⁶ REDAZIONE, *Consiglio Europa, Italia vari subito reato tortura*, in *R.it*, 2017

⁶⁷ REDAZIONE, *Dopo il caso Cestaro, Consiglio d'Europa: "l'Italia deve varare al più presto il reato di tortura"*, in *Italia il secolo XIX*, 2017

⁶⁸ Altra sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo molto importante in cui è stata condannata l'Italia sempre per la violazione dell'articolo 3 della CEDU è la sentenza 14 Aprile 2015 *Contrada c. Italia*, causa 66655/13.

Liguria ha richiesto recentemente un risarcimento danni di 8 milioni⁶⁹ di euro a 27 appartenenti o ex appartenenti alla polizia di Stato per i fatti avvenuti a Genova nella scuola Diaz-Pertini. Per la procura tali soggetti devono risarcire un danno patrimoniale indiretto, ossia devono risarcire il Ministero dell'interno per i pagamenti effettuati per risarcire le parti civili. Nei prossimi mesi sarà fissata l'udienza davanti ai giudici contabili che dovranno decidere nel merito.⁷⁰

4. CONDANNE DELL'ITALIA IN MATERIA DI TORTURA DOPO LE SENTENZE TORREGGIANI E CESTARO

Nonostante la sentenza Torreggiani⁷¹ e la sentenza Cestaro⁷², l'Italia, anche successivamente a tali sentenze, è stata condannata da parte della Corte Europea dei diritti dell'uomo per la violazione dell'articolo 3 della CEDU. Al riguardo possiamo richiamare la sentenza Contrada c. Italia⁷³ e Bartesaghi Gallo e altri c. Italia⁷⁴. Con la sentenza Contrada la Corte Europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata nuovamente sulla situazione lesiva dei detenuti, derivante dalle condizioni detentive negli istituti penitenziari Italiani, relativamente alla violazione dell'articolo 3 della CEDU. Nel caso di specie il signor Contrada era stato condannato dal tribunale di Palermo, per concorso esterno in associazione di stampo mafioso (articolo 416-bis

⁶⁹ Gli 8 milioni richiesti dallo Stato come risarcimento danni si dividono in 3 milioni richiesti per i danni patrimoniali e 8 come risarcimento per il danno all'immagine.

⁷⁰ REDAZIONE, *G8, la procura della Corte dei conti: "I poliziotti risarciscono otto milioni di euro"*, in *La Repubblica*, 2018

⁷¹ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 8 Gennaio 2013, cause nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/09, 37818/09, *Torreggiani c. Italia*

⁷² Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 7 Aprile 2015, causa n. 6884/11, *Cestaro c. Italia*

⁷³ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo 11 Febbraio 2014, causa 7509/08, *Contrada c. Italia*

⁷⁴ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 22 Giugno 2017, causa 12131/13 e 43390/13, *Bartesaghi Gallo e altri c. Italia*

del codice penale⁷⁵). Infatti il ricorrente, in previsione della sua carica, (dirigente generale dell'amministrazione della polizia dello Stato) era stato accusato di aver collaborato con "cosa nostra". In sede d'appello però il ricorrente era stato assolto, poiché il fatto non sussiste. La Corte d'appello riteneva che non vi erano prove sufficienti a dimostrare la colpevolezza del signor Contrada. Tuttavia, non fu dello stesso avviso la Corte di Cassazione che annullò con rinvio la sentenza d'appello. La Corte d'appello di Palermo in sede di rinvio condannò il signor Contrada per concorso esterno in associazione di stampo mafioso. A seguito di ciò, il ricorrente presentò nuovamente ricorso in Cassazione, il quale venne rigettato dalla Corte chiudendo definitivamente la questione⁷⁶.

Durante lo stato di detenzione il ricorrente più volte aveva chiesto una misura alternativa alla detenzione, così da poter scontare la pena in modo più conforme al

⁷⁵ L'articolo 416-bis del codice penale Italiano stabilisce che "Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da sette a dodici anni. Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da nove a quattordici anni. L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgano della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali. Se l'associazione è armata si applica la pena della reclusione da nove a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da dodici a ventiquattro anni nei casi previsti dal secondo comma. L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplodenti, anche se occultate o tenute in luogo di deposito. Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà. Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra, alla 'ndrangheta e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, anche straniere, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso."

⁷⁶ Il signor Contrada presentò anche una richiesta di revisione della sentenza che però venne dichiarata inammissibile dalla Corte di Cassazione.

proprio stato di salute⁷⁷. Il signor Contrada, dopo numerose richieste, riuscì così ad ottenere il ricovero presso un ospedale, il quale però, a parere dello stesso, non era adatto al suo stato di salute. Così il ricorrente ritornò presso l'istituto penitenziario in cui stava già scontando precedentemente la pena. Solamente dopo numerose richieste volte all'ottenimento di una delle misure detentive domiciliari, il ricorrente riuscì ad essere sottoposto agli arresti domiciliari presso la propria residenza a Napoli, pur se gli fu negato il differimento della pena. In previsione delle condizioni sopportate dal signor Contrada durante la detenzione, il ricorrente presentò ben tre ricorsi presso la Corte EDU. Il primo venne respinto, il secondo, che è quello di maggiore interesse, è stato deciso con sentenza del 11 Febbraio 2014⁷⁸, e prevedeva la condanna per l'Italia a causa della violazione dell'articolo 3 della CEDU. Nel terzo ricorso, invece, riguardante la violazione dell'articolo 7 della CEDU⁷⁹, il ricorrente lamentò la mancata applicazione della disciplina più favorevole al reo relativamente al reato di concorso esterno in associazione di stampo mafioso. Senza troppo soffermarci su tale questione, la Corte EDU condannò l'Italia per la violazione di tale articolo con sentenza del 14 Aprile 2015⁸⁰.

Ritornando al secondo ricorso presentato dal signor Contrada, i giudici di Strasburgo riscontrarono una violazione dell'articolo 3 CEDU per aver sottoposto a detenzione il signor Contrada per un periodo di nove mesi, nonostante il suo stato di

⁷⁷ Infatti i medici responsabili della struttura penitenziaria attestarono che il ricorrente soffriva di ischemia, diabete, depressione, ipertrofia della prostata, cardiopatie, eccessivo dimagrimento ed altre patologie.

⁷⁸ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 11 Febbraio 2014, causa 7509/08, *Contrada c. Italia*

⁷⁹ L'articolo 7 della CEDU disciplina il principio di legalità e stabilisce che "Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. Il presente articolo non ostacolerà il giudizio e la condanna di una persona colpevole di una azione o di una omissione che, al momento in cui è stata commessa, costituiva un crimine secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili".

⁸⁰ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 14 Aprile 2015, causa 66655/13, *Contrada c. Italia*

salute fosse ormai incompatibile con il regime carcerario. Infatti, il ricorrente era affetto da patologie gravi e aveva richiesto ripetutamente di poter usufruire degli arresti domiciliari, ottenendoli solo dopo nove mesi dalla prima istanza presentata.⁸¹

La seconda sentenza⁸², invece, richiama sempre i fatti avvenuti nella scuola Diaz-Pertini nella sera tra il 21 e il 22 Luglio del 2001 a Genova. In questo caso la Corte EDU non si pronunciò diversamente da quanto stabilito nella sentenza *Cestaro c. Italia*, riconoscendo, da un lato, la violazione da parte dell'Italia dell'articolo 3 della CEDU, sia sotto il profilo sia sostanziale che procedurale, dall'altro ha richiamato l'inadeguatezza del nostro ordinamento, ancora privo di una norma che punisse il reato di tortura e gli altri trattamenti inumani o degradanti. In tal modo rimanevano impuniti molti autori della pratica della tortura.⁸³ Nonostante i fatti trattati nella sentenza in esame fossero gli stessi del caso *Cestaro*, è possibile riscontrare una differenza tra le due pronunce, infatti, la sentenza in questione si è soffermata sulla responsabilità dei vertici delle forze dell'ordine. Tale responsabilità è stata desunta dal fallimento nella pianificazione dell'operazione di polizia e dalla mancata disposizione delle direttive relative all'uso della forza.⁸⁴

Altri casi di tortura che possono essere presi in considerazione sono quelli avvenuti negli istituti penitenziari di Asti⁸⁵ (2004) e Bolzaneto (2001)⁸⁶. In questo

⁸¹ V. MANCA, *La Corte dei diritti dell'uomo torna a pronunciarsi sul divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti: l'inadeguatezza degli standard di tutela delle condizioni di salute del detenuto integrano una violazione dell'articolo 3 della CEDU*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, pp. 1-6

⁸² Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 22 Giugno 2017, causa 12131/13 e 43390/13, *Bartesaghi Gallo e altri c. Italia*

⁸³ F. CANCELLARO, *Tortura: nuova condanna dell'Italia Strasburgo, mentre prosegue l'iter parlamentare per l'introduzione del reato. Considerazioni a margine della CEDU, sent. 22 Giugno 2017, Bartesaghi e altri c. Italia, nonché della lettera del commissario per i diritti umani presso il Consiglio d'Europa contenente rilievi critici sulla proposta di legge in discussione*, in *Diritto penale Contemporaneo*, 2017

⁸⁴ F. BUFFA, *La CEDU e la Diaz 2.0*, in *Questione giustizia*, 2017

⁸⁵ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 26 Ottobre 2017, cause nn. 2539/13 e 4705/13, *Cirino e Renne c. Italia*

⁸⁶ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 26 Ottobre 2017, cause nn. 28923/09 e 67599/10, *Azzolina e altri c. Italia*

secondo caso alcuni detenuti furono percosi, spogliati nudi e gli furono negati servizi igienici, nonché le garanzie procedurali. A presentare ricorso furono 59 persone, che dopo i fatti nella scuola Diaz-Pertini furono portati nell'istituto penitenziario di Bolzaneto, dove subirono tali trattamenti. La Corte Europea dei diritti dell'uomo riconobbe che il caso in esame si configurasse come tortura, così come nel caso di Asti in cui due detenuti furono torturati dalle forze dell'ordine.

Il problema comune, che si poneva anche in questi casi, era quello secondo cui in Italia mancava una norma che punisse la condotta della tortura. In questo modo i giudici Italiani dovevano far ricadere la pratica in questione in altre norme del codice penale che, tuttavia, configurano reati soggetti a prescrizione legale. Ne derivò che anche in questo caso i colpevoli rimasero impuniti.⁸⁷ Inoltre, la Corte EDU, in riferimento al primo caso, ha precisato che nessuna giustificazione o tolleranza può essere riservata ai casi in cui le forze dell'ordine procurino danni alle persone che siano sottoposte al diretto controllo di queste⁸⁸.

Dalla numerosità degli esempi summenzionati risulta evidente come la necessità di una norma che punisse il reato di tortura, all'interno dell'ordinamento Italiano, si faceva sempre più pregnante, specialmente in previsione delle ripetute condanne da parte della Corte EDU. Per cui l'ordinamento Italiano non ha potuto esimersi dal doversi adeguare alle decisioni prese dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo e provvedere all'introduzione di una apposita norma, (l'articolo 613-bis c.p.) che incriminasse gli autori di tali pratiche.

Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 26 Ottobre 2017, causa 1442/14, *Blair e altri c. Italia*

⁸⁷ REDAZIONE, *G8 Genova, Strasburgo condanna Italia: "A Bolzaneto fu tortura"*, in *R.IT Cronaca*, 2017

⁸⁸ A. MARTINO, *Art. 3 CEDU: l'Italia condannata nuovamente per tortura. Brevi appunti sul caso Bolzaneto e sul nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Diritti comparati. Comparare i diritti fondamentali in Europa*, 2018

CAPITOLO III

L'INTRODUZIONE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO DEL REATO DI TORTURA: LA LEGGE N. 110 DEL 14 LUGLIO 2017

SOMMARIO: 1. I motivi che hanno spinto l'ordinamento Italiano a munirsi del reato di tortura. – 2. Le proposte di legge in materia di tortura precedentemente alla legge n. 110 del 2017. - 3. Legge n. 110 del 14 Luglio 2017. – 3.1. L'articolo 613-bis. – 3.2. L'elemento oggettivo: la condotta incriminante. – 3.3. Gli eventi del reato. – 3.4. L'elemento soggettivo. – 3.5. La tortura commessa dal soggetto qualificato. – 3.6. Le circostanze aggravanti. – 3.7. L'articolo 613-ter. – 3.8. Articoli 2, 3 e 4 della Legge n. 110 del 2017. – 3.9. Critiche alla Legge n. 110 del 2017. – 4. Conclusioni.

1. I MOTIVI CHE HANNO SPINTO L'ORDINAMENTO ITALIANO A MUNIRSI DEL REATO DI TORTURA

Come si evince dai capitoli precedenti l'articolo 613-bis del codice penale, norma che punisce il reato di tortura, è il risultato di una serie di eventi che hanno portato l'Italia a munirsi di tale fattispecie. Primo fra tutti vi è l'atto di ratifica¹ con il quale lo Stato Italiano ha aderito alla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti del 1984, che nel suo articolo primo definisce cosa si intende per tortura². Altrettanta importanza a tal merito assume l'articolo 4³ della medesima Convenzione, poiché questo impone agli Stati parte di munirsi, con le modalità proprie del rispettivo ordinamento, di apposite norme che direttamente ed espressamente puniscano il reato di tortura. La norma contenuta nella legge di ratifica Italiana della Convenzione è l'articolo 3, che sancisce che a partire dalla sua entrata in vigore venga data piena ed intera esecuzione alla Convenzione di New York. Lo stesso articolo stabilisce che a richiesta del Ministro di Giustizia, vengano puniti secondo la legge Italiana:

¹ L'Italia ratificò la Convenzione contro la tortura con legge del 3 Novembre 1988 n. 498

² L'articolo 1 della Convenzione contro la tortura del 1984 stabilisce che si intende come tortura ““qualsiasi atto con il quale sono inflitti a una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche, segnatamente al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che ella o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla od esercitare pressioni su di lei o di intimidire o esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o tali sofferenze siano inflitti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime, ad esse inerenti o da esse provocate.”

³ L'articolo 4 della Convenzione contro la tortura del 1984 stabilisce che “Ogni Stato parte provvede affinché qualsiasi atto di tortura costituisca un reato a tenore del suo diritto penale. Lo stesso vale per il tentativo di praticare la tortura o per qualunque complicità o partecipazione all'atto di tortura. In ogni Stato parte tali reati vanno resi passibili di pene adeguate che ne prendano in considerazione la gravità.”

- Il cittadino che commette all'estero un fatto qualificato come atto di tortura ai sensi dell'art.1 della Convenzione;
- Lo straniero che commette all'estero un analogo fatto ai danni di un cittadino italiano;
- Lo straniero che commette all'estero un fatto qualificato come atto di tortura quando si trovi sul territorio dello Stato e non ne sia disposta l'estradizione.⁴

Nonostante l'Italia abbia ratificato con tale legge la Convenzione contro la tortura del 1984, il codice penale Italiano non ha mai subito alcuna modifica in materia di tortura fino al 2017, anno in cui è entrata in vigore la Legge n. 110 del 14 Luglio. Prima di tale data l'ordinamento Italiano richiamava ancora il codice Rocco prevedendo solo i reati di lesione, percosse e maltrattamenti.⁵ Con l'articolo 3 della Legge di ratifica era prevista, tuttavia, una sanzione solamente per coloro che avessero commesso un reato di tortura in territorio estero, senza menzionare quei casi in cui tale pratica fosse commessa all'interno del territorio dello Stato Italiano.

Un secondo motivo che ha indotto lo Stato Italiano a legiferare in materia di tortura, in modo da conformarsi alla Convenzione ONU del 1984, è la ripetuta condanna emessa da parte della Corte Europea dei diritti dell'uomo nei confronti dell'Italia, per la violazione dell'articolo 3 della CEDU⁶. Difatti, tra gli obblighi individuati dalla Corte di Strasburgo nel medesimo articolo, è compreso quello per cui gli Stati parte devono munirsi di mezzi adeguati alla repressione del fenomeno della tortura, attraverso disposizioni che sanzionino direttamente tale crimine. La sentenza della Corte EDU che maggiormente incorpora tale orientamento è il caso

⁴ P. DE FRANCESCHI, *Divieto di tortura: dai principi internazionali alla legge 110/2017*, in "Giurisprudenza penale web", www.giurisprudenzapenale.com, 2017, pp. 1-2

⁵ C. GIUDICI, *La tortura? È legale. Novembre 1988, l'Italia ratifica la Convenzione internazionale ma dimentica di modificare il suo codice penale. Così un reato atroce come la tortura non è neppure perseguibile*, in *Vita*, 1997

⁶ L'articolo 3 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali stabilisce che "Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti"

Cestaro⁷, in cui il ricorrente venne percosso violentemente dalle forze dell'ordine durante l'irruzione nella scuola Diaz-Pertini nella notte tra il 21-22 Luglio del 2001. In tale occasione la Corte di Strasburgo condannò l'Italia per la violazione dell'articolo 3 della CEDU e sancì che l'ordinamento Italiano non disponeva di una legislazione adeguata in materia di tortura.⁸ A causa di tale lacuna persisteva il rischio che molti autori della pratica della tortura rimanessero impuniti, venendo condannati per altre fattispecie minori di reato⁹ da parte della magistratura Italiana. Tale espediente, tuttavia, portava spesso all'estinzione del reato per intervenuta prescrizione, data l'eccessiva durata dei procedimenti giudiziari.

Con tale legge l'ordinamento Italiano si è adeguato non solamente agli obblighi internazionali ma anche a quelli derivanti dalla Costituzione. L'assenza del reato di tortura contrastava da una parte con l'articolo 13¹⁰ della Costituzione che sancisce, nel comma 4, l'obbligo di incriminazione e dall'altro con l'articolo 117¹¹, che obbliga lo Stato a rispettare la Costituzione, i vincoli derivanti dall'ordinamento Comunitario e gli obblighi internazionali durante l'esercizio della potestà

⁷ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 7 Aprile 2015, causa n. 6884/11, *Cestaro c. Italia*

⁸ V. PIZZUTO ANTINORO, *Reato di tortura in Italia: approvato la legge, ma è solo un primo passo*, in *Eco internazionale*, 2017

⁹ Le fattispecie in questione erano le lesioni personali (artt. 582 e 583 c.p.), percosse (art. 581 c.p.), (art.608 c.p.), ecc...

¹⁰ L'articolo 13 della Costituzione disciplina la libertà personale e stabilisce che "La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altre restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dall'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto. È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà. La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva."

¹¹ Infatti il primo comma dell'articolo 117 della Costituzione stabilisce 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".

legislativa.¹² Quindi, nonostante gli obblighi internazionali, l'ordinamento italiano avrebbe dovuto vietare la tortura e prenderne il reato, conformandosi così con gli obblighi Costituzionali, già da molto tempo, in quanto la Costituzione della repubblica italiana è entrata in vigore il 1 Gennaio del 1948.¹³

Infine è doveroso menzionare il Comitato ONU contro la tortura e il Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, che in più occasioni hanno, attraverso i loro commenti generali, criticato l'ordinamento Italiano a tal riguardo, incentivando questo ad adeguarsi alle varie Convenzioni in materia di tortura.

2. LE PROPOSTE DI LEGGE IN MATERIA DI TORTURA PRECEDENTEMENTE ALLA LEGGE N. 110 DEL 2017

Prima di analizzare gli articoli 613-bis e 613-ter del codice penale Italiano si rende necessario analizzare le diverse proposte di legge presentate al parlamento, le quali tuttavia non hanno trovato la sua approvazione. Tra il 2013 e il 2014 sono infatti state presentate numerose proposte di legge volte all'introduzione del reato di tortura all'interno del nostro ordinamento. Tali iniziative sono state proposte sulla base delle motivazioni dapprima elencate, nell'ambito, tuttavia, di un contesto storico particolare, ossia quello della conclusione del caso Cestaro¹⁴ summenzionato.

La prima proposta di legge, tra quelle presentate nel periodo prima richiamato, è quella dell'on. Pisicchio, ossia la n. 189 del 13 Marzo del 2013. La proposta in esame aveva come obiettivo quello di inserire, all'interno del codice penale Italiano, l'articolo 613-bis, che prevedeva al primo comma una fattispecie base commissibile da "chiunque", con pena edittale compresa tra i tre e i dodici anni.

¹² E. SCAROINA, *Il delitto di tortura. L'attualità di un crimine antico*, Bari, 2018, I ed., p. 217

¹³ A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, p. 6

¹⁴ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 7 Aprile 2015, causa n. 6884/11, *Cestaro c. Italia*

Sebbene tale proposta non differisca a tal riguardo dalla proposta di legge n. 2168 del 5 Marzo 2014, approvata dal parlamento il 14 Luglio 2017 attraverso la legge n. 110, nette divergenze sono invece rinvenibili tra le due riguardo l'elemento oggettivo del reato. L'elemento oggettivo, richiamato dalla proposta di legge n. 189, consiste "nell'infliggere a una persona forti sofferenze fisiche o mentali ovvero trattamenti crudeli, disumani o degradanti" attraverso l'uso di "violenza o minacce gravi". In questo caso le sofferenze fisiche o mentali nonché i trattamenti crudeli, disumani o degradanti costituiscono eventi del reato, mentre le violenze e le minacce gravi costituiscono le tassative modalità della condotta. Inoltre nella norma non sono ravvisabili i requisiti che permettano di individuare i possibili soggetti passivi. Successivamente la norma specifica quali sono le finalità a cui deve mirare la condotta, questa sostanzialmente richiama quelle previste dall'articolo 1 della Convenzione contro la tortura del 1984¹⁵, con l'esclusione però della finalità intimidatoria/coercitiva. Le finalità previste dalla norma in esame si atteggiavano come doli specifici alternativi. Il secondo comma prevede una circostanza aggravante, aumentando la pena fino ad un terzo, nel caso in cui le condotte previste nel primo comma vengano poste in essere da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio. Qualificando il secondo comma come una circostanza aggravante, questo è suscettibile di essere neutralizzato dalle circostanze attenuanti previste dall'articolo 69 del codice penale¹⁶. Anche il terzo comma prevede un aumento di

¹⁵ Infatti l'articolo 1 della Convenzione del 1984 stabilisce che affinché la pratica della tortura venga posta in essere è necessario che le condotte richiamate dalla norma siano eseguite "segnatamente al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che ella o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla od estorcere pressioni su di lei o di intimidire o esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione".

¹⁶ L'articolo 69 del codice penale Italiano tratta del concorso di circostanze aggravanti e attenuanti e stabilisce che "Quando concorrono insieme circostanze aggravanti e circostanze attenuanti, e le prime sono dal giudice ritenute prevalenti, non si tiene conto delle diminuzioni di pena stabilite per le circostanze attenuanti, e si fa luogo soltanto agli aumenti di pena stabiliti per le circostanze aggravanti. Se le circostanze attenuanti sono ritenute prevalenti sulle circostanze aggravanti, non si tiene conto degli aumenti di pena stabiliti per queste ultime, e si fa luogo soltanto alle diminuzioni di pena stabilite per le circostanze attenuanti. Se fra le circostanze aggravanti e quelle attenuanti il

pena ordinario fino ad un terzo, nel caso in cui però dal fatto derivi una lesione grave o gravissima, mentre se dal fatto deriva la morte della persona la pena viene raddoppiata. La proposta in esame, inoltre, prevede una disposizione che esclude l'immunità diplomatica per gli imputati e i condannati per il delitto di tortura. Infine si chiude con una disposizione che istituisce una giurisdizione universale. Infatti quest'ultima disposizione applica la sanzione prevista dalla legge Italiana, nei casi in cui il reato di tortura venga commesso in un territorio estero da un cittadino o da uno straniero.

La proposta in esame non ha trovato l'approvazione del Parlamento in quanto non è stata ritenuta condivisibile. La critica più rilevante che è stata mossa riguarda l'imprecisione di questa sotto più punti di vista. Infatti, la proposta in esame è stata strutturata in modo tale da qualificare come modalità commissive del reato esclusivamente la violenza e le minacce, non tenendo conto che tale crimini possano essere commessi anche in altri modi, quali ad esempio la privazione dell'acqua o del cibo. Inoltre il riferimento al plurale della parola "minacce" sembrerebbe escludere la possibilità che anche una singola minaccia possa comportare il reato di tortura, il che contrasta con la giurisprudenza della Corte EDU. Inoltre, il fatto che i "trattamenti crudeli, inumani e degradanti" siano costituiti in forma di evento alternativo alle "forti sofferenze fisiche o mentali", porterebbe l'interprete a desumere che il reato di tortura possa verificarsi anche in assenza di tali sofferenze. Altre critiche mosse alla proposta in esame riguardano la parte relativa alle circostanze aggravanti. Infatti la circostanza attinente al pubblico ufficiale e all'incaricato di un pubblico servizio, potrebbe essere elisa agevolmente attraverso il giudizio di bilanciamento, mentre quella pertinente alle lesioni gravi e gravissime fa riferimento solamente all'ordinario aumento fino ad un terzo, senza porre ulteriori specificazioni.

giudice ritiene che vi sia equivalenza, si applica la pena che sarebbe inflitta se non concorresse alcuna di dette circostanze. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle circostanze inerenti alla persona del colpevole, esclusi i casi previsti dall'articolo 99, quarto comma, nonché dagli articoli 111 e 112, primo comma, numero 4), per cui vi è divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti, ed a qualsiasi altra circostanza per la quale la legge stabilisca una pena di specie diversa o determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato."

L'ultima parte della proposta di legge riguarda l'intenzione del proponente di estendere la giurisdizione Italiana a qualsiasi fatto commesso all'estero, prescindendo dalla nazionalità della vittima e dalla presenza dell'autore del reato nel territorio Italiano. Tale disposizione non è contemplata dalla Convenzione contro la tortura del 1984 e pertanto non vincolante.

Pressoché contemporaneamente alla proposta precedente, il 15 Marzo dello stesso anno (2013), venne presentata un'ulteriore proposta di legge, questa volta dal on. Bressa, la n. 276. Non dissimilmente dalla precedente anche questa è propensa all'introduzione dell'articolo 613-bis nel codice penale Italiano, però rispetto alla proposta del 13 Marzo, la legge in esame è descritta in maniera laconica. La fattispecie viene individuata come "chiunque sottopone una persona a tortura", prevedendo una pena che va da quattro a dieci anni di reclusione. Il termine "chiunque" qualifica il reato come comune. La condotta, invece, viene descritta come "la violenza fisica o morale" che viene posta in essere contro le persone. Le due finalità richiamate dalla norma sono tassative e devono indurre l'autore del reato a porre in essere la condotta. Anche in tal caso, le finalità si atteggiavano come doli specifici alternativi. Il secondo comma dispone un aumento fisso della pena. Infatti l'aumento della pena è di un terzo se a commettere il fatto è un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio. Mentre il terzo comma, quello relativo alle lesioni gravi e gravissime, è pressoché identico a quello della proposta n. 189. Inoltre come la proposta di legge precedente, l'ultimo articolo di quella in esame, esclude l'immunità diplomatica per i condannati o imputati del delitto di tortura. A differenza della proposta precedente, quella in esame non si limita ad introdurre solamente l'articolo 613-bis, ma dispone anche l'introduzione dell'articolo 613-ter. Tale articolo disciplina l'applicazione della legge penale Italiana nei confronti del cittadino o dello straniero che commette tortura. Tale articolo, se riferito al fatto commesso nel territorio Italiano sarebbe superfluo, poiché a tal proposito esiste già l'articolo 3 del codice penale¹⁷, se invece l'intento della norma fosse quello di

¹⁷ L'articolo 3 del codice penale tratta della obbligatorietà della legge penale e stabilisce che "La legge penale Italiana obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato, salvo le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale. La legge penale Italiana

estendere la giurisdizione Italiana per il reato commesso all'estero sarebbe inidoneo. L'articolo due della proposta di legge in esame mira all'introduzione di un fondo per le vittime del reato di tortura. Come la precedente anche questa non ha trovato l'approvazione del Parlamento. Le critiche mosse questa volta sono di tipo tautologico, specialmente per quanto riguarda l'evento del reato; secondo la proposta in esame costituisce tortura il fatto di sottoporre taluno a tortura, il che non permette di chiarire con precisione in cosa consista questa pratica e rimette all'interprete il compito di definire di volta in volta i confini di tale reato. La norma così formulata contrasta con il principio di determinatezza e tassatività dell'articolo 25 della Costituzione¹⁸ e dell'articolo 1 del codice penale¹⁹.

Ulteriori critiche riguardano le modalità commissive. La loro limitatezza deriverebbe dal richiamo, all'interno della norma, delle violenze fisiche o morali. Il problema riguarda più che altro le violenze morali: se si intende, attraverso una concezione più ristretta, l'identificazione di tale termine con quello di minaccia, verrebbero escluse dalla nozione di tortura tutte quelle pratiche non violente né minacciose. Se invece si intendesse applicare una concezione più ampia a tale termine, il rischio sarebbe quello di generalizzare la nozione di "violenze morali" sul concetto generico di violenza, utilizzato in molti altri luoghi dal legislatore penale. In questo modo però si rischierebbe di estendere la punibilità delle condotte violente oltre le scelte tassative del legislatore. Per quanto riguarda le critiche relative alle circostanze aggravanti, queste sono le stesse mosse a quelle della proposta di legge n. 189. Diversa dalle due proposte di legge prima richiamate è la n. 588 del 28 Marzo 2013 presentata dall'on. Migliore. Difatti questa vorrebbe inserire nel codice penale l'articolo 608-bis. La disposizione in esame si avvicina molto al modello enunciato

obbliga altresì tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano all'estero, ma limitatamente ai casi stabiliti dalla legge medesima o dal diritto internazionale."

¹⁸ L'articolo 25 della Costituzione tratta del principio di legalità e stabilisce che "Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge. Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso. Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge".

¹⁹ L'articolo 1 del codice penale tratta del principio di legalità e stabilisce che "Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite."

dall'articolo 1 della Convenzione contro la tortura del 1984 e perciò è quella che maggiormente rispecchia quanto stabilito dagli obblighi internazionali. Il reato si qualifica come proprio, in quanto coloro che possono porre in essere il fatto sono solamente il pubblico ufficiale e l'incaricato di un pubblico servizio. Dal punto di vista oggettivo la disposizione è descritta in maniera più dettagliata rispetto a quella delle proposte di legge precedenti, infatti la condotta consiste "nell'infliggere ad una persona, con qualsiasi atto, lesioni o sofferenze, fisiche o mentali". La fattispecie si struttura come reato di evento a forma libera, per cui qualsiasi condotta che causi alternativamente le lesioni o le sofferenze, fisiche o mentali costituirà reato di tortura. Come le disposizioni delle proposte di legge precedenti, anche quella in esame prevede una serie di finalità che spingono l'autore del reato a porre in essere la condotta, prevedendo quindi per il reato una serie di doli specifici alternativi. Anche in questo caso vengono richiamate le finalità enunciate dall'articolo 1 della Convenzione contro la tortura, ma a differenza dei casi precedenti, non ci sono esclusioni tra le finalità riprese dalla Convenzione contro la tortura del 1984. L'elencazione di tali finalità è preceduta dall'avverbio segnatamente, che se da un lato ben rende l'intenzione della Convenzione di lasciare aperta l'elencazione stessa, dall'altro rischia di rendere in pratica superflui i requisiti soggettivi, analiticamente indicati dalla norma, finendo per trasformare la fattispecie in un reato a dolo generico, in grado di coprire ogni atto con cui il pubblico agente infligga ad altri dolore o sofferenza, quale che ne sia la finalità. Ugualmente alla proposta di legge n. 276, la pena per il reato in esame va da quattro a dieci anni di reclusione. Nel caso in cui dal fatto derivi una lesione personale la pena aumenta fino al triplo, mentre raddoppia se dal fatto è derivata la morte della persona. L'articolo 1 della disposizione in esame prevede, in chiusura, una clausola estensiva della punibilità che stabilisce che "alla stessa pena soggiace il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che istiga altri alla commissione del fatto, o che si sottrae volontariamente all'impedimento del fatto, o che vi acconsente tacitamente". Per quanto riguarda la parte relativa all'istigazione, la disposizione è superflua, infatti nel nostro ordinamento già esiste l'articolo 110 del codice penale²⁰ che enuncia i principi

²⁰ L'articolo 110 del codice penale tratta del concorso di persone nel reato e stabilisce che "Quando

in materia di concorso di persona nel reato. Inoltre si pone di oscura interpretazione rispetto alle ipotesi della volontaria sottrazione all'impedimento del fatto e del consenso tacito. In questo caso si tratta non della consolidata figura del consenso tacito dell'offeso ma del consenso tacito di un soggetto non autore né concorrente, semplicemente connivente rispetto al fatto, che non è tuttavia chiaro a quali precise condizioni debba e possa essere chiamato a rispondere. L'art. 2 della proposta invece stabilisce il divieto di immunità per gli autori di tortura e il dovere di estradizione dei medesimi soggetti, mentre l'articolo 3 mira all'istituzione di un fondo per le vittime della tortura. Tale proposta di legge non ha trovato l'avallo del parlamento ma è da apprezzare per l'intento di trasporre fedelmente gli obblighi internazionali che gravano sul nostro Paese in materia di tortura. La prima critica mossa è quella di qualificare la fattispecie in questione come reato proprio e non comune, difatti la norma punisce solamente gli atti di tortura posti in essere dagli agenti statali ("pubblico ufficiale e incaricato di un pubblico servizio") e non copre quei casi in cui a commettere tale pratica siano i privati, isolatamente oppure con la complicità o la connivenza degli apparati statali. Non dissimilmente dalla Convenzione contro la tortura del 1984, la norma in esame è limitata: la Convenzione stabilisce uno standard minimo di tutela, che può essere superato in meglio dagli Stati parte senza obbligo di fedele recepimento. Il reato è strutturato come reato di evento a forma libera, la norma in esame non individua quali sono le condotte qualificabili come tortura, ma individua quali sono gli eventi che devono verificarsi affinché si realizzi il reato. Gli eventi suddetti sono dubbi: da un lato il richiamo alle lesioni sembrerebbe inefficace a realizzare un fatto grave come la tortura (poiché difficilmente una lesione può essere qualificata come tortura), dall'altro il semplice richiamo alle sofferenze sembrerebbe essere limitato, in quanto a differenza dalla Convenzione contro la tortura, la disposizione in esame non specifica come devono essere tali sofferenze²¹. La proposta cerca invece di estendere, oltre i confini segnati dai principi in materia di concorso di persone, in maniera tutt'altro che chiara, la

più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salve le disposizioni degli articolo seguenti".

²¹ La Convenzione contro la tortura infatti specifica che "il dolore o le sofferenze" devono essere "acute, fisiche o psichiche".

responsabilità del pubblico ufficiale per fatti da altri commessi, senza chiarire peraltro se tali fatti debbano essere necessariamente anch'essi compiuti da agenti pubblici, o se possa trattarsi anche di fatti compiuti da privati. Infine qualche riflessione va fatta anche sulla scelta di utilizzare nella disposizione l'avverbio "segnatamente", che introduce l'elencazione dei doli specifici alternativi, in tal modo si estende in pratica il raggio di applicazione della norma a qualsiasi comportamento che causi dolore o sofferenza da parte del pubblico agente, indipendentemente dalla finalità da questo perseguita. Infatti, anche in questo caso, si pone il rischio di estendere la portata della norma a fatti di gravità non tale da giustificare l'applicazione delle pene previste. Altra proposta di legge, che suggerisce una collocazione sistematica del reato di tortura diverso dalle due prime proposte di legge presentate, è quella presentata dall'on. Gozi il 17 Maggio 2013, la n. 979. Questa propone l'introduzione dell'articolo 593-bis nel codice penale, quale norma volta a chiudere la sezione del capo I del libro XII del secondo libro, che riguarda i delitti contro la vita e l'incolumità individuale. La proposta in esame non è molto diversa da quella precedentemente presentata (la n. 588) infatti, anche qui, la fattispecie viene individuata come reato proprio del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio nel caso in cui quest'ultimi pongano in essere un comportamento volto a "infliggere a una persona, con qualsiasi atto, dolore o sofferenze, fisiche o mentali". Anche in questo caso il reato si qualifica di evento a forma libera. La proposta di legge in questione è simile alla precedente nella parte relativa alle finalità del soggetto agente, l'ammontare della pena, le circostanze aggravanti e la clausola di estensione della punibilità per quanto riguarda la disciplina del concorso di persone. Diverge, invece, nella chiusura dell'articolo 1 dove specifica che "qualora il fatto costituisca oggetto di obbligo legale, l'autore non è punibile". Mentre gli articoli 2 e 3 della proposta sono identici a quella precedente, trattando la prima del divieto d'immunità ed estradizione dei condannati e imputati del delitto di tortura e la seconda dell'istituzione di un fondo per le vittime. La collocazione sistematica della proposta di legge in esame è d'apprezzare poiché la tortura è una pratica che nella maggioranza delle ipotesi lede, prima ancora della libertà morale della persona, la sua dimensione fisica e corporea, questo giustifica, appunto, la sua collocazione all'interno del capo dedicato alla tutela della vita e integrità fisica. Le critiche poste

nei confronti della proposta di legge, che non ha trovato conferme in parlamento, sono le stesse indicate prima nei confronti della proposta n. 588. E' necessario rilevare però che la clausola di non punibilità, del tutto assente nelle proposte di legge precedenti, si pone in contrasto con il principio consolidato dalla giurisprudenza della Corte EDU, secondo cui il divieto di tortura è assoluto e non può mai essere giustificato in alcuna circostanza. Questo principio è espresso d'altronde anche dall'art. 2 della Convenzione contro la tortura del 1984²². Inserire un obbligo legale di divieto della tortura, quando ormai ogni Convenzione stabilisce il carattere assoluto del divieto, è un fatto privo di senso. Il timore che possa risultare troppo estesa una clausola concepita attorno alla mera dazione di dolore e sofferenza da parte di un pubblico ufficiale per qualunque finalità, non è risolvibile affidando ad un giudice il compito di stabilire quando una tale condotta possa ritenersi giustificata, ma è risolvibile con una precisa descrizione della condotta punibile. In questo rientrerebbe nella nozione di tortura prevista dal diritto internazionale, escludendo dal suo raggio operativo condotte non qualificabili come tali.

L'ultima proposta di legge, non presa in considerazione dal Parlamento, è la proposta di legge n. 1499 presentata il 7 Agosto 2013 dall'on. Marazziti.

Questa proposta diverge dalle ultime due presentate ed è più simile alle prime due. La proposta cerca di introdurre l'articolo 613-bis dove qualifica questo come un reato comune potendo essere commesso da chiunque. Diversamente dalle precedenti proposte considera il reato di tortura sempre come reato di evento, ma a forma vincolata tant'è che questo si verifica quando l'agente "sottopone una persona a tortura mediante violenza fisica o morale". Le finalità enunciate dalla disposizione, costituiscono dei doli specifici alternativi, sono tassative e rievocano quelle indicate dall'articolo 1 della Convenzione contro la tortura del 1984, ad eccezione di quella

²² L'articolo 2 della Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti tratta del carattere assoluto del divieto di tortura e stabilisce che "Ogni Stato parte prende provvedimenti legislativi, amministrativi, giudiziari ed altri provvedimenti efficaci per impedire che atti di tortura siano compiuti in un territorio sotto la sua giurisdizione. Nessuna circostanza eccezionale, qualunque essa sia, si tratti di stato di guerra o di minaccia di guerra, d'instabilità politica interna o di qualsiasi altro Stato eccezionale, può essere invocata in giustificazione della tortura. L'ordine di un superiore o di un'autorità pubblica non può essere invocato in giustificazione della tortura."

punitiva e di quella intimidatoria/coercitiva. La disposizione in esame prevede un periodo di reclusione che va da quattro a dieci anni in caso di commissione del fatto. Si prevede poi una circostanza aggravante a effetto comune, cioè l'aumento della pena fino a un terzo, per l'ipotesi del fatto commesso da pubblico ufficiale o da incaricato di pubblico servizio, mentre, ugualmente alle proposte di legge nn. 189 e 276, in caso di lesione, si prevede un aumento di pena fino al terzo. Se dal fatto deriva la morte della persona si raddoppia la pena. L'ultimo comma dell'articolo 613-bis riguarda il tema dell'immunità e dell'extradizione, comune a tutte le proposte di legge, l'articolo 613-ter riguarda l'ambito di applicazione della norma, in modo identico a quanto disposto nella proposta n. 276. Ulteriori disposizioni concernono: il fondo per le vittime del reato di tortura, l'inutilizzabilità nel processo penale delle dichiarazioni ottenute mediante tortura, il divieto di espulsione o estradizione dello straniero in caso di rischio di sottoposizione a tortura nel paese di destinazione. Le critiche mosse a tale proposta di legge non sono dissimili a quelle già enunciate per la proposta n. 276. La tortura è definita come il fatto di sottoporre taluno a tortura, senza darne una precisa definizione, e, inoltre, pone una indebita riduzione dell'ambito applicativo considerando uniche modalità commissive la violenza fisica e la violenza morale. Parimenti devono essere richiamate le problematiche già dette in relazione alla proposta n. 276, per ciò che riguarda la disposizione in materia di ambito di applicazione del reato di tortura, in quanto non fa che riprodurre il contenuto dell'art. 3 del codice penale, mancando il suo obiettivo di istituire una giurisdizione universale in materia. Per il resto invece si richiamano le critiche già trattate per la proposta di legge n. 189.²³

L'ultima proposta di legge presentata è stata la n. 2168, che dopo essere stata modificata durante il passaggio della stessa tra le camere del Parlamento, ha trovato l'approvazione di entrambe.²⁴ Le modifiche apportate hanno mutato la struttura della legge dalla sua versione originaria, portando lo stesso on. Manconi, il promotore della legge nella prima versione, dall'astenersi dal votare le varie approvazioni

²³ F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la camera dei deputati*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, pp. 14-21

²⁴ A. DIAMANTE, *Introduzione del delitto di tortura: breve analisi delle nuove fattispecie*, in *ProfessioneGiustizia*, 2017

richieste al Senato della Repubblica.²⁵ Già delle critiche erano state mosse contro la legge in itinere, quali: l'indeterminatezza di alcuni termini, come "acute sofferenze psichiche"; l'incongruenza tra il reato comune di tortura e l'istigazione a commetterli; la qualificazione dell'istigazione del pubblico ufficiale come autonoma fattispecie di reato.²⁶ Tra le modifiche apportate dal Senato della Repubblica, particolare è quella relativa alla soppressione della disposizione del testo trasmesso dalla Camera dei deputati, che inseriva il delitto di tortura fra i reati per i quali erano raddoppiati i termini di prescrizione. Tale scelta del legislatore si è infatti posta in contrasto con il principio elaborato dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo²⁷, secondo cui, a fronte della violazione dell'articolo 3 della CEDU, gli Stati devono garantire alle persone offese un'indagine ufficiale effettiva che, da un lato permetta il risarcimento pecuniario della vittima e, dall'altro, l'effettiva punizione dei responsabili, attraverso un pena effettiva e proporzionata alla gravità del fatto commesso.

La Corte EDU ha precisato che l'unico modo con la quale uno Stato possa soddisfare l'obbligo internazionale in questione, avviene attraverso l'esistenza di un quadro legislativo idoneo, che non permetta agli atti di tortura di essere sottoposti a prescrizione o ad altre cause estintive della pena. In questo modo la Corte impone agli ordinamenti di irrogare adeguate misure disciplinari ai responsabili.²⁸ La legge n. 110 in materia di tortura è entrata in vigore dal 18 Luglio del 2017. Al riguardo si rende necessario precisare che i lavori Parlamentari, riguardanti la legge, sono stati sottoposti ad una certa pressione, soprattutto dalla sentenza della Corte EDU Bartesaghi, Gallo e altri c. Italia²⁹, che ha ribadito quanto è stato stabilito dalla

²⁵ A. CAMILLI, *I punti controversi della legge sul reato di tortura*, in *Internazionale*, 2017

²⁶ REDAZIONE, *Tortura, la critica del sap: "Uno scempio legislativo"*, in *Affaritaliani.it*, 2015

²⁷ Il principio a cui si sta facendo riferimento è stato affermato dalla sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 7 Aprile 2015, causa 6884/11, Cestaro c. Italia

²⁸ A. DIAMANTE, *Introduzione del delitto di tortura: breve analisi delle nuove fattispecie*, in *ProfessioneGiustizia*, 2017

²⁹ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 22 Giugno 2017, causa 12131/13 e 43390/13, *Bartesaghi Gallo e altri c. Italia*

sentenza Cestaro³⁰. Il Parlamento ha quindi dovuto legiferare con una certa rapidità.³¹

3. LEGGE N. 110 DEL 14 LUGLIO DEL 2017

La legge n. 110 del 14 Luglio del 2017 rappresenta sicuramente un grande passo avanti per il nostro ordinamento in quanto dopo quasi ventinove anni, da quando la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti è divenuta efficace per l'Italia (cioè dal 11 Febbraio 1989), è stata emanata finalmente una norma che direttamente punisce il reato di tortura.³² Un obbligo di incriminazione, inoltre, deriva anche dal quarto comma dell'articolo 13 della Costituzione.³³

La legge in questione, nel suo articolo 1, introduce nel secondo libro, titolo XII, capo III del codice penale, gli articoli 613-bis e 613-ter. Tali norme sono state inserite nella parte del codice relativa ai delitti contro la libertà morale³⁴. La prima norma riguarda il reato di tortura, la seconda invece riguarda l'istigazione del pubblico ufficiale alla tortura. La collocazione sistematica delle fattispecie all'interno del Titolo XII del codice penale e più precisamente nel Capo III dei reati contro la

³⁰ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 7 Aprile 2015, causa n. 6884/11, *Cestaro c. Italia*

³¹ A. COLELLA, *Il nuovo delitto di tortura*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, p. 1

³² F. STANCATI, *L'introduzione del reato di tortura, tra luci e ombre*, in *Parola alla difesa*, 2017, p. 499

³³ A. COLELLA, *Il nuovo delitto di tortura*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, p. 1

³⁴ Al riguardo bisogna precisare che parte della dottrina non è a favore della collocazione sistematica della norma contro la tortura nel titolo XII, capo III. Infatti questi ritengono che il solo bene giuridico della libertà morale non può tuttavia considerarsi esaustivo: la tortura è un reato plurioffensivo, che lede anche l'incolumità individuale, intesa come integrità fisica e psichica della persona. Infatti la dottrina sosteneva che fosse più opportuno inserire la fattispecie criminosa tra i delitti previsti nel Capo I del Titolo XII del secondo libro, subito dopo gli articoli relativi alle lesioni personali dolose. A sostegno di tale tesi troviamo F. Viganò, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, pp. 24-25; A. Colella, *La repressione penale della tortura: riflessioni de jure condendo*, in *Diritto penale Contemporaneo*, 2014, pp. 30-31

libertà individuale, attribuisce alle norme una portata plurioffensiva. Infatti tali reati offendono sia l'integrità fisica e morale che il corretto andamento della pubblica amministrazione³⁵. La legge in questione introduce anche novità di ordine processuale, infatti l'art. 2 della legge n. 110 del 2017 aggiunge all'articolo 191 del codice di procedura penale³⁶ il comma 2-bis, che sancisce il principio dell'inutilizzabilità delle dichiarazioni e delle informazioni ottenute mediante il delitto di tortura. L'articolo 3 della medesima legge invece prevede il divieto di respingimento, di espulsione o di estradizione di una persona, verso uno Stato qualora rischi di essere sottoposta a tortura nel paese di destinazione.³⁷ Tale norma richiede un adeguato accertamento da parte delle autorità, poiché l'articolo in esame stabilisce che il divieto di respingimento, di espulsione o di estradizione ricorre solamente quando esistano fondati motivi di ritenere che la persona verrà sottoposta a tortura nel Paese di espulsione. Il nuovo articolato, contrariamente a quanto stabilito nel disegno di legge approvato dalla Camera il 9 aprile 2015, non prevede l'inserimento del reato di tortura tra quelli elencati nell'ultimo comma dell'art. 157 del codice penale, il quale avrebbe permesso di raddoppiare i termini di prescrizione. Tale scelta, prospettata dal Senato, è forse dovuta alla recente approvazione della Legge 103/2017, c.d. legge Orlando, che ha innovato in modo sostanziale la disciplina della prescrizione, apportando modifiche ai termini sospensivi e interruttivi previsti dagli artt. 159 e 160 del codice penale.³⁸

³⁵ E. SCARONA, *Il delitto di tortura. L'attualità di un crimine antico*, Bari, 2018, I ed., p.254

³⁶ L'articolo 191 del codice di procedura penale tratta delle prove illegittimamente acquisite e stabilisce che "Le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate. L'inutilizzabilità rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento. 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."

³⁷ S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, in *Giurisprudenza penale*, 2017, p. 1

³⁸ I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, p. 156

3.1 L'ARTICOLO 613-BIS

La prima norma introdotta nel codice penale Italiano dall'articolo 1 della legge n. 110 del 14 Luglio 2017 è l'articolo 613-bis, che riguarda il reato di tortura. La norma stabilisce che “Chiunque, con violenze o minacce gravi, ovvero agendo con crudeltà, cagiona acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico a una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, ovvero che si trovi in condizioni di minorata difesa, è punito con la pena della reclusione da quattro a dieci anni se il fatto è commesso mediante più condotte ovvero se comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona. Se i fatti di cui al primo comma sono commessi da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, la pena è della reclusione da cinque a dodici anni. Il comma precedente non si applica nel caso di sofferenze risultanti unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti. Se dai fatti di cui al primo comma deriva una lesione personale le pene di cui ai commi precedenti sono aumentate; se ne deriva una lesione personale grave sono aumentate di un terzo e se ne deriva una lesione personale gravissima sono aumentate della metà. Se dai fatti di cui al primo comma deriva la morte quale conseguenza non voluta, la pena è della reclusione di anni trenta. Se il colpevole cagiona volontariamente la morte, la pena è dell'ergastolo”.

Dalla lettura della norma si può subito intuire che il reato è comune, in quanto nella sua forma base figura il termine “chiunque”. In tal modo, il reato può essere commesso tanto da agenti statali che da privati, anche in assenza della connivenza o dell'istigazione da parte dello Stato. Infatti in questa parte l'articolo 613-bis diverge dall'articolo 1 della Convenzione contro la tortura del 1984. La Convenzione ONU del 1984 richiama quali autori della pratica della tortura, specificatamente “il funzionario pubblico o qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale”. In questo caso l'articolo 613-bis garantisce una tutela maggiore rispetto alla Convenzione, che dal punto di vista dell'identificazione del soggetto agente è abbastanza limitata. La fattispecie della tortura commessa dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio è disciplinata dal secondo comma della stessa

norma, che tratterò più avanti.³⁹ Per cui la norma in questione può essere definita a disvalore progressivo, in quanto la disposizione disciplina sia il fenomeno della tortura comune (cioè commessa da chiunque) sia la tortura di Stato (cioè commessa dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio).⁴⁰ Una parte della dottrina, invece, ritiene che il primo comma dell'articolo 613-bis sia di natura ibrida. Secondo questa la parte della norma che richiama "la custodia", "la potestà", "la vigilanza" e "il controllo" qualificherebbe uno stato di soggezione riscontrabile solamente in un rapporto tra la vittima e un soggetto qualificato, mentre la parte che richiama "la privazione della libertà personale" e "le condizioni di minorata difesa" qualificherebbe la norma come un reato comune, potendo tale rapporto estere tra un soggetto passivo e un qualsiasi soggetto attivo.⁴¹ Anche il soggetto passivo può essere individuato all'interno della norma, con degli elementi descrittivi che però operano funzionalmente solo come canone selettivo rispetto alla qualifica del soggetto agente. Il riferimento alla persona offesa come colui che è affidato "alla custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza" sembrerebbe imporre un accertamento sulla sussistenza di un rapporto qualificato tra lui e il soggetto pubblico.⁴² Nonostante ciò parrebbe, che anche al di fuori di tali casi si possa applicare la norma e cioè in quei casi in cui la persona sia privata della libertà personale o si trovi in condizioni di minorata difesa. Infatti l'articolo 613-bis potrebbe applicarsi anche in quei casi in cui a privare la libertà personale della vittima sia un privato, poiché tale norma non richiede espressamente che tale privazione derivi da un provvedimento giurisdizionale.⁴³ Parte della dottrina non concorda con tale tesi, poiché ritiene che la locuzione privato della libertà personale si riferisca alla limitazione della libertà quale conseguenza di un provvedimento

³⁹ P. DE FRANCESCHI, *Divieto di tortura: dai principi internazionali alla legge 110/2017*, in *Diritto penale*, 2017, pp. 9-11

⁴⁰ S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, in *Giurisprudenza penale*, 2017, pP. 7-10

⁴¹ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura. L'attualità di un crimine antico*, Bari, 2018, I ed., pp. 260-261

⁴² S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, in *Giurisprudenza penale*, 2017, pP. 7-10

⁴³ A. COLELLA, *Il nuovo delitto di tortura*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, p. 3

giurisdizionale.⁴⁴ In ogni caso, la scelta di estendere il novero dei soggetti passivi ha portato ad una sovrapposizione della norma in esame con quella dei maltrattamenti familiari (art. 572 c.p.). Infatti lo stato di soggezione richiesto dalle due norme è simile.⁴⁵ L'utilizzo della nozione "minorata difesa" quale elemento volto a caratterizzare la vittima di tortura è discutibile, poiché essa sembra richiamare un'eccessiva discrezionalità interpretativa. La locuzione in esame non è sconosciuta al diritto penale essendo richiamata dall'articolo 61 n. 5 del codice penale, ma rileva soltanto come circostanza del reato idonea a incidere sulla quantificazione della pena. Diversamente si verificherebbe una diversa qualificazione giuridica del fatto a seconda, che lo stesso sia commesso in danno ad un soggetto giovane e in buone condizioni di salute ovvero ad un soggetto anziano che si trovi in condizioni di minorata difesa. In questo modo si violerebbe il principio di uguaglianza sancito dall'articolo 3 della Costituzione.⁴⁶

3.2 L'ELEMENTO OGGETTIVO: LA CONDOTTA INCRIMINANTE

Analizziamo prima di tutto la condotta incriminante, essa consiste nel porre in essere con violenze o minacce gravi, ovvero nel agire con crudeltà nei confronti di una persona privata della libertà personale o a lui affidata per ragioni di custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, o che si trovi in stato di minorata difesa.⁴⁷ Quindi prima di tutto l'elemento oggettivo della fattispecie può individuarsi in qualsiasi azione, qualificabile come violenza o minaccia, grave e crudele tale da cagionare uno degli eventi sopra richiamati.⁴⁸ Quindi il reato si qualifica di evento a condotta vincolata in quanto è necessario che la condotta posta in essere sia un atto di

⁴⁴ A sostegno di tale tesi troviamo S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, in *Giurisprudenza penale*, 2017.

⁴⁵ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura. L'attualità di un crimine antico*, Bari, 2018, I ed., p. 267

⁴⁶ S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, in *Giurisprudenza penale*, 2017, pp. 9-10

⁴⁷ P. DE FRANCESCHI, *Divieto di tortura: dai principi internazionali alla legge 110/2017*, in *Diritto penale*, 2017, p. 10

⁴⁸ A. RACCA, *Riflessioni sul delitto di tortura introdotto dalla L. 14 Luglio 2017 n. 110*, in *Il diritto penale della globalizzazione*, Pacini giuridica, 2018

violenza o minaccia, in corrispondenza di quanto determinato dalla norma.⁴⁹ Elemento necessario affinché il reato si realizzi è lo stato di soggezione in cui si deve trovare la vittima. Altrettanto necessario è il corrispondente stato di preminenza in cui si deve trovare il soggetto agente. Lo stato di soggezione della vittima richiama altre norme del codice penale quali l'articolo 571 e 572^{50 51}. Ad ogni modo, il potere di fatto esercitato dal soggetto agente sulla vittima dovrebbe derivare da una convenzione tra privati oppure da un provvedimento delle autorità e non da altre tipologie di rapporti.⁵² Nella nuova fattispecie, è prevista tra le condizioni di debolezza mentale o fisica, la minorata difesa. Per comprendere il significato di tale termine bisogna far riferimento all'articolo 61 n. 5 del codice penale, poiché tale termine coincide con quanto disposto nell'aggravante generica in questione^{53 54}. Il

⁴⁹ F. CHIECHI, *Nuovo reato di tortura, rischio di strumentalizzazione in ambito penitenziario*, in *Diritto.it*, 2018

⁵⁰ L'articolo 571 del codice penale disciplina l'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina e stabilisce che "Chiunque abusa dei mezzi di correzione o di disciplina in danno di una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, ovvero per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito, se dal fatto deriva il pericolo di una malattia nel corpo o nella mente, con la reclusione fino a sei mesi. Se dal fatto deriva una lesione personale, si applicano le pene stabilite negli articoli 582 e 583, ridotte a un terzo; se ne deriva la morte, si applica la reclusione da tre a otto anni."

Mentre l'articolo 572 del codice penale disciplina i maltrattamenti contro familiari e conviventi "Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia o comunque convivente, o una persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da due a sei anni. Se dal fatto deriva una lesione personale grave, si applica la reclusione da quattro a nove anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a ventiquattro anni."

⁵¹ P. DE FRANCESCHI, *Divieto di tortura: dai principi internazionali alla legge 110/2017*, in *Diritto penale*, 2017, p. 10

⁵² I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, p. 157

⁵³ L'articolo 61 del codice penale tratta delle circostanze aggravanti comuni, la numero 5 riguarda "l'aver profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa".

⁵⁴ S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, in *Giurisprudenza penale*, 2017, p. 10

richiamo di un termine che fa riferimento ad una circostanza aggravante lascia perplessi, poiché in questo modo si lasciano aperti eccessivi spazi di discrezionalità interpretativa. Infatti l'articolo 61 n. 5 essendo una disposizione che disciplina una circostanza aggravante, è idonea ad incidere sulla quantificazione della pena solamente sulla base delle caratteristiche personali e non per quanto riguarda la responsabilità penale. Diversamente si violerebbe il principio di uguaglianza sancito dall'articolo 3 della Costituzione. In tal modo, infatti, si avrebbe una diversa configurazione giuridica del fatto a seconda delle diverse caratteristiche della vittima.⁵⁵ Una delle maggiori diatribe che coinvolgono la norma in esame riguarda la condotta. Infatti si discute se il reato in esame si realizzi attraverso più condotte oppure ne sia sufficiente una sola. Una parte della dottrina ritiene che il reato può realizzarsi solo con più condotte, cioè con più violenze e/o minacce, non essendo sufficiente la singola condotta. Ciò si può desumere dalla scelta del legislatore di usare il termine "più condotte"⁵⁶. Altra parte della dottrina, invece, ritiene che anche la singola condotta potrebbe causare la realizzazione del reato in esame. Tale parte della dottrina ritiene che il termine "più condotte" e "trattamento disumano e degradante la dignità umana", sia volto ad abbracciare l'alternativa tra unico atto ed

⁵⁵ I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, pp. 157-158

⁵⁶ P. DE FRANCESCHI, *Divieto di tortura: dai principi internazionali alla legge 110/2017*, in *Diritto penale*, 2017, p. 10, a favore di questa tesi troviamo anche F. LUCINO che nella sua opera, *Il reato di tortura: ora un legge esiste ma numerosi sono i dubbi e i punti controversi*, in *Sl studio legale Lucino*, 2017 ritiene che "il plurale di "violenze e minacce gravi", nonché il riferimento a "più condotte", destano preoccupazioni a che singoli atti di brutale violenza, commessi in un unico contesto spazio-temporale, possano non rientrare nella fattispecie criminosa." Non dissimilmente si espone anche J. MARICA RAMPONE, *Reato di tortura: L'Italia ha realmente adempiuto agli obblighi internazionali e costituzionali?*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2017, p. 10. Dello stesso parere è I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017 il quale in tono critico ritiene che "Purtroppo il legislatore, forse alla ricerca di una soluzione di compromesso, ha totalmente snaturato il reato inserendo quale requisito modale espresso la reiterazione delle condotte, tanto da rendere il delitto di cui all'art. 613-bis c.p. un reato abituale. Una simile impostazione dimostra la scarsa conoscenza delle forme più moderne di tortura e fa pensare che si sia colposamente ignorato come numerosi e deprecabili casi di cronaca abbiano ormai provato come la tortura, il più delle volte, sia commessa in un unico contesto spazio-temporale".

omissione e più atti ed omissioni.⁵⁷ In ogni caso, anche in assenza di una pluralità di condotte, il reato può realizzarsi nel caso in cui venga posto in essere un trattamento inumano o degradante per la dignità della persona. Si rende necessario precisare che sia il trattamento inumano che quello degradante sono diversi dalla tortura, al riguardo è intervenuta la Corte di Strasburgo che ha specificato la distinzione. Senza ripercorrere l'evoluzione della Corte EDU in materia (poiché tale argomento è già stato trattato nel primo capitolo) si può semplicemente notare, che ciò che distingue la tortura dai trattamenti inumani e degradanti è la particolare gravità e crudeltà dell'atto, che sembrerebbe essere molto intensa. Inoltre la tortura viene posta intenzionalmente per specifici fini.⁵⁸ Altre difficoltà interpretative riguardano la scelta del legislatore di unire attraverso la congiunzione “e” da un lato “i trattamenti inumani” e dall'altro “i trattamenti degradanti”. Tale scelta, infatti, contrasta la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, relativamente all'articolo 3 della CEDU (Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali). La Corte di Strasburgo ha sempre distinto, sulla base di un scala crescente di serietà, i trattamenti degradanti da quelli inumani, fino ad arrivare alla tortura quale espressione massima di violazione dei diritti inalienabili della vittima. Tale decisione del legislatore Italiano non è agevolmente comprensibile. Poiché, oltre a contrastare la giurisprudenza della Corte EDU, impone un difficile compito all'interprete, quello di identificare i limiti della tipicità penale. Solamente che tali giudizi di valore rientrano esclusivamente nelle prerogative del legislatore.

Tale scelta, inoltre, non tiene conto del fatto che la tortura essendo una modalità di aggressione al bene giuridico dell'integrità psico-fisica molto grave, si

⁵⁷ A sostegno di questa tesi troviamo D. FALCINELLI, *Il delitto di tortura, prove di oggettivismo penale*, in *Archivio penale*, 2017, p. 21 il quale ritiene che “le espressioni “più condotte” e in alternativa “trattamento disumano e degradante la dignità umana” conducono dentro la sfera di punibilità sia la condotta attiva che quella omissiva e la strutturano attraverso l'alternativa che abbraccia sia l'unico atto/l'unica omissione sia la pluralità di atti/omissioni.” e A. RACCA, *Riflessioni sul delitto di tortura introdotto dalla L. 14 Luglio 2017 n. 110*, in *Il diritto penale della globalizzazione*, Pacini giuridica, 2018.

⁵⁸ P. DE FRANCESCHI, *Divieto di tortura: dai principi internazionali alla legge 110/2017*, in *Diritto penale*, 2017, p. 10

pone necessariamente in un rapporto di progressione criminosa rispetto ad altri reati, quali ad esempio i maltrattamenti.⁵⁹

Inoltre l'utilizzo del termine "condotte" fa presagire che, la norma punisca sia le condotte attive (ad esempio picchiare, violentare ecc...) sia quelle omissive (quali ad esempio la privazione del sonno, del cibo, del acqua ecc...).⁶⁰. Ad arricchire la condotta penalmente rilevante troviamo gli aggettivi gravi e crudeli. Infatti da un lato la norma richiama le "violenze o minacce gravi", dall'altro "l'agire con crudeltà", il primo elemento indica l'intensità delle specifiche condotte, il secondo invece ribadisce il concetto di reato commesso con crudeltà verso le persone. Al riguardo bisogna prendere in considerazione la circostanza aggravante prevista dall'articolo 61 n. 4 del codice penale⁶¹, il quale lega il secondo elemento a manifestazioni comportamentali che oggettivamente esprimono l'intenzione dell'agente di arrecare un particolare dolore alla vittima.⁶² L'aggettivo "gravi", nonostante susciti dubbi interpretativi accentua la rilevanza della condotta, poiché ne sottolinea l'intensità e la serietà. Tuttavia, interpretando il concetto di gravità come un elemento normativo, con rinvio espresso alle previsioni dell'art. 339 c.p.⁶³, si

⁵⁹ I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, pp. 162-163

⁶⁰ S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, in *Giurisprudenza penale*, 2017, p. 9

⁶¹ L'aggravante n 4 dell'articolo 61 del codice penale, relativo alle circostanze aggravanti comuni, richiama "l'aver adoperato sevizie, o l'aver agito con crudeltà verso le persone"

⁶² S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, in *Giurisprudenza penale*, 2017, p. 8

⁶³ L'articolo 339 del codice penale tratta delle circostanze aggravanti e stabilisce che "Le pene stabilite nei tre articoli precedenti sono aumentate [c.p. 64] se la violenza o la minaccia è commessa con armi [c.p. 585], o da persona travisata, o da più persone riunite [c.p. 112, n. 1], o con scritto anonimo, o in modo simbolico, o valendosi della forza intimidatrice derivante da segrete associazioni, esistenti o supposte. Se la violenza o la minaccia è commessa da più di cinque persone riunite, mediante uso di armi anche soltanto da parte di una di esse, ovvero da più di dieci persone, pur senza uso di armi, la pena è, nei casi preveduti dalla prima parte dell'articolo 336 e dagli articoli 337 e 338, della reclusione da tre a quindici anni e, nel caso preveduto dal capoverso dell'articolo 336, della reclusione da due a otto anni [c.p. 29, 32]. Le disposizioni di cui al secondo comma si applicano anche, salvo che il fatto costituisca più grave reato, nel caso in cui la violenza o la minaccia sia commessa mediante il lancio o l'utilizzo di corpi contundenti o altri oggetti atti ad offendere, compresi gli artifici pirotecnici, in modo da creare pericolo alle persone.

potrebbero comunque individuare dei criteri oggettivi utili ad orientare l'attività dell'interprete, evitando per quanto possibile eccessi di discrezionalità legati a percezioni solo soggettive del termine.⁶⁴

3.3 GLI EVENTI DEL REATO

Il primo comma dell'articolo 613-bis specifica quali sono gli eventi del reato, cioè quegli eventi che si devono verificare affinché il reato si realizzi. La norma ne richiama due, alternativi fra loro, "le acute sofferenze fisiche" e "un verificabile trauma psichico". Per determinare l'entità delle sofferenze fisiche, si dovrà fare riferimento alla scienza medica, tenendo presente che non avranno rilevanza le sofferenze considerate "lievi" né quelle derivanti dall'esecuzione di legittime misure privative della libertà, come precisato dal terzo comma della medesima norma e dall'articolo 1 della Convenzione contro la tortura del 1984⁶⁵.⁶⁶ Il concetto di "acute sofferenze fisiche" suscita qualche perplessità in relazione al principio di determinatezza della fattispecie, potendo introdurre nel processo contenuti marcatamente emotivi.⁶⁷ Di non facile interpretazione è, inoltre, il richiamo "al verificabile trauma psichico", poiché questo ripropone i medesimi dubbi della nozione di "perdurante e grave stato di ansia" ravvisabile nel delitto previsto dall'articolo 612-bis del codice penale⁶⁸. Quest'ultima nozione è stata interpretata in

⁶⁴ A. RACCA, *Riflessioni sul delitto di tortura introdotto dalla L. 14 Luglio 2017 n. 110*, in *Il diritto penale della globalizzazione*, Pacini giuridica, 2018

⁶⁵ Infatti l'articolo 1 della Convenzione contro la tortura termina stabilendo che "Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime, ad esse inerenti da esse provocate."

⁶⁶ P. DE FRANCESCHI, *Divieto di tortura: dai principi internazionali alla legge 110/2017*, in *Diritto penale*, 2017, pp. 10-11

⁶⁷ S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, in *Giurisprudenza penale*, 2017, p. 8

⁶⁸ L'articolo 612-bis del codice penale tratta degli atti persecutori e stabilisce che "Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o

due modi distinti, che eventualmente possono essere estesi in via analogica al termine richiamato dall'articolo 613-bis. Infatti la Corte di Cassazione con sentenza⁶⁹ ha stabilito che la nozione prevista dall'articolo 612-bis deve essere intesa come svincolata da un obiettivo riscontro del trauma subito, quantomeno in termini di disturbo della personalità, estendendo in tal modo l'applicazione della fattispecie e così considerando penalmente rilevante anche la privazione del cibo o del sonno.⁷⁰ Da un lato, tale orientamento permetterebbe di risolvere i problemi probatori inerenti alla difficoltà di raccogliere prove sufficienti, nei casi in cui l'accertamento sia stato eseguito dopo molto tempo dal fatto, ma dall'altro, farebbe perdere la specificità del reato, con il rischio di invertire l'onere della prova riguardante la sussistenza dell'evento, condizionando in tal modo la configurabilità del fatto tipo alla prospettiva della vittima.⁷¹ La seconda interpretazione, invece, stabilisce che il trauma psichico delineato dalla fattispecie deve intendersi come equivalente ai soli disturbi medicalmente accertabili. In questo modo, però, si restringe la portata applicativa del nuovo reato, escludendo dal penalmente rilevante tutti quegli attentati

di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita. La pena è aumentata se il fatto è commesso dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa ovvero se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici. La pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso a danno di un minore, di una donna in stato di gravidanza o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero con armi o da persona travisata. Il delitto è punito a querela della persona offesa. Il termine per la proposizione della querela è di sei mesi. La remissione della querela può essere soltanto processuale. La querela è comunque irrevocabile se il fatto è stato commesso mediante minacce reiterate nei modi di cui all'articolo 612, secondo comma. Si procede tuttavia d'ufficio se il fatto è commesso nei confronti di un minore o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nonché quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio.”

⁶⁹ Sentenza della Corte di Cassazione del 11 Novembre del 2015, causa 45184

⁷⁰ P. DE FRANCESCHI, *Divieto di tortura: dai principi internazionali alla legge 110/2017*, in *Diritto penale*, 2017, p. 11

⁷¹ I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, pp. 9-10

all'integrità del soggetto, in quanto difficili da documentare.⁷² Tale ricostruzione non convince poiché inidonea a dare rilevanza alle conseguenze derivanti dalle più moderne tecniche di tortura, in quanto capaci di creare disturbi solo transitori o semplici stati di ansia. In questo modo, però, l'ordinamento Italiano rischierebbe di non essere pienamente in linea con l'obbligo di una norma che incrimini la fattispecie della tortura.⁷³ Il trauma psichico deve essere "verificabile", ad esempio all'esito di una consulenza o perizia psichiatrica, pertanto non qualsiasi stato di stress, panico, o paura può assumere rilevanza ai fini della configurabilità del reato, posto che tali stati d'animo di regola possono insorgere anche in chi subisce un atto legittimo d'intervento da parte delle Forze dell'Ordine (quale per esempio una perquisizione).⁷⁴

Per concludere bisogna accennare al terzo comma⁷⁵, il quale prevede una precisa limitazione dell'ambito di punibilità del nuovo 613-bis del c.p., la cui nozione di "sofferenze" pare diversa e non sovrapponibile rispetto a concetti quali "acute sofferenze fisiche" e "verificabile trauma psichico" di cui al comma primo. L'intento del legislatore sembrerebbe essere quello di precisare che non è la sofferenza l'elemento specifico della nuova fattispecie, dato che la stessa ben può sussistere in casi di privazione della libertà, diversamente dalle condotte violente e crudeli.⁷⁶

⁷² P. DE FRANCESCHI, *Divieto di tortura: dai principi internazionali alla legge 110/2017*, in *Diritto penale*, 2017, p. 11

⁷³ I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, pp. 163-164

⁷⁴ P. DE FRANCESCHI, *Divieto di tortura: dai principi internazionali alla legge 110/2017*, in *Diritto penale*, 2017, p. 11

⁷⁵ Il terzo comma dell'articolo 613-bis stabilisce che "Il comma precedente non si applica nel caso di sofferenze risultanti unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti."

⁷⁶ A. RACCA, *Riflessioni sul delitto di tortura introdotto dalla L. 14 Luglio 2017 n. 110*, in *Il diritto penale della globalizzazione*, Pacini giuridica, 2018

3.4 L'ELEMENTO SOGGETTIVO

Il nuovo articolo 613-bis del codice penale per quanto riguarda l'elemento soggettivo si discosta dall'articolo 1 della Convenzione contro la tortura del 1984, in quanto, a differenza di quest'ultimo che richiama il dolo specifico, la norma italiana prevede una disposizione imperniata sul dolo generico, per cui ciò che rileva sono la coscienza e la volontà di cagionare acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico alla persona offesa. Quindi è necessario che la coscienza e la volontà investano solamente la condotta e l'evento, mentre non ha alcuna rilevanza ulteriore ciò che esoneri dall'evento tipizzato. Infatti la Convenzione sopra richiamata prevede una serie di finalità specifiche che devono necessariamente muovere il soggetto agente affinché agisca con atti di tortura. Inoltre, nella Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti figura il termine "intenzionalmente", che è del tutto assente nella norma Italiana ⁷⁷.⁷⁸ Dal testo del disegno di legge approvato dalla Camera il 9 aprile 2015 sono state soppresse la previsione del dolo specifico e il termine "intenzionalmente", ritenuto dalla dottrina come elemento di forte tipizzazione, idoneo a distinguere la pratica della tortura da semplici lesioni e minacce.⁷⁹ Nonostante il fatto che l'assenza del termine "intenzionalmente" potrebbe portare ad ammettere il dolo eventuale.⁸⁰ La scelta del legislatore di preferire il dolo generico al dolo specifico non ha trovato molti consensi da parte della dottrina, la quale non condivide tale scelta, specialmente nei casi in cui a torturare sia un soggetto qualificato, poiché in tali casi la finalità coesiste con il fatto. La tortura si innesta infatti proprio nei rapporti tra autorità e cittadini e

⁷⁷ Infatti l'articolo 1 della Convenzione contro la tortura del 1984 stabilisce che le condotte richiamate dalla norma devono essere poste "segnatamente al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che ella o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla od estorcere pressioni su di lei o di intimidire o esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione".

⁷⁸ S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, in *Giurisprudenza penale*, 2017, p. 10

⁷⁹ A. COLELLA, *La repressione penale della tortura: riflessioni de jure condendo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, p. 40

⁸⁰ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura. L'attualità di un crimine antico*, Bari, 2018, I ed., p. 217

simboleggia la perversione con cui si esercita un potere connesso alla funzione. In ossequio alle indicazioni internazionali, la previsione del dolo specifico avrebbe dunque consentito di dare rilevanza alle finalità tipicamente perseguite con la tortura.⁸¹ Bisogna peraltro precisare che non tutta la dottrina condivide tale tesi, poiché vi è chi ritiene che la scelta del legislatore italiano, in virtù del principio personalistico che orienta l'intero ordinamento, sia quella di proteggere la persona da qualsiasi aggressione ai suoi diritti, indipendentemente dal fine della condotta e dalla qualifica del soggetto agente, in tal modo configurando una specifica responsabilità penale per il delitto di tortura mediante il solo dolo generico per entrambe le fattispecie dell'articolo 613-bis. Inoltre il tenore del primo comma e dell'intensità della condotta tipica sembrerebbero non consentire di configurare il delitto di tortura in caso di dolo eventuale.⁸² A favore della soppressione di tale requisito soggettivo vi è anche il fatto per cui, se le torture vengono eseguite con tecniche che non lasciano tracce evidenti sul corpo o comunque in assenza di testimoni, si renderebbe difficile raccogliere prove sufficienti, tanto da aprire la strada a presunzioni di sussistenza del dolo richiesto e tollerare così ampi margini di impunità.⁸³ La scelta a favore del dolo generico, congiuntamente alla necessità di porre in essere più condotte, pare comunque essere individuabile anche in relazione ad un singolo e specifico evento, rendendo difficoltoso il coordinamento dell'art. 613-bis del codice penale con il reato di maltrattamenti; in tal senso la previsione del 572 del codice penale pare totalmente assorbita dalla nuova incriminazione della tortura di stato, tanto da qualificarsi come elemento costitutivo di una fattispecie progressiva, imponendo il necessario specifico esame del fatto concreto da parte del giudicante.⁸⁴ Il primo comma dell'articolo 613-bis si conclude prevedendo un periodo di reclusione che va da quattro a dieci anni nei confronti di chi commetta i fatti previsti dal medesimo comma.

⁸¹ S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, in *Giurisprudenza penale*, 2017, pp. 9-10

⁸² A. RACCA, *Riflessioni sul delitto di tortura introdotto dalla L. 14 Luglio 2017 n. 110*, in *Il diritto penale della globalizzazione*, Pacini giuridica, 2018

⁸³ I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, p. 165

⁸⁴ A. RACCA, *Riflessioni sul delitto di tortura introdotto dalla L. 14 Luglio 2017 n. 110*, in *Il diritto penale della globalizzazione*, Pacini giuridica, 2018

3.5 LA TORTURA COMMESSA DAL SOGGETTO QUALIFICATO

Il secondo comma dell'articolo 613-bis del codice penale Italiano riguarda il caso in cui a commettere atti di tortura sia il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio abusando dei propri poteri oppure violando i doveri inerenti alla propria funzione o al proprio servizio. Tale comma stabilisce, infatti, che "Se i fatti di cui al primo comma sono commessi da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, la pena è della reclusione da cinque a dodici anni."⁸⁵ Dalla disposizione si evince che la tortura commessa dal soggetto qualificato è disciplinata dal combinato disposto tra il primo e il secondo comma della norma. Il secondo comma richiama "i fatti di cui al primo comma".⁸⁶ In questo modo si è provveduto a colmare una lacuna di tutela caratterizzante il nostro ordinamento penale, in quanto nel passato la "tortura giudiziaria" (quella commessa dagli agenti statali) non era prevista in alcun modo. Di notevole interesse è la descrizione della condotta, in quanto essa aggiunge il requisito dell'abuso dei poteri o della violazione dei doveri inerenti la funzione, tenendo conto del fatto che i pubblici agenti sono legittimati all'utilizzo della forza, se proporzionata e necessaria per l'espletamento delle proprie funzioni.⁸⁷ La pena più alta (da cinque a dodici anni) si giustifica in considerazione della specificità del soggetto agente e del suo comportamento. Come precedentemente esposto, il legislatore Italiano, con la scelta di non qualificare il primo comma della norma in esame come reato proprio, bensì secondo lo schema del reato comune, si è discostato da quanto affermato dall'articolo 1 della Convenzione contro la tortura del 1984, scegliendo di disciplinare la condotta del pubblico ufficiale e dell'incaricato di un pubblico servizio in materia di tortura nel secondo comma. Tale scelta però ha posto delle problematiche per quanto riguarda la classificazione giuridica del comma in esame, chiedendosi se questo debba qualificarsi come una circostanza aggravante oppure come una fattispecie autonoma

⁸⁵ S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, in *Giurisprudenza penale*, 2017, p. 11

⁸⁶ A. COLELLA, *Il nuovo delitto di tortura*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, p. 7

⁸⁷ I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, p. 158

del reato. Il rinvio espresso per la descrizione della condotta delineata dal comma precedente induce a ritenere opportuna l'introduzione di una aggravante speciale di natura indipendente, correlata alla presenza della qualifica soggettiva. Questa tesi è stata favorita dai sindacati delle forze dell'ordine, per evitare che il rischio di una stigmatizzazione delle stesse forze, sebbene tale orientamento potrebbe portare ad ulteriori condanne dell'Italia da parte della Corte Europea dei diritti dell'uomo. Ciò in quanto la qualificazione del comma in esame come circostanza aggravante vanificherebbe la sanzione stabilita dalla disposizione in questione, anche sul piano della prevenzione-generale, attraverso l'operatività della disciplina del bilanciamento tra circostanze eterogenee prevista dall'articolo 69 del codice penale, tenendo conto che il legislatore non ha introdotto alcun divieto espresso di bilanciamento. Alla luce di queste considerazioni, la qualificazione della tortura commessa da un soggetto pubblico di cui all'art. 613-bis del codice penale come fattispecie delittuosa autonoma è preferibile. La condotta in questione, perpetrata dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio, assume la qualifica di fattispecie criminosa autonoma, nella misura in cui descrive una speciale condotta, oggettivamente qualificata dall'abuso dei poteri o dalla violazione dei doveri concernenti la funzione o il servizio. L'opzione di qualificare il secondo comma della norma in esame come autonoma fattispecie delittuosa è preferibile, anche perché aderisce significativamente alle indicazioni sovranazionali e alle scelte di politica criminale che spingono a ritenere più gravi le vessazioni perpetrate da un soggetto qualificato.⁸⁸ Inoltre a sostegno di tale tesi vi è anche il terzo comma, il quale si riferisce solamente alla tortura del soggetto pubblico.⁸⁹ Per cui in ragione delle considerazioni di cui sopra la tortura commessa dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio si pone come un "quid pluris" rispetto a quella commessa dal cittadino ed indicata nel primo comma. Coerentemente l'atto qualificabile come tortura deve presentare elementi ulteriori rispetto alla costrizione o pressione psicologica normalmente derivanti da un'attività di polizia (per esempio

⁸⁸ S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, in *Giurisprudenza penale*, 2017, pp. 11-12

⁸⁹ E. SCAROINA, *Il delitto di tortura. L'attualità di un crimine antico*, Bari, 2018, I ed., p. 298

in caso di arresto in flagranza).⁹⁰ Al secondo comma dell'articolo 613-bis del codice penale si ricollega il terzo comma, il quale stabilisce che “Il comma precedente non si applica nel caso di sofferenze risultanti unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti.” Il legislatore con tale disposizione ha voluto limitare l'ambito di punibilità del nuovo reato di tortura. L'articolo 1 della Convenzione contro la tortura del 1984 prevede una disposizione analoga: all'uopo la norma della Convenzione internazionale termina stabilendo che “Tale termine (la tortura) non si estende al dolore o alle sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime, ad esse inerenti da esse provocate”. Occorre precisare che si presentano alcune difficoltà nel comprendere con chiarezza il terzo comma, oggetto di valutazioni contrastanti. Da un lato, la presenza di scriminanti codificate, idonee ad escludere l'antigiuridicità della condotta del pubblico ufficiale, come per esempio l'adempimento di un dovere previsto dall'articolo 51 del codice penale, comporta la domanda se la norma predetta risultasse davvero necessaria. Dall'altro, laddove si ritenga che la predetta disposizione possa assumere un significato rilevante, anche in considerazione di quanto disposto dall'articolo 1 della Convenzione ONU contro la tortura, è necessario evidenziare la discrasia tra il generico concetto di “sofferenze” ivi previsto e le nozioni di “acute sofferenze fisiche” e di “verificabile trauma psichico”, quali eventi alternativi già previsti nel primo comma dell'articolo 613-bis. Le prime due locuzioni costituiscono un “quid minus” rispetto alle seconde, caratterizzate da un livello maggiore di intensità. Così che una semplice sofferenza, non potrebbe integrare il delitto di tortura in tutti i suoi elementi costitutivi.⁹¹ La semplice sofferenza non configura ancora tortura, non integrando tutti gli elementi tipici del reato, a meno che non si voglia sostenere la configurabilità di un'ipotesi tentata, che in verità non pare trovare alcun margine di autonomia e ragionevolezza. Se così non fosse, e dunque se l'esecuzione di misure legittime potesse causare gli eventi del primo comma, ci si troverebbe in una situazione paradossale, tale per cui

⁹⁰ P. DE FRANCESCHI, *Divieto di tortura: dai principi internazionali alla legge 110/2017*, in *Diritto penale*, 2017, p. 11

⁹¹ S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, in *Giurisprudenza penale*, 2017, p. 12

sarebbe la stessa pena o misura custodiale a rappresentare una tortura.⁹² Pertanto volendo attribuire un qualche significato al terzo comma, è possibile interpretarlo come elemento sintomatico in favore della rielaborazione dei fatti commessi dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio in chiave di fattispecie autonoma di reato. L'esclusione dell'operatività del secondo comma non sarebbe in grado di operare su una circostanza aggravante, in quanto il fatto tipico di base dovrebbe comunque sussistere: tale ipotesi non appare configurabile in considerazione dell'avverbio "unicamente" di cui al comma 3. Dunque si ripete l'argomento ricorrente originariamente, secondo il quale la legittimità della pena è il suo crisma di identità e al contempo traduzione dell'assolutezza del divieto di tortura, che si colloca al di là della pena legale.⁹³ Ulteriore elemento sintomatico a favore di tale impostazione è il modo in cui è formulata la circostanza aggravante del quarto comma, che, prevedendo aumenti diversi di pena a seconda della gravità della lesione cagionata alla persona offesa, fa richiamo "alle pene di cui ai commi precedenti". Se il secondo comma ne condividesse la medesima natura ci troveremmo di fronte ad un'inverosimile aggravante di un'aggravante, o quantomeno ad una previsione pleonastica, potendosi richiamare la disciplina di cui all'articolo 63 del codice penale⁹⁴. Anche quest'ultima argomentazione potrebbe essere viziata dalla condotta negligente del legislatore, dovendosi tenere conto della formulazione delle aggravanti dell'ultimo comma, connesse alla verifica dell'evento morte, che

⁹² I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, p. 160

⁹³ S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, in *Giurisprudenza penale*, 2017, p. 12

⁹⁴ L'articolo 63 del codice penale tratta dell'applicazione degli aumenti o delle diminuzioni di pena e stabilisce che "Quando la legge dispone che la pena sia aumentata o diminuita entro limiti determinati, l'aumento o la diminuzione si opera sulla quantità di essa, che il giudice applicherebbe al colpevole qualora non concorresse la circostanza che la fa aumentare o diminuire. Se concorrono più circostanze aggravanti, ovvero più circostanze attenuanti, l'aumento o la diminuzione di pena si opera sulla quantità di essa risultante dall'aumento o dalla diminuzione precedente. Quando per una circostanza la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato o si tratta di circostanza ad effetto speciale, l'aumento o la diminuzione per le altre circostanze non opera sulla pena ordinaria del reato, ma sulla pena stabilita per la circostanza anzidetta. Sono circostanze ad effetto speciale quelle che importano un aumento o una diminuzione della pena superiore ad un terzo."

richiamano per la fase applicativa solo i fatti di cui al primo comma.⁹⁵ Il terzo comma della norma in esame è stato ritenuto superfluo, d'altronde, vi sono alcuni autori che, invece, ritengono il contrario. Questi affermano che tale clausola permetta di ritenere come legittimi quegli istituti che possono essere sospettati di integrare gli estremi della tortura o dei trattamenti inumani o degradanti, quali ad esempio l'ergastolo ostativo (4-bis della Legge n. 354 del 26 Luglio 1975) o il carcere duro (41-bis della Legge n. 354 del 26 Luglio 1975).⁹⁶

3.6 LE CIRCOSTANZE AGGRAVANTI

Il quarto e il quinto comma dell'articolo 613-bis del codice penale disciplinano delle circostanze aggravanti. Il quarto comma stabilisce che “ Se dai fatti di cui al primo comma deriva una lesione personale le pene di cui ai commi precedenti sono aumentate; se ne deriva una lesione personale grave sono aumentate di un terzo e se ne deriva una lesione personale gravissima sono aumentate della metà.”, mentre il quinto comma stabilisce che “ Se dai fatti di cui al primo comma deriva la morte quale conseguenza non voluta, la pena è della reclusione di anni trenta. Se il colpevole cagiona volontariamente la morte, la pena è dell'ergastolo.” Il quarto comma introduce prima una circostanza aggravante ad effetto comune (se dal fatto deriva una lesione personale) e successivamente due circostanze indipendenti (in caso di lesioni gravi o gravissime). Alcune critiche sono state avanzate nei confronti della prima circostanza aggravante. Considerata l'interpretazione estensiva che la Corte di Cassazione ha riconosciuto al concetto di lesione, che comprende semplici graffi, un forte e prolungato bruciore agli occhi, difficoltà respiratorie e

⁹⁵ I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, p. 160

⁹⁶ A. BONOMI, *Qualche osservazione sul nuovo reato di tortura introdotto nell'ordinamento italiano dalla l. n.110/2017 alla luce della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 1984: aspetti di diritto Costituzionale*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2018, pp. 4-5

nausea e, sul piano psichico, vertigini, palpitazioni e stato ansioso⁹⁷, si potrebbe ritenere che questa già possa essere ricollegata alla condotta e che il disvalore di cui dovrebbe essere portatrice la circostanza, sia già congruamente contenuto nel fatto base. Diversamente l'aumento di pena previsto per il caso di lesioni gravi o gravissime risulta essere in sintonia con la formulazione del primo comma, sebbene una critica al trattamento sanzionatorio previsto per quest'ultime non possa essere sottaciuto, in ragione del fatto che l'aumento della metà della pena determinata in caso di lesioni gravissime è del tutto irragionevole. In questo modo si porterebbe la forbice edittale da sei a quindici anni, con il paradosso di prevedere una pena minima inferiore e una pena massima pari a quelle previste per i maltrattamenti aggravanti da lesioni gravissime, reato che in teoria sarebbe meno grave rispetto a quello della tortura. Per risolvere tale contraddizione il legislatore avrebbe potuto fissare un aumento di pena maggiore per la circostanza aggravante oppure, in alternativa, una cornice sanzionatoria più alta per il fatto base.⁹⁸ Il quinto comma invece prevede una pena fissa per l'ipotesi di morte quale conseguenza non voluta della condotta; la previsione di una pena fissa è di dubbia compatibilità costituzionale, in quanto configura un tipico caso di responsabilità oggettiva fondata sul nesso causale tra condotta ed evento⁹⁹. La previsione dell'ergastolo invece pare censurabile in quanto ritenuta dalla dottrina come superflua, poiché tale condotta rientrerebbe già nell'omicidio volontario (in quanto il colpevole cagiona volontariamente la morte

⁹⁷ Le sentenze a cui si sta facendo riferimento sono quelle della Corte di Cassazione del 22 Giugno 2006, 25 Ottobre del 2013 e 14 Giugno 2013, rispettivamente in ordine cronologico le cause n. 25033, n. 51393 e n. 46787.

⁹⁸ I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, p. 166

⁹⁹ La disposizione richiamata si pone in contrasto con il principio Costituzionale, così come interpretato dalla Corte Costituzionale, della responsabilità penale che deve essere personale e colpevole previsto nell'articolo 27 della Costituzione il quale stabilisce che "La responsabilità penale è personale. L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Non è ammessa la pena di morte."

della persona torturata) previsto dall'articolo 575 del codice penale¹⁰⁰, eventualmente aggravato dall'articolo dagli articoli 61, n. 4 e 62^{101 102}.

3.7 L'ARTICOLO 613-TER

La legge n. 110 del 14 Luglio 2017 non si è limitata ad introdurre solamente il reato di tortura, come abbiamo visto attraverso l'articolo 613-bis, poiché essa introduce nel codice penale un ulteriore articolo il 613-ter, che disciplina "l'istigazione di un pubblico ufficiale o di un incaricato di pubblico servizio a commettere tortura". L'articolo 613-ter stabilisce che "il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio il quale, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, istiga in modo concretamente idoneo altro pubblico ufficiale o altro

¹⁰⁰ L'articolo 575 del codice penale disciplina il reato di omicidio e stabilisce che "Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno".

¹⁰¹ L'articolo 62 del codice penale disciplina le circostanze attenuanti comuni e stabilisce che "Attenuano il reato, quando non ne sono elementi costitutivi o circostanze attenuanti speciali, le circostanze seguenti:

- l'aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale;
- l'aver agito in stato di ira, determinato da un fatto ingiusto altrui;
- l'aver agito per suggestione di una folla in tumulto, quando non si tratta di riunioni o assembramenti vietati dalla legge o dall'Autorità, e il colpevole non è delinquente o contravventore abituale o professionale, o delinquente per tendenza;
- l'aver, nei delitti contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio cagionato alla persona offesa dal reato un danno patrimoniale di speciale tenuità, ovvero, nei delitti determinati da motivi di lucro, l'aver agito per conseguire o l'aver comunque conseguito un lucro di speciale tenuità, quando anche l'evento dannoso o pericoloso sia di speciale tenuità;
- l'essere concorso a determinare l'evento, insieme con l'azione o l'omissione del colpevole, il fatto doloso della persona offesa;
- l'aver, prima del giudizio, riparato interamente il danno, mediante il risarcimento di esso, e, quando sia possibile, mediante le restituzioni; o l'essersi, prima del giudizio e fuori del caso preveduto nell'ultimo capoverso dell'articolo 56, adoperato spontaneamente ed efficacemente per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato.

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.”La norma richiama il comportamento istigatorio del soggetto qualificato nell’ambito dell’esercizio delle funzioni o del servizio, inquadrando in questo modo la fattispecie come reato proprio. L’istigazione deve essere rivolta verso un altro pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio, il quale, a sua volta, deve essere istigato “in modo concretamente idoneo” a commettere il reato di tortura. Pertanto il reato si qualifica a forma libera, non avendo specificato il legislatore all’interno della norma le condotte che devono essere eseguite affinché il reato ricorra, risultando idonea qualsiasi modalità con cui l’istigatore addivenga all’istigazione stessa.¹⁰³ Inoltre la medesima condotta è punibile sia nel caso in cui non sia accolta, sia nel caso in cui sia accolta ma ad essa non segua alcun reato. La rilevanza penale conferita all’istigazione deve desumersi dal fatto che essa rappresenta un’istigazione a commettere non un generico reato, bensì lo specifico delitto di tortura, che si realizza in un contesto caratterizzato dalla presenza di due (o più) pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio.¹⁰⁴ La fattispecie in esame prevede il dolo generico, essendo sufficiente che ricorrano nel soggetto agente la coscienza e la volontà di istigare alla commissione del reato di tortura inglobando così la condotta.¹⁰⁵ Nel caso in cui il fatto venga commesso nelle modalità sopra richiamate l’istigatore viene punito con un periodo di reclusione che va da sei mesi a tre anni. Il delitto delineato dall’articolo 613-ter è comunemente qualificato come speciale rispetto alla figura di quasi reato disciplinata dall’articolo 115 del codice penale¹⁰⁶. La fattispecie di cui all’articolo 613-ter del codice penale si

¹⁰³ S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un’analisi critica*, in *Giurisprudenza penale*, 2017, pp. 13-14

¹⁰⁴ I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, p. 163

¹⁰⁵ A. DIAMANTE, *Introduzione del delitto di tortura: breve analisi delle nuove fattispecie*, in *ProfessioneGiustizia*, 2017

¹⁰⁶ L’articolo 115 del codice penale disciplina l’istigazione o l’accordo a commettere un reato e stabilisce che “Salvo che la legge disponga altrimenti, qualora due o più persone si accordino allo scopo di commettere un reato, e questo non sia commesso, nessuna di esse è punibile per il solo fatto dell’accordo. Nondimeno, nel caso di accordo per commettere un delitto, il giudice può applicare una misura di sicurezza. Le stesse disposizioni si applicano nel caso di istigazione a commettere un reato,

configura come una eccezione alla regola generale fissata dall'articolo 115, che prevede la non punibilità della mera istigazione. La deroga contenuta nell'articolo 613-ter si motiva in nome di una offensività concretamente dimostrabile rispetto all'effettiva commissione della tortura da parte di chi è istigato.¹⁰⁷ Di specifico interesse è anche il rapporto che si pone tra l'articolo 613-ter e l'articolo 414 del codice penale¹⁰⁸: la prima fattispecie non è caratterizzata dalla pubblicità della condotta. Dal testo approvato dalla Camera è stata soppressa la clausola di specialità del reato di cui all'articolo 613-ter rispetto all'istigazione a delinquere di cui all'articolo 414 del codice penale. In conseguenza di tale soppressione, l'istigazione pubblica a commettere tortura sembra possa comunque essere sanzionata in base all'irrogazione della pena più severa prevista dalla citata norma.¹⁰⁹ L'articolo 613-ter prevede un reato di pericolo concreto, per cui l'esaltazione di un fatto di reato non è rilevante penalmente se per le sue modalità essa non integri un comportamento concretamente idoneo a provocare la commissione del delitto.¹¹⁰ Il legislatore ha preferito rimettere la valutazione del pericolo all'interprete, tenendo conto che

se l'istigazione è stata accolta, ma il reato non è stato commesso. Qualora l'istigazione non sia stata accolta, e si sia trattato d'istigazione a un delitto, l'istigatore può essere sottoposto a misura di sicurezza.”

¹⁰⁷ S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, in *Giurisprudenza penale*, 2017, pp. 13-14

¹⁰⁸ L'articolo 414 del codice penale disciplina l'istigazione a delinquere e stabilisce che “Chiunque pubblicamente istiga a commettere uno o più reati è punito, per il solo fatto dell'istigazione:

- con la reclusione da uno a cinque anni, se trattasi di istigazione a commettere delitti;
- con la reclusione fino a un anno, ovvero con la multa fino a euro 206, se trattasi di istigazione a commettere contravvenzioni.

Se si tratta di istigazione a commettere uno o più delitti e una o più contravvenzioni, si applica la pena stabilita nel n. 1. Alla pena stabilita nel n. 1 soggiace anche chi pubblicamente fa l'apologia di uno o più delitti [c.p. 115, 272, 303]. La pena prevista dal presente comma nonché dal primo e dal secondo comma è aumentata se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici. Fuori dei casi di cui all'articolo 302, se l'istigazione o l'apologia di cui ai commi precedenti riguarda delitti di terrorismo o crimini contro l'umanità la pena è aumentata della metà. La pena è aumentata fino a due terzi se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici.

¹⁰⁹ I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, p. 163

¹¹⁰ S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, in *Giurisprudenza penale*, 2017, pp. 13-14

l'accertamento dell'idoneità concreta all'istigazione dovrà necessariamente essere oggetto di indagine episodica. Inoltre non sembra che si possa configurare la forma del tentativo.¹¹¹ La nuova fattispecie però non configura l'ipotesi in cui l'istigazione del pubblico agente a commettere il reato di tortura sia rivolta ad un soggetto privato, in questo modo si lascia nel nostro ordinamento un vuoto normativo, che si configura come incompatibile con l'obbligo internazionale di prevedere rimedi sanzionatori effettivi. La dottrina ha ribadito la necessità di sanzionare l'istigazione a prescindere dalla qualifica del soggetto destinatario, soprattutto, in considerazione del fatto che il delitto di tortura previsto nel primo comma dell'articolo 613 bis è comune. Sarebbe stato dunque auspicabile che non permanessero lacune di tutela, prevedendo magari che un soggetto qualificato possa istigare un altro individuo privo della predetta qualifica.¹¹²

3.8 ARTICOLI 2,3 E 4 DELLA LEGGE N.110 DEL 2017

La legge n. 110 del 14 Luglio 2017 dispone di altri tre articoli, oltre a quello già trattato precedentemente, rilevanti ai fini di una maggiore comprensione dell'evoluzione avvenuta nel nostro ordinamento per quanto riguarda la tortura. Il primo, cioè l'articolo 2, è una norma procedurale che novella l'articolo 191 del codice di procedura penale¹¹³, integrandolo con un'ulteriore disposizione, attraverso l'inserimento di un comma 2-bis, relativo al principio di inutilizzabilità nel processo penale delle dichiarazioni ottenute per effetto della tortura. La disposizione introdotta nell'articolo 191 stabilisce che “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”. La norma fa eccezione a tale principio solo nel caso in cui tali dichiarazioni vengano utilizzate contro l'autore del fatto e solo al fine di provarne la responsabilità penale.

¹¹¹ A. DIAMANTE, *Introduzione del delitto di tortura: breve analisi delle nuove fattispecie*, in *ProfessioneGiustizia*, 2017

¹¹² S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, in *Giurisprudenza penale*, 2017, pp. 13-14

¹¹³ L'articolo 191 del codice di procedura penale disciplina le prove illegittimamente acquisite.

Per cui l'inutilizzabilità in questione è relativa, non prevedendo l'articolo 2 della Legge n. 110 un divieto assoluto di inutilizzabilità. Il Senato della Repubblica ha soppresso la disposizione del testo pervenuto dalla Camera, volto a modificare l'articolo 157 del codice penale, che prevedeva l'inserimento del delitto di tortura fra i reati per i quali sono raddoppiati i termini di prescrizione. La previsione risultava in contrasto con lo Statuto della Corte penale internazionale, che stabilisce l'imprescrittibilità del reato di tortura, in quanto reato contro l'umanità¹¹⁴. Il terzo articolo modifica l'articolo 19 del Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione¹¹⁵ a cui si aggiunge il comma 1-1 che nega l'espulsione, il respingimento e l'estradizione ogni qualvolta sussistano fondati motivi di ritenere che, nei Paesi in cui tali misure amministrative dovrebbero produrre i loro effetti, la persona rischi di essere sottoposta a tortura. La disposizione introdotta nell'articolo 19 del Testo Unico sull'immigrazione stabilisce che "Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a

¹¹⁴ Infatti l'articolo 29 dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale stabilisce che "I crimini di competenza della Corte non sono soggetti ad alcun termine di prescrizione."

¹¹⁵ L'articolo 19 del Testo unico sull'immigrazione disciplina il divieto di espulsione e respingimento e stabilisce che "In nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinviato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione. Non è consentita l'espulsione, salvo che nei casi previsti dall'articolo 13, comma 1, nei confronti:

- degli stranieri minori di anni diciotto, salvo il diritto a seguire il genitore o l'affidatario espulsi;
- degli stranieri in possesso della carta di soggiorno, salvo il disposto dell'articolo 9;
- degli stranieri conviventi con parenti entro il secondo grado (2) o con il coniuge, di nazionalità italiana ;
- delle donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio cui provvedono.

Il respingimento o l'esecuzione dell'espulsione di persone affette da disabilità, degli anziani, dei minori, dei componenti di famiglie monoparentali con figli minori nonché dei minori, ovvero delle vittime di gravi violenze psicologiche, fisiche o sessuali sono effettuate con modalità compatibili con le singole situazioni personali, debitamente accertate.

tortura”. Nella valutazione di tali motivi si considera anche l'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani. La disposizione in esame sembra essere in sintonia con l'articolo 3 della Convenzione contro la tortura del 1984, il quale stabilisce che “Nessuno Stato Parte espelle, respinge né estrada una persona verso un altro Stato qualora vi siano serie ragioni di credere che in tale Stato essa rischia di essere sottoposta a tortura. Per determinare se tali ragioni esistono, le autorità competenti tengono conto di tutte le considerazioni pertinenti, compresa, se del caso, l'esistenza, nello Stato interessato, di un insieme di violazioni sistematiche, gravi, flagranti o massicce, dei diritti dell'uomo”. La parte relativa alla necessità che la valutazione riguardante i motivi deve prendere in considerazione l'esistenza, nello Stato di espulsione, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani, del rischio di generare difficoltà di carattere pratico relativamente alle effettive possibilità di procedere all'allontanamento degli immigrati irregolari sul territorio italiano, poiché è un dato certo che la maggior parte dei migranti proviene da zone in cui è accertato che sistematicamente vengono violati i diritti e le libertà fondamentali della persona. In conclusione, l'articolo 4 della legge in esame esclude il riconoscimento di ogni forma di immunità per gli stranieri che siano indagati o siano stati condannati per il delitto di tortura in altro Stato o da un tribunale internazionale. Mentre il secondo comma del medesimo articolo, nel caso di procedimento davanti a un tribunale internazionale, prevede l'obbligo di estradizione verso lo Stato richiedente dello straniero indagato o condannato per il reato di tortura: lo straniero è estradato verso il Paese selezionato in base alla normativa internazionale.¹¹⁶

3.9 CRITICHE ALLA LEGGE N. 110 DEL 2017

La Legge n. 110 del 2017 è stata notevolmente criticata dalla dottrina.

Prima di affrontare le diverse critiche mosse, è opportuno tener conto delle preoccupazioni rappresentate dal Commissario dei diritti umani del Consiglio

¹¹⁶ J. MARICA RAMPONE, *Reato di tortura: l'Italia ha realmente adempiuto agli obblighi internazionali e Costituzionali?*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2017, pp. 10-11

d'Europa e delle critiche mosse dai magistrati che si sono occupati dei vari casi relativi al G8, quando la legge era ancora “in itinere”.

Per quanto riguarda il Commissario dei diritti umani, questi attraverso una lettera indirizzata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica, ha fatto presente le sue perplessità in merito ad alcuni punti della Legge non conformi a quanto stabilito dalla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti inumani o degradanti del 1984.

Le principali problematiche concernevano le condotte. La Legge infatti richiedeva, ai fini della realizzazione del reato in oggetto, più condotte di seria violenza, minaccia o anche crudeltà, non tenendo conto del fatto che la tortura si può avere anche quando il trattamento è inumano o degradante. Inoltre nella Legge in questione il trattamento “inumano” è paragonato a quello “degradante”, in quanto nella norma figura la congiunzione “e” mentre nella Convenzione contro la tortura del 1984 i due trattamenti sopra richiamati vengono distinti e richiamati alternativamente attraverso la congiunzione “o”. Il Commissario, ancora, ha specificato che anche la tortura psicologica è eccessivamente limitata dalla portata della norma, poiché ristretta ai casi in cui il relativo trauma sia verificabile, e che il concetto di tortura è troppo ampio in quanto esteso alle condotte poste in essere da privati, il che potenzialmente attenua la protezione accordata contro gli atti di tortura posti in essere da chi esercita una pubblica autorità. Per concludere il predetto Commissario ha sottolineato come la Corte EDU, il CPT e il Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura avessero raccomandato la previsione di pene appropriate aventi effetto deterrente, senza che il decorso della prescrizione, la previsione di misure di clemenza o la sospensione della pena potessero intralciare e/o inficiare le condanne dei responsabili e il conseguente risarcimento alle vittime del reato.

Critiche alla nuova legge, quando ancora era in via di approvazione, sono pervenute anche da alcuni dei Magistrati impegnati a vario titolo come Giudici e Pubblici Ministeri nei procedimenti penali che avevano ad oggetto i fatti del G8 di Genova, anche in questo caso attraverso lettera inviata al Presidente della Camera dei Deputati. Le dette critiche affermavano che le attuali norme non erano in grado di erogare una sanzione adeguata per le condotte poste in essere dai funzionari e dagli agenti di polizia in servizio in quella tragica occasione.

Tali magistrati ritenevano che ciò fosse dovuto principalmente alle seguenti ragioni:

- La maggior parte delle condotte poste in essere quella sera erano state realizzate con un'unica azione;
- le acute sofferenze mentali che avevano subito le vittime avevano condotto a conseguenze differenziate in ragione non della maggiore o minore gravità della condotta, bensì della diversa personalità di ciascuna di esse;
- l'intensa gravità delle sofferenze provocate al momento dell'inflizione di una tortura di tipo psicologico è scollegata dalla verificabilità, in quanto disconnessa dalla durata e dai postumi;
- la relazione tra aggressore e vittima deriva dalla scelta di configurare la tortura secondo il modello del reato comune, escludendo in tal modo dall'ambito operativo della fattispecie gran parte delle situazioni in cui versavano le vittime dell'irruzione nella scuola Diaz-Pertini;
- nemmeno l'agire con crudeltà risultava riscontrabile nei fatti avvenuti la sera tra il 21 e il 22 luglio del 2001, ciò in quanto la crudeltà è determinata da un contenuto psichico non facilmente ravvisabile nell'agire del pubblico ufficiale, potendo questi sempre opporre di aver agito per fini istituzionali;
- la mancata previsione di una norma che eviti la prescrizione del reato o la concessione di benefici di ogni tipo;
- la mancata previsione di una norma che comporti la sospensione dal servizio degli agenti pubblici giudicati colpevoli di atti di tortura o comunque ricadenti entro il divieto dell'art. 3 CEDU.¹¹⁷

Anche la dottrina è molto critica nei confronti della Legge n. 110 del 14 luglio 2017.

Questa peraltro si è mostrata favorevole all'introduzione del reato di tortura nel nostro ordinamento, in quanto ha ritenuto siffatta innovazione un'evoluzione positiva del diritto Italiano. Inoltre, il nostro ordinamento con tale legge ha conseguito un maggiore rispetto e tutela dei diritti umani della persona. Non si può

¹¹⁷ P. DE FRANCESCHI, *Divieto di tortura: dai principi internazionali alla legge 110/2017*, in *Diritto penale*, 2017, pp. 13-16

altresì negare che le attese della dottrina sono state deluse, specialmente per l'importanza della fattispecie in esame.¹¹⁸ Infatti, il reato di tortura è stato definito come un “compromesso”, poiché è apparso corretto ritenere che il legislatore preferisse una legge non del tutto funzionante piuttosto che non averne alcuna.¹¹⁹ Non si può poi negare che il legislatore abbia subito pressioni internazionali, soprattutto da parte della Corte Europea dei diritti dell'uomo, che ha ripetutamente condannato l'Italia per la mancanza di una norma specifica in materia, nonché dalla necessità di trovare un compromesso che accontentasse le diverse forze politiche, che ha significativamente influito sulla qualità della legislazione in esame¹²⁰. Le maggiori critiche vertono sul modo in cui è stata strutturata la Legge in oggetto, in quanto la stessa è stata istituita principalmente con il fine di conformare l'ordinamento Italiano alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di tortura, con riferimento ai fatti avvenuti durante il G8 a Genova nel 2001.¹²¹ Il modo in cui è stata formulata la suddetta Legge non consente la sua applicazione per le violenze commesse dagli agenti di polizia all'interno della scuola Diaz-Pertini, così dimostrando di lasciare aperte gravi lacune di tutela dei diritti umani.¹²² Inoltre l'articolo 613-bis soffre di un deficit di determinatezza, che incide sulla sua capacità di selezione: il compito di chiarire il significato di tale norma è rimesso all'interprete, sul quale vi è il rischio che ricada un ruolo improprio, ovvero quello di definire i

¹¹⁸ I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, pp. 166-167

¹¹⁹ S. Marietti, *Reato di tortura, la legge è un colpevole al ribasso*, in *Il fatto quotidiano*, 2017, dello stesso avviso è L. RISICATO, *La tortura tra antiche lacune normative e diritto penale simbolico*, in *La Costituzione.info*, 2017 il quale scrive che “Il punto è che una cattiva legge non è meglio di nulla”.

¹²⁰ Per quanto secondo S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, in *Giurisprudenza penale*, 2017, pp. 15-16 “La sola introduzione di nuove fattispecie di reato e di meccanismi punitivi dettati dalla mera urgenza di conformarsi alle pressioni di matrice internazionale non può comunque considerarsi sufficiente. Sovente si invoca giustizia contro chi ha commesso violazioni gravissime di diritti fondamentali della persona, in un circuito mediatico che non esita a strumentalizzare rei e vittime e che mira a piegare il diritto penale verso finalità che sono – o dovrebbero essere – ad esso totalmente estranee.”

¹²¹ I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, pp. 166-167

¹²² V. PROIETTI, *Reato di tortura: il manifesto contro le forze di polizia*, in *Lavoro e diritti*, 2017

contenuti normativi. La giurisprudenza quindi è chiamata a decidere, da un lato, se il secondo comma si qualifichi come una circostanza aggravante del reato previsto dal primo comma ovvero come un'autonoma fattispecie del reato stesso, dall'altro, dovrà delineare le caratteristiche giuridiche dell'"azione crudele" e definire i presupposti per la verifica dei due eventi dannosi alternativi previsti ("le acute sofferenze fisiche" e "un verificabile trauma psichico").¹²³ Per quanto riguarda quest'ultima incertezza parte della dottrina ritiene che sarebbe meglio prevedere due fattispecie distinte di tortura, la prima strutturata come reato comune, la seconda invece come reato proprio.¹²⁴ Inoltre data l'eccessiva lunghezza dei procedimenti giudiziari italiani il "verificabile trauma psichico" sarebbe di difficile accertamento.¹²⁵ Altra questione dubbia riguarda la condotta. La dottrina si chiede se ai fini della realizzazione del reato sia sufficiente un atto od omissione oppure siano necessari più atti od omissioni, nonostante se ne sia dibattuto molto nella Commissione di giustizia del Senato l'incertezza persiste.¹²⁶ La soppressione della disposizione che prevedeva, nel disegno di legge approvato dalla Camera dei Deputati, l'inserimento del reato di tortura tra le norme richiamate dall'articolo 157, sesto comma, relative al raddoppio dei termini di prescrizione congiuntamente ad altri elementi della fattispecie, quali la configurazione del delitto attraverso la reiterazione delle minacce e delle violenze e la previsione di un verificabile trauma psichico, quale evento del reato che può essere anche disgiunto rispetto alle acute sofferenze fisiche, depone nel senso di una politica criminale particolarmente attenta a salvaguardare le funzionalità operative delle forze dell'ordine, e sembra porre in secondo piano la tutela della libertà morale nonché dell'integrità psico-fisica della persona¹²⁷. Infatti parte della dottrina ha criticato la qualificazione della fattispecie prevista dal primo comma come reato comune, poiché

¹²³ I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, pp. 166-167

¹²⁴ F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la camera dei deputati*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, p.15

¹²⁵ REDAZIONE, *Tortura, cosa prevede la nuova legge appena approvata*, in *Wired.it*, 2017

¹²⁶ M. MAGNANO, *Anche in Italia la tortura è reato, ma solo a metà*, in *Riforma.it*, 2017

¹²⁷ Dello stesso avviso è D. FALCINELLI, *Il delitto di tortura, prova di oggettivismo penale*, in *Archivio penale*, 2017, p. 16

in questo modo si attenua la possibilità che gli agenti pubblici siano condannati per tale crimine.¹²⁸ Alcuni movimenti politici, d'altronde, hanno ritenuto la legge in esame come un provvedimento punitivo contro le forze dell'ordine.¹²⁹ Per cui alcuni dubbi sorgono sull'effettività della norma.¹³⁰ Infatti, ci si chiede se l'adeguamento agli obblighi internazionali da parte dello Stato italiano sia stato solamente formale e non anche sostanziale¹³¹.¹³² Quindi secondo la dottrina il legislatore avrebbe potuto elaborare una norma maggiormente efficace, così colmando quelle lacune a cui avrebbe dovuto rimediare la Legge n. 110¹³³. Inoltre, avrebbe anche potuto conformare più fedelmente la fattispecie in esame alla Convenzione ONU contro la tortura, la quale deve essere presa come una guida per tale crimine.¹³⁴ Ad ogni modo c'è chi ritiene che in previsione del fatto che tutta la normativa nazionale va ormai interpretata in senso convenzionalmente orientato avendo come punto di riferimento la convenzione EDU e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, non sarà difficile

¹²⁸ REDAZIONE, *Reato di tortura: iter, testo e critiche. Articoli 613-bis e 613-ter codice penale*, in *Quotidiano legale*, 2017

¹²⁹ REDAZIONE, *La legge sulla tortura c'è, ma scontenta tutti*, in *Agenzia giornalistica Italia*, 2017

¹³⁰ R. GAETA, *Il divieto di tortura ed il nuovo art. 613-bis c. p.*, in *Salvis Juribus*, 2017

¹³¹ SECONDO D. FALCINELLI, *Il delitto di tortura, prova di oggettivismo penale*, in *Archivio penale*, 2017, p. 33 “La valorizzazione di una lettura delle fattispecie nel segno di un moderno oggettivismo può tuttavia offrire la sponda per rimettere in primo piano la tutela del bene giuridico, in linea con le macro-coordinate di un sistema penale “umano”, che parta dalla tortura quale negazione della pena: del resto, se la pena è conferma della coesione sociale, la tortura è negazione di qualsiasi vincolo solidaristico; se la pena riconosce al reo il diritto ad avere diritti, la tortura invece annienta la dignità umana della vittima, e quindi il fondamento di ogni diritto individuale .”

¹³² S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, in *Giurisprudenza penale*, 2017, p. 15

¹³³ Secondo S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, in *Giurisprudenza penale*, 2017, p. 15 per esempio il legislatore avrebbe potuto disporre “l'introduzione di percorsi di giustizia riparativa (...). In molti casi, coloro che commettono atti di tortura avrebbero bisogno di essere “responsabilizzati”, prima ancora che puniti: sarebbe stato dunque opportuno introdurre percorsi per riparare il male cagionato, non soltanto mediante il mero risarcimento del danno, bensì con azioni positive finalizzate a una graduale responsabilizzazione del reo, in ossequio a una gestione dialogica e non distruttiva dei conflitti. Nessun percorso di giustizia riparativa è stato però introdotto dalla L. 110/2017.”

¹³⁴ S. MARIETTI, *Reato di tortura, la legge è un colpevole compromesso al ribasso*, in *Il fatto quotidiano*, 2017

attuare in maniera corretta e rispettosa dei diritti umani e delle norme convenzionali internazionali la legge n.110/2017.¹³⁵

4. CONCLUSIONI

La tortura, a livello internazionale, è stata oggetto di numerose Convenzioni, in quanto gli Stati e le organizzazioni internazionali hanno compreso, fin dalla prima metà del novecento, che questo fenomeno rappresentava uno degli aspetti più oscuri dell'uomo, e che doveva essere vietata senza eccezioni di sorta per gli effetti che provoca nelle vittime, nelle persone care delle vittime e alla coscienza sociale.

Le principali Convenzioni che affrontano tale tema sono la CEDU, nell'articolo 3, e la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti, inumani o degradanti. Per quanto riguarda la prima bisogna notare che la Corte Europea dei diritti dell'uomo, attraverso la propria giurisprudenza, è riuscita a completare, in maniera esaustiva, la succitata norma, estendendone la portata, ottenendo così una delle norme internazionali più efficaci esistenti in materia di tortura. Anche la Convenzione ONU contro la tortura del 1984 rappresenta un efficace strumento di contrasto alla tortura, in quanto è il principale strumento intenzionale a cui si conformano gli Stati per affrontare tale fenomeno. Non si possono sottacere alcune critiche che sono state mosse. L'articolo 1 della Convenzione, cioè quello che definisce quali atti sono qualificabili come tortura, è stato ritenuto eccessivamente rigido, la norma in questione è molto dettagliata il che può limitarne la portata, però è anche vero che gli elementi richiamati dall'articolo 1 permettono di distinguere un atto di tortura da altri atti diversi, impedendo così agli Stati di mascherare atti di tortura con figure di reato differenti. La Convenzione in esame disciplina solamente il caso in cui a commettere un atto di tortura sia un pubblico agente, un terzo istigato o che abbia ottenuto il consenso del pubblico agente, e non disciplina gli atti di tortura commessi da soggetti privati che non abbiano l'autorizzazione dello Stato. Pertanto la Convenzione ha una portata repressiva ristretta, sebbene, una piccola parte della dottrina ritenga che, essendo la Convenzione un trattato di diritto

¹³⁵ P. DE FRANCESCHI, *Divieto di tortura: dai principi internazionali alla legge 110/2017*, in *Diritto penale*, 2017, p. 18

internazionale sui diritti umani, questa abbia una portata orizzontale, disciplinando implicitamente anche il caso in cui a commettere atti di tortura siano soggetti privati. Tale tesi sembrerebbe preferibile, soprattutto se si tiene conto che la Corte EDU ha interpretato l'articolo 3 della CEDU in maniera non dissimile. Altra critica riguarda l'elemento soggettivo che la norma in questione sembrerebbe richiamare. Dato che la norma indica quali particolari fini devono muovere il soggetto pubblico a porre in essere atti di tortura, qualsiasi fine diverso da quelli elencati non permetterebbe la realizzazione della tortura come individuata dalla Convenzione, ma, soprattutto, non permetterebbe di punire gli atti di tortura commessi per puro sadismo. La parte relativa alle sanzioni legittime invece è stata ritenuta alquanto vaga, in quanto non sono stati precisati i parametri a cui ancorare la legittimità della sanzione, per quanto la precisazione finale dell'articolo 1 della Convenzione serve ad evitare che sorga una responsabilità in capo agli Stati per sofferenze cagionate a persone in esecuzione di sanzioni previste dai diversi ordinamenti statali per la quale, in tal modo, assumono il carattere di legittimità, evitando così che qualsiasi persona detenuta possa presentare ricorso utilizzando come pretesto lo stato di carcerazione derivante da una sentenza di condanna. Inoltre, per quanto è vero che non sono stati specificati i parametri su cui basare la legittimità della sanzione, bisogna comunque tener conto che un parametro esiste ed è l'articolo 1 della Convenzione stessa, in quanto qualsiasi atto che sia caratterizzato dagli elementi previsti dall'articolo prima richiamato è qualificabile a tutti gli effetti come tortura e quindi vietato in maniera assoluta. Ad ogni modo le due Convenzioni sopra richiamate hanno permesso agli ordinamenti di tutto il mondo di progredire a livello umano e giuridico, soprattutto attraverso l'intervento delle Corti internazionali. Fra queste bisogna esaltare la giurisprudenza della Corte EDU, che, mediante le sue condanne, ha obbligato numerosi Stati a conformarsi alle diverse Convenzioni in materia di tortura. Fra i vari Stati contro cui si è pronunciata la Corte vi è anche l'Italia, principalmente attraverso le sentenze *Torreggiani*¹³⁶ e *Cestaro*¹³⁷, poiché questa è stata priva di un apposito

¹³⁶ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 8 Gennaio 2013, causa nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/09, 37818/09, *Torreggiani c. Italia*

¹³⁷ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 7 Aprile 2015, causa n. 6884/11, *Cestaro c. Italia*

reato di tortura fino al 18 Luglio del 2017, nonostante avesse ratificato la Convenzione contro la tortura del 1984 quasi trent'anni prima. Sulla base di quanto esposto fin'ora si può notare che la dottrina ha assunto prevalentemente un tono critico verso il nuovo reato di tortura introdotto in Italia. Come abbiamo potuto notare le maggiori critiche, che vertono sull'articolo 613-bis del codice penale, riguardano l'eccessiva indeterminatezza con cui è stata formulata la norma, rimettendo così il compito di chiarire tali imprecisioni alla giurisprudenza. La dottrina ritiene che la norma in esame sia stata enunciata in modo tale per cui non sia possibile punire condotte analoghe a quelle che si sono verificate a Genova nel 2001, nella scuola Diaz-Pertini, il che è paradossale, in quanto i fatti avvenuti la sera tra il 21 e il 22 Luglio, sono stati tra i motivi principali che hanno spinto il legislatore a introdurre il reato di tortura. Infine la dottrina ritiene che la disposizione in esame sia più attenta a salvaguardare le funzioni delle forze dell'ordine piuttosto che l'integrità psico-fisica e la libertà morale della persona.

In ogni caso un punto su cui sono tutti d'accordo, compreso chi scrive, è stato il passo avanti che il nostro ordinamento ha compiuto introducendo una apposita norma che punisce il reato di tortura. E' inaccettabile che un ordinamento che viene definito civile, sia stato privo, per così tanto tempo, di una simile disposizione, specialmente se si tiene conto che da quando l'Italia ha ratificato la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, il 3 Novembre del 1988, a quando la stessa ha introdotto il reato di tortura nel proprio ordinamento, la Legge n. 110 è entrata in vigore il 18 Luglio 2017, sono passati quasi trent'anni. Per quanto l'introduzione di un simile reato rappresenti un'evoluzione del diritto Italiano, ciò non vuol dire che questo sia uno strumento sufficiente a fermare tale fenomeno, specialmente se lo stesso strumento è soggetto a prescrizione legale o ad altro istituto di cui possa beneficiare chi abbia commesso atti di tortura. I processi che hanno riguardato i fatti di Genova del 2001 hanno dimostrato quanto la prescrizione, come le diverse misure di clemenza presenti nel nostro ordinamento, siano uno strumento che permetta ai torturatori di restare impuniti, per cui la previsione di una prescrizione ordinaria (ex articolo 157 c.p.), nei confronti del reato di tortura, non può che danneggiare l'efficacia deterrente dell'articolo 613-bis del codice penale. Tale previsione inoltre contrasta con

l'articolo 4 della Convenzione contro la tortura del 1984 che impone agli Stati parte di munirsi di sanzioni adeguate, in quanto la persistenza della prescrizione non permette che la sanzione prevista dalla norma Italiana sia adeguata all'atto commesso, perché questa può portare all'estinzione del reato, attraverso sentenza irrevocabile, nel caso in cui il termine previsto per la prescrizione maturi precedentemente alla chiusura del processo. Per cui, a parer mio, sarebbe stato più idoneo prevedere una disposizione che stabilisse l'imprescrittibilità del reato di tortura, come previsto dallo Statuto della Corte penale internazionale, conformandosi così al carattere assoluto del divieto di tortura stabilito dalle Convenzioni internazionali contro la medesima. Come si è potuto notare vi sono delle differenze tra l'articolo 613-bis c.p. e la Convenzione contro la tortura del 1984 che hanno portato il Commissario dei diritti umani del Consiglio d'Europa ad esporre ai Presidenti delle camere del Parlamento, le sue preoccupazioni riguardo alla mancata conformità del nostro ordinamento alla Convenzione. Infatti, la previsione, presente nella norma Italiana, secondo cui il trattamento inumano e quello degradante siano il medesimo trattamento¹³⁸, differisce dalla Convenzione del 1984 e dalla CEDU che chiaramente fanno intendere che i due trattamenti sono distinti, in quanto tra il trattamento inumano e quello degradante pongono la congiunzione disgiuntiva "o". Ulteriori critiche sono state mosse dal Commissario dei diritti umani riguardo l'eccessivamente ampia portata della norma che abbraccia anche la tortura eseguita dal soggetto privato¹³⁹, affievolendo così la tutela contro la tortura eseguita dai pubblici agenti. Bisogna tener conto che l'articolo 613-bis nel secondo comma disciplina i casi in cui a commettere atti di tortura (quelli indicati nel primo comma) siano un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio, così sanzionando, prevedendo un periodo di reclusione che va da 5 a 12 anni, anche la tortura eseguita dai pubblici agenti. Inoltre bisogna tener conto che la Convenzione contro la tortura del 1984 stabilisce uno standard minimo di tutela che deve essere garantito da ogni Stato parte, per cui se uno Stato riesce a garantire un livello di tutela maggiore

¹³⁸ Infatti la norma Italiana richiama la congiunzione "e" tra il trattamento inumano e quello degradante così intendendo che questi siano la stessa cosa.

¹³⁹ La Convenzione contro la tortura del 1984 disciplina solamente i casi di tortura compiuti dagli agenti Statali.

rispetto alla Convenzione rispetterebbe comunque questa. L'Italia, punendo sia la condotta del soggetto privato sia quella del pubblico agente, garantisce su questo punto una tutela più estesa rispetto alla Convenzione del 1984. Altra differenza tra la Convenzione e l'articolo 613-bis riguarda l'elemento soggettivo, mentre la Convenzione contro la tortura richiama un dolo specifico, precisando quali fini devono aver indotto il soggetto agente ad agire, la norma Italiana richiama un dolo generico, essendo sufficiente la coscienza e volontà di cagionare acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico alla persona offesa. In questo modo si ha la possibilità di punire anche quegli atti di tortura compiuti per puro sadismo o comunque per qualsiasi fine, senza che la condotta sia ancorata a fini specifici che ne limitino la portata. D'altronde alcune parti dell'articolo 613-bis sono poco felici: la norma richiama la necessità che, il trauma psichico, uno dei due eventi alternativi, debba essere verificabile, ma la maggiore gravità o intensità delle sofferenze provocate al momento dell'inflizione di una tortura di tipo psicologico non dipendono dalla loro durata e dai postumi, pertanto scollegate dalla verificabilità. Inoltre il termine "agire con crudeltà" lascia perplessi: la crudeltà ha un contenuto psichico non facilmente ravvisabile nell'agire del pubblico ufficiale in quanto potrebbe sempre opporre di aver agito per fini istituzionali. Per quanto, le parti della norma che lasciano più incertezze, riguardano la condotta. La dottrina da un lato si chiede se la norma richieda ai fini della realizzazione del reato una o più condotte, e dall'altro se il secondo comma, riguardante la tortura esercitata da un pubblico agente, possa qualificarsi come una circostanza aggravante del reato oppure un'autonoma fattispecie. Per quanto riguarda la prima incertezza sembrerebbe dal dato letterale della norma che siano necessarie più condotte, l'articolo 613-bis stabilisce che la pena della reclusione da 4 a 10 anni si applica "se il fatto è commesso mediante più condotte". Tale previsione limiterebbe la portata della norma poiché la tortura può essere commessa anche attraverso un solo atto. Invece per quanto riguarda la seconda incertezza, l'opinione prevalente, compreso chi scrive, protende verso la qualificazione del secondo comma della norma in esame come fattispecie autonoma del reato, in quanto descrive una speciale condotta oggettivamente qualificata dall'abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio. Con questa interpretazione la sanzione prevista dalla

disposizione in esame non rischia di essere elusa attraverso l'operatività della disciplina del bilanciamento tra circostanze eterogenee prevista dall'articolo 69 del codice penale. Altre problematiche relative all'articolo 613-bis riguardano le circostanze aggravanti del terzo e quarto comma, da un lato il legislatore avrebbe dovuto prevedere un aumento di pena maggiore in caso di lesioni gravissime, le pene previste dalla circostanza in esame portano ad un minimo di pena inferiore e ad un massimo di pena pari a quelle previste per il reato meno grave di maltrattamenti aggravanti, dall'altro la circostanza aggravante del quinto comma, che prevede la pena dell'ergastolo nel caso in cui il soggetto agente procuri, attraverso tortura, volontariamente la morte della persona, è inutile perché la figura criminosa in esame rientra all'interno di un reato già esistente, cioè l'omicidio volontario, ex art. 575 del codice penale. Per cui l'articolo 613-bis del codice penale effettivamente poteva essere formulato in maniera più felice, così da garantire una tutela più efficace in materia di tortura, soprattutto perché in questo modo si rimette il compito di chiarire alcune imprecisioni della norma alla giurisprudenza, che è già oberata di lavoro, ed inoltre potrebbe portare ulteriori condanne all'Italia da parte della Corte Europea dei diritti dell'uomo. Invece l'articolo 613-ter del codice penale di per se non soffre di gravi difetti, per quanto sarebbe stato più efficiente punire, all'interno della norma, anche il caso in cui il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio istigassero un soggetto privato, poiché in questo modo la norma si discosta dall'articolo 1 della Convenzione contro la tortura del 1984 che prevede anche il caso in cui un soggetto privato sia istigato a commettere atti di tortura da un pubblico funzionario o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale. Quindi la Legge n. 110 del 14 Luglio 2017 sicuramente ha portato un risvolto positivo per il nostro ordinamento, affrontando apertamente una delle piaghe maggiori dell'umanità. Però le norme della legge in questione sono ancora lontane dal conformarsi alle Convenzioni internazionali in materia di tortura, e dal garantire una piena tutela delle persone. Le carenze di cui difetta la norma in parte sono imputabili alle ingenti pressioni degli organi internazionali, specialmente la Corte EDU, che hanno indotto l'Italia in breve tempo a munirsi di una simile norma, ma tali pressioni erano prevedibili, dato l'eccessivo lasso di tempo in cui l'Italia è stata priva di siffatta norma.

BIBLIOGRAFIA

- Alborghetti Annamaria, *Relazione sull'attuale condizione carceraria in Italia alla luce della normativa introdotta dopo la sentenza Torreggiani/Italia della CEDU dell'8 Gennaio 2013*, in CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE, www.consiglionazionaleforense.it, a. 2015
- Aliprandi Damiano, *Tortura e 41-bis: l'ONU critica duramente l'Italia*, in IL DUBBIO, a. 2018
- Bonchi Katia, *La Corte di Strasburgo: "la tortura in Italia un problema strutturale"*, in IL MANIFESTO, a. 2015
- Buffa Francesco, *La CEDU e la Diaz 2.0*, in QUESTIONE GIUSTIZIA, a. 2017
- Bonomi Andrea, *Qualche osservazione sul nuovo reato di tortura introdotto nell'ordinamento italiano dalla l. n. 110/2017 alla luce della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 1984: aspetti di diritto costituzionale*, in OSSERVATORIO COSTITUZIONALE, a. 2018
- Camilli Annalisa, *I punti controversi della legge sul reato di tortura*, in INTERNAZIONALE, a. 2017
- Cancellaro Francesca, *Tortura: Nuova condanna dell'Italia a Strasburgo, mentre prosegue l'iter parlamentare per l'introduzione del reato. Considerazioni a margine di C. EDU, sent. 22 Giugno 2017, Bartesaghi e altri c. Italia, nonché della lettera del commissario per i diritti umani presso il Consiglio d'Europa contenente rilievi critici sulla proposta di legge in discussione*, in DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO, a. 2017
- Cassese Antonio, *I diritti umani oggi*, editore LATERZA, Bari, 2009, IV ed.
- Castellaneta Marina, *Tortura e obbligo di non refoulement: pubblicato il general comment n. 4 alla Convenzione del 1984*, in NOTIZIE E COMMENTI SUL DIRITTO INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA, a. 2018
- Chiechi Francesco, *Nuovo reato di tortura, rischio di strumentalizzazione in ambito penitenziario*, in DIRITTO.IT, a. 2018

- Colella Angela, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti (art.3 CEDU)*, in DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO, a. 2011
- Colella Angela, *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, in DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO, a. 2014
- Colella Angela, *Il nuovo delitto di tortura*, in DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO, a. 2018
- Committee against Torture Sixty-second session 6 November – 6 December 2017, *General Comment No. 4 (2017) on the implementation of *article 3 of the Convention in the context of article 22 (ADVANCE UNEDITED VERSION)*, 9 February 2018
- Danisi Carmelo, *Divieto e definizione di tortura nella normativa internazionale dei diritti dell'uomo*, in «DIRITTO & DIRITTI», a. 2009, pp. 1 - 14
- De Franceschi Paola, *Divieto di tortura: dai principi internazionali alla legge 110/2017*, in GIURISPRUDENZA PENALE WEB, www.giurisprudenzapenale.com, a. 2017
- Del Vecchio Angela, *I tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Cacucci editore, Bari, II edizione, a. 2015
- Diamante Andrea, *Introduzione del delitto di tortura: breve analisi delle nuove fattispecie*, PROFESSIONE GIUSTIZIA, a. 2017
- Falcinell Daniela, *Il delitto di tortura, prove di oggettivismo penale*, in ARCHIVIO PENALE, a. 2017
- Focarelli Carlo, *Le nuove frontiere del diritto internazionale: attori non statali, spazio virtuale, valori fondamentali e governo multinazionale di territori*, Morlacchi editore, Perugia, I edizione, a. 2008
- Focarelli Carlo, *Diritto internazionale II*, CEDAM editore, Padova, II edizione, a. 2012
- Gaeta Renata, *Il divieto di tortura ed il nuovo art. 613-bis c.p.*, in SALVIS JURIBUS, a. 2017
- Gioffredi Giuseppe, *Obblighi internazionali in materia di tortura e ordinamento Italiano*, in EUNOMIA. RIVISTA SEMESTRALE DI STORIA E POLITICA INTERNAZIONALE, a. 2016

- Giudici Cristina, *La tortura? È legale. Novembre 1988, l'Italia ratifica la Convenzione internazionale ma dimentica di modificare il suo codice penale. Così un reato atroce come la tortura non è neppure perseguibile*, in VITA, a. 1997
- Gori Alessia, *L'art.3 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza della corte di Strasburgo* in "ADIR-L'ALTRO DIRITTO", a. 2015
- Guida Vincenzo, *I rimedi dopo la sentenza Torreggiani*, in PRONTO PROFESSIONISTA.IT, a. 2014
- Lucino Francesco, *Il reato di tortura: ora un legge esiste ma numerosi sono i dubbi e i punti controversi*, in SL STUDIO LEGALE LUCINO, a. 2017
- Magnano Marco, *Anche in Italia la tortura è reato, ma solo a metà*, in RIFORMA.IT, a. 2017
- Manca Veronica, *La Corte dei diritti dell'uomo torna a pronunciarsi sul divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti: l'inadeguatezza degli standard di tutela delle condizioni di salute del detenuto integrano una violazione dell'articolo 3 della CEDU*, in DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO, a. 2014
- Marchesi Antonio, *I "fatti della Diaz" secondo la Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in OSSERVATORIO COSTITUZIONALE, a. 2015
- Marchesi Antonio, *Delitto di tortura e obblighi internazionali di punizione*, in RIVISTA DI DIRITTO INTERNAZIONALE, a. 2018
- Marchi Ilaria , *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO, a. 2017
- Marica Rampone Jessica, *Reato di tortura: l'Italia ha realmente adempiuto agli obblighi internazionali e Costituzionali?*, in OSSERVATORIO COSTITUZIONALE, a. 2017
- Marietti Susanna, *La CEDU chiude il caso. Ma il caso non è chiuso*, in DIRITTI GLOBALI, a. 2016
- Marietti Susanna, *Reato di tortura, la legge è un colpevole compromesso al ribasso*, in IL FATTO QUOTIDIANO, a. 2017
- Martino Alessio, *Art. 3 CEDU: l'Italia condannata nuovamente per tortura. Brevi appunti sul caso Bolzaneto e sul nuovo art. 613-bis c.p.*, in DIRITTI COMPARATI. COMPARARE I DIRITTI FONDAMENTALI IN EUROPA, a. 2018

- Mascia Antonella, *Nel caso Sulejmanovic c. Italia la CEDU accerta per la prima volta la violazione dell'articolo 3 della convenzione per eccessivo sovraffollamento carcerario*, in DIRITTI FONDAMENTALI, QUALE TUTELA?, a. 2009
- Montagna Mariangela, *Art.3 CEDU e sovraffollamento carcerario. La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo ed il caso dell'Italia*, in FEDERALISMI.IT RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO, COMUNITARIO E COMPARATO, a. 2013
- Montaldo Riccardo, *Emergenza carceri: a tre anni dalla sentenza Torreggiani gli esiti e le effettività delle riforme*, in FORUM DI QUADERNI COSTITUZIONALI, a. 2016
- Morini Claudia, *L'Italia è il sovraffollamento carcerario: verso la soluzione del problema?*, in SIDIBLOG, a. 2016
- Nicosia Emanuele, *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Giappichelli editore, Torino, I edizione, a. 2006
- Olivi Gabriele, *Perché i respingimenti in Libia operati dalle unità nazionali Italiane sulle acque internazionali sono illegali*, in PER LA PROMOZIONE DEI DIRITTI DI CITTADINANZA, a. 2009
- Pellingra Contino Massimo, *Violazione procedurale del divieto di tortura (Nota a margine della sentenza della Corte EDU Otamendi Eguiguren c. Espagne del 16 Ottobre 2012)*, in "Osservatorio sulla giurisprudenza" a. II, n. 4, a. 2012
- Pizzuto Antinoro Valentina, *Reato di tortura in Italia: approvata la legge ma è solo un primo passo*, in ECO INTERNAZIONALE, a. 2017
- Proietti Vittorio, *Reato di tortura: il manifesto contro le forze di polizia*, in LAVORO E DIRITTI, a. 2017
- Pugiotto Andrea, *Repressione penale della tortura e costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, in DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO, a. 2014
- Racca Andrea, *Riflessioni sul delitto di tortura introdotto dalla L. 14 Luglio 2017 n. 110*, in IL DIRITTO PENALE DELLA GLOBALIZZAZIONE PACINI GIURIDICA, a. 2018

- Raimondi Guido, *La qualità di vittima come condizione del ricorso individuale alla Corte Europea dei diritti dell'uomo* in QUADERNO EUROPEO, a. 2015
- Redazione, *Sentenza Torreggiani: Strasburgo condanna l'Italia*, in GIURISPRUDENZA PENALE, a. 2013
- Redazione, *G8 Genova, Corte Strasburgo condanna l'Italia: "Alla Diaz fu tortura, ma colpevoli impuniti"*, in R.IT POLITICA, a. 2015
- Redazione, *G8 di Genova: la Corte Europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per tortura*, in GIURISPRUDENZA PENALE, a. 2015
- Redazione, *Sentenza Cestaro c. Italia, Corte EDU, 2015*, in STUDIO LEGALE ASSOCIATO LANA-LANGOSTENA BASSI, 2015
- Redazione, *Tortura, la critica del sap: "Uno scempio legislativo"*, in AFFARITALIANI.IT, a. 2015
- Redazione, *La legge sulla tortura c'è, ma scontenta tutti*, in AGENZIA GIORNALISTICA ITALIA, a. 2017
- Redazione, *Reato di tortura: iter, testo e critiche. Articoli 613-bis e 613-ter codice penale*, in QUOTIDIANO LEGALE, 2017
- Redazione, *Tortura, cosa prevede la nuova legge appena approvata*, in WIRED.IT, a. 2017
- Redazione, *Consiglio Europa, Italia vari subito reato tortura*, in R.IT, a. 2017
- Redazione, *Dopo il caso Cestaro, Consiglio d'Europa: "L'Italia deve varare al più presto il reato di tortura"*, in ITALIA IL SECOLO XIX, a. 2017
- Redazione, *G8 Genova, Strasburgo condanna l'Italia: "A Bolzaneto fu tortura"*, in R.IT CRONACA, 2017
- Redazione, *G8, la procura della Corte dei Conti: "I poliziotti risarciscono otto milioni di euro"*, in LA REPUBBLICA, a. 2018
- Redazione, *Una riforma necessaria: dalla sentenza Torreggiani ad oggi*, in POLIZIA PENITENZIARIA.IT, a. 2018
- Redazione, *La portata del principio di non refoulment.*, in L'OSSERVATORIO, a. 2018

- Redazione, *Il comitato ONU contro la tortura emana nuove linee guida sui diritti dei richiedenti asilo.*, in ASGI, a. 2018
- Risicato Lucia, *La tortura tra antiche lacune normative e diritto penale simbolico*, in LA COSTITUZIONE.INFO, a. 2017
- Saccucci Andrea, *Profili di tutela dei diritti umani, tra Nazioni Unite e Consiglio d'Europa*, CEDAM editore, Padova, a. 2005
- Scaroina Elisa, *Il delitto di tortura. L'attualità di un crimine antico*, Cacucci editore, Bari, a. 2018
- Scovazzi Tullio, *Corso di diritto internazionale parte 3*, Giuffrè' editore, Milano, a. 2013
- Stancati Fabio, *L'introduzione del reato di tortura, tra luci e ombre*, in PAROLA ALLA DIFESA, a. 2017
- Taffini Guglielmo, *L'infame crucciolo della verità. Uno studio sulla tortura*, Key editore, Pistoia, a. 2015
- Torrisi Claudia e Zitelli Andrea, *Reato di tortura in Italia: "un testo provocatorio e inaccettabile. Una legge truffa"*. in VALIGIA BLU, a. 2017
- Trione Filiberto, *Divieto e crimine di tortura nella giurisprudenza internazionale*, Editoriale scientifica, Napoli, a. 2006
- Tunesi Stefania, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica in GIURISPRUDENZA PENALE*, a. 2017
- Viganò Francesco, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la camera dei deputati*, in DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO, a. 2014
- Villa Veronica, *Irlanda vs Regno Unito: le 5 tecniche di interrogatorio*, in DIRITTO INTERNAZIONALE IN CIVICA, a. 2016
- Zatti Paolo, *Trattato di diritto di famiglia volume IV, Diritto penale della famiglia*, Giuffrè editore, Milano, a. 2011
- <https://openmigration.org/glossary-term/principio-di-non-refoulement/>, Principio di non refoulment, in "OPEN MIGRATION", a. 2018
- <https://www.liberties.eu/it/news/comitato-contro-la-tortura-boccia-spagna/4119>, Spagna bocciata dal Comitato Anti-Tortura dell'ONU, giugno 19, a. 2015

- <https://www.liberties.eu/it/news/nuove-garanzie-per-i-migranti-del-comitato-contro-la-tortura/14552>, Scogna Vittoria, *Comitato contro la tortura approva nuove garanzie per i migranti*, marzo 26, a. 2018

GIURISPRUDENZA

Giurisprudenza di merito e di legittimità

- tribunale di Genova, 13 Novembre 2008, Cestaro
- Corte d'appello di Genova, 18 Maggio 2010, Cestaro
- Corte di Cassazione, sezione I penale, 5 Luglio 2012, Cestaro

Corte Europea dei Diritti dell'uomo

- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 5 Novembre del 1969, causa 3321/67, *Danimarca c. Grecia*
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 18 Gennaio 1978, causa 5310/71, *Irlanda c. Regno unito*
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 25 Aprile 1978, causa 5856/72, *Tyrer c. Regno unito*
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 7 Luglio 1989, causa 14038/88, *Soering c. Regno Unito*
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 27 Agosto 1992, causa 12850/87, *Tomasi c. Francia*
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 15 Novembre del 1996, causa 22414/93, *Chahal c. Regno Unito*
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 29 Aprile del 1997, causa 30240/96, *H.L.R c. Francia*
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 25 Settembre 1997, causa 23178/94, *Aydin c. Turchia*
- Corte Europea dei diritti dell'uomo con sentenza, 19 Febbraio del 1998, causa 26102/95, *Dalia c. Francia*

- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 25 Maggio 1998, causa 24276/94 , *Kurt c. Turchia*
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 23 Settembre 1998, causa 25599/94, *A. c Regno Unito*
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 28 Luglio 1999, causa 37388/97, *Selmouni c. Francia*
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 11 Luglio 2000, causa 40035/98, *Jabari c. Turchia*
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 18 Gennaio 2005, causa 74153/01, *Popov c. Moldavia*
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 15 Novembre 2007, caso 29361/02, *Kukayev c. Russia*
- Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, 24 Febbraio 2009, causa 246/07, *Ben Khemais c. Italia*
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 16 Luglio 2009, causa n. 22635/03, *Selejmanovic c . Italia*
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 15 Ottobre del 2009, causa 33470/03, *Antipenkov c. Russia*
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 20 Ottobre del 2009, causa 41704/02, *Valeriu e Nicolae Rosca c. Moldavia*
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 18 Febbraio del 2010, causa 51243/08, *Puzan c. Ucraina*
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 20 Maggio 2010, causa 3990/06, *Kamyshev c. Ucraina*
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 1 Giugno 2010, causa 22978/05, *Gafgen c. Germania*
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 20 Luglio del 2010, causa 23505/09, *N. c. Svezia*
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 9 Settembre del 2010, causa 1033/07, *Xiros c. Grecia*
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 23 Settembre del 2010, causa 17185/05, *Iskandarov c. Russia*

- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 14 Dicembre del 2010, causa 44614/07, *Milanovic c. Serbia*
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 8 Gennaio 2013, causa nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/09, 37818/09, *Torreggiani c. Italia*
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 7 Aprile 2015, causa n. 6884/11, *Cestaro c. Italia*
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 14 Aprile 2015, causa 66655/13, *Contrada c. Italia*
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 22 Giugno 2017, causa 12131/13 e 43390/13, *Bartesaghi Gallo e altri c. Italia*
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 26 Ottobre 2017, cause nn. 28923/09 e 67599/10, *Azzolina e altri c. Italia*
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, 26 Ottobre 2017, causa 1442/14, *Blair e altri c. Italia*
- Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, 26 Ottobre 2017, cause nn. 2539/13 e 4705/13, *Cirino e Renne c. Italia*

Corte interamericana dei diritti umani

- Corte Interamericana dei diritti dell'uomo del 1 Luglio 2006, causa C148, *Masacres de Ituango c. Colombia*
- Corte Interamericana dei diritti umani nella sentenza del 22 Settembre 2006, causa 153, *Goiburù e altri c. Paraguay*