

LUISS 

Dipartimento  
di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto penale 2

L'evoluzione del delitto di tortura:  
dal quadro giuridico internazionale  
all'introduzione dell'art. 613-*bis* c.p.  
nell'ordinamento italiano

Chiar.mo Prof. Maurizio Bellacosa  
RELATORE

Virgilio Farina - 161453  
CANDIDATO

Chiar.ma Prof.ssa Paola Balducci  
CORRELATORE

Anno Accademico 2021/2022

# INDICE

INTRODUZIONE	1
--------------	---

## CAPITOLO I

### STORIA DELLA TORTURA ED EVOLUZIONE DEL PENSIERO GIURIDICO OCCIDENTALE

1. LA TORTURA NEL DIRITTO ROMANO	
1.1. <i>Questio, tormentas, cruciatus</i> : una distinzione funzionale	7
1.2. Le limitazioni soggettive alla possibilità di disporre la tortura	10
1.3. L'attendibilità dei risultati probatori ottenuti con la tortura	12
2. IL RAPPORTO TRA TORTURA E AUTORITÀ: DAI REGNI ROMANO-BARBARICI ALLA RISCOPERTA DELLA QUAESTIO NEL BASSO MEDIOEVO	
2.1 La concezione privatistica della giustizia penale alla base del sistema delle ordalie	15
2.2. Le ragioni politico-istituzionali del recupero della tortura nel Basso Medioevo	17
2.3. La riscoperta del diritto romano e il ruolo della dottrina medioevale nella ridefinizione della disciplina della tortura	21

3. DAI PROCESSI PER STREGONERIA AL TRIONFO DELL'ILLUMINISMO GIURIDICO: ASCESA E DECLINO DELLA TORTURA	
3.1. Verso la rivoluzione Illuminista: la “caccia alle streghe” nella <i>Cautio     criminalis</i> di Friederich Von Spee	24
3.2. I principi fondamentali del pensiero illuministico in materia di tortura	29

## CAPITOLO II

### LA CENTRALITÀ DEL DIVIETO DI TORTURA NEL DIRITTO INTERNAZIONALE DEL SECONDO DOPOGUERRA

1. La fondazione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite e la Dichiarazione Universale dei diritti umani	37
2. IL DIVIETO DI TORTURA NELLE CONVENZIONI DI GINEVRA SUL DIRITTO UMANITARIO E NEL PATTO DELLE NAZIONI UNITE SUI DIRITTI CIVILI E POLITICI.	
2.1. Gli elementi caratteristici della tortura emergente dall'art. 3 delle Convenzioni di Ginevra del 1948	48
2.2. Le linee generali del quadro di tutela dei diritti fondamentali istituito dal Patto internazionale sui diritti civili e politici	54
2.3 Il divieto di tortura enunciato dall'art. 7 del Patto e i General Comments del Comitato dei diritti dell'uomo	58

3. LA CONVENZIONE DELLE NAZIONI UNITE CONTRO LA TORTURA ED ALTRE PENE O TRATTAMENTI CRUDELI, INUMANI O DEGRADANTI

- 3.1. La Risoluzione dell'Assemblea Generale n. 3452 del 1975: una prima definizione normativa di tortura 68
- 3.2. “*Pacta sunt servanda*”: dalle esortazioni della Risoluzione n. 3452 all'approvazione della Convenzione anti-tortura del 1984 74
- 3.3. Le disposizioni della Parte I della Convenzione: la definizione convenzionale di “tortura” 78
- 3.4. Il ruolo del diritto penale nell'adempimento degli obblighi di prevenzione della tortura gravanti sugli Stati membri 85
- 3.5. Il principio *aut dedere, aut judicare* e il necessario coordinamento con il divieto di *refoulement* previsto dall'art. 3 89
- 3.6. Le funzioni esercitate dal Comitato anti-tortura 97

4. IL DIVIETO ASSOLUTO DI TORTURA NEL CONTESTO DELLA CONVENZIONE EUROPEA PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI

- 4.1. La creazione del Consiglio d'Europa e l'approvazione della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo 101
- 4.2. I lineamenti generali della giurisprudenza della Corte EDU in tema di tortura: il criterio della “soglia minima di gravità” 108
- 4.3. Gli elementi di differenziazione tra la tortura e le pene e i trattamenti inumani o degradanti 113
- 4.4. Il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT) 121

## CAPITOLO III

### LA REPRESSIONE DEI FATTI DI TORTURA NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO PRIMA DELL'INTRODUZIONE DELL'ART. 613- *BIS* C.P.

1. La clamorosa assenza di un delitto “costituzionalmente necessario” 126
2. I fatti di tortura perpetrati nel corso del G8 di Genova del 2001:  
un'esemplificazione dell'inidoneità giuridico-concettuale dell'armamentario  
penalistico preesistente all'art. 613-*bis* c.p. 137
3. Gli esiti delle vicende giudiziarie interne alla prova della Convenzione Europea  
dei Diritti dell'Uomo: la sentenza resa dalla Corte di Strasburgo sul caso  
*Cestaro v. Italia* 152

## CAPITOLO IV

### L'INTRODUZIONE DEL DELITTO DI TORTURA NEL CODICE PENALE ITALIANO

1. Le linee generali del dibattito istituzionale successivo alla ratifica della  
Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura 163
2. L'iter di approvazione parlamentare della legge n. 110 del 2017, recante norme  
per l'“Introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano” 174

3. L'ART. 613-BIS C.P., "TORTURA"	
3.1 La scelta del reato comune e il rapporto tra la fattispecie base e la "circostanza" aggravante delineata dal secondo comma dell'art. 613- <i>bis</i> c.p.	191
3.2 La condotta del reato	203
3.3 L'evento del reato	211
3.4 Il rapporto qualificato tra il soggetto attivo del reato e la persona offesa	221
3.5 L'elemento soggettivo del reato	229
CONCLUSIONI	238
BIBLIOGRAFIA	247

---

## INTRODUZIONE

---

Non v'è popolo che non abbia conosciuto il flagello della tortura, non v'è civiltà che, riconoscendo il carattere intangibile della dignità umana, non abbia reciso ogni legame con i tormenti. Il punto di partenza della nostra trattazione dev'essere questo, poiché l'attualità di un tema non può esimersi dal confronto con lo stato dell'arte del pensiero e della prassi, con le linee fondamentali dello *Zeitgeist* in cui viene intinta la penna del commentatore.

Il giudizio espresso dalla comunità internazionale nei confronti della tortura è cristallino, severissimo e, ritornando all'importanza di non disperdere l'eredità delle generazioni precedenti, perfettamente coerente con l'esigenza di evitare che le atrocità che hanno lacerato il volto del XX secolo si ripetano. Al momento in cui si scrive, non v'è convenzione internazionale in tema di diritti umani che non contenga o sottintenda, come logico corollario del riconoscimento di altri principi, il divieto di sottoporre gli esseri umani alla barbarie della tortura. Al di là del diritto internazionale pattizio, vincolante *inter partes*, l'unanimità della condanna alla tortura costituisce un elemento di fondamentale importanza per attribuire carattere consuetudinario al relativo divieto, indiscutibilmente consacrato dall'*opinio iuris ac necessitatis* e, guardandoci bene dalla sottovalutazione delle esecrabili pratiche sotterranee<sup>1</sup>, dalla *diuturnitas* dei moderni Stati costituzionali di diritto.

---

<sup>1</sup> Difatti, come osservato da MARCHESI, A., GIANELLI, A., *Il paradosso della tortura, assolutamente vietata ma universalmente diffusa*, in GIANELLI, A., PATERNÒ, M.P., (a cura di), *Tortura di Stato, Le ferite della democrazia*, Roma, 2004, p. 142, "l'atteggiamento dei governi accusati di praticare la tortura è negare [...] o di accreditare un'interpretazione riduttiva della portata del fenomeno, eventualmente attribuendo la responsabilità ai soli organi subordinati che risultino esserne gli esecutori materiali". Dunque, proseguono gli Autori, p. 142, "non accade mai

Sulla base della *damnatio* perpetua cui è stata condannata la tortura, potrebbe concludersi per l'irrelevanza di ogni residuo discorso sul tema, evidentemente ultroneo alla luce della chiarezza delle argomentazioni contrarie all'inflizione dei supplizi e delle norme di diritto positivo che hanno provveduto a sanzionare l'evoluzione del pensiero giuridico. Di conseguenza, siccome nulla potrebbe aggiungersi a quanto è già stato consacrato nelle costituzioni e nel diritto internazionale, "qualunque cosa si possa dire della tortura, sarebbe meglio tacere"<sup>2</sup>, ascoltare la "voce della natura"<sup>3</sup> e rifiutarsi di partecipare ad ogni contesa dialettica, benché ispirata alla miglior *Aufhebung*.

Tuttavia, ci si sente in dovere di smentire l'asserita inutilità o, peggio, immoralità dell'approfondimento sul tema, poiché la tortura, almeno da un punto di vista eminentemente storico, non può ritenersi un "delitto naturale", riconosciuto come tale, *ab origine*, dalle diverse comunità che segnato, con il loro passaggio, la storia del pianeta. Prima di essere universalmente considerato *delictum iuris gentium*, infatti, la tortura è stata un mezzo di ricerca della prova, sistematicamente impiegata dall'autorità giudiziaria e di pubblica sicurezza per estorcere informazioni dai testimoni considerati reticenti e, soprattutto, confessioni dai soggetti sospettati di aver commesso un crimine.

---

o quasi mai, invece, che un Governo rivendichi la liceità di un trattamento qualificabile inequivocabilmente come tortura" (circostanza che, benché connessa alla ricognizione di non irrilevanti crepe nella diuturnitas, corrobora la solidità del diverso elemento della opinio iuris ac necessitatis, ovvero la convinzione che una certa condotta sia imposta da una norma di diritto, "e non semplicemente utile o opportuna").

<sup>2</sup>LA TORRE, M., *Mostruosità morali. Il ritorno della tortura*, in Castronuovo, D., Stortoni, L., (a cura di), *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*, Atti del Convegno, Bononia University Press, 2019, p. 17.

<sup>3</sup> "Stavo per dire che [la tortura, ndr] potrebbe convenire nei governi dispotici, ove tutto ciò che ispira paura rientra di più negli strumenti del governo; stavo per dire che gli schiavi, presso i Greci e i Romani... Ma sento la voce della natura che grida contro di me".

DE SECONDAT MONTESQUIEU, C., *De l'esprit des lois*, 1748, trad. it. *Lo spirito delle leggi*, a cura di DERATHÉ, R., Milano, Rizzoli, I, 1989, p. 241.

La particolare resistenza della tortura, definitivamente estirpata, almeno in Europa, soltanto nella seconda metà del XVIII secolo, si deve all'innegabile circostanza che la stessa abbia cercato di rivendicare un rapporto esclusivo e privilegiato con il bene supremo della verità. La promessa della tortura, in effetti, si sostanzia nella garanzia dell'assicurazione alla giustizia dei malvagi, incapaci di resistere all'inflizione dei tormenti e costretti, dunque, a tradire sé stessi. Certo, la *quaestio* non è mai stata considerata infallibile, poiché occorre non confondere il giudizio della ragione, fondato sul ragionamento indiziario e sul prudente apprezzamento del compendio probatorio, con il dominio degli spasimi; tuttavia, quella pratica "fragile e pericolosa"<sup>4</sup>, da un lato, contribuiva a corroborare l'idea di un'autorità statale intransigente, non disposta a tollerare la commissione dei delitti e, dall'altro, consentiva di confermare le evidenze probatorie raccolte fino alla disposizione tortura con la sanzione della "*regina probationum*", ovverosia la confessione.

Orbene, al netto di quanto esposto sulla chiarezza del quadro giuridico internazionale, il pericolo che la tortura ritorni dalla dimensione dell'incubo non può considerarsi definitivamente scongiurato, poiché non v'è civiltà che possa dirsi assolutamente indifferente al fascino della verità, della certezza di essere pervenuti alla condanna dei colpevoli. Per di più, quantunque fortemente attenuata, la fascinazione in parola non viene del tutto elisa dalla consapevolezza della "mostruosità morale"<sup>5</sup> della tortura, poiché l'intollerabilità della stessa perde la sua caratteristica consistenza nell'improvvido confronto con i mali del terrorismo o della criminalità organizzata. Nei casi eccezionali, concernenti la stessa "vita della nazione"<sup>6</sup>, l'impiego della tortura come *extrema ratio* può

---

<sup>4</sup> ULPiano, dall'ottavo libro *de officio proconsulis*, D. 48.18.1: "23. Quaestioni fidem non semper nec tamen numquam habendam constitutionibus declaratur: etenim res fragilis et periculosa et quae veritatem fallat".

<sup>5</sup> Cfr., *supra*, p.2.

<sup>6</sup> Il riferimento è alla norma contenuta nell'art. 15, comma 1, della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: "In caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della

sembrare non escludibile *a priori*, soprattutto se le esigenze di sicurezza vengono coniugate ad una moderazione dei tormenti, ottenuta, sul versante operativo, attraverso l'utilizzo di tecniche "non invasive" e, sul piano della legittimazione formale, per il tramite della previa valutazione giurisdizionale<sup>7</sup>. Nel contesto della lotta al terrorismo internazionale e, più in generale, nell'ambito del contrasto alla commissione di crimini gravissimi, implicanti la negazione dei fondamenti giuridico-morali della società aggredita, la rinuncia all'utilizzo dello strumento inquisitorio in parola "non può essere la soluzione corretta"<sup>8</sup>.

Dunque, non rimane che giungere alla conclusione che il dibattito pubblico, politico e dottrinale in tema di tortura sia strutturalmente inidoneo a perdere il carattere dell'attualità. Del resto, trascurando la fondamentale acquisizione illuministica concernente la sostanziale iniquità della tortura, al di là della (mai provata) possibilità che attraverso di essa possa effettivamente realizzarsi l'obiettivo "iscoprir la verità dei delitti"<sup>9</sup>, persino un autorevole esponente della nostra dottrina, Francesco Carnelutti, aveva affermato che la tortura dovesse essere respinta "perché non offre alcuna garanzia della verità della risposta del torturato, non perché lo costringe a palesare un segreto. Pertanto, se vi fosse un mezzo di coercizione, il quale fornisca tali garanzie, senza cagionare

---

nazione, ogni Alta Parte contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale."

La disposizione in esame, tuttavia, non si incide sull'applicazione, *inter alia*, dell'art. 3 della CEDU, dedicato alla proibizione della tortura e dei trattamenti inumani o degradanti, a conferma del carattere assoluto e inderogabile del divieto *de quo*.

<sup>7</sup> Con riguardo al controllo giurisdizionale concernente la disposizione della tortura, si rinvia alla nota n. 99, pp. 78-79, nella quale viene sinteticamente esposto il tema dei "torture warrants" teorizzati dal celebre professore di Harvard Alan Dershowitz.

<sup>8</sup> Il testo virgolettato costituisce una traduzione, operata da LA TORRE, M., *Mostruosità morali*, cit., p. 29, della frase in tedesco "*Das kann nicht richtig sein*", pronunciata da Winfried Brugger nel corso di un dibattito tenutosi all'Università Humboldt di Berlino il 28 giugno 2001.

<sup>9</sup> VERRI, P., *Osservazioni sulla tortura*, Rizzoli, 2006, p. 21.

notevoli danni al corpo dell'inquisito, non vi sarebbe alcuna ragione perché non fosse adottato”<sup>10</sup>.

L'opinione espressa da Carnelutti, gravemente inficiata, *ictu oculi*, dalla negazione del diritto fondamentale di ciascuno a non tradirsi, reca con sé il mortale pericolo della giustificazione di un ragionamento parzialmente diverso, ma fondamentalmente radicato nella stessa indifferenza etica e morale nei confronti della tortura. Difatti, una volta accettata la premessa *de qua*, non vi sarebbero ostacoli al riconoscimento della legittimità della tortura (benché accertata *a posteriori* e non nell'atto di infliggere i tormenti): a tal fine, basterebbe un singolo caso di utilità processuale della tortura, poiché, se è vero che la tortura è ingiusta solo ed esclusivamente perché non conduce necessariamente all'accertamento della verità, è parimenti vero che dovrà considerarsi del tutto tollerabile nei casi in cui abbia effettivamente condotto alla punizione dei responsabili. Un tale scenario, inoltre, condurrebbe all'inevitabile conseguenza di dover fare i conti con il seme della desensibilizzazione comunitaria, alimentata dalla certezza di avere agito, in ogni caso, allo scopo di riaffermare la “giustizia”.

La presente trattazione, dunque, parte dall'evoluzione storica dell'istituto della tortura, analizzata nelle differenti forme acquisite dalla stessa con il susseguirsi dell'epoche, per giungere all'attuale conformazione internazionale del delitto, figlia dell'eredità giuridico-filosofica dei pensatori che, nel corso del XVIII secolo, avevano posto le basi per la particolare stigmatizzazione che contraddistingue l'antica *questio*. L'analisi in chiave diacronica risulta di particolare importanza per la comprensione di un passaggio fondamentale, consistente nella transizione dalla “semplice” affermazione del divieto di tortura, limitata alla sacrale proibizione di ogni condotta lesiva della dignità umana, alla prospettiva delle concreta criminalizzazione della stessa, nella consapevolezza che

---

<sup>10</sup> CARNELUTTI, F., *Lezioni sul processo penale*, II, Roma, 1947, p. 168. La citazione è contenuta in Buzzelli, S., *Tortura: una quaestio irrisolta di indecente attualità*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Archivio online 2010-2019, 2013, p. 2.

il diritto penale sia l'unico strumento normativo in grado di assicurare un livello di tutela commisurato all'immane disvalore connaturato alla tortura.

Infine, ci si concentrerà sull'esperienza giuridica italiana, le cui caratteristiche fondamentali confermano, da una duplice prospettiva giuridico-fattuale, la necessità di non considerare l'approfondimento e la ricerca sul tema della tortura alla stregua di esercizi di carattere puramente storiografico. Infatti, l'ordinamento costituzionale della Repubblica ha convissuto con l'assenza di una fattispecie di reato *ad hoc*, pur necessaria ai sensi del chiaro disposto dell'art. 13, comma 4, Cost.<sup>11</sup>, per quasi settant'anni, nel corso dei quali il nostro Paese si è misurato, non senza una pacifica dose di ipocrisia, con fatti di tortura gravissimi, flebilmente puniti ai sensi del quadro giuridico preesistente all'art. 613-*bis* c.p.

All'esame di quest'ultima disposizione, approvata in esecuzione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, sarà dedicato il IV e ultimo Capitolo, nel quale si cercherà di evidenziare i principali profili di criticità di una figura delittuosa che, nel dettato positivo e nell'intenzioni espresse nel corso dell'*iter* d'approvazione della l. n. 110 del 2017, ha manifestato una certa leggerezza del legislatore nell'individuazione delle caratteristiche fondamentali di un crimine che, a dispetto dei limpidi imperativi del diritto internazionale, continua a risalire le epoche con il suo "soffio oscuro"<sup>12</sup>. foriero di promesse di verità tanto affascinanti, quanto distorsive della concezione di giustizia ereditata dal secolo dei Lumi.

---

<sup>11</sup> Art. 13, comma 4, Cost.: "È punita ogni violenza fisica o morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà".

<sup>12</sup> Sia consentita il riferimento al "soffio oscuro" citato, nel suo monologo finale, dall'inquieto protagonista de "Lo straniero" di Albert Camus, traduzione di PERRONI, C. S., Bompiani, 2019, p. 124.

---

# CAPITOLO I

## STORIA DELLA TORTURA ED EVOLUZIONE DEL PENSIERO GIURIDICO OCCIDENTALE

---

SOMMARIO: 1. La tortura nel diritto romano. – 1.1. *Quaestio, tormentas, cruciatus*: una distinzione funzionale. – 1.2. Le limitazioni soggettive alla possibilità di disporre la tortura. – 1.3. L’attendibilità dei risultati probatori ottenuti con la tortura. – 2. Il rapporto tra tortura e autorità: dai regni romano-barbarici alla riscoperta della *quaestio* nel Basso Medioevo. – 2.1 La concezione privatistica della giustizia penale alla base del sistema delle ordalie. – 2.2. Le ragioni politico-istituzionali del recupero della tortura nel Basso Medioevo. – 2.3. La riscoperta del diritto romano e il ruolo della dottrina medioevale nella ridefinizione della disciplina della tortura. – 3. Dai processi per stregoneria al trionfo dell’Illuminismo giuridico: ascesa e declino della tortura. – 3.1. Verso la rivoluzione Illuminista: la “caccia alle streghe” nella *Cautio criminalis* di Friederich Von Spee. – 3.2. I principi fondamentali del pensiero illuministico in materia di tortura.

### 1. LA TORTURA NEL DIRITTO ROMANO

#### 1.1. *Quaestio, tormentas, cruciatus: una prima distinzione funzionale*

Dal punto di vista funzionale, il diritto romano distingueva la tortura giudiziaria in senso stretto, indicata con l’evocativo termine di *quaestio*, “interrogatorio”, dalla tortura “intesa genericamente come atto di violenza

materiale, cui si faceva ricorso anche in sede di esecuzione della pena”<sup>13</sup>, nota con i nomi di *tormentas* e *cruciatas*<sup>14</sup>.

Benché messo in discussione sul piano dell’affidabilità dei risultati sin dall’età antica, il primo tipo di tortura rimarrà un tratto caratteristico dei sistemi processuali di stampo inquisitorio<sup>15</sup> fino alla grande rivoluzione culturale che ha caratterizzato il secolo dei lumi.

Lo scopo del mezzo di ricerca della prova noto come *quaestio* era l’acquisizione di informazioni rilevanti ai fini della ricostruzione del vero processuale in ambito criminale e, con alcune importanti limitazioni, civile.

La logica sottesa all’utilizzo della tortura, com’è facile intuire, era legata al concetto di insostenibilità del dolore inflitto, per la cessazione del quale il torturato sarebbe stato disposto a tradirsi, confessando il delitto commesso, o a riferire informazioni utili alla definizione del processo. Infatti, nonostante il termine “interrogatorio” richiami alla mente un’interazione processuale tra il magistrato/funzionario e il sospetto reo, l’inflizione dei tormenti a scopo

---

<sup>13</sup> SCAROINA, E., *Il delitto di tortura: l'attualità di un crimine antico*, pp. 30-31, Cacucci, 2018.

<sup>14</sup> La distinzione tra la “tortura-mezzo”, disposta nel corso del processo al fine di integrare il quadro probatorio con le informazioni estorte ai torturati, e la “tortura-fine”, impiegata come strumento di inasprimento delle pene sostanzialmente fine a sé stesso, è approfondita in SERGES, G., *La tortura giudiziaria. Evoluzione e fortuna di uno strumento d'imperio*, estratto da *Momenti di storia della giustizia*, a cura di PACE, L., SANTUCCI, S., SERGES, G., Aracne editrice, Roma, 2011, pp. 213-218.

<sup>15</sup> GARBARINO, P., *Profili della tortura come strumento istruttorio nell'esperienza giuridica di Roma Antica*, pp. 206-207, contenuto in DI GIOVANNI, M., GAZA, C. R., SILVESTRI, G., (a cura di), *Le nuove giustificazioni della tortura nell'età dei diritti*, Morlacchi Editore University Press, 2017.

Nonostante l’utilizzo della tortura quale strumento inquisitorio sia storicamente e concettualmente legato al ruolo di un magistrato dotato di un’ampia discrezionalità in sede istruttoria, il diritto romano contemplava il ricorso ai tormenti anche nei cosiddetti processi per *quaestiones*. Tali procedimenti di stampo accusatorio, superati con l’accentuarsi dei tratti autoritari del Principato nel II secolo d.C., prendevano le mosse dalla denuncia di un privato cittadino, la cui accusa veniva esaminata da una giuria con posizione terza rispetto alle due parti sulla base delle prove prodotte in giudizio. Per sostenere le proprie ragioni, ciascuna delle parti poteva richiedere che i testimoni presentati fossero sottoposti a tortura, sempre che la loro condizione giuridica lo permettesse. Come notato da GARBARINO, la presenza della tortura in questo tipo di processo costituisce “un serio indizio che la sua pratica fosse socialmente accettata come normale modalità di indagine nel processo”.

d'indagine era utilizzata anche nei confronti dei testimoni, a condizione che gli stessi fossero considerati reticenti, vacillanti, o, in seguito a contestazioni da parte di altri soggetti, non affidabili<sup>16</sup>.

Lo spettro della tortura, dunque, permeava l'intero *iter* investigativo, negando il principio *nemo tenetur se detegere* con riguardo alla posizione processuale dell'imputato e minacciando di coinvolgere nei tormenti soggetti del tutto estranei al delitto oggetto d'accertamento.

La regolamentazione normativa della tortura nelle fonti romane che ci sono pervenute risulta essere particolarmente scarna, limitata alle linee essenziali dell'istituto e ad alcune indicazioni di metodo finalizzate a non vanificarne l'efficacia. La definizione di tortura da cui partire, da attribuirsi a Ulpiano, è contenuta nel XLVII libro del Digesto, una raccolta di frammenti di opere dei giuristi romani contenuta nel *Corpus iuris civilis* emanato da Giustiniano nel VI secolo d.C. Secondo il celebre giurista, "per "quaestio" dobbiamo intendere i tormenti e il dolore [inflitti] per scoprire la verità"<sup>17</sup>, non rientrando nel perimetro della definizione "il semplice interrogatorio o una lieve intimidazione".

L'uso della forza e della coercizione ad *erudendam veritatem* costituiva un presupposto indefettibile della *quaestio*, anche se l'esclusione della sola "intimidazione lieve" operata da Ulpiano potrebbe lasciar intendere che ad un principio di tortura non fossero estranee forme di coazione psicologica più incisive. Da considerarsi una forma di tortura a tutti gli effetti era invece la pratica che lo stesso Ulpiano definiva "*mala mansio*", una "sorta di detenzione preventiva"<sup>18</sup> che consisteva nella completa immobilizzazione del torturato, al quale veniva poi applicata una dolorosa stiratura degli arti nell'attesa che si risolvesse a confessare.

---

<sup>16</sup> PADOVANI, T., *Giustizia criminale: radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente: vol. 3.: Tortura*: anno accademico 2006/2007, pp. 70-71, Pisa University Press, 2015.

<sup>17</sup> Il testo originale di Ulpiano, contenuto nel libro 57 ad edictum, D. 47.10.15.34.41-42, è stato integrato con l'espressione "inflitti" da GARBARINO, P., cit., p. 210.

<sup>18</sup> LA TORRE, M., LALATTA COSTERBOSA, M., *Legalizzare la tortura? Ascesa e declino dello Stato di diritto*, Il Mulino, 2013, p.26

## 1.2. *Le limitazioni soggettive alla possibilità di disporre la tortura*

La definizione dell'ambito di applicazione della tortura in senso soggettivo non può prescindere dalla messa in evidenza di alcuni tratti fondamentali della complessa organizzazione sociale romana.

In primo luogo, sussisteva una netta differenza di *status* giuridico tra i cittadini romani, i *cives*, e gli altri abitanti dei territori sottoposti all'autorità di Roma. Questa distinzione, definitivamente superata con la *Constitutio Antoniniana* emanata da Caracalla nel 212 d.C., determinava una serie di differenze di trattamento giuridico, tra le quali il diritto di partecipare attivamente al governo della *res publica*.

In secondo luogo, l'ordinamento giuridico romano conosceva la distinzione tra gli individui liberi, cui si applicava il diritto delle persone, e gli schiavi, la cui condizione giuridica era regolata dal diritto delle *res*, delle cose, data la loro idoneità a divenire oggetto del diritto di proprietà delle persone libere. Queste differenze di *status*, oltre ad incidere in profondità sul modo di essere dei rapporti sociali e giuridici tra i consociati, rilevavano ai fini della possibilità di disporre la tortura nei confronti dei soggetti appartenenti alle diverse categorie sopracitate.

Fino all'estensione della cittadinanza romana alla gran parte degli stranieri che popolavano il territorio del Principato, solo i *cives* godevano del privilegio dell'esclusione dalla tortura, a prescindere dalla posizione processuale rivestita all'interno del procedimento. Le uniche, significative eccezioni alla regola generale discendevano dalla tipologia di reato per il quale si procedeva. I delitti contro l'autorità politica, così come quelli *latu sensu* lesivi dell'ordine pubblico, giustificavano in ogni caso il ricorso allo strumento istruttorio più invasivo in ragione dell'importanza che l'ordinamento giuridico romano riconosceva ai beni giuridici di natura pubblicistica. In particolare, la repressione del *crimen lesae maiestatis* consente di porre in evidenza il significato politico

della tortura giudiziaria, profondamente legata ai tratti autoritari di uno Stato disposto a sospendere le garanzie previste a tutela dei propri cittadini per riaffermare l'ordine violato dalla commissione del delitto.

Il regime cui erano sottoposti i soggetti in stato di schiavitù, invece, si contraddistingueva per un'estensione ben più ampia dell'ambito d'applicazione della tortura. Gli schiavi erano considerati delle cose e, "come cose, non si poteva logicamente ammettere che riconoscessero la forza innata del vero [...]. Come cose, non se ne potevano saggiare la veridicità se non colla prova di sofferenze materiali"<sup>19</sup>.

Le limitate eccezioni alla regola costituivano nient'altro che dei logici corollari della loro condizione di *res*: nel corso dei processi civili essi non potevano essere torturati senza una formale approvazione del loro padrone che determinasse l'*an* e il *quomodo* della tortura; in ambito criminale, invece, non potevano essere chiamati a testimoniare sotto tortura per rendere dichiarazioni a carico del padrone. Tutte le cautele adottate prima di sottoporre a tortura gli schiavi contribuivano alla costante riaffermazione del modello schiavista. Benché l'autorizzazione del padrone non fosse necessaria in materia penale, data la decisività riconosciuta all'interesse pubblico alla repressione dei delitti, la tortura degli schiavi non poteva prescindere dalla sussistenza di gravi indizi a carico degli stessi. L'assenza di un quadro probatorio preesistente, infatti, avrebbe potuto condurre al rischio di compromissione del valore squisitamente patrimoniale dello schiavo innocente, con la conseguenza di imporre un risarcimento in favore del padrone ingiustamente danneggiato dagli effetti lesivi della tortura.

In un passo del citato libro XLVII del Digesto, è sempre Ulpiano a riportare l'esistenza di una specifica azione risarcitoria concessa dal pretore

---

<sup>19</sup> FIORELLI, P., *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, Vol. I, p. 13, Giuffrè, Milano.

“contro colui che si dice abbia [...] sottoposto [lo schiavo altrui] a tortura senza l’autorizzazione del padrone”<sup>20</sup>.

### 1.3. *L’attendibilità dei risultati probatori ottenuti con la tortura*

In linea con lo spirito del tempo, la riflessione dei giuristi dell’età imperiale non si è mai soffermata sulla questione etica, concernente la sostanziale iniquità della tortura. Benché le limitazioni soggettive al suo utilizzo possano suggerire l’idea di una concezione infamante del tormento inquisitorio, la tortura non era altro che un mezzo di ricerca della prova previsto dall’ordinamento in materia penale e, in limitate ipotesi, in *rebus civilibus*. Come tale, l’analisi critica dell’istituto non poteva che focalizzarsi su un altro aspetto fondamentale del tema, destinato a costituire per secoli uno degli argomenti più solidi a sostegno delle tesi abolizioniste: l’attendibilità delle dichiarazioni estorte al torturato.

La stessa logica della *quaestio ad eruendam veritatem*, d’altronde, consente di individuare le fragilità ontologicamente connaturate all’inflizione del supplizio. Se è vero che l’insostenibilità del dolore inflitto può costituire la chiave per ottenere una confessione, deve altresì rilevarsi che il superamento di quella stessa soglia di sopportazione può indurre il torturato a rendere ai suoi carnefici qualunque dichiarazione, dall’ammissione di un delitto mai commesso (o del tutto immaginario, come nei famigerati processi per stregoneria o per i crimini dei cosiddetti “untori”) alla chiamata in correità di individui innocenti.

---

<sup>20</sup> ULPIANO, dal libro 57 ad edictum, D.47.10.15.34: “Praetor ait: “Qui servum alienum adversus bonos more verberavisse de eo iniussu domini quaestionem habuisse dicetur, in eum iudicium dabo.”

Come affermato già da Cicerone nell'orazione *Pro Silla*, la *quaestio* non poteva che essere “dominata dallo spasimo, governata dal temperamento di ciascuno, sì d'animo che di membra”<sup>21</sup>, lasciando intendere che fosse la personalissima capacità del torturato di resistere al dolore (o, parimenti, la ferocia del torturatore) a fare la differenza tra la confessione, vera o falsa che fosse, e il silenzio. Quindi, era la stessa logica ad imporre prudenza nella disposizione della tortura e nella valutazione dei suoi risultati. Sul punto, era lo stesso Ulpiano a riportare “che non bisogna sempre prestar fede alla tortura, ma neppure averne mai: infatti è una pratica fragile e pericolosa e che trae in inganno sulla verità”<sup>22</sup>.

Riprendendo gli argomenti sopracitati circa la resistenza del torturato ai tormenti, Ulpiano affermava che alla tortura bisognasse “prestar fede oppure no [...] sulla base di un'attenta considerazione dei fatti”<sup>23</sup>, inserendo le dichiarazioni estorte in un quadro probatorio preesistente e, soprattutto, indipendente dalla *quaestio*.

Citando un rescritto imperiale risalente ad Augusto, Ulpiano scriveva che fosse necessario “predisporre la tortura dei servi soltanto quando l'imputato è sospettato sulla base di altri argomenti di prova, che sembri mancare la sola confessione dei servi”<sup>24</sup>; ancora, l'imperatore Adriano prescriveva che si dovesse cominciare “da chi è sospettato in massimo grado e da colui il quale il giudice ritenga si possa conoscere il vero nel modo più facile possibile”<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> Il passo della citata orazione di Cicerone sarà ripreso da Pietro VERRI nel capitolo XIV delle Osservazioni sulla tortura: “Illa tormenta moderatur dolor, gubernat natura cujsque tum animi, tum corporis”.

<sup>22</sup> ULPIANO, dall'ottavo libro de officio proconsulis, D. 48.18.1: “23. Quaestioni fidem non semper nec tamen numquam habendam constitutionibus declaratur: etenim res fragilis et periculosa et quae veritatem fallat”.

<sup>23</sup> Ibidem, D. 48.18.1.; “25. causa que cognita habenda fides aut non habenda”.

<sup>24</sup> ULPIANO, dall'ottavo libro de officio proconsulis, D.48.8.1.: “1. Verba rescripti ita se habent: “Ad tormenta servorum ita demum veniri oportet, cum suspectus est reus et aliis argumentis ita probationi ad movetur, ut sola confessio servorum deesse videatur”.

<sup>25</sup> Ibidem, D. 48.18.1.: “2. Idem divus Hadrianus Claudio Quartino rescripsit: quo rescripto illud expressit a suspectissimo incipiendum et a quo facillime posse verum scire iudex crediderit”.

Paradossalmente, il sospetto nei confronti della tortura non veniva meno nemmeno nel caso in cui i tormenti si concludessero con l'estorsione di una confessione verosimile. In particolare, è da attribuirsi all'imperatore Antonino Pio la formulazione di un vero e proprio divieto di *questio in caput sociorum*, ossia finalizzata all'indicazione dei correi, per colui il quale abbia già confessato per sé<sup>26</sup>. La ragione, illustrata da Paolo, è una conferma dell'idea che la confessione sia il risultato di un processo che mira a spezzare la resistenza fisica e morale del torturato: chi è stato disposto a tradirsi pur di sottrarsi al dolore, sarà *a fortiori* motivato a mentire sin da subito con riguardo alla responsabilità di soggetti terzi<sup>27</sup>.

Tra le poche eccezionali alla regola, alcune previste già dalle fonti romanistiche, altre derivanti dall'interpretazione sistematica dei giuristi dell'età medioevale, non poteva mancare il crimine di lesa maestà: la tutela del nucleo forte dell'autorità statale, intesa come principio ordinatore della pace e del benessere collettivo della *civitas*, ha costituito da sempre un tentativo di giustificazione del ricorso alla tortura quale *extrema ratio*.

---

<sup>26</sup> La prescrizione di Antonino Pio, riportata e riformulata dal giurista Modestino, è contenuta nel XLVIII libro del Digesto, D. 48.18.16: "Is, qui de se confessus est, in caput aliorum non toquebitur, ut divus Pius rescripsit".

<sup>27</sup> La spiegazione del divieto di *quaestio in caput sociorum* fornita da Paolo è riportata in FILANGIERI, G., *La Scienza della legislazione e gli opuscoli scelti*, Vol. III, Editore Niccolò Conti, Firenze, 1820, p. 273: "Colui che non ha più che sperare sulla sua vita, dice il giureconsulto, Paulo, non dee mettere in pericolo quella degli altri".

## 2. IL RAPPORTO TRA TORTURA E AUTORITÀ: DAI REGNI ROMANO-BARBARICI ALLA RISCOPERTA DELLA *QUAESTIO* NEL BASSO MEDIOEVO

### 2.1. *La concezione privatistica della giustizia penale alla base del sistema delle ordalie*

Dal collasso dell'Impero Romano d'Occidente, convenzionalmente coinciso con la deposizione dell'imperatore Flavio Romolo Augusto nel 476 d.C., alla metà del XIII secolo, l'utilizzo della tortura come strumento istruttorio subì una radicale battuta d'arresto.

Le ragioni della sostanziale scomparsa di un istituto che i romani consideravano "efficacissimo"<sup>28</sup>, se adoperato con le dovute cautele, sono da ricercarsi nella particolare concezione della giustizia penale di cui si facevano portatrici le popolazioni barbariche che avevano occupato gli ex territori imperiali.

Il diverso rapporto che i barbari avevano con l'autorità statale, cui erano legati da un vincolo gerarchico che non sopprimeva l'indipendenza personale del singolo, costituiva il fondamento di un'idea di giustizia penale di marca privatistica<sup>29</sup>. La repressione dei delitti diventò un affare privato, da risolvere mediante il ricorso alla forma compositiva del cosiddetto "guidrigildo", una somma di danaro che il reo doveva corrispondere all'offeso per compensare la lesione derivante dal delitto. Se la forma compositiva risultava inadeguata alla

---

<sup>28</sup>L'espressione deve attribuirsi all'imperatore Augusto, citato testualmente da Paolo nel Digesto, D. 48.8.18.: "Si conserva un editto del divo Augusto [...] che recita: "Ritengo che non si debba impiegare la tortura sempre in ogni causa e nei confronti di qualsiasi persona, ma quando non si può procedere ad indagini sui crimini più atroci e puniti con la pena capitale, se non torturando i servi, penso che essa sia efficacissima per ricercare la verità".

<sup>29</sup>PADOVANI, T., Tortura cit., p. 45.

gravità del delitto contestato dall'accusatore, le consuetudini processuali dei regni romano-barbarici prevedevano il ricorso alla procedura probatoria nota con il nome di "ordalia", il "giudizio di Dio".

L'ordalia poteva consistere in un effettivo duello tra le parti contendenti o nella sottoposizione delle stesse ad una serie di "prove" dal marcato valore simbolico. A titolo esemplificativo, basti ricordare l'ordalia del fuoco, in cui le parti venivano sfidate a camminare sui carboni ardenti, oppure l'ordalia dell'acqua gelata, il cui fine era verificare che l'acqua, elemento puro, non "respingesse" il corpo dell'accusato facendolo galleggiare<sup>30</sup>. L'esito della prova o del duello veniva considerata una diretta manifestazione della volontà di Dio, sul presupposto che la divinità fosse il vero giudice della contesa. Il soggetto terzo deputato al controllo della correttezza delle procedure ordaliche, infatti, non interveniva sul merito della questione, limitandosi all'esercizio di una funzione "notarile" di constatazione del verdetto della prova ritualmente espletata.

---

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 46.

## 2.2. *Le ragioni politico-istituzionali del recupero della tortura nel Basso Medioevo*

La modalità altomedioevale di risoluzione delle controversie e, più in generale, di intendere la giustizia penale non poteva resistere ai profondi cambiamenti che avrebbero interessato il continente europeo a partire dall'XI secolo. Le ragioni del superamento del modello ordalico, con il conseguente recupero del processo di stampo inquisitorio, possono ricondursi a fattori di tipo politico-istituzionale e culturale<sup>31</sup>.

Dal punto di vista politico-istituzionale, l'affermazione dei primi centri di potere di tipo statale aveva portato alla progressiva erosione della concezione privatistica del processo penale.

L'elemento di forte discontinuità con i secoli precedenti, caratterizzati da una "parcellizzazione del potere"<sup>32</sup>, è da ricercarsi nella stessa funzione di promozione della *pax publica* che i nuovi centri di potere si attribuivano. Difatti, la realizzazione del delitto non offendeva più soltanto la sfera giuridica del soggetto passivo, come nel sistema delle ordalie, ma costituiva altresì una lesione dell'ordine pubblico garantito dall'autorità politica. D'altronde, le complesse organizzazioni sociali dei Comuni, dei primi Stati e del Sacro Romano Impero esprimevano un bisogno di giustizia incarnato più dalla certezza dell'azione repressiva dei pubblici poteri che dalla mera soddisfazione della parte lesa dal reato. All'arbitro della contesa ordalica, la cui funzione non richiedeva delle competenze giuridiche in senso stretto, si sostituiva, dunque, un giudice-funzionario di tipo professionale dotato di un'ampia discrezionalità in materia istruttoria.

---

<sup>31</sup>PADOVANI, T., *Tortura* cit., p. 49.

<sup>32</sup>LALATTA COSTERBOSA, M., *Per una storia critica della tortura*, contenuto in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Fascicolo n.1, il Mulino, 2011, p. 9.

La costruzione di un meccanismo processuale asimmetrico fondato sulla posizione di privilegio del magistrato segnalava una nuova sensibilità nei confronti dello stesso concetto di verità processuale. La *veritas* da accertare in giudizio si emancipava dalla logica dialettico-discorsiva dello scontro tra accusatore e accusato per diventare “un dato extra- e pre-processuale che il giudice deve, con ogni sforzo e utilizzando tutti i mezzi probatori consentiti, riuscire a disvelare, rendere palese”<sup>33</sup>. Se la verità oggettiva esisteva e non si risolveva nell’“esito artificiale di un processo retorico”<sup>34</sup>, allora la ricerca dell’inquirente non poteva non concentrarsi sul corpo e sulla volontà dell’unico depositario del vero, ovvero sia l’imputato. Nonostante i concetti di indizio e di prova indiziaria non fossero sconosciuti ai giuristi del Basso Medioevo, la confessione del reo rappresentava la *regina probationum*<sup>35</sup>, una proiezione del delitto nella sua dimensione storica che rendeva infallibile (e, sul piano processuale, inappellabile) la decisione dell’autorità. Come sostenuto da Michel Foucault:

“Il solo modo perché la verità eserciti tutto il suo potere è che il criminale prenda su di sé il proprio delitto, e dichiari lui stesso ciò che è stato sapientemente e oscuramente costruito dall’istruttoria. [...] All’interno del crimine ricostruito per iscritto, il criminale che confessa viene a giocare il ruolo della verità vivente”<sup>36</sup>.

Dati questi presupposti concettuali, si comprende come nessun prezzo potesse considerarsi troppo alto per il valore dell’infalibilità della giustizia, tanto meno se consisteva nella reintroduzione della tortura *ad eruendam veritatem*.

---

<sup>33</sup>PIFFERI, M., *Veritas inquisitio per tormenta*, contenuto in CASTRONUOVO, D., STORTONI, L., (a cura di), *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*, Bononia University Press, Bologna, 2019, p. 55.

<sup>34</sup>*Ibidem*, p. 55.

<sup>35</sup>PADOVANI, T., *Tortura cit.*, p. 97.

<sup>36</sup>FOUCAULT, M., *Sorvegliare e punire, Nascita della prigione*, Einaudi, Torino, 2014, p. 41-42.

Ai mutamenti sul versante laico si aggiungevano le innovazioni in ambito giudiziario promosse dall'istituzioni ecclesiastiche. La convocazione del IV Concilio lateranense nel 1215 da parte di Innocenzo III rappresenta uno spartiacque nella storia del diritto processuale medioevale.

*In primis*, il capitolo XVIII delle deliberazioni del Concilio sanciva il divieto assoluto per i chierici di prestarsi alla celebrazione delle ordalie, con il chiaro intento di privare l'antico *iudicium Dei* della legittimazione derivante della partecipazione del clero.

*In secundis*, il Concilio prevedeva l'introduzione dell'*inquisitio*, un "ulteriore metodo di avvio del processo e di raccolta delle prove per supplire ai limiti dell'*accusatio*, della *denunciatio* e del *notorium*"<sup>37</sup> che concretizzava la volontà di Innocenzo III di pervenire ad una "pubblicizzazione del penale". Già nella Decretale *Inauditum* del 1199, infatti, era stato enunciato il principio *interest rei publicae ne maleficia remaneant impunita*, il quale esprimeva la natura pubblicistica dell'interesse alla repressione dei delitti.

L'atteggiamento del Papato nei confronti dell'ordalia veniva confermato dal Concilio di Valladolid del 1322, convocato da Giovanni XXII. Il divieto enunciato nel IV Concilio lateranense, limitato ai chierici, veniva integrato con la scomunica automatica, *ipso facto*, di tutti i partecipanti al giudizio di Dio.

Il rigetto delle procedure ordaliche e la promozione di un processo penale di tipo inquisitorio, in cui veniva riconosciuta un'importanza fondamentale all'iniziativa *ex officio*, procedevano dunque di pari passo. Tuttavia, se il primo sanzionava la violazione del precetto "non nominare il nome di Dio invano", dato che il *iudicium Dei* sembrava "tentare" Dio ad intervenire nel processo<sup>38</sup>, la seconda costituiva una risposta all'esigenza di repressione delle eresie, la cui rapida diffusione minacciava l'unità della Chiesa quale istituzione universale.

---

<sup>37</sup>PIFFERI, M., *Veritas inquisitio per tormenta*, cit., p. 51.

<sup>38</sup>PADOVANI, T., *Tortura*, cit., p. 48.

Anche in questo caso, la confessione rappresentava uno dei principali obiettivi dell'attività istruttoria, cui era consustanziale una simbologia religiosa che identificava nel dolore fisico inflitto con la tortura un'opportunità di redenzione dell'anima del reo confesso<sup>39</sup>. La tortura consentiva all'inquisitore-confessore di "scoprire i segreti del cuore degli eretici [per] poterli così condurre al pentimento, alla salvezza dell'anima attraverso la sofferenza del corpo"<sup>40</sup>, unendo il piano della repressione del delitto, legato alla confessione giudiziale, a quello del recupero dell'eretico alla comunità dei fedeli, intimamente connesso alla *confessio sacramentalis*. D'altronde, il contrasto dei comportamenti ereticali implicava l'accertamento di fatti "che non lasciano traccia visibile e permanente nel mondo reale", sostanziandosi "prima di tutto in una 'deviante' convinzione" da riportare alla rettitudine dell'ortodossia.

---

<sup>39</sup>La concezione della tortura quale fonte di *salus animarum* del reo-peccatore consentiva alla dottrina cattolica di superare le contraddizioni di natura morale e giuridica connesse alla quaestio già rilevate dai padri della Chiesa prima dell'anno mille. A tal proposito, basti ricordare l'opinione espressa da Sant'Agostino di Ippona nel libro XIX, capitolo 6, del "*De Civitate Dei*", ripresa nel pieno dell'età illuminista da Pietro Verri nelle sue "Osservazioni sulla tortura". Secondo il *Doctor Gratiae* "quelli che giudicano non possono scorgere la coscienza di coloro sui quali giudicano. Quindi spesso sono costretti a scoprire la verità riguardante un altro processo con la tortura di testimoni innocenti. E che dire quando un tale subisce la tortura in un proprio processo e viene straziato quando s'investiga se è colpevole e un innocente subisce pene certissime per un reato incerto, non perché si scopre che l'ha commesso, ma perché non si sa se l'ha commesso? Perciò l'inconsapevolezza del giudice è spesso rovina dell'innocente".

<sup>40</sup>PIFFERI, M., *Veritas inquisitio per tormenta*, cit., p. 59.

### 2.3. *La riscoperta del diritto romano e il ruolo della dottrina medioevale nella ridefinizione della disciplina della tortura*

Le esigenze di giustizia delle nuove comunità cittadine, così come la necessità della Chiesa di sviluppare un apparato repressivo in grado di contrastare efficacemente le eresie, trovarono un prezioso alleato nella riscoperta del diritto romano e, in particolare, nell'opera esegetica dei giuristi del XIII-XIV secolo.

La *renovatio* inaugurata dagli studi di Irnerio alla fine dell'XI secolo aveva posto le fondamenta per una nuova scienza giuridica basata sull'analisi sistematica del *Corpus iuris civilis* e, in generale, del patrimonio giuridico romano, divenuto da quel momento oggetto di insegnamento universitario e costante fonte d'ispirazione per le legislazioni dell'epoca. Il metodo interpretativo della "*lucerna iuris*" e dei suoi allievi bolognesi, divenuti celebri con l'epiteto di "glossatori", si contraddistingueva per una lettura delle fonti romane estremamente rispettosa del dato testuale, cui venivano aggiunte delle note a margine dal valore esplicativo, le c.d. "glosse", per l'appunto.

La portata innovativa del reticolo delle glosse apposte dai dottori non si limitava all'ambito accademico della divulgazione, ma arricchiva lo strumentario argomentativo del giurista di un sistema di principi considerato universale per l'ampiezza dell'ambito applicativo dei suoi istituti e per l'autorevolezza riconosciuta all'impresa normativa di Giustiniano.

Conclusasi la stagione della glossa, nella seconda metà del XIII secolo si affermava una nuova visione dello studio del diritto romano, meno legata alla rigorosa interpretazione testuale dei glossatori e più attenta alla ricognizione della *ratio* sottesa alle disposizioni contenute nelle fonti antiche. La scuola dei "commentatori" interpretava le norme giustinianee alla luce delle esigenze derivanti dal dinamismo della vita comunale ed estendeva la propria fede nel principio di *auctoritas* all'elaborazione dottrinale dei dottori del passato.

In questo contesto, il recupero della *questio ad eruendam veritatem* si inseriva in un processo di razionalizzazione e di ridefinizione dottrinale dell'istituto volto a “governar[n]e l'utilizzo e la valenza probatoria, limitandone, al tempo stesso, gli abusi”<sup>41</sup>. Lo scetticismo degli antichi sull'affidabilità dei risultati della tortura veniva dunque recuperato sotto forma di procedimentalizzazione del ricorso all'istituto, dato che la “bardatura logico-formale”<sup>42</sup> aveva il compito di “arginare la discrezionalità, di spezzarla in tanti frammenti singoli”<sup>43</sup> in un tentativo di contenimento dell'*arbitrium* del magistrato.

La presenza di sufficienti indizi di reità a carico dell'imputato, il numero massimo di atti di disposizione della tortura nel corso di un singolo processo e l'impugnabilità della sentenza di tortura rappresentavano la concretizzazione della volontà della dottrina di rendere meno irrazionale l'utilizzo di uno strumento comunque fragile, benché ineludibile per ragioni di ordine pubblico<sup>44</sup>.

Ciò non vuol dire che la nuova disciplina della *quaestio* non recasse con sé delle insuperabili contraddizioni intrinseche, tra le quali il meccanismo di

---

<sup>41</sup> PIFFERI, M., *Veritas inquisitio per tormenta*, cit., p. 53.

<sup>42</sup> PADOVANI, T., *Tortura*, cit., p.87.

<sup>43</sup> *Ibidem*. p. 87.

<sup>44</sup>La funzione di “contenimento” della tortura esercitata dalla letteratura dei dottori medioevali sarebbe stata pienamente riconosciuta da Alessandro Manzoni nella sua “Storia della Colonna Infame”, un saggio storico pubblicato nel 1843 in appendice a “I promessi sposi”. Nel II capitolo dell'opera, Manzoni affermava che “la quantità stessa de' volumi e degli autori, la molteplicità e, dirò così, lo sminuzzamento progressivo delle regole da essi prescritte, [fossero] [...] un indizio dell'intenzione di restringer l'arbitrio, e di guidarlo (per quanto era possibile) secondo la ragione e verso la giustizia [...]. Non si lavora a fare e a ritagliar finimenti al cavallo che si vuol lasciar correre a suo capriccio; gli si leva la briglia, se l'ha.”

Di diverso avviso Pietro Verri, nelle cui Osservazioni sulla tortura si legge: “I dottori che sono i maestri di questi spasimi, i dottori che si consultano per regola e norma de' giudizi criminali, non prescrivono certamente molta moderazione. [...] Non nego che un giudice umano potrà temperare la ferocia di questa pratica, ma la legge non è certamente mite, né i dottori maestri lo sono punto.” Nel novero dei “maestri di questi spasimi” citati da Verri rientrava anche Bartolo da Sassoferrato, il più autorevole giurista del XIV secolo, il quale aveva esercitato anche la professione di giudice. In particolare, “il celebre Bartolo di se stesso ci significa, come gli accadde di rovinare un giovane robusto uccidendolo colla tortura; quindi ne deduce che non mai si debba imputare al giudice un simile accidente. [...] e con tale indifferenza racconta il fatto atroce quel freddissimo dottore”.

“ratifica” della confessione. Sulla base del riconoscimento della coazione cui veniva sottoposta la volontà del torturato, la confessione estorta con la tortura era considerata una prova vacillante, da confermare in un contesto diverso da quello dell’inflizione del supplizio con l’atto della ratifica. Tuttavia, la minaccia per la mancata ratifica era la reiterazione della *quaestio*, con l’evidente conseguenza di porre l’imputato dinanzi al dilemma di entrare nel circolo vizioso dei tormenti o di tradirsi definitivamente, accettando la pena per il delitto contestato.

In coerenza con la tradizione romanistica, anche la *quaestio* emergente dalla rielaborazione dei commentatori conosceva delle limitazioni soggettive relative allo *status* dei soggetti processuali. Con l’eccezione dei delitti più gravi, tra cui i crimini di lesa maestà e l’eresia, erano infatti esentati dalla tortura gli aristocratici di elevato lignaggio, i militari, i membri degli organi collegiali delle città, i maggiori esponenti della classe ecclesiastica e i dottori in legge<sup>45</sup>. Quest’ultima esclusione, la cui autoreferenzialità corporativa è di palmare evidenza, si basava sull’assimilazione dei giuristi ai militi, sul presupposto che entrambe le categorie avessero come obiettivo principale la difesa degli individui appartenenti alle classi sociali più deboli<sup>46</sup>. Dai *libri terribiles* del Digesto ai commentari di Bartolo da Sassoferrato, Baldo degli Ubaldi e Alberto da Gandino, la tortura trovava dunque una piena legittimazione nei meccanismi processuali del Basso Medioevo, simbolo di una giustizia autoritaria alla costante ricerca di *auctoritas*.

---

<sup>45</sup>PADOVANI, T., *Tortura*, cit., p. 76.

<sup>46</sup>*Ibidem*, p. 76.

### 3. DAI PROCESSI PER STREGONERIA AL TRIONFO DELL'ILLUMINISMO GIURIDICO: ASCESA E DECLINO DELLA TORTURA

#### 3.1. *Verso la rivoluzione Illuminista: la “caccia alle streghe” nella Cautio criminalis di Friederich von Spee*

Secondo la storiografia ufficiale, i processi per stregoneria istruiti in tutta Europa tra il XV e il XVII secolo hanno costituito l'acme dell'utilizzo della tortura in sede istruttoria ed esecutiva.

Le ragioni del ricorso indiscriminato alla più efferata violenza inquisitoria nei confronti delle donne e degli uomini accusati di stregoneria possono individuarsi nella particolare concezione del crimine contestato e negli elementi caratteristici dello stesso.

Il delitto di stregoneria era considerato un *crimen exceptum* di tipo tendenzialmente associativo, un attentato all'autorità di Dio e delle istituzioni religiose che si distingueva dalla semplice eresia per la sussistenza di un patto demoniaco tra il reo e il maligno. Come sostenuto da Jean Bodin nella “Demonomania de gli stregoni”, “bisogna mettere cura che il delitto di stregoneria non sia trattato nella guisa che gli altri, ma bisogna camminare per una vita del tutto diversa, e straordinaria”<sup>47</sup>.

L'allarme sociale provocato dal terrore dei malefici giustificava dunque l'applicazione di misure d'indagine eccezionali, derogatorie rispetto alla prassi giudiziaria plasmata dall'elaborazione dottrinale dei dottori medioevali.

---

<sup>47</sup> BODIN, J., *Demonomania degli Stregoni*, a cura di SUGGI, A., Storia e Letteratura Editore, 2006.

Le “briglie”<sup>48</sup> che erano state poste alla *quaestio* a garanzia della sua affidabilità euristica si rivelavano ora altrettanti ostacoli alla missione purificatrice della macchina della verità. La loro parziale preservazione, in coerenza con la necessità di indagare e reprimere all’insegna dell’eccezionalità giudiziaria, si spiegava sulla base di una logica interna alla *communis opinio* che circondava la stregoneria.

Si pensi alla regola che postulava il divieto di avviare l’attività d’indagine con l’inflizione della tortura, già nota ai giuristi del primo Principato<sup>49</sup>. La norma rispondeva all’esigenza pratica di sottoporre a tortura un soggetto già raggiunto da sufficienti indizi di colpevolezza, in modo tale da poter ratificare gli elementi probatori raccolti con l’estorsione di una confessione. Ebbene ,nell’ambito della caccia alle streghe, il divieto veniva declinato in modo del tutto originale. In un passo del celebre “Il martello delle streghe” (*Malleus maleficarum*), un trattato del XV secolo attribuito ai frati domenicani Heinrich Kramer e Jakob Sprenger, si legge quanto segue:

“[Occorre che il giudice] non sia subito propenso a sottoporre a interrogatorio la strega ma segua gli avvertimenti di segni certi [...]. Che egli non debba essere troppo facile agli interrogatori è motivato dal fatto che, se non concorre una costrizione divina a far svanire la stregoneria del Diavolo mediante l’angelo santo, costei sarà resa così insensibile a quei dolori che si lascerà fare a pezzi prima di confessare qualche verità.”<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> Il riferimento è all’espressione utilizzata da Manzoni nella “Storia della Colonna Infame” per sottolineare il ruolo di contenimento della tortura svolto dall’elaborazione dottrinale medioevale, cfr. *supra*, p. 22, in nota.

<sup>49</sup> Ulpiano, dal libro ottavo *de officio proconsulis* D. 48.8.1: “Pr. [...] E che non si debba iniziare dai tormenti anche il divo Augusto lo ha stabilito, né bisogna attribuire troppa fiducia alla tortura, come anche è detto in un’epistola del divo Adriano a Sennio Sabino”.

<sup>50</sup>KRAMER, H., SPRENGER, J., *Malleus maleficarum*, John Rodker, Londra, 1928, p. 223.

Come suggerito dal passo riportato, le caratteristiche della stregoneria rappresentavano motivo di riconsiderazione dello stesso significato attribuito al silenzio del torturato. Se nei processi ordinari la resistenza alla tortura poteva garantire all'imputato la caduta delle accuse formulate a suo carico, il silenzio del sospettato di stregoneria veniva interpretato come espressione del cosiddetto *maleficium taciturnitatis*, un maleficio che conferiva al torturato un'innaturale resistenza al dolore e che, di conseguenza, provava in modo tangibile il suo rapporto con le forze del male.

In sintesi, la confessione del crimine comportava la comminatoria della pena capitale (a meno che, come riportato nel "*Malleus maleficarum*", alla strega non fosse offerta la possibilità di evitare il rogo con una chiamata in correità, fonte certa di ulteriori tormenti per tutti i nuovi accusati), mentre il silenzio portava alla reiterazione delle torture, data la sua natura di sostanziale conferma della tesi iniziale degli inquisitori<sup>51</sup>.

Tuttavia, questo apparente trionfo della tortura, divenuta un mezzo di ricerca della prova sostanzialmente autopoietico<sup>52</sup>, recava con sé i prodromi della *damnatio* cui sarebbe stata condannata nei secoli successivi.

La perpetrazione di tali orrori in nome di Dio aveva sconvolto la coscienza di Friederich von Spee, filosofo gesuita e fine letterato vissuto in Germania tra la fine del XVI secolo e l'inizio del XVII, al culmine dell'isteria popolare che stava avvelenando l'Europa centrale. Precursore delle tesi illuministe, von Spee aveva avuto la possibilità di osservare il fenomeno

---

<sup>51</sup> La perversione del meccanismo innescato dall'utilizzo della tortura nei processi per stregoneria è stata efficacemente descritta da Friederich von Spee nella sua magnum opus, la *Cautio criminalis*. Nel passo in questione, von Spee riportava una discussione avvenuta tra alcuni funzionari giudiziari e un "religioso di acuta intelligenza", il quale pose ai funzionari una domanda destinata a rimanere risposta: "Vorrei che voi mi insegnaste un sistema con cui una persona arrestata che sia davvero innocente possa ritornare in libertà". L'imbarazzo dei funzionari aveva portato von Spee alla conclusione che coloro i quali "avevano già mandato al rogo tanta gente lo avevano fatto in base a procedure tali da non riuscire a trovare fino a quel giorno un sistema soddisfacente con cui un innocente potesse sfuggire dalle loro mani".

<sup>52</sup>PADOVANI, T., *Tortura*, cit., p. 138.

stregonesco da un punto di vista privilegiato, quello del confessore delle streghe condannate al rogo.

Benché certo del fatto che la stregoneria non fosse una semplice superstizione, il punto di partenza di von Spee era costituito dalla ragionevole certezza di non aver mai incontrato una strega nel corso dei suoi anni da confessore. Attraverso il riesame degli atti dei processi e il confronto con le donne condannate, von Spee concludeva sistematicamente per l'innocenza delle accusate, nonostante la prospettiva della dannazione eterna le costringesse a confermare la commissione del delitto immaginario anche (e soprattutto) nel corso della confessione sacramentale. La profonda convinzione di aver assistito impotente a delle aberrazioni giudiziarie aveva guidato von Spee nella stesura di un'opera fondamentale, la "*Cautio criminalis*", una critica serrata delle prassi torturali invalse in Germania dedicata "alle autorità tedesche, [...], [cioè] a chi non lo leggerà mai".

L'analisi di von Spee si fondava sul ribaltamento del principale assunto degli inquisitori, e cioè che la stregoneria, in quanto crimine eccezionale, giustificasse la sospensione delle regole processuali ordinarie. Nonostante lo stesso von Spee definisse la stregoneria un crimine "enorme, gravissimo, terribile", l'eccezionalità del delitto doveva apprezzarsi anche rispetto alla sanzione connessa, ovvero la condanna a morte.

Di conseguenza, la finalità di evitare l'esecuzione degli innocenti esigeva che la responsabilità degli imputati fosse accertata attraverso il ricorso a criteri d'indagine più rigorosi rispetto a quelli adottati in circostanze ordinarie. L'utilizzo indiscriminato della tortura si poneva in evidente antitesi con questa esigenza di cautela, tanto più che gli "indizi" sui quali si fondava la disposizione della *quaestio* finivano di sovente per risolversi nella generica "mala fama" dell'imputato, confermata da qualche episodio controverso. La virulenza della tortura veniva poi amplificata dalla natura associativa della stregoneria. Infatti, l'estorsione della confessione individuale costituiva soltanto uno degli obiettivi perseguiti dalle autorità procedenti, interessate alle chiamate in correità dei complici tanto quanto all'accertamento della responsabilità del torturato. Come sostenuto da von Spee:

“Basta il coinvolgimento di una sola persona innocente per implicarne subito innumerevoli altre [...] perché l’innocente torturato è costretto a confessare di avere partecipato a riti stregoneschi con altre persone a loro volta innocenti e così via senza limite alcuno”.

Tra l’altro, il “tradimento” degli altri membri del consesso stregonesco veniva considerato un chiaro segnale di ravvedimento spirituale dell’imputato.

L’assurdità dell’operato degli inquisitori aveva così pervertito la fisiologia dell’attività d’indagine, trasformandola in un mostruoso meccanismo delatorio offensivo del diritto naturale, della morale, della ragione. La coraggiosa denuncia di von Spee, presentata come opera di un “incerto teologo romano” poiché in ovvia contraddizione con le posizioni dominanti dell’epoca, avrebbe costituito un riferimento cruciale per l’elaborazione del pensiero illuminista in tema di abolizione della tortura.

Tuttavia, mentre la testimonianza di von Spee aveva dimostrato che la tortura non aveva avuto alcuna valenza euristica nei processi contro le streghe, che pure esistevano, il diverso clima culturale del XVIII secolo aveva condotto gli illuministi a concludere che la tortura avesse letteralmente “creato” la stregoneria<sup>53</sup>. Infatti, i racconti estorti ai torturati avevano corroborato la credenza popolare e accresciuto il potere degli inquisitori, innescando una reazione a catena fondata sulla radicale negazione della ragione. Se il delitto non esisteva, poiché non contemplato dal razionalismo della *Weltanschauung* illuminista, le condanne si basavano esclusivamente sulla distruzione dell’integrità fisica e mentale dei torturati; se le streghe non esistevano, allora la cultura giuridica europea aveva il dovere morale, prima ancora che giuridico, di ripartire dall’abolizione di ogni forma di tortura.

---

<sup>53</sup>LEVACK, B. P., *La caccia alle streghe in Europa*, ebook Laterza, 2012, p. 29.

### 3.2. *I principi fondamentali del pensiero illuministico in materia di tortura*

L'analisi della tortura condotta dai filosofi illuministi si inseriva in un contesto teorico rivoluzionario, un'opera di radicale riforma delle principali istituzioni della società del XVIII fondata sull'esaltazione della ragione dell'essere umano. I concetti tradizionali di religione, Stato e giustizia venivano ripensati alla luce dell'esigenza primaria di non ostacolare lo sviluppo della civiltà umana, limitata dall'assurdo oscurantismo con il quale erano state scritte le pagine più drammatiche dei secoli precedenti.

La tortura era considerata una delle espressioni più significative di un diritto penale antico, fondato sulla "riaffermazione dell'autorità in termini sacrali-simbolici"<sup>54</sup>. La prevenzione generale perseguita dalla gran parte delle legislazioni dell'età moderna mirava alla diffusione di un monito, più che alla promozione dell'interesse generale al rispetto della legalità.

Lo "splendore dei supplizi"<sup>55</sup> instillava il terrore nei sudditi, consapevoli del fatto che la commissione del delitto avrebbe armato la mano del sovrano prima con la tortura, poi con la condanna all'atrocità delle punizioni corporali. Gli stessi eccessi dei supplizi rivelavano una chiara economia del potere, una tecnica di controllo sociale da non assimilare ad una "rabbia senza legge"<sup>56</sup>. I gemiti e le urla del colpevole o, nel caso della disposizione della *quaestio*, dell'indagato non costituivano dei vergognosi corollari della gloria della giustizia, un male necessario alla preservazione dell'ordine sociale: il dolore era un elemento necessario del "cerimoniale della giustizia che si manifesta in tutta la sua forza"<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> PADOVANI, T., *Tortura*, cit., p. 203.

<sup>55</sup> FOUCAULT, M., *Sorvegliare e punire*, cit., p. 34.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>57</sup> FOUCAULT, M., *Sorvegliare e punire*, cit., p. 38.

Nel caso della tortura, la dimensione simbolica del dolore si arricchiva di conseguenze giudiziarie che assimilavano il modo di ragionare degli inquisitori alla logica delle procedure ordaliche. Se il *iudicium Dei* salvava il corpo e lo spirito dei puri, l'innocenza del torturato gli avrebbe consentito di considerare sopportabile quello che per il reo era insostenibile. L'unica, apparente differenza che sembrava passare "fra la tortura e le prove del fuoco e dell'acqua bollente", osservava Cesare Beccaria, "è che l'esito della prima sembra dipendere dalla volontà del reo, e delle seconde da un fatto puramente fisico ed estrinseco"<sup>58</sup>. In realtà, "è così poco libero il dire la verità fra gli spasimi e gli strazi, quanto lo era allora l'impedire senza frode gli effetti del fuoco e dell'acqua bollente"<sup>59</sup>.

Il diritto penale concepito dagli illuministi si distaccava dalla cornice simbolica in cui si inscrivevano gli apparati repressivi del passato, con la loro tensione verso la purificazione della società, per accogliere una dimensione di giustizia pienamente secolare.

La legislazione penale doveva perseguire degli scopi razionali, primo fra tutti prevenire la commissione dei delitti senza minare la fiducia dei cittadini nella giustizia dell'operato delle istituzioni. Il terrore andava sostituito con delle pene non corporali proporzionate alla gravità dell'offesa derivante dal delitto, mentre i metodi inquisitori dovevano cedere il passo ad una conduzione del procedimento penale che non privasse i cittadini dei loro diritti fondamentali in nome della ricerca della verità.

Con riferimento alla posizione dei soggetti più esposti al rischio di un esercizio violento del potere giudiziario, i principi-cardine del nuovo sistema dovevano essere la presunzione di innocenza, l'inviolabilità della difesa in ogni stato e grado del procedimento e, logico corollario di quest'ultima, il diritto dell'indagato/imputato a non tradirsi.

---

<sup>58</sup>BECCARIA, C., *Dei delitti e delle pene*, Mondadori, 2019, p. 40.

<sup>59</sup>*Ibidem*, p. 40.

Prima di analizzare l'insanabile contraddizione sussistente tra la tortura e la presunzione di innocenza, occorre innanzitutto intendersi sulla natura della pratica che continuava ad essere individuata con il nome di *quaestio*.

La tortura non era soltanto un mezzo di ricerca della prova fallace, ma doveva considerarsi un'anticipazione della pena dagli effetti irreversibili sul piano fisico e morale<sup>60</sup>. Anzi, data la conclamata inattendibilità dei suoi risultati, la ragione imponeva di considerare il profilo sanzionatorio prevalente rispetto a quello istruttorio. Ma se era vero che la tortura doveva disporsi nei casi di incertezza probatoria, poiché torturare un sicuro colpevole sarebbe stata una crudeltà gratuita, allora gli atti di disposizione della *quaestio* si risolvevano in altrettante condanne di donne e uomini innocenti. Gli occhi della tortura, incapaci di distinguere l'innocenza dalla colpevolezza, basavano il proprio giudizio sul *discrimen* tra la resistenza al dolore e l'incapacità di resistervi, “quasi che il criterio [della verità] risieda nei muscoli e nelle fibre di un miserabile”<sup>61</sup>.

La clamorosa negazione della presunzione d'innocenza connessa alla tortura costituisce uno dei passaggi chiave della critica di Beccaria.

Nel capitolo XVI de “Dei delitti e delle pene”, Beccaria evidenziava come la tortura costituisse una rottura del patto sociale tra cittadino e Stato:

“Un uomo non può chiamarsi reo prima della sentenza del giudice, né la società può togliergli la pubblica protezione, se non quando sia deciso ch'egli abbia violati i patti coi quali le fu accordata. Quale è dunque quel diritto, se non quello della forza, che dia la podestà ad un giudice di dare una pena ad un cittadino, mentre si dubita se sia reo o innocente?”<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> La “frode delle etichette” di quanti negavano il carattere sanzionatorio della tortura fu sanzionata da Joseph VON SONNENFELS, *Sull'abolizione della tortura*, in *Sonnenfels gesammelte Schriften*, vol. VII, Vienna, 1785, p. 98: “Non è una pena, si dice, ma un'indagine! Si può mai scambiare il sentire dei nervi con un gioco di parole?”

<sup>61</sup> BECCARIA, C., *Dei delitti e delle pene*, cit., p. 38.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 38.

La privazione della “pubblica protezione” cui si riferiva Beccaria, eco delle teorie contrattualistiche sul principio di legittimazione degli Stati, costituiva dunque una palese esondazione del potere statale dagli argini della difesa della vita e dell’integrità fisica e morale dei cittadini.

Il punto è ripreso da Joseph von Sonnenfels, il quale desumeva l’illegittimità della tortura dalla sproporzione tra la certezza e l’intensità dei mali arrecati e l’improbabilità dei vantaggi giudiziari derivanti dalla sua disposizione, giudicati incerti e lontani<sup>63</sup>. Inutile e dannosa, l’inflizione della tortura sviava l’esercizio del potere giudiziario dai canoni della ragione, rendendo inaccettabile lo stesso monopolio statale della violenza legittima.

L’estraneità della tortura a qualunque discorso di giustizia emergeva con chiarezza anche in relazione alla violazione del principio *nemo tenetur se detegere*, in virtù del quale nessuno può essere costretto ad auto-incriminarsi.

Secondo Gaetano Filangieri, il contenuto prescrittivo del principio recepiva il significato della “prima legge della natura”, quella che impone il riconoscimento del diritto di ciascuno all’autoconservazione della propria esistenza. Siccome ogni diritto suppone una corrispondente obbligazione, se il magistrato aveva il diritto di esigere la piena collaborazione dell’accusato, in capo a quest’ultimo doveva inevitabilmente configurarsi un obbligo di auto-incriminazione. Ma, continuava Filangieri, “un dovere ch’è contrario alla prima legge della natura, può mai essere un dovere? [...] Se il patto sociale mi obbligasse a questa confessione, il patto sociale sarebbe nullo”, irrimediabilmente contrario allo “spirito di quella primitiva convenzione che tutti gl’individui della società implicitamente ratificano”<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup>VON SONNENFELS, J., *Sull’abolizione della tortura*, cit., p 95: “È mai nel potere della comunità approntare ricerche in cui il male che viene inferto ai singoli cittadini sia certo e privo di ogni resistenza mentre il vantaggio lontano e incerto?”

<sup>64</sup>FILANGIERI, G., *La Scienza della Legislazione*, cit., pp. 270-271.

In coerenza con la ricostruzione di Filangieri, anche Pietro Verri evidenziava la natura intrinsecamente ingiusta della tortura argomentando sulla base della lesione del principio dell'autoconservazione.

Nelle sue "Osservazioni sulla tortura", ispirate dalla vicenda storica dei processi milanesi contro i cosiddetti "untori", Verri partiva dallo stigma di cui erano portatrici le leggi dell'Inquisizione che "permettevano che il padre potesse servire di accusatore contro il figlio, il marito contro la moglie"<sup>65</sup>.

Se l'idea che "persone tanto vicine per i più angusti vincoli" fossero obbligate sotto tortura a "distruggersi vicendevolmente"<sup>66</sup> ripugnava alla coscienza civile, come dovevano considerarsi le procedure che imponevano agli accusati di autodistruggersi? Al significato "eroico" e al senso di giustizia della confessione spontanea si opponeva la tirannia delle sofferenze inflitte da una forza pubblica "confidata ai giudici per difendere l'innocente dagli oltraggi"<sup>67</sup>.

La scelta di non riportare i principali argomenti illuministici sulla inaffidabilità euristica della tortura è dettata dalla necessità di evidenziare un fondamentale cambio di paradigma. Gli antichi non nutrivano una fiducia incondizionata nella tortura, le procedure del Basso Medioevo richiedevano la ratifica della confessione e, al di là delle assurdità denunciate da von Spee nel contesto dei processi alle streghe, la tortura poteva disporsi soltanto nel caso in cui vi fossero stati sufficienti indizi di colpevolezza a carico dell'accusato. Dunque, l'argomento della fragilità probatoria della tortura non poteva ritenersi una novità assoluta.

Il cuore pulsante dell'evoluzione del pensiero giuridico avvenuta nel XVIII secolo si sostanziava nella consapevolezza ulteriore di poter dimostrare l'inaccettabilità giuridica e morale della tortura "quand'anche [...] fosse un mezzo

---

<sup>65</sup>VERRI, P., *Osservazioni sulla tortura*, Rizzoli, 2006

<sup>66</sup>VERRI, P., *Osservazioni sulla tortura*, p. 22.

<sup>67</sup>*Ibidem*, p. 21

per iscoprire la verità dei delitti”<sup>68</sup>, a prescindere dai risultati conseguiti per il tramite della sua disposizione.

Secondo gli illuministi, ogni tentativo di riconoscere una qualunque utilità politico-giudiziaria ai tormenti sarebbe stato del tutto vano, poiché nessuna riflessione avrebbe potuto mai svilupparsi sulla base dell'accettazione di un crimine tanto grave. In conclusione, la conquista illuministica della inconcepibilità *tout court* si poneva l'ambizioso obiettivo di sigillare la tortura “entro un vaso di Pandora ritenuto ora richiuso per sempre”.<sup>69</sup>Nelle parole di Montesquieu,

“Stavo per dire che [la tortura] potrebbe convenire nei governi dispotici, ove tutto ciò che ispira paura rientra di più negli strumenti del governo; stavo per dire che gli schiavi, presso i Greci e i Romani... Ma sento la voce della natura che grida contro di me”<sup>70</sup>.

Il pensiero dei filosofi illuministi, espressione di una sensibilità destinata ad innervare la cultura giuridica occidentale, avrebbe influenzato in maniera decisiva il processo di sistematica eliminazione della tortura dagli ordinamenti europei. Dalle prime abolizioni parziali<sup>71</sup> alle prese di posizione assolute dei sovrani illuminati<sup>72</sup>, l'eredità della stagione illuministica avrebbe liberato le donne

---

<sup>68</sup>Ibidem, p. 21.

<sup>69</sup>LA TORRE, M., *Mostruosità morali. Il ritorno della tortura*, contenuto in CASTRONUOVO, D., STORTONI, L., (a cura di), *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*, Atti del Convegno, Bononia University Press, 2019, p. 19.

<sup>70</sup>DE SECONDAT MONTESQUIEU, C., *De l'esprit des lois*, 1748, trad. it. *Lo spirito delle leggi*, a cura di R. Derathé, Milano, Rizzoli, I, 1989, p. 241.

<sup>71</sup> Come riportato in SERGES, G., *La tortura giudiziaria. Evoluzione e fortuna di uno strumento d'imperio*, cit., p. 310, nel 1738 una prammatica di Carlo III, Re del Regno delle Due Sicilie, aveva già espunto dall'ordinamento l'inflizione delle sofferenze fisiche. Per la repressione dei delitti più gravi, tuttavia, rimaneva la possibilità di disporre la cosiddetta “*territio realis*”, che consisteva nel mostrare all'accusato gli strumenti con i quali sarebbe stato torturato nel caso in cui non avesse collaborato con l'autorità giudiziaria.

<sup>72</sup>Ibidem, p. 311. La storia dell'abolizione della tortura è indissolubilmente legata alle riforme in ambito criminale promosse da Federico II di Prussia, da Maria Teresa d'Austria e da suo figlio,

e gli uomini dei secoli successivi dal terrore del tormento inquisitorio, la terribile “arte di trattenere la vita nella sofferenza, suddividendola in mille morti”<sup>73</sup>.

---

Giuseppe II d’Asburgo-Lorena. Quest’ultimo, in particolare, aveva imposto l’abolizione definitiva della tortura anche alla Lombardia, il cui Senato, in virtù della relativa autonomia di cui godeva la regione, aveva deciso di non estendere al proprio sistema processuale il divieto di tortura già sancito da Maria Teresa nel 1776.

<sup>73</sup> La frase, riportata da Foucault in *Sorvegliare e punire*, cit., è una descrizione della morte-supplizio attribuita a OLLYFFE, G., *An Essay Humbly Offer’d, for An Act of Parliament to Prevent Capital Crimes*, Londra, 1731.

---

## CAPITOLO II

### LA CENTRALITÀ DEL DIVIETO DI TORTURA NEL DIRITTO INTERNAZIONALE DEL SECONDO DOPOGUERRA

---

SOMMARIO: 1. La fondazione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite e la Dichiarazione Universale dei diritti umani. – 2. Il divieto di tortura nelle Convenzioni di Ginevra sul diritto umanitario e nel Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici. – 2.1. Gli elementi caratteristici della tortura emergente dall'art. 3 delle Convenzioni di Ginevra del 1948. – 2.2. Le linee generali del quadro di tutela dei diritti fondamentali istituito dal Patto internazionale sui diritti civili e politici. – 2.3 Il divieto di tortura enunciato dall'art. 7 del Patto e i General Comments del Comitato dei diritti dell'uomo. – 3. La Convenzione delle Nazioni Unite contro la Tortura ed altre Pene o Trattamenti crudeli, inumani o degradanti. – 3.1. La Risoluzione dell'Assemblea Generale n. 3452 del 1975: una prima definizione normativa di tortura. – 3.2. “*Pacta sunt servanda*”: dalle esortazioni della Risoluzione n. 3452 all'approvazione della Convenzione anti-tortura del 1984. – 3.3. Le disposizioni della Parte I della Convenzione: la definizione convenzionale di “tortura”. – 3.4. Il ruolo del diritto penale nell'adempimento degli obblighi di prevenzione della tortura gravanti sugli Stati membri. – 3.5. Il principio *aut dedere, aut judicare* e il necessario coordinamento con il divieto di *refoulement* previsto dall'art. 3. – 3.6. Le funzioni esercitate dal Comitato anti-tortura. – 4. Il divieto assoluto di tortura nel contesto della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. – 4.1. La creazione del Consiglio d'Europa e l'approvazione della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. – 4.2. I lineamenti generali della giurisprudenza della Corte EDU in tema di tortura: il criterio della “soglia minima di gravità”. – 4.3. Gli elementi di differenziazione tra la tortura e le pene e i trattamenti inumani o degradanti. – 4.4. Il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT)

# 1. LA FONDAZIONE DELL'ORGANIZZAZIONE DELLE NAZIONI UNITE E LA DICHIARAZIONE UNIVERSALE DEI DIRITTI UMANI

Cercare di definire l'impatto della Seconda guerra mondiale sulla coscienza civile dell'umanità è impresa ardua, poiché le atrocità commesse dai regimi nazifascisti nel corso della guerra hanno imposto una completa rifondazione dell'assetto della comunità internazionale.

Il clima di ottimismo che aveva attraversato l'Europa dopo la fine della Prima guerra mondiale, veicolato dalla fondazione della Società delle Nazioni e dalla diffusione di una visione delle relazioni internazionali incentrata sul liberalismo politico<sup>74</sup>, si era già gradualmente diradato con l'instaurazione dei regimi autoritari che avrebbero caratterizzato gli anni '20 e '30 del XX secolo.

Al di là dell'incompatibilità politico-ideologica degli autoritarismi con le finalità di prevenzione dei conflitti della Società delle Nazioni, le stesse ragioni che avevano portato all'affermazione di questi ultimi costituivano il messaggio centrale di un oscuro vaticinio, la testimonianza di un revanscismo<sup>75</sup> latente che

---

<sup>74</sup>Per un approfondimento sulla visione liberale della c.d. scuola "idealista" delle relazioni internazionali, incentrata sul superamento della politica di potenza delle nazioni attraverso la democratizzazione degli Stati e l'interdipendenza economico-finanziaria, si veda ANDREATTA, F., *Le grandi opere delle relazioni internazionali*, il Mulino, Bologna, 2020, Capitolo I, *Norman Angell: Il liberalismo e la pace*.

<sup>75</sup>Secondo la storiografia ufficiale, il duro trattamento sanzionatorio riservato alla Germania dalle potenze vincitrici della Prima guerra mondiale costituiva uno dei fondamenti della propaganda nazional-socialista che aveva cercato di giustificare l'atteggiamento aggressivo del Terzo Reich. Com'è noto, il Trattato di Versailles del 1919 prevedeva lo smembramento dell'impero coloniale tedesco, la sottrazione alla Germania dell'Alsazia-Lorena, dello Schleswig settentrionale, di gran parte della Posnania, della Prussia Occidentale e della Slesia, l'imposizione di consistenti indennità e riparazioni di guerra e, per contenere la capacità offensiva della macchina bellica tedesca, delle forti restrizioni militari in termini di unità e armamenti di terra, mare e aria. Il modus operandi di rigore sarebbe stato confermato un anno dopo con la creazione della Società delle Nazioni, data l'esclusione della Germania dal novero degli Stati membri fondatori. Ai fattori di politica internazionale che avevano determinato il successo della propaganda nazista si aggiungeva il malcontento popolare nei confronti delle forze politiche democratiche e popolari, accusate dai

avrebbe finito per travolgere il pallido tentativo di *appeasement* delle democrazie europee.

Benché il nuovo corso dell'ordinamento internazionale non sia arrivato al punto di riconoscere all'individuo una piena soggettività di diritto internazionale<sup>76</sup>, il cambiamento di prospettiva rispetto al primo dopoguerra può apprezzarsi soprattutto in relazione al diverso rapporto sussistente tra la tutela dei diritti individuali e la cooperazione tra gli Stati.

Il *Covenant* istitutivo della già citata Società delle Nazioni, ad esempio, non conteneva alcuna disposizione che imponesse alle Parti Contraenti di promuovere e garantire i diritti fondamentali dell'uomo<sup>77</sup>.

Le finalità perseguite dalla Società delle Nazioni si inscrivevano in un'ottica di necessaria preservazione della sicurezza collettiva, sul presupposto che solo la costruzione di un ordine internazionale orientato alla minimizzazione del pericolo di un nuovo conflitto generalizzato potesse garantire la tutela dei diritti fondamentali dell'uomo.

Una parziale eccezione era contenuta nell'art. 22 del *Covenant*, istitutivo dei mandati sui territori rientranti nella giurisdizione delle potenze sconfitte nel primo conflitto mondiale. Nell'affidare la tutela di quei territori agli Stati membri

---

nazionalisti tedeschi di aver tramato contro i vertici dell'esercito del Reich (una vera e propria "pugnalata alle spalle", il cui mito avrebbe alimentato la c.d. *Dolchstoßlegende*) e di aver diffuso un sentimento generalizzato di disfattismo. Per uno specifico approfondimento sul tema, si veda SABBATUCCI, G., VIDOTTO, V., *Storia contemporanea. Dalla Grande Guerra a oggi*, Editori Laterza, Bari, 2019, con particolare riferimento al Capitolo 3, L'eredità della grande guerra, pp. 52-70, e al Capitolo 6, L'età dei totalitarismi, pp. 111-139.

<sup>76</sup> Sul punto, si vedano le argomentazioni svolte da RONZITTI, N., *Introduzione al diritto internazionale*, Cap. I, Sez. V, Enti partecipanti occasionalmente alla vita di relazione internazionale, L'individuo. In senso contrario, lo stesso Autore riporta un noto dictum del Tribunale militare internazionale di Norimberga, il quale, nel contesto del processo istruito nei confronti di ventuno gerarchi nazisti per la commissione di crimini internazionali, aveva affermato che "gli individui hanno doveri che vanno al di là degli obblighi di obbedienza imposti dallo Stato". *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, Nuremberg, 14 November 1945-1 October 1946, Nuremberg, 1947, vol. I, p. 233.

<sup>77</sup> RONZITTI, N., *Introduzione al diritto internazionale*, V edizione, Giappichelli Editore, Torino, 2016., p. 316.

più progrediti, la disposizione imponeva che il mandato dovesse espletarsi secondo il principio del benessere e dello sviluppo dei popoli tutelati, considerato “un compito sacro della civiltà”<sup>78</sup>.

Nel secondo dopoguerra, le esigenze di natura securitaria sono state integrate con il riconoscimento di un ruolo senza precedenti alla cooperazione internazionale, finalmente focalizzata sull’obiettivo di promuovere i diritti dell’uomo senza il filtro costituito dalla sicurezza internazionale. Tale ruolo è stato consacrato nel 1945 con la fondazione dell’Organizzazione delle Nazioni Unite, un’organizzazione a vocazione universale nata dalla volontà di “salvare le future generazioni dal flagello della guerra”<sup>79</sup> e di riaffermare la fede nei diritti fondamentali, nella dignità e nel valore della persona umana.

---

<sup>78</sup> Art. 22, commi 1 e 2, dello Statuto della Società delle Nazioni:

“Alle colonie e ai territori che in seguito all’ultima guerra hanno cessato di trovarsi sotto la sovranità degli Stati che prima li governavano, e che sono abitati da popoli non ancora in grado di reggersi da sé, nelle difficili condizioni del mondo moderno, si applicherà il principio che il benessere e lo sviluppo di tali popoli è un compito sacro della civiltà, e le garanzie per l’attuazione di questo compito dovranno essere incluse nel presente patto.

Il metodo migliore per dare effetto pratico a questo principio è di affidare la tutela di questi popoli a nazioni progredite, che, grazie ai loro mezzi, alla loro esperienza e alla loro posizione geografica, possano meglio assumere questa responsabilità e siano disposte ad accettare tale incarico; questa tutela dovrebbe essere esercitata dalle medesime come mandatari della Società e per suo conto.”

La traduzione italiana delle disposizioni riportata è stata tratta dal sito “Pubblicazioni Centro Studi per la Pace”.

<sup>79</sup>La frase virgolettata è tratta dal Preambolo della Carta delle Nazioni Unite, di cui si propone il testo integrale nella traduzione italiana fornita dal sito ufficiale del Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca:

“Noi, popoli delle Nazioni Unite, decisi

a salvare le future generazioni dal flagello della guerra, che per due volte nel corso di questa generazione ha portato indicibili afflizioni all’umanità,

a riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell’uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nella eguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne e delle nazioni grandi e piccole,

a creare le condizioni in cui la giustizia ed il rispetto degli obblighi derivanti dai trattati e dalle altre fonti del diritto internazionale possano essere mantenuti,

a promuovere il progresso sociale ed un più elevato tenore di vita in una più ampia libertà,

e per tali fini

La Carta delle Nazioni Unite contiene alcune disposizioni espressamente dedicate alla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali. Alle finalità di promozione dei diritti dell'uomo enunciate nel Preambolo e nell'art. 1, comma 3<sup>80</sup>, si aggiungono gli artt. 55, lettera c), e 56, dal cui combinato disposto si evince l'obbligo degli Stati membri di impegnarsi ad agire, collettivamente o singolarmente, in cooperazione con le Nazioni Unite per promuovere il rispetto e l'osservazione universale dei diritti umani senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione.

Gli artt. 13 e 62, concernenti rispettivamente le competenze dell'Assemblea Generale (*UN General Assembly*) e del Consiglio Economico e Sociale (*UN Economic and Social Council*), ribadiscono gli obiettivi dell'organizzazione dall'angolo visuale delle funzioni esercitate dai suoi organi.

L'art. 13 attribuisce all'Assemblea Generale il compito di promuovere il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali attraverso studi e raccomandazioni, riconoscendo all'organo rappresentativo della quasi totalità

---

a praticare la tolleranza ed a vivere in pace l'uno con l'altro in rapporti di buon vicinato, ad unire le nostre forze per mantenere la pace e la sicurezza internazionale, ad assicurare, mediante l'accettazione di principi e l'istituzione di sistemi, che la forza delle armi non sarà usata, salvo che nell'interesse comune, ad impiegare strumenti internazionali per promuovere il progresso economico e sociale di tutti i popoli, abbiamo deciso di unire i nostri sforzi per il raggiungimento di tali fini.

In conseguenza, i nostri rispettivi Governi, per mezzo dei loro rappresentanti riuniti nella città di San Francisco e muniti di pieni poteri riconosciuti in buona e debita forma, hanno concordato il presente Statuto delle Nazioni Unite ed istituiscono con ciò un'organizzazione internazionale che sarà denominata le Nazioni Unite.”

<sup>80</sup> Art. 1, comma 3, della Carta delle Nazioni Unite: “I fini delle Nazioni Unite sono: [...]

3. Conseguire la cooperazione internazionale nella soluzione dei problemi internazionali di carattere economico, sociale culturale od umanitario, e nel promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzioni di razza, di sesso, di lingua o di religione.”

La traduzione italiana della disposizione richiamata e, in generale, di tutti gli articoli della Carta delle Nazioni Unite, è stata tratta dal sito ufficiale del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca.

delle realtà statali del pianeta un ruolo propulsivo rispetto all'adozione di convenzioni e accordi di diritto internazionale pattizio pienamente vincolanti.

Tra le competenze attribuite dall'art. 62 al Consiglio Economico e Sociale, organo composto da cinquantaquattro Membri dell'organizzazione eletti dall'Assemblea Generale, figurano il potere di redigere raccomandazioni al fine di promuovere il rispetto e l'osservanza dei diritti dell'uomo e di preparare progetti di convenzione sui temi di propria competenza da sottoporre all'attenzione dell'Assemblea. Inoltre, ai sensi dell'art. 68 della Carta il Consiglio può istituire "commissioni per le questioni economiche e sociali e per promuovere i diritti dell'uomo, nonché quelle altre commissioni che possono essere richieste per l'adempimento delle sue funzioni".

In tal senso, il primo, fondamentale traguardo del Consiglio Economico e Sociale è stata raggiunto con l'adozione della risoluzione n. 5 (I) del 1946, istitutiva di una specifica Commissione dei diritti umani (*UN Commission on Human Rights*), composta dai rappresentanti di 53 Stati membri dell'Organizzazione eletti per un periodo di due anni. La Commissione, sostituita nel 2006 dal Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite (*UN Human Rights Council*), esercitava le proprie funzioni nell'ambito di due diverse aree di competenza.

Per quanto riguarda la prima, di carattere sostanzialmente tecnico, alla Commissione era attribuito il compito di preparare e redigere il testo di strumenti giuridici in tema di diritti fondamentali, destinati a transitare attraverso le risoluzioni dell'Assemblea Generale prima di poter diventare fonti di *soft law* (è il caso della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948, di cui si dirà tra breve) o di diritto internazionale pattizio (come, ad esempio, il Patto

internazionale sui diritti civili e politici del 1966, oggetto del par. 1.2. del Capitolo II)<sup>81</sup>.

La seconda area di competenza, invece, si sostanziava nell'esercizio di una funzione di controllo sul rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo da parte degli Stati membri delle Nazioni Unite e “nella protezione delle vittime di eventuali violazioni”<sup>82</sup>. La disciplina delle attività di monitoraggio e di protezione era dettata, rispettivamente, dalle previsioni delle risoluzioni n. 1235 (XLII) del 6 giugno 1967 e n. 1503 (XLVIII) del 17 maggio 1970 del Consiglio Economico e Sociale<sup>83</sup>.

A riprova del diverso spessore dell'impegno internazionale post-bellico in tema di diritti e libertà fondamentali, le finalità e le disposizioni della Carta sono state confermate nel 1948 con l'approvazione della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani (*Universal Declaration of Human Rights*, di seguito la “Dichiarazione”) da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. Data la generale incapacità di quest'ultima di adottare atti vincolanti per gli Stati membri, la Dichiarazione è uno strumento di *soft law* dal quale non scaturiscono dei veri e propri obblighi giuridici. Ciononostante, alle sue disposizioni deve riconoscersi una straordinaria valenza simbolica e programmatica, chiara fonte d'ispirazione per le costituzioni della maggior parte degli Stati membri dell'ONU e per tutte le Carte dei diritti di carattere regionale adottate nella seconda metà del XX secolo<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup>PINESCHI, L., *La tutela dei diritti umani nella Carta delle Nazioni Unite: quadro normativo e prassi dell'Organizzazione*, contenuto in PINESCHI, L., (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani, Norme, garanzie, prassi*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 30.

<sup>82</sup>*Ibidem*, p. 30. A proposito della funzione di protezione delle “vittime di eventuali violazioni”, alla Commissione era demandato il compito di esaminare reclami individuali nei casi di “massicce violazioni” (“gross violations”) dei diritti umani. A riguardo, si veda RONZITTI, N., cit., p. 320.

<sup>83</sup> Per un quadro completo delle funzioni demandate alla Commissione dei diritti umani, si veda PINESCHI, L., cit., al paragrafo 3, lettera c), L'attività degli organi appositamente istituiti per la promozione e la protezione dei diritti umani: le “procedure 1235 e 1503”, pp. 29-36.

<sup>84</sup>VILLANI, U., *Dalla Dichiarazione universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cacucci editore, Bari, 2012, p. 21. Come riportato dall'autore, la Dichiarazione è espressamente richiamata, “quale ineludibile punto di riferimento”, dalla Carta africana sui diritti dell'uomo e dei

Composta da un preambolo e da trenta articoli, la Dichiarazione sancisce il rispetto dei principali diritti inerenti alla persona umana, spaziando dalle acquisizioni universali di marca giusnaturalistica<sup>85</sup> (“Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza”, come enunciato dal primo comma dell’art. 1<sup>86</sup>) al riconoscimento dei diritti civili, politici ed economico-sociali che ancora oggi costituiscono le principali coordinate dei moderni Stati di diritto. Il numero e l’ampiezza delle garanzie individuali e collettive riconosciute dalla Dichiarazione riempiono di significato la sua dimensione universale e, da una prospettiva storica, delineano i caratteri di un documento destinato ad imporsi come precipitato storico dell’evoluzione del pensiero giuridico in tema di diritti fondamentali. Il passo solenne della

---

popoli del 1981 e dalla Carta araba dei diritti dell’uomo nella sua formulazione originale del 1994, nonché nella versione emendata di quest’ultima, adottata nel 2004.

Inoltre, come osservato da VIOLA, benché la Dichiarazione sia di per sé sfornita del carattere giuridicamente vincolante proprio dei trattati, le sue disposizioni sono state più volte considerate fonte di obblighi internazionali da parte degli organi delle Nazioni Unite, come dimostrato dalla risoluzione 1514 (XV) del 1960 a proposito dell’indipendenza dei paesi e dei popoli coloniali e dalla risoluzione 1904 (XVIII) del 1963 riguardante l’eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale. D’altro canto, nota lo stesso Autore, la Dichiarazione potrebbe essere considerata “come un’interpretazione autentica dei principi stabiliti dallo stesso Statuto dell’ONU e in questo senso sarebbe fornita di un fondamento pattizio indiretto”. VIOLA, F., *Dalla dichiarazione universale dei diritti dell’uomo ai Patti internazionali. Riflessioni sulla pratica giuridica dei diritti*, contenuto in *Ragion Pratica*, 1998, 11, pp 43-44

<sup>85</sup> Com’è stato efficacemente osservato, l’adozione della Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo ha segnato “il passaggio dalla sfera del diritto naturale al diritto positivo [...] a livello internazionale e, attraverso l’identificazione di un’intera categoria di diritti sottratta all’arbitrio del sovrano, ha inizio una lenta, ma inesorabile, erosione del limite della competenza esclusiva degli Stati (*domestic jurisdiction*)”. PINESCHI, Laura, *La Dichiarazione universale dei diritti umani*, contenuto in PINESCHI, L., (a cura di), cit., p. 68.

<sup>86</sup> Art. 1 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo: “All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.”

Per la traduzione italiana delle disposizioni della Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo, il riferimento è al sito ufficiale del Senato della Repubblica.

Dichiarazione attraversa tutte le generazioni di diritti<sup>87</sup> e, recuperandogli imperativi di un patrimonio giuridico-filosofico dimenticato nel corso dei decenni precedenti, pone gli Stati della Terra dinanzi alle proprie responsabilità. Se i popoli delle Nazioni Unite sono realmente decisi a riaffermare “la fede nei diritti fondamentali dell’uomo, nella dignità e nel valore della persona umana”, così come enunciato dal Preambolo del loro Statuto, la garanzia di questi diritti costituisce l’indefettibile parametro cui conformarsi: *ex ore tuo te iudico*.

I successivi sviluppi del diritto internazionale hanno confermato l’idea di centralità dell’individuo incarnata dalla Dichiarazione, il cui art. 29 prevede che “ogni individuo ha diritto ad un ordine sociale e internazionale nel quale i diritti e le libertà enunciati [...] possano essere pienamente realizzati”. Nell’ottica del diritto internazionale moderno, il rispetto della dignità dell’essere umano non è più soltanto un effetto benefico discendente dalla sicurezza degli attori internazionali, ma l’elemento chiave di una “pace qualificata”<sup>88</sup> che arricchisce la necessità di prevenire la violenza interstatale con la difesa dei diritti fondamentali dell’individuo da ogni indebita ingerenza statale.

La promozione di un nuovo modo di intendere i rapporti tra i cittadini e l’autorità statale, corroborato dalla rapida diffusione di un modello di costituzione rigida e lunga, ha avuto una decisiva importanza nell’affermazione del divieto di tortura come valore condiviso dalla comunità internazionale.

---

<sup>87</sup>VILLANI, U., cit., pp. 22-23. La citazione rimanda alla nota classificazione diacronica dei diritti dell’uomo fondata sul criterio cronologico delle “generazioni di diritti”. Da questa prospettiva, l’evoluzione della sensibilità giuridica in tema di diritti fondamentali avrebbe portato al riconoscimento di tre “generazioni di diritti”: la prima sarebbe costituita dai diritti civili e politici di matrice essenzialmente occidentale e liberale, di sovente ritenuti “innati in ogni essere umano in quanto tale, riconoscibili in ogni tempo e luogo”; nella seconda, invece, rientrerebbero i diritti economici, sociali e culturali, figli “per un verso, [delle] istanze e [delle] ideologie socialiste e, per altro verso, [della] feconda tradizione del solidarismo cattolico; infine, la terza corrisponderebbe al riconoscimento dei diritti e delle libertà tesi “a realizzare la liberazione dei popoli dalla dominazione straniera, dapprima politica, poi economica”, la cui derivazione deve rinvenirsi nelle istanze di indipendenza e libertà propugnate dai Paesi del Terzo mondo.

<sup>88</sup>VILLANI, U., cit., p. 16.

Assunta la netta antitesi tra l'utilizzo della tortura in sede giudiziaria ed esecutiva e lo statuto concettuale delle Nazioni Unite, la Dichiarazione sancisce il divieto di tortura con la disposizione contenuta nell'art. 5, in virtù della quale "Nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamento o a punizione crudeli, inumani o degradanti"<sup>89</sup>.

La disposizione si limita a vietare le condotte e i trattamenti citati omettendo di fornire una descrizione delle caratteristiche fondamentali della tortura, la cui messa al bando si accompagna al suo inserimento in un più ampio catalogo di *mistreatments*. Tuttavia, lo stesso utilizzo del termine "tortura" evita che la sua riconducibilità ad un *genus* provochi la dispersione dei caratteri di unicità storicamente connessi alla sua identificazione.

Benché non sostenuta da una delimitazione dei differenti ambiti applicativi, la scelta di distinguere la tortura dalle punizioni e dai trattamenti crudeli, inumani e degradanti emerge con chiarezza se si confronta l'art. 5 della Dichiarazione con le disposizioni dell'Accordo di Londra, istitutivo del Tribunale internazionale militare di Norimberga, competente a conoscere dei crimini compiuti nel corso del secondo conflitto mondiale dai vertici del regime nazionalsocialista.

Nel delineare la competenza giurisdizionale del Tribunale, l'art. 6 dell'Accordo distingueva i crimini internazionali nelle tre sottocategorie dei crimini contro la pace, dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità. Con particolare riguardo a questi ultimi, la lettera c) dell'art. 6 disponeva che fossero considerati crimini contro l'umanità "l'assassinio, lo sterminio, la riduzione in schiavitù, la deportazione e *qualsiasi atto inumano* commesso ai danni di una qualsiasi popolazione civile [...] ovvero le persecuzioni per motivi politici,

---

<sup>89</sup> Art. 5 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo: "No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment".

razziali o religiosi commesse nell'esecuzione di uno dei crimini rientranti nella competenza del Tribunale, o in connessione con uno di siffatti crimini”<sup>90</sup>.

L'intensità dell'aggressione alla dignità e all'integrità psico-fisica delle vittime di tortura non fa sorgere dubbi sulla sua piena appartenenza al novero degli atti disumani. Tuttavia, la mancanza di una specifica citazione sembra proporre un'idea di tortura legata più alla brutalità della violenza esercitata che alle finalità perseguite, una “rabbia senza legge”<sup>91</sup> che mal si concilia con la storia della pratica che più di tutte ha cercato la sua ragion d'essere nella rivendicazione di un rapporto privilegiato – e paradossale- con la verità e la giustizia. Il divieto di tortura e di trattamenti crudeli, inumani e degradanti è confermato dal complessivo impianto della Dichiarazione, i cui artt. 9, 10 e 11 riconoscono, rispettivamente, l'inviolabilità del diritto di ciascun individuo all'*habeas corpus* e la necessità di rispettare i principi fondamentali del giusto processo regolato dalla legge. In particolare, l'art. 10 stabilisce che “ogni individuo ha diritto, in posizione di piena uguaglianza, ad una equa e pubblica udienza davanti ad un tribunale indipendente e imparziale, al fine della determinazione dei suoi diritti e dei suoi doveri, nonché della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta”. Il primo comma dell'art.11, invece, afferma il principio della presunzione di innocenza, istituto fondamentale del diritto penale contemporaneo che già i filosofi illuministi consideravano radicalmente incompatibile con la disposizione

---

<sup>90</sup> Secondo quanto enunciato dall'art. 2, comma 2, lettera c), dello Statuto del Tribunale internazionale militare di Norimberga, annesso all'Accordo (o “Patto”) di Londra, costituiscono “crimini contro l'umanità” sottoposti alla giurisdizione del Tribunale:

“l'assassino, lo sterminio, la riduzione in schiavitù, la deportazione e qualsiasi altro atto inumano commesso ai danni di una qualsiasi popolazione civile, prima e durante la guerra, ovvero le persecuzioni per motivi politici, razziali o religiosi, quando tali atti o persecuzioni - abbiano costituito o meno una violazione del diritto interno del Paese dove sono state perpetrate - siano state commesse nell'esecuzione di uno dei crimini rientranti nella competenza del Tribunale, o in connessione con uno di siffatti crimini.”

Per la traduzione in italiano delle norme dell'Accordi di Londra, è stata accolta la versione fornita dal Centro di Ateneo per i Diritti Umani dell'Università degli Studi di Padova, liberamente consultabile sul sito ufficiale del Centro.

<sup>91</sup>La citazione è a FOUCAULT, M., *Sorvegliare e punire, Nascita della prigione*, cit., p. 37.

della tortura. Lo stesso comma dispone altresì che la responsabilità penale dell'imputato debba essere legalmente accertata in un pubblico processo caratterizzato dal pieno riconoscimento del suo diritto di difesa. Emerge dunque un ulteriore ostacolo alla reintroduzione della tortura, ontologicamente estranea al riconoscimento del diritto dell'accusato di difendere la propria libertà personale evitando di auto-incriminarsi.

Come già evidenziato, il valore metagiuridico del manifesto di civiltà costituito dalla Dichiarazione trascende il carattere non vincolante delle sue disposizioni. Tuttavia, l'effettivo godimento dei diritti dell'uomo non può prescindere dalla predisposizione di meccanismi di accertamento e sanzione delle violazioni, né l'istituzione della Corte Internazionale di Giustizia (*International Court of Justice*), competente a dirimere le controversie insorte tra gli Stati membri dell'ONU, poteva considerarsi idonea a colmare le lacune di effettività che connotano gli strumenti di *soft law*. Le disposizioni della Dichiarazione, dunque, sono state implementate da un potenziamento del ruolo del diritto internazionale pattizio e dei poteri giurisdizionali attribuiti alle Corti internazionali, sempre più aperte ai ricorsi individuali e ad un'interpretazione evolutiva delle norme concernenti i diritti dell'uomo.

Lo sviluppo della tutela internazionale del divieto di tortura non si distacca dalle caratteristiche generali del modello descritto. La stratificazione normativa dei decenni successivi alla Dichiarazione ha ribadito la ferma condanna nei confronti della tortura, introducendo degli specifici obblighi di criminalizzazione in capo agli Stati e definendo le caratteristiche principali di un crimine antico, ma della cui attualità non è lecito dubitare. Dalle esortazioni della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo alla piena vincolatività dei trattati internazionali, il delitto di tortura si avvia lungo il percorso che lo condurrà tra le disposizioni dei codici penali degli Stati di diritto.

## 2. IL DIVIETO DI TORTURA NELLE CONVENZIONI DI GINEVRA SUL DIRITTO UMANITARIO E NEL PATTO DELLE NAZIONI UNITE SUI DIRITTI CIVILI E POLITICI

### 2.1 *Gli elementi caratteristici della tortura emergenti dall'art. 3 delle Convenzioni di Ginevra del 1949*

La tutela della vita e della dignità dell'essere umano si pongono quali capisaldi del nuovo corso del diritto internazionale post-bellico, sia nell'ambito della tutela internazionale dei diritti umani, sia nella differente sfera di applicazione del diritto internazionale umanitario. Tuttavia, le norme di quest'ultimo declinano l'obiettivo di garantire il rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo in coerenza con le peculiarità che lo differenziano dalle altre aree del diritto internazionale.

Il diritto internazionale umanitario, composto da norme di diritto pattizio e consuetudinario, si concentra sulla disciplina delle relazioni tra gli Stati e le altre entità belligeranti in riferimento all'esigenza primaria di proteggere la popolazione civile e i soggetti non partecipanti alle ostilità nel corso dei conflitti armati<sup>92</sup>. Per quanto l'uso aggressivo della forza militare sia vietato dall'art. 2, par. 4, della Carta delle Nazioni Unite<sup>93</sup>, oltre che da una norma di diritto

---

<sup>92</sup> RONZITTI, N., cit., p. 316.

<sup>93</sup> Art. 2, par. 4, della Carta delle Nazioni Unite: "I Membri devono astenersi nelle loro relazioni internazionali dalla minaccia o dall'uso della forza, sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite".

La disposizione va letta in connessione con l'obbligo degli Stati membri dell'organizzazione di risolvere le controversie internazionali attraverso strumenti pacifici, di cui all'art. 33, par. 1, della Carta: "Le parti di una controversia, la cui continuazione sia suscettibile di mettere in pericolo il

internazionale imperativo, il diritto umanitario costituisce la risposta della comunità internazionale al pericolo che l'esercizio illegittimo dello *ius ad bellum*, di per sé foriero di gravissime violazioni dei diritti dell'uomo, si inserisca in un vuoto normativo. Al fine di demarcare la linea di confine tra gli atti militari legittimi e le violazioni dello *ius in bello*, le norme di cui sono destinatarie le parti belligeranti accolgono un principio di necessità militare<sup>94</sup> che giustifica le condotte strettamente necessarie al conseguimento degli obiettivi del conflitto. Le aggressioni alla vita e all'integrità fisica della popolazione civile, dei soldati fuori combattimento e dei prigionieri, invece, devono considerarsi dei crimini di guerra, secondo la nota tripartizione dei crimini internazionali accolta dal già citato Accordo di Londra del 1945<sup>95</sup>.

Alla luce di queste considerazioni, risulta chiara la differenza tra le norme direttamente legate alla tutela dei diritti fondamentali dell'uomo e il diritto internazionale umanitario. Difatti, se le prime considerano le esigenze di

---

mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, devono, anzitutto, perseguirne una soluzione mediante negoziati, inchiesta, mediazioni, conciliazione, arbitrato, regolamento giudiziale, ricorso ad organizzazioni od accordi regionali, od altri mezzi pacifici di loro scelta”.

<sup>94</sup> PEDRAZZI, M., *La protezione del diritto alla vita tra diritto internazionale umanitario e tutela internazionale dei diritti umani*, contenuto in DI STEFANO, A., SAPIENZA, R., (a cura di), *La tutela dei diritti umani e il diritto internazionale*, Atti del XVI Convegno della Società italiana di Diritto internazionale, Catania, 23-24 giugno 2011, Editoriale scientifica, Napoli, 2012, p. 82.

<sup>95</sup> L'art. 6 dell'Accordo di Londra, istitutivo del Tribunale militare internazionale di Norimberga, distingue tre categorie di crimini internazionali sottoposti alla giurisdizione del Tribunale:

- a) i crimini contro la pace, ovverosia “la progettazione, la preparazione, lo scatenamento e la continuazione di una guerra d'aggressione, o d'una guerra in violazione di trattati, assicurazioni o accordi internazionali, ovvero la partecipazione a un piano concertato o a un complotto per commettere una delle precedenti azioni”;
- b) i crimini di guerra, cioè “la violazione delle leggi e degli usi di guerra. [...] L'assassinio; il maltrattamento o la deportazione per lavori forzati, o per qualsiasi altro scopo, delle popolazioni civili dei territori occupati o che vi si trovano; l'assassinio o il maltrattamento di prigionieri di guerra o di naufraghi; l'esecuzione di ostaggi; il saccheggio di beni pubblici o privati; la distruzione ingiustificata di città e di villaggi, ovvero le devastazioni non giustificate da esigenze d'ordine militare”;
- c) i crimini contro l'umanità, vale a dire “l'assassinio, lo sterminio, la riduzione in schiavitù, la deportazione e qualsiasi altro atto inumano commesso ai danni di una qualsiasi popolazione civile, prima e durante la guerra, ovvero le persecuzioni per motivi politici, razziali o religiosi”.

protezione della persona umana assolutamente predominanti, il secondo opera un bilanciamento tra la tutela dei diritti dell'uomo e l'interesse delle parti in conflitto al conseguimento dei rispettivi obiettivi militari, manifestando un'indifferenza valoriale nei confronti delle finalità proprie dell'esercizio dello *ius ad bellum*<sup>96</sup>.

Tuttavia, le peculiari caratteristiche del diritto internazionale umanitario non incidono sull'assolutezza del divieto di tortura, come si evince dalla lettura delle disposizioni delle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949, considerate il nucleo del diritto internazionale umanitario. Ratificate dalla totalità degli Stati membri delle Nazioni Unite, le Convenzioni di Ginevra hanno trasceso l'originaria valenza *inter partes*, tipica del diritto dei trattati, diventando espressione positiva di un diritto internazionale consuetudinario universalmente vincolante.

Le Convenzioni dedicano al divieto di tortura la norma contenuta nel fondamentale art. 3<sup>97</sup>, comune ai quattro trattati.

---

<sup>96</sup>PEDRAZZI, M., *La protezione del diritto alla vita tra diritto internazionale umanitario e tutela internazionale dei diritti umani*, cit., p. 82.

<sup>97</sup> Art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 sul diritto umanitario:

“Nel caso in cui un conflitto armato privo di carattere internazionale scoppiasse sul territorio di una delle Alte Parti contraenti, ciascuna delle Parti belligeranti è tenuta ad applicare almeno le disposizioni seguenti:

1. Le persone che non partecipano direttamente alle ostilità, compresi i membri delle forze armate che abbiano depresso le armi e le persone messe fuori combattimento da malattia, ferita, detenzione o qualsiasi altra causa, saranno trattate, in ogni circostanza, con umanità, senza alcuna distinzione di carattere sfavorevole che si riferisca alla razza, al colore, alla religione o alla credenza, al sesso, alla nascita o al censo, o fondata su qualsiasi altro criterio analogo.  
A questo scopo, sono e rimangono vietate, in ogni tempo e luogo, nei confronti delle persone sopra indicate:
  - a. le violenze contro la vita e l'integrità corporale, specialmente l'assassinio in tutte le sue forme, le mutilazioni, i trattamenti crudeli, le torture e i supplizi;
  - b. la cattura di ostaggi;
  - c. gli oltraggi alla dignità personale, specialmente i trattamenti umilianti e degradanti;
  - d. le condanne pronunciate e le esecuzioni compiute senza previo giudizio di un tribunale regolarmente costituito, che offra le garanzie giudiziarie riconosciute indispensabili dai popoli civili.
2. I feriti e i malati saranno raccolti o curati.

L'art. 3 si pone a tutela della vita, della dignità e dell'integrità psicofisica delle persone che non partecipano direttamente alle ostilità e dei membri delle forze armate che abbiano deposto le armi o siano state messe fuori combattimento da malattia, ferita, detenzione o qualsiasi altra causa, prescrivendo alle Parti contraenti un obbligo di protezione cui adempiere attraverso un trattamento ispirato a criteri di umanità. A tale fine, il primo comma della disposizione in esame vieta che nei confronti delle categorie tutelate siano perpetrati "violenze contro la vita e l'integrità corporale, specialmente l'assassinio in tutte le sue forme, le mutilazioni, i trattamenti crudeli, le torture e i supplizi" e "oltraggi alla dignità personale", con particolare riguardo ai trattamenti umilianti e degradanti. Inoltre, sono proibite "la cattura di ostaggi" e "le condanne pronunciate e le esecuzioni compiute senza previo giudizio di un tribunale regolarmente costituito", la cui giurisdizione sia attuata nell'osservanza delle garanzie giudiziarie riconosciute indispensabili dai popoli civili.

Il divieto di tortura, dunque, si inserisce nel quadro di tutela predisposto in favore dei soggetti non (o non più) partecipanti alle ostilità. Nondimeno, la definizione delle categorie dei potenziali soggetti passivi non limita l'estensione del divieto, disinteressandosi delle condotte poste in essere nei confronti dei combattenti attivi, ma contribuisce a mettere in evidenza uno dei presupposti indefettibili della tortura: l'assoluta soggezione che contraddistingue la posizione della vittima nei confronti del torturato. Come testimoniato dalla breve

---

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

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

L'applicazione delle disposizioni che precedono non avrà effetto sullo statuto giuridico delle Parti belligeranti."

La traduzione in italiano della disposizione *de qua* è quella fornita dal sito "Fedlex", la piattaforma ufficiale di pubblicazione del diritto federale della Confederazione Svizzera, alla sezione *Raccolta sistematica, Guerra e neutralità, Difesa militare, Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949 relativa al trattamento dei prigionieri di guerra.*

ricostruzione storica esposta nel Capitolo I<sup>98</sup>, le violenze e le sofferenze proprie del delitto di tortura si inseriscono in un contesto di profonda asimmetria tra le forze degli attori in gioco, una sproporzione nella distribuzione dei poteri dalla quale la tortura trae la cifra caratteristica del *metus* che è in grado di infondere nell'animo dei torturati. Dalla prospettiva indicata, risulta evidente come il quadro dei rapporti tra l'individuo e lo Stato-apparato costituisca terreno d'elezione per la creazione delle condizioni di contesto di cui la tortura si nutre, così come confermato dalla natura squisitamente pubblicistica delle ragioni che hanno giustificato per secoli il ricorso istituzionale ai supplizi.

Le violenze sono precedute da un atto di completa privazione della libertà personale o da una condizione di minorata difesa, sfruttata o provocata a tal fine dal torturatore, il cui legame con la minaccia dei tormenti pone la vittima in un "luogo di non-diritto", una dimensione aliena al riconoscimento dei più basilari diritti inerenti alla persona umana. Il sostanziale *ius vitae ac necis* del carnefice si converte nella disumanizzazione del torturato, la cui percezione della realtà si appiattisce sulla sensazione di essere un corpo dialogante con una ferocia senza limiti, un arbitrio in grado di elidere qualunque possibilità di provvedere alla conservazione della propria esistenza.

---

<sup>98</sup> Cfr. *supra*, Capitolo I, par. 2, "Il rapporto tra tortura e autorità: dai regni romano-barbarici alla riscoperta della *quaestio* nel Basso Medioevo". In particolare, risulta opportuno rimarcare l'estraneità della tortura al modello di "processo" isonomico tipico delle procedure ordaliche, nelle quali l'accertamento della verità processuale si risolveva nella constatazione dell'esito di un duello o di una prova cui venivano sottoposte le due parti della contesa. La concezione privatistica della giustizia penale sottesa alle ordalie fu superata nel corso del Basso Medioevo, periodo nel quale fu attribuita una dimensione pubblicistica all'interesse alla repressione dei delitti. La nuova visione richiese un generale ripensamento dell'organizzazione degli apparati giudiziari e pose le basi per la diffusione di un modello processuale di marca inquisitoria, incentrato sulla figura di un magistrato/funzionario dotato di ampia discrezionalità in materia istruttoria cui faceva da contraltare un accusato in posizione di soggezione nei confronti dell'autorità giudiziaria precedente.

Da questo punto di vista, è stata sottolineata una sostanziale affinità tra la tortura e il flagello millenario della schiavitù<sup>99</sup>. Infatti, mentre la schiavitù “deprives the victim *ex lege* of his or her status as a human being by allowing the slave owner to exercise unrestricted legal power over the victim”, la tortura evoca una situazione nella quale “one person exercises unrestricted *factual* power over another person [corsivo aggiunto]”. Le offese alla dignità e alla libertà personale e morale derivanti dalla riduzione in schiavitù, dunque, si differenziano dal disvalore tipico del delitto di tortura per la loro natura “istituzionale”, cristallizzata negli elementi caratteristici di realtà ordinamentali estranee allo stesso concetto giusnaturalistico di eguaglianza tra gli esseri umani, prima ancora che all’unificazione del soggetto di diritto.

Ciononostante, il tratto comune della disumanizzazione delle vittime pone le basi per l’individuazione di un *continuum* concettuale tra i due istituti, alfiere di una volontà di dominio dell’uomo sull’uomo espunta dal paradigma di civiltà giuridica adottato dalla comunità internazionale del secondo dopoguerra.

Il *focus* dell’art. 3 prende atto del carattere strutturalmente asimmetrico delle relazioni in cui si inserisce la perpetrazione del delitto di tortura. L’obbligo di trattare i civili, i feriti e i prigionieri con umanità costituisce il riconoscimento di una situazione di rischio fondata sulla vulnerabilità delle categorie tutelate, esposte al pericolo che il potere delle forze armate dei belligeranti si converta in un arbitrio prodromico all’inflizione della tortura. In altre parole, la disposizione in discorso non include i membri attivi delle forze armate nel novero delle potenziali vittime perché la tortura è ontologicamente legata ad una condizione di impotenza del soggetto passivo del reato nei confronti del torturatore.

Anticipando una questione che sarà oggetto di una specifica trattazione, la logica umanitaria sottesa al divieto contenuto nell’art. 3 innerva la particolare attenzione che gli ordinamenti giuridici contemporanei dedicano al trattamento dei

---

<sup>99</sup>NOWAK, M., BIRK, M., MONINA, G., *The United Nations Convention against torture and its optional protocol*, Oxford University Press, 2019, p. 1.

detenuti e alla ridefinizione delle finalità e dei contenuti delle pene detentive. Se queste ultime devono ispirarsi agli obiettivi della rieducazione<sup>100</sup> e del reinserimento sociale del condannato, il rispetto della condizione di vulnerabilità intrinsecamente legata alla privazione della libertà personale costituisce, a un tempo, il principale fattore di umanizzazione del trattamento penitenziario e una straordinaria garanzia contro il pericolo che gli istituti di pena si risolvano in una brutale manifestazione della capacità coercitiva del “Leviatano”<sup>101</sup>,

## *2.2. Le linee generali del quadro di tutela dei diritti fondamentali istituito dal Patto internazionale sui diritti civili e politici*

Nonostante l’indubbia importanza delle Convenzioni di Ginevra per la riaffermazione del divieto assoluto di tortura, le disposizioni di cui si compongono

---

<sup>100</sup> La rieducazione del condannato costituisce la principale finalità del trattamento penitenziario conforme ai canoni del nostro ordinamento costituzionale, così come sancito dal chiaro dettato dell’art. 27, comma 3, della Costituzione: “Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”.

<sup>101</sup> L’espressione è un riferimento al pensiero di Thomas Hobbes, celebre filosofo inglese del XVII secolo e autore de “Il Leviatano, o la materia, la forma e il potere di uno stato ecclesiastico e civile”. In quest’opera, Hobbes rappresentava il carattere assoluto del potere di coercizione statale attraverso il ricorso all’immagine del Leviatano, un essere mostruoso tratto dalla tradizione dell’Antico Testamento. I poteri del Leviatano derivavano dalla stipulazione di un *pactum subiectionis* da parte della generalità dei consociati, disposti a cedere alla mostruosa entità statale una quota consistente dei propri diritti in cambio di una promessa di protezione dai pericoli del c.d. “stato di natura”, uno stadio primordiale caratterizzato dal caos dalla “guerra di tutti contro tutti” (“*Bellum omnium contra omnes*”), in cui “l’uomo è lupo per l’altro uomo” (“*Homo homini lupus*”). Per un approfondimento sul punto, si veda MAFFETTONE, S., VECA, S., *L’idea di giustizia da Platone a Rawls*, 2012.

si contraddistinguono per una natura settoriale, riferita al circoscritto ambito dei conflitti armati tra Stati o altre entità organizzate partecipanti alle ostilità.

Il primo passo compiuto dalla comunità internazionale verso l'entrata in vigore di un documento universale, recante disposizioni vincolanti in tema di diritti fondamentali, risale al 1966, anno in cui l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha adottato la risoluzione 2200 A (XXI). Con questa risoluzione, l'Assemblea generale ha approvato e aperto alla firma tre trattati internazionali: il Patto internazionale sui diritti civili e politici (da qui, il "Patto"), il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali e il Protocollo facoltativo al Patto internazionale sui diritti civili e politici.

Elaborati dalla Commissione dei diritti umani all'esito di un percorso negoziale durato quasi vent'anni, i Patti costituiscono la naturale implementazione convenzionale di cui necessitava la Dichiarazione universale del 1948, le cui solenni enunciazioni si limitavano ad esortare gli Stati membri delle Nazioni Unite al rispetto e alla promozione dei diritti fondamentali della persona.

Soffermandoci sul sistema di protezione predisposto dal Patto sui diritti civili e politici, deve rilevarsi come il rafforzamento della tutela dei diritti già consacrati nella Dichiarazione sia stato perseguito, da un lato, attraverso la definizione di specifici vincoli gravanti sugli Stati aderenti e, dall'altro, con l'istituzione di un organo *ad hoc* avente carattere permanente, il Comitato dei diritti dell'uomo (*Human Rights Committee*, di seguito il "Comitato"), dotato di significative funzioni di controllo sullo stato d'attuazione delle disposizioni del Patto.

Con riferimento al primo profilo, il Patto impone agli Stati contraenti degli obblighi "negativi" od astensione da tutte le interferenze illegittime, suscettibili di incidere negativamente sulle sfere giuridiche soggettive degli individui sottoposti alla loro giurisdizione. I diritti fondamentali garantiti dal Patto possono essere limitati solo ed esclusivamente nel rispetto delle norme dell'ordinamento interno, la cui conformità allo spirito e alle disposizioni del Patto garantisce il giusto bilanciamento d'interessi tra le esigenze di carattere pubblicistico e la garanzia dei diritti e delle libertà individuali. Ad esempio, l'art. 9 del Patto, posto a protezione dell'*habeas corpus*, stabilisce che il diritto di

ciascuno alla libertà personale possa essere limitato solo ed esclusivamente per i motivi e secondo le procedure previste dalla legge.

Ma il Patto non si limita ad imporre una protezione fondata sulla sola astensione dalle interferenze illegittime, la cui garanzia costituisce una condizione necessaria, ma non sufficiente all'effettivo godimento della totalità dei diritti tutelati. Il passo successivo consiste nell'imposizione di specifici obblighi "positivi", incentrati sull'adozione di misure idonee al conseguimento degli obiettivi di tutela perseguiti dalla disciplina dettata dal Patto. Non si tratta soltanto di prevenire il pericolo che un pubblico ufficiale esegua un arresto arbitrario o che una pubblica amministrazione disponga un'espropriazione illegittima, ma di garantire l'effettività dell'accesso alla giustizia, dell'esecuzione delle pronunce d'accoglimento dei ricorsi e, più in generale, di intraprendere un percorso che implichi il compimento "dei passi necessari per l'adozione delle misure legislative o d'altro genere che possano occorrere per rendere effettivi i diritti riconosciuti [...] dal Patto".

Una manifestazione evidente della particolare consistenza degli obblighi di *facere* in discorso può ritrovarsi nella disposizione di cui all'art. 10<sup>102</sup>, dedicata ai principi fondamentali del trattamento di quanti siano stati condannati alla pena detentiva e, in generale, di tutti gli individui privati della libertà personale. L'umanità e le finalità di ravvedimento e di riabilitazione sociale che devono informare il trattamento penitenziario, secondo quanto disposto dall'art. 10, par. 3

---

<sup>102</sup> Secondo quanto statuito dal disposto dell'art. 10 del Patto internazionale sui diritti civili e politici:

"1. Qualsiasi individuo privato della propria libertà deve essere trattato con umanità e col rispetto della dignità inerente alla persona umana.

2.a) gli imputati, salvo circostanze eccezionali, devono essere separati dai condannati e sottoposti a un trattamento diverso, consono alla loro condizione di persone non condannate;

b) gli imputati minorenni devono essere separati dagli adulti e il loro caso deve essere giudicato il più rapidamente possibile.

3. Il regime penitenziario deve comportare un trattamento dei detenuti che abbia per fine essenziale il loro ravvedimento e la loro riabilitazione sociale. I rei minorenni devono essere separati dagli adulti e deve essere loro accordato un trattamento adatto alla loro età e al loro stato giuridico."

del Patto, impongono la revisione di interi settori dell'ordinamento, plasmati ad immagine e somiglianza dell'idea di pena detentiva accolta dai precetti del Patto.

Il secondo pilastro del sistema di garanzia dal Patto, invece, trova il suo fondamento nelle norme che, attraverso la previsione di specifici poteri di denuncia e controllo, riempiono di significato l'alto ruolo istituzionale ricoperto dal Comitato dei diritti dell'uomo.

Composto di 18 esperti indipendenti<sup>103</sup> dotati di "alta levatura morale e di riconosciuta competenza nel campo dei diritti dell'uomo"<sup>104</sup>, il Comitato esercita le proprie funzioni lungo tre direttrici fondamentali, definite dagli artt. 40 e 41 del Patto e dagli artt. 1-5 del relativo Protocollo Opzionale.

In sintesi, il Comitato monitora l'effettivo rispetto dei diritti fondamentali attraverso l'analisi e la valutazione dei rapporti che gli Stati membri, ai sensi dell'art. 40, comma 1, del Patto sono tenuti periodicamente a sottoporre alla sua attenzione<sup>105</sup>. In secondo luogo, in virtù di quanto stabilito dall'art. 41, il Comitato

---

<sup>103</sup> Benché designati dalle Alte Parti Contraenti, i membri del Comitato, a mente di quanto stabilito dall'art. 28, comma 3, del Patto, siedono a titolo rigorosamente personale. A dimostrazione della rilevanza che il Patto riconosce all'esigenza che l'imparzialità dell'organo ad hoc non sia inquinata da illegittime interferenze statali, "ogni membro del Comitato, prima di assumere la carica, deve fare in udienza pubblica dichiarazione solenne che egli eserciterà le sue funzioni in modo imparziale e coscienzioso" (art. 38 del Patto). Inoltre, ulteriori meccanismi di garanzia - "come l'impossibilità di prendere parte all'esame dei rapporti dello Stato d'appartenenza o delle comunicazioni individuali proposte contro il proprio Stato", PINESCHI, L., cit., p. 86. - sono previsti dal Regolamento di procedura del Comitato e dalle linee guida adottate dallo stesso nel 1998.

<sup>104</sup> Art. 28, comma 2, del Patto internazionale sui diritti civili e politici: "Il Comitato si compone di cittadini degli Stati parti del presente Patto, i quali debbono essere persone di alta levatura morale e di riconosciuta competenza nel campo dei diritti dell'uomo".

<sup>105</sup> Considerata l'assenza di previsioni atte a munire il Comitato di specifici poteri istruttori o d'indagine, la gran parte delle informazioni in possesso di quest'ultimo deriva dai documenti e dai rapporti unilateralmente prodotti dalle autorità statali. Dunque, e al di là della possibilità del Comitato di avvalersi dei dati raccolti dalle altre Agenzie delle Nazioni Unite o da organizzazioni non governative interessate, la trasparenza nei confronti del Comitato e la buona fede nell'esecuzione del trattato e nella da parte degli Stati membri risultano chiaramente determinanti. Peraltro, alla non coercibilità dell'obbligo di veridicità e completezza nei rapporti, fa da contraltare la norma di diritto internazionale consuetudinario, quindi vincolante *erga omnes*, che esprime con la formula latina *pacta sunt servanda* il principio di obbligatorietà e di esecuzione in buona fede dei trattati internazionali. Inoltre, la stessa norma consuetudinaria è stata cristallizzata nel disposto

è competente a ricevere i reclami presentati dagli Stati membri del Patto che ritengono che un altro Stato parte abbia violato le norme convenzionali.

Da ultimo, completano il quadro le sopracitate disposizioni del Protocollo facoltativo che, delineando un innovativo sistema di ricorsi individuali, consentono a coloro i quali lamentino una lesione dei propri diritti fondamentali cagionata da uno Stato aderente al Patto di inoltrare uno specifico reclamo al Comitato.

Tra i tre dispositivi di garanzia descritti, il meccanismo di valutazione dei rapporti statali previsto dall'art. 40 si distingue per essere l'unico a carattere effettivamente obbligatorio, inscindibilmente legato alla ratifica – e alla conseguente entrata in vigore – del Patto per le singole parti contraenti. In effetti, l'obbligatorietà dei sistemi di ricorso interstatale e individuale è subordinata alla prestazione di due manifestazioni di volontà ulteriori, consistenti, rispettivamente, in una dichiarazione di riconoscimento della competenza del Comitato a ricevere ed esaminare i reclami degli Stati membri e nell'adesione al Protocollo Opzionale.

### *2.3. Il divieto di tortura enunciato dall'art. 7 del Patto e i General Comments del Comitato dei diritti dell'uomo*

Il Patto internazionale sui diritti civili e politici menziona il divieto di tortura all'art. 7, ai sensi del quale:

“Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti. In particolare, nessuno può

---

dell'art. 26 della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati, documento convenzionale di riferimento ratificato da ben 113 Stati.

essere sottoposto, senza il suo libero consenso, ad un esperimento medico o scientifico”.

Da una lettura della laconica disposizione *de qua*, risulta chiara la connessione tra le finalità di protezione del Patto e l’eredità dell’art. 5 della Dichiarazione Universale. L’inserimento della tortura nel più ampio *genus* dei *mistreatments* è confermato, così come la scelta di aprire la disposizione proprio con la menzione della figura delittuosa che ci occupa, come se gli scopi di tutela della norma e i beni giuridici offesi dalla tortura, in fin dei conti, coincidessero. E, in effetti, il carattere plurioffensivo della tortura, già emergente da una ricognizione delle fonti storiche di riferimento, partecipa del disvalore connaturato a tutte le altre figure delittuose sanzionate dall’art. 7 del Patto, valorizzando l’ampia portata di norma posta, a un tempo, a protezione della vita, dell’integrità fisica, della dignità e della libertà morale e personale.

Tuttavia, la formulazione della norma in parola ripropone gli stessi dubbi ermeneutici veicolati dall’art. 5 della Dichiarazione. Difatti, il Patto internazionale sui diritti civili e politici non fornisce una definizione analitica di tortura, in grado di dare sostanza ad un’idea dalla chiara connotazione storica, ma persistentemente indefinita da una prospettiva di stretto diritto. Pertanto, soggetti attivi, condotte ed eventi lesivi del crimine in oggetto risultano ancora confinati al riconoscimento della prassi e, in ultima analisi, della coerenza dei casi concreti con il volto storico degli orrori della tortura.

In questo contesto, si inserisce la rilevante attività interpretativa svolta dal Comitato dei diritti dell’uomo. Nel corso dei decenni, infatti, la vitalità e la non equivocità delle disposizioni del Patto sono state preservate attraverso la redazione dei cd. *General Comments*, degli strumenti di interpretazione autentica impiegati dal Comitato per evidenziare o esplicitare la portata dei principi convenzionali. Come può desumersi dal tenore dell’art. 7, le indicazioni del Comitato in materia di *mistreatments* hanno fornito un contributo fondamentale alla causa della progressiva definizione degli elementi della tortura, consentendo alle disposizioni del Patto di partecipare, seppur indirettamente, al salto di qualità

concettuale che avrebbe portato dalla genericità del divieto alla precisione della figura delittuosa.

Nel *General Comment* n. 20, adottato nel marzo del 1992, il Comitato svolge un'analisi dell'art. 7 soffermandosi, in primo luogo, sui profili di carattere teleologico connessi alle finalità di tutela e ai beni giuridici protetti dalla disposizione *de qua*.

Così come esplicitato dal par. 2 del *Comment*, “the aim of the provisions of article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights is to protect *both the dignity and the physical and mental integrity of the individual*[corsivo aggiunto]”. Oltre alle fondamentali menzioni dell'integrità fisica e mentale<sup>106</sup>, beni giuridici aggrediti e, nei casi più estremi, compromessi dalle diverse forme di *mistreatments*, il riferimento alla dignità umana corrobora l'inquadramento concettuale della tortura operato nel paragrafo precedente. Gli effetti della tortura esondano dal piano eminentemente materiale, delle conseguenze empiricamente verificabili, per incidere sulla dimensione della personalità che consente all'individuo di avere piena contezza dei propri diritti inalienabili, ineludibilmente legati alla sola condizione di appartenere al genere umano.

Anticipando un tema cui sarà dedicata un'ampia sezione (*includere par. di riferimento*), pare opportuno citare, a tal proposito, un passo tratto dalla sentenza con cui la Corte d'Appello di Genova ha definito il secondo grado del processo istruito per i gravissimi fatti occorsi durante il G8 del 2001, evento di portata internazionale tenutosi proprio nel capoluogo ligure.

---

<sup>106</sup> Secondo il par. 5 del *Comment* in parola, infatti, “The prohibition in article 7 relates not only to acts that cause physical pain but also to acts that cause mental suffering to the victim”. La specifica indicazione degli atti diretti a cagionare delle sofferenze psicologiche non è di poco conto, poiché consente di ricomprendere nel perimetro della tortura condotte più subdole, non immediatamente riconducibili alla violenza fisica.

Inoltre, l'autonomo rilievo attribuito alla sfera psichica permette all'interprete di emanciparsi dalle letture che considerano le sofferenze psichiche dei semplici effetti collaterali della violenza “tradizionale”, in linea con la fenomenologia di una figura delittuosa in cui il trauma psichico può configurarsi quale unico obiettivo intermedio perseguito dal soggetto attivo con la sua condotta lesiva.

Nonostante all'epoca dei fatti l'ordinamento italiano non contemplasse una specifica norma incriminatrice della tortura, la Corte territoriale non ha mancato di individuare un elemento vitale, inevitabilmente alieno allo spettro di tutela delle norme applicabili al tempo, osservando che le violenze perpetrate dai prevenuti avevano innescato “una sorta di *processo di disumanizzazione* che ha ridotto l'individuo a una cosa sulla quale esercitare la violenza”<sup>107</sup>.

Inoltre, la Corte ha proseguito la propria argomentazione affermando che:

“Il danno cagionato dagli imputati alle vittime di questi reati incrina la struttura psicologica del cittadino di uno Stato democratico, quando viene posto nelle mani di chi, approfittando della privazione della sua libertà, ha spadroneggiato senza limiti su di lui coi gesti e con le parole”<sup>108</sup>.

Dopo aver individuato i beni giuridici protetti dall'art. 7, il Comitato si sofferma sui criteri distintivi tra le diverse forme di *mistreatments* contemplati dalla disposizione. In via preliminare, occorre dare rilievo alla scelta di metodo del Comitato di non segnare la linea di confine tra la tortura e gli altri *mistreatments* attraverso la redazione di una “lista” degli atti proibiti, da ricondurre a questa o a quella categoria sulla base di anelastici principi discretivi. Difatti, il Comitato evita il rischio di atrofizzare la portata della disposizione aderendo ad una tassonomia mobile, dipendente “on the nature, purpose and severity of the treatment applied”.

In particolare, il riferimento alla “finalità” del trattamento lesivo consente di isolare lo specifico disvalore della tortura e, ragionando in retrospettiva, pone in evidenza il pregio di un'interpretazione dell'istituto che individua quel “dolo specifico” comune a tutti i principali documenti internazionali in materia.

---

<sup>107</sup> Corte d'Appello di Genova, sent. n. 678/2010, par. 67.

<sup>108</sup> Corte d'Appello di Genova, sent. n. 678/2010, par. 3.

Benché il contributo strettamente definitorio del Comitato si limiti alle indicazioni suesposte, certamente lontane dalla tassatività e precisione connaturate alla formulazione di una fattispecie “codicistica”, deve sottolinearsi il valore che il *General Comment* conserva in relazione ad una dimensione ulteriore, ovverosia quella dei profondi legami sussistenti tra l’esercizio dei poteri autoritativi e i pericoli connessi alla tortura.

In primo luogo, a conferma del “nesso di rischio” esistente tra la commissione del delitto di tortura o di altri *mistreatments* e la privazione della libertà personale, il par. 2 del *General Comment* statuisce che:

“The prohibition in article 7 is complemented by the positive requirements of article 10, paragraph 1, of the Covenant, which stipulates that “All the persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person”.

Ripercorrendo le argomentazioni già svolte nel paragrafo dedicato alle Convenzioni di Ginevra sul diritto umanitario, si ribadisce che l’applicazione della legge penale - *ex se* foriera di gravi sofferenze per i soggetti condannati alla pena della reclusione - non può coincidere con l’individuazione di un’area di rischio prodromica a fatti di tortura. Viceversa, è proprio nella prassi degli istituti di pena che la soluzione di continuità concettuale tra il diritto penale pre-illumiministico e le moderne acquisizioni della scienza penalistica deve concretamente inverarsi.

In secondo luogo, ed è qui che il legame con la storia dell’istituto della *quaestio* si intensifica esponenzialmente, nel par. 12 il Comitato evidenzia la necessità che gli Stati parti prevedano specifici divieti di ammissibilità e utilizzabilità delle confessioni o dichiarazioni rese sotto tortura o estorte per il

tramite di altri trattamenti proibiti<sup>109</sup>. Tra le finalità dell'art. 7, dunque, rientra l'obiettivo essenziale di scoraggiare infrazioni del divieto *de quo* giustificate da esigenze di natura istruttoria, sul presupposto che tutti i frutti dell'albero delle vessazioni siano "avvelenati", a prescindere dalla loro effettiva (e, *historia magistra vitae*, improbabile) utilità processuale.

Ma l'estensione del divieto di tortura consacrato nelle disposizioni del Patto non si limita ad un secco rigetto delle "ordinarie" esigenze di accertamento dei fatti di reato. A tal riguardo, il combinato disposto dei primi due commi dell'art. 4 segna un passaggio decisivo nel processo di affermazione dell'inderogabilità del divieto, stabilendo la proibizione della tortura e degli altri trattamenti inumani e degradanti anche a fronte di un "pericolo pubblico eccezionale, che minacci l'esistenza della nazione".

Il divieto di tortura concepito dal Patto manifesta un'assoluta insensibilità ad ogni argomentazione fondata sulla logica della *extrema ratio*, entrando a far parte, a pieno titolo, del "minimo irriducibile del diritto internazionale"<sup>110</sup>. Dunque, non esiste pericolo foriero di mostruosità morali peggiori di quelle insite nella tortura; non v'è "minaccia alla nazione" che superi la perdizione della civiltà connaturata all'inflizione dei tormenti.

Il principio comandato dall'art. 4 del Patto, lungi dal circoscrivere la propria influenza ai successivi sviluppi del diritto internazionale pattizio, costituisce il manifesto di una chiara scelta valoriale, prima ancora che giuridica. In un'ottica weberiana<sup>111</sup>, la decisione di disporre un divieto di tortura assoluto e

---

<sup>109</sup> Par. 12 del *General Comment* n. 20: "It is important for the discouragement of violations under article 7 that the law must prohibit the use of admissibility in judicial proceedings of statements or confessions obtained through torture or other prohibited treatment".

<sup>110</sup> MARCHESI, A., GIANELLI, A., *Il paradosso della tortura: assolutamente vietata ma universalmente diffusa*, contenuto in *Tortura di Stato, Le ferite della democrazia*, a cura di GIANELLI, A., PATERNÒ, M. P., Carocci editore, 2004, p. 145.

<sup>111</sup> Il riferimento è alla celebre distinzione tra "etica della responsabilità" ed "etica della convinzione" tracciata da MAX WEBER nel saggio *La politica come professione* del 1919. Con riguardo al tema etico dell'ammissibilità del ricorso alla tortura in situazioni eccezionali, la distinzione weberiana è stata citata da LA TORRE, M., *Mostruosità morali. Il ritorno della tortura*,

inderogabile testimonia l'adesione della comunità internazionale ai dettami di un'"etica della convinzione", dei principi, slegata dal consequenzialismo di quanti sostengono che lo "Stato d'eccezione", per sua natura, imponga una sospensione di tutte le garanzie ordinaria<sup>112</sup>.

---

contenuto in STORTONI L., CASTRONUOVO D., cit., p. 21. Ivi, La Torre osserva che, in realtà, anche il consequenzialismo, assumendo come "criterio di condotta il [...] principio dell'utilità generale ovvero della "salute pubblica" [...] si rivela dunque anch'esso un'etica della "convinzione", solo che tale etica è mutante, contingente, sempre mutevole a seconda delle circostanze, ed alla interpretazione di questa, lasciando dunque un ampio spazio alla decisione dell'agente".

<sup>112</sup> Dalla prospettiva d'analisi di una dottrina minoritaria, sviluppatasi principalmente negli Stati Uniti e in Germania, il cristallino imperativo affermato dal diritto internazionale non potrebbe resistere, nella sua inscalfibile assolutezza, alle necessità repressive imposte dalla lotta al terrorismo e, in generale, a tutte le organizzazioni eversive che minacciano la vita e la sicurezza della generalità dei consociati. Riprendendo la nota formula coniata dal giurista statunitense Alan DERSHOWITZ, dinanzi alla minaccia di una "ticking bomb", la possibilità di acquisire preziose informazioni dai soggetti a conoscenza della posizione dell'ordigno non dovrebbe lasciar alcun dubbio: il conto alla rovescia verso l'inevitabile uccisione di un gran numero di civili imporrebbe - non senza alcune (invero, paradossali) precauzioni - l'applicazione della rediviva *indagatio veritas per tormentum*. Ma il discorso di Dershowitz non si limita all'analisi del caso specifico attraverso la previsione, in ipotesi, di una speciale causa di giustificazione operante in favore dei funzionari che hanno concretamente perpetrato le violenze. L'approccio di Dershowitz al tema della tortura si pone l'obiettivo tanto ambizioso, quanto contraddittorio, di recuperare il tormento inquisitorio ad una dimensione di legalità. Al fine di evitare un ricorso alla tortura "a livello poliziesco-amministrativo, aperto ad abusi ed eccessivi", Dershowitz propone, così come riportato da DI SCIULLO, la "legalizzazione della tortura non letale [...] reintrodotta nell'ordinamento, ma *solo* in casi eccezionali, *solo* se praticata sotto il controllo della magistratura e *solo* da parte di personale medico o paramedico". DI SCIULLO, F. M., *La massima sofferenza per il minimo numero. La tortura e una caricatura dell'utilitarismo*, contenuto in GIANELLI, A., PATERNÒ, M.P., a cura di, cit., p. 36. Come affermato dallo stesso Dershowitz in un'intervista rilasciata a "La Repubblica" il 18 marzo 2002, "La minaccia che abbiamo di fronte impone di difendere la nostra democrazia. Penso che un "mandato di tortura" [l'espressione originale in lingua inglese, divenuta ormai celebre, è "torture warrant", ndr] firmato dalla magistratura, nella sola ipotesi in cui non vi sia un ragionevole dubbio di trovarsi di fronte a un terrorista in possesso di informazioni vitali per la sicurezza collettiva, sia in questo caso un rimedio necessario". Per un approfondimento sul tema dell'ammissibilità del ricorso alla tortura in situazioni eccezionali, si vedano, *ex plurimis*, DERSHOWITZ, A. M., *Terrorismo, Capire la minaccia, rispondere alla sfida*, Carocci editore, Roma, 2003; DE CARLO, C., *Il dibattito statunitense sulla tortura*, contenuto in STORTONI, L., CASTRONUOVO, D., cit., pp. 335-343; nello stesso volume, PRITTWITZ, C., *La tortura in situazioni di assoluta necessità ed emergenza ("Rettungsfolter"): occasione per una nuova valutazione della tortura?*, pp. 181-193; RIMOLI, F., *Più sicuro o più liberi? Uso della tortura e bilanciamento tra valori*, contenuto in GIANELLI, A., PATERNÒ, M.P., cit., pp. 115-139; nello stesso volume,

L'irriducibile contrapposizione tra l'approccio deontologico, pienamente accolto dalle disposizioni del Patto, e la logica consequenzialista che, in circostanze eccezionali, giustifica il ricorso allo strumento eccezionale della tortura, deve considerarsi uno dei *tòpoi* fondamentali del dibattito giusfilosofico della seconda metà del XX secolo.

Il piano puramente normativo del “dover essere”, perfettamente incarnato dal nuovo corso del diritto internazionale post-bellico, non si discosterà mai dal modello imperativo del divieto di tortura assoluto e inderogabili<sup>113</sup>. Nonostante non siano mancate delle voci favorevoli alla legalizzazione di una tortura “moderata”, in forma di interrogatorio coercitivo, il tormento inquisitorio ha continuato a muoversi nell'ombra, rigorosamente ai margini dei principi fondamentali che regolano il trattamento degli imputati, dei detenuti e dei prigionieri di guerra.

Confinata nell'“intollerabile comunitario”<sup>114</sup> dei *delicta iuris gentium*, la tortura è sopravvissuta alla *damnatio* di matrice illuministica attingendo alla stessa fonte che, fino al XVII secolo, ne aveva giustificato l'utilizzo indiscriminato nei confronti delle streghe, ovvero l'idea che il diritto penale possa essere programmaticamente diviso in due branche: il diritto penale del cittadino e il diritto penale del nemico<sup>115</sup>. Nelle parole del giurista tedesco Günther Jakobs, cui

---

RUGGIERI, F., *Le prove trovate con la forza*, pp. 201-216.; SCARONA, E., *Il delitto di tortura*, cit., Cap. 4.2, *I tentativi di legittimazione sul piano morale della tortura*, pp. 314-326;

<sup>113</sup> Così come osservato da RIMOLI, F., *Più sicuri o più liberi? Uso della tortura e bilanciamento tra valori*, contenuto in GIANELLI, A., PATERNÒ, M.P., cit., p. 123, “si dovrebbe dire che dal “dover essere” (*Sollen*) giuridico, risultante dalla lettura delle norme internazionali e interne dei singoli Stati, nonché dal comune sentire delle civiltà giuridiche occidentali, il bilanciamento tra esigenze di sicurezza e garanzia della dignità individuale sia risolto *a priori*, a favore tutto del secondo termine.

<sup>114</sup> PUGLIESE, M., *La tolleranza della tortura come l'intollerabile comunitario*, contenuto in *Le nuove giustificazioni della tortura nell'età dei diritti*, a cura di DI GIOVANNI M., GAZA, C. R., SILVESTRINI, G., Morlacchi Editore University Press, 2017, p. 131.

<sup>115</sup> PADOVANI, T., *Diritto penale del nemico*, dalla collana *Giustizia criminale, Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, Pisa University Press, 2014, p. 10.

si deve l'elaborazione della teoria del *Feindstrafrecht*<sup>116</sup> (letteralmente, “diritto penale del nemico”),

“Chiunque sia in grado di promettere almeno in qualche misura fedeltà all'ordinamento, è titolare di una legittima pretesa a essere trattato come persona in diritto. Chi non offre simile garanzia in modo credibile [poiché si oppone per principio “alla società costituzionalmente fondata sulla libertà”]<sup>117</sup>, tendenzialmente viene trattato da non cittadino”.<sup>118</sup>

Lo *status* giuridico del “nemico”, resosi responsabile di crimini fondati sulla totale negazione dei principi costitutivi della *civitas*, finisce per affievolirsi fino ad assumere i contorni infamanti di uno stigma dal valore identificativo e, di conseguenza, discriminatorio. Dato che il suo titolare si è dimostrato del tutto immeritevole delle garanzie previste dal diritto, la dignità del nemico viene ricacciata in un “luogo di non-diritto”, nel quale la tortura può legittimamente considerarsi un mero strumento d'indagine e non un delitto impronunciabile.

Rinunciando a qualunque pretesa di esaustività sul punto, ci limitiamo a riprendere il nostro cammino riportando le parole che, con l'enfasi e la solennità proprie delle norme di rango costituzionale, compongono l'art. 1, comma 1, della Legge Fondamentale (“*Grundgesetz*”) tedesca: “La dignità degli uomini è intangibile” (“*Die Würde des Menschen ist unantastbar*”).

---

<sup>116</sup>JAKOBS, G., *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung (Referat auf der Strafrechtslehrertagung in Frankfurt a.M. im Mai 1985)*, contenuto in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 97, 1985, p. 753 ss.

<sup>117</sup>JAKOBS, G., *Diritto penale del nemico? Una analisi delle condizioni di giuridicità*, contenuto in GAMBERINI, ORLANDI, (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico*, Bologna, 2007, p. 117.

<sup>118</sup>JAKOBS, G., cit., p. 118.

La norma, che potrebbe risultare criptica o, addirittura, non pertinente alla luce degli assetti corollari del “diritto penale del nemico”, merita una sintetica, ma significativa esegesi:

“La mia dignità ha bisogno di rispecchiarsi e d’essere riconfermata in quella dell’altro. Altrimenti è cosa fragile e dubbiosa, esposta al sentimento della vergogna. Una tale condizione, questa dignità, come principio la persona umana non la perde mai. Né può alienarla o sbarazzarsene. Essa è così intimamente legata alla condizione umana che la sua violazione può solo giustificarsi negando quella condizione al soggetto di cui è questione. Significherebbe farne un Dio, un bruto, o un mostro. Ma chi può affermare qualcosa del genere riguardo a un suo simile, guardandolo negli occhi, o toccandone il viso e il corpo fatto di carne esposta a quello stesso dolore che ci fa soprassaltare? Eppure, è ciò che qualche recente dottrina morale ci vuole indurre a credere”.<sup>119</sup>

---

<sup>119</sup>LA TORRE, M., *Mostruosità morali. Il ritorno della tortura*, cit., pp. 31-32.

### 3. LA CONVENZIONE DELLE NAZIONI UNITE CONTRO LA TORTURA ED ALTRE PENE O TRATTAMENTI CRUDELI, INUMANI O DEGRADANTI

#### 3.1 *La Risoluzione dell'Assemblea Generale n. 3452 del 1975: una prima definizione normativa di tortura*

Da una rapida ricognizione delle fonti di carattere pattizio e consuetudinario – anche se, alla luce di quanto emergerà nel prosieguo della trattazione, la sussistenza dell'elemento della *diuturnitas* non deve considerarsi così scontata – risulta evidente la valutazione particolarmente severa riservata dal diritto internazionale alla tortura e ai trattamenti inumani e degradanti. Al di là dell'efficacia o della precisione delle norme di diritto interno, l'inequivoco atteggiamento delle fonti internazionali è stato altresì confermato dagli ordinamenti giuridici dei singoli Stati, nei quali la tortura viene sistematicamente disciplinata alla luce di quanto richiesto dall'eloquente concetto di “delitto”.

Tuttavia, come preannunciato nel corso del paragrafo precedente, il piano del cristallino “dover essere” giuridico non ha sempre trovato puntuale riscontro nella prassi degli Stati membri delle Nazioni Unite<sup>120</sup>.

Nel corso degli anni '60 e '70 del XX secolo, infatti, la tortura è stata praticata con continuità dalla c.d. “Giunta dei Colonnelli” in Grecia, dalle autorità francesi e portoghesi operanti, rispettivamente, in Algeria<sup>121</sup> e nelle *ex* colonie

---

<sup>120</sup> Per un approfondimento sul tema, si veda MARCHESI, A., GIANELLI, A., cit. pp. 139 ss.

<sup>121</sup> Il tema è stato trattato nel dettaglio da TESINI M., *La guerra d'Algeria, un caso paradigmatico*, contenuto in GIANELLI, A., PATERNÒ, M. P., *Tortura di Stato, Le ferite della democrazia*, cit., pp. 71-96. Sullo stesso argomento e nello stesso volume, PAPA, C., *La democrazia violenta. Breve*

africane e nel contesto delle dittature latino-americane, soprattutto nel Cile governato dalle forze golpiste del generale Augusto Pinochet Ugarte<sup>122</sup>.

Ma il ricorso istituzionale alla tortura non ha interessato soltanto le popolazioni soggette al potere autoritario dei regimi dittatoriali o, nel caso delle torture perpetrate dai governi di Francia e Portogallo, stanziati nei territori degli *ex imperi coloniali europei*.

Il pluridecennale conflitto che ha coinvolto il Regno Unito e gli indipendentisti irlandesi, ostili nei confronti del Governo di Londra a partire dalla divisione dell'Irlanda in due distinte entità giuridiche, è stato segnato dalle violenze perpetrate dalle autorità britanniche nei confronti dei soggetti sospettati di far parte dell'organizzazione militare nota come *Irish Republican Army (IRA)*. A partire dal 1971, anno in cui il Governo britannico ha disposto l'avvia dell'operazione "*Demetrius*", le forze di polizia del Regno Unito hanno sperimentato ai danni di almeno dodici sospetti le famigerate tecniche d'interrogatorio coercitivo passate alla storia con i nomi di "*five techniques*" e di "*deep-interrogation*"<sup>123</sup>.

Le vessazioni in parola, da iscriversi nel contesto di una legislazione speciale già gravemente lesiva dei diritti dei fermati, erano finalizzate a spezzare

---

*storia della tortura in Occidente*, par. 5.3, *Disarmare le "guerre rivoluzionarie": il caso algerino*, pp. 97-110.

<sup>122</sup> Con riguardo alle gravi violazioni dei diritti dell'uomo perpetrate dalle autorità cilene nel corso della dittatura militare, deve menzionarsi il fatto che nella primavera del 1974 "the Human Rights Commission, in a telegram addressed to the Chilean Government, expressed its concerns about torture which, at that time, constituted an unprecedented step that was still widely regarded as an undue interference with the domestic jurisdiction of States under Article 2(7) of the UN Charter". NOWAK, M., BIRK, M., MONINA, G., *The United Nations Convention against torture and its optional protocol*, Oxford University Press, 2019, p. 3.

<sup>123</sup> La vicenda delle tecniche d'interrogatorio coercitivo sperimentate dalle forze di polizia inglesi è stata sottoposta all'attenzione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo nel 1978. La pronuncia della Corte, *leading case* in materia di tortura e di trattamenti inumani e degradanti (art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo) sarà oggetto di specifica trattazione nel corso del paragrafo dedicato al divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti emergente dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, trattato internazionale di straordinaria importanza approvato in seno al Consiglio d'Europa e firmato a Roma il 4 novembre del 1950.

la resistenza psico-fisica degli “interrogati” attraverso la prolungata sottoposizione a posizioni di *stress* (*wall-standing*) e all’incappucciamento (*hooding*), l’esposizione al rumore (*subjection to “white noise”*), la privazione del sonno (*deprivation of sleep*) e, infine, la privazione di acqua e cibo (*deprivation of food and sleep*).

Documentate dai report dell’organizzazione non governativa Amnesty International<sup>124</sup>, le brutali vessazioni sopracitate hanno costituito il motivo principale per cui la comunità internazionale ha deciso di voltare pagina, compiendo un passo decisivo verso la formulazione della prima definizione universale di tortura. In altri termini, dopo aver affrontato il tema attraverso le petizioni di principio contenute nella Dichiarazione Universale e nel Patto del 1966, l’Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha aderito ad una soluzione normativa improntata, da un lato, ad un maggior rigore definitorio e, dall’altro, all’accoglimento di una chiara prospettiva di criminalizzazione dei fatti di tortura<sup>125</sup>.

La prima manifestazione del cambio di passo in esame è sicuramente rappresentata dalla Risoluzione n. 342 del 9 dicembre 1975, con la quale l’Assemblea Generale ha approvato la *Dichiarazione delle Nazioni Unite sulla protezione di tutte le persone sottoposte a tortura o altri trattamenti o pene crudeli, inumani e degradanti* (di seguito, la “Dichiarazione”).

---

<sup>124</sup> Ai nostri fini, è di particolare rilievo il report di Amnesty International pubblicato nel 1973 per Gerald Duckworth & Co. Ltd., nel cui Capitolo 3, dal titolo *World Survey of Torture*, vengono denunciati gli atti di tortura e i trattamenti inumani e degradanti perpetrati in più di sessanta Paesi appartenenti a tutte le principali aree geografiche del pianeta. Inoltre, il Capitolo 2 dedica delle sezioni specifiche ai territori occupati del Medio-Oriente (“*Case Study A: the UN and occupied territories of the Middle East*”, pp. 74-76), all’uso della tortura nella Grecia dei “Colonnelli” (“*Case Study B: Regional and international response to the use of torture in Greece, 1967-1973*”, p. 77-79) e, infine, ai metodi d’interrogatorio impiegati dalle autorità britanniche nei confronti degli indipendentisti irlandesi (“*Case Study C: the UK government and Northern Ireland*”, pp 105-113).

Il report di cui alla presente nota è liberamente consultabile all’indirizzo web [amnesty.org](http://amnesty.org), cui fa riferimento il sito ufficiale di Amnesty International.

<sup>125</sup> SCAROINA, *Il delitto di tortura.*, cit., p. 46.

Benché giuridicamente non vincolante, la Risoluzione pone le basi per la fondamentale Convenzione del 1984 fornendo, all'art. 1, par. 1, una prima definizione di "tortura":

“Ai fini della presente Dichiarazione, 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 intimidirla o di intimidire altre persone. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze risultanti unicamente da sanzioni legittime, inerenti a queste sanzioni o da esse cagionate, in una misura compatibile con le *Regole minime standard per il trattamento dei detenuti*”<sup>126</sup>.

In ragione dello stretto legame genetico esistente, da un punto di vista giuridico-concettuale, tra la Dichiarazione del 1975 e il testo della Convenzione contro la Tortura del 1984, in questa sede è già possibile svolgere alcuni rilievi su quelle che devono considerarsi, a tutti gli effetti, le prime “scelte” di formulazione operate dalla comunità internazionale in riferimento alla fattispecie di tortura.

---

<sup>126</sup>Art.1, par. 1: “For the purpose of this Declaration, torture means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted by or at the instigation of a public official on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or confession, punishing him for an act he has committed or is suspected of having committed, or intimidating him or other persons. 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”

Data la rilevanza del contenuto dell'art. 1 della Dichiarazione del 1975, la definizione di tortura è stata riportata in italiano, nella traduzione fornita da SCAROINA, *Il delitto di tortura.*, cit. p. 47, per una migliore comprensione dei diversi elementi che compongono la complessa fattispecie delineata dalla norma.

*In primis*, il crimine emergente dalle indicazioni dell'art. 1, par. 1, assume i tratti inconfondibili del reato proprio, dato che l'integrazione della fattispecie dipende dalla circostanza che il delitto sia commesso da un pubblico agente o che, comunque, sia frutto della decisiva istigazione di quest'ultimo. Nell'ottica della Dichiarazione del 1975, la tortura è un fatto eminentemente "verticale", in relazione al quale il dialogo tra l'autorità e i tormenti acquisisce un'importanza primaria.

*In secundis*, l'impiego dell'espressione "ogni atto per mezzo del quale" ("*any act by which*"), indica il chiaro intento della norma di delineare un reato a forma libera, del tutto svincolato dall'identificazione di condotte tipiche, "intrinsecamente" riconducibili alla *species* della tortura.

Spostando il *focus* sul piano delle conseguenze derivanti dai fatti di tortura, inoltre, il delitto si conforma in pieno al modello dei reati d'evento, per la cui realizzazione è necessario il verificarsi di un determinato evento lesivo. Nel caso in esame, l'art. 1 individua l'evento del reato nel "dolore" o nelle "sofferenze acute, fisiche o mentali" cagionate in danno del soggetto passivo.

Da ultimo, la norma identifica delle finalità ulteriori rispetto alla mera volontà dell'agente di porre in essere le condotte lesive (*any act [...] intentionally inflicted*), individuando nello scopo di ottenere una "confessione" o delle "informazioni" e di "punire" o di "intimidire" la vittima l'oggetto del dolo specifico caratteristico del delitto di tortura.

Come preannunciato, l'importanza della Dichiarazione in parola non può essere circoscritta al solo contributo fornito dalla definizione dell'art. 1. Oltre alla conferma delle indicazioni contenute *General Comment* n. 20 del Comitato dei diritti dell'uomo<sup>127</sup>, cui è stato dato ampio spazio nel paragrafo precedente, deve porsi evidenza quanto previsto dall'art. 7 della Risoluzione, il quale stabilisce che:

---

<sup>127</sup> A tal proposito, occorre menzionare il contenuto degli artt. 3 e 6 della Dichiarazione dell'Assemblea Generale in discorso:

Art. 3: "No State may permit or tolerate torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Exceptional circumstances such as state of war or threat of war, internal political

“Each State shall ensure that all acts of torture as defined in article 1 are offences under its criminal law. The same shall apply in regard to acts which constitute participation in, complicity in, incitement to or an attempt to commit torture”.

Dunque, la Dichiarazione del 1975 rappresenta l'avanguardia di un movimento di transizione che, a partire dal chiaro disposto dell'art. 7, si dirige verso l'imposizione di veri e propri obblighi di criminalizzazione dei fatti di tortura, implicanti l'introduzione di fattispecie *ad hoc* nei vari ordinamenti nazionali. Peraltro – come sottolineato dall'inciso “*all acts of torture as defined in article 1*” – il puntuale adempimento dei predetti vincoli presuppone la conformazione delle normative nazionali al contenuto essenziale della “tortura internazionale”, uno *standard* di riferimento necessario per evitare che la discrezionalità dei Parlamenti nazionali si converta in un sistema di protezione disomogeneo, a “geometria variabile”<sup>128</sup>.

---

instability or any other public emergency may not be invoked as a justification of torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”;

Art. 6: “Each State shall keep under systematic review interrogation methods and practices as well as arrangements for the custody and treatment of persons deprived of their liberty in its territory, with a view to preventing any cases of torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”.

<sup>128</sup> Oltre ad incidere sull'*an* e sul *quomodo* dell'adempimento degli obblighi di incriminazione, l'art. 4 della Dichiarazione si concentra altresì sull'efficacia generalpreventiva delle normative interne, stabilendo che “Each State shall, in accordance with the provisions of this Declaration, take effective measures to prevent torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment from being practised within its jurisdiction”.

### 3.2. “Pacta sunt servanda”: dalle esortazioni della Risoluzione n. 3452 all’approvazione della Convenzione anti-tortura del 1984

Nel solco delle innovative linee-guida tracciate dalle disposizioni della Dichiarazione – la quale, giova ricordarlo, non era fonte di obblighi giuridicamente vincolanti<sup>129</sup> – nel 1977 l’Assemblea Generale aveva formalmente invitato la Commissione delle Nazioni Unite sui diritti umani a redigere la bozza del testo di un trattato internazionale di settore, espressamente dedicato alla prevenzione e alla repressione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti.

Parallelamente alle iniziative di studio e ricerca assunte dalla Commissione, l’Associazione Internazionale di Diritto Penale (AIDP), riunitasi a Siracusa nel dicembre del 1977, aveva elaborato una prima stesura del documento che avrebbe costituito, a distanza di sette anni, “il nucleo della versione finale”<sup>130</sup>. Nello specifico, il testo redatto dalla AIDP poneva l’accento sugli obblighi di criminalizzazione gravanti sugli Stati ratificanti, proponeva una configurazione del delitto di tortura quale crimine ai sensi del diritto internazionale e, con riferimento alle attività di monitoraggio dello stato d’attuazione delle norme della Convenzione, disponeva una “*reporting procedure*” da svolgersi dinanzi al Comitato dei diritti dell’uomo, assistito *ratione materiae* da uno “*Special Committee on the Prevention of Torture*”, istituito all’uopo dallo stesso trattato.<sup>131</sup>

---

<sup>129</sup> Da questo angolo visuale, il legame intercorrente tra la Dichiarazione del 1975 e la Convenzione anti-tortura del 1984 presenta delle affinità concettuali con il *continuum* esistente tra la Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo, documento dal valore simbolico-esortativo, e il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, trattato internazionale pienamente vincolante.

<sup>130</sup> SCAROINA, E., *Il delitto di tortura*, cit., p. 48.

<sup>131</sup> NOWAK, M., BIRK, M., MONINA, G., *The United Nations Convention against torture and its optional protocol*, Oxford University Press, 2019, p. 3.

È nel contesto di questa temperie culturale, orientata verso un ripensamento degli strumenti e delle tecniche di tutela in chiave precipuamente penalistica, che matura l'elaborazione del testo definitivo della *Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altre pene o trattamento crudeli, inumani o degradanti* (“*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*”, di seguito anche indicata con l'acronimo “CAT”) approvata dall'Assemblea Generale il 10 dicembre del 1984<sup>132</sup>.

Divenuta efficace nel giugno del 1987, in seguito all'adesione del ventesimo Stato, la CAT costituisce la naturale traduzione pattizia della concezione – universalmente accolta – del divieto di tortura come principio assoluto e inderogabile, così come testimoniato dalle 173 ratifiche intervenute tra il 1984 e il 2018<sup>133</sup>. D'altronde, il testo definitivo della Convenzione era stato adottato – e, quindi, ufficialmente aperto alle firme e alle ratifiche degli Stati – “senza voto, a dimostrazione dell'ampio consenso ricevuto dagli Stati”<sup>134</sup>.

Tuttavia, l'indubbio legame genetico tra il precetto consuetudinario, precipitato storico di una secolare tradizione abolizionista, e il testo convenzionale non elide la precisa volontà dei redattori di quest'ultimo di inscrivere la proibizione della tortura in una cornice nuova, conforme a quanto preannunciato con la Risoluzione del 1975. In effetti, la CAT si astiene da una riaffermazione del divieto di tortura in termini meramente “simbolici” per concentrarsi, sin dalla sua prima statuizione, sulla predisposizione di un percorso di tutela destinato ad

---

<sup>132</sup> Per un sintetico *excursus* storico riguardante la genesi della UNCAT e il suo percorso di affermazione universale, si veda il capitolo *Drafting History, Entry in to Force, and Status of Ratification of the Convention and Protocol*, contenuto in NOWAK, M., BIRK, M., MONINA, G., cit., pp. 2-6.

<sup>133</sup> Il dato è riportato dal sito ufficiale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, alla sezione *Collection des Traités, Droits de l'Homme, 9. Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*. Gli Stati non ratificanti sono Barbados, Bhutan, Isole Cook, Dominica, Granata, Iran, Jamaica, Kribati, Malaysia, Isole Marshall, Micronesia, Myanmar, Nive, Oman, Papua Nuova Guinea, Saint Kitts e Nevis, Santa Lucia, Samoa, Singapore, Isole Salomone, Suriname, Tonga, Trinidad e Tobago, Tanzania e Zimbabwe.

<sup>134</sup> FORNARI, M., *La Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti*, contenuto in Pineschi, L., cit., p. 205.

incidere sulla *praxis* attraverso due fondamentali imposizioni: in primo luogo, ciascuno Stato contraente avrebbe dovuto assicurare la rilevanza penale di tutti gli atti sussumibili nella fattispecie di tortura; in secondo luogo, quella stessa rilevanza avrebbe dovuto tradursi in pene adeguata alla gravità e al disvalore insiti nel delitto che ci occupa<sup>135</sup>.

La trama normativa della CAT è suddiviso in tre sezioni: la Parte I (artt. 1-16) contiene una definizione del delitto di tortura, stabilisce un sistema di giurisdizione universale fondato sul principio *aut dedere aut judicare*<sup>136</sup> e specifica le responsabilità delle parti contraenti ai fini della prevenzione e della repressione degli atti di tortura; la Parte II (artt. 17-24), invece, prevede l'istituzione di un organo, il Comitato contro la tortura (di seguito indicato altresì come "Comitato anti-tortura"), deputato ad esaminare i rapporti degli Stati membri "sui provvedimenti da loro presi per svolgere i compiti che spettano loro in virtù della presente Convenzione" (art. 19, par. 1, della CAT); infine, la Parte

---

<sup>135</sup> LOBBA, P., *Obblighi internazionali e nuovi confini della nozione di tortura*, contenuto in STORTONI L., CASTRONUOVO, D., cit., p. 120.

A tal riguardo, può essere anticipato il contenuto del fondamentale art. 4 della UNCAT, a mente del quale: "1. 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. 2. In ogni Stato Parte tali reati vanno resi passibili di pene adeguate che ne prendano in considerazione la gravità".

<sup>136</sup>L'origine del principio *aut dedere aut judicare*, letteralmente traducibile in "o estradare o giudicare", viene fatta risalire al giurista del XVII secolo HUIG DE GROOT – italianizzato in Ugo Grozio – il quale aveva esplicitato il contenuto sostanziale del precetto nella celebre opera *De Jure Bellis ac Pacis*. Come osservato da CALIGIURI, A., *L'obbligo aut dedere aut judicare nel diritto internazionale*, Università di Macerata, Pubblicazioni della facoltà di Giurisprudenza, Giuffrè Editore, p. 3, "la formula groziana rispondeva all'esigenza, percepita sin dagli albori della formazione dello stato nazionale, di perseguire gli autori di quei crimini che potessero, in qualche modo, turbare la pacifica convivenza tra i soggetti della comunità internazionale".

Nei casi di commissione di delitti particolarmente gravi (del calibro della tortura, per l'appunto), lo Stato nel cui territorio nazionale si fosse trovato il colpevole si sarebbe trovato dinanzi ad un bivio ineludibile, un obbligo internazionale cui conformarsi attraverso la scelta tra due condotte in rapporto di reciproca esclusione: in primo luogo, lo Stato in questione avrebbe potuto istruire un processo penale per pervenire al pieno accertamento della responsabilità penale dell'imputato e alla relativa condanna; in secondo luogo, avrebbe potuto procedere all'extradizione del preteso colpevole. Data la perentorietà della regola, *tertium non datur*, pena l'insorgere di una responsabilità internazionale per fatto illecito in capo allo Stato inadempiente.

III (artt. 25-33), strettamente legata alle funzioni esercitate dal CAT, contiene delle clausole facoltative, in virtù delle quali le parti contraenti “possono accettare la competenza del Comitato a ricevere comunicazioni da Stati e individui”<sup>137</sup>.

---

<sup>137</sup> FORNARI, M, *La Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura*, cit., p. 205.

### 3.3. *Le disposizioni della Parte I della CAT: la definizione convenzionale di “tortura”*

Richiamando le considerazioni svolte nel par. 3.2 del presente Capitolo, l’art. 1, par. 1, della Convenzione del 1984 si discosta in modo netto dal tenore vagamente “ieratico” delle fonti internazionali cui si fa riferimento nel Preambolo, per procedere ad una definizione analitica del delitto di “tortura”:

“Ai fini della presente Convenzione, il termine “tortura” designa qualsiasi atto con il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche, segnatamente al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che ella o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla od esercitare pressioni su di lei o di intimidire o esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una 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 risultanti unicamente da sanzioni legittime, inerenti a tali sanzioni o da esse cagionate”.<sup>138</sup>

---

<sup>138</sup> Il testo della disposizione in oggetto è stato riportato in italiano, nella traduzione fornita da SCARONA, E., *Il delitto di tortura*, cit., p. 49, per le medesime motivazioni esposte *supra*, cfr. Per ragioni di completezza e confronto, si propone il testo originale dell’art. 1, par. 1, della UNCAT: “1. For the purposes of this Convention, the term “torture” means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such

La norma di apertura della CAT, dunque, precisa sin da subito le caratteristiche fondamentali della tipologia di tortura che la Convenzione intende stigmatizzare, prevenire e, nel caso di concreta commissione del delitto in questione, reprimere.

Le indicazioni fornite dall' art. 1, par. 1, fissano le coordinate fondamentali di una "legenda convenzionale", dal cui costante confronto con la trama normativa della UNCAT emergono gli elementi del *vademecum* da seguire per poter comprendere e, conseguentemente, onorare gli impegni internazionali assunti dagli Stati membri con la ratifica del trattato.

Benché ispirata alla definizione di tortura fornita dall'art. 1 della Dichiarazione del 1975, la norma in questione conserva una propria autonomia concettuale, sottolineata da alcuni tratti caratteristici. Innanzitutto, nonostante la fattispecie abbia conservato l'elemento del dolo specifico, la disposizione arricchisce la sfera soggettiva dell'autore del delitto attraverso il significativo inciso "*o per qualunque altro motivo basato su una forma di discriminazione*". Dunque, lo spettro delle finalità del soggetto attivo del reato non si limita all'elenco fornito dall'art. 1, par. 1 – da considerarsi, di conseguenza, non tassativo – ma si espande procedendo lungo le numerose (ed indefinite)<sup>139</sup> direttrici sottese ai molteplici volti della discriminazione. In altre parole, al netto

---

pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.”

Il par. 2 dell'art. 1, invece, specifica che “il presente articolo lascia impregiudicato ogni strumento internazionale ed ogni legge nazionale che contiene o può contenere disposizioni di portata più ampia”, lasciando intendere che la definizione di cui al par. 1 possa essere considerata, in realtà, il “contenuto minimo” della nozione, un nucleo irriducibile da cui partire per pervenire ad un adempimento precipuo delle disposizioni della UNCAT. Come evidenziato da FORNARI, M., cit., p. 206, la “*clausola di salvaguardia* [corsivo aggiunto]” in oggetto è “presente anche in altri trattati sulla protezione dei diritti umani, come, ad esempio, l'art. 60 della Convenzione europea sui diritti umani, l'art. 5.2 del Patto sui diritti civili e l'art. 5.2 del Patto sui diritti economici”.

Nella formulazione originale in lingua inglese, l'art. 1, par. 1, della UNCAT recita:

“This article is without prejudice to any international instrument or national legislation which does or may contain provisions of wider application.”

<sup>139</sup> Come notato da FORNARI, M., cit., p. 206, l'elemento introdotto dall'inciso analizzato “risulta, però, essere impreciso, in quanto la discriminazione di per sé, senza alcuna specificazione risulta essere una nozione giuridica difficilmente definibile”.

degli scopi “nominati”, l’obiettivo effettivamente perseguito dal torturatore diviene del tutto irrilevante nella misura in cui la causa prima del suo agire sia, ad esempio, l’appartenenza del soggetto passivo del reato ad una specifica comunità religiosa.

In secondo luogo, ed è questo l’elemento di maggiore discontinuità con la figura di reato definita dall’art. 1 della Dichiarazione del 1975, l’ultimo capoverso dell’art. 1, par. 1, della CAT delinea una “clausola di esclusione della tipicità” del tutto svincolata dal rispetto di fonti o parametri internazionali, allorché è statuito che il termine “tortura” non possa estendersi “al dolore e alle sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime, ad esse inerenti o da esse provocate”<sup>140</sup>.

Optando per un’interpretazione letterale della norma in questione, risulterebbe evidente l’adozione di un criterio di legittimità delle sanzioni puramente “interno”, fondato su una mera ricognizione dei sistemi sanzionatori disciplinati dagli ordinamenti degli Stati membri della Convenzione.

In altri termini, alla luce dell’eliminazione del riferimento alla *Regole minime standard per il trattamento dei detenuti*, una certa sanzione dovrebbe considerarsi “legittima” – e, conseguentemente, estranea all’ambito d’applicazione della CAT – a condizione che sia prevista da una qualunque norma di diritto interno e, in conformità con il comando della stessa, correttamente applicata.

La lettura riportata, come può intuirsi, si espone al rischio che le evidenti differenze tra i diversi sistemi giuridici determinino un’applicazione estremamente disomogenea delle disposizioni pattizie<sup>141</sup>. Secondo autorevole

---

<sup>140</sup> Art. 1, par. 1, della UNCAT.

<sup>141</sup> A titolo esemplificativo, basti pensare alle disposizioni che, in alcuni Stati di tradizione islamica, prevedono che il furto sia punito con l’amputazione di una mano o che le donne “colpevoli” di adulterio siano sottoposte alla punizione corporale della lapidazione. Fornari, M., cit., p. 207.

dottrina<sup>142</sup>, tale conseguenza costituirebbe il “costo” della decisione della comunità internazionale di non opporre un rifiuto alle richieste di alcuni Stati di tradizione islamica, manifestamente contrari alla ratifica di una Convenzione “incompatible with the precepts of the Islamic law and the Islamic religion”<sup>143</sup>. Sarebbe da rinvenirsi nella scelta di assumere questo atteggiamento “inclusivo”, dunque, la genesi del capoverso foriero di tanti e tali dubbi ermeneutici<sup>144</sup>.

Tuttavia, ciò che è stato perduto dalla *littera legis* può essere recuperato in via sistematica, ponendo in primo piano l’esigenza che le disposizioni della UNCAT, fonte di diritto internazionale pattizio, siano interpretate e applicate nel rispetto dei principi generali enunciati dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969.

A riguardo, occorre menzionare gli artt. 19, 27 e 31 della sopracitata Convenzione, dal cui combinato disposto emerge la necessità di restituire la clausola di esclusione prevista dalla CAT alla sua “naturale” dimensione

---

<sup>142</sup>PADOVANI, T., Tortura, cit., p. 16. Nello stesso senso, NOWAK, M., BIRK, M., MONINA, G., cit., p. 37, secondo cui “Certain States argued that while the Convention was intended to strengthen the already existing prohibition of torture in international law, it was not intended to lead to reform of the system of penal sanctions in different States and that, if that had been the intention, the Convention would have been unacceptable to a number of countries. Certain Islamic States, for example, did not want to be party of an instrument which deemed the imposition of certain corporal punishment under the Shari’a to be a breach of the Convention.”

<sup>143</sup> Il passaggio, richiamato da FORNARI, M., cit., p. 207, è tratto dal testo della riserva alla UNCAT formulata dal Qatar, il quale, al momento dell’adesione, ha manifestato l’inequivocabile volontà di non accettare “any interpretation of the provisions of the Convention that is incompatible with the precepts of Islamic law and Islamic religion”.

<sup>144</sup> Secondo PADOVANI, T., cit., p. 17, tuttavia, l’applicazione disomogenea della UNCAT potrebbe riguardare solo ed esclusivamente le forme di tortura finalizzate alla punizione o all’intimidazione. Difatti, la tortura giudiziaria in senso stretto, discendente della *quaestio ad eruendam veritatem* di cui si è ampiamente discusso nel Capitolo I, “non potrà mai essere giustificata in base a nessuna sanzione legittima”, dato che l’imputato non potrà mai essere sottoposto ad una pena, visto che non è ancora intervenuta alcuna condanna”. L’opinione di Padovani, fondata sulla convinzione che la tortura, lungi dall’essere un semplice strumento di ricerca della prova, sia un’oscena anticipazione della pena a danno di un soggetto innocente, dimostra l’attualità della sensibilità giuridica figlia dell’insegnamento illuministico. Come si ricorderà, cfr. *supra*, p. 31, VON SONNENFELS, J. *Sull’abolizione della tortura*, in *Sonnenfels gesammelte Schriften*, vol. VII, Vienna, 1785, p. 98: “Non è una pena, si dice, ma un’indagine! Si può mai scambiare il sentire dei nervi con un gioco di parole?”

internazionale, connotata da parametri di legittimità omogenei e, soprattutto, indipendenti dalla discrezionalità dei singoli Stati membri.

Innanzitutto, l'art. 19<sup>145</sup>, comma 1, lettera c), della Convenzione di Vienna stabilisce che uno Stato possa legittimamente formulare delle riserve nel momento in cui firma, ratifica, accetta o approva un trattato internazionale, a condizione che le stesse non siano “incompatibili con l'oggetto e lo scopo del trattato”.

Benché la clausola della CAT non si riferisca alla possibilità di apporre riserve in deroga alla definizione convenzionale di tortura, l'art. 19 della Convenzione di Vienna consente di sostenere la tesi *de qua* attraverso lo svolgimento di un argomento *a fortiori*.

In effetti, se è vero che persino l'istituto della riserva<sup>146</sup>, concepito proprio al fine di permettere agli Stati di aderire ai trattati internazionali “alle proprie condizioni”, deve intendersi in una chiave non distorsiva del contenuto fondamentale delle fonti cui accede, non si vede come l'interpretazione di una

---

<sup>145</sup> Art. 19 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati:

“Uno Stato, al momento della firma, della ratifica, dell'accettazione, dell'approvazione di un trattato o al momento dell'adesione, può formulare una riserva, a meno che:

- a) la riserva non sia vietata dal trattato;
- b) il trattato disponga che si possono fare solo determinate riserve, tra le quali non figura la riserva in questione; o
- c) in casi diversi da quelli previsti ai commi a) e b), la riserva sia incompatibile con l'oggetto e lo scopo del trattato.”

La traduzione in italiano delle norme della Convenzione di Vienna è stata tratta dal sito FEDLEX, la piattaforma ufficiale di pubblicazione del diritto federale della Confederazione Svizzera.

<sup>146</sup> L'istituto della “riserva”, secondo la nota definizione fornite dall'art. 2, par. 1, lettera d) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, “indica una dichiarazione unilaterale, quale che sia la sua formulazione o indicazione, fatta da uno Stato al momento in cui firma, ratifica, accetta o approva un trattato o vi aderisce, mediante la quale mira ad escludere o a modificare l'effetto giuridico di alcune disposizioni del Trattato nella loro applicazione a tale stato”. La traduzione della disposizione in commento è stata tratta da RONZITTI, N., Introduzione al diritto internazionale, cit., p. 207.

Nella formulazione originale in lingua inglese, l'art. 2, par. 1, lettera d) recita:

““reservation” means a unilateral statement, however phrased or named, made by a State, when signing, ratifying, accepting, approving or acceding to a treaty, whereby it purports to exclude or to modify the legal effect of certain provisions of the treaty in their application to that State”.

clausola *interna* alla Convenzione possa condurre a risultati illogici, come l'esclusione dal perimetro della tortura delle "sanzioni legittime" del taglio della mano o della lapidazione.

In secondo luogo, l'art. 27<sup>147</sup> della Convenzione di Vienna, rubricato "Diritto interno e rispetto dei trattati", stabilisce che nessuno Stato possa "invocare le disposizioni della propria legislazione interna per giustificare la mancata esecuzione di un trattato".

Orbene, nonostante l'ultimo capoverso dell'art. 1, par. 1, della CAT sembri costituire una vera e propria deroga al sopracitato divieto, la stessa interpretazione dell'espressione "sanzioni legittime" alla luce di parametri puramente "interni" – come se la norma si riferisse a "sanzioni previste e disciplinate dagli ordinamenti degli Stati membri" – deve considerarsi *ex se* una plateale violazione dell'art. 27 della Convenzione di Vienna.

Difatti, tra i logici corollari di quest'ultima disposizione, posta a presidio della piena effettività del diritto pattizio, non può che rientrare una regola ermeneutica volta ad evitare che, tra due o più soluzioni interpretative, uno Stato possa "scegliere" quella che gli consentirebbe di disapplicare le norme convenzionali attraverso il surrettizio richiamo alla propria normativa interna. In ultima analisi, il richiamo alle "sanzioni legittime" non può diventare una formula "*passe-partout*", astrattamente idonea a privare di ogni significato emerge le finalità di prevenzione e repressione dei fatti di tortura sottese alla CAT.

Infine, ai sensi dell'art. 31<sup>148</sup>, comma 1, della Convenzione di Vienna, ogni trattato internazionale "deve essere interpretato in buona fede in base al

---

<sup>147</sup> Art. 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati:

"Una parte non può invocare le disposizioni della propria legislazione interna per giustificare la mancata esecuzione di un trattato. Tale norma non pregiudica in alcun modo le disposizioni dell'articolo 46."

<sup>148</sup> Art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati:

"1. Un trattato deve essere interpretato in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo.

2. Ai fini dell'interpretazione di un trattato, il contesto comprende, oltre al testo, preambolo e allegati inclusi:

senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo”. Tale ultima norma, in particolare, è pacificamente considerata dichiarativa del diritto internazionale consuetudinario<sup>149</sup> e, come tale, vincolante *erga omnes*, a prescindere da una specifica manifestazione di volontà di aderire alla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

- 
- a) ogni accordo relativo al trattato e che sia intervenuto tra tutte le parti in occasione della sua conclusione;
  - b) ogni strumento disposto da una o più parti in occasione della conclusione del trattato ed accettato dalle altre parti in quanto strumento relativo al trattato.

3. Verrà tenuto conto, oltre che del contesto:

- a) di ogni accordo ulteriore intervenuto tra le parti circa l’interpretazione del trattato o l’attuazione delle disposizioni in esso contenute;
- b) di ogni ulteriore pratica seguita nell’applicazione del trattato con la quale venga accertato l’accordo delle parti relativamente all’interpretazione del trattato;
- c) di ogni norma pertinente di diritto internazionale, applicabile alle relazioni fra le parti.

4. Si ritiene che un termine o un’espressione abbiano un significato particolare se verrà accertato che tale era l’intenzione delle parti.”

La norma, espressamente dedicata ai criteri d’interpretazione dei trattati internazionali, costituisce il presupposto logico-giuridico per la corretta applicazione dell’art. 26 della stessa Convenzione, rubricato “*Pacta sunt servanda*” (traducibile con “i patti devono essere osservati”): “Ogni trattato in vigore vincola le parti e queste devono eseguirlo in buona fede.”

<sup>149</sup> In generale, tutte le norme previste dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati in tema di interpretazione del diritto pattizio (artt. 31-33) devono considerarsi conformi al diritto internazionale consuetudinario, così come statuito in plurime occasioni dalla Corte Internazionale di Giustizia. A tal proposito, e con specifico riferimento all’art. 31, si veda *Legality of Use of Force (Preliminary Objections) (Serbia e Montenegro v. Italy), Judgement*, 15 December 2004, *ICJ Reports*, 2004, par. 99-100, richiamata in RONZITTI, N., cit., p. 210.

### 3.4. *Il fondamentale ruolo del diritto penale nell'adempimento degli obblighi di prevenzione della tortura gravanti sugli Stati membri*

Come già anticipato *supra*, il Preambolo<sup>150</sup> della UNCAT richiama le fonti internazionali di riferimento in materia di *mistreatments*, ma, da un punto di vista positivo, il testo convenzionale si astiene dal ribadire il principio sotteso al divieto assoluto di tortura. La proibizione, in ogni caso, costituisce il necessario presupposto per la disciplina contenuta nel fondamentale art. 2, par. 1, ai sensi del quale “Ogni Stato Parte prende provvedimenti legislativi, amministrativi, giudiziari ed altri provvedimenti efficaci per impedire che atti di tortura siano compiuti in un territorio sotto lo sua giurisdizione”.

Nel suo contenuto minimo, intimamente connesso con il tacito assunto di cui *supra*, la norma impone agli Stati parti di rispettare, attraverso l'adempimento

---

<sup>150</sup> Di seguito, il testo integrale del Preambolo della CAT:

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

Per la traduzione in italiano del testo della Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, il riferimento è al sito ufficiale dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati.

di un obbligo di *non facere*, il diritto di ciascun individuo a non essere sottoposto ad atti di tortura direttamente ascrivibili alla potestà statale.

Tuttavia, com'è stato precipuamente notato, l'anima della disposizione deve rinvenirsi nell'imposizione di specifici obblighi positivi, legati alla realizzazione dello scopo primario di prevenire la commissione della tortura. A tal fine, gli Stati membri della CAT possono servirsi di tutti gli strumenti d'imperio a loro disposizione ("legislativi, amministrativi e giudiziari", art. 2, par. 1 CAT), purché gli stessi siano idonei ad assicurare un livello di protezione pienamente conforme alle finalità e agli *standard* di tutela convenzionali.

Dunque, la prima articolazione dei vincoli gravanti sugli Stati membri della UNCAT sembrerebbe definire una "obbligazione di risultato", il cui esatto adempimento dovrebbe valutarsi alla luce del solo metro di valutazione dell'efficacia delle misure adottate.

Tuttavia, sebbene l'impiego dell'espressione "ed altri provvedimenti efficaci" sembri manifestare un vero e proprio disinteresse convenzionale per le modalità di perseguimento della finalità preventiva, la CAT non si limita ad enunciare una generica "*responsibility to protect*"<sup>151</sup>, totalmente rimessa alla discrezionalità degli Stati membri. Dal combinato disposto degli artt. 2, par. 1<sup>152</sup> e 4, parr. 1 e 2, della Convenzione., infatti, si evince la chiara predilezione della CAT per la prospettiva della concreta criminalizzazione della tortura:

"1. 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 della tortura.

---

<sup>151</sup> L'espressione virgolettata è tratta da SCAROINA, E., *Il delitto di tortura*, cit., p. 53.

<sup>152</sup> Art. 2, par. 1, CAT: "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."

2. In ogni Stato Parte tali reati vanno passibili di pene adeguate che ne prendano in considerazione la gravità”.

Pertanto, dall’angolo visuale della CAT, la legge penale – *rectius*, la previsione di fattispecie incriminatrici espressamente dedicate al delitto *de quo*– riveste un ruolo di assoluta preminenza nella predisposizione dei presidi convenzionali di garanzia e protezione contro i fatti di tortura.

D’altro canto, non potrebbe essere altrimenti.

In primo luogo, il diritto penale assicura, da un punto di vista simbolico prima ancora che giuridico, il pieno riconoscimento dell’acuto disvalore insito nella tortura. A tal proposito, i principi di tassatività e precisione, cui deve informarsi l’attività di *drafting* delle norme penali, consentono una chiara messa in evidenza dei fondamentali beni giuridici aggrediti dalla tortura, con l’effetto di conferire al relativo divieto una dimensione di necessità costituzionale<sup>153</sup>, a difesa della dignità, della vita e dell’integrità psicofisica dell’essere umano.

Inoltre, il puntuale rispetto dei principi sopracitati - in uno con un’applicazione del principio di offensività attenta a selezionare solo gli atti realmente lesivi dei beni giuridici tutelati – garantisce che il termine “tortura”, almeno da un punto di vista rigorosamente penalistico, non possa mai essere utilizzato quale sinonimo di “vessazione” (o, preannunciando una grave incertezza concettuale del “nostro” art. 613-*bis* c.p., di “trattamenti inumani e degradanti”). Sul punto<sup>154</sup>, è stato brillantemente osservato che sussumere il più alto numero possibile di fatti lesivi nel perimetro della tortura, al contrario di quanto suggerito

---

<sup>153</sup>PUGIOTTO, A., *Una legge sulla tortura, non contro la tortura (riflessioni costituzionali suggerite dalla l. n 110 del 2017)*, contenuto in STORTONI, L., CASTRONUOVO, D., cit., pp. 81-82. Con specifico riferimento all’ordinamento giuridico italiano, la “necessarietà costituzionale” della previsione di una fattispecie incriminatrice della tortura emerge, inter alia, da quanto disposto dagli artt. 13, comma 4, e 27, comma 3, della Costituzione.

Il tema del reato “costituzionalmente necessario” sarà oggetto di apposita trattazione nel Capitolo III.

<sup>154</sup>PRITTWITZ, C., *Rettungsfolter*, cit., p. 185.

da una lettura di primo impatto, condurrebbe ad una inevitabile svalutazione del divieto assoluto di tortura e, di riflesso, anche del concetto di inviolabilità della dignità umana. Infatti, se la tortura viene ridotta “a poca cosa, la società (anche giuridica) non accetterà il risultato [della pretesa espansione dell’area di tutela, ndr] da alcuni desiderato”<sup>155</sup> e, proseguendo lungo l’argomentazione svolta dall’Autore, questo sentimento di insofferenza potrebbe portare alla progressiva erosione dell’area del penalmente rilevante.

Ebbene, anche se questo “procedimento di sottrazione” riportasse la tortura al suo significato autentico – ovverosia, alle sole condotte offensive più gravi - la proibizione assoluta di tortura e l’intangibilità della dignità umana perderebbero, in ogni caso, “la loro forza suggestiva e simbolica e il loro carattere di tabù, che rappresentano forse i loro elementi più importanti”<sup>156</sup>.

In secondo luogo, le caratteristiche proprie del diritto penale permettono di declinare la generica finalità di prevenzione enunciata dall’art. 2, par. 2, della UNCAT negli obiettivi, prettamente penalistici, della generalprevenzione, destinata a orientare, in chiave deterrente, le condotte della generalità dei consociati, e della specialprevenzione, il cui *focus* si concentra sulla neutralizzazione *pro futuro* e sul reinserimento sociale dei soggetti condannati per fatti di tortura.

In conclusione, le naturali funzioni svolte dal diritto penale contemporaneo, di concerto con il carattere retributivo – e, dunque, proporzionale rispetto al delitto accertato – della pena, garantiscono una tutela del diritto a non essere sottoposti a tortura d’ampio respiro, perfettamente coincidente con la ragion d’essere della UNCAT. Per questa ragione, l’effettività del rispetto del diritto pattizio risulta dipendere, in larga parte, da una normativa d’attuazione in grado di realizzare un rapporto di sinergia tra la chiarezza delle disposizioni incriminatrici, la necessaria adeguatezza delle sanzioni e la pronta applicazione

---

<sup>155</sup>*Ibidem*, p. 185.

<sup>156</sup>*Ibidem*, p. 185.

delle norme in tema di tortura da parte dell'autorità giudiziaria. Il comando emergente dalla lettura congiunta degli artt. 2 e 4 della UNCAT esprime, in ultima analisi, una limpida scelta di politica del diritto, finalizzata alla concreta realizzazione di un tardivo, ma quanto mai essenziale, allineamento tra il piano normativo del dover essere (“*Sollen*”) e la dimensione empirica dell'essere (“*Sein*”).

### 3.5. *Il principio aut dedere, aut judicare e il necessario coordinamento con il divieto di refoulement previsto dall'art. 3*

La funzione generalpreventiva del diritto penale, com'è agevolmente intuibile, non può prescindere dalla concreta realizzazione delle conseguenze sanzionatorie previsti dalle norme incriminatrici. Difatti, i precetti enunciati dalla legge penale non sono dotati, in sé e per sé, di una forza deterrente che sia in grado di dispiegare degli effetti al di là del piano della mera stigmatizzazione delle condotte sanzionate, inevitabilmente legato all'inequivoco concetto di “pena”.

Sulla base di questo assunto, la UNCAT accoglie il principio di diritto internazionale *aut dedere aut judicare* al fine di garantire che nessun fatto di tortura – almeno con riferimento ai delitti rientranti nell'ampia competenza giurisdizionale degli Stati membri– rimanga impunito.

Come già riportato *supra*, il principio si fonda sull'idea che le esigenze di prevenzione e repressione di alcuni gravi delitti giustifichino l'imposizione di due obblighi alternativi in capo alle autorità statali, vincolate a scegliere tra la celebrazione di un processo penale nel proprio foro di competenza e l'accoglimento di una eventuale richiesta di estradizione avanzata da uno Stato terzo: *tertium non datur*.

In primo luogo, per comprendere la portata del primo dei due “elementi” dell’*aut aut* di cui si compone il principio, occorre precisare l’obbligo di procedere all’esercizio dell’azione penale – e, alla fine dell’*iter* processuale, di pervenire ad un’eventuale sentenza di condanna – dal punto di vista della delimitazione della competenza giurisdizionale.

A tale scopo, l’art. 5, par. 1, della CAT dispone che l’obbligo per ciascuno Stato membro di adottare i provvedimenti necessari “al fine di stabilire la propria competenza per conoscere di tutti i reati di cui all’art. 4,” qualora gli stessi siano stati commessi “in un territorio sotto la sua giurisdizione o a bordo di aeromobili o navi immatricolati in tale Stato” (lett. a), nel caso in cui il preteso autore del delitto “sia un cittadino del suddetto Stato” e, in conclusione, nell’ipotesi in cui “la vittima sia un cittadino del suddetto Stato e quest’ultimo giudichi opportuno intervenire”.

Inoltre, l’area della competenza giurisdizionale degli Stati membri viene integrata dalla disposizione prevista dall’art. 5, par. 2, della CAT, nella quale non manca un primo riferimento all’eventualità dell’extradizione:

“2. Ogni Stato Parte prende ugualmente i provvedimenti necessari al fine di stabilire la propria competenza per conoscere dei suddetti reati qualora il presunto [*rectius*, “preteso”, ndr] autore si trovi in un territorio sotto la sua giurisdizione e qualora il suddetto Stato non lo estradi, conformemente all’art. 8<sup>157</sup>, verso uno degli Stati di cui al paragrafo 1 del presente articolo”.

---

<sup>157</sup> Art. 8 della CAT: Art. 8 1. I reati di cui all’articolo 4 sono inclusi di pieno diritto in ogni trattato di estradizione concluso tra gli Stati Parte. Questi si impegnano ad includere i suddetti reati in qualsiasi trattato d’extradizione che concluderanno tra di loro. 2. Lo Stato Parte che subordini l’extradizione all’esistenza di un trattato e sia investito di una richiesta di estradizione da un altro Stato Parte al quale non è vincolato da alcun trattato in proposito, può considerare la presente Convenzione quale fondamento giuridico dell’extradizione per quanto riguarda i suddetti reati. L’extradizione è subordinata alle altre condizioni previste dal diritto dello Stato richiesto. 3. Gli Stati Parte che non subordinano l’extradizione all’esistenza di un trattato riconoscono i suddetti

Stando a quanto disposto dalla norma richiamata, in quest'ultimo caso il criterio di collegamento tra il delitto di tortura e gli Stati parti della Convenzione sarebbe costituito dalla sola presenza del preteso reo nel territorio dello Stato competente, a prescindere dall'integrazione dei requisiti menzionati dal par. 1 dello stesso articolo. Di conseguenza, la disposizione, oltre a completare il quadro delle condizioni in presenza delle quali gli Stati hanno l'obbligo di procedere nei confronti dei colpevoli di tortura, determina un'ulteriore conseguenza: difatti, una tale estensione della competenza statale si pone in linea con l'affermazione di un principio di giurisdizione universale, a conferma dell'estrema gravità che la comunità internazionale ascrive al delitto di tortura.

Spostando il *focus* del discorso sul piano dell'effettivo contenuto dell'obbligo di *judicare*, occorre menzionare il contenuto degli artt. 6 e 12 della CAT, i quali riempiono di significato normativo le condotte cui sono tenuti, da un punto di vista giudiziario, gli Stati parti della Convenzione.

Innanzitutto, in accordo con quanto previsto dall'art. 12:

“ogni Stato Parte provvede affinché le autorità competenti procedano immediatamente ad un'inchiesta imparziale ogniqualvolta vi siano ragionevoli motivi di credere che un atto di tortura sia stato commesso in un territorio sotto la sua giurisdizione”.

Pertanto, la ricezione di una *notitia criminis* non manifestamente infondata – logico antecedente di ogni procedimento penale – costituisce uno dei due presupposti alternativi affinché ciascuno Stato membro sia obbligato a condurre, attraverso i propri organi giurisdizionali, delle indagini “imparziali” finalizzate all'esercizio dell'azione penale.

---

reati come casi di estradizione alle condizioni previste dal diritto dello Stato richiesto. 4. Tra Stati Parte i suddetti reati sono considerati, ai fini dell'extradizione, commessi sia nel luogo dove sono stati perpetrati sia sul territorio sottoposto alla giurisdizione degli Stati tenuti a stabilire la loro competenza in virtù del paragrafo 1 dell'articolo 5.”

Per quanto concerne il secondo presupposto, l'obbligo di procedere all'apertura delle indagini sorge anche nella diversa situazione contemplata dal combinato disposto dei primi due paragrafi dell'art. 6, ovvero sia qualora sul territorio di uno Stato parte "si trovi una persona sospettata di aver commesso un reato di cui all'articolo 4". In quest'ultima ipotesi, inoltre, lo Stato membro in questione dovrà assicurare la presenza del preteso colpevole sul proprio territorio attraverso l'applicazione di misure cautelari custodiali o, nel caso in cui queste non fossero necessarie, adottando "qualsiasi altro provvedimento" che sia idoneo rispetto all'obiettivo da perseguire. Le misure e i provvedimenti in questione, così come specificato dal secondo capoverso del par. 1 dell'art. 6, oltre ad essere "conformi alla legislazione del suddetto Stato", devono essere eseguiti "soltanto entro i termini necessari al promovimento di un procedimento penale o di estradizione"<sup>158</sup>.

La conduzione di indagini preliminari imparziali e adeguate rispetto alla gravità del crimine commesso costituisce un elemento fondamentale ai fini dell'adempimento dell'obbligo di *judicare* e, in definitiva, della costruzione di quella "rete universale di giurisdizioni" che, nell'ottica della Convenzione, dovrebbe garantire l'assenza di "zone franche" per i colpevoli di tortura.

A conferma di questa lettura, la stessa Corte Internazionale di Giustizia, pronunciata sul principio *aut dedere aut judicare* nella celebre sentenza *Belgio c. Senegal* del 2012, ha sottolineato che l'adempimento dell'obbligo di introdurre nella legislazione interna un titolo di giurisdizione universale per il delitto di tortura (art. 5, par. 2, CAT) è, prima di tutto, "*a necessary condition for enabling*

---

<sup>158</sup> Con riguardo a quest'ultimo inciso, la connessione tra i provvedimenti adottati dallo Stato cui è affidata la custodia del sospetto reo e la possibilità di avanzare una richiesta di estradizione da parte di uno Stato terzo è garantita dagli obblighi di comunicazione previsti dal par. 4 dell'art. 6, in virtù del quale il primo Stato "avverte immediatamente di questa detenzione e delle circostanze che la giustificano gli Stati di cui al paragrafo 1 dell'articolo 5." Oltre a ciò, lo Stato che ha proceduto alla disposizione delle indagini preliminari deve comunicarne "con rapidità le conclusioni ai suddetti Stati", fornendo delle specifiche indicazioni sulla volontà di "esercitare la propria competenza".

*a preliminary inquiry (Article 6, paragraph 2), and for submitting the case to its competent authorities for the purpose of prosecution*”<sup>159</sup>.

Nello stesso senso, l’esigenza di aprire “un’inchiesta imparziale” è stata valorizzata dalle osservazioni del Comitato anti-tortura<sup>160</sup> (di seguito “CAT”), il quale ha rilevato un’incompatibilità di fondo tra le norme di diritto interno che consentono alla pubblica accusa di valutare l’opportunità di disporre indagini e, successivamente, di esercitare l’azione penale e la natura perentoria degli obblighi imposti dalla UNCAT, espressione di una *voluntas* convenzionale determinata ad elidere ogni discrezionalità giudiziaria in tema di tortura<sup>161</sup>. L’unico margine di tolleranza consentito dalla Convenzione, evidentemente compatibile con l’*aut aut* in esame, può configurarsi nell’ipotesi in cui uno Stato dotato di giurisdizione

---

<sup>159</sup> Corte Internazionale di Giustizia, *Questioni relative all’obbligo di giudicare o estradare (Belgio c. Senegal)*, pronuncia del 20 luglio 2012, p. 74.

In generale, prosegue nello stesso paragrafo l’autorevole organo giurisdizionale, “the purpose of all these obligations is to enable proceedings to be brought against the suspect, in the absence of his extradition, and to achieve the object and purpose of the Convention, which is to make more effective the struggle against torture by avoiding impunity for the perpetrators of such acts.”

<sup>160</sup> Si riporta, di seguito, il passaggio originale tratto dal *Summary record of the public part of the 323rd meeting: France, Norway*. 11/05/98, CAT/C/SR.323, lett. D, par. 2, elaborato dal Comitato anti-tortura: “The system of ‘appropriateness of prosecution’, leaving public prosecutors free to decide not to prosecute perpetrators of acts of torture, nor even to order an inquiry, which is clearly in conflict with the provisions of article 12 of the Convention”.

<sup>161</sup> A dimostrazione della volontà convenzionale di evitare che l’esercizio della funzione giurisdizionale, necessariamente demandata alle autorità giudiziarie dei singoli Stati membri, possa vanificare l’obiettivo di realizzare un quadro di tutela omogeneo, l’art. 7, par. della UNCAT stabilisce che le autorità statali, chiamate a giudicare sulla commissione dei delitti di cui all’art. 4, “decidono come se si trattasse di un reato di diritto comune di carattere grave, in virtù del diritto nazionale”. Inoltre, prosegue la disposizione, “nei casi di cui al paragrafo 2 dell’articolo 5 [“qualora il presunto autore del reato sia un cittadino del suddetto Stato”, ndr], le norme in materia di prove applicabili all’azione e alla condanna non sono in alcun modo meno rigorose di quella applicabili nei casi di cui al paragrafo 1 dell’art. 5 [“qualora il reato sia stato commesso in un territorio sotto la sua giurisdizione o a bordo di aeromobili o navi immatricolati in tale Stato”]. Attraverso il disposto di quest’ultimo capoverso, la Convenzione chiarisce che, da un punto di vista incentrato sul rigore probatorio da adottare nella valutazione dei fatti di reato, la richiesta di estradizione processuale avanzata da uno Stato, finalizzata alla celebrazione di un processo penale nei confronti di un proprio cittadino, non può costituire in alcun modo un *commodus discussus* rispetto all’alternativa del giudizio nello Stato che procede all’extradizione passiva.

riceva un'istanza di estradizione da parte di un altro Stato contraente: in quel caso, il primo conserverebbe un margine di autonomia in relazione all'alternativa tra giudicare o estradare<sup>162</sup>.

Infine, la traduzione normativa del principio *aut dedere aut judicare* in tema di tortura trova piena realizzazione nel disposto dell'art. 7, par. 1, della CAT, ai sensi del quale:

“Lo Stato Parte sul cui territorio il presunto autore di un reato di cui all'art. 4 è scoperto, qualora non lo estradi, sottopone la causa, nei casi di cui all'art. 5, alle proprie autorità competenti per l'esercizio dell'azione penale”.

Attraverso l'inciso “qualora non lo estradi”, in uno con il riferimento ai casi da cui discende, *ex art. 5*, la competenza giurisdizionale degli Stati membri, l'art 7, par. 1, della CAT si pone quale norma di chiusura della sopracitata “rete di giurisdizioni” funzionale all'accertamento e alla repressione dei fatti di tortura.

Com'è stato puntualizzato in dottrina, la disposizione *de qua* può essere definita a ragione “il perno su cui si fonda il sistema repressivo dalla convenzione”<sup>163</sup>, dato lo stretto rapporto teleologico sussistente tra il precetto enunciato dalla stessa e le specifiche finalità che avevano ispirato i redattori del testo convenzionale. Richiamando il pensiero *Senior Lord Law Browne-Wilkinson* sul tema dell'immunità dalla giurisdizione inglese dell'*ex* Capo di Stato del Cile, il Generale Pinochet, il significato sistematico del principio *aut dedere aut judicare* può essere posto in evidenza considerando che “the Torture Convention was agreed not in order to create an international crime which had not previously existed, but to provide an international system under which the

---

<sup>162</sup>CALIGIURI, A., cit., p. 29. BURGERS, J. H., *The United Nations Convention against Torture. A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, p. 137.

<sup>163</sup>CALIGIURI, A., cit., p. 30.

international criminal – the torturer – could find no safe haven”<sup>164</sup>. Ancora una volta, ciò che viene in rilievo è l’aspetto profondamente innovativo del paradigma di tutela convenzionale, vero e proprio *primus sine paribus* tra i presidi di diritto internazionale in materia di tortura e di trattamenti inumani e degradanti.

La concreta possibilità che si prospetti l’unica alternativa all’obbligo di *judicare*, ovvero sia la richiesta di estradizione, è assicurata dalla CAT per il tramite di alcune disposizioni complementari, segnatamente dagli artt. 5, par. 1, 8 e 9 <sup>165</sup>della stessa, i quali garantiscono un livello di comunicazione e cooperazione giudiziaria in linea con l’eventualità, non meramente residuale, che più Stati siano competenti a conoscere del delitto convenzionale e, prima ancora, si trovino nelle condizioni di dover adempiere all’obbligo di svolgere un’inchiesta imparziale ai sensi degli artt. 6, par. 2 e 12 della Convenzione<sup>166</sup>.

---

<sup>164</sup>*Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others (Appellants) ex parte Pinochet (Respondent); House of Lords, on Appeal from a Divisional Court of the Queen’s Bench Division, 24<sup>th</sup> March 1999, estratto da RATNER, M., BRODY, R., The Pinochet Papers: The Case of Augusto Pinochet in Spain and Britain, Kluwer Law International, The Hague, 2011, p. 266.*

<sup>165</sup>Di seguito, il testo integrale dell’art. 9 della UNCAT, unica disposizione non precedentemente menzionata tra quelle indicate *supra*:

“1. Gli Stati Parte s’accordano l’assistenza giudiziaria più vasta possibile in qualsiasi procedimento penale relativo ai reati di cui all’articolo 4, compresa la comunicazione di tutti gli elementi di prova disponibili e necessari ai fini del procedimento.

2. Gli Stati Parte adempiono i loro obblighi in virtù del paragrafo 1 del presente articolo in conformità a qualsiasi trattato di assistenza giudiziaria esistente tra di loro”.

<sup>166</sup> A riguardo, non pare superfluo sottolineare che, in ragione delle finalità perseguite dalla Convenzione con l’accoglimento del principio *aut dedere, aut judicare*, l’impossibilità di uno Stato membro di esercitare l’azione penale dinanzi ai propri organi giurisdizionali comporta l’automatica conversione dell’originaria facoltà di estradare in obbligo perentorio, cui far fronte per non incorrere in una violazione delle norme convenzionali. Ne consegue che l’adempimento degli obblighi di cooperazione giudiziaria risulta funzionale al puntuale rispetto del precetto espresso dall’art. 7 della UNCAT, dalla cui prospettiva ciò che acquisisce un significato realmente centrale è che i torturatori, siano essi giudicati o meno nello Stato del foro, non possano beneficiare di alcuna forma di impunità. Così come sottolineato da alcuni esponenti della dottrina a commento del caso *Guengueng e altri v. Senegal*, portato all’attenzione del Comitato anti-tortura, le disposizioni della UNCAT non impongono un obbligo di estradizione *ex se* vincolante (così come, ragionando a contrario, non vincolano lo Stato del foro a procedere all’esercizio

Tuttavia, la facoltà/obbligo di accogliere le richieste di estradizione processuale avanzate da Stati terzi trova un limite di fondamentale nel rispetto del divieto di *refoulement*, principio di diritto internazionale consuetudinario accolto dall'art. 3 della CAT.

Il divieto in esame, in ragione del quale nessuno Stato parte della Convenzione può espellere, respingere o estradare una persona “verso un altro Stato qualora vi siano serie ragioni di credere che in tale Stato essa rischia di essere sottoposto a tortura” (art. 3, par. 1, della UNCAT), costituisce un principio di carattere assoluto, radicalmente alieno alla logica del bilanciamento di interessi che consente, in determinate ipotesi, di sacrificare i diritti e le libertà dei singoli in nome di interessi di carattere generale. D'altro canto, tale caratteristica costituisce un logico corollario del divieto di tortura, la cui assolutezza sarebbe revocata in dubbio da un'opzione interpretativa che consentisse alle autorità statali di porre in serio pericolo, seppure indirettamente, la dignità e l'integrità psicofisica dei soggetti espulsi, respinti o estradati.

Peraltro, la naturale estensione del principio di *non refoulement* ai soggetti sospettati dell'indicibile crimine che ci occupa costituisce una diretta manifestazione della sensibilità giuridica posta alla base del divieto assoluto di torturare, prima ancora che una semplice propaggine dello stesso. Difatti, è la stessa negazione dei fondamenti teorici del “diritto penale del nemico”, che esclude i cd. “nemici” dal godimento delle garanzie costituzionali primarie, ad impedire che la necessità di prevenire e reprimere la tortura si converta in una minaccia paradossale, consistente nella prospettiva della “tortura per i torturatori” e, in ultima analisi, in un principio di disfacimento del carattere di intangibilità

---

dell'azione penale prescindendo dall'eventualità di un'extradizione): in altre parole, la UNCAT impone “an obligation to take a decision in accordance with the principle aut dedere aut judicare in Article 7 aimed at bringing Hissène Habré [ex Capo di Stato del Ciad, accusato di crimini contro l'umanità, crimini di guerra e tortura, ndr] to justice, either before Senegal's own courts or by extraditing him to Belgium”.

NOWAK, M., BIRK, M., MONINA, G., cit., p. 282.

della dignità degli esseri umani<sup>167</sup>. Pertanto, è compito di ciascuno Stato membro della Convenzione stabilire la consistenza del pericolo che il soggetto da estradare sia sottoposto a tortura nello Stato d'arrivo, tenendo 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” (art. 3, par. 2, CAT).

### 3.6. *Le funzioni di garanzie esercitate dal Comitato anti-tortura*

Come anticipato *supra*<sup>168</sup>, le norme della parte II (artt. 17-24) e della parte III (artt. 25-33) della CAT delineano un sistema internazionale di controllo sul rispetto e sullo stato di attuazione delle disposizioni del trattato, fondato sulle competenze attribuite ad un organo *ad hoc*, ovverosia il Comitato anti-tortura.

Ai sensi dell'art. 17, comma 1, della CAT, il Comitato è composto “da dieci esperti di alta moralità che possiedono una competenza riconosciuta nel settore dei diritti umani”. Come osservato in riferimento al ruolo istituzionale svolto dai membri del Comitato dei diritti dell'Uomo, fondamentale organo di controllo istituito nel contesto del Patto internazionale sui diritti civili e politici (Parte IV del Patto, artt. 28-45), i componenti del Comitato anti-tortura “siedono [...] a titolo personale”, *ergo*, svolgono le funzioni loro attribuite dal trattato nell'esclusivo interesse della comunità internazionale al rispetto dei principi convenzionali in tema di tortura e di trattamenti o pene inumani o degradanti.

---

<sup>167</sup> La prospettiva richiamata, refrattaria a qualunque affievolimento dei diritti fondamentali dei pretesi colpevoli di gravi violazioni dei diritti dell'uomo, trova delle conferme normative nelle disposizioni contenute negli artt. 6, par. 3 (“Qualsiasi persona detenuta in applicazione del paragrafo 1 del presente articolo 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”) e, soprattutto, 7, par. 3 (“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”) della UNCAT.

<sup>168</sup> Cfr., *supra*, p. 77.

Il sistema di garanzia presieduto dal Comitato si muove lungo due fondamentali direttrici, corrispondenti a due diversi procedimenti di garanzia. La prima direttrice, disciplinata dall'art. 19 della Convenzione, si fonda sull'obbligo posto in capo agli Stati Parti di presentare al Comitato, "tramite il Segretario generale delle Nazioni Unite, delle relazioni sulle misure da loro adottate al fine dare esecuzione ai loro impegni in virtù della presente Convenzione" (art. 19, par. 1, CAT). La prima comunicazione, in conformità con quanto previsto dalla disposizione *de qua*, deve necessariamente avvenire entro "un periodo di un anno dall'entrata in vigore della Convenzione per lo Stato Parte interessato"; successivamente, la prima relazione di cui *supra* dovrà essere integrata ogni quattro anni da "relazioni complementari, in merito ad ogni nuova misura adottata" e da "ogni altra relazione richiesta dal Comitato", il cui potere di attivazione può essere sollecitato dal Segretario Generale delle Nazioni Unite, il quale "segnala al Comitato gli Stati che non hanno trasmesso il loro rapporto; il Comitato può formulare un appello a tali Stati affinché provvedano in tal senso"<sup>169</sup>.

Le relazioni inviate dagli Stati, il cui spirito di cooperazione risulta, com'è evidente, di fondamentale importanza ai fini dell'effettività del sistema di controllo istituito dal Trattato<sup>170</sup>, sono esaminate dal Comitato, "che può esprimere i commenti di ordine generale che riterrà adeguati in merito alla relazione e trasmette detti commenti allo Stato interessato"<sup>171</sup>. In relazione a quest'ultimo inciso normativo, FORNARI, M., *La Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura*, cit., p. 214 ha sottolineato che i "commenti di ordine generale" costituiscono "il risultato delle pressioni esercitate dagli Stati dell'Europa dell'Est durante i lavori preparatori [...], contrari ad introdurre nel dettato dell'art. 19 la possibilità per il Comitato di formulare suggerimenti ed entrare nel merito delle

---

<sup>169</sup> FORNARI, M., *La Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura*, cit., p. 214.

<sup>170</sup> D'altronde, è lo stesso art. 20, par. 5 della Convenzione a disporre che "Tutti i lavori del Comitato menzionati nei paragrafi da 1 a 4 del presente articolo sono riservati e, durante tutte le fasi dei lavori, ci si sforza di ottenere la cooperazione dello Stato Parte. Una volta terminati i lavori relativi ad un'inchiesta svolta ai sensi del paragrafo 2, il Comitato può, dopo consultazioni con lo Stato Parte interessato, decidere di far figurare un conciso resoconto dei risultati dei lavori nella relazione annuale che predispone in conformità all'art. 24."

<sup>171</sup> FORNARI, M., *La Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura*, cit., p. 214 ha sottolineato che i "commenti di ordine generale" costituiscono "il risultato delle pressioni esercitate dagli Stati dell'Europa dell'Est durante i lavori preparatori [...], contrari ad introdurre nel dettato dell'art. 19 la possibilità per il Comitato di formulare suggerimenti ed entrare nel merito delle situazioni analizzate."

situazioni analizzate.” In virtù del par. 4 dell’art. 19, inoltre, i commenti formulati dal Comitato ai sensi dell’art, possono essere riprodotti della relazione annuale che lo stesso organo predispone ai sensi dell’art. 24 della Convenzione, in virtù del quale “il Comitato presenta agli Stati Parti ed all’Assemblea Generale delle Nazioni Unite un rapporto annuale sulle attività che avrà intrapreso in applicazione della presente Convenzione.”

Il sistema dei “rapporti statali” è integrato dal riconoscimento di un – invero, limitato – “potere d’inchiesta” riconosciuto al Comitato dall’art. 20, par. 1, CAT, a mente del quale:

“Qualora il Comitato riceva informazioni credibili che a suo parere contengano indicazioni fondate sul fatto che la tortura è praticata sistematicamente nel territorio di uno Stato Parte, esso invita detto Stato a collaborare nell’esame delle informazioni e, a tal fine, a comunicargli le sue osservazioni in merito”.

Il potere d’inchiesta riconosciuto al Comitato è fortemente condizionato dalla previsione normativa di cui al par. 3 dello stesso articolo citato *supra*. Difatti, benché il par. 2 dell’art. 20 non consideri la collaborazione della Parte Contraente una condizione fondamentale per la formazione di un’apposita commissione d’inchiesta – dato che le osservazioni eventualmente presentate dagli Stati vengono poste in alternativa rispetto ad “ogni altra informazione pertinente di cui dispone”<sup>172</sup> (art. 20, par. 2, CAT) – il paragrafo successivo subordina la ben più penetrante possibilità di visitare il territorio dello Stato “sospettato” alla “cooperazione dello Stato Parte interessato”.

La seconda direttrice del quadro di garanzia istituito dalla Convenzione anti-tortura è costituita dalla possibilità dei singoli individui, sottoposti alla giurisdizione di uno degli Stati membri della CAT, di sottoporre al Comitato degli specifici reclami, concernenti la violazione del diritto di ciascuno a non essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti. Se il meccanismo dei “rapporti statali”, benché limitato dalla mancata previsione di poteri coercitivi in capo al Comitato, è obbligatorio per ogni Stato membro, poiché subordinato alla

---

<sup>172</sup> In linea con quanto affermato a proposito del Comitato dei diritti dell’uomo, le informazioni testé indicate possono provenire, *inter alia*, dalle altre agenzie specializzate dell’ONU o da organizzazioni non governative.

sola ratifica del trattato, il sistema dei ricorsi individuali è subordinato *tout court* ad un'ulteriore manifestazione di volontà, precipuamente diretta ad accettare la competenza del Comitato. Infatti, secondo quanto disposto dall'art. 22, par. 1, CAT:

“Ogni Stato Parte alla presente Convenzione può, ai sensi del presente articolo, dichiarare in ogni momento che riconosce la competenza del Comitato a ricevere ed esaminare comunicazioni presentate da o per conto di individui soggetti alla sua giurisdizione, che pretendono di essere vittime di una violazione, da uno Stato Parte, delle disposizioni della Convenzione.”

A conferma della natura pregiudiziale della dichiarazione dello Stato membro, l'ultimo periodo della disposizione citata precisa che “Il Comitato non riceve alcuna comunicazione relativa ad uno Stato Parte che non abbia fatto tale dichiarazione”. Con riferimento alle altre condizioni di ricevibilità dei ricorsi individuali, il secondo par. dell'art. 22 della CAT stabilisce che il Comitato dichiara altresì irricevibile

“qualsiasi comunicazione presentata in virtù del presente articolo che sia anonima o che esso consideri come abuso del diritto a sottoporre tali comunicazioni, o incompatibile con le disposizioni della presente Convenzione”.

Inoltre, con specifico riguardo alle condizioni *stricto sensu* di ammissibilità delle comunicazioni dei singoli, il par. 5 dell'art 22 della CAT stabilisce che l'esame del merito dei ricorsi sia precluso, in primis, dal fatto che la stessa questione sia sottoposta all'esame, o sia già stata esaminata, di “un'altra istanza internazionale d'inchiesta o di regolamento”, e, in secundis, dalla circostanza che il singolo individuo non abbia esaurito “tutti i ricorsi interni disponibili”; quest'ultima regola, tuttavia, “non si applica se le procedure di ricorso eccedono scadenze ragionevoli” o deve considerarsi “poco probabile” che possano costituire un effettivo rimedio per colui il quale abbia asserito di essere vittima di una violazione della Convenzione.

Al termine dell'esame del ricorso individuale, il Comitato, sfornito di poteri riconducibili alla funzione giurisdizionale, comunica al soggetto interessato e allo Stato “convenuto” le sue constatazioni. In seguito, “lo Stato interessato può formulare qualsiasi commento che esso consideri appropriato in replica alle

conclusioni e raccomandazioni del Comitato”<sup>173</sup>; inoltre, su richiesta dello stesso Stato membro (*sic!*), “il Comitato può rendere pubblici tali commenti”<sup>174</sup>.

#### 4. IL DIVIETO ASSOLUTO DI TORTURA NEL CONTESTO DELLA CONVENZIONE EUROPEA PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL’UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI

##### *4.1. La creazione del Consiglio d’Europa e l’approvazione della Convenzione Europea dei diritti dell’Uomo*

La temperie politico-culturale che aveva ispirato la creazione dell’Organizzazione delle Nazioni Unite nel 1945 e che aveva portato, in un trionfo di sincretismo normativo, all’approvazione della Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo nel 1948 non poteva non influenzare il pensiero e l’azione degli Stati d’Europa, i cui territori erano stati il teatro principale della Seconda Guerra Mondiale. Segnati dalle profonde cicatrici lasciate dalla furia del conflitto e dagli orrori perpetrati dai regimi dittatoriali, le democrazie europee si sono mosse, sin dai primi anni successivi alla fine della guerra, verso la creazione di un nuovo ordine europeo fondato sulla cooperazione in campo politico ed

---

<sup>173</sup> FORNARI, M., *La Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura*, cit., p. 221.

<sup>174</sup> *Ibidem*, p. 221.

economico, sull'impegno a risolvere qualunque tipologia di controversia attraverso il ricorso alla diplomazia e, soprattutto, sulla riaffermazione e la tutela internazionale dei diritti fondamentali dell'uomo, la cui negazione sistematica aveva avvelenato il continente europeo per larghi tratti della prima metà del XX secolo.

Con specifico riferimento a quest'ultimo obiettivo programmatico, il primo passo compiuto dal consesso degli Stati europei è stata la fondazione, nel 1949<sup>175</sup>, del Consiglio d'Europa (di seguito, il "Consiglio"), un'organizzazione internazionale fondata sul riconoscimento della preminenza del diritto e della necessità che ciascun individuo debba godere dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 3 dello Statuto del Consiglio, altresì noto come Statuto di Londra) e finalizzata ad "attuare un'unione più stretta fra i Membri per tutelare e promuovere gli ideali e i principi che sono loro comune patrimonio e per favorire il loro progresso economico e sociale" (art. 1, lett. a), dello Statuto).

Originariamente composta da soli dieci Stati, i Paesi fondatori dell'organizzazione<sup>176</sup>, nel corso dei decenni il Consiglio ha conosciuto un processo di progressivo accrescimento della sua *membership*, arrivando a coincidere, fatte salve alcune eccezioni, con l'intera area geografica convenzionalmente ascritta al continente europeo.

Dal punto di vista strutturale, il Consiglio presenta la "classica struttura tripartita delle organizzazioni internazionali"<sup>177</sup> ed è composto da un'Assemblea Consultiva, di cui fanno parte i parlamentari dei singoli Stati membri, designati

---

<sup>175</sup> Con riguardo all'importanza storica dell'organizzazione internazionale in esame, si noti che la fondazione del Consiglio d'Europa precede di due anni l'approvazione del Trattato di Parigi, con il quale Belgio, Francia, Germania, Italia, Lussemburgo e Paesi Bassi avevano creato la Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA), dando così inizio al processo di integrazione europea che avrebbe portato, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 2008, all'attuale configurazione dell'Unione Europea.

<sup>176</sup> I Paesi fondatori del Consiglio d'Europa sono Belgio, Danimarca, Francia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Regno Unito e Svezia.

<sup>177</sup> RONZITTI, N., *Introduzione al diritto internazionale*, cit. p. 322.

all'uopo dalle Camere elettive di appartenenza, da un Comitato dei Ministri, composto dai Ministri degli Affari Esteri degli Stati Membri e, infine, da un Segretario Generale. Ai nostri fini, occorre sottolineare fin da subito l'importanza delle funzioni svolte dal Comitato dei Ministri, il quale monitora l'esecuzione delle sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (di cui si dirà tra breve), ponendo così le basi, in caso di inottemperanza alle decisioni della stessa Corte, per l'espulsione dal Consiglio dello Stato membro autore della violazione censurata.

Nel contesto di cooperazione e armonizzazione favorito dalla creazione del Consiglio, nel 1950 gli Stati membri hanno aperto alla firma il primo trattato internazionale di carattere generale dedicato alla tutela dei diritti umani<sup>178</sup>, ovverosia la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di seguito indicata altresì con l'acronimo "CEDU").

Costituita da 59 articoli e progressivamente integrata attraverso l'adozione di specifici Protocolli opzionali – l'ultimo dei quali, il numero sedici, approvato nel 2013 – la CEDU presenta un profondo legame genetico con il testo della Dichiarazione Universale del 1948, espressamente richiamata dal Preambolo della Convenzione. Dunque, prestando fede alla dichiarata matrice comune, la CEDU riconosce e tutela la vita, l'integrità psicofisica e la libertà delle persone fisiche (artt. 2-5), il diritto ad un equo processo (art. 6), il diritto al rispetto della vita privata, familiare, della corrispondenza e del domicilio (art. 8), la libertà di pensiero (artt. 9-10) e, inoltre, protegge l'attività sociale e politica (art. 11) e il diritto al rispetto dei beni (in questo caso, il riferimento normativo è il Protocollo addizionale n.1).

Tuttavia, a differenza della Dichiarazione Universale, la CEDU predispone un quadro di garanzia fondato sul concetto di "giustiziabilità" dei

---

<sup>178</sup> Rispetto al Patto Internazionale sui diritti civili e politici, approvato nel contesto delle Nazioni Unite nel 1966, la CEDU si caratterizza per il suo carattere ontologicamente regionale, immediatamente discendente dalla natura non universale dell'organizzazione nel cui contesto è stata elaborata.

diritti fondamentali ricompresi nel suo catalogo, il quale, di conseguenza, risulta essere meno ampio di quello previsto dal suo celebre predecessore<sup>179</sup>. In altre parole, dall'angolo visuale della Convenzione acquisisce un'importanza centrale la concreta possibilità che i diritti e le libertà fondamentali, al di là della loro formale consacrazione nelle norme della CEDU, risultino effettivamente suscettibili di tutela secondo le forme e i modi previsti dal sistema di protezione convenzionale. Quest'ultimo, almeno nella sua configurazione attuale<sup>180</sup>, è incentrato sulle funzioni esercitate della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (di seguito, la "Corte EDU"), organo giurisdizionale permanente istituito per "assicurare il rispetto degli impegni derivanti alle Alte Parti contraenti dalla presente Convenzione e dai suoi Protocolli" (art. 19 CEDU).

Composta da un numero di giudici "pari a quello delle Alte Parti contraenti" (art. 20 CEDU) e articolata in Giudice unico, Comitati (formati da tre giudici), Camere (composte da cinque o sette giudici) e Grand Camera (costituita da diciassette giudici), la Corte è un "organo di individui", completamente indipendente dalle altre istituzioni del Consiglio d'Europa e, soprattutto, dai suoi Stati membri. Le sue funzioni fondamentali, indicate dall'art. 32 della CEDU, sono l'interpretazione e l'applicazione delle norme della Convenzione e dei suoi Protocolli addizionali, competenze finalizzate, nel primo caso, ad assicurare che i precetti della Convenzione non subiscano distorsioni ermeneutiche a contatto con

---

<sup>179</sup>PEDRAZZI, M., *La Convenzione europea sui diritti umani e il suo sistema di controllo*, contenuto in PINESCHI, L., cit., p. 283.

<sup>180</sup> Tra le varie modifiche che hanno interessato il sistema di protezione istituito dalla Convenzione, occorre citare la riforma introdotta con l'approvazione del Protocollo addizionale n. 9, entrato in vigore nel 1994, le cui disposizioni stabilivano, *inter alia*, la possibilità degli individui, delle organizzazioni non governative e dei gruppi di privati di adire direttamente la Corte EDU. Inoltre, con riferimento alle funzioni esercitate dalla soppressa Commissione dei diritti umani, organo "quasi giurisdizionale" cui era demandata la valutazione della ricevibilità dei ricorsi statali e individuali, il Protocollo disponeva che la competenza giurisdizionale della stessa non fosse più subordinata alla preventiva accettazione da parte dello Stato membro interessato.

PEDRAZZI, M., *La Convenzione europea sui diritti umani e il suo sistema di controllo*, contenuto in PINESCHI, L., cit., pp. 290-291.

gli ordinamenti e interni e, nel secondo caso, a decidere sui ricorsi interstatali (art. 33) e individuali (art. 34).

Con riguardo a quest'ultima ipotesi, ciascun individuo, purché siano state esaurite le vie di ricorso interne e la Corte sia adita entro quattro mesi dalla data della decisione definitiva interna (art. 35 CEDU, rubricato "Condizioni di ricevibilità"), può presentare un ricorso dinanzi allo stesso organo giurisdizionale lamentando la violazione, da parte di uno Stato membro, di uno o più diritti tutelati dalla Convenzione. Dopo aver accertato nel contraddittorio tra le parti (art. 38) l'eventuale violazione dei diritti del ricorrente, la Corte può accordare un'equa soddisfazione alla parte lesa (art. 41) qualora l'ordinamento interno dello Stato convenuto non preveda strumenti in grado di assicurare l'integrale riparazione del danno derivante dalla lesione.

Benché prive di efficacia strettamente esecutiva<sup>181</sup>, le sentenze della Corte vincolano gli Stati membri in relazione all'accertamento dell'avvenuta violazione dei diritti convenzionali e, di conseguenza, con riferimento all'*an* dell'obbligo di provvedere alla riparazione del danno cagionato. Oltre alla già ricordata funzione di controllo del Comitato dei Ministri, il quadro convenzionale prevede un ulteriore meccanismo di rafforzamento della vincolatività delle pronunce della Corte all'art. 46, par. 4, così come modificato dal Protocollo n. 14, in virtù del quale:

“Se il Comitato dei Ministri ritiene che un'Alta Parte  
contraenti rifiuti di conformarsi a una sentenza definitiva in una

---

<sup>181</sup> Le sentenze della Corte di Strasburgo, infatti, hanno natura dichiarativa, poiché esse accertano “l'eventuale esistenza della violazione lamentata nel ricorso, ma non condanna[no] lo Stato alla adozione di determinate misure”. Con riferimento al raggiungimento del fine, ovverosia la restitutio ad integrum della situazione giuridica soggettiva del ricorrente, “è lo Stato stesso che individua i provvedimenti necessari per l'esecuzione della sentenza e in proposito esso ha un certo margine di apprezzamento; ma l'esecuzione deve essere comunque assicurata”.

VILLANI, U., *Dalla Dichiarazione universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cacucci editore, Bari, 2012, p. 85.

controversia di cui è parte, può, dopo aver ammonito detta parte, deferire alla Corte [...] la questione del rispetto da parte di tale Stato membro dell'obbligo di cui al paragrafo 1<sup>182</sup>”.

La disposizione, che introduce una forma di “giudizio di ottemperanza”, è integrata dal disposto del paragrafo successivo, il quale stabilisce che il Comitato dei Ministri, nel caso in cui la Corte abbia verificato l'inadempimento statale in riferimento alla sentenza definitiva, possa esaminare le misure da adottare (art. 46, par. 5). Secondo autorevole dottrina<sup>183</sup>, il persistente inadempimento dell'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte potrebbe integrare una violazione dell'art. 3<sup>184</sup> dello Statuto del Consiglio, in guisa da legittimare il Comitato dei Ministri alla sospensione o, nei casi più gravi, all'esclusione *tout court* dello Stato inottemperante dal Consiglio d'Europa (art. 8<sup>185</sup> dello Statuto).

Tra le diverse dimensioni dell'intensa attività giurisdizionale della Corte EDU, l'interpretazione delle norme della Convenzione e, *va da sé*, del significato e della sfera applicativa dei diritti garantiti dalla stessa riveste un'importanza fondamentale.

I percorsi ermeneutici elaborati dalla Corte di Strasburgo, costantemente tesi alla valorizzazione del profilo evolutivo dei diritti fondamentali, costituiscono

---

<sup>182</sup> Art. 46, par. 1, CEDU: “Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti”.

<sup>183</sup> RONZITTI, N., cit., p. 322.

<sup>184</sup> Art. 3 dello Statuto del Consiglio: “Ogni Membro del Consiglio d'Europa riconosce il principio della preminenza del Diritto e il principio secondo il quale ogni persona soggetta alla sua giurisdizione deve godere dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Esso si obbliga a collaborare sinceramente e operosamente al perseguimento dello scopo definito nel capo I.”

<sup>185</sup> Art. 8 dello Statuto del Consiglio: “Ogni Membro del Consiglio d'Europa che contravvenga alle disposizioni dell'art. 3, può essere sospeso dal diritto di rappresentanza e invitato dal Comitato dei Ministri a recedere nelle condizioni di cui all'articolo 7. Il Comitato può risolvere che il Membro, il quale non ottemperi a tale invito, cessi d'appartenere al Consiglio dal giorno stabilito dal Comitato stesso.”

un punto di riferimento costante per i legislatori nazionali, sia nel caso in cui l'attività riformatrice di questi ultimi intersechi l'area dei diritti garantiti dalla CEDU, sia nella diversa ipotesi in cui i Parlamenti siano chiamati a porre rimedio alle patologie sistemiche identificate dalla Corte<sup>186</sup>. Inoltre, in ragione della naturale sovrapposizione tra la CEDU e le disposizioni delle costituzioni nazionali in tema di diritti dell'uomo, i *dicta* di Strasburgo hannoposto le basi per lo sviluppo di un costante confronto dialogico tra la Corte EDU e le diverse Corti nazionali, le cui complessità e ricchezza ben rappresentano lo stato dell'arte del costituzionalismo multi-livello europeo.

Spostando il *focus* del discorso sul modo in cui la Corte intende il proprio ruolo di “custode” della Convenzione, la particolare vitalità della giurisprudenza convenzionale discende da una concezione della trama normativa della CEDU che accoglie e, al tempo stesso, trascende i principi generali in tema di interpretazione dei trattati internazionali.

A partire dalla celebre sentenza *Tyrer v. Regno Unito*<sup>187</sup> del 1978, nella quale la Corte era stata chiamata a pronunciarsi sulla illegittimità di una – a dir poco – anacronistica sanzione corporale prevista dall'ordinamento britannico, i giudici di Strasburgo hanno concepito e interpretato la trama normativa convenzionale come “*a living instrument, which [...] must be interpreted in the light of the present-day conditions*”.

---

<sup>186</sup> Con specifico riferimento a quest'ultimo scenario, occorre menzionare il potere della Corte di Strasburgo di attivare, ai sensi dell'art. 61 del proprio regolamento interno, una procedura finalizzata all'adozione di una “sentenza pilota”. La particolarità di questo provvedimento giurisdizionale risiede nella sua giustificazione giuridico-fattuale, dato che la sua emissione avviene “quando i fatti all'origine di un ricorso [...] rivelano l'esistenza, nella Parte contraente interessata, di un problema strutturale o sistemico o di un'altra disfunzione simile che ha dato luogo o potrebbe dare luogo alla presentazione di altri ricorsi analoghi”. [Completare con Torreggiani.]

<sup>187</sup> Il testo integrale della sentenza citata, *Tyrer v. Regno Unito*, ricorso n. 5856/72, disponibile in lingua inglese, è liberamente consultabile sul sito ufficiale della Corte Europea dei diritti dell'Uomo, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), alla sezione HUDOC Database.

Attraverso lo sviluppo della cd. “*living instrument doctrine*”, dunque, la Corte di Strasburgo è riuscita a scongiurare il pericolo che le disposizioni della Convenzione, testo normativo risalente al 1950, potessero perdere contatto con la cangiante sensibilità politico-sociale della società civile europea.

In conclusione, l’adesione a questa prospettiva di automatico adeguamento delle norme convenzionali ha ridefinito, in termini concettuali, lo stesso ruolo della Corte EDU, la cui giurisdizione sembra attuarsi attraverso una nuova declinazione di un antico adagio: “narrami il fatto, e io ti darò l’attuale dimensione dei diritti”.

#### *4.2. I lineamenti generali della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo in tema di tortura: il criterio della “soglia minima di gravità”*

Nel sistema di protezione istituito dalla CEDU, il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti occupa una posizione di centrale rilevanza, come testimoniato da una collocazione sistematica che iscrive la proibizione *de qua* in quello che è stato definito il “nocciolo duro”<sup>188</sup> dei diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione (tutelati, nello specifico, dalle disposizioni contenute negli artt. 2-5 della stessa).

In via preliminare, occorre precisare che la CEDU, ben lungi dall’adozione della prospettiva di criminalizzazione che avrebbe ispirato i

---

<sup>188</sup>FORNARI, M., *L’art. 3 della Convenzione europea sui diritti umani*, in PINESCHI, L., cit., 352.

In particolare, l’art. 2 della CEDU è posto a protezione del diritto alla vita, l’art. 3 stabilisce il divieto assoluto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti, l’art. 4 proibisce la schiavitù, la servitù e il lavoro forzato e, infine, l’art. 5 si occupa di garantire il diritto alla libertà e alla sicurezza.

redattori della UNCAT, dedica al divieto di tortura una norma che, per tenore e formulazione, riecheggia il disposto dell'art. 3 della Dichiarazione universale del 1948.

In effetti richiamando le argomentazioni già svolte *supra* in riferimento alla Dichiarazione, la CEDU si astiene dal fornire una definizione analitica delle diverse forme di *mistreatments* proibite, e, statuendo il divieto di sottoporre a tortura in termini assoluti e perentori, pone piuttosto l'accento sull'intangibilità della dignità di ciascun essere umano. Alla luce di queste considerazioni, appare agevole comprendere la particolare importanza degli orientamenti espressi dai giudici di Strasburgo, la cui elaborazione giurisprudenziale ha progressivamente riempito di significato normativo la solenne, quanto laconica, disposizione convenzionale dedicata alla "Proibizione della tortura".

Ai sensi dell'art. 3 della CEDU, dunque, "Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti".

La disposizione riportata ribadisce, da un punto di vista sintattico-concettuale, le acquisizioni in tema di necessaria differenziazione tra tutte le diverse condotte appartenenti al *genus* dei maltrattamenti e la tortura. Inoltre, la scelta di riservare a quest'ultima il "privilegio" del primo posto nell'elenco dei comportamenti proibiti - dato sistematicamente confermato dalle fonti internazionali in tema di diritti umani - recepisce una concezione che ascrive alla tortura un disvalore più profondo, più incisivo, indissolubilmente legato allo sconvolgente livello di lesività espresso dai relativi tormenti. Dalla prospettiva convenzionale, il divieto di torturare e di sottoporre a pene o trattamenti inumani o degradanti non è suscettibile di alcuna deroga, così come stabilito dal disposto dell'art. 15, par. 2<sup>189</sup>, della CEDU.

---

<sup>189</sup> Art. 15, par. 2, CEDU: "2. La disposizione precedente [che dispone a regola sulla generale derogabilità dei diritti compresi nel catalogo convenzionale, ndr] non autorizza alcuna deroga all'art. 2, salvo il caso di decesso causato da legittimi atti di guerra, e agli articoli 3, 4 § 1 e 7".

Gli altri articoli menzionati dalla disposizione concernono il diritto alla vita (art. 2), la proibizione della schiavitù e del lavoro forzato (art. 4, par. 1) e, infine, la necessaria irretroattività delle norme

Il precetto, erede della tradizione che sottrae il divieto a qualsiasi tipo di bilanciamento tra interessi contrapposti, dimostra tutta la sua eccezionalità se si evidenzia che la sua norma di riferimento deve considerarsi, a sua volta, *lex specialis* rispetto alla regola della generale derogabilità dei diritti e delle libertà fondamentali garantiti dalla Convenzione (art. 15, par. 1, CEDU). In caso di “guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione”, infatti, la CEDU ammette la possibilità che gli Stati contraenti adottino delle misure in deroga rispetto alle sue disposizioni, purché “nella stretta misura in cui la situazione lo richieda o a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale”<sup>190</sup>. Tuttavia, in materia di tortura il margine di tolleranza concesso alle autorità statali svanisce del tutto, data l’impossibilità etica, logica e giuridica di trovare una parvenza di giustificazione all’atto del torturare.

Sulla base di queste indicazioni normative, la Corte di Strasburgo ha precisato i concetti e l’ambito d’applicazione dell’art. 3 della CEDU, giovandosi di una flessibilità lessicale che le ha consentito di interpretare in modo estensivo – e, in senso diacronico, evolutivo – il contenuto del divieto che ci occupa.

Orbene, ai fini della valutazione dei fatti che costituiscono delle violazioni effettive dell’art. 3 della CEDU, la Corte ha più volte sottolineato la necessità di prendere in considerazione il cd. “criterio della soglia minima di gravità”.

---

incriminatrici – art. 7, rubricato “*nulla poena sine lege*” - logico corollario del più generale principio di legalità in materia penale.

<sup>190</sup> Art. 15, par. 1, CEDU: “1. 1. In caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale”.

Definito per la prima volta con la già menzionata sentenza *Irlanda v. Regno Unito*<sup>191</sup>, avente ad oggetto le tecniche d'interrogatorio coercitivo impiegate dalle autorità britanniche nei confronti di alcuni indipendentisti irlandesi, il principio si basa sull'individuazione di un limite inferiore di offensività delle condotte lesiva dell'integrità psico-fisica, il cui superamento costituisce la condicio sine qua non per la violazione del precetto convenzionale. Più nel dettaglio, il limite deve essere determinato caso per caso<sup>192</sup> e, soprattutto, deve fondarsi sull'esame congiunto delle circostanze oggettive del fatto – nelle parole della Corte, “*the duration of the treatment, its physical or mental effects*” – e delle qualità soggettive della vittima – “*the sex, age and state of health of the victim*”<sup>193</sup>, proseguono i giudici di Strasburgo.

Dalla prospettiva della Corte, la necessità di identificare una soglia minima di gravità si pone in continuità con l'affermazione dell'inderogabilità del divieto di tortura, la cui assolutezza correrebbe il rischio di essere erosa – anche da un punto di vista simbolico – da una eccessiva “bagatellizzazione”<sup>194</sup> dei fatti contrastanti con gli scopi di tutela dell'art. 3. In linea con quest'orientamento, nel caso *Sevastyanov v. Russia*<sup>195</sup> del 2010 la Corte EDU ha negato che la permanenza in una cella angusta e priva di areazione per un lasso di tempo limitato – nel caso di specie, rientrante nell'ordine di grandezza di poche ore – potesse risolversi in un trattamento posto al di sopra della soglia critica.

---

<sup>191</sup> Il testo della sentenza *Irlanda v. Regno Unito* del 1978, ricorso n. 5310/71, così come quello di tutte le sentenze della Corte di Strasburgo citate all'interno del presente capitolo, sono liberamente consultabili presso il sito ufficiale della Corte EDU, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), alla sezione HUDOC Database.

<sup>192</sup> Come affermato dalla Corte nella pronuncia in esame, par. 162, “*the assessment of this minimum level is, in the nature of things, relative*”.

<sup>193</sup> *Irlanda v. Regno Unito*, cit., par. 162.

<sup>194</sup> COLELLA A., *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011, p. 223.

<sup>195</sup> *Sevastyanov v. Russia*, 2011, ricorso n. 75911/01

Al tempo stesso, però, la Corte ha confermato il carattere elastico della valutazione “caso per caso” dimostrando una particolare sensibilità nei confronti di alcune specifiche violazioni dell’art. 3, come quelle integrate, *inter alia*, dall’applicazione di qualsivoglia forma di punizione corporale e dall’inflizione di sofferenze psicofisiche a soggetti privati della libertà personale<sup>196</sup>.

Inoltre, nel caso *Filiz Uyan v. Turchia*<sup>197</sup> del 2009, la Corte ha riconosciuto una lesione delle dignità personale di una ricorrente *in vinculis* cagionata dalla sottoposizione della stessa ad una visita ginecologica effettuata in presenza di agenti di sesso maschile<sup>198</sup>.

Ma l’esigenza di valutare la gravità delle condotte denunciate alla luce delle particolari caratteristiche del caso concreto non costituisce l’unico fattore di “mobilità” del parametro individuato dai giudici di Strasburgo. Invero, in armonia con la sopracitata “*living instrument doctrine*”, la quale stabilisce un legame di derivazione tra la necessità di garantire l’attualità della Convenzione e l’evoluzione del diritto vivente della Corte EDU, quest’ultima “ha riconosciuto l’affermarsi di un crescente livello di sensibilità in materia di protezione dei diritti umani, tale da ampliare la nozione di atto di tortura”. In altri termini, la Corte non può non considerare le profonde differenze socio-culturali, prima ancora che giuridiche, tra l’Europa degli anni ’50 e la società civile del XXI secolo, cui ripugnano pratiche vessatorie che, all’epoca dell’entrata in vigore della Convenzione, non corrispondevano a ciò che veniva concepito come intollerabile.

---

<sup>196</sup>COLELLA, A, cit., p. 226. Con riferimento a quest’ultimo spettro di violazioni, deve sottolinearsi che la Corte di Strasburgo, a partire dalle sentenze *Tomasi v. Francia* del 1992, ricorso n. 12840/87 e *Selmouni v. Francia*, già citata, ha introdotto una “presunzione di responsabilità dello Stato convenuto per le violazioni dirette” dell’art. 3 della CEDU, a condizione che il ricorrente, all’epoca dei fatti denunciati dinanzi alla Corte, fosse sottoposto ad una misura restrittiva della libertà personale e che le autorità nazionali “non siano in grado di fornire una spiegazione alternativa o una ragione giustificatrice” degli stessi.

<sup>197</sup>*Filiz Uyan v. Turchia*, 2009, ricorso n. 7496/03.

<sup>198</sup> Al par. 34 della sentenza sopracitata, la Corte conclude che “*the above security conditions must have caused the applicant humiliation and distress, beyond that inevitably associated with the treatment of prisoner, which was capable of undermining her personal dignity*”.

Di conseguenza, seguendo il moto evolutivo della sensibilità giuridica dei popoli e della comunità internazionale, il livello minimo di gravità delle violazioni dell'art. 3 non può che essere contraddistinto da due profili di relatività: il primo, di cui s'è detto *supra*, riferito alla diversità dei casi portati all'attenzione della Corte; il secondo, di matrice "metagiuridica", da intendersi quale "fluidità storica", tendente verso il progressivo spostamento verso il basso della soglia minima di gravità.

### 4.3. *Gli elementi di differenziazione tra la tortura e le pene e i trattamenti inumani o degradanti*

Dopo aver individuato il criterio di "delimitazione esterna"<sup>199</sup> delle condotte in violazione del precetto dell'art. 3, la giurisprudenza di Strasburgo si è soffermata sulla differenziazione concettuale tra i diversi *mistreatments* proibiti dalla stessa disposizione.

In linea generale, l'elaborazione dottrinale in materia distingue tra tortura e trattamenti inumani o degradanti sulla base della particolare connotazione delle condotte, dei conseguenti effetti lesivi psico-fisici e, da ultimo, delle finalità perseguite dal soggetto attivo. In particolare, la delineazione delle pene o trattamenti degradanti insiste, essenzialmente, su elementi di natura emotiva – come la sottoposizione della vittima a gravi forme di umiliazione – mentre, in linea generale, le pene o trattamenti inumani si connotano per la causazione di acute sofferenze di natura fisica e psichica, la cui inflizione, tuttavia, non è necessariamente sorretta dall'intenzione degli autori delle relative condotte.

---

<sup>199</sup>SCAROINA E., *Il delitto di tortura*, cit. p. 78.

La tortura, come già sottolineato in precedenza, costituisce la più grave e lesiva forma di *mistreatment* (in particolare, dovrebbe considerarsi una forma aggravata e particolarmente qualificata di trattamento inumano) caratterizzata dall'inflizione – necessariamente deliberata – di intense sofferenze psico-fisiche cagionate al fine di realizzare uno scopo determinato, oggetto del dolo specifico che connota l'atteggiamento psicologico del soggetto attivo del delitto<sup>200</sup>.

Il modello classificatorio elaborato dalla dottrina non è stato pedissequamente adottato dalla Corte di Strasburgo, la cui giurisprudenza, pur confermando la “progressione criminosa” sussistente tra le tre diverse fattispecie previste dall'art. 3, ha dimostrato una notevole elasticità concettuale, parzialmente giustificata dalla sopracitata esigenza di evitare la stasi normativa delle disposizioni convenzionali<sup>201</sup>.

A riprova di quanto esposto, si consideri il caso *Irlanda v. Regno Unito* del 1978. In quel caso, a dispetto dell'efferatezza<sup>202</sup> delle azioni poste in essere dalle forze di polizia britanniche – operanti nel contesto di un'operazione di pubblica sicurezza direttamente riconducibile alla volontà del governo di Londra – e dell'indubitabile circostanza che le vessazioni fossero state perpetrate per

---

<sup>200</sup> La caratterizzazione in esame è stata pienamente recepita, com'è stato evidenziato nel paragrafo dedicato al sistema di protezione predisposto dalla CAT, dall'art. 1 della stessa Convenzione, in virtù del quale: “Ai fini della presente Convenzione, il termine «tortura» 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 esercitare pressioni su di lei o di intimidire od esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o tali sofferenze siano inflitti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito.”

<sup>201</sup> Cfr., *supra*, pp. 112-113.

<sup>202</sup> Come osservato dalla stessa Corte di Strasburgo nella ricostruzione delle modalità d'applicazione e degli effetti lesivi delle tecniche d'interrogatorio coercitivo, par. 167, “*The five techniques were applied in combination, with premeditation and for hours at a stretch; they caused, if not actual bodily injury, at least intense physical and mental suffering to the persons subjected thereto and also led to acute psychiatric disturbances during interrogation*”.

finalità punitive e/o d'indagine, la Corte non ha ritenuto che l'applicazione delle cd. "*five techniques*"<sup>203</sup> potesse rientrare nella nozione convenzionale di tortura.

Per giungere a tale conclusione, la Corte EDU ha tracciato, in primo luogo, una soglia di gravità minima specificamente riferita alla tortura. In proposito, i giudici di Strasburgo hanno osservato quanto segue:

*"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."*<sup>204</sup>

Dall'angolo visuale della Corte, proseguono i giudici di Strasburgo, la distinzione tra le tre pratiche vessatorie "*derives principally from a difference in the intensity of the suffering inflicted*"<sup>205</sup>, un giudizio sul livello di offensività delle condotte denunciate dai ricorrenti fondato, stante l'assenza di specificazioni concernenti la natura delle sofferenze, su una valutazione complessiva delle sofferenze psichiche, psicologiche e fisiche cagionati alle vittime.

Basandosi sui risultati del *report* della *ex* Commissione dei diritti umani<sup>206</sup>, nel quale si evidenziava l'assenza di lesioni fisiche propriamente intese,

---

<sup>203</sup> Come si ricorderà, cfr. *supra* p. 70, le "*five techniques*" consistevano nella prolungata sottoposizione a posizioni di *stress* (*wall-standing*) e all'incappucciamento (*hooding*), nell'esposizione al rumore (*subjection to "white noise"*), nella privazione del sonno (*deprivation of sleep*) e, infine, nella privazione di acqua e cibo (*deprivation of food and sleep*).

<sup>204</sup> *Irlanda v. Regno Unito*, cit., par. 167.

<sup>205</sup> *Ibidem*, par. 167.

<sup>206</sup> In particolare, nel par. 104 la Corte ha notato che "*The Commission found no physical injury to have resulted from the application of the five techniques as such, but loss of weight by the two case-witnesses and acute psychiatric symptoms developed by them during interrogation were recorded in the medical and other evidence. The Commission, on the material before it, was unable to establish the exact degree of any psychiatric after-effects produced on T 6 and T 13, but on the general level it was satisfied that some psychiatric after-effects in certain of the fourteen persons subjected to the techniques could not be exclude*". Come si evince dal passaggio riportato, la Corte ha attribuito un'importanza capitale all'assenza di lesioni fisiche in senso proprio, benché

la Corte ha concluso il proprio ragionamento sulla corretta qualificazione giuridica delle tecniche d'interrogatorio in esame sostenendo quanto segue:

*“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 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”.*<sup>207</sup>

Dunque, nonostante la precisa caratterizzazione delle condotte e delle conseguenze lesive *de quibus*, la Corte EDU ha riconosciuto la sussumibilità delle “*five techniques*” nei due distinti concetti di trattamenti inumani e degradanti<sup>208</sup>, data la compresenza degli elementi caratteristici di entrambi, accertando, di conseguenza, la grave responsabilità dello Stato membro convenuto ai sensi dell'art. 3 della Convenzione.

Da un punto di vista concettuale, l'adozione del criterio della “*intensity of the suffering inflicted*”, considerato assolutamente prioritario dalla Corte di Strasburgo, comporta l'inevitabile declassamento di tutti gli altri indicatori – tra tutti, la particolare qualifica dei soggetti attivi e le finalità perseguite con le violenze – al rango di elementi sintomatici della tortura, ma fondamentale ancillari rispetto al parametro della consistenza dei danni arrecati alla parte lesa.

L'attenzione della Corte per l'intensità delle sofferenze causate dai *mistreatments*, e dunque, per una distinzione tra la tortura e la *species* dei trattamenti inumani fondata su un elemento di carattere quantitativo, è stata più

---

gli effetti indiretti dell'applicazione delle tecniche avessero sconfinato, in almeno due casi, in una non irrilevante perdita di peso corporeo.

<sup>207</sup> *Irlanda v. Regno Unito*, cit., par. 167,

<sup>208</sup> Sul punto dell'inquadramento giuridico delle condotte denunciate dallo Stato ricorrente, la decisione della Corte di Strasburgo non è stata unanime. A riguardo, risultano di particolare interesse le opinioni dissenzianti dei giudici...

volte confermata in occasione delle pronunce che hanno costellato la giurisprudenza di Strasburgo sul punto.

Nel caso *Akulinin e Babich c. Russia*<sup>209</sup> del 2008, ad esempio, la Corte ha ribadito la validità del suo parametro di classificazione e, muovendosi nel solco della sua giurisprudenza consolidata<sup>210</sup>, ha affermato che la tortura si distingue, in primo luogo, per il suo carattere di “*deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering*”<sup>211</sup> e, in secondo luogo (nelle parole dei giudici di Strasburgo “*in addition to the severity of the treatment*”), per “*a purposive element which defines torture in terms of the intentional infliction of severe pain or suffering with the aim, inter alia, of obtaining information, inflicting punishment or intimidating*”<sup>212</sup>. Nel caso in esame, la Corte ha riconosciuto la violazione dell’art. 3 *sub specie* di tortura sulla base delle lesioni riportate dalle

---

<sup>209</sup>*Akulinin e Babich v. Russia*, 2008, ricorso n. 5472/02.

<sup>210</sup> In particolare, nel tracciare la distinzione tra la tortura e i trattamenti inumani o degradanti previsti dall’art 3, la Corte di Strasburgo ha fatto riferimento alle acquisizioni giurisprudenziali definite nella fondamentale sentenza *Selmouni c. Francia* del 2000. In quell’occasione, la Corte ha riconosciuto che le condotte denunciate “*were such as to arouse in the applicant feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing him and possibly breaking his physical and moral resistance. The Court therefore finds elements which are sufficiently serious to render such treatment inhuman and degrading*” (par. 99). Dopo aver accertato il superamento della soglia minima di gravità “generale” - ovverosia, riferita al complesso dei *mistreatments* che offendono i beni giuridici difesi e garantiti dall’art. 3- la Corte ha condotto un’analisi degli atti di violenza subiti dal ricorrente alla luce delle indicazioni fornite dall’art. 1 della Convenzione di New York del 1984. In particolare, i giudici di Strasburgo si sono soffermati sulla questione della compatibilità tra l’intensità delle sofferenze subite dal sig. Selmouni e il disposto dello stesso art. 1 della CAT (par 100), laddove richiede “*the term "torture" means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person*”. In considerazione del coordinamento normativo operato tra le disposizioni della CAT e il precetto espresso dall’art. 3 della CEDU, così come interpretato dalla giurisprudenza convenzionale, la Corte ha concluso che “*the physical and mental violence, considered as a whole, committed against the applicant's person caused "severe" pain and suffering and was particularly serious and cruel. Such conduct must be regarded as acts of torture for the purposes of Article 3 of the Convention*” (par. 105).

<sup>211</sup>*Akulinin e Babich v. Russia*, cit., par. 43.

<sup>212</sup>*Akulinin e Babich v. Russia*, cit., par. 43.

due parti offese<sup>213</sup>, violentemente percosse dalle forze di polizia russe affinché le stesse confessassero il furto di un'autovettura. Tra l'altro, a conferma della necessità di operare del distinguo fondati sugli elementi di peculiarità che contraddistinguono le vittime delle violenze, la Corte ha ritenuto di non secondaria importanza la circostanza che i due ricorrenti, all'epoca delle vessazioni in parola, fossero molto giovani<sup>214</sup> (in particolare, il più anziano dei due era un ragazzo di soli diciannove anni).

Il carattere "eterodosso" (rispetto alle indicazioni fornite dalla dottrina e, come si vedrà tra breve, anche dall'art. 1 della Convenzione di New York del 1984) e flessibile della definizione di tortura emergente dall'elaborazione giurisprudenziale della Corte EDU è confermato da almeno altri due elementi.

Il primo, attinente alla valutazione delle condotte vessatorie da una prospettiva latamente "funzionalistica", è costituito dal carattere della gratuità delle violenze perpetrate dai soggetti agenti, ovvero dalla netta sproporzione tra le finalità – anche istituzionali e, dunque, legittime – perseguite da questi ultimi e gli strumenti impiegati per realizzarli.

Nella sentenza *Cestaro v. Italia*<sup>215</sup> del 2015, con la quale la Repubblica Italiana è stata condannata, a mente dell'art. 3, per le efferatezze compiute dalle forze di polizia italiane durante il G8 di Genova del 2001, i giudici di Strasburgo

---

<sup>213</sup> Nello specifico, secondo quanto riportato dalla Corte al par. 10 della sentenza in esame, "*On 16 and 18 September 2000 the applicants were examined in hospital no. 79 in Moscow. The first applicant was diagnosed with a compression fracture of the bodies of the 1st and 2nd vertebrae and the second applicant was diagnosed with injuries to the right side of the chest and neck. The first applicant was suffering from severe back pain, for which he was prescribed treatment and given a medical corset. For approximately four months he wore the corset and underwent medical treatment.*"

<sup>214</sup> *Akulinin e Babich v. Russia*, par. 44: "*The Court also attaches great importance to the applicants' young age (the first applicant was seventeen and the second applicant was nineteen years old at the time of the events), which made them particularly vulnerable at the hands of their aggressors*".

<sup>215</sup> *Cestaro v. Italia*, 2015, ricorso n. 6884/11.

hanno fornito una sintesi degli elementi ai quali, secondo il costante insegnamento della Corte, è stato dato peso ai fini del riconoscimento dei fatti di tortura.

Tra questi, per l'appunto, la Corte ha indicato il "carattere gratuito delle violenze commesse nei confronti del ricorrente" e, per esplicitare il proprio parametro di giudizio, ha menzionato la causa *Vladimir Romanov c. Russia*<sup>216</sup>, nella quale "il ricorrente era stato preso a manganellate dopo aver obbedito all'ordine di lasciare a sua cella e proprio mentre era caduto a terra: le violenze in questione avevano dunque il valore di "rappresaglie".

Con riferimento al profilo della non proporzionalità rispetto al fine delle violenze compiute dagli agenti, invece, la Corte ha menzionato il caso *Dedovski e altri c. Russia*<sup>217</sup>, risalente al 2008. Nel caso di specie, la Corte, "tenuto conto del potenziale di violenza esistente in un istituto penitenziario", non aveva ravvisato "alcuna necessità tale da giustificare l'uso di manganelli di gomma contro i ricorrenti. Al contrario, le azioni degli agenti [...] erano manifestamente sproporzionate rispetto alle trasgressioni imputate a ricorrenti": questi ultimi, infatti, era stata inflitta una punizione corporale per esserci semplicemente "rifiutati di lasciare la cella o di divaricare le braccia e le gambe".

Il secondo elemento di "eterodossia" della nozione convenzionale di tortura attiene alla possibilità giuridica, pacificamente ammessa da parte della Corte EDU, che i fatti di tortura, così come i trattamenti e le pene inumane o degradanti, siano perpetrati da privati cittadini, senza alcun coinvolgimento da parte delle forze dell'ordine degli Stati membri della Convenzione<sup>218</sup>. Com'è

---

<sup>216</sup>*Vladimir Romanov v. Russia*, 2009, ricorso n. 41461/02.

<sup>217</sup>*Dedovski v. Russia*, 2008, ricorso n. 7178/03.

<sup>218</sup> La questione della tortura realizzata dai privati cittadini o "orizzontale" intercetta due temi di indiscutibile importanza nel contesto CEDU, concernenti la configurabilità di due particolari tipologie di infrazioni del divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti: le cd. "violazioni indirette" e le violazioni del profilo "procedurale" dell'art. 3 della Convenzione.

Per quanto concerne le prime, logicamente discendenti dal carattere assoluto del divieto di tortura, la loro integrazione avviene nel caso in cui uno Stato membro della CEDU, benché non direttamente responsabile delle condotte proibite dall'art. 3, esponga un individuo sottoposto alla

agevole intuire, se è vero che la proibizione della tortura corrisponde, dal punto di vista della Corte, ad una fattispecie di reato “comune”, l’elemento del dolo specifico risulta ulteriormente depotenziato, benché non astrattamente eliso del

---

sua giurisdizione al rischio di subire atti di tortura o trattamenti inumani o degradanti attraverso le modalità dell’espulsione o dell’extradizione. In *Soering v. Regno Unito* del 1989, *leading case* costantemente richiamata dalla successiva giurisprudenza in materia, la Corte ha ritenuto il rispetto del principio di *non-refoulement* “inherent in the general terms of Article 3 of the European Convention”, ritenendo altresì che: *It would hardly be compatible with the underlying values of the Convention, that "common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law" to which the Preamble refers, were a Contracting State knowingly to surrender a fugitive to another State where there were substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture, however heinous the crime allegedly committed.*”

Benché nel caso di specie il ricorrente avesse denunciato la possibilità di essere condannato alla pena capitale, qualora il Regno Unito avesse accettato la richiesta d’extradizione presentata dagli Stati Uniti d’America, il principio conserva la sua validità anche in relazione alla diversa ipotesi in cui il soggetto espulso o respinto, una volta giunto nel territorio dello Stato d’arrivo, corra il pericolo di subire atti di tortura, ritorsioni o violenze da parte di privati cittadini, come testimoniato dal sopracitato caso *H.L.R. v. Francia*.

Con riferimento alla seconda tipologia di violazioni, le cd. violazioni del profilo “procedurale” dell’art. 3 CEDU, ciò che viene in rilievo è la particolare configurazione dell’obbligo di garanzia e protezione dei diritti e delle libertà fondamentali delineato dalla Convenzione. Quest’ultimo, infatti, lungi dal limitarsi ad un generico *neminem laedere* nei confronti dei titolari dei diritti individuali, impone agli Stati membri di assumere dei comportamenti positivi, costituiti dall’adozione di tutti i provvedimenti idonei, *ex ante*, a prevenire le violazioni dei diritti fondamentali e, *ex post*, ad apprestare una tutela giurisdizionale effettiva in favore delle vittime degli atti incompatibili con le disposizioni della CEDU. Al di là della predisposizione di un quadro legislativo coerente con gli obiettivi di tutela della Convenzione - obbligo valorizzato dalla Corte EDU con riferimento allo stato d’attuazione del divieto di tortura in Italia - i giudici di Strasburgo hanno individuato “una serie di obblighi procedurali che operano “a valle” della violazione e che si compendiano in quello, più generale, di fare piena luce sulle asserite violazioni” delle norme convenzionali [COLELLA, A., cit., p. 227]. Nello specifico, come affermato dalla Corte nel caso *X e altri v. Bulgaria*, “where an individual claims on arguable grounds to have suffered acts contrary to Article 3, that Article requires the national authorities to conduct an effective official investigation to establish the facts of the case and identify and, if appropriate, punish those responsible.” Inoltre, a conferma del legame sussistente tra il tema delle violazioni procedurali e la possibilità che i fatti di tortura, almeno nel quadro della Convenzione, non siano necessariamente ricondotti all’operato o a all’istigazione di pubblici ufficiali, la Corte ha precisato che l’obbligo di condurre un’indagine effettiva “cannot be considered to be limited solely to cases of ill-treatment by State agents” (par. 184). Come sottolineato dalla stessa COLELLA, cit., p.227, la *ratio* di questi obblighi procedurali in capo agli Stati membri risiede nel carattere necessariamente sussidiario della tutela giurisdizionale approntata dal sistema convenzionale, la cui opera di protezione e promozione dei diritti dell’uomo sarebbe del tutto vanificata da una rete interstatale di strumenti di *law enforcement* impalpabile o inefficiente.

tutto (basti pensare, a titolo puramente esemplificativo, agli atti di tortura posti in essere da un'organizzazione terroristica al fine estorcere informazioni ad un esponente politico).

A riguardo, è opportuno citare il caso *H.L.R. v. Francia*<sup>219</sup>, in cui la Corte ha ritenuto che un'eventuale espulsione del ricorrente verso il suo Paese d'origine, la Colombia, avrebbe potuto comportare l'esposizione dello stesso ad un pericolo concreto di sottoposizione a tortura e trattamenti inumani da parte di un gruppo di narcotrafficanti.

#### 4.4. *Il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT)*

Oltre all'approvazione della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e all'istituzione della Corte EDU, il cui ruolo, nel campo della promozione e della tutela dei diritti dell'uomo, stato già ampiamente valorizzato, il Consiglio d'Europa ha partecipato alla formazione del diritto internazionale in tema di tortura e trattamenti inumani o degradanti con l'adozione, nel 1987, di un ulteriore strumento giuridicamente vincolante, ovverosia la "Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti"<sup>220</sup>.

Il fulcro della Convenzione del 1987, inscritta nel contesto della copiosa elaborazione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo in relazione all'art. 3

---

<sup>219219</sup> *H.L.R. v. Francia*, 1997, ricorso n. 24573/94. La sentenza è stata menzionata da SCARONA, E., *Il delitto di tortura.*, cit., p. 77.

<sup>220</sup> La Convenzione è stata ratificata dalla Repubblica Italiana nel 1989, con l'approvazione della l. n. n. 7 del 2 gennaio 1989.

CEDU, è l'istituzione di un apposito Comitato, il "Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti" (di seguito altresì indicato con l'acronimo "CPT). Le funzioni esercitate dal Comitato sono preannunciate nel Preambolo della Convenzione, laddove, in riferimento alle finalità proprie del nuovo strumento di diritto internazionale, si afferma la convinzione:

"che la protezione dalla tortura e dalle pene o trattamenti inumani o degradanti delle persone private della libertà potrebbe essere rafforzata da un sistema non giudiziario di *natura preventiva, basato sui sopralluoghi* [corsivo aggiunto]".

Dunque, se il carattere squisitamente giurisdizionale delle funzioni esercitate dalla Corte di Strasburgo comporta un intervento ex post, successivo alla denuncia di una violazione già commessa (e, in linea con l'art. 35, par. 1 della CEDU, condizionato al previo "esaurimento delle vie di ricorso interne"), il nuovo quadro di tutela si propone l'ambizioso obiettivo di contribuire alla prevenzione delle violazioni dell'art. 3 CEDU. A tal fine, il Comitato<sup>221</sup>, ai sensi dell'art. 1 della Convenzione del 1987, "esamina, per mezzo di sopralluoghi, il

---

<sup>221</sup> Con riferimento alla composizione del Comitato, l'art. 4, comma 1, della Convenzione dispone che "il Comitato si compone di un numero di membri eguale a quello delle Parti". I membri del Comitato, inoltre, "sono scelti tra persone di alta moralità, note per la loro competenza in materia di diritti dell'uomo o in possesso di esperienza professionale nei campi di applicazione della presente Convenzione". Così come previsto per il Comitato dei diritti dell'uomo (istituito nel quadro di tutela predisposto dal Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966) e per il Comitato anti-tortura della CAT, "i membri partecipano a titolo individuale, sono indipendenti ed imparziali nell'esercizio del loro mandato e si rendono disponibili in modo da svolgere le loro funzioni in maniera effettiva" (art. 4, par. 4).

Il testo integrale della Convenzione, per la cui traduzione in italiano si è fatto riferimento al Centro di Ateneo per i Diritti Umani dell'Università di Padova, è liberamente consultabile sul sito del Centro, all'indirizzo [https://unipd-centrodirittiumani.it/it/strumenti\\_internazionali/Convenzione-europea-per-la-prevenzione-della-tortura-e-delle-pene-o-trattamenti-crudeli-inumani-o-degradanti-1987/99#:~:text=1%20alla%20Convenzione%20europea%20per,in%20Italia%20dati%20con%20I egge.](https://unipd-centrodirittiumani.it/it/strumenti_internazionali/Convenzione-europea-per-la-prevenzione-della-tortura-e-delle-pene-o-trattamenti-crudeli-inumani-o-degradanti-1987/99#:~:text=1%20alla%20Convenzione%20europea%20per,in%20Italia%20dati%20con%20I egge.)

trattamento delle persone private di libertà allo scopo di rafforzare, se necessario, la loro protezione dalla tortura e dalle pene o trattamenti inumani o degradanti”. Benché l’art. 2 preveda che “ciascuna parte autorizza il sopralluogo [...], in ogni luogo dipendente dalla propria giurisdizione nella quale vi siano persone private di libertà da un’Autorità pubblica”<sup>222</sup>, il sistema dei sopralluoghi si distacca sostanzialmente dai limitati poteri d’inchiesta attribuiti dalle disposizioni della CAT al Comitato anti-tortura delle Nazioni Unite. Infatti, come stabilito dall’art. 7, par. 1, della Convenzione, al di là dei programmatici sopralluoghi periodici, “il Comitato può organizzare ogni altro sopralluogo che sia a suo giudizio richiesto dalle circostanze”. A tal proposito, le “visite a sorpresa” sono precedute da una “notifica al governo della Parte interessata” (*ex art. 8, par. 1*), a seguito della quale “il Comitato è abilitato a visitare in qualsiasi momento, i luoghi [di privazione della libertà personale, ndr] di cui all’art. 2.

L’importanza delle funzioni esercitate dal Comitato si apprezza anche in riferimento a quanto disposto dall’art. 8 della Convenzione del 1987, dedicato alla definizione dei poteri dell’organo di garanzia nell’ambito dei predetti sopralluoghi. Infatti, il CPT, con la necessario collaborazione dello Stato membro interessato, ha accesso al territorio dello Stato e facoltà di circolarvi senza alcuna limitazione (art. 8, par. 2, lett. a), a “tutte le informazioni relative ai luoghi in cui si trovano persone private di libertà” (art. 8, par. 2, lett. b). Inoltre, lo Stato membro interessato deve fornire “ogni altra informazione [...] necessaria al Comitato per l’adempimento del suo incarico”. Infine, ed è in riferimento a questo punto che è possibile accertare la profondità dei poteri d’indagine del Comitato, quest’ultimo “può intrattenersi senza testimoni con le persone private di libertà”

---

<sup>222</sup> Inoltre, “in circostanza eccezionali”, lo Stato membro interessato può presentare delle obiezioni in riferimento al sopralluogo prospettato dal Comitato. Tali obiezioni, precisa l’art. 9, par. 2, della Convenzione, “possono essere formulate solo per motivi di difesa nazionale o di sicurezza pubblica o a causa di gravi disordini nei luoghi nei quali vi siano persone private di libertà, dello stato di salute di una persona o di un interrogatorio urgente nell’ambito di un’inchiesta in corso, connessa ad una infrazione penale grave”.

(art. 8, par. 3) e entrare “liberamente in contatto con qualsiasi persona che ritenga possa fornirgli informazioni utili” (art. 8, par. 4). Dunque, le informazioni contenute nei dossier elaborati dal Comitato, e destinate a divenire parte integrante dei rapporti elaborati ai sensi dell’art. 10, par. 1., non si fondano esclusivamente sulla documentazione fornita dagli Stati membri della Convenzione. Quantunque la collaborazione di questi ultimi sia non irrilevante, stante quanto previsto dal sopracitato art. 2, e non sia del tutto inverosimile immaginare che, nei contesti di privazione della libertà persona, possano esservi delle forme di coazione morale, destinate ad inficiare le genuinità delle informazioni rese dai soggetti sentiti dal Comitato, la possibilità di raccogliere delle informazioni senza l’intermediazione statale contribuisce a distinguere l’autonomia di giudizio del CPT da quella insita nelle valutazioni operate dal Comitato anti-tortura. Quest’ultimo infatti, giova ricordarlo, è condizionato, sul versante della “reporting procedura”, dalle informazioni contenute nei rapporti statali e, con riferimento al sistema dei ricorsi individuali, alla preventiva dichiarazione degli Stati membri interessati, volta ad accettare la competenza del Comitato anti-tortura ad esaminare le comunicazioni degli individui sottoposti alla loro giurisdizione. Al termine del sopralluogo, il Comitato “elabora un rapporto sui fatti constatati in tale occasione, tenendo conto di ogni osservazione eventualmente presentata dalla Parte interessata [...] incluso delle raccomandazioni che ritiene necessarie. In armonia con quanto previsto dall’art. 3 della Convenzione<sup>223</sup>, il Comitato può “addivenire a consultazioni con la Parte al fine di suggerire, se del caso, dei miglioramenti per la protezione” dei soggetti *in vinculis*. Da quest’ultimo inciso si evince, ancora una volta, la diversità sostanziale tra la tutela connessa alle funzioni esercitate dalla Corte di Strasburgo e quella garantita dalle competenze del Comitato. Infatti, così come significativamente specificato nell’art. 20 del Rapporto esplicativo alla

---

<sup>223</sup> Art. 3 della Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti: “Il Comitato e le Autorità nazionali competenti della Parte interessata cooperano in vista dell’applicazione della presente Convenzione.”

Convenzione del 1987, “l’obiettivo del Comitato non è quello di condannare gli Stati, ma piuttosto di cercare di migliorare, se necessario, in uno spirito di cooperazione e mediante consiglio, la protezione delle persone private di libertà”<sup>224</sup>.

---

<sup>224</sup> Il Rapporto esplicativo citato è menzionato in SCARONA, E., *Il delitto di tortura*, cit., p. 70.

---

## CAPITOLO III

### LA REPRESSIONE DEI FATTI DI TORTURA NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO PRIMA DELL'INTRODUZIONE DELL'ART. 613- BIS C.P.

---

SOMMARIO: 1. La clamorosa assenza di un delitto “costituzionalmente necessario”. - 2. I fatti di tortura perpetrati nel corso del G8 di Genova del 2001: un'esemplificazione dell'inidoneità giuridico-concettuale dell'armamentario penalistico preesistente all'art. 613-*bis* c.p. - 3. Gli esiti delle vicende giudiziarie interne alla prova della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: la sentenza resa dalla Corte di Strasburgo sul caso *Cestaro v. Italia*.

#### 1. *La clamorosa assenza di un delitto “costituzionalmente necessario”*

Il quadro giuridico internazionale in materia di tortura, interamente composto da fonti vincolanti e da strumenti di *soft law* elaborati dopo la fine della Seconda guerra mondiale, ha consegnato alla civiltà del XXI secolo un precetto cristallino, consacrato in disposizioni indispensabili per la comprensione degli elementi fondamentali del costituzionalismo moderno<sup>225</sup>: la tortura, antico mezzo

---

<sup>225</sup> Come osservato sul punto da PUGIOTTO, A., cit., p. 79, “All'interno di uno Stato costituzionale di diritto la sola valuta ad avere corso legale è quella che, da un lato, vieta incondizionatamente la tortura e, dall'altro lato, obbliga a punirne penalmente ogni pratica. Sono le classiche due facce della stessa moneta”.

di ricerca della verità processuale, costituisce oggi un crimine indicibile, oggetto di un divieto assoluto e inderogabile.

Più in generale, le norme a tutela della dignità e dell'integrità psicofisica degli esseri umani rappresentano il nucleo irriducibile dell'odierna società dei diritti, fondata sull'idea che il pieno rispetto di quelle stesse coordinate normative, intese come positivizzazioni di "principi giuridici etici"<sup>226</sup>, costituisca la *condicio sine qua non* per l'affermazione della legittimità del potere costituito.

È in questo contesto di trionfo generalizzato del divieto di tortura a livello internazionale che si inserisce la complessa e travagliata storia del nostro Paese con il delitto che ci occupa, una "fatica di Sisifo"<sup>227</sup> lunga otto legislature e conclusasi – almeno da un punto di vista prettamente formalistico – soltanto nel 2017 (*sic!*), con l'inserimento dell'art. 613-*bis* c.p., rubricato "Tortura", tra le disposizioni penali dell'ordinamento della Repubblica.

La disposizione in esame ha posto fine ad un annoso silenzio legislativo che, nel corso dei decenni precedenti, aveva gettato un'ombra di inadeguatezza giuridica e concettuale sull'ordinamento italiano, assunto ad espressione di un dibattito politico che, sul punto, si era più volte dimostrato ambiguo e superficiale, quando non apertamente scettico rispetto all'ipotesi di introdurre una fattispecie di reato *ad hoc*. Difatti, nonostante l'Italia sia un membro dell'ONU<sup>228</sup>, un Paese fondatore del Consiglio d'Europa e dell'Unione Europea e abbia aderito a tutti i principali strumenti internazionali a garanzia dei diritti fondamentali dell'uomo – tra i quali, giova sottolinearlo, la Convenzione di New York contro la tortura del

---

<sup>226</sup>HELLER, H., *Dottrina dello Stato*, traduzione a cura di Pomarici, U., Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1988, p. 428, menzionato in MODUGNO, F., *Diritto Pubblico*, terza edizione, Giappichelli Editore, 2017, Torino, p. 589.

<sup>227</sup> L'espressione è impiegata da LANZA, G., *Verso l'introduzione del delitto di tortura nel codice penale italiano: una fatica di Sisifo. Un'analisi dei "lavori in corso" anche alla luce della pronuncia della Corte EDU sul caso Cestaro c. Italia*, *Diritto Penale Contemporaneo*, 28 febbraio 2016.

<sup>228</sup> La Repubblica Italiana ha ratificato lo Statuto delle Nazioni Unite con l'approvazione della l. n. 848 del 17 agosto del 1957.

1984<sup>229</sup> – prima dell’entrata in vigore della l. n. 110 del 2017, la repressione penale dei (numerosi) fatti di tortura commessi in Italia a partire dal secondo dopoguerra era stata affidata ad un armamentario di disposizioni penali frammentario e, soprattutto, strutturalmente inidoneo a sottolineare l’abnorme disvalore connaturato al delitto *de quo*.

Di più, al di là delle evidenti carenze del quadro normativo preesistente sui due piani della deterrenza e della generalprevenzione, ciò che destava stupore era il fatto incontrovertibile che l’evocativo termine “tortura”, storicamente legato ad un campo semantico tanto ampio quanto ben definito, non avesse alcun significato di carattere penalistico nel territorio sottoposto alla giurisdizione italiana.

Alla luce dell’assenza di una specifica fattispecie di reato, nel nostro ordinamento giuridico il delitto di tortura, benché espunto da ogni concezione di civiltà giuridica, non aveva autori o condotte tipiche, non si caratterizzava per le peculiari finalità perseguite dai torturatori, non poteva essere rapportato ad alcun parametro normativo che rappresentasse adeguatamente la cifra caratteristica delle sofferenze inflitte per il suo tramite. In altri termini, la tortura non aveva nome, né autonoma consistenza concettuale, diluita – e, va da sé, estremamente banalizzata – in un pelago di frammenti normativi<sup>230</sup> dedicati ad altre figure di reato e

---

<sup>229</sup> La CAT è stata ratificata con l’approvazione della l. n. 498 del 3 novembre del 1988, *Ratifica ed esecuzione della convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti, firmata a New York il 10 dicembre 1984*.

Il testo della legge di ratifica ed esecuzione della CAT è liberamente consultabile sul sito della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italia.

<sup>230</sup> A dispetto delle forti critiche espresse dalla dottrina penalistica e dai principali organi internazionali preposti alla garanzia dei diritti e delle libertà fondamentali, l’esecutivo della Repubblica ha più volte sostenuto la non necessità di una fattispecie di reato *ad hoc* per la tortura, stante la possibilità di rinvenire strumenti di tutela alternativi, ma egualmente efficaci, nelle altre disposizioni penali a tutela dell’integrità psicofisica e della libertà morale della persona. In particolare, in risposta al *report* redatto dal CPT del Consiglio d’Europa in seguito alla visita del giugno del 2010, in occasione della quale una delegazione dello stesso Comitato aveva condotto delle ispezioni in alcuni luoghi di privazione della libertà personale presenti in Italia, il Governo italiano aveva precisato quanto segue: “*Notwithstanding the lack of a specific provision referring*

incapace di intercettare il particolare “stigma” che, nell’interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo, costituirebbe il *discrimen* tra la tortura e i trattamenti e le pene inumani o degradanti di cui all’art. 3 della CEDU<sup>231</sup>.

Gli organi internazionali posti a protezione e garanzia dei diritti dell’uomo non hanno mancato di censurare il clamoroso *deficit* di tutela che ha interessato il sistema giuridico italiano. Dalle periodiche osservazioni formulate dal Comitato anti-tortura e dal CPT alle sentenze della Corte EDU – queste ultime, in particolare, principalmente riferite ai fatti occorsi al G8 di Genova del

---

*to the crime of torture, the Italian legal system provides sanctions for all conducts that can be considered to fall within the definition of torture, as set forth, for instance, under Article 1 of the UN Convention Against Torture, and that these sanctions are ensured, more extensively, even through a complex system of incriminating facts and aggravating circumstances: Therefore the Italian system considers the concept of torture within a wide range of conducts (for the offences, please refer to above-mentioned information provided with regard to paras.5 et sequitur)” (par. 32).*

La posizione ufficiale dell’esecutivo era stata ribadita anche nella “risposta” fornita nel 2012, nella quale si legge che: *“As far as the crime of torture is concerned, besides recalling our previous information, we would like to reiterate as follows: Article 606 and other provisions, contained in the same section of the criminal code, safeguard the individual against illegal arrest, as undue restriction of personal liberty, abuse of office against detainees and prisoners, illegal inspections and personal searches. These safeguards are supplemented by provisions under Article 581 (battery), Article 582 (bodily injury), Article 610 (duress, in cases where violence or threat are not considered as a different crime) and Article 612 (threat) of the criminal code. Even more so, the provisions under Article 575 (homicide) and Article 605 (kidnapping), to which general aggravating circumstances apply, regarding brutality and cruelty against individuals and the fact of having committed these crimes by abusing of power and violating the duties of a public office or public service, respectively (Article 61, paragraph 1, number 4 and 9 of the criminal code). The code of criminal procedure contains principles aiming at safeguarding the moral liberty of individuals: its Article 64, paragraph 2, and Article 188 set out that, “during interrogation and while collecting evidence, methods or techniques to influence the liberty of self-determination or to alter the ability to remember and to value facts cannot be used, not even with the consent of the person involved” (paragraph 6)” (par. 5).*

I report elaborati dal CPT sulla base delle visite effettuate in Italia, così come le risposte del Governo italiano alle osservazioni del Comitato, sono liberamente consultabili presso il sito ufficiale del Consiglio d’Europa, [www.coe.int](http://www.coe.int), alla sezione “THE CPT AND ITALY”.

<sup>231</sup> A titolo esemplificativo, può citarsi un passaggio della già menzionata sentenza *Selmouni v. Francia* del 1999, in cui la Corte di Strasburgo ha affermato che *“As the European Court has previously found, it appears that it was the intention that the Convention should, by means of this distinction, attach a special stigma to deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering” (par. 96).*

2001, in seguito ai quali era emersa in modo limpido la pochezza delle norme applicabili al caso concreto– il tema della necessità di criminalizzazione della tortura era diventato sinonimo di un sistema giuridico posto ai margini dell’ordinamento internazionale, poiché ciò che per il diritto internazionale era inequivocabilmente un *delictum juris gentium*, per la legge italiana, *sic et simpliciter*, non costituiva reato<sup>232</sup>.

Eppure, secondo autorevole dottrina<sup>233</sup>, la previsione di una fattispecie di reato espressamente dedicata alla tortura sarebbe stata imposta dallo stesso ordito costituzionale, a prescindere dal rispetto del complesso degli obblighi internazionali gravanti sullo Stato italiano<sup>234</sup>.

In via preliminare, occorre porre in evidenza l’assoluta incompatibilità della tortura, sia essa impiegata per finalità inquisitorie o punitive, con lo stesso concetto di “legalità” caratteristico di uno Stato democratico di diritto. Se è vero, infatti, che la legalità è “violenza domata”<sup>235</sup>, disciplinata secondo principi e

---

<sup>232</sup>PUGIOTTO, A., *Repressione penale della tortura e costituzione: anatomia di un reato che non c’è*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Rivista Trimestrale, 2/2014, p. 132.

<sup>233</sup>COLELLA, A., *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Archivio online 2010-2019, liberamente consultabile all’indirizzo [www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org](http://www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org); PUGIOTTO, A., *Una legge sulla tortura, non contro la tortura (riflessioni costituzionali suggerite dalla l. n. 110 del 2017)*, in STORTONI, L., CASTRONOVO D., cit.; SERGES G., *L’introduzione dei reati di tortura in Italia ed in Europa quale corollario della tutela “fisica e morale” della persona umana “sottoposta a restrizioni di libertà”*, in *Costituzionalismo.it*, Fascicolo 2/2017, pp. 1-47.

<sup>234</sup>Il rispetto delle norme internazionali di diritto consuetudinario e degli obblighi internazionali pattizi è oggetto di due disposizioni costituzionali, rispettivamente gli artt. 10, comma 1 e 117, comma 1 della Costituzione. In primo luogo, l’art. 10, comma 1 della Cost. stabilisce che: “L’ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute”. La norma, definita dal PERASSI un “trasformatore permanente”, disciplina la nomodinamica dell’ordinamento giuridico italiano con riferimento al costante – e automatico – adeguamento dello stesso alle norme di diritto internazionale consuetudinario.

In secondo luogo, l’art. 117, comma 1, nel testo risultante dalla revisione costituzionale operata con l’entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001, statuisce 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”.

Il testo della Costituzione della Repubblica Italiana è liberamente consultabile sul sito ufficiale del Senato della Repubblica, [www.senato.it](http://www.senato.it), alla sezione “L’ISTITUZIONE, LA COSTITUZIONE”.

<sup>235</sup>PUGIOTTO A., *Repressione penale*, cit., p. 131.

regole che ne costituiscono il fondamento di legittimità e ne consentono una declinazione in chiave “servente rispetto alla tutela di esigenze previste dalla Costituzione”<sup>236</sup>, un ordinamento che non contemplasse il divieto di tortura tra le sue norme fondamentali finirebbe per tradire inevitabilmente sé stesso. La tortura, così come sottolineato già in sede di analisi della *ratio* originaria dell’istituto<sup>237</sup>, non conosce “regola previa”<sup>238</sup> e non conosce “misura”<sup>239</sup>, dato che la sua inflizione si fonda sul tema dell’insostenibilità di un dolore che, per essere “veicolo di verità”, deve risultare di gran lunga meno tollerabile della tremenda prospettiva della privazione della libertà personale. Infine, richiamando quanto esposto nelle pagine introduttive del presente paragrafo, legalità e tortura si pongono in insanabile contraddizione tra loro anche – e principalmente – in ragione del loro rapporto con la dignità umana: ciò che l’una garantisce e preserva, infatti, l’altra offende, colpendo il nucleo fondamentale dell’esistenza di ciascun essere umano.

La trama normativa della nostra Costituzione italiana accoglie e, attraverso le sue disposizioni, incarna il concetto di legalità appena descritto.

A tal riguardo, è necessario sottolineare che, in linea con il substrato politico-ideologico che ha ispirato l’opera dei padri costituenti, il legittimo esercizio della coercizione fisica da parte degli organi dell’apparato statale è subordinato a due condizioni fondamentali: in primo luogo, ad una specifica previsione legislativa che determini i casi e i modi d’esercizio del potere in parola (principio della riserva di legge); in secondo luogo, all’adozione di un provvedimento motivato da parte dell’autorità giudiziaria (principio della riserva di giurisdizione).

---

<sup>236</sup> Corte costituzionale, sent. n. 223 del 2004, punto 3.1. il testo integrale della sentenza della Consulta è liberamente consultabile sul sito Consulta online, [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), all’indirizzo <https://www.giurcost.org/decisioni/2004/0223s-04.html>.

<sup>237</sup> Cfr. *supra*, pp. 8-9.

<sup>238</sup> PUGIOTTO, A., *Repressione penale*, cit., p. 130.

<sup>239</sup> *Ibidem*, p. 130.

La più importante e significativa specificazione dei due principi sopracitati si rinviene nel disposto dell'art. 13 Cost.<sup>240</sup>, posto a garanzia dell'*habeas corpus*, ovvero sia della inviolabilità della libertà personale<sup>241</sup>.

Difatti, in virtù del secondo comma della disposizione costituzionale in esame:

“Non è ammessa alcuna forma di detenzione, ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge”.

Secondo il costante insegnamento della Corte costituzionale, la riserva di legge stabilita dall'art. 13, comma 2, Cost. – e ribadita nel comma successivo in riferimento ai provvedimenti provvisori adottati dall'autorità di pubblica sicurezza<sup>242</sup> – deve ritenersi assoluta (Corte cost., sent. n. 29/1962)<sup>243</sup> e circoscritta alla sola legge statale (Corte cost., sent. n. 26/1966)<sup>244</sup>, con la conseguente esclusione della fonte legislativa regionale. Con riferimento al principio della

---

<sup>240</sup> Il rilievo centrale dell'art. 13 della Costituzione è stato rimarcato anche dalla Corte costituzionale nella nota sent. n. 49 del 1959. Nel *Considerato in diritto* della decisione citata, i giudici del Palazzo della Consulta hanno affermato che “L'art. 13 della Costituzione [ha ad oggetto] la tutela [...] della libertà personale contro ogni forma di costrizione o limitazione fisica compiuta senza l'intervento dell'autorità giudiziaria: concerne, insomma, le garanzie supreme dell'*habeas corpus* che sono una delle pietre angolari della convivenza civile in un regime democratico”.

<sup>241</sup> Art. 13, comma 1, Cost.: “La libertà personale è inviolabile”.

<sup>242</sup> Art. 13, comma 3, Cost.: “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”.

<sup>243</sup> La sentenza della Corte costituzionale *de qua* è richiamata in COLAPIETRO C., RUOTOLO M., *Diritti e libertà*, in MODUGNO F., cit., p. 620.

<sup>244</sup> *Ibidem*, p. 620.

riserva di giurisdizione, deve precisarsi che, nel contesto delle misure restrittive della libertà personale, con l'espressione autorità giudiziaria deve intendersi "l'autorità "giudicante" e non più anche quella "requirente", secondo quanto previsto dal Codice di procedure penale agli artt. 279 e 238"<sup>245</sup>.

Alla luce del quadro di assoluto rigore delineato poc'anzi, giustificato dall'alto riconoscimento costituzionale di cui godono i diritti fondamentali esposti all'esercizio arbitrario della forza pubblica, emerge con chiarezza la necessità di considerare il divieto di tortura una naturale estensione delle disposizioni costituzionali, direttamente discendente dalla particolare concezione del "monopolio della violenza legittima" che innerva la Costituzione repubblicana.

Peraltro, la Carta costituzionale, pur senza mai menzionare espressamente la tortura, ne implica l'espunzione dall'ordinamento con gli artt. 2 e 27, comma 2, rispettivamente dedicati alla tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, "sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità"<sup>246</sup>, e al principio fondamentale della presunzione di non colpevolezza.

In particolare, disponendo che "L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva", l'art. 27, comma 2, implica il divieto di qualsiasi indebita anticipazione delle sanzioni di carattere penale<sup>247</sup>, la cui applicazione

---

<sup>245</sup> *Ibidem*, pp. 620-621.

<sup>246</sup> Art. 2 Cost.: "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale."

Tra i "diritti inviolabili" tutelati dall'art. 2 della Costituzione rientra indubbiamente la dignità della persona, la quale, benché accompagnata dall'aggettivo "sociale", è espressamente menzionata dal disposto dell'art. 3, comma 1, Cost.: "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzioni di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali".

<sup>247</sup> Così come riportato da TONINI, P., *Manuale di procedura penale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020, p. 242, nella formula normativa di cui all'art. 27, comma 2, Cost. è dato rinvenire una "regola di trattamento", che "vuole che l'imputato non sia assimilato al colpevole sino al momento della condanna definitiva" e impone, va da sé, il divieto di anticipare la pena, e una "regola probatoria", la quale, stabilendo che l'imputato sia considerato innocente fino al passaggio in giudicato della sentenza di condanna, "tende ad ottenere l'effetto enunciato dall'art.

dipende dal necessario passaggio in giudicato della sentenza che accerta la responsabilità dell'autore del reato al di là di ogni ragionevole dubbio. Come più volte evidenziato, invece, la tortura costituisce in tutto e per tutto una pena preventiva, applicata proprio in spregio di quella presunzione di innocenza posta a presidio della libertà personale e morale di ciascuno.

Ma il quadro costituzionale non si limita a far emergere un divieto, per quanto di fondamentale importanza per la tutela dei diritti di rango costituzionale aggrediti dalla tortura, poiché il già citato art. 13 Cost. impone, al comma 3, che sia “punita ogni violenza fisica e morale sulle persone sottoposte a restrizione di libertà”. Il perentorio disposto costituzionale, in virtù del quale la violenza fisica e morale non è solamente “vietata”, ma è espressamente “punita”, cioè seguita dall'applicazione di sanzioni necessariamente penali, segna la linea di confine tra la prospettiva “interdittiva” e quella propriamente “repressiva”<sup>248</sup>.

Il passaggio dal divieto al crimine non deve ritenersi scontato, benché ogni fibra del tessuto costituzionale rifugga dal flagello dei tormenti. A riprova di ciò, basti considerare che la tortura, in ragione della formulazione dell'art. 13, comma 4, Cost., costituisce l'unico delitto “costituzionalmente necessario”<sup>249</sup>, la cui previsione non discende – indirettamente – dalla necessità di tutelare beni di rango costituzionale, ma deriva da un comando preciso, volto a garantire la dignità e l'integrità psicofisica attraverso l'impiego di uno strumento individuato *a priori* dal legislatore costituzionale: il diritto penale. In questo senso, la norma costituzionale anticipa di almeno due decenni la prospettiva internazionale di

---

2728, comma 1, c.c., secondo cui “le presunzioni legali dispensano da qualunque prova coloro a favore dei quali esse sono stabilite”.

Di conseguenza, prosegue TONINI, “l'onere della prova ricade sulla parte che sostiene la reità dell'imputato.”

<sup>248</sup>SERGES, G., *L'introduzione dei reati di tortura in Italia ed in Europa quale corollario della tutela “fisica e morale” della persona umana “sottoposta a restrizioni di libertà”*, in Costituzionalismo.it, *I diritti dei detenuti*, 2015, versione online disponibile all'indirizzo web [hal.archives-ouvertes.fr/hal-01637608/document](http://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01637608/document), p. 5.

<sup>249</sup>GONNELLA, P., *Un reato fantasma ma è l'unico chiesto dalla Costituzione*, ne *Il Manifesto*, 18 maggio 2012.

concreta criminalizzazione della tortura, espressa per la prima volta nel 1975, con l'adozione della Risoluzione n. 342 del 9 dicembre 1975<sup>250</sup>, e poi definitivamente cristallizzata in modo compiuto dall'art. 4 della CAT<sup>251</sup>.

Inoltre, a conferma dello stretto legame intercorrente tra il pericolo di commissione della tortura e la privazione della libertà personale per eccellenza, cioè la pena della reclusione in carcere, la disposizione si pone in rapporto strumentale rispetto all'art. 27, comma 3, Cost.<sup>252</sup>, a mente del quale “Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”<sup>253</sup>.

Al di là della chiara incompatibilità della tortura con qualunque forma di trattamento penitenziario che ambisca ad una risocializzazione dei soggetti condannati, il presidio dell'art. 13, comma 4, Cost. completa l'indicazione

---

<sup>250</sup> Con la risoluzione in esame, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha approvato *Dichiarazione delle Nazioni Unite sulla protezione di tutte le persone sottoposte a tortura o altri trattamenti o pene crudeli, inumani e degradanti*, cfr. *supra*, pp. 68-70.

<sup>251</sup> Art. 4 della CAT: “1. 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.

2. In ogni Stato Parte tali reati vanno resi passibili di pene adeguate che ne prendano in considerazione la gravità.”

<sup>252</sup> SERGES, G., *L'introduzione dei reati di tortura in Italia*, cit., p. 5.

<sup>253</sup> I principi costituzionali che devono necessariamente informare il trattamento penitenziario, ovverosia la finalità rieducativa della pena e l'inammissibilità di qualunque forma di violenza fisica o morale in danno dei soggetti *in vinculis*, sono stati recepiti dalle disposizioni contenute nei commi 1, 2 e 3 dell'art. 1 della legge sull'ordinamento penitenziario, n. 354 del 1975.

Art. 1 l. ord. pen.: “1. Il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona. Esso è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a sesso, identità di genere, orientamento sessuale, razza, nazionalità, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose, e si conforma a modelli che favoriscono l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione.

2. Il trattamento tende, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale ed è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni degli interessati.

3. Ad ogni persona privata della libertà sono garantiti i diritti fondamentali; è vietata ogni violenza fisica e morale in suo danno.”

“interdittiva” contenuta nella disposizione riportata *supra* con l’eccezionalità del suo obbligo di criminalizzazione, al quale va riconosciuto il ruolo di bastione avanzato della finalità costituzionali di realizzare un “carcere senza tortura”<sup>254</sup>.

Alla luce del carattere avanguardistico dell’art. 13, comma 3, Cost., quella che è stata definita “un’omissione normativa coriacea”<sup>255</sup>, di gran lunga precedente rispetto alla ratifica della Convenzione di New York del 1984, assume gli incomprensibili contorni del paradosso. A dispetto della forza dirompente del nuovo corso del diritto internazionale post-bellico e dello stesso ordinamento italiano, la lacuna normativa risalente al Codice Rocco del 1930 non si è limitata a sopravvivere alla transizione democratica, all’avvento della Repubblica e all’approvazione della Costituzione, ma ha resistito per sessantanove anni all’ombra di una disposizione costituzionale limpida, concepita proprio per estirpare la tortura e ogni trattamento inumano o degradante dalle vite delle generazioni successive.

---

<sup>254</sup>SERGES, G., *L’introduzione dei reati di tortura in Italia*, cit., p. 5.

<sup>255</sup>PUGIOTTO, A., *Repressione penale*, cit. p. 205.

2. *I fatti di tortura perpetrati nel corso del G8 di Genova del 2001: un'esemplificazione dell'inidoneità giuridica e concettuale dell'armamentario penalistico preesistente all'art. 613-bis c.p.*

“C'est l'histoire d'un homme qui tombe d'un immeuble de cinquante étages. Le mec, au fur et à mesure de sa chute, il se répète sans cesse pour se rassurer: «Jusqu'ici tout va bien, jusqu'ici tout va bien, *jusqu'ici tout va bien*». Mais l'important n'est pas la chute... c'est l'atterrissage.”

MATHIEU KASSOWITZ, “*La haine*”, 1995

Prima dell'introduzione dell'art. 613-*bis* c.p., l'ordinamento giuridico italiano si era ritrovato nella condizione di dover “parlare” del delitto di tortura servendosi di perifrasi tanto ampie, quanto inconsistenti.

Benché fosse impossibile considerare la Repubblica immune alla metastasi che, tra la fine degli anni '60 e l'inizio degli anni '70 del XXI secolo, aveva richiamato l'attenzione della comunità internazionale sulla necessità di un cambiamento di registro, il nostro legislatore aveva perseverato nel ritenere che il pericolo della tortura, in fin dei conti, potesse essere efficacemente arginato attraverso il saggio utilizzo delle figure di reato che già “circondavano” – beninteso, tenendosi a debita distanza dalla fiera senza nome – l'unico delitto costituzionalmente necessario dalla prospettiva della Carta fondamentale

italiana<sup>256</sup>. A tal riguardo, l'inadempimento degli obblighi internazionali di criminalizzazione era stato sistematicamente giustificato con il ricorso a due argomentazioni fondamentali, le quali costituivano il nucleo centrale della risposta dell'esecutivo al *report* elaborati dal CPT nel 2004, in occasione della periodica visita ai luoghi di detenzione. In primo luogo, con riferimento al tema dell'adeguatezza del quadro normativo applicabile ai fatti di tortura, il governo italiano aveva sostenuto che “*some sections of the Criminal Code severely punish such behaviour, even though the term “torture” as such is not included in the Code itself*”<sup>257</sup>.

---

<sup>256</sup> D'altro canto, la logica sottesa all'esigenza di non “macchiare” la legislazione italiana con il nome o, comunque, con la delineaione delle fattezze della tortura – come se l'onta derivasse dalla volontà di punire i torturatori, piuttosto che dalla inevitabile banalizzazione giudiziaria delle loro responsabilità – era emersa già nel corso dei lavori parlamentari dell'Assemblea Costituente. In occasione della discussione assembleare concernente l'esatta formulazione e l'ambito applicativo della norma dedicata all'*habeas corpus*. l'on. Antonio Costantini, membro dell'Assemblea appartenente al gruppo socialista, si era espresso in termini estremamente critici nei confronti della disposizione che avrebbe costituito il quarto comma dell'art. 13 Cost., affermando che: “Ritengo, come qualche collega che mi ha preceduto nella discussione generale, che debba essere soppresso l'ultimo comma dell'articolo 8 [in accordo con l'originaria collocazione dell'art. 13 Cost., ndr]. Non possiamo dimenticare altresì che le leggi ordinarie, il codice penale, il regolamento di polizia e il regolamento carcerario stabiliscono quale debba essere la tutela del detenuto e dell'arrestato, stabiliscono altresì quali debbano essere le sanzioni punitive nei confronti di chi manchi di rispetto dell'integrità fisica e morale, alla dignità personale del detenuto. Pertanto che noi si debba, come ha detto l'onorevole Tupini, “per ricordare il periodo nefasto, durante il quale abbiamo personalmente pagato lo scotto della violazione di codesta norma”, inserire nella Carta costituzionale del nostro Paese – che non è neanche una Carta limitata a uso interno ma è destinata alla diffusione anche all'estero – una disposizione che offende i principi fondamentali delle tradizioni di civiltà, della dignità e delle libertà umane, e quindi stabilire nella Costituzione stessa che gli agenti della pubblica sicurezza, i tutori dell'ordine in generale, i custodi delle carceri non devono maltrattare i detenuti, mi sembra andare un po' al di là delle nostre colpe recenti, a tutto danno della nostra tradizione civile”.

In GONNELLA, P., *Storia, natura e contraddizioni del dibattito istituzionale che ha condotto all'approvazione della legge che criminalizza la tortura*, in *Politica del diritto*, Fascicolo 3, settembre 2017, il Mulino – Rivisteweb, p. 425.

<sup>257</sup> *Italian remarks on the report of the Committee on Prevention of Torture on its mission to Italy (November 21 – December 3, 2004)*, p. 5. I testi delle risposte del Governo italiano ai report del CPT sono liberamente consultabili presso il portale del Consiglio d'Europa, [www.coe.int](http://www.coe.int), alla sezione EUROPEAN COMMITTEE FOR THE PREVENTION OF TORTURE AND INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT (CPT)/STATES/THE CPT AND ITALY.

Nello stesso documento di risposta, il governo aveva informato il CPT di aver considerato l'ipotesi dell'introduzione di una fattispecie di reato *ad hoc*, in modo da perfezionare l'adeguamento dell'ordinamento italiano allo Statuto della Corte Penale Internazionale<sup>258</sup> attraverso la delineazione di una norma caratterizzata da “*a wider and more comprehensive definition if compared to the relevant international Conventions*”<sup>259</sup> [chiaro presagio della decisione che avrebbe condotto il legislatore del 2017 alla formulazione di un delitto comune<sup>260</sup>, ndr]”.

Ad ogni modo, a prescindere dalla *voluntas legislatoris* di colmare una lacuna normativa solo apparente, “*the substance will not change; with or without the word torture*”<sup>261</sup>: in ultima analisi, una vera e propria confutazione dell'antico adagio *nomina sunt consequentia rerum*.

La seconda argomentazione, invece, affonda le proprie radici nella convinzione che la tortura sia un fenomeno del tutto alieno all'ordinamento giuridico di una democrazia occidentale matura, ovvero, in un tripudio di presunzione sciovinista, ad alcune tradizioni civili.

Nello stesso documento di risposta del 2004, l'esecutivo aveva osservato quanto segue:

*“With specific regard to the insertion and the formal definition of the crime of torture in the Italian Criminal Code, the*

---

<sup>258</sup> Lo Statuto della Corte Penale Internazionale è stato ratificato con l'approvazione della l. n. 232 del 12 luglio 1999, *Ratifica ed esecuzione dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale, con atto finale ed allegati, adottato dalla Conferenza diplomatica delle Nazioni Unite a Roma il 17 luglio 1998*).

<sup>259</sup> *Response of the Italian Government*, cit., p. 5.

<sup>260</sup> A conferma di quanto affermato *supra*, la bozza di disposizione riportata dal governo nel documento di risposta recitava: “*Anybody who harms an individual under his/her control or custody with serious sufferings, both physical and psychological, is convicted to detention penalty of up to ten years ...*”, *Response of the Italian Government*, cit., p. 5.

<sup>261</sup> *Ibidem*, p. 5.

*absence of such crime in the Criminal Code does not mean in any case that in Italy torture exists.*<sup>262</sup>

In altri termini, la scelta di non attribuire ad alcuni delitti il loro specifico *nomen iuris* non avrebbe implicato un atteggiamento di indulgenza nei confronti della loro commissione. Peraltro, al di là della completezza dello spettro di disposizioni poste a protezione della libertà personale e dell'integrità psicofisica, l'affermazione precedente trova una giustificazione di gran lunga più pregnante nella seguente constatazione: “*torture does not exist because this is a practice far from our mentality*”<sup>263</sup>. Richiamando quanto esposto *supra* con riguardo al dibattito svoltosi in Assemblea Costituente, è agevole riconoscere l'eco delle parole dell'on. Costantini, secondo il quale la proposta di riferire espressamente l'art. 13, comma 4, Cost. alle violenze perpetrate dai pubblici ufficiali avrebbe offeso “i principi fondamentali delle tradizioni di civiltà, della dignità e delle libertà umane”, poiché

“stabilire nella Costituzione stessa che gli agenti della pubblica sicurezza, i tutori dell'ordine in generale [...] non devono maltrattare i detenuti, mi sembra andare un po' al di là delle nostre colpe recenti, a tutto danno della nostra tradizione civile”<sup>264</sup>.

Il parallelismo tra le due affermazioni, peraltro, non si limita ai concetti espressi, ma può essere esteso in ragione di un dato cronologico di fondamentale rilevanza. Invero, il discorso di Costantini era stato pronunciato pochi anni dopo la fine del dominio fascista – di qui, il riferimento alle “nostre colpe recenti” – mentre le argomentazioni svolte dal governo italiano nel 2004, a conferma della

---

<sup>262</sup> *Response of the Italian Government*, cit., p. 5.

<sup>263</sup> *Response of the Italian Government*, cit., p. 5.

<sup>264</sup> In GONNELLA, P., *Storia, natura e contraddizioni del dibattito istituzionale*, cit., p. 425.

loro risibile infondatezza, seguivano di soli tre anni “la più grande sospensione dei diritti democratici in un paese occidentale dopo la seconda guerra mondiale”, ovvero sia l’incredibile serie di efferatezze commesse dalle forze dell’ordine italiane nel corso del G8 tenutosi a Genova del 2001. La devastante portata di quegli eventi, definiti dagli organi di stampa con le significative espressioni “macelleria messicana” o “notte cilena”<sup>265</sup>, aveva messo inequivocabilmente a nudo l’impotenza della giustizia penale assicurata dalle disposizioni vigenti all’epoca dei fatti.

La lunga notte dello Stato di diritto plasmato ad immagine e somiglianza della nostra Carta costituzionale aveva scosso l’opinione pubblica internazionale e provocato le immediate reazioni degli organi preposti alla tutela dei diritti dell’uomo, alle cui richieste di verità, trasparenza e giustizia l’ordinamento giuridico italiano ha risposto con la flebile voce dei delitti procedibili a querela<sup>266</sup> e dei quadri edittali non proporzionati all’enormità delle violenze cui la città di Genova aveva assistito nel luglio del 2001.

I fatti sottostanti alla vicenda giudiziaria sono noti, ricostruiti e analizzati nel dettaglio dalle cronache del tempo, dagli storici e dalla magistratura requirente nel corso delle indagini che hanno condotto alle prime condanne nel 2008.

---

<sup>265</sup>BUZZELLI, S., *Tortura: una quaestio irrisolta di indecente attualità*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Archivio online 2010-2019, 2013, p. 3.

<sup>266</sup>Ci si riferisce, in particolare, ai delitti di “Percosse” e “Minaccia”, delineati, rispettivamente, dalle disposizioni contenute negli artt. 581 e 612 c.p.

Art. 581, comma 1, c.p.: “Chiunque percuote taluno, se dal fatto non deriva una malattia nel corpo o nella mente, è punito, a querela della persona offesa, salvo che ricorra la circostanza aggravante prevista dall’art. 61, numero 11-*octies*), con la reclusione fino a sei mesi o con la multa fino a euro 309.”

Art. 612 c.p.: “Chiunque minaccia ad altri un ingiusto danno è punito, a querela della persona offesa, con la multa fino a euro 1032. Se la minaccia è grave o è fatta in uno dei modi indicati nell’art. 339, la pena è della reclusione fino a un anno. Si procede d’ufficio se la minaccia è fatta in uno dei modi indicati nell’art. 339.”

I testi delle disposizioni contenute nel Codice penale e nel Codice di procedura penale sono liberamente consultabili presso il sito della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, alla sezione AREE TEMATICHE, COSTITUZIONE, CODICI.

Per il periodo compreso tra il 19 e il 21 luglio, la città di Genova era stata scelta per ospitare il G8, un *forum* politico organizzato con cadenza annuale che riuniva i rappresentanti dei governi degli otto Stati più industrializzati del pianeta.

In previsione della possibilità che le iniziative organizzate dai manifestanti<sup>267</sup>, con particolare riguardo alle attività di protesta non pacifica dei cd. “*Black bloc*”, turbassero l’ordine pubblico, le autorità italiane aveva predisposto un importante dispositivo di sicurezza, fondato sulle disposizioni della l. n. 149 del 2000.

Sulla base della normativa richiamata, il Prefetto di Genova era stato autorizzato a ricorrere al personale delle forze armate per far fronte a qualunque situazione d’emergenza. Inoltre, data la verosimiglianza dell’eventualità di dover effettuare un alto numero di arresti, la *ex* caserma Nino Bixio situata nel quartiere di Bolzaneto era stata adibita a struttura carceraria provvisoria.

Per facilitare le operazioni delle forze dell’ordine, la città di Genova era stata divisa in zone: una “zona rossa”, corrispondente all’area di svolgimento del vertice, preclusa ai non residenti e agli addetti ai lavori; una “zona gialla”, sottoposta ad una sorveglianza meno serrata; infine, una “zona bianca”, nella quale avrebbero avuto luogo le manifestazioni organizzate dai diversi gruppi di attivisti. Con riferimento a questi ultimi, infine, i manifestanti erano stati “classificati” in diversi “blocchi” – nello specifico, rosa, giallo, blu e nero – corrispondenti ai diversi livelli di pericolosità dei diversi gruppi partecipanti alle

---

<sup>267</sup>Così come riportato dalla Corte EDU nella sentenza Cestaro c. Italia del 2015, parr. 8-9, “In vista [del *summit* di Genova] numerose organizzazioni non governative avevano costituito un gruppo di coordinamento chiamato Genoa Social Forum («GSF»), al fine di organizzare a Genova, nello stesso periodo, un summit altermondialista [...]. Dopo la riunione dell’Organizzazione mondiale del commercio che si tenne a Seattle nel novembre 1999, il movimento altermondialista organizzò manifestazioni simili durante i summit interstatali o durante le riunioni di istituzioni internazionali sui diversi aspetti della governance globale. Talvolta tali manifestazioni sono accompagnate da atti di vandalismo e scontri con la polizia”.

La traduzione in italiano delle sentenze della Corte EDU sui fatti di Genova, curata dal Ministero della Giustizia, Direzione generale del contenzioso e dei diritti umani, è disponibile sul sito ufficiale della Corte di Strasburgo, alla sezione HUDOC.

proteste. Il gruppo più pericoloso, come preannunciato, era costituito dai *black bloc*, attenzionati dalle forze dell'ordine a causa dei numerosi precedenti in cui erano stati protagonisti di azioni violente nei confronti di beni e persone<sup>268</sup>.

Dopo una prima giornata di manifestazioni relativamente tranquilla, “macchiata” da una sassaiola sferrata nei confronti del Comando provinciale dei Carabinieri di Forte San Giuliano<sup>269</sup>, la tensione tra le forze dell'ordine e i manifestanti era esplosa nel corso delle giornate del 20 e del 21 luglio. Il 20 luglio, in particolare, nel corso di alcuni scontri tra i carabinieri e un gruppo di *black bloc* infiltratosi in un corteo pacifico – dunque, sottoposto ad una minore sorveglianza da parte delle autorità – Carlo Giuliani, un giovane manifestante di 23 anni, era rimasto ucciso da un colpo d'arma da fuoco esplosivo mentre cercava di lanciare un estintore contro un veicolo delle forze dell'ordine. La morte del giovane manifestante aveva alimentato l'infuriare degli scontri, proseguiti nel corso dell'ultima giornata del *summit*.

Nella tarda serata del 21 luglio, quando ormai le manifestazioni si erano concluse con il drammatico bilancio di cui s'è detto, una pattuglia della polizia aveva riferito di essere stata aggredita prima verbalmente, poi con il lancio di alcuni oggetti, dai manifestanti che si trovavano all'interno del complesso scolastico Diaz-Pertini. La struttura era stata messa a disposizione del *Genoa Social Forum* da parte della Prefettura, ma gli agenti aggrediti avevano riferito di aver intravisto diversi nuclei di *black bloc* all'interno dell'edificio. Sulla base di queste dichiarazioni, i responsabili della gestione dell'ordine pubblico avevano

---

<sup>268</sup>Solo pochi anni prima, nel 1999, i *Black bloc* avevano organizzato delle proteste non pacifiche nella città di Seattle, in occasione della Conferenza Ministeriale dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. La durezza degli scontri tra le forze dell'ordine e i manifestanti era stata tale da portare cronisti e studiosi ad utilizzare l'espressione “Battle of Seattle” per descrivere gli eventi occorsi nella città statunitense. Per una disamina delle cause scatenanti e della dinamica dei fatti di Seattle, si veda SMITH, J., *Globalizing resistance: the battle of Seattle and the future of social movements*, in *Mobilization: An International Quarterly*, 2001, pp. 1-19.

<sup>269</sup>SCAROINA, E., *Il delitto di tortura*, cit., p. 108.

deciso, ai sensi dell'art. 41 del TULPS<sup>270</sup>, di disporre una perquisizione d'urgenza nel complesso scolastico, al fine – almeno quello “istituzionale” – di procedere all'arresto dei *black bloc* e al sequestro degli oggetti contundenti a loro disposizione. Come sarebbe stato poi accertato dalla magistratura, il fine delle direttive degli alti funzionari di polizia era del tutto estraneo ai principi informatori dello spirito di corpo e dell'operato delle forze dell'ordine, poiché, secondo quanto osservato dalla Corte d'Appello di Genova sulla base delle significative dichiarazioni rese dal Prefetto Andreassi,

“Si doveva riscattare l'immagine della Polizia che nei giorni precedenti era sembrata inerte di fronte ai gravissimi episodi di devastazione e saccheggio cui era stata sottoposta la città, e a ciò doveva provvedersi mediante arresti”<sup>271</sup>.

Intorno alla mezzanotte del 21 luglio, gli agenti del VII Nucleo antisommossa, a volto coperto e dotati di scudi, elmetti, manganelli, avevano forzato il cancello della scuola Diaz-Pertini con l'ausilio di un mezzo blindato e, una volta penetrati nella struttura, avevano dato vita a quella che uno degli imputati avrebbe poi definito “macelleria messicana” nel corso dell'istruttoria dibattimentale di primo grado.<sup>272</sup> L'operazione di “perquisizione” era stata

---

<sup>270</sup> Art. 41 del Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza: “Gli ufficiali e gli agenti della polizia giudiziaria, che abbiano notizia, anche se per indizio, della esistenza, in qualsiasi locale pubblico o privato o in qualsiasi abitazione, di armi, munizioni o materie esplosive, non denunciate o non consegnate o comunque abusivamente detenute, procedono immediatamente a perquisizione e sequestro”.

<sup>271</sup> Corte d'Appello di Genova, Terza Sezione Penale, sentenza del 18.05.2010, p. 195.

Il testo integrale della sentenza della Corte d'Appello è liberamente consultabile all'indirizzo: [https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/upload/018ap\\_diaz\\_motivazioni\[1\].pdf](https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/upload/018ap_diaz_motivazioni[1].pdf)

<sup>272</sup> “Quanto avvenuto in tutti i piani dell'edificio scolastico con numerosi feriti, di cui diversi anche gravi, tale da indurre lo stesso imputato Fournier a paragonare la situazione ad una “macelleria messicana”, appare al Tribunale di notevole gravità sia sotto il profilo umano sia sotto quello legale.” *Ibidem*, p. 88.

sostanzialmente condotta a colpi di manganello, un incubo di violenza indiscriminata<sup>273</sup> che aveva colpito tanto i manifestanti vigili e pronti a scappare, quanto coloro che si erano consegnati sin da subito alle forze dell'ordine, quelli che erano stati colti nel sonno dall'irruzione del VII Nucleo e, infine, gli addetti stampa presenti sul posto solo ed esclusivamente per documentare lo svolgimento delle manifestazioni anti-globaliste<sup>274</sup>. Le brutalità delle forze dell'ordine, lungi dal rimanere confinate nel perimetro del complesso scolastico, erano proseguite nel "carcere provvisorio" di Bolzaneto nei confronti delle 93 persone arrestate all'esito dell'operazione di perquisizione e degli altri manifestanti fermati nel corso della giornata del 21 luglio<sup>275</sup>.

---

<sup>273</sup> Per un breve resoconto della barbarie avvenuta nel complesso scolastico Diaz-Pertini, si veda la sentenza resa dalla Corte di Strasburgo in relazione alla causa *Bartesaghi, Gallo e altri v. Italia* del 22.07.2017, pp. 4-5-6.

<sup>274</sup> Ci si riferisce, in particolare, alle violenze subite da Mark Covell, trentatreenne inglese recatosi a Genova per svolgere la sua professione di giornalista, aggredito dagli agenti del VII Nucleo all'esterno della scuola Diaz-Pertini. Nella deposizione resa dinanzi al Tribunale di Genova e richiamata dalla Corte d'Appello nella sent. del 18.05.2010, lo stesso Covell aveva affermato: "Abbiamo cercato di rientrare nella Pascoli e così siamo usciti di corsa dalla Pertini: venni circondato; io urlavo "stampa", ma un poliziotto, sventolandomi davanti il manganello, mi disse in inglese "tu non sei un giornalista, ma un black bloc e noi ammazzeremo i *black bloc*.... Venni colpito ripetutamente da quattro poliziotti con gli scudi, che mi spinsero indietro verso il muro di cinta della Pertini. Cercai di correre verso il lato sud della strada ma non c'era modo di fuggire. Venni colpito con i manganelli sulle ginocchia e caddi a terra. Un poliziotto mi colpì alla spina dorsale e mi diede alcuni calci; quindi, altri poliziotti si unirono a picchiarmi provocandomi la frattura di otto costole e della mano. I poliziotti ridevano e mi sembrava di essere un pallone da football a cui a turno i poliziotti dovessero dare dei calci. Vidi un poliziotto che arrivava da sud e mi colpì nuovamente, questa volta in faccia: persi diversi denti; subii poi un colpo sulla testa e svenni".

<sup>275</sup> Come riportato da SCARONA, E., *Il delitto di tortura.*, pp. 109-110, i manifestanti erano stati tratti in arresto con le accuse di "associazione a delinquere finalizzata alla devastazione e al saccheggio, resistenza aggravata a pubblico ufficiale e possesso di congegni esplosivi". Con particolare riferimento ai congegni esplosivi, la Corte d'Appello di Genova, sent. del 18.05.2010, p. 72, ha riportato che le due bottiglie Molotov sequestrate dagli agenti erano state ritrovate, in realtà, "dal Vice Questore Pasquale Gaglione nei pressi di corso Italia, durante la manifestazione e gli scontri avvenuti nel pomeriggio del 21" e, pertanto, così come sostenuto nei capi d'imputazione formulati dalla Pubblica Accusa, "non riconducibili [...] ai predetti indagati [i manifestanti, ndr] singolarmente o collettivamente considerati".

Il racconto delle giornate trascorse dagli arrestati alla completa *mercé* delle forze dell'ordine lascia emergere, in tutta la sua limpida evidenza, la finalità punitiva e di ripristino del “rispetto istituzionale perduto” – declinato e distorto nella forma deteriore del *metus* che dovrebbe incutere l'autorità di pubblica sicurezza - della *Strafexpedition* disposta ed eseguita nei confronti di quanti si trovavano all'interno della scuola Diaz-Pertini. L'orrore suscitato dal resoconto delle atrocità perpetrate a Bolzaneto<sup>276</sup> è tale da costringere il lettore – così come lo scrivente – a compiere un immane sforzo di immaginazione, finalizzato alla piena comprensione del significato giuridico, etico e umano di uno Stato di diritto che, in un certo luogo e per un determinato lasso di tempo, smette di esistere. Per la dissoluzione delle fondamenta del nostro ordinamento democratico erano bastate poche direttive, poche ore di assoluto controllo sui corpi e le menti degli attivisti e, infine, la percezione di un'impunità giustificata dall'appartenenza ad un corpo unico, unito e compatto contro i “nemici” dell'ordine costituito.

Lo spettro delle vessazioni inflitte esonda dalla violenza fisica propriamente intesa, fonte di lesioni gravi e sofferenze indicibili, per sfociare nella completa disumanizzazione degli attivisti, “marchiati” sul volto con un pennarello rosso<sup>277</sup> e costretti ad implorare i loro aguzzini per poter accedere ai servizi igienici<sup>278</sup>, obbligati ad assumere posizioni estremamente dolorose per diverse ore

---

<sup>276</sup> Per un sintetico resoconto dei fatti di tortura commessi nel carcere provvisorio di Bolzaneto, si rimanda alla sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Blair e altri v. Italia, ricorsi nn. 1442/14 et al., 26 ottobre 2017, pp. 4-8. La sentenza della Corte di Strasburgo è liberamente consultabile sul sito [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), alla sezione HUDOC Database.

<sup>277</sup> Sent. Corte d'Appello di Genova, n. 678/2010, p. 257. Nelle dichiarazioni rese dinanzi al Tribunale di Genova nel corso dell'istruzione dibattimentale di primo grado, pp. 17-18, il trentenne berlinese Stefan Brauer, arrestato e condotto a Bolzaneto dopo l'irruzione nella scuola Diaz/Pertini, aveva affermato di essere stato marchiato da un funzionario in borghese, il quale gli aveva “fatto una croce con un pennarello [...] sulla guancia, poi l'ha fatto di nuovo, una croce con un altro colore sulla prima croce, prima blu e poi rosso”, senza rendere alcuna spiegazione in ordine alle motivazioni del gesto.

<sup>278</sup> *Ibidem*, p. 27-29.

consecutive<sup>279</sup> o a eseguire piegamenti nel corso di “visite mediche”<sup>280</sup> che mascheravano ulteriori sevizie a danno di soggetti vulnerabili e, in alcuni, casi gravemente feriti in seguito alla “macelleria messicana” avvenuta nella scuola Diaz poche ore prima. A suggellare simbolicamente il contesto di completa negazione dei diritti fondamentali delle vittime, gli agenti di polizia avevano intonato dei cori in favore del ventennio fascista, del duce e dei regimi autoritari della Germania nazionalsocialista e del Cile del generale Pinochet<sup>281</sup>.

A fronte dell’abnorme gravità di quanto sinteticamente descritto, l’ordinamento italiano è apparso incapace di parlare la lingua franca del diritto internazionale consuetudinario e pattizio. Raggiunti dalle numerose contestazioni mosse dalla Pubblica Accusa, le decine di agenti e gli alti funzionari di polizia coinvolti nei fatti di Genova sono stati rinviati a giudizio, *inter alia*, per i reati di percosse (art. 581 c.p.), lesioni personali (artt. 582-583 c.p.), abuso di autorità contro arrestati o detenuti (art. 608 c.p.), violenza privata (art. 610 c.p.), danneggiamento (art. 635 c.p.), perquisizione e ispezione personali arbitraria (art. 609 c.p.), abuso d’ufficio (art. 323 c.p.), calunnia (368 c.p.) e favoreggiamento personale (378 c.p.).

Il quadro delle disposizioni penali in vigore al momento della commissione dei fatti di reato consente di intercettare alcuni elementi caratteristici della tortura, tra i quali l’inflizione delle sofferenze fisiche e psicologiche – a patto che si traducano, in conformità con quanto previsto dalla fattispecie di lesioni personali, in una “malattia nel corpo o nella mente”<sup>282</sup>– e l’abuso di autorità nei confronti delle persone sottoposte a misure limitative della libertà personale, ma risulta evidentemente privo della capacità di inquadrare il delitto di

---

<sup>279</sup> *Ibidem*, p. 226.

<sup>280</sup> *Ibidem*. p. 205.

<sup>281</sup> Sent. Corte d’Appello di Genova, n. 678/2010, pp. 58, 74, 176.

<sup>282</sup> Art. 582, comma 1, c.p.: “Chiunque cagiona ad alcuno una lesione personale, dalla quale deriva una malattia nel corpo o nella mente, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni”.

tortura in sé e per sé<sup>283</sup>, nella complessa fenomenologia colta dalla definizione fornita dall'art. 1 della CAT. Inoltre, al di là dell'aspetto dell'inadeguatezza concettuale, le disposizioni incriminatrici citate *supra* risultano carenti anche sul lato, non meramente secondario, della risposta sanzionatoria, gravemente inficiata, da un lato, dalla previsione di quadri edittali non corrispondenti all'effettivo disvalore del delitto in questione, dall'altro, dalla concreta possibilità – poi, nei fatti, verificatasi proprio in relazione alla vicenda di Genova – dell'estinzione dei reati a causa dell'intervento della prescrizione. Da ultimo, non può non sottolinearsi la circostanza che nessuno dei delitti contestati dall'accusa rientri nell'elenco previsto dall'art 1, comma 2, della l. n. 241 del 2006, il quale esclude la possibilità di applicare il beneficio clemenziale dell'indulto<sup>284</sup> ad alcune figure di reato tassativamente individuate.

Il chiaro dislivello sussistente tra quanto avrebbe dovuto essere, in termini di proporzionalità ed effettività delle sanzioni penali, e quello che è stato l'esito dei processi a carico dei torturatori<sup>285</sup> acquisisce la consistenza di una

---

<sup>283</sup> SERGES, G., *L'introduzione dei reati di tortura*, cit., p. 7.

<sup>284</sup> Art. 1, comma 1, l. n. 241 del 2006: “È concesso indulto, per tutti i reati commessi fino a tutto il 2 maggio 2006, nella misura non superiore a tre anni per le pene detentive e non superiore a 10.000 euro per quelle pecuniarie sole o congiunte a pene detentive. Non si applicano le esclusioni di cui all'ultimo comma dell'articolo 151 del codice penale.”

Il testo della l. n. 241 del 2006 è liberamente consultabile sul sito ufficiale del Ministero della Giustizia, alla sezione HOME/GLOSSARIO/INDULTO.

<sup>285</sup> L'esito dei processi istruiti per i fatti di tortura di Genova, si badi, deve considerarsi chiaramente obbligato alla luce dei principi fondamentali del nostro ordinamento penale. Tra tutti, si sottolineano il principio della irretroattività della legge penale (art. 25, comma 2, Cost.: “Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso”), logico corollario del principio di legalità, e della soggezione dei magistrati alla legge (art. 101, comma 2, Cost.: “I giudici sono soggetti soltanto alla legge”).

L'insuperabilità delle “ragioni di sistema” sottese, da un lato, alla tenuità delle conseguenze sanzionatorie patite dai responsabili dei reati non prescritti e, dall'altro, all'estinzione per intervenuta prescrizione di tutti gli altri delitti contestati dalla Procura della Repubblica emerge anche in relazione alla questione di legittimità costituzionale sollevata dal Procuratore Generale di Genova, ritenuta inammissibile per manifesta infondatezza e irrilevanza dalla Corte di Cassazione. In particolare, il PG aveva ritenuto suscettibili di legittimità costituzionale gli l'art. 157 c.p., rubricato “Prescrizione. Tempo necessario a prescrivere”, e l'art. 1 della l. n. 241 del 2006, avente

voragine se si considera che le valutazioni effettuate dal Tribunale e dalla Corte d'Appello di Genova prima, e dalla Suprema Corte di Cassazione poi, hanno dato ragione dell'onta che i fatti occorsi nel capoluogo ligure hanno recato al nostro Stato costituzionale di diritto. Tra i diversi passaggi degni di nota, una considerazione effettuata dalla Corte d'Appello di Genova in riferimento all'argomentazione secondo la quale "le azioni inumane e degradanti commesse sui componenti di un gruppo di persone aggredite e seviziate vengano meno quando uno o più membri del gruppo subiscano atti lesivi minori di altri"<sup>286</sup>. Come osservato dalla Corte territoriale, al di là della circostanza di non aver subito degli atti di violenza fisica diretti contro la propria persona (o di averne subiti di meno gravi rispetto alla generalità degli arrestati),

“La posizione vessatoria, l'ordine dell'immobilità, il divieto di levare o volgere il capo, la consapevolezza dei gesti di violenza commessi sui membri del gruppo, la percezione del terrore instillato nelle vittime, il terrore d'essere a propria volta seviziato approfittando delle costrizioni imposte, determina una lesione dell'integrità

---

ad oggetto l'istituto dell'indulto, nella parte in cui prevedevano l'applicabilità dei due istituti “anche per i fatti di reato riconducibili alla nozione di tortura”,(p. 51). L'estensione della prescrizione e dell'indulti ai fatti di tortura, infatti, avrebbe configurato una violazione dei principi e delle norme della CEDU, i quali “concorrono ad integrare il parametro di rango costituzionale di cui all'art. 117, primo comma, Cost.” (p.51). Con particolare riguardo alle argomentazioni svolte in merito alla manifesta infondatezza della questione, la Corte di Cassazione ha sottolineato che “la statuizione cui la Consulta dovrebbe pervenire, secondo le intenzioni del ricorrente, consisterebbe in un'estensione dell'area di imprescrittibilità che, secondo l'ordinamento attuale, riguarda solo i reati puniti con la pena dell'ergastolo: il che esorbita dai poteri della Corte Costituzionale, ostandovi il principio della riserva di legge sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost.”. Il passaggio argomentativo *de quo* si segnala anche per il riferimento agli obblighi internazionali gravanti sul legislatore e rimasti inadempiti: “Sicché, conclusivamente, la pretesa che la Corte Costituzionale con una sua pronuncia possa espandere l'area della imprescrittibilità [...] si pone al di fuori dei poteri della stessa Corte per contrasto con un principio cardine del sistema costituzionale in materia penale, che non può essere sacrificato all'attuazione di altro principio (cui potrà attendere il legislatore, in adempimento degli obblighi scaturenti dalle diverse fonti convenzionali delle quali dianzi si è detto)” (p. 52).

<sup>286</sup> Sent. Corte d'Appello di Genova, n. 678/2010, pp. 43-44.

psicofisica del soggetto, che si riflette *sui piani immediati dell'autoconsapevolezza del diritto alla personale incolumità e dignità, e su quelli mediati del rapporto con le istituzioni delegate a garantirla, che superano il momento della vicenda traumatica, per dilatarsi e incidere sul concetto stesso di cittadinanza di uno Stato di diritto.* [corsivo aggiunto]<sup>287</sup>.

Il danno cagionato dagli imputati alle vittime, in altri termini, non si risolve nella mera lesione dell'integrità psicofisica, già di per sé intollerabile alla luce del ruolo istituzionale delle forze dell'ordine, ma si propaga alla compromissione della stessa "struttura psicologica del cittadino di uno Stato democratico"<sup>288</sup>. Secondo la Corte d'Appello, "si tratta dunque di un danno morale elevatissimo, poiché il primo diritto riconosciuto al cittadino della Repubblica Italiana discende direttamente dalla sua Legge Suprema: "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo" (art. 2 Cost.)"<sup>289</sup>.

Ancora, con specifico riguardo alle manifestazioni di adesione al regime fascista espresse da parte degli agenti di polizia, i quali avevano altresì costretto alcuni arrestati a compiere il cd. "saluto romano", la Corte di Genova ha osservato che tra gli eventi occorsi nella caserma di Bolzaneto sussisteva un rapporto teleologico, giacché le violenze, le minacce e le imposizioni erano finalizzati alla precipua

"demolizione di ogni forma di reattività della persona, per cui, [...], dove tutto questo accade, valgono i simboli di un regime tirannico cancellato dai principi sanciti nella Costituzione, talché vengono scardinati i parametri di riferimento che ciascun cittadino,

---

<sup>287</sup> Sent. Corte d'Appello di Genova, n. 678/2010, p. 44.

<sup>288</sup> *Ibidem.* p. 44.

<sup>289</sup> *Ibidem.* p. 44.

nato e cresciuto in uno Stato democratico, interiorizza rispetto alle sue istituzioni, precipua quella delle forze dell'ordine.”<sup>290</sup>

Gli interpreti del dettato normativo, dunque, hanno correttamente inscritto la barbarie di Genova nel contesto di una plateale negazione dello *status* di cittadini<sup>291</sup> – come tali, titolari di diritti inalienabili e garantiti dalla Carta fondamentale – di tutte le persone offese, colpite nel nucleo fondamentale del diritto al riconoscimento della propria intangibile dignità di esseri umani.

Eppure, a dispetto del saggio di precisione offerto dalla magistratura, il bilancio complessivo dell'intera vicenda giudiziaria - conclusasi con la sentenza resa dai giudici di legittimità nel giugno del 2013 – ha risposto all'opinione pubblica interna e internazionale con sette condanne definitive e quarantacinque

---

<sup>290</sup> Sent. Corte d'Appello di Genova, n. 678/2010, p. 267. “Finché anche LUTHI venne privato anche del diritto di entrare in contatto con i famigliari o di avvisare un avvocato: ”Sono sicurissimo che una volta abbiamo chiesto che ci venissero dati dei difensori e riavvisare la famiglia” (p. 103) “una donna della nostra cella che sapeva l'italiano ha chiesto per avere degli avvocati e ha fatto domande sui nostri diritti e anche noi abbiamo chiesto... ma loro non ci hanno preso sul serio e hanno riso” (p. 107) e ha detto di essere “sicuro” di non aver chiesto il contrario, e ha detto che probabilmente chiese anche di dare avviso al suo consolato, ma inutilmente. Ciò significa, ad avviso della Corte, che il processo di spersonalizzazione della vittima tendeva ad essere completo, quando anche i legami esterni, quelli famigliari e quelli riconosciuti dal diritto internazionale sottoscritto dall'Italia, non valevano per i funzionari di Bolzaneto, valendo viceversa l'esatto opposto, essendo stato LUTHI costretto a firmare un documento (quello recante il numero 160 prodotto dal PM) dov'egli avrebbe dichiarato il contrario di quanto ha riferito circa la sua volontà: cioè che non voleva che venissero dati avvisi ai famigliari e al suo consolato del suo stato di detenzione”.

<sup>291</sup> Sul punto, la Corte d'Appello di Genova ha riportato le dichiarazioni di una persona offesa, la quale ricordava di aver udito le parole “abbiamo portato pane per i vostri compagni”, pronunciate da un agente nei confronti di un suo collega in occasione dell'arrivo del furgone che aveva trasportato gli arrestati alla *ex* caserma di Bolzaneto. Secondo la Corte territoriale, le parole riportate non costituirebbero una “mera frase minacciosa”, ma conterrebbero “più significati”. Il primo, già richiamato nel Cap. II, si sostanziava nella “mancata percezione degli arrestati come persone titolari di diritti, ancorché temporaneamente private della libertà, ma discende da una sorta di spersonalizzazione che riduce l'individuo a cosa, sulla quale esercitare la violenza”. Il secondo, invece, sarebbe stato legato alla circostanza che la frase in esame, così come formulata, aveva instillato negli arrestati “la paura di un ignoto minaccioso, che segue ai fatti violenti accaduti nelle strade” (p. 41).

dichiarazioni di non doversi procedere per prescrizione<sup>292</sup> dei numerosi delitti contestati dalla Pubblica Accusa e, soprattutto, accertati oltre ogni ragionevole dubbio in esito ai diversi gradi di giudizio. Dati questi presupposti, del tutto inevitabili in virtù dell'impalpabilità della "batteria di norme repressive" applicabili ai fatti di tortura, l'intervento giurisdizionale della Corte di Strasburgo non poteva che considerarsi, da parte delle persone offese, l'unica strada percorribile per il perseguimento e la realizzazione del pieno ripristino della legalità violata.

### 3. *Gli esiti delle vicende giudiziarie interne alla prova della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: la sentenza resa dalla Corte di Strasburgo sul caso Cestaro v. Italia*

Il quadro di sostanziale – e ampiamente prevedibile *ex ante*– impunità in cui si è tradotta la puntuale applicazione delle figure di reato ricordate *supra* costituisce il presupposto necessario per comprendere appieno il significato dei rilevanti interventi della Corte di Strasburgo. Difatti, così come espressamente riconosciuto dalla stessa Corte EDU in un passaggio della sentenza *Cestaro v.*

---

<sup>292</sup> COLELLA, A., *La sentenza della Cassazione su Bolzaneto chiude il sipario sulle vicende del G8 (in attesa del giudizio della Corte di Strasburgo)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Archivio 2010-2019, liberamente consultabile sul sito ufficiale della rivista all'indirizzo: <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/2483-la-sentenza-della-cassazione-su-bolzaneto-chiude-il-sipario-sulle-vicende-del-g8-in-attesa-del-giud.>

*Italia*, non può affermarsi che “questo risultato [...] sia imputabile alle tergiversazioni o alla negligenza della procura e dei giudici nazionali”<sup>293</sup>.

*In primis*, occorre ricordare che la qualificazione giuridica delle condotte degli imputati, benché concretamente compatibile con la definizione di tortura fornita dall’art. 1 della CAT e delineata dalla giurisprudenza di Strasburgo, non avrebbe potuto discostarsi, per le “ragioni di sistema” cui si è già accennato, dalle indicazioni derivanti dal complesso normativo allora vigente. In questo senso, non possono stupire né la tenuità delle condanne, chiaramente rapportate all’indulgenza dei quadri edittali stabiliti dalla legge penale per ciascuno dei reati contestati, né la particolare brevità dei termini di prescrizione stabiliti per gli stessi, considerato lo stretto rapporto sussistente tra i parametri del calcolo prescrizione e il *quantum* di pena applicabile<sup>294</sup>.

*In secundis*, al netto di quanto osservato in nota in relazione alle modalità di fissazione dei termini di prescrizione, deve sottolinearsi l’obiettivo difficoltà della ricostruzione processuale della vicenda, considerato l’elevatissimo numero di persone offese e di imputati implicati, a vario titolo, nell’inflizione delle sofferenze e nella commissione dei fatti di tortura.

Infine, come accertato dai giudici nazionali e riconosciuto dalla stessa Corte di Strasburgo, nello svolgimento delle indagini preliminari “la procura ha dovuto far fronte a ostacoli non trascurabili”<sup>295</sup>, tra cui i ripetuti tentativi delle autorità coinvolte di giustificare *a posteriori* le perquisizioni e l’esplosione di

---

<sup>293</sup> Corte EDU, *Cestaro v. Italia*, 2015, ricorso n. 6884/11, par. 223.

<sup>294</sup> A questo proposito, l’art. 157, commi 1 e 2, c.p., dispone che quanto segue: “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 delitti 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”.

<sup>295</sup> Corte EDU, *Cestaro v. Italia*, 2015, ricorso n. 6884/11, par. 223.

violenza avvenute nella scuola Diaz/Pertini attraverso la fabbricazione di prove false e la redazione di verbali non corrispondenti al vero<sup>296</sup> e, soprattutto, la pressoché totale mancanza di collaborazione da parte delle forze di polizia, derivante, ad avviso del Tribunale di Genova, da una cattiva interpretazione dello spirito di corpo<sup>297</sup>.

Orbene, è proprio nel *deficit* di tutela dell'ordinamento italiano, accentuato dalle sopracitate difficoltà incontrate dalla magistratura requirente, che le vittime ricorrenti dinanzi alla Corte EDU hanno ravvisato una violazione del proprio diritto a non subire torture e trattamenti inumani e degradanti. Il primo caso sottoposto all'attenzione dei giudici della CEDU ha tratto origine dal ricorso del cittadino italiano Antonio Cestaro, il quale, invocando l'art. 3 della Convenzione, aveva sostenuto di aver subito delle "violenze e sevizie", evidentemente qualificabili come "tortura", "nel corso dell'irruzione delle forze dell'ordine nella scuola Diaz-Pertini"<sup>298</sup>. Inoltre, il ricorrente aveva invocato altresì gli artt. 6 e 13 della CEDU, ritenendo del tutto inadeguate le sanzioni irrogate ai responsabili in ragione della "prescrizione della maggior parte dei delitti loro ascritti [...], dell'indulto di cui avrebbero beneficiato alcuni condannati e dell'assenza di sanzioni disciplinari nei confronti"<sup>299</sup> degli stessi.

Dopo aver ricostruito le vicende attraverso una ricognizione di quanto appurato dai giudici nazionali di primo e di secondo grado<sup>300</sup>, la Corte di Strasburgo si è concentrata, in primo luogo, sul corretto inquadramento degli episodi di violenza denunciati dal Cestaro e sulla valutazione della responsabilità

---

<sup>296</sup> A tal riguardo, si considerino le argomentazioni svolte dalla Corte d'Appello di Genova, sent. n. 678/2010, pp. 252-267.

<sup>297</sup> *Ibidem*, p. 299.

<sup>298</sup> *Cestaro v. Italia*, cit., par. 3.

<sup>299</sup> *Ibidem*, par. 3.

<sup>300</sup> Sul punto, i giudici di Strasburgo hanno ricordato che "Quando sono stati condotti dei procedimenti a livello nazionale, [la Corte] non deve sostituire la propria versione dei fatti a quella dei giudici nazionali, i quali hanno il compito di accertare i fatti sulla base delle prove da essi raccolte" (*Ibidem*, par. 164).

dello Stato italiano con riguardo al profilo sostanziale dell'art. 3 della CEDU e, in secondo luogo, sulle questioni concernenti la configurabilità di una “violazione procedurale” della medesima disposizione.

Sul primo versante, la Corte ha ricordato i criteri emergenti da un'analisi della sua giurisprudenza consolidata<sup>301</sup> e ha precisato che, “in linea di principio”, la tortura si connota per la particolare gravità dei maltrattamenti, forieri di sofferenze estremamente intense, e per la volontà deliberata di cagionarle allo scopo, soprattutto, di ottenere dalla vittima delle informazioni, di punirla o di intimidirla<sup>302</sup>.

Nel passaggio dalla figura di reato alla valutazione del caso concreto, la Corte, richiamando le significative considerazioni espresse dagli organi giurisdizionali nazionali, ha riconosciuto che i maltrattamenti posti in essere a danno del ricorrente avevano provocato “dolori e sofferenze acute”<sup>303</sup> e si erano contraddistinti per la loro “natura particolarmente grave e crudele”<sup>304</sup>. Tra le sofferenze inflitte dai torturatori, la Corte ha attribuito uno specifico e autonomo rilievo anche ai “sentimenti di paura e angoscia suscitati nel ricorrente”<sup>305</sup>, il quale, prima ancora di essere violentemente percosso dagli agenti irrotti nella scuola, aveva visto le forze dell'ordine “colpire altri occupanti senza alcun motivo

---

<sup>301</sup> *Ex plurimis*, i già citati casi *Selmouni v. Francia* e *Gäfgen v. Germania*, oggetto di uno specifico paragrafo del Cap. II.

<sup>302</sup> *Cestaro v. Italia*, cit., par. 171. In relazione al passaggio delle finalità tipiche della tortura, la Corte ha menzionato l'art. 1 della CAT, autorevole fonte di riferimento per tutti i casi di *mistreatments* portati all'attenzione dell'organo giurisdizionale istituito dalla Convenzione.

<sup>303</sup> I danni riportati dal ricorrente sono stati richiamati dalla Corte EDU al par. 178: “I colpi inferti al ricorrente gli hanno causato fratture multiple (dell'ulna destra, dello stiloide destro, del perone destro e di varie costole) che hanno causato un ricovero di quattro giorni, una incapacità temporanea superiore a quaranta giorni, un intervento chirurgico durante il ricovero suddetto nonché un intervento alcuni anni dopo; il ricorrente ne ha mantenuto una debolezza permanente del braccio destro e della gamba destra”.

<sup>304</sup> *Ibidem*, par. 173.

<sup>305</sup> *Ibidem*, par. 178.

apparente”<sup>306</sup>. A tale ultimo proposito, la Corte ha anche valorizzato l’elemento della evidente gratuità delle aggressioni delle forze di polizia, direttamente discendente dall’assenza “di un qualsiasi nesso di causalità tra la condotta del ricorrente e l’uso della forza da parte degli agenti”<sup>307</sup>. Benché il giudice di primo grado non avesse escluso l’occorrenza di “alcuni atti di resistenza isolati” –i quali, comunque, non avrebbero potuto giustificare in alcun modo le atrocità che avevano preceduto il rastrellamento indiscriminato dei manifestanti<sup>308</sup> – la Corte ha riportato che il ricorrente era stato raggiunto dai colpi mentre “era seduto con le spalle al muro e le braccia in alto”, *ergo*, in una posizione *ictu oculi* incompatibile con ogni tentativo di opposizione.

Spostando il *focus* del discorso sugli obiettivi sottesi all’attacco sferrato contro gli occupanti della scuola Diaz, la Corte ha sottolineato il carattere meramente pretestuoso della necessità di procedere alla perquisizione *ex art.* 41 del TULPS, inequivocabilmente confermato dall’incoerenza delle modalità operative con le finalità proprie dell’istituto. In effetti, dopo l’irruzione nella scuola, la polizia aveva malmenato “quasi tutti gli occupanti e [aveva] rastrellato i loro effetti personali, senza nemmeno cercare di identificarne i rispettivi proprietari”<sup>309</sup> (con la conseguenza di rendere semplicemente inconcepibile la

---

<sup>306</sup> Da questa prospettiva, è possibile porre in correlazione quanto sostenuto dalla Corte in relazione al “terrore riflesso”, provato dal ricorrente in ragione della violenza generalizzata che aveva visto infuriare attorno a sé, con quanto rilevato dalla Corte di Cassazione con riferimento alla lesione dell’integrità psicofisica delle vittime derivante dalla “consapevolezza dei gesti di violenza commessi sui membri del gruppo”, dalla “percezione del terrore instillato nelle vittime” e, infine, dal “terrore d’essere a propria volta sevizato approfittando delle costrizioni imposte”, cfr. *supra*, p. 149.

<sup>307</sup> *Cestaro v. Italia*, cit., par. 180.

<sup>308</sup> A tal riguardo, basti ricordare il chiaro disposto dell’art. 15, comma 2, CEDU: “La disposizione precedente [“Deroga in caso di stato d’urgenza”, ndr] non autorizza alcuna deroga all’articolo 2, salvo il caso di decesso causato da legittimi atti di guerra, e agli articoli 3, 4 § 1 e 7”.

<sup>309</sup> *Cestaro v. Italia*, cit., par. 182.

possibilità di procedere ad arresti mirati e, dunque giustificati<sup>310</sup>). A quanto appena esposto, si aggiunga la non irrilevante circostanza che gli agenti non avessero mai tentato di entrare in contatto con il gruppo di manifestanti con modalità che non implicassero la violenza, cercando di vagliare l'entità della situazione prima di procedere, *in primis*, all'irruzione e, *in secundis*, all'impiego della forza bruta.

In conclusione, la deliberata volontà di “punire” gli attivisti, “rei” di aver partecipato alle manifestazioni che avevano fatto sbiadire l'immagine autorevole delle autorità di pubblica sicurezza<sup>311</sup>, ha completato il quadro degli elementi presi in considerazione dai giudici di Strasburgo, i quali hanno rilevato che “i maltrattamenti subiti dal ricorrente durante l'irruzione della polizia nella scuola Diaz-Pertini debbano essere qualificati come «tortura» nel senso dell'articolo 3 della Convenzione”<sup>312</sup>.

Il distinto profilo dell'asserita violazione procedurale dell'art. 3 CEDU, invece, investe più da vicino la questione dell'inadeguatezza strutturale dell'ordinamento italiano a far fronte, dal punto di vista dell'effettività della risposta giurisdizionale, alla commissione di atti gravemente lesivi del diritto

---

<sup>310</sup> Sul tema, la Corte EDU ha ripreso le argomentazioni sviluppate dal Procuratore Generale di Genova, cui ha aderito la Corte territoriale, secondo il quale “Contrariamente a qualsiasi norma e disposizione – non di legge ma – di regolamento ed anche buon senso, zaini, borse, non solo furono raggruppati, ma – insensatamente – furono del tutto svuotati a formare una catasta, sì che poi non sarebbe stato possibile attribuire a nessuno tali eventuali “armi”. Soprattutto, nessuno avrebbe potuto in alcun modo dimostrare la propria innocenza, non solo perché a nessuno sarebbe stato possibile attribuire la specifica condotta di reperimento e trasporto delle armi all'interno della scuola, ma anche perché, nell'affermare falsamente che le armi “erano a disposizione di tutti”, tutti sarebbero stati corresponsabili.” Corte d'Appello di Genova, sent. 18.05.2010, p. 113.

<sup>311</sup> In riferimento alla precipua finalità di “ripristinare” il rispetto perduto da parte delle forze dell'ordine, la Corte ha altresì sottolineato che “le tensioni che, come afferma il Governo, avrebbero caratterizzato l'irruzione della polizia nella scuola Diaz-Pertini si possono spiegare non tanto con ragioni obiettive, quanto piuttosto con la decisione di procedere ad *arresti mediatizzati* e con l'adozione di modalità operative non conformi alle esigenze della tutela dei valori derivanti dall'art. 3 della Convenzione e dal diritto internazionale pertinente [corsivo aggiunto]”, *Cestaro v. Italia*, cit., par. 189.

<sup>312</sup> *Cestaro v. Italia*, cit., par. 190.

fondamentale a non essere sottoposti a tortura o a trattamenti inumani o degradanti.

Sul punto, il Governo italiano ha sostenuto che, attraverso la celere conduzione delle indagini preliminari e la condanna dei responsabili dei maltrattamenti, lo Stato italiano aveva adempiuto agli obblighi positivi scaturenti dall'art. 3 della Convenzione – segnatamente, l'obbligo di condurre “un'inchiesta indipendente, imparziale e approfondita”, funzionale all'accertamento della verità processuale<sup>313</sup>. Ad avviso dell'esecutivo, inoltre, la prescrizione della maggior parte dei delitti contestati dalla Procura non aveva inficiato la correttezza dell'operato della magistratura, tanto più che l'estinzione dei reati non aveva “pregiudicato in alcun modo il diritto del ricorrente [costitutosi parte civile nell'ambito del processo svoltosi dinanzi al Tribunale di Genova, ndr] di ottenere la liquidazione definitiva del risarcimento danni nell'ambito di un procedimento civile successivo”<sup>314</sup>. Infine, il Governo della Repubblica ha ribadito l'idoneità delle disposizioni in vigore al tempo della commissione dei fatti, il cui carattere aspecifico non aveva impedito ai giudici di merito e di legittimità di valutare l'esatta gravità dei maltrattamenti *de quibus*<sup>315</sup>.

---

<sup>313</sup> *Ibidem*, par. 194.

<sup>314</sup> *Ibidem*, par. 196.

<sup>315</sup> Sul tema dell'idoneità del complesso di norme penale applicabili ai fatti di Genova, i terzi intervenienti avevano evidenziato la contraddittorietà delle argomentazioni sistematicamente spese dal Governo in risposta alle critiche che, nel corso dei decenni, erano rivolte allo Stato italiano da parte Comitato anti-tortura, dal CPT e dal Comitato dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite [*Cestaro v. Italia*, par. 200-202]. Infatti, il Governo aveva sistematicamente difesa la propria posizione attraverso l'esposizione di tre ordini di ragioni, in reciproca ed insanabile antitesi tra loro: *in primis*, lo Stato italiano non si era mai dimostrato insensibile all'introduzione di una specifica fattispecie di reato per la tortura, come testimoniato dalle numerose proposte di legge presentate e discusse in sede parlamentare; in *secundis*, le norme preesistenti all'art. 613-bis c.p. assicuravano uno standard di tutela dei diritti fondamentali proporzionato alla gravità della tortura e dei trattamenti inumani o degradanti; da ultimo, l'esecutivo aveva affermato che il reato di tortura, in realtà, era già stato introdotto nell'ordinamento giuridico italiano “in virtù dell'effetto diretto” della CAT.

In relazione a quest'ultima argomentazione, sia consentito rilevare l'incompatibilità di quanto sostenuto dal Governo con il principio della riserva di legge assoluta in materia penale, il cui

Le argomentazioni svolte dalla Corte di Strasburgo hanno integrato la prospettiva del Governo, limitata alla verifica dell'effettività, all'imparzialità e alla celerità delle indagini condotte dalla magistratura requirente, con un elemento sostanzialistico di fondamentale importanza: nelle parole della Corte,

“affinché un'inchiesta sia effettiva nella pratica, la condizione preliminare è che lo Stato abbia promulgato delle disposizioni di diritto penale che puniscono [adeguatamente, ndr] le pratiche contrarie all'art. 3”<sup>316</sup>.

La tesi sostenuta dai custodi della Convenzione – i quali, è bene ricordarlo, non hanno ascritto alcuna responsabilità all'autorità giudiziaria italiana<sup>317</sup> – garantisce che le indagini preliminari siano inserite in un contesto normativo di reale prevenzione/repressione delle violazioni dell'art. 3 CEDU, tale da impedire che la disposizione *de qua* possa essere aggirata attraverso iniziative giudiziarie formalmente in linea con gli obblighi convenzionali, ma, *de facto*, incapaci di riparare il *vulnus* cagionato da condotte rimaste impunte. In altre parole, le indagini preliminari devono costituire il necessario presupposto per l'instaurazione di un processo penale che, considerato nella sua interezza, deve soddisfare gli imperativi del divieto di tortura posto dall'art. 3 CEDU: se è vero

---

rispetto non potrebbe essere in alcun modo assicurato dalla semplice ratifica di un atto di diritto internazionale pattizio, benché dotato della precisione definitoria che caratterizza le disposizioni della Convenzione di New York del 1984.

<sup>316</sup> *Cestaro v. Italia*, cit., par. 209.

<sup>317</sup> Cfr., *supra*, p. 149.

*Cestaro v. Italia*, par. 223: “Al contrario di quanto ha giudicato in altre cause [...], la Corte ritiene che questo risultato non sia imputabile alle tergiversazioni o alla negligenza della procura o dei giudici nazionali”.

*Azzolina e altri v. Italia*, ricorsi nn. 28923/09 e 67599/10, 26.10.2017, par. 151: “Contrariamente alla conclusione cui è giunta in altre cause, la Corte considera che, nella fattispecie, la durata del procedimento interno e il non luogo a procedere pronunciato per intervenuta prescrizione della maggior parte dei reati non siano imputabili ai temporeggiamenti o alla negligenza della procura o dei giudici nazionali, ma alle lacune strutturali dell'ordinamento giuridico italiano”.

che la Convenzione garantisce "diritti non teorici o illusori, ma concreti ed effettivi"<sup>318</sup>, allora la risultanze probatorie emergenti dalle indagini devono poter trovare un adeguato riscontro nelle fasi della commisurazione e dell'irrogazione della pena.<sup>319</sup>

Alla luce di quanto argomentato, la Corte non ha potuto che sottolineare il vizio "strutturale" della legislazione penale italiana<sup>320</sup>, evidentemente disarmata al cospetto di quanto accaduto a Genova nel luglio del 2001, ravvisando la conseguente violazione del profilo procedurale dell'art. 3 della CEDU.

Il pacifico riconoscimento della correttezza dell'operato dell'autorità giudiziaria, con la conseguenza di dover individuare il vero "colpevole" nella conclamata assenza di indicazioni normative idonee a far fronte ai casi di *mistreatments*, ha rappresentato un elemento costante delle sentenze pronunciate dalla Corte Europea in relazione agli eventi avvenuti nel corso del G8 di Genova.

In risposta alle argomentazioni difensive svolte dall'esecutivo della Repubblica, la Corte ha sistematicamente constatato la perdurante assenza di una fattispecie di reato *ad hoc*, invitando altresì lo Stato convenuto

“a munirsi degli strumenti giuridici atti a sanzionare in maniera adeguata i responsabili degli atti di tortura o di altri maltrattamenti rispetto all'art. 3 e ad impedire che questi ultimi possano beneficiare di misure che contrastano con la giurisprudenza della Corte, in particolare la prescrizione e l'indulto”<sup>321</sup>.

---

<sup>318</sup> *Cestaro v. Italia*, cit. par. 207.

<sup>319</sup> *Ibidem*, par. 221.

<sup>320</sup> *Cestaro v. Italia*, par. 225: “La Corte considera pertanto che è la legislazione penale italiana applicata al caso di specie a rivelarsi inadeguata rispetto all'esigenza di sanzionare gli atti di tortura in questione e al tempo stesso privata dell'effetto dissuasivo necessario per prevenire altre violazioni simili dell'articolo 3 in futuro”.

<sup>321</sup> *Azzolina e altri v. Italia*, cit., par. 161.

Peraltro, a dispetto del margine di tolleranza generalmente riconosciuto agli Stati condannati in ordine alla selezione degli strumenti riparatori<sup>322</sup>, la Corte ha sottolineato l'assoluta necessità di provvedere all'implementazione del rimedio di carattere strutturale, considerato del tutto privo di soluzioni equipollenti in virtù dell'eccezionale gravità delle violazioni rilevate<sup>323</sup>.

In accordo con quanto già richiamato in nota, dunque, la protezione dei diritti garantiti dall'art. 3 CEDU esige la predisposizione di un complesso sanzionatorio in grado di assolvere a funzioni preventive/repressive non del tutto assorbite dagli scopi di tutela dei rimedi di natura risarcitoria.

Le severe pronunce della Corte EDU – già decisive nel distinto ambito delle violazioni dell'art. 3 derivanti dalle gravi carenze organizzative del sistema penitenziario italiano<sup>324</sup> – hanno costituito il punto d'approdo del movimento di critica e denuncia che, a partire dai *reports* elaborati dalle organizzazioni non governative e dai Comitati specializzati, ha cercato di porre in evidenza la portata e le potenziali conseguenze del mancato rispetto degli obblighi internazionali da

---

<sup>322</sup>*Cestaro v. Italia*, cit., par. 240: “La Corte rammenta inoltre che le sue sentenze sono essenzialmente di natura dichiaratoria e che, in generale, è in primo luogo lo Stato in causa a dover scegliere, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, i mezzi da utilizzare nel proprio ordinamento giuridico interno per adempiere all'obbligo per esso derivanti dall'articolo 46 della Convenzione, purché tali mezzi siano compatibili con le conclusioni contenute nella sentenza della Corte.”

<sup>323</sup>A riguardo, giova ricordare quanto affermato dai giudici di Strasburgo in risposta alle eccezioni sollevate dal Governo con riferimento alla “perdita della qualità di vittima” del ricorrente, il quale non sarebbe stato legittimato ad adire la Corte EDU poiché i giudici nazionali avevano “già riconosciuto la violazione in causa nell'ambito del procedimento penale e [avevano] già accordato una riparazione all'interessato” (par. 229): “La Corte in più occasioni ha dichiarato che il riconoscimento di un indennizzo alla vittima non è sufficiente a porre rimedio alla violazione dell'articolo 3. In effetti, se le autorità potevano limitarsi a reagire in caso di maltrattamento deliberato inflitto da agenti dello Stato accordando un semplice indennizzo, senza adoperarsi nel perseguire e punire i responsabili, gli agenti dello Stato potrebbero in alcuni casi violare i diritti delle persone sottoposte al loro controllo praticamente in totale impunità, e il divieto della tortura e dei trattamenti inumani o degradanti sarebbe privo di effetto utile a scapito della sua fondamentale importanza” (par. 231).

<sup>324</sup>A riguardo, basti il riferimento alle celebri pronunce della Corte EDU *Sulejmanovic v. Italia*, ricorso n. 22635/03, del 16 luglio 2009 e *Torreggiani e altri v. Italia*, ricorsi nn.43517/09 et al., dell'8 gennaio 2013, relative alle violazioni dell'art. 3 della CEDU derivanti dalla grave criticità del sovraffollamento carcerario.

parte dello Stato italiano. L'impulso proveniente dai *dicta* di Strasburgo ha colpito al cuore il coacervo di disposizioni che aveva svilito sostanzialmente il giudizio della magistratura, apparsa tanto precisa nella ricostruzione e nella comprensione dei fatti, quanto impotente dinanzi alla loro reale dimensione.

A distanza di quasi tre decenni dalla ratifica della Convenzione di New York del 1984, il legislatore ha finalmente intrapreso il proprio percorso di redenzione costituzionale, lasciandosi alle spalle gli ultimi, sinistri rintocchi di un'intera epoca di esecrabile impunità.

---

## CAPITOLO IV

### L'INTRODUZIONE DEL DELITTO DI TORTURA NEL CODICE PENALE ITALIANO

---

SOMMARIO: 1. Le linee generali del dibattito istituzionale successivo alla ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura. - 2. L'iter di approvazione parlamentare della legge n. 110 del 2017, recante norme per l'“Introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano”. - 3. L'art. 613-*bis* c.p., “Tortura”. - 3.1 La scelta del reato comune e il rapporto tra la fattispecie base e la “circostanza” aggravante delineata dal secondo comma dell'art. 613-*bis* c.p.. - 3.2 La condotta del reato. - 3.3 L'evento del reato. - 3.4 Il rapporto qualificato tra il soggetto attivo del reato e la persona offesa. - 3.5 L'elemento soggettivo del reato.

#### *1. Le linee generali del dibattito istituzionale successivo alla ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura*

Come già richiamato nel corso del par. 1 del Cap. III, il dibattito istituzionale concernente l'introduzione del delitto di tortura nel nostro ordinamento risale ai lavori parlamentari dell'Assemblea Costituente<sup>325</sup>. In quella sede, preposta alla enucleazione dei principi fondamentali del nascente ordinamento costituzionale repubblicano, si era discusso circa l'opportunità di

---

<sup>325</sup> Cfr., *supra*, pp. 140-141.

inserire il verbo “punire” e il riferimento alle violenze commesse dai pubblici ufficiali nella disposizione dell’art. 13 Cost., posto a presidio dell’*habeas corpus*. Malgrado le resistenze opposte da diversi componenti dell’Assemblea, il testo definitivo dell’articolo aveva sancito la necessità costituzionale di punire ogni violenza fisica e morale sulle persone sottoposte, a vario titolo, a misure restrittive della libertà personale (comma 4).

Inserita nel contesto della tutela dell’invulnerabilità della libertà personale (art. 13, comma 1), bene giuridico esposto al pericolo dell’esercizio arbitrario del potere, l’obbligo di incriminazione acquisiva un significato ben preciso, destinato ad incidere sulla legislazione penale in materia di rapporti tra l’autorità di pubblica sicurezza e il rispetto della dignità dei soggetti *in vinculis*.

La chiara scelta operata dai padri costituenti – il cui carattere avanguardistico emerge da una rapida ricognizione delle fonti internazionali adottate prima della svolta degli anni ’70 del XX secolo<sup>326</sup> – aveva indicato (in forma di vincolo) la strada da seguire per la piena attuazione dei principi costituzionali. Tuttavia, nonostante l’obbligo di rango costituzionale e la non estraneità della tortura al *modus operandi* delle forze dell’ordine, la dialettica parlamentare espressamente rivolta all’ipotesi di introduzione di una specifica fattispecie di reato risale agli anni immediatamente successivi alla ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, avvenuta con l’entrata in vigore della l. n. 498 del 3 novembre del 1988. In seguito alle sollecitazioni degli organismi internazionali deputati alla garanzia dei diritti fondamentali dell’uomo e, a partire dal 2015, alle pronunce della Corte EDU rese in relazione ai fatti della scuola Diaz/Pertini e di Bolzaneto, nel corso dei decenni i progetti di introduzione del delitto di tortura si sono susseguiti con relativa regolarità e, condizionati da una dialettica politica particolarmente attenta alle implicazioni simboliche di una fattispecie di reato *ad hoc*, hanno interrogato il nostro legislatore su un ampio spettro di pregnanti scelte di formulazione.

---

<sup>326</sup> Cfr. *supra*, p. 136.

Come preannunciato, i primi disegni di legge concernenti il tema dell'introduzione di una fattispecie delittuosa *ad hoc* risalgono alla X legislatura (1987-1992), nel corso della quale erano state sottoposte all'attenzione delle Camere due proposte finalizzate all'inserimento di una nuova figura di reato nel Capo I ("Dei delitti contro la vita e l'incolumità individuale") del Titolo XII ("Dei delitti contro la persona") del Codice penale.

La prima<sup>327</sup> delle due proposte, presentata il 4 aprile del 1989 (S. 1677) da un gruppo di senatori dell'*ex* Partito Comunista Italiano, con primo firmatario l'on. Nereo Battello, aveva delineato una fattispecie di reato incentrata sul pedissequo adeguamento della legislazione penale italiana alle indicazioni normative emergenti dalla Convenzione di New York. Difatti, come in una trasposizione sinottica, il progetto S. 1677 riproponeva tutti gli elementi caratteristici della definizione convenzionale fornita dall'art.1 della CAT.: il nuovo delitto di tortura si sarebbe configurato, in primo luogo, come un reato proprio del pubblico ufficiale, protagonista sia in veste di esecutore materiale, che di *intransus* istigatore/autorizzante; in secondo luogo, la figura delittuosa concepita dai redattori del progetto si caratterizzava per la forma libera, evidenziata dall'assenza di qualsivoglia specificazione relativa alle modalità esecutive del fatto; in terzo luogo, la fattispecie di reato in esame prevedeva, da un lato, che l'inflizione delle sofferenze fosse finalizzata al perseguimento di uno

---

<sup>327</sup> Art. 1 del disegno di legge S. 1677 del 1989: "Al capo I del titolo XII del libro secondo del codice penale è preposto il seguente: «Capo 0I – Del delitto di tortura. Art. 574-bis. Tortura – Il pubblico ufficiale che infligge ad una persona dolore o sofferenze fisiche o mentali al fine di ottenere da essa o da una terza persona informazioni o confessioni, ovvero di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, ovvero di intimidirla o di far pressione su di lei o di intimidire o di far pressione su una terza persona, ovvero infine per qualsiasi altro motivo fondato su qualsiasi forma di discriminazione, è punito con la pena della reclusione da tre a sette anni. Alla stessa pena soggiace il pubblico ufficiale che istiga altri a commettere il fatto previsto dal primo comma del presente articolo ovvero autorizza espressamente o tacitamente altri a commetterlo».

I testi integrali dei disegni di legge menzionati nel presente paragrafo sono liberamente consultabili presso il sito ufficiale del Senato della Repubblica, [www.senato.it](http://www.senato.it), alla sezione HOME/LEGGI E DOCUMENTI/DISEGNI DI LEGGE/TESTI DEI DISEGNI DI LEGGE.

specifico obiettivo (elemento del dolo specifico) e, dall'altro, che lo stesso spettro delle finalità perseguibili con la tortura perdesse la sua tassatività nel caso in cui alla base dell'agire dei torturatori vi fosse stata una "qualsiasi forma di discriminazione".

Tuttavia, al netto dell'ossequiosa riproposizione dei principi di codificazione consacrati nella CAT, la fattispecie di reato contenuta nel progetto di legge *de quo* scontava una forte distonia con l'art. 4, comma 2, dello stesso testo convenzionale. In effetti, nonostante quest'ultima disposizione statuisca che "In ogni Stato Parte tali reati vanno resi passibili di pene adeguate che ne prendano in considerazione la gravità", la proposta di legge in discorso si caratterizzava per una forbice edittale compresa tra un minimo di tre e un massimo di sette anni di reclusione, identica a quella prevista per le lesioni personali gravi (art. 583 c.p., comma 1) e, a dispetto della profonda disparità sussistente tra i beni giuridici tutelati dalle rispettive norme, inferiore al quadro sanzionatorio stabilito per i delitti di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale (art. 216, commi 1 e 2 della l. fallimentare, n. 267 del 1942).

La seconda proposta di legge<sup>328</sup>, presentata il 14 febbraio del 1991 (S. 2659) ad iniziativa di cinque senatori del Partito Radicale, con primo firmatario l'on. Franco Corleone, costituiva una fedele riproposizione del progetto elaborato nel 1989, con il quale condivideva altresì le ragioni di fondo, principalmente

---

<sup>328</sup> Art. 1 del disegno di legge S. 2659 del 1991: "Al capo I del titolo XII del libro secondo del codice penale è preposto il seguente: «Capo 01. – Del delitto di tortura. Art. 574-bis. (*Tortura*) - Il pubblico ufficiale che infligge ad una persona dolore o sofferenze fisiche o mentali al fine di ottenere da essa o da una terza persona informazioni o confessioni, ovvero di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, ovvero di intimidirla o di far pressione su di lei o di intimidire o di far pressione su una terza persona, ovvero infine per qualsiasi altro motivo fondato su qualsiasi forma di discriminazione, è punito con la pena della reclusione da tre a sette anni. Alla stessa pena soggiace il pubblico ufficiale che istiga altri a commettere il fatto previsto dal primo comma ovvero autorizza espressamente o tacitamente altri a commetterlo».

Anche in questo caso, dunque, la traccia indicata dalla CAT aveva costituito il principale parametro di riferimento per valutare il livello di adesione della nostra legislazione penale agli *standard* di tutela determinati dall'ordinamento internazionale.

legate all'adempimento dei vincoli internazionali, che avevano giustificato l'elaborazione di due fattispecie gemelle dell'illustre antesigano convenzionale.

Nonostante l'estrema attualità internazionale del tema<sup>329</sup>, le due proposte di cui *supra* non erano mai riuscite a raggiungere la soglia della discussione in assemblea<sup>330</sup>, destino condiviso dai cinque disegni di legge presentati nel corso della XIII legislatura<sup>331</sup> (1996-2001). Con riferimento a questi ultimi, meritano una particolare menzione i progetti di legge C. 4087 (On. Cicu et al.)<sup>332</sup> e S. 2701

---

<sup>329</sup> A tal proposito, al di là della recente ratifica della Convenzione di New York – di per sé idonea ad imprimere alla materia un carattere di particolare urgenza - deve ricordarsi che nel 1987 era stata approvata, in seno al Consiglio d'Europa, la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (Cap. II, par. 3.6)

<sup>330</sup> SCAROINA, E., *Il delitto di tortura.*, p. 242.

<sup>331</sup> C. 4087 (On. Cicu et al.), C. 7283 (On. Fassino-Dini), S. 2701 (Semenzato et al.), S. 3691 (Sen. Salvato et al.), S. 3705 (Sen. Lo Curzio et al.), SCAROINA, E., cit., 243.

Così come riportato da GONNELLA, P., *Storia, natura e contraddizioni del dibattito istituzionale*, cit., p. 431, “le più brevi legislature successive [alla X legislatura, ndr], XI (1992-1994) e XII (1994-1996), restarono silenti e nessuna proposta di legge fu depositata. I temi di dibattito pubblico in materia di erano altri”: in particolare, ci si riferisce alla dialettica parlamentare che aveva preceduto l'approvazione della L. Cost. n. 3 del 1993, la quale, attraverso la riformulazione del testo originario dell'art. 68 Cost., aveva disposto la soppressione dell'autorizzazione a procedere nei confronti dei parlamentari da parte della Camera di appartenenza dei senatori o dei deputati indagati.

<sup>332</sup> Art. 1, commi 1 e 2, della proposta di legge C. 4087, presentata il 31 luglio 1997: “Chiunque intenzionalmente infligge ad un'altra persona dolore o sofferenza, fisica o mentale, al fine di ottenere informazioni o confessioni, o l'acquisizione di beni o altri vantaggi per sé o per altri, o di punirla o intimidirla per qualsivoglia motivo, è punito con la reclusione di anni nove. La condanna comporta l'interdizione dai pubblici uffici per anni cinque. La stessa pena si applica anche a colui che partecipa comunque al reato o ordina ad altri di compiere atti di tortura.

Quando il reato di cui al comma 1 sia compiuto da un pubblico ufficiale o da altro soggetto della pubblica amministrazione in esecuzione di un ordine di un superiore, non si applica la causa di non punibilità prevista dall'articolo 51 del codice penale.”

La previsione del comma 2, relativa all'esclusione della causa di giustificazione contemplata dall'art. 51 c.p. nel caso in cui, nell'adempimento di un dovere scaturente dall'ordine di un superiore, un pubblico ufficiale avesse commesso il delitto di tortura, deve considerarsi evidentemente ultronea. Infatti, secondo la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie “v'è un limite all'impossibilità di sindacare la legittimità sostanziale dell'ordine da parte dello stesso inferiore vincolato alla più pronta obbedienza: tale limite viene individuato nella manifesta criminalità dell'ordine medesimo”. FIANDACA, G., MUSCO, E., *Diritto penale, Parte generale*, Edizione VIII, Zanichelli editore, Bologna, 2019, p. 297.

(Sen. Semenzato et al.)<sup>333</sup>, per il tramite dei quali era stata paventata, per la prima volta nella storia del nostro ordinamento costituzionale, l'ipotesi di attribuire alla fattispecie di tortura l'incongrua veste del reato comune<sup>334</sup>, in guisa da svincolarne l'integrazione dalla particolare qualità di pubblico ufficiale del soggetto attivo.

Invero, le due proposte di legge sopracitate si aprivano con l'impiego dell'espressione "Chiunque", inequivocabilmente riferite alla possibilità che l'inflizione dei tormenti, benché finalizzata al perseguimento degli scopi tipici del delitto in esame<sup>335</sup> – con l'eccezione dell'eccentrico richiamo alla acquisizione di "beni o altri vantaggi per sé e per altri", previsto dalla proposta C. 4087 – derivasse dalla condotta di un comune cittadino, privo di qualsivoglia incarico ufficiale.

---

<sup>333</sup> Il disegno di legge S. 2701, comunicato alla Presidenza il 24 luglio del 1997, ricalcava il modello dell'art. 1 della CAT con particolare riguardo all'elemento del dolo specifico: "Chiunque, con qualsiasi atto, infligga intenzionalmente ad una persona dolore o sofferenze forti, fisiche o psichiche, al fine di ottenere da essa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla o di far pressione su di lei o di intimidire o di far pressione su una terza persona, o per qualsiasi motivo fondato su qualsiasi forma di discriminazione, è punito con la reclusione da tre a sei anni."

<sup>334</sup> Con riferimento alla scelta di delineare un delitto comune, la relazione introduttiva al secondo dei due disegni di legge citati, la proposta S. 2701, p. 4, specifica che "sebbene per semplicità lessicale la norma incriminatrice usi il termine "chiunque", è evidente dalla fattispecie che il reato di tortura è un reato proprio, così come previsto dalla Convenzione ONU, che può essere compiuto solo da agenti della pubblica funzione o da privati cittadini in concorso con il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio".

GONNELLA, P., *Storia, natura e contraddizioni del dibattito istituzionale*, cit., p.431, ritiene che il passaggio posto in evidenza, il quale costituiva una giustificazione "non richiesta, visto che si era agli albori dell'iter parlamentare", fosse una chiara testimonianza del fatto che l'importanza dirimente della dicotomia reato proprio-reato comune fosse stata ben compresa dai sottoscrittori del disegno di legge: "Si aveva già coscienza dunque che quello fosse il tema prioritario e che intorno alla contrapposizione delitto proprio-delitto generico si sarebbe andata a incagliare la discussione pubblica."

<sup>335</sup> La proposta di legge C. 4087, presentata il 31 luglio del 1997, contemplava l'elemento del dolo specifico, richiedendo che, ai fini dell'integrazione della fattispecie, l'esercizio della violenza fosse finalizzato all'ottenimento di "Informazioni o confessioni", all'acquisizione di "beni o altri vantaggi per sé e per altri" o, infine, alla punizione o all'intimidazione del soggetto passivo del reato.

L'opzione relativa all'introduzione di un reato comune era sopravvissuta – non senza destare le comprensibili perplessità della dottrina – anche alle vicende politico-giudiziarie interne (si pensi, ancora una volta, agli orrori perpetrati a Genova a poche settimane di distanza dall'inizio del mandato parlamentare<sup>336</sup>) e internazionali (su tutte, si ricordano l'apertura del campo di prigionia di Guantanamo e i fatti di tortura commessi nel carcere di Abu Ghraib dalle forze statunitensi operanti in territorio iracheno) che avevano segnato in modo indelebile gli anni della XIV legislatura (2001-2006).

A dispetto della limpida traccia ermeneutica emergente dagli eventi citati, uniti dal *fil rouge* della distorsione del rapporto tra l'autorità e l'individuo sottoposto al suo *arbitrium*, le due proposte di legge presentate dai “due gruppi parlamentari più rappresentativi, ossia quello dei DS<sup>337</sup> [...] e quello di Forza Italia” avevano persistito nel ritenere la tortura un delitto comune: siamo alle origini del profondo malinteso concernente la linea di demarcazione tra le presunte estensioni di tutela, astrattamente derivanti dall'ampliamento della platea dei possibili soggetti attivi, e il tradimento concettuale della natura di un delitto antico, connotato da un significato storico-giuridico consolidatosi nel corso dei secoli in cui la tortura è stata impiegata in modo sistematico, reinterpretata in virtù

---

<sup>336</sup> Cfr. *supra*, pp. 132-157. Oltre ai fatti avvenuti nella scuola Diaz/Pertini e nella *ex* caserma di Bolzaneto, devono citarsi le accuse di tortura mosse nei confronti dei contingenti militari italiani di stanza in Somalia... che avevano ridestato l'animo e l'attenzione dell'opinione pubblica internazionale sulla necessità di espungere il delitto di tortura da qualunque concezione di civiltà giuridica, a prescindere da ogni contingenza di ordine pubblica, dalla prospettiva dei torturatori, a giustificare l'impiego.

<sup>337</sup> Art. 1 del disegno di legge S. 1608 (Sen. Salvi et al.), comunicato alla Presidenza il 16 luglio 2002: «Dopo l'articolo 605 del codice penale è inserito il seguente: «Art. 605-bis. - (Tortura). – Chiunque infligga intenzionalmente a una persona, di cui abbia la custodia o il controllo, gravi dolori o sofferenze, fisiche o mentali, che non siano inerenti all'applicazione o all'esecuzione di misure o sanzioni legittime, è punito con la reclusione da quattro a dieci anni. La pena è aumentata se il fatto è commesso nell'esercizio di pubbliche funzioni o con abuso di autorità. Il delitto non si estingue per prescrizione».

delle diverse esigenze delle comunità di riferimento e, infine, espunta da qualunque concezione di civiltà giuridica<sup>338</sup>.

Concentrandoci sulle motivazioni di carattere tecnico-giuridico che avevano giustificato la scelta del reato comune, dalla relazione introduttiva alla proposta di legge S. 1608 si evince la volontà dei redattori di adeguare il modello italiano alla nozione di tortura “enunciata dallo Statuto della Corte penale internazionale”<sup>339</sup>, in modo da includere nella fattispecie “qualunque tipo di sofferenze o dolori inflitti intenzionalmente, anche da soggetti privati, a persone di cui sia stata ristretta la libertà personale, e di configurare come aggravanti la commissione del fatto nell’esercizio di pubbliche funzioni o con abuso di autorità”. La tortura, prosegue la relazione introduttiva, può “ben essere inflitta da qualunque soggetto che detenga in suo potere il corpo di una persona: si pensi solo alla mafia e alle altre organizzazioni internazionali”.

Sul punto, la dottrina ha posto in evidenza che la definizione di tortura emergente dallo Statuto della Corte penale internazionale, benché non caratterizzata dall’esplicita menzione della particolare qualifica del soggetto attivo del reato, implicherebbe comunque, “per sua stessa necessità logica, l’esercizio e la spendita di poteri di natura pubblicistica”<sup>340</sup>. Nello specifico, l’Autore giunge a

---

<sup>338</sup> Per un *excursus* sulla parabola storica della tortura, si rinvia al Cap. I, pp. 1-40.

<sup>339</sup> Art. 7, comma 2, lettera e), dello Statuto della Corte penale internazionale: “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 non siano inscindibilmente connessi a tali sanzioni o dalle stesse incidentalmente occasionati”.

Per la traduzione in lingua italiana dello Statuto della Corte, ci si è riferiti alla versione fornita dal sito ufficiale del Centro di Ateneo per i Diritti Umani dell’Università degli Studi di Padova, liberamente consultabile sul sito ufficiale del Centro, [www.unipd-centrodirittiumani.it](http://www.unipd-centrodirittiumani.it), alla sezione HOMEPAGE/STRUMENTI INTERNAZIONALI.

<sup>340</sup> PADOVANI, T., *Tortura*, cit., p. 19.

Sullo stesso punto, in ragione dell’evidente *voluntas legis* emergente dalle disposizioni della Corte penale internazionale, GONNELLA, P., *Storia, natura e contraddizioni del dibattito istituzionale*, cit., p. 436, ha sostenuto che i proponenti del ddl S. 1608 stessero perseguendo il fine di “sottrarre

tale conclusione per mezzo di un'interpretazione sistematica dell'art. 7, comma 2, lett. e), volta a sottolineare la necessità di inserire la nozione di tortura nel contesto di "scontro collettivo" delineato dal comma 1 dello stesso articolo, in virtù del quale:

“Ai fini del presente Statuto, per crimine contro l'umanità s'intende uno degli atti di seguito elencati commesso nell'ambito di un attacco esteso o sistematico contro una popolazione civile con la consapevolezza dell'attacco”.

Dunque, alla luce della previsione *de qua*, risulta evidente che le disposizioni statuarie intendano stabilire la giurisdizione della Corte penale internazionale in relazione ad un crimine perpetrato da soggetti operanti con i “moduli” tipici dell'autorità pubblicistica, in grado di condurre “un attacco esteso o sistematico contro una popolazione civile”. L'assenza di uno specifico riferimento alla necessità che i torturatori siano dei pubblici ufficiali non segna una soluzione di continuità con la definizione fornita dalla CAT, ma si giustifica con la volontà di non rendere “asfittico” il concetto di tortura in relazione ai casi - invero non infrequenti - in cui i conflitti armati siano combattuti da eserciti irregolari, non riconducibili ad alcuna entità che abbia soggettività di diritto internazionale.

La XIV legislatura si era conclusa, comunque, con un significativo passo in avanti da un punto di vista procedurale, dato che, per la prima volta, era stata avviata una discussione parlamentare in seno alla Commissione Giustizia della Camera. Il dibattito in Commissione aveva fruttato l'elaborazione di un disegno di legge unitario (A.C. 1483)<sup>341</sup>, con il quale si riproponeva l'introduzione di un

---

preventivamente il dibattito alle argomentazioni di coloro che difendevano aprioristicamente l'operato delle Polizie”.

<sup>341</sup> Art. 1 del progetto di legge A.C. 1483: “Il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, con violenze o minacce gravi, infligge ad una persona sottoposta alla sua autorità sofferenze

reato proprio, connotato dall'elemento del dolo specifico e, in conformità con la definizione di tortura della CAT, dal "movente" della discriminazione. Tuttavia, a differenza delle proposte prevedenti, il disegno in parola delineava un delitto a forma vincolata, in virtù della necessità che le "sofferenze fisiche o mentali" fossero inflitte per il tramite di "violenze e minacce gravi".

Nonostante fosse stato già "approvato e calendarizzato per essere sottoposto all'assemblea"<sup>342</sup>, il progetto di legge unitario non era riuscito a raggiungere la soglia della discussione in aula, arenatosi dinanzi all'approvazione di un emendamento presentato dall'on. Lussana, appartenente al gruppo parlamentare della Lega Nord, con il quale era stato introdotto il fatidico tema "della non punibilità nel caso di violenze non reiterate"<sup>343</sup>.

La breve esperienza della XV legislatura (2006-2008), conclusasi anzitempo a causa dei dissidi interni alla maggioranza di centro-sinistra, aveva lasciato in eredità altri otto disegni di legge<sup>344</sup>, tra i quali devono segnalarsi i quattro presentati alla Camera dei deputati<sup>345</sup>, unificati in un unico ddl (S. 1216)<sup>346</sup> in seguito al parere favorevole espresso dalle due Commissioni competenti, ovverosia Bilancio ed Esteri.

---

fisiche o mentali allo scopo di ottenere informazioni o confessioni da essa o da una terza persona su un atto che essa stessa o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso ovvero allo scopo di punire una persona per gli atti dalla stessa compiuto o che la medesima è sospettata di avere compiuto ovvero per motivi di discriminazione razziale, politica, religiosa, o sessuale, è punito con la reclusione da uno a dieci anni".

<sup>342</sup> SCAROINA, E., *Il delitto di tortura*, cit., p. 242.

<sup>343</sup> GONNELLA, P., *Storia, natura e contraddizioni del dibattito istituzionale*, cit., p. 436.

<sup>344</sup> S. 324 (Sen. Biondi), S. 789 (Sen. Bulgarelli), S. 895 (Sen. Pianetta), S. 954 (Sen. Iovene et al.), C. 915 (On. Pecorella et al.), C. 1206 (On. Forgione et al.), C. 1272 (On. De Zulueta et al.), C. 1279 (On. Suppa et al.), SCAROINA, E., cit., p. 244.

<sup>345</sup> Cfr., nota precedente.

<sup>346</sup> Art. 1 del progetto di legge S. 1216: "Nel libro secondo, titolo XII, capo III, sezione III, del codice penale, dopo l'art. 613 sono aggiunti i seguenti: «Art. 613-bis. - (Tortura). - E' punito con la pena della reclusione da tre a dodici anni chiunque, con violenza o minacce gravi, infligge ad una persona forti sofferenze fisiche o mentali ovvero trattamenti crudeli, disumani o degradanti, allo scopo di ottenere da essa o da una terza persona informazioni o confessioni su un atto che essa stessa o una terza persona ha compiuto o è sospettata di avere compiuto ovvero allo scopo di

La proposta in esame confermava la previsione di un reato comune a forma vincolata (“chiunque, con violenza o minacce gravi...”) e i due elementi del dolo specifico, avente ad oggetto le tipiche finalità inquisitorie e punitive, e dei motivi legati alla “discriminazione razziale, politica, religiosa o sessuale”. Oltre agli elementi citati, la fattispecie delineata dal ddl S. 1216 si caratterizzava per l’introduzione di una nota di forte incertezza concettuale, legata alla previsione alternativa dell’inflizione di “forti sofferenze fisiche e mentali”, costituenti l’evento del reato, o di “trattamenti crudeli, inumani o degradanti”. Richiamando le acquisizioni dottrinali e giurisprudenziali sul tema del *discrimen* tra la tortura e le altre forme di *mistreatments* proibite dall’art. 3 della CEDU<sup>347</sup>, deve sottolinearsi l’incongruità di tale previsione alternativa che, per un verso, sembra associare l’evento del delitto di tortura all’integrazione di figure di reato nettamente distinte da quest’ultima – come se l’inflizione della tortura cagionasse i trattamenti citati *supra* – e, per altro verso, finisce per configurare un “reato nel reato”, privo delle specificazioni di condotta e di evento stabilite per la figura delittuosa principale.

---

punire una persona per un atto che essa stessa o una terza persona ha compiuto o è sospettata di avere compiuto ovvero per motivi di discriminazione razziale, politica, religiosa o sessuale.

La pena è aumentata se le condotte di cui al primo comma sono poste in essere da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio. La pena è aumentata se dal fatto deriva una lesione grave o gravissima; è raddoppiata se ne deriva la morte.

Non può essere assicurata l’immunità diplomatica per il delitto di tortura ai cittadini stranieri sottoposti a procedimento penale o condannati da una autorità giudiziaria straniera o da un tribunale internazionale. In tali casi lo straniero è estradato verso lo Stato nel quale è in corso il procedimento penale o è stata pronunciata sentenza di condanna per il reato di tortura o, nel caso di procedimento davanti a un tribunale internazionale, verso lo Stato individuato ai sensi della normativa internazionale vigente in materia.

Art. 613-ter. - (Fatto commesso all’estero). – È punito secondo la legge italiana, ai sensi dell’articolo 7, numero 5), il cittadino o lo straniero che commette nel territorio estero il delitto di tortura di cui all’articolo 613-bis».

Il comma 3 della proposta di art. 613-bis e l’art. 613-ter costituiscono un’implementazione delle disposizioni della Convenzione di New York (artt. 5-7 della CAT) concernenti i due principi della giurisdizione universale e *aut dedere, aut judicare*, cui è stata dedicato il paragrafo 3.5 del Cap. II, pp. 114-125.

<sup>347</sup> Cfr. *supra*, pp. 113 ss.

Sul versante del percorso parlamentare seguito dal ddl *de quo*, il testo unitario di cui s'è detto poc'anzi era stato addirittura approvato da uno dei due rami del Parlamento, ovverosia la Camera dei Deputati; tuttavia, lo scioglimento anticipato delle Camere aveva provocato l'interruzione della discussione in Senato e il conseguente decadimento del progetto.

## 2. *L'iter di approvazione parlamentare della legge n. 110 del 2017, recante norme per l'“Introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano”*

Nonostante gli undici progetti di legge presentati nel corso della XVI legislatura (2008-2013), il dibattito in aula è rimasto quiescente sino all'elaborazione del disegno di legge S.10<sup>348</sup>, presentato dal Sen. Manconi del Partito Democratico nel marzo del 2013, con il quale ha finalmente avuto inizio il complesso *iter* parlamentare conclusosi, nel luglio del 2017, con il definitivo inserimento dell'art. 613-*bis* nel Codice penale.

Fedele allo spirito e alla lettera della CAT, il testo proposto dal ddl Manconi prevedeva l'inserimento nel Titolo XII, Capo III, Sezione II (“Dei delitti contro la libertà personale”) dell'art. 608-*bis* c.p., ai sensi del quale:

---

<sup>348</sup> Il testo del ddl S. 10 è scaturito dalla riunificazione dei disegni di legge S. 362, S. 388, S. 395, S. 849, S. 874. Per una ricostruzione dell'iter parlamentare che ha condotto all'introduzione di delitto di tortura nel nostro ordinamento, si consulti il sito ufficiale della Camera dei Deputati – XVII legislatura, [www.camera.it/leg17](http://www.camera.it/leg17), alla sezione Camera dei Deputati/Lavori/Attività Legislativa/Progetti di legge/Atto Camera: 2168-B.

“Il pubblico ufficiale o l’incaricato di pubblico servizio che infligge ad una persona, con qualsiasi atto, lesioni o sofferenze, fisiche o mentali, al fine di ottenere segnatamente da essa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla o di far pressione su di lei o su di una terza persona, o per qualsiasi altro motivo fondato su ragioni di discriminazione, è punito con la reclusione da quattro a dieci anni.”

Gli elementi caratteristici della fattispecie *de qua* non sono sopravvissuti alla discussione avvenuta in seno alla 2<sup>a</sup> Commissione permanente (Giustizia), all’esito della quale è stata elaborata una proposta di art. 613-*bis* c.p.<sup>349</sup>, poi approvata dal Senato il 5 marzo del 2014, profondamente diversa dall’originaria proposta del sen. Manconi.

---

<sup>349</sup> Art. 1 della proposta di legge n. 2168, approvata dal Senato della Repubblica il 5 marzo 2014: “Nel libro secondo, titolo XII, capo III, sezione III, del codice penale, dopo l’articolo 613 sono aggiunti i seguenti: «Art. 613-*bis*. – (Tortura). – Chiunque, con violenze o minacce gravi, ovvero mediante trattamenti inumani o degradanti la dignità umana, cagiona acute sofferenze fisiche o psichiche ad una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia o autorità o potestà o cura o assistenza ovvero che si trovi in una condizione di minorata difesa, è punito con la reclusione da tre a dieci anni.

Se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale nell’esercizio delle funzioni ovvero da un incaricato di un pubblico servizio nell’esercizio del servizio, la pena è della reclusione da cinque a dodici anni.

Se dal fatto deriva una lesione personale le pene di cui ai commi precedenti sono aumentate. Se dal fatto deriva una lesione personale grave le pene sono aumentate di un terzo e della metà in caso di lesione personale gravissima.

Se dal fatto deriva la morte quale conseguenza non voluta, la pena è della reclusione di anni trenta.

Se il colpevole cagiona volontariamente la morte, la pena è dell’ergastolo.

Art. 613-*ter*. – (Istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura). – Il pubblico ufficiale o l’incaricato di un pubblico servizio il quale, nell’esercizio delle funzioni o del servizio, istiga altro pubblico ufficiale o altro incaricato di un pubblico servizio a commettere il delitto di tortura, se l’istigazione non è accolta ovvero se l’istigazione è accolta ma il delitto non è commesso, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni».

Con riferimento al profilo della qualifica soggettiva dell'autore del reato, le modifiche effettuate in Commissione sono state giustificate dall'intenzione di "introdurre un reato comune, come testimonia espressamente la possibilità che a commetterlo sia chiunque, senza che il soggetto attivo debba ricoprire una specifica qualifica"<sup>350</sup>. Il secondo comma della stessa proposta di art. 613-bis<sup>351</sup>, tuttavia, stabiliva una circostanza aggravante ad effetto speciale, con un quadro editale autonomo, per il delitto commesso dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio: una soluzione compromissoria destinata a caratterizzare, come sarà evidenziato in seguito, il testo definitivo dell'articolo in questione.

Con riguardo all'opzione originaria di non delineare un reato abituale ("...che infligge ad una persona, con qualsiasi atto, lesioni o sofferenze, fisiche o mentali"), invece, la scelta "in favore della pluralità di azioni materiali ["Chiunque, con violenze o minacce gravi"<sup>352</sup>...", ndr] nasce dall'evidente

---

<sup>350</sup> Relazione della 2<sup>a</sup> Commissione Permanente (Giustizia) del Senato sui Disegni di legge nn. 10, 363, 388, 395, 849 e 874-A, p. 4.

<sup>351</sup> Proposta di legge concernente l'introduzione dell'art. 613-bis, comma 2, c.p.: "Se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle funzioni ovvero da un incaricato di un pubblico servizio nell'esercizio del servizio, la pena è della reclusione da cinque a dodici anni".

<sup>352</sup> Con riguardo allo stesso elemento della fattispecie, ma analizzato in riferimento al profilo della configurazione di un reato a forma vincolata, devono sottolinearsi le osservazioni formulate dal Prof. Francesco Viganò, ordinario di diritto penale presso l'Università degli studi di Milano, nel corso dell'indagine conoscitiva disposta dalla Camera in merito all'esame delle diverse proposte di legge e, soprattutto, del testo approvato dal Senato (C. 2169). In particolare, il Prof. Viganò si è soffermato, innanzitutto, sul rischio dell'eccessiva restrizione del campo d'applicazione della figura di reato. "perché, le violenze o minacce gravi, intanto si fa riferimento a una modalità di condotta che spesso è assente nella tortura, che si attua anche senza violenza, senza minaccia: ad esempio, privare il detenuto del sonno, porlo in una situazione di rumori assordanti, privarlo del cibo, esporlo al freddo e quant'altro sono forme tipiche di tortura che non passano né per una violenza in senso stretto né per una minaccia [a tal proposito, si ricordino le tecniche di interrogatorio coercitivo sperimentate dalle forze di polizia britanniche nei confronti dei cittadini irlandesi sospettati di far parte dell'IRA, ovverosia le cd. *five techniques*, cfr. *supra*, p. 70]. In secondo luogo, l'autorevole studioso ha ritenuto "non condivisibile è l'uso del plurale «violenze o minacce» che qualifica il reato come reato abituale, sul modello dei maltrattamenti, mentre la tortura si può esplicitare e normalmente si esplica in un contesto spazio-temporale unitario in cui la vittima viene a trovarsi". Infine, con specifico riferimento all'associazione dell'aggettivo "gravi" alle "violenze o minacce", la qualificazione di gravità incidente sulla condotta e non sull'evento

necessità di evitare doppie incriminazioni, giacché ciascuno degli atti compiuti dal soggetto agente implica o può implicare la consumazione di un autonomo reato, quale, ad esempio, il delitto di lesioni personali”.

Infine, il testo approvato dalla Commissione ha privato il delitto di tortura delle sue finalizzazioni tipiche, anestetizzandone il *quid pluris* rispetto al semplice impiego della forza bruta – connaturata ai delitti comuni di percosse (art. 581 c.p.) e lesioni personali (art. 582 c.p.) – attraverso l’eliminazione del dolo specifico<sup>353</sup>.

A seguito dell’approvazione in Senato, il testo dell’art. 613-*bis* c.p. risultante dalle modifiche operate in Commissione è stato trasmesso alla Camera dei Deputati, in seno alla quale si è aperto, sin dalle prime battute della discussione parlamentare, un acceso dibattito avente ad oggetto i punti nodali della nuova fattispecie delittuosa.

In virtù delle sue intuibili implicazioni in materia di valutazione dell’operato delle forze dell’ordine, il tema dell’alternativa reato proprio/reato comune ha sostanzialmente dominato l’agone politico, a dimostrazione di un

---

del reato, cioè le sofferenze psico-fisiche, è stata considerata incongrua, “poiché anche piccole violenze, come piccole scosse elettriche reiterate, possono porre la vittima in uno stato di grave angoscia e grave sofferenze e indurla ad esempio a confessare immediatamente”.

Il testo integrale dell’”*Indagine conoscitiva in merito all’esame delle proposte di legge C. 189 Pisicchio, C. 276 Bressa, C. 588 Migliore, C. 979 Gozi, C. 1499 Marazziti e C. 2168, approvata dal Senato, recanti introduzione del delitto di tortura nell’ordinamento italiano*”, seduta n. 4 del 24 settembre 2014, è liberamente consultabile presso l’indirizzo [http://documenti.camera.it/leg17/resoconti/commissioni/stenografici/html/02/indag/c02\\_tortura/2014/09/24/indice\\_stenografico.0004.html](http://documenti.camera.it/leg17/resoconti/commissioni/stenografici/html/02/indag/c02_tortura/2014/09/24/indice_stenografico.0004.html)

<sup>353</sup> A riguardo, il relatore del ddl approvato in Commissione Giustizia, sen. D’Ascola, nel corso della discussione in Senato del 12 febbraio 2014, ha affermato quanto segue: “Nel testo delle convenzioni internazionali nelle quali il delitto di tortura è contemplato, frequentemente è costruito come delitto a dolo specifico. Non soltanto si limita alla condotta penalmente rilevante alla figura del pubblico ufficiale, ma si punisce questa stessa condotta soltanto se finalizzata allo scopo, di solito, di ottenere determinate dichiarazioni dalla vittima del reato. La Commissione ha preferito costituire questa fattispecie non soltanto come reato comune, ma come reato caratterizzato dal dolo generico. Anche in questo caso il relatore sottolinea un’importante circostanza: dolo generico significa applicazione più ampia del delitto di tortura, perché potrà essere applicato a prescindere dallo scopo che il soggetto ha eventualmente perseguito con la sua condotta.”

dissidio esacerbato – e non, come sarebbe stato ragionevole attendersi, eliso – dai numerosi casi di *police brutality* denunciati dagli organi di stampa e accertati oltre ogni ragionevole dubbio dalla magistratura<sup>354</sup>.

Sul punto, non sono mancati interventi di rilievo da parte di alti funzionari delle forze dell'ordine, chiamati ad esprimersi – e ad interpretare il comune sentire dei loro corpi d'appartenenza – sul processo di formazione di una fattispecie intrinsecamente legata alla brutale esondazione del pubblico potere dai canoni dall'alveo del rispetto della dignità e dei diritti fondamentali dell'uomo.

Un primo spunto di riflessione proviene dalle dichiarazioni rese nel settembre del 2014 da Alessandro Pansa, allora Capo della Polizia e direttore del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'Interno, nel corso della VII seduta dell'indagine conoscitiva disposta dalla Camera in merito alla proposta di legge approvata in Senato.

Dopo aver espresso le proprie perplessità in ordine alla difficoltà di distinguere la fattispecie approvanda dalle preesistenti figure criminose poste a presidio dell'integrità psicofisica<sup>355</sup>, Pansa ha salutato con favore la scelta del

---

<sup>354</sup> Per un quadro sinottico dei sopracitati episodi, accomunati dal drammatico *leitmotiv* dell'esercizio arbitrario della violenza da parte delle forze dell'ordine, si vedano COLELLA, A., *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, cit., pp. 2-5, e SCAROINA, E., cit., pp. 116-125.

<sup>355</sup> Sia consentito osservare che le asserite incertezze applicative, scaturenti dall'astratta sovrapposizione tra il nuovo delitto di tortura e le disposizioni penali già in vigore, derivavano proprio dall'eliminazione di quegli elementi – tra tutti, la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio e le finalità perseguite dal torturatore – che lo stesso Pansa ha fortemente stigmatizzato nel corso dell'intervento citato *supra* e che, se confermati dal voto del Senato, avrebbero iscritto la nuova fattispecie nel cristallino perimetro concettuale delineato dalla Convenzione di New York. A scopo esemplificativo, basti pensare alle profonde differenze intercorrenti tra i fatti sussumibili nelle fattispecie delineate dagli artt. 571 (“Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina”), 572 (“Maltrattamenti in famiglia”), e 608 (“Abuso di autorità contro arrestati o detenuti”) e il fatto di un pubblico ufficiale che, per finalità inquisitorie o punitive, cagioni ad un soggetto passivo sottoposto alla sua vigilanza delle acute sofferenze fisiche o psichiche.

Art. 571, comma 1, c.p.: “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.”

Senato di non confermare l'impianto originario della proposta Menconi, incentrata sulla particolare qualifica del soggetto attivo del reato, sostenendo che

“il testo approvato in prima lettura dal Senato [...] pare aver già superato alcune incertezze ed effetti distorsivi, soprattutto nella parte in cui viene configurata la nuova fattispecie come reato comune, atteso che le condotte particolarmente crudeli e degradanti possono essere commesse da chiunque ed è quindi indispensabile che anche la relativa applicazione delle sanzioni non rimanga circoscritta a una particolare categoria di soggetti, in particolare a quella delle forze dell'ordine”.

L'esigenza di evitare che la nuova *figura criminis* richiami troppo da vicino gli abusi dell'autorità di pubblica sicurezza traspare anche dalla valutazione dell'elemento del dolo generico, “atteso che quello specifico [espressamente richiesto dalla definizione della CAT e, come già sottolineato in sede di analisi della giurisprudenza di Strasburgo, ritenuto di particolare rilevanza dalla Corte EDU, ndr] comporterebbe una restrizione dell'applicazione del nuovo reato e quindi una indiretta riproposizione del reato come proprio, in particolare proprio del pubblico ufficiale”.

Il nesso tra le finalità proprie del delitto di tortura e la qualifica del soggetto attivo, la cui sussistenza è stata indirettamente accolta dal discorso di Pansa, è stato posto in evidenza anche dal Prof. Tullio Padovani, ascoltato il 22 ottobre del 2014 nel corso della VI seduta della già citata indagine conoscitiva. In

---

Art. 572, comma 1, c.p.: “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 tre a sette anni.”

Art. 608, comma 1, c.p.: “Il pubblico ufficiale che sottopone a misure di rigore non consentite dalla legge una persona arrestata o detenuta di cui egli abbia la custodia, anche temporanea, o che sia a lui affidata in esecuzione di un provvedimento dell'Autorità competente, è punito con la reclusione fino a trenta mesi.”

quella sede, l'autorevole esponente della dottrina ha esposto le ragioni a sostegno di un'ipotesi di "doppio binario", consistente nell'introduzione di due fattispecie di reato distinte: la prima, delineata secondo i canoni del reato comune, priva di dolo specifico e "collocata sullo stesso asse teleologico dei maltrattamenti"; la seconda, incentrata sulla perversione del rapporto tra privato e pubblico ufficiale, caratterizzata dalla previsione di finalità criminose coesenziali al fatto.

Con riferimento al reato comune, Padovani ha precisato che, in assenza di un rapporto tra pubblico ufficiale e individuo soggetto alla sua autorità, "la ragione per cui la tortura viene commessa non ha alcun valore selettivo [...], poiché si determinerebbe un'irragionevole disparità di trattamento tra i soggetti comuni in rapporto alla finalità": in altre parole, si finirebbe per considerare giuridicamente diverse – con le ovvie conseguenze di carattere sanzionatorio – condotte materialmente identiche, differenziate dalla sola presenza di una specifica finalità perseguita dal soggetto attivo<sup>356</sup>. Il discorso cambia radicalmente in relazione al delitto di tortura proprio del pubblico ufficiale, poiché le finalità inquisitoria, punitiva e discriminatoria costituiscono il cuore del profondo tradimento della funzione in cui si sostanzia, in ultima analisi, il reato *de quo*:

“Da chi deve esser tutelato l'imputato se non dall'autorità a cui è affidato? Da chi deve essere tutelato il detenuto, se non da colui che è chiamato a restringerlo in carcere? Da chi deve essere tutelato il cittadino contro le discriminazioni, se non da chi deve fare osservare l'uguaglianza della legge nei confronti di tutti? Perciò, quando il pubblico ufficiale opera in contraddizione così manifesta con le finalità istituzionali del potere coercitivo che gli è stato affidato per la

---

<sup>356</sup> L'esempio utilizzato dal Prof. Padovani si distingue per la chiarezza dell'immagine evocata: “Un padre che punisce con la tortura il figlio per l'acquisto della droga risponde di tortura. Un padre che, invece, gli fa la stessa cosa, ma per malanimo, per ostilità verso di lui, perché è un padre snaturato, risponde di lesioni e maltrattamenti. Con quale logica avviene questo?”

tutela di quegli interessi, capovolgendole nell'esatto contrario, deve essere punito con severità.”

In ragione di quanto esposto, la conclusione dell'intervento ha sanzionato la necessità di prevedere due fattispecie di reato, a “titolo comune e titolo del pubblico ufficiale”, con la significativa avvertenza di non declinare l'ammissibilità di una tortura del privato cittadino nel *commodus discessus* del “delitto comune aggravato dalla qualifica del torturatore”, poiché “la tortura del pubblico ufficiale non è e non può essere una forma più grave della tortura del comune cittadino. È una cosa diversa, che si colloca su un piano diverso”.

La “salomonica” proposta del Prof. Padovani, improntata alla ricerca di una soluzione che fosse, a un tempo, dogmaticamente corretta e concretamente in grado di rispondere alle obiezioni di quanti sostenevano che la tortura fosse un fenomeno trasversale, non ha trovato molto spazio nel corso del dibattito parlamentare successivo<sup>357</sup>. Tra proposte di soppressione *tout court* della

---

<sup>357</sup>Devono menzionarsi, tuttavia, delle eccezioni. Nella stessa seduta del 9 aprile 2015, l'on. Marzano, appartenente al gruppo parlamentare del Partito Democratico, si è espressa in questi termini sul punto: “E, allora, potrebbe chiedere qualcuno, perché non immaginare che la tortura sia un reato commettabile da chiunque? Certo, signora Presidente, chiunque può torturare, ma, allora, avremmo dovuto introdurre due fattispecie diverse: il reato comune commesso da chiunque e il reato proprio commesso dai pubblici ufficiali. Come ci hanno, d'altronde, spiegato importanti penalisti durante le audizioni in Commissione giustizia, le fattispecie ci vorrebbero entrambe. Ma, allora, bisogna anche distinguerle bene e non limitarsi ad immaginare che una fattispecie sia l'aggravante dell'altra. Se un reato è comune, d'altronde, quel comportamento non può avere finalità specifiche, a meno di non introdurre un'irragionevole disparità di trattamento delle vittime. E cerco di spiegarvi. Ci si troverebbe di fronte a un vero e proprio paradosso: gli stessi atti compiuti nei confronti di una persona sarebbero qualificati come tortura nel caso in cui ci sia, ad esempio, lo scopo di ricattarla, e non sarebbero, invece, considerati tortura nel caso in cui non ci sia questa specialità, questa finalità, il ricatto, ad esempio, e, quindi, nel caso in cui si sia in presenza di una crudeltà fine a sé stessa. Non possiamo far finta di non sapere, signora Presidente, che c'è chi tortura per torturare, senza altro fine, senza altro scopo, per crudeltà, per assenza di compassione, per perversione. [...] Non possiamo far finta di non saperlo, ma non possiamo nemmeno far finta di non sapere che talvolta questi atti vengono commessi da un pubblico ufficiale e vengono commessi nel quadro di un reato proprio per ragioni specifiche. Le ragioni per cui si tortura devono in questo caso avere valore selettivo. In casi come questi, infatti, si è in presenza di chi, invece di tutelare discrimina, invece di proteggere offende, invece di esercitare

fattispecie e richieste di modificazione dell'evento del reato finalizzate ad escludere la "limitazione" alla "acute sofferenze fisiche o psichiche"<sup>358</sup>, il testo approvato dal Camera dei deputati nell'aprile del 2015<sup>359</sup> ha confermato il

---

istituzionalmente la propria funzione abusa del potere che gli è stato conferito. Un reato proprio, appunto. Allora, lo ripeto: le due fattispecie ci dovrebbero essere entrambe senza ridurre, però, l'una a un'aggravante dell'altra."

In linea con le dichiarazioni dell'on. Marzano, l'on. Ferraresi del MoVimento 5 Stelle ha espresso il favore del proprio gruppo parlamentare per il "doppio binario proposto in Commissione giustizia, ovvero due reati distinti che potessero essere specificati meglio sia per le condotte riguardanti i cittadini normali, sia per le condotte riguardanti le forze dell'ordine", criticando altresì il percorso di allontanamento "da quella che era la Convenzione di New York"; data la mancata approvazione di un reato proprio, sostituito da un "reato comune con aggravante".

<sup>358</sup> Ci si riferisce, in particolare, all'intervento dell'on. Cicchitto, esponente del gruppo parlamentare di centro-destra, nel corso della discussione finale del 9 aprile 2015, che ha preceduto l'approvazione del nuovo testo dell'art. 613-bis c.p. Nello specifico, Cicchitto ha suggerito l'accoglimento della proposta dell'on. Buttiglione, volta ad aggiungere alle parole "fisiche e psichiche" la frase "abbia a distruggere e a diminuire gravemente le sue capacità di discernimento, di conoscenza e di decisione, annullandone la personalità e attendendo alla sua integrità morale". Il fine di questa proposta deve rinvenirsi, nelle parole dello stesso membro della Camera, nella necessità di "evitare r evitare che sia preso a pretesto il reato di tortura per introdurre nella gestione delle indagini, degli interventi di ordine pubblico, insomma nella gestione della sicurezza di questo Paese e della lotta alla criminalità, un contenzioso di carattere giuridico che possa essere in contraddizione con tutte le altre norme di ordinamento che noi stiamo costruendo in altri settori."

<sup>359</sup> Art. 1 del disegno di legge C. 2168, approvato dalla Camera dei Deputati il 9 aprile 2015: "(Introduzione degli articoli 613-bis e 613-ter del codice penale, concernenti i reati di tortura e di istigazione del pubblico ufficiale alla tortura) 1. Nel libro secondo, titolo XII, capo III, sezione III, del codice penale, dopo l'articolo 613 sono aggiunti i seguenti: 1. Nel libro secondo, titolo XII, capo III, sezione III, del codice penale, dopo l'art. 613 sono aggiunti i seguenti: «Art. 613-bis (Tortura): Chiunque, con violenza o minaccia ovvero con violazione dei propri obblighi di protezione, di cura o di assistenza, intenzionalmente cagiona ad una persona a lui affidata, o comunque sottoposta alla sua autorità, vigilanza o custodia, acute sofferenze fisiche o psichiche al fine di ottenere, da essa o da un terzo, informazioni o dichiarazioni o di infliggere una punizione o di vincere una resistenza, ovvero in ragione dell'appartenenza etnica, dell'orientamento sessuale o delle opinioni politiche o religiose, è punito con la reclusione da quattro a dieci anni.

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, si applica la pena della reclusione da cinque a quindici anni. Ai fini dell'applicazione del primo e del secondo comma, la sofferenza deve essere ulteriore rispetto a quella che deriva dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti.

carattere comune della fattispecie delittuosa già approvata dal Senato, modificandone, tuttavia, alcuni elementi fondamentali. In primo luogo, la condotta attraverso la quale il torturatore cagiona le acute sofferenze psicofisiche è stata riformulata in guisa da espungere l'ipotesi di un reato abituale<sup>360</sup>, poiché, in luogo delle “violenze o minacce gravi, ovvero mediante trattamenti inumani o degradanti”, l'evento del reato è stato posto in correlazione con le condotte di “violenza o minaccia”, ovvero di un qualsiasi atto posto in essere in “violazione dei propri obblighi di protezione, di cura o di assistenza”.

In secondo luogo, in netta contraddizione con le argomentazioni esposte da Padovani, è stato reinserto l'elemento del dolo specifico, nella forma delle note finalità di “di ottenere [...] informazioni o dichiarazioni o di infliggere una resistenza, ovvero in ragione dell'appartenenza etnica, dell'orientamento sessuale o delle opinioni politiche o religiose”. L'elemento soggettivo, inoltre, è stato ulteriormente precisato con l'inserimento dell'avverbio “intenzionalmente”, evidentemente atto ad escludere dall'ambito di operatività della fattispecie le condotte commesse con l'accettazione del rischio dell'inflizione di acute sofferenze psicofisiche.

In terzo luogo, a conferma del completo rigetto della proposta del “doppio binario”, la proposta di legge approvata alla Camera ha persistito nel

---

Se dal fatto deriva una lesione personale le pene di cui ai commi precedenti sono aumentate. Se dal fatto deriva una lesione personale grave le pene sono aumentate di un terzo e della metà in caso di lesione personale gravissima.

Se dal fatto deriva la morte quale conseguenza non voluta, le pene sono aumentate di due terzi. Se il colpevole cagiona volontariamente la morte, la pena è dell'ergastolo.

Art. 613-ter (Istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura): Fuori dei casi previsti dall'articolo 414, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio il quale, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, istiga altro pubblico ufficiale o altro incaricato di un pubblico servizio a commettere il delitto di tortura, se l'istigazione non è accolta ovvero se l'istigazione è accolta ma il delitto non è commesso, è punito con la reclusione da uno a sei anni»

<sup>360</sup> Di non secondaria importanza è altresì l'eliminazione del riferimento ai “trattamenti inumani o degradanti la dignità umana”, la cui previsione era già persa inconferente con la netta differenza sussistente tra la tortura e i sopracitati *mistreatments*.

delineare, al secondo comma, una circostanza aggravante a effetto speciale per il delitto commesso dal pubblico ufficiale, disponendo 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, si applica la pena della reclusione da cinque a quindici anni”.

Infine, con il preciso intento di sottolineare l’ovvia estraneità della tortura al fisiologico espletamento delle funzioni di pubblica sicurezza, inevitabilmente connotato da un misurato ricorso alla coercizione fisica, la versione dell’art. 613-*bis* c.p. approvata dal Senato in prima lettura è stata modificata con l’aggiunta di una disposizione di chiusura, il comma 3, in virtù della quale:

“Ai fini dell’applicazione del primo e del secondo comma [rispettivamente, concernenti il reato base e l’aggravante ad effetto speciale per il pubblico ufficiale, ndr], la sofferenza deve essere ulteriore rispetto a quella che deriva dall’esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti”<sup>361</sup>.

La successiva discussione al Senato, chiamato ad esprimersi su una proposta sapientemente delineata per eludere qualunque contatto il nervo scoperto del reato proprio, ha ribadito l’assoluta centralità del tema. Nel dibattito in aula del 6 luglio 2016, il sen. Manconi, proponente dell’originario ddl fondato sul

---

<sup>361</sup> La disposizione *de qua* ricalca pedissequamente la clausola di esclusione della tipicità disposta dalla CAT all’art. 1, comma 1, cpv.: “Tale termine [tortura, ndr] non si estende al dolore o alle sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime, ad esse inerenti o da esse provocate”. Dunque, benché l’impressione sia quella di un’attenzione al dettaglio estremamente selettiva, non si può dire che il quadro di tutela delineato dalle disposizioni della Convenzione di New York sia stato completamente sconosciuto dal nostro legislatore.

recepimento del delitto di tortura convenzionale, ha fermamente criticato il testo approvato dal voto della Camera, sostenendo che la prospettiva d'introduzione di un reato proprio non costituirebbe "alcuna forma di accanimento contro le forze di polizia o [...] una sorta di ostilità nei confronti degli apparati dello Stato, bensì la consapevolezza che la tortura trovi il suo fondamento, la sua ragion d'essere e il suo quadro più pertinente e coerente in una categoria cruciale: l'abuso di potere".

Tuttavia, i richiami alla struttura ontologica del delitto e all'esigenza di non aggirare, con delle argomentazioni di comodo, i vincoli dettati dalla CAT, si sono presto estinti, sopraffatti da una dialettica parlamentare finalizzata a scongiurare in qualsiasi modo la possibilità che un arresto eseguito "con la mano pesante"<sup>362</sup> possa costituire motivo di attivazione per la Procura della Repubblica.

---

<sup>362</sup> La citazione è tratta dall'intervento in aula dell'on. Giovanardi (seduta n. 660 del 14 luglio 2016), il quale ha sostenuto che l'approvanda fattispecie delittuosa avrebbe costituito un serio ostacolo allo zelo delle forze dell'ordine: "C'è da fare quell'intervento? Va bene, lo faccio, ma diciamo che non corro troppo velocemente per essere sufficientemente tempestivo ed efficace nel mio intervento [...] e magari un innocente rimane nelle mani del criminale, perché il poliziotto o il carabiniere, dissuaso dalle norme che qui stanno passando, tutto sommato, non ha voglia di essere l'eroe che si prende la sanzione, perché poi non passa per eroe, ma per il torturatore, perché il reato si chiama tortura, non si chiama eccesso di zelo nella tutela dell'ordine pubblico.

Di questo stiamo parlando e, purtroppo [...] si confondono e si equiparano condotte, come quelle alle quali ho accennato, con quel comportamento assolutamente odioso, riprovevole e da punire con severe sanzioni che è la tortura vera e propria.

Purtroppo, però denominazioni così vaghe ed ampie sono soggette per forza alla discrezionalità del giudice: [...] se sottoponiamo al suo giudizio definizioni nelle quali entra il criminale efferato, sadico torturatore e, nella stessa fattispecie, viene ricompreso il poliziotto che sta facendo il suo dovere e che forse può causare qualche sofferenza di troppo, perché ha avuto la mano pesante (quando gli altri - altro che mano pesante - stanno minacciando la sua vita!), si dà vita ad un problema serio e di qui la necessità di approvare l'emendamento 1.202."

L'emendamento citato, presentato dai Sen. Gasparri, Malan, Giovanardi e Galimberti e respinto dalla Camera dei Deputati, recitava quanto segue:

"Al comma 1, capoverso «Art. 613-bis», apportare le seguenti modificazioni:

*a) al primo comma, dopo la parola: «Chiunque», inserire le seguenti: «, fuori dei casi preveduti dagli articoli precedenti del presente Titolo,»;*

*b) dopo il secondo comma, inserire il seguente:*

«Il reato non sussiste quando le sofferenze fisiche o psichiche derivano unicamente da sanzioni legittime, sono ad esse inerenti o da esse provocate.»

Si spiegano in questi termini le diverse proposte finalizzate alla delineaazione di un reato abituale, dipendente dall'accertamento di condotte lesive reiterate<sup>363</sup> e, con riguardo all'evento del delitto, configurabile solo nel caso in cui siano stato cagionato un "verificabile trauma psichico"<sup>364</sup> (come se una fattispecie di reato potesse convivere con la previsione di elementi "non verificabili", *ergo*, del tutto incompatibili con il rigoroso *standard* probatorio che il nostro ordinamento richiede per pervenire ad una sentenza di condanna).

---

<sup>363</sup>*Ex plurimis*, possono ricordarsi le affermazioni del sen. Stefani (seduta n. 660 del 2017), appartenente al gruppo parlamentare della Lega Nord, il quale ha sostenuto la necessità di inserire l'espressione "reiterate" per "bilanciare" l'eliminazione dell'ultimo comma della versione dell'art. 613-bis c.p. approvata dalla Camera dei Deputati. Nello stesso senso, nel corso della stessa seduta il sen. Marin (FI-PDL) ha precisato che "la parola "reiterate" è utilissima. Bene ha fatto prima il senatore Gasparri - e ancor prima, sotto un profilo più tecnico, il senatore Caliendo - a dire che gli interventi che vengono svolti dalle Forze dell'ordine sono per il 90 per cento delle volte di emergenza. E voi pensate che le persone che vanno ad arrestare, su cui devono intervenire in flagrante, e da cui spesso devono difendersi, non useranno poi questo emendamento - che sopprime la parola «reiterate» - per accusare le Forze dell'ordine stesse che invece lavorano ogni giorno, senza soluzione di continuità, per i cittadini?"

<sup>364</sup> Sul punto, nel corso della seduta n. 655 del 6 luglio 2016, il sen. Stefani, componente del gruppo parlamentare della Lega Nord, ha affermato che "Ad ogni buon conto noi restiamo ancora estremamente perplessi rispetto a questa configurazione di reato, perché ci domandiamo come è nel diritto naturale il reato di tortura e come invece lo si vuole in questa fattispecie. Non dico che si immagini la tortura nei termini in cui poteva esistere nel Medioevo, perché vi sono tematiche e strumenti diversi, ma penso al fatto stesso di indurre delle sofferenze di tipo psichico. Non per niente in Commissione giustamente abbiamo chiesto che si trattasse quantomeno di un trauma psichico verificabile, altrimenti la sofferenza psichica è difficilmente quantificabile."

Nella direzione opposta, il Sen. Manconi del Partito Democratico ha condiviso una riflessione di cruciale importanza, ispirata alle acquisizioni della letteratura scientifica internazionale in tema di traumi psichici derivanti da fatti di tortura: "Ricordo che durante la XIV legislatura, esattamente per questo motivo, il presidente della Commissione giustizia, onorevole Pecorella, chiese e ottenne che il testo venisse rimandato in Commissione, perché, appunto, aveva evidenziato quella tendenza irresistibile verso una vocazione classificatoria che rendeva gli atti di tortura una sorta di sequenza *splatter* di un film *horror*. Non solo: l'originaria formulazione «violenza psichica» è stata sostituita da un'altra: «verificabile trauma psichico». Su questo io ho fatto qualche ricerca, ho avuto numerosi colloqui, ho provato ad indagare e ad approfondire. Vedrete che la letteratura scientifica internazionale sottolinea una circostanza singolare: quella che nella iconografia filmica e letteraria è la più ricorrente delle circostanze di violenza psichica, quella che comunemente viene definita *roulette* russa, secondo la letteratura scientifica internazionale è un comportamento, il cui esito non è tra quelli verificabili clinicamente come un trauma psichico, nonostante esso sia potuto accadere a poche ore di distanza dalla verifica scientifica." (seduta n. 255 del 6 luglio 2016).

Il testo approvato in seconda lettura dal Senato ha ripristinato, salvo alcune eccezioni, la versione dell'art. 613-*bis* c.p. già sanzionata dallo stesso ramo del Parlamento nel marzo del 2014. La rimozione dell'elemento del dolo specifico, così come l'ambiguo riferimento alla possibilità che il reato sia integrato, alternativamente, per il tramite di "più condotte" ("violenze o minacce gravi") oppure "se comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona" [anche se non manca un incerto richiamo alla circostanza che il torturatore, a prescindere dal numero delle "violenze o minacce gravi", cagioni l'evento del reato "agendo con crudeltà", ndr] e, infine, la definitiva sanzione di una fattispecie delittuosa comune, semplicemente aggravata nel secondo comma, hanno segnato una netta soluzione di continuità tra la definizione di tortura fornita dalla CAT e il modello delittuoso adottato dal nostro ordinamento.

Nondimeno – *rectius*, proprio in ragione di quanto esposto *supra* – il disegno di legge C. 2168-B, trasmesso dal Senato al Camera il 19 maggio 2017, è stato definitivamente approvato dal ramo gemello nel luglio dello stesso anno. Si è conclusa così, con l'adozione di una pallida *figura criminis*, ontologicamente incapace di sostenere lo sguardo della terrificante rubrica che avrebbe dovuto evocarne le sembianze, la parabola istituzionale che ha condotto la tortura nel novero dei delitti previsti dalla legislazione penale della nostra Repubblica.

Nonostante la luminosa evidenza della modalità con cui l'Italia avrebbe dovuto onorare i propri impegni internazionali e, prima ancora, di rango costituzionale, la logorante dialettica parlamentare ha messo in luce l'esistenza di profonde lacerazioni nella cultura dei diritti del nostro Paese, dimostrando che anche il più "pacifico" dei temi, persino le fondamenta della pensiero giuridico occidentale, possono diventare materia incandescente tra le mani di chi non è disposto a correre il rischio della totale adesione ad un messaggio inequivoco: "la tortura è un tradimento della funzione pubblica, oppure, semplicemente, non è".

### 3. L'ART. 613-BIS C.P., "TORTURA"

Con l'entrata in vigore della l. n. 117 del 2017, approvata all'esito del complesso *iter* parlamentare sinteticamente descritto nel paragrafo precedente, il delitto di tortura è stato finalmente inserito tra le figure di reato previste dalla legislazione penale della Repubblica, nello specifico all'interno del titolo XII ("*Dei delitti contro la persona*"), Sez. III ("*Dei delitti contro la libertà morale*") del libro secondo del Codice penale.

In via preliminare, estendendo la prospettiva d'analisi fino a ricomprendere l'intera struttura normativa del testo di legge approvato dal legislatore ordinario, occorre ricordare che le nuove disposizioni legislative hanno inciso non soltanto sulla disciplina penale di carattere sostanziale, attraverso la delineazione della predetta fattispecie di reato (art. 613-*bis* c.p.) e del reato di "Istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura" (art. 613-*ter* c.p.), ma altresì sul regime dell'inutilizzabilità delle prove illegittimamente acquisite (art. 191, comma 2-*bis*, c.p.p.<sup>365</sup>) e, infine, sulle norme dettate in materia di immigrazione dal testo unico di cui al d. lgs. n. 286 del 1998 (art. 19, comma 1-*bis*<sup>366</sup>).

---

<sup>365</sup> Art. 191, comma 2-*bis*, c.p.p.: "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".

<sup>366</sup> Art. 19, comma 1-*bis*, d. lgs. 286 del 1998: "*Divieti di espulsione e di respingimento. Disposizioni in materia di categorie vulnerabili.* – Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'extradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura o a trattamenti inumani o degradanti. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani. Non sono altresì ammessi il respingimento o l'espulsione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, a meno che esso non sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale ovvero di ordine e sicurezza pubblica. Ai fini della valutazione del rischio di violazione di cui al periodo precedente, si tiene conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo

Come già anticipato, la fattispecie di tortura delineata dal legislatore ha costituito una netta presa di distanze dalla concezione di tortura emergente dalla lettura delle disposizioni della CAT e, più in generale, da un'analisi delle fonti internazionali che hanno contribuito alla definizione normativa del divieto e del corrispondente delitto. Al netto delle numerose “deviazioni di percorso” intraprese dal peculiare modello italiano – prima fra tutte, non pare superfluo ricordarlo, la pregnante scelta di non considerare la tortura un “reato di potere”, eminentemente legato alla perversione delle funzioni dei pubblici ufficiali – la nuova disciplina non manca di dimostrare, in alcuni punti cruciali, una forma di insoddisfatta tensione verso le caratteristiche primigenie del delitto *de quo*.

Il tema, che verrà ripreso in sede di analisi delle norme del codice di rito dedicate alla sorte processuale delle dichiarazioni estorte con la tortura, può essere approfondito a partire dalla stessa scelta sistematica di inserire la nuova figura di reato nel dispositivo dell'art. 613-*bis* c.p., collocato tra i “Delitti contro la libertà morale”, anziché in un ipotetico art. 593-*bis* c.p.<sup>367</sup>, iscritto nel *corpus* normativo dei “Delitti contro la vita e l'incolumità individuale” (Capo I del Titolo XII del libro secondo del Codice penale).

Benché la tortura sia indubbiamente un reato plurioffensivo, concretamente idoneo ad offendere la dignità, la vita e l'integrità psicofisica delle vittime, il nostro legislatore ha indirettamente inteso valorizzare l'elemento dell'aggressione nei confronti della “libertà morale”, tradizionalmente intesa come la primigenia possibilità riconosciuta a ciascuno di “determinarsi spontaneamente, secondo motivi propri”. Dunque, a fronte di un reato d'evento, incentrato sull'inflizione – per il tramite di “violenze o minacce gravi” – di “acute sofferenze fisiche” o di “un verificabile trauma psichico”, la chiara indicazione topografica

---

inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine.”

<sup>367</sup> La soluzione concernente l'inserimento del delitto di tortura tra i “Delitti contro la vita e l'incolumità individuale” era stata prospettata, *inter alia*, dai disegni di legge S. 256 (Sen. Amati et al.), S. 374 (Sen. Della Seta et al.) e S. 1237 (Sen. Poretti et al.), presentati nel corso della XVI legislatura.

riporta la mente dell'osservatore al significato etimologico della tortura<sup>368</sup> e, soprattutto, alla nitida immagine di una violenza finalizzata a spezzare la volontà e la resistenza del torturato, fatalmente indotto a tradire sé stesso pur di liberarsi, anche solo temporaneamente, dal flagello dei tormenti. L'incongruenza – già ravvisabile a partire dalla considerazione che le offese all'integrità psicofisica espressamente menzionate dalla norma siano, in ultima analisi, finalizzate alla disintegrazione della libertà di autodeterminarsi – acquisisce le forme della contraddizione vera e propria se si valuta l'ulteriore profilo dell'assenza del dolo specifico, integrato dalla precipua volontà del soggetto attivo di perseguire le tipiche finalità inquisitorie, punitive o discriminatorie.

In conclusione, già a partire da una prima valutazione di natura "sovrastrutturale" ,puntualmente confermata dall'analisi dei singoli elementi della fattispecie, si avverte la sensazione di trovarsi dinanzi ad una soluzione normativa affetta da "ipermetropia": partendo dalla collocazione sistematica dell'art. 613-*bis* c.p. fino ad arrivare ai tratti salienti della nuova *figura criminis*, passando attraverso l'evocativa rubrica "Tortura", la disciplina approvata dal legislatore dà l'impressione di perdere progressivamente contatto visivo con il nucleo fondamentale del delitto che ci occupa, fino a smarrirsi definitivamente nelle vistose esitazioni di un dettato codicistico opaco, evidentemente non all'altezza del nitore delle premesse iniziali.

---

<sup>368</sup> Come riportato da SCAROINA, E., cit., p. 30, la moderna definizione del delitto *de quo deriva* dal "tardo latino *tortura*, che a sua volta deriva dal classico *torquere* (torcere): il termine si rifà alla "torsione delle membra", praticata inizialmente per fini terapeutici e quindi per ottenere informazioni o confessioni".

### 3.1 *La scelta di delineare un reato comune e il rapporto tra la fattispecie base e la “circostanza” aggravante delineata dal secondo comma dell’art. 613-bis c.p.*

Dopo aver seguito le orme del delitto di tortura sin dalle prime fonti storiche concernenti la *ratio* e le modalità applicative dell’antica *quaestio ad eruendam veritatem*, la nostra trattazione è giunta, infine, al fatidico confronto con il diritto positivo, cui è demandato il compito di tradurre in comando la sostanza di un divieto di stretta derivazione giusnaturalistica, prima ancora che consacrato dalla trama normativa della Carta fondamentale repubblicana.

Orbene, con specifico riferimento alla fattispecie di reato che, più di tutte le altre innovazioni normative sottoposte al vaglio del legislatore, ha animato la dialettica parlamentare, l’art. 613-*bis*, comma 1, c.p., delinea il delitto di “Tortura”, disponendo 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.”

In linea con l’assunto che la tortura, a dispetto della storia della sua fenomenologia, non sia un delitto necessariamente connaturato alla distorsione del pubblico potere, la disposizione in parola si apre con la parola “Chiunque”, inequivoco tratto somatico di tutti i reati comuni. Svincolata dalla particolare

qualifica del soggetto attivo e, di conseguenza, aliena al concetto di *intraneus*, la fattispecie deve la sua prima caratteristica normativa alla scelta – eminentemente politica<sup>369</sup> - di “rassicurare” i rappresentanti delle forze dell’ordine, preoccupate dalla possibilità che la disposizione, prima ancora di entrare nel vivo della descrizione delle condotte e degli eventi del reato, potesse acquisire le improbabili sembianze di un manifesto ideologico contro l’autorità di pubblica sicurezza. D’altro canto, ed è questa la seconda ragione per la quale il legislatore ha deciso di optare per una fattispecie di reato comune, non si poteva dire che la commissione della tortura da parte di un comune cittadino fosse radicalmente inimmaginabile, come dimostrato da una sentenza del Tribunale di Como chiamato a pronunciarsi, soltanto pochi mesi prima dell’approvazione della l. 117 del 2017, su un caso di tortura tra privati *ante litteram*. Tuttavia, l’esito della vicenda giudiziaria in esame aveva ampiamente dimostrato che le reali criticità relative all’armamentario penalistico preesistente all’art. 613-*bis* c.p. si palesavano, in tutta la loro luminosa evidenza, proprio nei casi di tortura perpetrata dai pubblici ufficiali.

Difatti, i soggetti rinviati a giudizio dinanzi al Tribunale di Como per i reati di “usura, estorsione, sequestro di persona e lesioni personali aggravate e continuate”<sup>370</sup> erano stati condannati a pene detentive comprese tra i sei e i diciassette anni, una forbice edittale enormemente più severa – e, in piena armonia con le esigenze di retribuzione e generalprevenzione, proporzionata all’atrocità dei delitti accertati – di quella descritta dalle condanne emesse dall’autorità

---

<sup>369</sup> A tal proposito, sia consentito riportare la suggestiva allegoria proposta da AMATO, S., PASSIONE, M., *Il reato di tortura, Un’ombra ben presto sarai: come il nuovo reato di tortura rischia il binario morto, Diritto Penale Contemporaneo*, Archivio online 2010-2019, 15 gennaio 2019, p. 5, i quali, in riferimento al carattere squisitamente politico della scelta di formulazione *de quo*, hanno paragonato la “parola ultima dell’opportunità politica” allo “sparo del cacciatore”, che zittisce “i rumori del bosco” con la stessa perentorietà con cui la prima ha spento, senza alcuna possibilità di appello, le numerose voci che “hanno animato il dibattito intorno alla legge sulla tortura”.

<sup>370</sup> AMATO, S., PASSIONE, M., *Il reato di tortura*, cit., p. 5.

giudiziaria in relazione ai fatti di tortura commessi a Genova. In definitiva, così come sostenuto da alcuni esponenti della dottrina all'indomani dell'approvazione della novella, la costellazione delle disposizioni penali previgenti poteva già ritenersi una risposta ordinamentale adeguata al disvalore degli estemporanei casi di tortura "orizzontale", poiché "sui privati in preda a *raptus* di crudeltà la mano pesante del codice penale già si faceva sentire"<sup>371</sup>.

Eppure, perfino nel caso in cui le esigenze di repressione della tortura tra privati avessero effettivamente imposto un intervento normativo *ad hoc*—non escluso dall'interessante proposta bifronte formulata dal Prof. Padovani— il legislatore avrebbe comunque dovuto riconoscere che l'indubitabile urgenza della questione derivava dall'inadempimento di obblighi costituzionali e pattizi ben precisi, che imponevano di sanzionare penalmente il fatto del pubblico ufficiale. Se è vero che l'art. 13 Cost. non è posto a protezione di una libertà personale "generica", "bensì [del]l'indisponibilità e inviolabilità del corpo del soggetto dalla pretesa di controllo degli apparati coercitivi statali"<sup>372</sup>, e che l'art. 1 della CAT delinea un reato proprio, commesso per le note finalità che, per secoli, hanno avvelenato il significato ultimo del processo penale, è lecito porsi degli interrogativi sugli stessi scopi di tutela perseguiti dalla nuova, insipida *figura criminis*, inequivocabilmente dimentica delle pietre miliari che avrebbero dovuto costellare il suo percorso di formazione.

Come già anticipato, le figure cruciali del pubblico ufficiale e dell'incaricato di pubblico servizio vengono "recuperate" nel secondo comma dello stesso art. 613-*bis* c.p., ai sensi del quale:

"Se i fatti di cui al primo comma sono commessi da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con

---

<sup>371</sup> *Ibidem*, p. 6.

<sup>372</sup> PUGIOTTO, A., *Una legge sulla tortura, non contro la tortura*, cit., contenuto in STORTONI L., CASTRONUOVO, D., cit., p. 91.

abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, la pena è della reclusione da cinque a dodici anni”.

In via preliminare, può osservarsi che, in virtù dell'autonoma – e più severa – cornice edittale (“da cinque a dodici anni” di reclusione, a fronte dell'intervallo sanzionatorio compreso tra i quattro e i dieci anni previsto dalla fattispecie base), la figura circostanziale delineata dalla disposizione richiamata *supra* dovrebbe qualificarsi come “circostanza aggravante indipendente”. A tal riguardo, benché la definizione di un quadro edittale autonomo, del tutto svincolato dagli aumenti di pena operati sulla cornice base, possa ragionevolmente intendersi come un'espressione dell'intento legislativo di segnalare la peculiare carica offensiva del delitto del pubblico ufficiale, l'indubbia appartenenza della figura circostanziale *de qua* alla *species* delle circostanze indipendenti risulta essere foriera di conseguenze sanzionatorie paradossali, in netta antitesi con le premesse teoriche che avevano imposto – almeno come “obiettivo di tutela minimo” – la stessa introduzione di un'aggravante *ad hoc*. In effetti, in assenza di qualsivoglia riferimento normativo volto a sottrarre il delitto del pubblico ufficiale al giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee<sup>373</sup>, deve concludersi per la piena applicabilità al secondo comma dell'art. 613-bis c.p. della disciplina dettata dall'art. 69<sup>374</sup>, comma 4, c.p., a mente del quale:

---

<sup>373</sup> Così come riportato da MARCHI, I., *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo del 7-8/2017, p. 159, “la scelta di rinunciare all'introduzione di un divieto espresso di bilanciamento” deve considerarsi alquanto “curiosa”, dato che “esso è stato previsto per numerosi altri reati, tra cui quello di frode in processo penale e depistaggio, nonché di furto in abitazione, grazie alle recenti modifiche apportate dalla Legge Orlando”: in sostanza, una chiara esemplificazione del brocardo *Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*.

<sup>374</sup> Art. 69, comma 1, 2, 3, c.p.: “Quando concorrono insieme circostanze aggravanti e circostanze attenuanti, e le prime sono dal giudice ritenute prevalenti, non si tien conto delle diminuzioni di pena stabilite per le circostanze attenuanti, e si fa luogo soltanto agli aumenti di pena stabiliti per le circostanze aggravanti.

“Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle circostanze inerenti alla persona del colpevole [...], 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”.

Dunque, in virtù del dispositivo giudiziale che consente al giudice di neutralizzare gli inasprimenti sanzionatori nei casi di equivalenza tra circostanze aggravanti e attenuanti o di prevalenza di queste ultime sulle prime, l'ipotesi che i fatti di tortura commessi dai pubblici ufficiali possano essere concretamente sanzionati con l'irrogazione di pene ricomprese nel quadro edittale di cui al primo comma dell'art. 613-*bis* c.p. non risulta inverosimile e, descrivendo un'ulteriore deviazione di percorso dalle indicazioni dei quadri costituzionale e sovranazionale, addensa nuove nubi su una disciplina tremendamente distante dalle legittime aspettative della comunità giuridica internazionale.

Spostando il fuoco del discorso sugli aspetti propriamente strutturali, la fattispecie del secondo comma è costruita attraverso un rinvio integrale al fatto di reato descritto dal comma precedente (“Se i fatti di cui al primo comma...”), alla cui complessa costruzione normativa deve aggiungersi, in linea con la *voluntas legislatoris* di sottolineare l'impossibilità che la nuova fattispecie interferisca con il fisiologico estrinsecarsi dell'operato delle forze dell'ordine, una nota di illiceità speciale corrispondente all'inciso “con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio”. In particolare, la formulazione del frammento

---

Se le circostanze attenuanti sono ritenute prevalenti sulle circostanze aggravanti, non si tien 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 giudice ritiene che vi sia equivalenza, si applica la pena che sarebbe inflitta se non concorresse alcuna di dette circostanze”.

normativo *de quo* richiama in maniera sostanzialmente letterale la circostanza aggravante comune prevista dal disposto dell'art. 61, n. 9), c.p.<sup>375</sup>, e, al netto della diversa funzione rivestita dall'abuso di potere nell'ambito dell'art. 613-bis, comma 2, c.p., impone all'interprete di non trascurare i principali orientamenti giurisprudenziali già formati in materia<sup>376</sup>. Ad esempio, in armonia con il costante insegnamento della Suprema Corte di Cassazione, l'integrazione della circostanza in parola non presuppone necessariamente "l'esistenza di un nesso funzionale tra i poteri oggetto dell'abuso o i doveri violati ed il compimento del reato", a ciò bastando che la particolare qualifica del soggetto attivo abbia anche soltanto agevolato o facilitato la commissione del reato.

Tuttavia, a dispetto della indubbia volontà legislativa di delineare una figura delittuosa comune "a disvalore progressivo"<sup>377</sup>, aggravata dalla qualifica ufficiale dei torturatori e, come si vedrà in seguito, dal verificarsi degli eventi individuati nei commi 3 e 4 dell'art. 613-bis c.p., la dottrina si è sin da subito interrogata sulla reale natura del fatto del pubblico ufficiale, la cui dimensione circostanziale sarebbe fortemente revocata in dubbio da alcuni elementi normativi, più correttamente riconducibili ad una fattispecie autonoma di reato.

In primo luogo, prima ancora di calare il discorso nella trama delle disposizioni dell'art. 613-bis c.p., occorre richiamare quanto esposto nel par. 2 del presente Capitolo in relazione ad un punto fermo dell'elaborazione dottrinale in tema di tortura: la "tortura di Stato" non costituisce una mera specificazione del

---

<sup>375</sup> Art. 61, n. 9), c.p.: "Aggravano il fatto, quando non ne sono elementi costitutivi o circostanze aggravanti speciali, le circostanze seguenti: [...] 9) l'aver commesso il fatto con abuso dei poteri, o con violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio, ovvero alla qualità di ministro di culto".

<sup>376</sup> COLELLA, A., *Il nuovo delitto di tortura*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Archivio online 2010-2019, 2018, p. 7.

<sup>377</sup> MARCHI, I., *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo del 7-8/2017, p. 157.

delitto comune<sup>378</sup>, logicamente inglobata nella sfera concettuale di quest'ultima, ma si colloca su un distinto "asse teleologico", intrinsecamente legato alla necessità di prevenire e reprimere lo sviamento del pubblico potere dalla protezione dei diritti costituzionalmente garantiti. La diversità degli scopi di tutela, in uno con la necessità di considerare ontologicamente distinto, e non soltanto quantitativamente più grave, il fatto del pubblico ufficiale, costituirebbe quindi un primo – ma non decisivo – argomento in favore della tesi in esame.

In secondo luogo, e al netto del non irrilevante profilo della delineazione della fattispecie *per relationem*<sup>379</sup>, è possibile svolgere delle argomentazioni di carattere sistematico, concernenti il rapporto tra il fatto del pubblico ufficiale e le altre disposizioni contenute nell'art. 613-bis c.p. Innanzitutto, occorre precisare che commi 4<sup>380</sup> e 5<sup>381</sup> dell'articolo in esame prevedono dei rigorosi inasprimenti sanzionatori nei casi in cui, dai fatti descritti nel primo comma, derivino delle lesioni personali (lievi, gravi o gravissime) o la morte della vittima, nella duplice ipotesi in cui la stessa sia una conseguenza voluta o non voluta da parte del soggetto attivo del reato. Orbene, aderendo alla volontà legislativa di formulare una fattispecie base aggravata dalla particolare qualifica del torturatore, dovrebbe giungersi alla conclusione – dogmaticamente eccentrica – che i commi 4 e 5 abbiano introdotto nel nostro ordinamento delle stravaganti ipotesi di "aggravanti

---

<sup>378</sup> L'argomentazione in parola, peraltro, vanificherebbe qualunque tentativo di riconoscere natura circostanziale al comma 2 dell'art. 613-bis c.p. in virtù del presunto rapporto di *genus ad speciem* sussistente tra la tortura comune e il fatto del pubblico ufficiale.

<sup>379</sup> Secondo quanto riportato da AMATO, PASSIONE, infatti, la tecnica di formulazione normativa in esame sarebbe sintomatica, in accordo con la giurisprudenza di legittimità, di una fattispecie delittuosa non autonoma, ma accessoria alla figura di reato principale, sulla cui struttura portante si adagiano, a seconda dei casi, le circostanze aggravanti o attenuanti.

<sup>380</sup> Art. 613-bis, comma 4, c.p.: "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 grave sono aumentate di un terzo e se ne deriva una lesione personale gravissima sono aumentate della metà".

<sup>381</sup> Art. 613-bis, comma 5, c.p.: "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".

dell'aggravante"<sup>382</sup>, le quali, più che confermare l'elaborazione di una fattispecie "a disvalore progressivo"<sup>383</sup>, contribuirebbero all'idea di una tortura costruita per esistere in frammenti e, conseguentemente, per non essere riconosciuta per la limpida figura delittuosa sanzionata dal diritto internazionale.

Inoltre, con specifico riferimento al quarto comma dell'art. 613-*bis*, è stato notato che il testo normativo in discorso prevede, in relazione alle diverse ipotesi di lesioni contemplate, degli aumenti sanzionatori riferiti alle "pene [ricomprese, va da sé, nei due distinti quadri sanzionatori, ndr] di cui ai commi precedenti". Di conseguenza, a meno di non aderire all'opzione interpretativa dell'"aggravante dell'aggravante", il dato letterale lascerebbe intendere che la tortura comune e il fatto del pubblico ufficiale siano suscettibili di autonomo aggravamento, in linea con la tesi secondo la quale i primi due commi del nuovo art. 613-*bis* c.p. delineerebbero due figure di reato autonome, legate solo ed esclusivamente dall'impiego di un'equivoca tecnica di *drafting* legislativo.

Infine, l'autonomia del delitto proprio del pubblico ufficiale troverebbe conforto nella "clausola di esclusione della tipicità" inserita nel terzo comma dell'art. 613-*bis* c.p., il quale dispone quanto segue:

"Il comma precedente [nel quale è delineato il delitto proprio del pubblico ufficiale, ndr] non si applica nel caso di sofferenze risultanti unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti".

---

<sup>382</sup> Tra i diversi Autori che hanno aderito alla tesi in esame, AMATO, S., PASSIONE, M., *Il reato di tortura*, cit., p. 12, COLELLA, A., *Il nuovo delitto di tortura*, cit., p. 7, VIGANÒ, F., *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la camera dei deputati, Parere reso nel corso dell'audizione svoltasi presso la Commissione giustizia della Camera dei Deputati il 24 settembre 2014*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Archivio online 2010-2019, 25 settembre 2014, p. 5.

<sup>383</sup> MARCHI, I., *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, cit., p. 157.

La clausola in esame, formulata sul modello dell'analogo inciso contenuto nell'art. 1, comma 1, cpv., della CAT, è stata ampiamente criticata dalla dottrina per il suo carattere evidentemente sovrabbondante, sottolineato, per un verso, dall'introduzione di un reato a forma vincolata, la cui integrazione è subordinata alla commissione di "violenze o minacce gravi" o da una condotta dell'agente connotata da "crudeltà"; per un altro, invece, la clausola risulta ultronea alla luce delle note clausole di esclusione dell'antigiuridicità del fatto tipico già in vigore nel nostro ordinamento<sup>384</sup> (basti pensare all'adempimento di un dovere, *ex art.* 51 c.p., alla legittima difesa, ai sensi dell'art. 52 c.p., e, infine, all'uso legittimo delle armi disciplinato dall'art. 53 c.p.). Fermo quanto esposto sull'insignificante portata innovativa della clausola, evidentemente figlia della stessa opportunità politica di cui s'è detto poc'anzi, il terzo comma dell'art. 613-*bis* c.p. corrobora la tesi dell'autonomia del reato proprio per due fondamentali ragioni.

*In primis*, in virtù del non secondario dato testuale ("Il comma precedente...") e della dimensione concettuale della norma, necessariamente legate all'azione del pubblico ufficiale che, nell'esercizio delle sue funzioni, esegue un provvedimento limitativo della libertà personale o, comunque, dei diritti del privato cittadino, la clausola in esame mira ad escludere la tipicità e la punibilità del solo fatto di reato descritto dal secondo comma, la cui autonomia troverebbe un riscontro, *a contrario*, proprio nella disposizione che mira ad eliderne l'applicazione e i relativi effetti giuridici. D'altronde, se la clausola *de qua* escludesse la sola applicabilità della circostanza aggravante, si perverrebbe all'assurdo di dover considerare pienamente integrato il fatto tipico di tortura descritto dal primo comma, il quale finirebbe per derivare, a rigor di logica, dalla mera "esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti"!

---

<sup>384</sup> AMATO, S., PASSIONE, M., *Il reato di tortura*, cit., p. 14; MARCHI, I., *Il delitto di tortura*, cit., p. 159.

*In secundis*, a conferma dell'incomunicabilità sistematica tra le disposizioni contenute nel primo e nel terzo comma, deve rilevarsi una profonda discrasia sussistente tra le “sofferenze” contemplate dall'art. 613-*bis*, comma 3, c.p. e i due eventi alternativi previsti dalla fattispecie delittuosa comune, consistenti nell'inflizione di “acute sofferenze fisiche” o di “un verificabile trauma psichico”. Infatti, dalla traccia letterale del primo comma, evidentemente ispirata alla soglia minima di gravità degli eventi lesivi richiesta, da un lato, dalla definizione di tortura convenzionale<sup>385</sup> e, dall'altro, dalla giurisprudenza consolidata della Corte di Strasburgo<sup>386</sup>, promana la definizione di un fatto tipico integrato da sofferenze particolarmente intense - acute o traumatiche, per l'appunto – non estranee al profilo della coartazione della volontà e della resistenza psicofisica, segnalato dall'inserimento del nuovo reato tra i “Delitti contro la libertà morale”.

Dal canto loro, le “sofferenze” menzionate dalla disposizione del terzo comma si “contraddistinguono” per la loro genericità, data l'assenza di indicazioni atte a sottolinearne la particolare intensità o ad isolarne i profili di incidenza sull'integrità fisica o psichica del soggetto passivo. Peraltro, lo stesso nesso eziologico sussistente tra le conseguenze lesive in esame e l'esecuzione “di legittime misure privative o limitative di diritti” segnala, quantomeno in via tendenziale, una carica afflittiva minore rispetto a quella connaturata alle “acute sofferenze” derivanti dalle “violenze o minacce gravi” del primo comma (con ciò guardandoci, beninteso, dal sottostimare i dolori e i patemi sofferti dai soggetti *in vinculis* a cagione dell'esecuzione di misure sì legittime, ma comunque gravide di effetti psicofisici segnanti).

Dunque, se è vero gli eventi della tortura comune si muovono su uno spettro di offensività non sovrapponibile a quello delle generiche “sofferenze” di

---

<sup>385</sup> Sul punto, l'art. 1, comma 1, della CAT prevede che la commissione del delitto cagioni “*severe pain or suffering, whether physical or mental* [corsivo aggiunto, ndr]”.

<sup>386</sup> Cfr. *supra*, Cap. II, par. 4.2, pp. 108 ss.

cui al terzo comma dell'art. 613-*bis* c.p., occorre interrogarsi sul senso di una clausola di esclusione della tipicità posta al di sotto della soglia di gravità definita dalla fattispecie di riferimento e, di conseguenza, al di qua del perimetro concettuale dello stesso fatto tipico sul quale la clausola stessa avrebbe dovuto incidere.

Ancora una volta, il recupero della disposizione del comma terzo ai canoni della più elementare logica giuridica passa attraverso la prospettazione di due distinte ipotesi di reato, poiché è soltanto nell'alveo di una nozione di tortura "bicefala" che la clausola in parola può riacquisire il proprio significato originario, fugando ogni dubbio circa la possibilità che la commissione di fatti astrattamente conformi al tipo delittuoso, ma corrispondenti all'esecuzione di misure legittime, costituiscano il presupposto per una (invero insostenibile) condanna ai sensi dell'art. 613-*bis* c.p.

La tesi "dualistica", secondo la quale andrebbe negato il carattere circostanziale della fattispecie prevista dal secondo comma dell'art. 613-*bis* c.p., ha trovato conforto nell'autorevole sanzione della Suprema Corte di Cassazione. Con la sent. n. 32380 del 2021<sup>387</sup>, infatti, i giudici di legittimità hanno sostenuto che il delitto di tortura introdotto nel nostro ordinamento è stato

"strutturato come delitto "a geometria variabile", potendo l'ambito di operatività della norma penale ricomprendere sia la tortura privata (cosiddetta comune o orizzontale o *impropria* [corsivo aggiunto, ndr]: art. 613-bis, primo comma) e sia la tortura pubblica

---

<sup>387</sup> Corte di Cassazione, III Sezione, sent. n. 32380 del 2021. Il testo integrale della sentenza, citata da COLELLA, A., *Pronunciandosi per la prima volta nel merito sull'art. 613-bis c.p., la Cassazione aderisce alla tesi della tortura cd. di Stato come fattispecie autonoma di reato*, in *Sistema Penale*, 12 aprile 2022, è liberamente consultabile all'indirizzo web [https://www.sistemapenale.it/pdf\\_contenuti/1649707337\\_cassazione-2021-32380-tortura-privata-tortura-di-stato-613-bis.pdf](https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1649707337_cassazione-2021-32380-tortura-privata-tortura-di-stato-613-bis.pdf).

(cosiddetta di Stato o verticale o propria: articolo 613-bis, secondo comma).<sup>388</sup>

Di conseguenza, hanno proseguito gli ermellini, con la l. 110 del 2017 “sono stati configurati due autonomi titoli di reato e, quindi, due diverse e autonome fattispecie incriminatrici, a disvalore progressivo, secondo la qualifica del soggetto attivo del reato”. Al di là delle insuperabili differenze sussistenti tra le due figure delittuose *de quibus*, già analizzate con riferimento alla particolare natura della cd. “tortura di Stato”, la soluzione cui ha aderito la Corte di Cassazione si imporrebbe anche in ragione della necessità di adempiere agli obblighi internazionali di incriminazione (costituzionalmente rilevanti, occorre ricordarlo, ai sensi dell’art. 117, comma 1, Cost.):

“Con la previsione del modello legale descritto nell'articolo 613-*bis* del codice penale, si è voluto ampliare il raggio dell'incriminazione rispetto alla soglia minima richiesta, come *ius cogens*, dal diritto internazionale, riconoscendo la configurabilità del reato anche nelle relazioni private, fermo restando che la tortura pubblica non può assumere la forma circostanziale rispetto a quella privata, ma costituisce un reato autonomo sia per la natura del soggetto attivo, sia per l'indipendenza del trattamento sanzionatorio rispetto alla tortura privata e sia per la necessità di un obbligo di incriminazione specifico di quest'ultima fattispecie, non anche dell'altra, obbligo che sarebbe da considerare disatteso, con diretta collisione del diritto interno con quello internazionale, nel caso in cui si considerasse il secondo comma dell'articolo 613-*bis* del codice penale una circostanza di un altro reato, e cioè della tortura privata, il

---

<sup>388</sup>Sent. n. 32380 del 2021, cit. p. 17.

cui obbligo di incriminazione non era vietato ma neppure imposto, diversamente dalla tortura di Stato, dalle carte internazionali”<sup>389</sup>.

In definitiva, benché la Corte di Cassazione non abbia rigettato *a priori* l’idea che la tortura possa essere perpetrata anche nel contesto dei rapporti orizzontali, tra privati cittadini, la stessa ha sottolineato la perentorietà degli obblighi di incriminazione internazionali, i quali stabiliscono, in modo univoco, che il rispetto dello standard minimo di tutela debba inevitabilmente passare per l’incriminazione della “tortura propria”, ovvero del delitto proprio del pubblico ufficiale.

### 3.2 *La condotta del reato*

Come preannunciato, la scelta di costruire una figura di reato a condotta vincolata ha segnato un ulteriore grado di separazione tra la definizione fornita dalle disposizioni della CAT e il modello di tortura accolto dalla legislazione italiana. Difatti, se l’art. 1, comma 1 della Convenzione di New York mira a sanzionare “qualsiasi atto con il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche”, l’art. 613-*bis*, comma 1, c.p. prevede, con il chiaro intento di circoscrivere il più possibile l’ambito applicativo della nuova fattispecie, che il delitto sia commesso “con violenze o minacce gravi, ovvero agendo con crudeltà”. Rimandando alle consolidate acquisizioni della manualistica in tema di violenza (propria e impropria, con specifico a quest’ultima per le sofferenze psicofisiche non cagionate dall’impiego dell’energia fisica)<sup>390</sup> e minaccia, e concentrandoci sulla particolare declinazione

---

<sup>389</sup>Sent. n. 32380 del 2021, cit., p. 17.

<sup>390</sup> In particolare, si veda ANTOLISEI, F., *Manuale di diritto penale*, Parte speciale – I, Sedicesima edizione integrata e aggiornata a cura di Grosso, C.F., Giuffrè editore, 2016, Milano, pp. 137-143.

dei medesimi concetti nel quadro dell'art. 613-*bis* c.p., occorre precisare, sin da subito, che tutte le condotte alternative previste dalla norma presentano dei gravi profili di criticità, le cui asperità logico-giuridiche sono state solo parzialmente smussate dall'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale successiva.

Innanzitutto, con riguardo alle “violenze o minacce”, risulta *ictu oculi* evidente come la previsione della loro intrinseca gravità – requisito autonomo rispetto all'intensità propria delle sofferenze psicofisiche – debba considerarsi l'ennesimo passo falso della disciplina in parola, poiché il potenziale offensivo di una condotta dovrebbe essere parametrato, *a fortiori* alla luce della rapida evoluzione tecnologica degli strumenti di tortura, solo al grado di lesività delle corrispondenti conseguenze sulla vita e sull'incolumità del soggetto passivo. A conferma della necessità ermeneutica di cui *supra*, deve richiamarsi quanto lucidamente sostenuto dal Prof. Viganò nel corso della sopracitata audizione presso la Camera dei deputati<sup>391</sup>, “anche piccole violenze, come piccole scosse elettriche reiterate, possono porre la vittima in uno stato di grave angoscia e grave sofferenze e indurla ad esempio a confessare immediatamente”.

Dunque, delle due l'una: o l'inciso “gravi” deve ritenersi del tutto superfluo, poiché il requisito della gravità (ovviamente, tradotto nei termini normativi impiegati dall'art. 613-*bis* c.p.) accede esclusivamente alla rilevanza degli eventi causalmente connessi alle condotte illecite, oppure deve concludersi per la necessità di un “doppio accertamento di gravità”, focalizzato, in egual misura, sia sulle “violenze o minacce”, che sulle sofferenze fisiche e psichiche<sup>392</sup>.

---

<sup>391</sup> Seduta n. 4 del 24 settembre 2014, cfr., *supra*, p. 176.

<sup>392</sup> A tal proposito, deve menzionarsi un'interessante proposta ermeneutica volta a conferire una dimensione prettamente normativa – e, conseguentemente, meno suscettibile di interpretazioni discrezionali – al requisito della gravità delle “violenze o minacce” previste dall'art. 613-*bis*. Secondo MARCHI, I, *Il delitto di tortura*, cit., p.161, infatti, il concetto di “gravità” potrebbe essere interpretato “alla stregua di un elemento normativo, con rinvio espresso alle previsioni dell'art. 339 c.p.”, dalle quali potrebbero individuarsi “dei criteri oggettivi utili ad orientare l'attività del giudicante”. Nello specifico, l'art. 339 c.p. dispone quanto segue: “Le pene stabilite nei tre articoli precedenti [“Violenza o minaccia a un pubblico ufficiale”, “Resistenza a un pubblico ufficiale” e “Violenza o minaccia ad un Corpo politico, amministrativo o giudiziario o ai suoi singoli

In assenza di un qualsiasi “riferimento espresso ad una determinata tipologia di violenza<sup>393</sup>”, infine, deve ritenersi che le gravi violenze (ma non v’è motivo di escludere, almeno in astratto, l’elemento delle minacce) contemplate dal primo comma dell’art. 613-*bis* c.p. possano essere esercitate anche sulle cose, “e non necessariamente sulle persone”<sup>394</sup>: a riguardo, gli esempi proposti dall’Autrice citata (“la fede nuziale, un cimelio di famiglia, l’urna cineraria di un parente defunto”<sup>395</sup>), si rivelano particolarmente efficaci nel dimostrare come le sofferenze propria della tortura possano essere cagionate da qualunque atto di coartazione<sup>396</sup>, a prescindere dal fatto che lo stesso sia rivolto direttamente contro il corpo o la psiche del soggetto passivo.

---

componenti”, ndr], sono aumentate se la violenza o la minaccia è commessa nel corso di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico ovvero con armi, o da persona travisata, o da più persone riunite, 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.

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”.

<sup>393</sup> COLELLA, A., *Il nuovo delitto di tortura*, cit. p. 4.

<sup>394</sup> *Ibidem.* p. 4.

<sup>395</sup> *Ibidem.* p. 4.

<sup>396</sup> A tal riguardo, merita una particolare menzione la tematica afferente alla probabilità di desumere, dal testo del nuovo art. 613-*bis* c.p., delle ipotesi di “tortura per omissione”, praticata, ad esempio, attraverso la sistematica privazione di cibo e acqua ai danni della persona offesa. Esclusa la possibilità di configurare una tortura aderente ai canoni del reato omissivo improprio (*ex art. 40, cpv, c.p.*), data la scelta del legislatore di formulare un reato a forma vincolata, il *focus* dell’indagine deve sportarsi sulla nozione di “violenza”, la quale, com’è noto, ricomprende sia la violenza propria, intesa come “energia fisica adoperata dal soggetto sul paziente per annullarne o limitarne la capacità di autodeterminazione”, che la violenza impropria, nel cui perimetro risultano incluse “tutte le attività insidiose con cui il soggetto viene posto, totalmente o parzialmente, nell’impossibilità di volere o agire [tra le attività insidiose citate, è impossibile non considerare la sistematica privazione del sonno di cui alle cd. *five techniques*, foriera di effetti psicofisici

La terza condotta alternativa prevista dall'art. 613-*bis* c.p., ovverosia l'aver agito con "crudeltà", deve ritenersi non meno problematica delle prime due, dato che il requisito della crudeltà non sembra accedere alle "violenze o minacce", che sarebbero state così caratterizzate da una nuova, infamante nota di disvalore, ma ad atti lesivi distinti da queste ultime, eziologicamente connessi ai due eventi alternativi della fattispecie.

Analogamente a quanto osservato in relazione "all'abuso dei poteri" e alla "violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio" previsti dall'art. 613-*bis*, comma 2, c.p., anche il significato normativo della "crudeltà" deve essere precisato traendo spunto dalla giurisprudenza formatasi in tema di interpretazione di una circostanza aggravante comune, segnatamente quella prevista dall'art. 61, n. 4, c.p.: la disposizione citata, infatti, dispone un trattamento sanzionatorio aggravato nel caso in cui l'autore del reato base abbia "adoperato sevizie" o abbia "agito con crudeltà verso le persone".

Secondo la giurisprudenza di legittimità, il concetto di "crudeltà" - il quale deve considerarsi "di natura soggettiva", ovverosia insistente sull'elemento soggettivo del reato - emerge dall'accertamento di "una condotta eccedente

---

devastanti, ndr]". Con riguardo alla seconda tipologia, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, pp. 140-141, ricorda che l'impiego dei sopracitati mezzi di coartazione è considerato dal diritto "come violenza", rilevando, a tal proposito, la disposizione di cui all'art. 613 c.p., ma anche gli artt. 628 e 629 c.p., "i quali aggravano i reati di rapina e di estorsione, allorché il fatto sia commesso ponendo taluno in stato di incapacità di volere o agire ("se la violenza consiste nel porre... ecc.")". Ancora, secondo l'Autore la violenza impropria può addirittura consistere "in una semplice omissione, come nel caso che sia fatto mancare il cibo ad un individuo incapace di procurarselo da sé per indurlo ad un dato comportamento". Con riferimento alle acquisizioni giurisprudenziali concernenti l'elemento della "violenza" nel delitto di violenza privata previsto dall'art. 610 c.p., i giudici di legittimità hanno più volte sottolineato che "l'elemento della violenza nel reato di cui all'art. 610 cod. pen. si identifica in qualsiasi mezzo idoneo a privare coattivamente l'offesa della libertà di determinazione e azione, potendo consistere anche in una violenza "impropria", che si attua attraverso l'uso di mezzi anomali diretti ad esercitare pressioni sulla volontà altrì, impedendone la libera determinazione" (Corte di Cassazione, sez. V penale, sent. n. 3275 del 2019). Il rilievo concernente la coazione esercitata sulla libera determinazione della persona offesa, peraltro, intercetta un tema già sviluppato nell'introduzione del presente Capitolo (cfr., *supra*, pp. 188 ss.), laddove si poneva in evidenza l'inserimento del nuovo art. 613-*bis* c.p. tra i "Delitti contro la libertà morale".

rispetto alla normalità causale, che determina sofferenze aggiuntive ed esprime un atteggiamento interiore specialmente riprovevole, che deve essere oggetto di accertamento alla stregua delle modalità della condotta e di tutte le circostanze del caso concreto, comprese quelle afferenti alle note impulsive del dolo”<sup>397</sup>. Dall’esegesi della circostanza aggravante alla precisazione dell’ambito applicativo della nuova fattispecie, la Suprema Corte di Cassazione, pronunziandosi sul primo, storico caso di contestazione del delitto di tortura, ha ravvisato gli estremi della crudeltà nella “particolare efferatezza, insensibilità e gratuità delle sofferenze inflitte, [...] nonché da comportamenti umilianti la vittima”<sup>398</sup> (nel caso di specie, gli ermellini hanno confermato la corretta qualificazione giuridica operata dalla Corte d’Appello, la quale aveva considerato senz’altro “crudeli” dei veri e propri atti di barbarie, consistenti nell’aver urinato sulla vittima e nell’averla costretta a denudarsi e a pulire il suo stesso sangue).

Fermo quanto esposto, i dubbi sull’elemento in esame permangono, dato che, prima dell’introduzione dell’art. 613-*bis* c.p., il nostro ordinamento concepiva il concetto di “crudeltà” solo ed esclusivamente nel suo rapporto di natura circostanziale, e dunque accessoria, con una figura di reato già pienamente integrata, cui dovevano aggiungersi le caratteristiche normative individuate dalla Suprema Corte; nel caso della tortura, invece, la crudeltà assurge al rango di elemento costitutivo del reato, sostanziandosi nel nucleo fondamentale di un delitto che, secondo il precedente paradigma, avrebbe soltanto potuto “specificare”.

---

<sup>397</sup> Sul punto, è stato osservato che “la suggerita esegesi [...], forse giustificate se destinata ad incidere solo sul *quantum* di pena da applicare, pare poco tollerabile se chiamata ad operare sul piano della tipicità del fatto, in relazione ad un elemento essenziale di disvalore qualificato, con effetti selettivi rispetto ad altri reati meno gravi”. MARCHI, I, *Il delitto di tortura*, cit., p. 161.

<sup>398</sup> Corte di Cassazione, I Sezione, sent. n. 37317 del 2018. Il testo della sentenza, citata da COLELLA, A., *La Cassazione si confronta, sia pure in fase cautelare, con la nuova fattispecie di tortura (art. 613-bis c.p.)*, in *Sistema Penale*, 16 gennaio 2020, è consultabile all’indirizzo [https://www.sistemapenale.it/pdf\\_contenuti/1579119688\\_cassazione-37317-2018-tortura.pdf](https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1579119688_cassazione-37317-2018-tortura.pdf).

Infine, occorre soffermarsi su un'ultima, ma estremamente rilevante, nota dolente, ovvero sia la configurazione del nuovo delitto di tortura come reato (eventualmente) abituale.

Secondo il dettato normativo, frutto di una gestazione che, come più volte ricordato, si è concentrata sulla necessità di evitare ogni possibile sovrapposizione tra la tortura e, ad esempio, l'arresto effettuato con "mano pesante", il delitto deve essere commesso con "violenze o minacce gravi, ovvero agendo con crudeltà" e, in un trionfo di ridondanze e reiterazioni, dipende dalla commissione di "più condotte", a meno che il singolo comportamento lesivo non comporti "un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona"<sup>399</sup>.

Benché non sia semplice individuare un singolo elemento della fattispecie incontrovertibile, dal quale far discendere un'interpretazione della norma

---

<sup>399</sup> Con specifico riferimento a questo passaggio, il quale, per alcuni commentatori, avrebbe potuto essere interpretato anche nel senso di configurare una "condizione obiettiva di punibilità" intrinseca (AMATO, S., PASSIONE M. *Il reato di tortura*, cit., p. 10), ovvero sia non estranea al disvalore connaturato al fatto delittuoso condizionato, occorre sottolineare due profili di criticità. In primis, la lettera dell'art. 3 CEDU, sistematicamente confermata dalla consolidata interpretazione della Corte di Strasburgo, prevede la messa al bando di tutti i trattamenti o le pene inumani o degradanti, lasciando intendere, attraverso l'utilizzo della disgiuntiva "o", che le due forme di *mistreatments* non costituiscano un'endiadi, ma conservino dei tratti caratteristici volti a sottolinearne la reciproca indipendenza (a riguardo, basti il richiamo ai lineamenti generali dell'insegnamento della Corte EDU, cfr., *supra*, p. 113 ss.). Il modello italiano, invece, si discosta dal dettato convenzionale e dalle relative indicazioni pretorie, e prevede che la tortura possa essere integrata da un singolo atto lesivo comportante "un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona", così richiedendo l'accertamento di due distinti elementi cumulativi, con l'effetto di innalzare ulteriormente il livello minimo di offensività richiesto dalla norma per l'integrazione della fattispecie. Ma le difformità tra il nuovo art. 613-bis c.p. e il quadro di tutela convenzionale non si limitano a questo – non irrilevante – particolare. Infatti, secondo il costante orientamento dei giudici di Strasburgo, la tortura costituirebbe una forma aggravata, da un punto di vista qualitativo e quantitativo, di trattamento inumano, connotata da un particolare "stigma". Dunque, proseguendo lungo la direttrice della progressione criminosa *de qua*, se è evidente che tutti i fatti di tortura implicano la perpetrazione di un trattamento inumano, non può dirsi vero il contrario, a fortiori se si prendono in considerazione i trattamenti o le pene "semplicemente" degradante. Il nuovo testo approvato dal legislatore, dimentico delle granitiche acquisizioni giurisprudenziali di cui si è dato conto, ha ritenuto di poterne stravolgere il senso, prevedendo, in modo del tutto irrazionale, che il "meno" (i trattamenti inumani e degradanti) potesse senz'altro contenere il "più" (il delitto di tortura).

non del tutto incompatibile con i suoi (asseriti) scopi di tutela, la lettura che risulta preferibile prende le mosse da un “parallelismo” tra le condotte alternative analizzate *supra* e i “requisiti modali” di cui all’ultimo inciso del primo comma dell’art. 613-*bis* c.p. (“...se il fatto è commesso mediante più condotte ovvero se comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona”).

Innanzitutto, dal dato letterale emerge che la pluralità delle condotte vada riferita alle “violenze o minacce gravi” e non, così come segnalato dall’impiego della disgiunzione “ovvero”, all’agire con crudeltà<sup>400</sup>. La soluzione interpretativa *de qua* non libera la disposizione da tutti i suoi mali, poiché, com’è stato tempestivamente osservato, la gravità di un singolo atto di violenza o minaccia sarebbe del tutto elisa dall’assenza del requisito della crudeltà: basti pensare ad una “minaccia con l’arma carica”<sup>401</sup>. Eppure, la lettura proposta ha il merito di introdurre un correttivo all’incongrua previsione della pluralità delle “violenze o minacce gravi”, il cui inserimento tradisce le tradizionali fattezze di un delitto che, normalmente, si estrinseca “in un contesto spazio-temporale unitario”<sup>402</sup>.

---

<sup>400</sup> Nello stesso senso, si veda AMATO, S., PASSIONE, M., *Il reato di tortura*, cit., p. 8; *contra*, invece, COLELLA, A., *Il nuovo delitto di tortura*, cit., pp. 4-5; SCAROINA, E., *Il delitto di tortura*, cit., p. 277.

La tesi in esame è stata altresì avallata da un primo orientamento della Corte di Cassazione, espresso nella sopracitata sent. 32380 del 2021. Nella pronuncia *de qua*, i giudici di legittimità hanno fornito alcune importanti indicazioni relative alla struttura dell’incriminazione e, nello specifico, hanno precisato che il disposto dell’art. 613-*bis* c.p. delinea “un reato eventualmente abituale improprio (soltanto per talune modalità della condotta - ossia per le violenze o le minacce gravi, che perciò costituiscono di per sé reato e che devono necessariamente estrinsecarsi in condotte plurime - è richiesta la reiterazione della condotta, requisito non previsto per altre modalità di realizzazione della fattispecie incriminatrice ovvero qualora si agisca con crudeltà)” (p. 17).

<sup>401</sup> AMATO, S., PASSIONE, M., *Il reato di tortura*, cit., p. 8.

<sup>402</sup> La lucida riflessione svolta dal Prof. Viganò nel corso della già menzionata audizione parlamentare del 24 settembre 2014 (cfr. *supra*, p. 176) ha trovato riscontro in una pronuncia resa, in sede cautelare, della Corte di Cassazione (V Sezione, sent. n. 8973 del 2022, il cui testo è liberamente consultabile sul sito della rivista *Giurisprudenza Penale*, all’indirizzo di seguito indicato:

[https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2022/03/8973\\_03\\_2022\\_no-index.pdf](https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2022/03/8973_03_2022_no-index.pdf)).

Con riferimento al parallelismo cui si è accennato *supra*, è necessario sottolineare che l'inciso finale della disposizione *de qua* ripropone la stessa relazione dicotomica tra le “violenze o minacce gravi” e la “crudeltà”, laddove è disposto che gli autori del delitto siano puniti con la reclusione da quattro a dieci anni “se il fatto è commesso mediante più condotte ovvero se comporta un trattamento inumano e degradante”. In definitiva, esclusa l'irragionevole ipotesi della “moltiplicazione delle condotte” (in virtù della quale, se la condotta del reato è già definita “al plurale”, la previsione di “più condotte” determinerebbe una vera e propria superfetazione di “violenze o minacce gravi”, irrazionalmente moltiplicate per sé stesse), deve ritenersi che l'inflizione delle sofferenze psichiche e fisiche dipenda, ai fini dell'integrazione del delitto di tortura, dalla commissione di più violenze o più minacce gravi, a meno che le stesse non integrino gli estremi del trattamento inumano e degradante, o dal compimento di un atto lesivo crudele, posto sullo stesso *continuum* concettuale delle citate forme di *mistreatments*. A questo ultimo proposito, in effetti, può osservarsi che la concreta raffigurazione di un atto di “crudeltà” causalmente connesso all'inflizione di “acute sofferenze fisiche” o di un “verificabile trauma psichico” che non comporti, al tempo stesso, un trattamento inumano e degradante implicherebbe, invero, non poco sforzo d'immaginazione.

---

Nella sentenza in esame, afferente al processo penale instaurato per l'accertamento dei gravi fatti di violenza occorsi nel carcere di Santa Maria Capua Vetere nell'aprile del 2020, i giudici di legittimità hanno affermato, innanzitutto, che “il delitto di tortura è stato configurato dal legislatore come reato eventualmente abituale, potendo essere integrato da più condotte violente, gravemente minatorie o crudeli, reiterate nel tempo, oppure da un unico atto lesivo dell'incolumità o della libertà individuale della vittima, che però comporti un trattamento inumano o degradante per la dignità della persona [si noti, *incidenter tantum*, l'adesione della Suprema Corte alla tesi in virtù della quale la “pluralità di condotte” andrebbe riferita anche all'inciso “ovvero agendo con crudeltà”]”. Tuttavia, come precisato dalla Suprema Corte, “la locuzione “mediante più condotte va riferita non solo ad una pluralità di episodi reiterati nel tempo, ma anche ad una pluralità di contegni violenti tenuti nel medesimo contesto cronologico”: attraverso questa lettura “ortopedica”, dunque, la Corte è riuscita a valorizzare il *discrimen* strutturale che distingue il delitto di tortura dalla diversa *species* dei maltrattamenti.

### 3.3 *Gli eventi alternativi del reato*

Ai fini dell'integrazione del delitto che ci occupa, il dettato normativo dell'art. 613-bis, comma 1, c.p., prevede che le condotte lesive descritte dalla disposizione ("con violenze o minacce gravi, ovvero agendo con crudeltà") cagionino alla persona offesa dal reato "acute sofferenze fisiche" o, in alternativa, "un verificabile trauma psichico".

In primo luogo, è necessario porre in evidenza la congruità della delineazione di due eventi alternativi, volti ad attribuire un indispensabile rilievo non soltanto agli effetti prettamente fisici, incidenti direttamente sul corpo della vittima, ma anche alle sofferenze psichiche, le quali, soprattutto in relazione alle condotte lesive corrispondenti al sopracitato concetto di violenza impropria, possono testimoniare l'inenarrabile carica aggressiva della tortura quanto e più delle lesioni comunemente associate alla perpetrazione del reato.

In secondo luogo, è da salutare con favore la scelta di riferire l'integrazione dell'evento del reato alla causazione "sofferenze fisiche" e non, come impropriamente proposto in sede di discussione parlamentare<sup>403</sup>, all'alterazione o compromissione della funzionalità organica tipiche delle "lesioni personali" (le quali figurano, invece, come eventi delle circostanze aggravanti previste dal quarto comma dell'art. 613-bis c.p.). Difatti, com'è noto, non deve procedersi più in là della tecnica di tortura del c.d. *waterboarding*<sup>404</sup>, consistente

---

<sup>403</sup>In particolare, deve menzionarsi l'intervento dell'On. Sisto, appartenente al gruppo parlamentare del Popolo della Libertà, il quale, nel corso della seduta del 9 aprile 2015, aveva posto in evidenza l'inconcepibilità di una "sofferenza senza lesione", richiamando altresì l'attenzione dell'Aula "sull'assurdità di una tortura senza lesioni".

<sup>404</sup> Per un approfondimento sulla tecnica di tortura del *waterboarding*, si veda KANSTROOM, D., *On Waterboarding: Legal Interpretation and the Continuing Struggle for Human Rights*, Boston College International and Comparative Law Review, 2009, pp. 203-221. In proposito, lo stesso Autore sottolinea la tradizionale appartenenza della tecnica in esame al vasto strumentario dei torturatori ("Although the word, "waterboarding", is of recent vintage, the practice is one of the

nel versare acqua sul volto della vittima, in modo tale che il riflesso faringeo provochi la terrificante sensazione dell'annegamento, per rendersi conto che sofferenze propriamente fisiche, inerenti alla stimolazione di riflessi condizionati, possono essere inflitte senza lasciare alcuna traccia visibile sul corpo del torturato. Tuttavia, com'è stato notato efficacemente sottolineato in dottrina<sup>405</sup>, il concetto di "sofferenze" reca con sé un'ineludibile dose di incertezza processuale, poiché la relativa semplificazione probatoria, corrispondente all'ipotesi che la tortura sia stata perpetrata senza provocare le tradizionali lesioni, potrebbe trasformarsi "in una presunzione di idoneità della condotta che prescinda dalla puntuale e complessa verifica in ordine ai concreti effetti che essa ha prodotto"<sup>406</sup>, con il rischio di configurare una surrettizia ipotesi di "inversione dell'onere probatorio in virtù della quale si trasferisce sull'imputato il compito, non agevole di confutare la sussistenza dell'evento"<sup>407</sup>.

Inoltre, la previsione dell'aggettivo "acute" si segnala per la sua capacità di selezionare, in armonia con le fonti di diritto internazionale e con l'evoluzione giurisprudenziale di Strasburgo, soltanto le offese all'integrità psicofisica più gravi: la soluzione normativa in esame, la quale riproduce pedissequamente – almeno con riferimento alle sofferenze fisiche – il testo dell'art. 1, comma 1, della CAT, contribuisce, da un lato, a precisare il peculiare disvalore insito nel nuovo delitto<sup>408</sup> e, dall'altro, a restituire il quadro giuridico preesistente all'art. 613-bis

---

*oldest and most widely recognized forms of torture*", p. 204) e, soprattutto, pone in evidenza i suoi devastanti effetti psicofisici: "As you first think of it, the practice might seem rather mild compared to other forms of torture. But the effects are dramatic and severe. The inhalation of water causes a gag reflex, from which the victim experiences what amounts to drowning and feels that death is imminent" (p. 205).

<sup>405</sup> SCAROINA, E., *Il delitto di tortura*, cit., pp. 270-271.

<sup>406</sup> *Ibidem*, p. 270.

<sup>407</sup> *Ibidem*, p. 271.

<sup>408</sup> Sul punto, è stato osservato che i due eventi alternativi previsti dal nuovo art. 613-bis, comma 1, c.p., "permettono di introdurre nell'ambito di punibilità della fattispecie solo quelle azioni particolarmente violente e deprecabili, ontologicamente legate ad una pratica efferate e

c.p. (percosse, lesioni personali, violenza privata, minaccia) alla repressione di fatti delittuosi meno gravi.

Concentrandoci sul secondo evento alternativo previsto dalla disposizione in parola, vale a dire il “verificabile trauma psichico”<sup>409</sup>, è necessario prendere le mosse dalla constatazione preliminare che la nozione di “trauma” non possa ritenersi sovrapponibile al più generico concetto di “sofferenze psichiche”, di cui alla definizione di tortura delineata nella disposizione dell’art. 1, comma 1 della Convenzione di New York<sup>410</sup>. Infatti, mentre queste ultime possono essere identificate nel “puro patema d’animo”, seppur declinato, in ipotesi, nel particolare contesto di afflittività definito dalle peculiarità della tortura, la prima rimanda ad un elemento della fattispecie ben più circoscritto, con un preciso significato di ordine medico-psichiatrico. In linea con quanto affermato dalla dottrina sulla base delle più recenti acquisizioni scientifiche in materia, per trauma psichico deve intendersi una “discontinuità esperita”<sup>411</sup>, fondata sulla “constatazione del potere di rottura di eventi esterni [gli “eventi traumatici”, per l’appunto, ndr] sull’attività psichica e sull’identità di un individuo”<sup>412</sup>; ancora, cercando di porre l’accento sulla fenomenologia degli effetti sulla psiche della vittima, piuttosto che sul dirompente potere di penetrazione dell’evento

---

disumanizzante, che giustifica il sensibile quadro sanzionatorio stabilito dal legislatore”. MARCHI, I., *Il delitto di tortura*, cit., p. 163.

<sup>409</sup> Com’è stato osservato in dottrina, nello specifico da LOBBA, P., *Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Archivio online 2010-2019, 10/2017, p. 233. il concetto di trauma psichico costituisce un *novum* per la legislazione penale del nostro ordinamento, poiché, fino all’introduzione dell’art. 613-bis c.p., il legislatore aveva parlato di trauma “in modo piuttosto circoscritto, solo in relazione a danni fisici” (ad esempio, nella disposizione di cui all’art. 200, comma 1, lett. b), del d. lgs. n. 81 del 2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro).

<sup>410</sup> L’art. 1, comma 1, della CAT, infatti, si riferisce indistintamente alla causazione di acute sofferenze, “fisiche o psichiche”.

<sup>411</sup> ZAMPERINI, A., MENEGATTO, M., *Tortura psicologica e trauma psichico: la legge e la scienza*, in *Studi sulla questione criminale*, Fascicolo 2, maggio-agosto 2008, p. 85.

<sup>412</sup> ZAMPERINI, A., MENEGATTO, M. *Tortura psicologica e trauma psichico*, cit., p. 85.

traumatico in senso stretto, il trauma psichico potrebbe essere qualificato come un “turbamento o una grave alterazione del normale stato psichico di un individuo generati da esperienze negative”<sup>413</sup>.

In sostanza, l’approccio seguito dal legislatore nel caso dell’evento lesivo di carattere fisico, finalizzato alla valorizzazione dell’intensità delle sofferenze, piuttosto che delle “tracce visibili” lasciate sul corpo della vittima, si è tramutato, in riferimento alla delineazione delle conseguenze psichiche, nel suo *Doppelgänger* di segno contrario. E, in effetti, il *focus* della fattispecie è tutto sulla compromissione o, quantomeno, alterazione della condizione psichica del soggetto passivo del reato. I cui stati emotivi, concretamente esperiti nel momento della perpetrazione degli atti violenti, minatori o crudeli, finiscono per sfumare nella ricerca della chiara “discontinuità” tra lo “stato di quiete” e la situazione psicologica post-traumatica.

Tra le diverse coordinate a disposizione dell’interprete per intendere correttamente l’elemento normativo in esame, deve menzionarsi anche l’orientamento giurisprudenziale di legittimità formatosi sul delitto di lesioni personali, previsto dall’art. 582 c.p., in relazione all’accertamento di una “malattia nella mente”<sup>414</sup>.

In *subiecta materia*, la Corte Suprema di Cassazione, dopo aver evidenziato il chiaro rinvio della legge penale ad un “parametro normativo

---

<sup>413</sup> LOBBA, P., *Punire la tortura in Italia*, cit., p. 233.

<sup>414</sup> Le indicazioni della Corte di Cassazione in tema di lesioni, benché utili ai fini della comprensione dell’approccio giurisprudenziale nei confronti delle offese all’integrità psichica, non possono ritenersi decisive per la precisazione del concetto di “trauma psichico”. Com’è stato lucidamente notato da COLELLA, A, *Il nuovo delitto di tortura*, cit., p. 5, i due eventi alternativi previsti dall’art. 613-bis, comma 1, c.p., devono ritenersi un *quid minus* rispetto alla “malattia nel corpo o nella mente” connaturata al delitto di lesioni personali: infatti, al di là della non riducibilità dei concetti di “sofferenze” e “trauma psichico” alla nozione di patologia in senso stretto, è di fondamentale importanza sottolineare che le lesioni personali costituiscono l’evento lesivo delle aggravanti previste dal terzo comma dell’articolo che delinea il delitto di tortura (“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”).

extragiuridico, di matrice chiaramente tecnico-scientifica<sup>415</sup>, ha precisato il concetto generale di “malattia”, comprensivo tanto degli effetti fisici, quanto di quelli psichici e psicologici, sostenendone la sostanza di “processo patologico evolutivo necessariamente accompagnato da una più o meno rilevante compromissione dell’assetto funzionale dell’organismo”<sup>416</sup>.

Con specifico riferimento alla “malattia nella mente”, peraltro, i giudici di legittimità hanno ulteriormente valorizzato il profilo dell’“alterazione funzionale” - rispetto alla normale condizione dello stato psichico con riguardo alle “funzioni dell’intelletto o della volontà”<sup>417</sup> - data l’impossibilità di evocare “una alterazione anatomica della mente”<sup>418</sup>.

Il sintetico quadro testé delineato, la cui complessità discende dalle difficoltà di carattere interpretativo e, da un punto di vista propriamente giudiziale, probatorio generalmente connesse all’accertamento delle lesioni di carattere psichico, si complica se considera che il “trauma psichico” richiesto dal legislatore deve essere, ai fini dell’integrazione del delitto di tortura, “verificabile”. L’espressione, oscillante tra il pleonastico<sup>419</sup> e il “restrittivo”,

---

<sup>415</sup> Corte di Cassazione, Sezioni Unite Penali, sent. n. 2437 del 2009, par. 8. Il testo integrale della sentenza è liberamente consultabile al seguente indirizzo web: [https://www.ambientediritto.it/sentenze/2009/Cassazione/Cassazione\\_2009\\_n.\\_2437.htm#:~:text=Donde%20l'assunto%20per%20il,Nella%20sentenza%20Sez.](https://www.ambientediritto.it/sentenze/2009/Cassazione/Cassazione_2009_n._2437.htm#:~:text=Donde%20l'assunto%20per%20il,Nella%20sentenza%20Sez.)

<sup>416</sup> *Ibidem*, par. 8.

<sup>417</sup> La precisazione, formulata proprio in riferimento alla giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di interpretazione dell’evento del delitto di lesioni personali, è di ANTOLISEI, F., *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, I, cit., p. 63.

<sup>418</sup> Sent. n. 2437 del 2009, cit., par. 8.

<sup>419</sup> Infatti, come si sarà esplicitato tra breve, l’eliminazione dell’aggettivo “verificabile”, benché non del tutto irrilevante da un punto di vista sostanziale, non provocherebbe alcun effetto di carattere probatorio. A conferma di quanto sostenuto, basti pensare che un’affermazione di segno contrario, volta alla valorizzazione del significato proprio dell’espressione *de qua*, condurrebbe all’assurda rappresentazione di un “trauma psichico” in forma di “teiere celeste” di Bertrand Russell, ovvero, un elemento della fattispecie sottratto ad ogni possibilità di dimostrazione empirica. Com’è agevolmente intuibile, anche in considerazione della regole in tema di ripartizione dell’onere della prova tra le parti, direttamente discendenti dalla presunzione costituzionale di non colpevolezza (art. 27, comma 2, Cost.), una tale conclusione renderebbe del tutto vana

costituisce un'ulteriore manifestazione della nitida volontà legislativa di fissare il più in alto possibile, attraverso l'apposizione di limiti ben definiti, la soglia di gravità corrispondente al limite inferiore dell'area d'applicazione della nuova fattispecie<sup>420</sup>. Tuttavia, nel passaggio dalla ricostruzione della *voluntas legislatoris* alla comprensione del ruolo concretamente svolto dall'elemento *de qua* nell'economia della nuova fattispecie di reato, il significato della "verificabilità" del trauma psichico rischia di smarrirsi, finendo per minare, paradossalmente, la stessa chiarezza normativa che aveva il compito di promuovere e corroborare.

Innanzitutto, come già osservato *supra*, è necessario sgomberare il campo da ogni lettura finalizzata ad incidere sulla "dimostrabilità empirica" del trauma in parola: com'è evidente, la stessa tenuta logico-giuridica di ciascuna *figura criminis* si fonda, in linea con il rispetto del rigoroso *standard* dell'"oltre ogni ragionevole dubbio"<sup>421</sup>, sulla possibilità che tutti gli elementi della fattispecie siano "verificabili" e, ai fini del pieno accertamento della responsabilità penale degli imputati, concretamente verificati.

Orbene, data l'irricevibilità della proposta interpretativa rigetta *supra*, la lettura che si ritiene preferibile fa leva sull'intento legislativo di evidenziare la necessità che si verifichi una *sensibile* alterazione dello stato psichico, nei termini di un "disagio emotivo di apprezzabile entità, i cui sintomi o effetti (ansia,

---

l'introduzione del delitto di tortura nel nostro ordinamento, alla luce dell'impossibilità di concepire l'integrazione di una fattispecie viziata dalla previsione di un elemento indimostrabile.

<sup>420</sup> Sul punto dell'interpretazione della volontà del legislatore storico, intrinsecamente connessa alle concezioni di "tortura", "torturatori" e "torturati" sottese alle scelte di formulazione della fattispecie delittuosa, scetticismo... Scetticismo.

<sup>421</sup> Art. 533, comma 1, c.p.p.: "Il giudice pronuncia sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio. Con la sentenza il giudice applica la pena ed eventuali misure di sicurezza".

angoscia, stati depressivi, stress, ecc.)<sup>422</sup>, benché non corrispondenti ad una patologia psichiatrica *strico sensu*<sup>423</sup>, “siano verificabili clinicamente”<sup>424</sup>.

In questo senso, il requisito della verificabilità non incide sull’*an* della dimostrabilità, ma sulla modalità dell’accertamento del trauma psichico, retto dai “metodi epistemologici della scienza psichiatrica, ben capaci di rilevare anche disturbi che non si riverberano (o non trovano la loro causa) in modificazioni organiche”<sup>425</sup>, con ciò segnando altresì una soluzione di continuità con le “conclusioni cui la giurisprudenza è giunta in tema di *stalking*”<sup>426</sup> con riferimento alla prova del “grave e perdurante stato di ansia o paura”.

Tuttavia, le conclusioni cui è giunta la dottrina nel tentativo di conferire un significato intelligibile all’espressione “verificabile” devono confrontarsi con il formante giurisprudenziale e, soprattutto, con l’esegesi proposta dalla Suprema Corte di Cassazione, cui è demandato il compito di incidere sulle fonti di incertezza interpretativa nell’esercizio della cruciale funzione nomofilattica.

---

<sup>422</sup>LOBBA, P., *Punire la tortura in Italia*, cit., p. 234.

<sup>423</sup> Come ricordato in precedenza, infatti, la causazione di una “malattia nella mente” comporterebbe la pacifica applicazione delle circostanze aggravanti previste dal terzo comma dell’art. 613-bis c.p.

<sup>424</sup>LOBBA, P., *Punire la tortura in Italia*, cit., p. 234.

<sup>425</sup>*Ibidem*, p. 233.

<sup>426</sup>LOBBA, P., *Punire la tortura in Italia*, cit., p. 233. In particolare, come riportato dall’Autore con riferimento al consolidato insegnamento della Corte di Cassazione in tema di “atti persecutori” (“V., *ex plurimis*, Cass. pen., sez. V, sent. n. 17795, 02/03/2017 (dep. 07/04/2017), Rv. 269621; Cass. pen., sez. VI, sent. n. 50746, 14/10/2014 (dep. 03/12/2014”), l’accertamento probatorio dello stato di ansia o di paura “deve essere ancorata ad elementi sintomatici di tale turbamento psicologico ricavabili dalle dichiarazioni della stessa vittima del reato, dai suoi comportamenti conseguenti alla condotta posta in essere dall’agente ed anche da quest’ultima, considerando tanto la sua astratta idoneità a causare l’evento, quanto il suo profilo concreto in riferimento alle effettive condizioni di luogo e di tempo in cui è stata consumata” (Corte di Cassazione, III sez. pen, sent. n. 23520 del 2018).

Pronunziandosi su un caso di tortura “comune” o “impropria”<sup>427</sup> ai sensi dell’art. 613-*bis*, comma 1, c.p., i giudici di legittimità si sono soffermati sull’analisi del requisito in parola, sostenendo, in primo luogo, che “l’avverbio “verificabile” intende delimitare i confini della sofferenze psichica, al fine di rendere la fattispecie, in relazione all’individuazione del nocumento psichico patito dalla vittima, il più possibile chiara e determinata”. Con riferimento al contenuto sostanziale del pregiudizio psichico, inoltre, la Suprema Corte ha proseguito precisando che:

“il trauma psichico può essere interpretato in conformità alla definizione di trauma che se ne trae dalla teorizzazione in ambito psicologico, dove, per esso, si intende un evento che, per le sue caratteristiche, risulta “non integrabile” nel sistema psichico pregresso della persona, minacciando di frammentarne la coesione mentale”.<sup>428</sup>

Rimarcando la non completa sovrapposibilità tra i concetti di “patologia psichiatrica” e di “trauma psichico”, la Corte ha affermato che il secondo evento alternativo previsto dalla fattispecie di tortura può essere integrato anche da

“un evento critico, sotto il profilo psicologico, che si presti a rapida risoluzione, non essendo necessario che l’esperienza dolorosa si traduca in una sindrome di “trauma psicologico strutturato” (PTSD), che presuppone il concorso di fattori personali e esperienziali nella storia pregressa dell’individuo, e determina effetti duraturi”.<sup>429</sup>

---

<sup>427</sup> Corte di Cassazione, V Sez. pen., sent. n. 1037 del 2019. Il testo della sentenza in esame è liberamente consultabile all’indirizzo web: [https://www.sistemapenale.it/pdf\\_contenuti/1579119955\\_47079-2019-anonimizzata-tortura.pdf](https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1579119955_47079-2019-anonimizzata-tortura.pdf).

<sup>428</sup> Corte di Cassazione, sent. n. 1037 del 2019, cit., p. 14.

<sup>429</sup> Corte di Cassazione, sent. n. 1037 del 2019, cit., p. 15.

A dispetto del contesto definitorio descritto, caratterizzato dalla necessità di accertare “un evento critico”, anche se non necessariamente “strutturato” in forma di sindrome, la “verificabilità” rimanderebbe, comunque, ad un trama psichico oggettivamente riscontrabile “attraverso l’accertamento probatorio”.

Con tale ultima indicazione, tuttavia, la Suprema Corte non ha accolto l’orientamento dottrinale riportato *supra*<sup>430</sup>, incentrato su una “verificabilità” corrispondente all’impiego dei “metodi epistemologici della scienza psichiatrica”, ma, “mutuando quanto è stato affermato in tema di atti persecutori [art. 612-*bis* c.p., ndr], con riferimento alla causazione nella persona offesa di un grave e perdurante stato di ansia o di paura”<sup>431</sup>, ha inteso sottolineare la necessità di ancorare la prova dell’evento del reato

“a elementi sintomatici del trauma psicologico, ricavabili dalle dichiarazioni della stessa vittima del reato, dai suoi comportamenti conseguenti alla condotta posta in essere dall’agente e anche da quest’ultima”<sup>432</sup>, considerando tanto la sua astratta idoneità a causare tale effetto destabilizzante in una persona comune, quanto il suo profilo concreto in riferimento alle effettive condizioni di luogo e di tempo in cui è stata consumata”<sup>433</sup>.

---

<sup>430</sup> LOBBA, P., *Punire la tortura in Italia*, cit., pp. 233-235.

<sup>431</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>432</sup> In questo senso, il requisito della “gravità” delle “violenze o minacce”, ovverosia delle condotte alternativamente previste dall’art. 613-bis c.p. per l’integrazione del reato, potrebbe illuminare anche l’accertamento probatorio del “trauma psichico” attraverso la conduzione di un ragionamento indiziario, fondato sulla valutazione della concreta idoneità delle condotte a cagionare il trauma psichico sofferto dalla persona offesa dal delitto.

<sup>433</sup> Corte di Cassazione, sent. n. 1037 del 2019, cit., p. 15.

L’orientamento in esame è stato confermato nella sent. n. 32380 del 2021, nella quale la III Sez. penale della Suprema Corte ha precisato che “Neppure è previsto che il trauma psichico sia durevole, sicché nella nozione vi rientrano anche quelli a carattere transeunte, ma deve essere “verificabile”, nel senso che deve essere provato nel corso del giudizio e non necessariamente

In ultima analisi, al netto delle innegabili differenze di formulazione sussistenti tra l'art. 613-*bis* c.p. – fondato sulla causazione di un “verificabile trauma psichico” – e l'art. 612-*bis* c.p. – incentrato, invece, sull'accertamento di un “perdurante e grave stato di ansia o paura”, la Corte di Cassazione ha ritenuto di non dover mutare il proprio atteggiamento ermeneutico<sup>434</sup>, con l'effetto, da un lato, di facilitare sensibilmente la prova dell'evento lesivo di carattere psichico, non più ancorato ai riscontri di tipo nosologico e peritale, e, dall'altro, di svilire la nozione scientifica di “trauma psichico” e di privare di ogni autonomia concettuale l'espressione “verificabile”.

---

attraverso perizia o altro accertamento tecnico. Per di più, la Corte ha espressamente menzionato il parallelismo probatorio sussistente tra i delitti di “tortura” e di atti” persecutori”, sostenendo che “allo stesso modo del "grave e perdurante stato di ansia e di paura", di cui al reato di atti persecutori, l'accertamento può essere ancorato ad elementi sintomatici del turbamento psicologico ricavabili dalle dichiarazioni della stessa vittima del reato, dai suoi comportamenti conseguenti alla condotta posta in essere dall'agente ed anche da quest'ultima, considerando tanto la sua astratta idoneità a causare l'evento, quanto il suo profilo concreto in riferimento alle effettive condizioni di luogo e di tempo in cui è stata consumata”, par. 3.2.

<sup>434</sup> Espresso, *ex plurimis*, nella massima della sentenza della Corte di Cassazione, V Sez. penale, n. 19531 del 2022, nella quale si legge: “n tema di atti persecutori, la prova dell'evento del delitto, in riferimento alla causazione nella persona offesa di un grave e perdurante stato di ansia o di paura, deve essere ancorata ad elementi sintomatici di tale turbamento psicologico ricavabili dalle dichiarazioni della stessa vittima del reato, dai suoi comportamenti conseguenti alla condotta posta in essere dall'agente ed anche da quest'ultima, considerando tanto la sua astratta idoneità a causare l'evento, quanto il suo profilo concreto in riferimento alle effettive condizioni di luogo e di tempo in cui è stata consumata”.

### 3.4 *Il rapporto qualificato tra il soggetto attivo del reato e la persona offesa*

Come già osservato nel paragrafo 3.1 del presente Capitolo, dedicato alla chiara scelta legislativa di delineare una fattispecie di reato comune – almeno con riferimento alla *figura criminis* di cui al primo comma dell’art. 613-*bis* c.p. – il legislatore non ha inteso fornire delle indicazioni normative direttamente riferite alle particolari qualità o qualifiche del soggetto attivo del reato. Tuttavia, la tortura impropria di cui al primo comma non manca di precisare delle condizioni contestuali che devono necessariamente precedere la perpetrazione delle condotte violente, minatorie o crudeli, e che, delineando una serie di rapporti qualificati intercorrenti tra lo stesso soggetto attivo e la persona offesa, contribuiscono alla definizione di una casistica non priva di ripercussioni sull’identificazione dei torturatori, tanto quanto delle vittime del delitto *de quo*.

A mente dell’art. 613-*bis*, comma 1, c.p., l’integrazione del delitto è subordinata alla condizione che la vittima dello stesso sia una “persona privata della libertà personale”, ovvero affidata alla “custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza” del soggetto attivo del reato o, infine, si trovi “in condizioni di minorata difesa”. In via preliminare, deve osservarsi che tutte le condizioni enunciate dalla disposizione *de qua* richiamano, pur senza inserirsi nel contesto dei rapporti “verticali” intercorrenti tra i pubblici ufficiali e i privati cittadini, il carattere profondamente asimmetrico della relazione tra la vittima, posta in una situazione di inferiorità fisica, psicologica e morale, ostativa all’opposizione di un’effettiva resistenza, e l’autore delle vessazioni. Com’è stato più volte rimarcato nel corso della trattazione, la cifra caratteristica del *metus* che lo spettro della tortura è in grado di incutere deriva, in gran parte, proprio dalla concreta possibilità che l’integrità psicofisica e morale del torturato risulti annientata, prima ancora che dall’intensità dei tormenti, dalla percezione di “essere perduti”, tramutati in *res* dalla consapevolezza di essere soggetti ad un vero e proprio *ius vitae ac necis*.

In questo senso, alcuni commentatori hanno sottolineato il ruolo svolto dal “rapporto qualificato” in relazione alla necessità di recuperare l’identità<sup>435</sup> di un delitto, che nella sua declinazione positiva, si è sensibilmente allontanato dal canone convenzionale definito dall’art. 1, comma 1 della Convenzione di New York e dal preciso significato storico-giuridico della tortura.

Spostandoci sul piano dell’interpretazione delle singole condizioni previste dal primo comma dell’art. 613-*bis* c.p., occorre partire dalla previsione normativa che il soggetto passivo del reato sia una persona “privata della libertà personale”<sup>436</sup>. L’inciso in discorso – cui è affidata la valorizzazione del necessario raffronto tra l’obbligo di incriminazione previsto dall’art. 13, comma 3, Cost. e il delitto di tortura - rimanda, in primo luogo, alle restrizioni del bene giuridico in esame derivanti dall’esecuzione di un legittimo atto coercitivo<sup>437</sup>: ci si riferisce, dunque, ai soggetti in stato d’arresto (artt. 380 e 381 c.p.p.), di fermo (ai sensi dell’art. 384 c.p.p.) o, infine, ristretti in virtù dell’applicazione di un’ordinanza dispositiva della custodia cautelare in carcere (a mente dell’art. 285 c.p.p.) o dell’esecuzione di una condanna alla pena della reclusione (*ex art.* 656 c.p.p.).

Tuttavia, al di là delle situazioni di privazione della libertà personale “formalizzate”, conseguenti all’adozione di “un provvedimento *lato sensu*

---

<sup>435</sup> AMATO, S., PASSIONE, M., *Il reato di tortura*, cit., p. 6. Per MARCHI, I., *Luci ed ombre del nuovo disegno di legge*, cit., p. 8, se è vero che “l’incipit “chiunque” farebbe pensare ad un reato comune, [...] a ben guardare, i requisiti del soggetto passivo operano come canone selettivo, permettendo così di qualificarlo come reato proprio.”

<sup>436</sup> Con specifico riferimento al requisito in esame, la scelta del legislatore non deve ritenersi eccentrica rispetto al delitto di tortura delineato dalle disposizioni della summenzionata Convenzione. Difatti, come precipuamente sottolineato da LOBBA, P., *Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Archivio online 2010-2019, 10/2017, p. 236, la privazione o la limitazione della libertà personale della persona offesa possono essere considerate “immanenti alla definizione pattizia, posto che questa rimanda, da un lato, ad un autore che agisca a titolo ufficiale e, dall’altro, ad una serie di finalità tipicamente statali”. Dati questi presupposti, risulta necessario inscrivere la perpetrazione delle violenze nei contesti di “custodia o controllo, là dove è dato riscontrare l’impotenza della vittima”.

<sup>437</sup> SCAROINA, E., *Il delitto di tortura*, cit. p. 266.

giurisdizionale”, si ritiene che l’ambito di applicazione della norma si estenda anche ai casi in cui “la vittima del reato sia stata illegittimamente privata della libertà personale dall’autore del reato, resosi preventivamente responsabile di una delle condotte punte dagli artt. 605, 630 o 289-bis c.p. [nell’ordine, “Sequestro di persona”, “Sequestro di persona a scopo di rapina o estorsione”, “Sequestro persona a scopo di terrorismo o eversione”, ndr]”<sup>438</sup> o, comunque, risulti affidata “per qualsiasi motivo alla custodia dell’agente”<sup>439</sup>.

D’altro canto, l’estensione del novero dei “rapporti qualificati” ben al di là del limite della formale privazione della libertà personale rispecchia, da un lato, la stessa scelta di configurare la tortura come delitto comune, svincolandola dal

---

<sup>438</sup> L’orientamento dottrinale *de quo* ha trovato conferma nella giurisprudenza della Corte di Cassazione. Nella sent. n. 32380 del 2021 (liberamente consultabile in *Sistema Penale*, all’indirizzo web [https://www.sistemapenale.it/pdf\\_contenuti/1634241597\\_cassazione-2021-32380-concorso-maltrattamenti-fidanzata-violenza-sessuale-tortura-privata-613-bis.pdf](https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1634241597_cassazione-2021-32380-concorso-maltrattamenti-fidanzata-violenza-sessuale-tortura-privata-613-bis.pdf)), la III Sezione penale ha infatti ricordato “e la fattispecie incriminatrice *ex art. 613-bis c.p.*, non richiede espressamente che la privazione della libertà personale consegua ad un provvedimento giurisdizionale, con la conseguenza che la norma trova applicazione anche nel caso in cui la vittima del reato sia stata illegittimamente privata della libertà personale dall’autore del reato”, par. 3.2. Inoltre, i giudici di legittimità hanno proseguito precisando la portata della privazione della libertà personale prevista dalla fattispecie delittuosa in parola, sostenendo che la stessa non debba necessariamente consistere “in una forma di detenzione, potendo, in conformità all’interesse giuridicamente tutelato dall’incriminazione, risolversi in una limitazione della libertà di movimento, in linea con il dettato di cui all’art. 13 Cost., nella parte in cui la disposizione si riferisce, oltre alla detenzione, a qualsiasi altra restrizione della libertà personale, dovendosi invece escludere che ogni forma di limitazione della libertà in senso lato (di fare o di non fare) rientri nell’oggettività giuridica criminosa della fattispecie in esame”, pag. 18.

Infine, con riferimento al limitrofo tema della possibilità di concorso tra i delitti di tortura e di sequestro di persona, merita una menzione la sent. della Corte di Cassazione, II sez. penale, n. 1729 del 2021. In quell’occasione, infatti, la Corte ha riconosciuto il rapporto di “strumentalità” sussistente tra il delitto contro la libertà personale per antonomasia, il sequestro di persona, e la tortura, cristallizzando nella massima della sentenza il seguente principio di diritto: “Il delitto di sequestro di persona è assorbito in quello di tortura, nonostante la diversa oggettività giuridica, nella misura in cui la condotta di privazione della libertà personale della vittima connota parte della parte della condotta torturante, agevolando la realizzazione del fine ultimo, perseguito dall’agente, di inflizione alla medesima di un supplizio, mentre si configura il concorso tra i due reati nel caso in cui la privazione della libertà personale si protragga oltre il tempo necessario al compimento degli atti di tortura”.

<sup>439</sup> In questo senso, SCAROINA, E., *Il delitto di tortura*, cit., p. 267.

requisito fondamentale della perversione delle funzioni esercitate dal pubblico potere e, dall'altro, la necessità di scongiurare il rischio che la nuova fattispecie risulti impotente proprio dinanzi a situazioni analoghe a quella verificatasi nel complesso scolastico Diaz/Pertini<sup>440</sup>: come si ricorderà, infatti, in quell'occasione le violenze erano state perpetrate ben prima dell'esecuzione degli arresti e, dunque, al di fuori di ogni formalizzazione della condizione di "minorità" che aveva consentito agli agenti di polizia di esercitare il proprio arbitrio sui corpi e sulle menti dei manifestanti vessati. Tali considerazioni, peraltro, costituiscono la logica prosecuzione di una riflessione di più ampio respiro, derivante all'esigenza di precisare che ciascuno dei "rapporti qualificati" individuati dal primo comma dell'art. 613-*bis* c.p. possa trovare il proprio fondamento sia in fonti di carattere giuridico (con ciò intendendosi le situazioni previste dalla legge e, successivamente, concretamente formalizzate dai provvedimenti giurisdizionali di cui *supra*), che di "natura fattuale-contrattualistica"<sup>441</sup>.

---

<sup>440</sup> In senso contrario, AMATO, S., PASSIONE, M., *Il reato di tortura*, cit., p. 6, i quali hanno rilevato che, in virtù della "sparizione" dell'avverbio comunque, "previsto in origine dal testo licenziato alla Camera in relazione al rapporto di sottoposizione al soggetto forte" si sarebbe passati alla necessità di configurare uno status giuridicamente già formalizzato, escludendosi situazioni antecedenti all'instaurazione di una vera e propria *auctoritas* o *potestas* di un soggetto sull'altro: per intenderci, casi come l'irruzione della polizia nella scuola Diaz – Pertini di Genova, al momento della quale nessun fermo o arresto era stato compiuto".

Nello stesso senso LOBBA, P., *Punire la tortura in Italia*, cit., p. 237, ha rilevato che "l'eliminazione dell'inciso [...] "comunque [...]" riduce il raggio di applicazione del reato, che sembra presupporre un *previo* affidamento, mentre, stando al testo precedente, era lecito affermare la sufficienza di una relazione meno intensa (e, forse, meno formalizzata) tra agente ed offeso, come quella instaurata nel corso di operazioni di ordine pubblico che riducano ai minimi termini [...] i margini di libertà del soggetto passivo, instaurando un rapporto di soggezione e controllo".

<sup>441</sup> SCAROINA, E., *Il delitto di tortura*, cit., p. 266. Nello stesso senso, MARCHI, I., *Luci ed ombre del nuovo disegno di legge per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano: un'altra occasione persona?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Archivio online 2010-2019, 2014, p. 8, laddove l'Autrice afferma, sulla base della necessità che la condotta lesiva ricada su una persona "affidata alla "custodia" o "autorità" o "potestà" o "cura" o "assistenza" dell'agente [...] si potrebbe quindi ipotizzare la presenza di un elemento implicito di fattispecie, rappresentato dalla sussistenza di un potere quantomeno di fatto<sup>24</sup> del soggetto attivo sulla "vittima", che gli impone certi obblighi di tutela".

In aggiunta alle situazioni caratterizzate dalla privazione o della libertà personale, l'art. 613-*bis* c.p. prevede un eterogeneo spettro di rapporti di “custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza”<sup>442</sup>, i quali, in virtù della loro natura di “presupposti” – da un punto di vista concettuale, prima ancora che strettamente giuridico – della commissione del delitto di tortura, devono intendersi come necessariamente preesistenti rispetto alla condotta lesiva tenuta dal soggetto attivo del reato. Conseguentemente, l'integrazione della fattispecie delittuosa presuppone il previo accertamento dei rapporti sopracitati, ai quali corrispondono, in linea con una concezione della tortura comune certamente non estranea all'asimmetria e al “tradimento della funzione” tipiche del delitto proprio del pubblico ufficiale, degli obblighi di tutela - evidentemente violati dalla perpetrazione del reato - posti a carico soggetto attivo del reato in favore della persona offesa dallo stesso.

Infine, con una formula che ha suscitato più di qualche perplessità in ordine, in primo luogo, al precipuo rispetto del principio di precisione in materia penale<sup>443</sup> e in secondo luogo, alla conformità dell'inciso all'art. 3, comma 1, Cost.<sup>444</sup>, l'art. 613-*bis*, comma 1, c.p. prevede che, in alternativa ai “rapporti qualificati” o alle condizioni di privazione della libertà personale della vittima, quest'ultima “si trovi in condizioni di minorata difesa”.

La previsione in esame precisa, agendo da una prospettiva prettamente sostanzialistica, l'esigenza di non relegare l'ambito di applicazione della

---

<sup>442</sup> Si pensi, a titolo esemplificativo, alla responsabilità genitoriale esercitata nei confronti dei figli minori (*ex* art. 316 c.c.), ai rapporti di tutela e curatela disciplinati dal codice civile in relazione agli istituti dell'interdizione (art. 414 c.c.) e della inabilitazione (art. 415 c.c.), al rapporto tra il medico/psichiatra e il paziente affidato alle sue cure.

<sup>443</sup> A tal riguardo, COLELLA, A., *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, cit., p. 38, ha definito la clausola in esame come “una formula di oscura interpretazione, non conforme al canone costituzionale di precisione nemmeno sulla scorta della giurisprudenza già formatasi sulla circostanza [*ex* art. 61, comma 1, n. 5, c.p., ndr] or ora menzionata”.

<sup>444</sup> Art. 3, comma 1, Cost.: “Tutti I cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”.

fattispecie ai soli rapporti formalizzati, incapaci di esaurire la complessa casistica cui dovrebbe rivolgersi, per un efficace perseguimento dei suoi scopi di tutela, la nuova fattispecie di reato. In effetti, cercando di riconoscere alla “minorata difesa” un significato indipendente dai rapporti asimmetrici che la precedono e, conseguentemente, in grado di “intercettare ulteriori condotte penalmente rilevanti”<sup>445</sup>, la formula impiegata dall’art. 613-*bis*, comma 1, c.p. acquista le inconfondibili fattezze di una formula di chiusura, una “clausola residuale che entra in gioco quando la condizione di vulnerabilità” della persona offesa dal reato non risulti connaturata ad “un suo previo affidamento all’aggressore”.

Tuttavia, come preannunciato, al netto dell’apprezzabile valore sistematico di questa nuova “puntualizzazione”, la formula di chiusura *de qua* non è esente da criticità di carattere ermeneutico e applicativo. Innanzitutto, occorre partire dalla constatazione della forte affinità tra la “minorata difesa” di cui all’art. 613-*bis* c.p. e la circostanza aggravante comune prevista dall’art. 61, comma 1, n. 5, c.p., in virtù del quale deve considerarsi aggravato il reato di colui il quale ha agito profittando di “circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all’età, tali da ostacolare la pubblica o la privata difesa”.

Alla luce di quanto rilevato *supra*, il significato del requisito normativo *de quo* deve essere precisato a partire dalla giurisprudenza di legittimità formatasi in riferimento alla relativa circostanza aggravante, con un’avvertenza: la “minorata difesa” circostanziale di cui all’art. 61, comma 1, n.5, c.p., per sua natura, è destinata ad incidere soltanto sul *quantum* della pena, mentre il suo omologo in tema di tortura costituisce un elemento costitutivo della fattispecie, necessario ai fini della stessa integrazione del delitto; dunque, non deve sottovalutarsi l’esigenza di evitare torsioni del principio dell’eguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge (art. 3, comma 1, Cost.), cagionate, in ipotesi, da un’interpretazione del requisito in esame ancorata solo ed esclusivamente alle particolari caratteristiche soggettive della persona offesa dal reato.

---

<sup>445</sup>COLELLA, A., *Il nuovo delitto di tortura*, cit., p. 4.

Secondo la Corte nomofilattica, la circostanza aggravante della “minorata difesa” si configurerebbe

“quando l'agente approfitti di circostanze a lui favorevoli, di tempo, di luogo o di persona (anche in relazione all'età), da lui conosciute e che abbiano, in relazione alla situazione fattuale in concreto esistente, ostacolato la reazione dell'Autorità pubblica, o dei privati parti lese, agevolando in concreto la commissione del reato”.<sup>446</sup>

Da una prospettiva accorta alle implicazioni in tema di elemento soggettivo, i giudici di legittimità hanno proseguito sostenendo che, per “trarre profitto” dalle circostanze citate, “occorre che l'agente ne sia stato a conoscenza e se ne sia intenzionalmente avvantaggiato<sup>447</sup>, pur se la situazione di fatto che ne abbia determinato il verificarsi sia insorta occasionalmente o, comunque, indipendentemente dalla sua volontà”.

Infine, con specifico riferimento alle “circostanze di persona”, la Corte ha precisato che queste “possono consistere in uno stato di debolezza fisica o psichica in cui la vittima del reato si trovi per qualsiasi motivo” che, in relazione “alla situazione fattuale concretamente esistente”, abbia comportato un'effettiva agevolazione dell'impresa delittuosa. La corrispondente valutazione deve essere chiaramente effettuata “dal giudice caso per caso, valorizzando situazioni che

---

<sup>446</sup> Corte di Cassazione, II Sez. penale, n. 13933 del 2015, par. 1.1. Il testo integrale della sentenza è liberamente consultabile all'indirizzo web [https://portale.fnomceo.it/wp-content/uploads/import/201801/130678\\_13933.pdf](https://portale.fnomceo.it/wp-content/uploads/import/201801/130678_13933.pdf).

<sup>447</sup> Corte di Cassazione, sent. n. 13933 del 2015, cit., par. 1.1. Sul punto, AMATO, S., PASSIONE, M., *Il reato di tortura*, cit., p. 6, hanno sostenuto che, sulla base della mancata previsione, da parte dell'art. 613-bis, comma 1, c.p., del “requisito dell' approfittamento” – esplicitamente richiesto dalla lettera dell'art. 61, comma 1, n. 5, c.p. (“l' avere approfittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona...” – ai fini dell' integrazione del delitto di tortura sembrerebbe “sufficiente il ricorrere oggettivo della *deminutio*”).

abbiano ridotto o [...] ostacolato [...] la difesa del soggetto passivo, pur senza renderla del tutto o quasi impossibile<sup>448</sup>”.

Trasponendo le osservazioni della Suprema Corte nell’ambito del nuovo delitto di tortura, si perviene alla conclusione che le circostanze di tempo, di luogo e di persona, lungi dall’essere astrattamente idonee a favorire la commissione del reato, debbano costituire, in concreto, dei seri ostacoli all’opposizione di una qualunque forma di resistenza alla condotta lesiva del torturatore, agevolato da una “minorata difesa” che ripropone, in termini eminentemente sostanzialistici, lo squilibrio di forze strutturalmente connotato ai rapporti qualificati e alle situazioni di privazione della libertà personale.

Nella già citata sentenza n. 47079 del 2019<sup>449</sup>, la V sez. penale della Corte di Cassazione ha accertato la sussistenza del requisito della “minorata difesa” in un caso “di scuola”, connotato dalla radicale impossibilità di configurare, con riferimento alle relazioni intercorrenti tra i torturatori e la vittima, una situazione di restrizione della libertà personale o di affidamento alla “custodia, potestà, vigilanza, controllo cura o assistenza” del soggetto attivo del reato. Nel caso di specie, i giudici di legittimità hanno rigettato le doglianze dei ricorrenti sul punto, rinvenendo la condizione di “minorata difesa nella circostanza che la vittima di tortura, tormentata dalle incursioni notturne di un gruppo di giovani, fosse “persona affetta da tempo da disturbo psichiatrico”, afflitta altresì da “un profondo disagio esistenziale e sociale, di carattere schivo, autoemarginatosi socialmente” e, dunque, “incapace di difendersi”<sup>450</sup> – condizione

---

<sup>448</sup> Da qui, come sostenuto dalla Corte di Cassazione nella già citata sentenza n. 47079 del 2019, il senso della stessa espressione “minorata difesa”, la quale diventerebbe del tutto incomprensibile se, a dispetto del suo significato letterale, fosse interpretata come “assoluta impossibilità di difendersi”.

<sup>449</sup> Corte di Cassazione, sent. n. 47079 del 2019, cit. Il testo della sentenza è consultabile in *Sistema Penale*, all’indirizzo di seguito indicato:

[https://www.sistemapenale.it/pdf\\_contenuti/1579119955\\_47079-2019-anonimizzata-tortura.pdf](https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1579119955_47079-2019-anonimizzata-tortura.pdf).

<sup>450</sup> Come riportato dalla Suprema Corte nella pronuncia sopracitata, p. 13, per tutti gli aspetti medici, psicologici e caratteriali riportati *supra*, la persona offesa del reato era stato preso di mira

cl clinicamente accertata di cui, stando alle conversazioni intercettate dall'autorità giudiziaria, i responsabili delle vessazioni erano "ben consapevoli"<sup>451</sup>.

### 3.5 *L'elemento soggettivo del reato*

Con riferimento all'elemento soggettivo del modello di tortura accolto dall'ordinamento italiano, la disposizione di cui all'art. 613-bis, comma 1, c.p. configura un figura di reato a dolo generico, per la cui integrazione è necessaria la coscienza e volontà, da parte del soggetto attivo, di infliggere, per il tramite di gravi violenze, minacce o atti di crudeltà, "acute sofferenze fisiche" o un "verificabile [nel senso di "sensibile", ndr] trauma psichico" ad una persona che si trovi nelle condizioni descritte dalla norma in discorso. Inoltre, occorre porre in evidenza la necessità che, nei casi di commissione del fatto per il tramite di un'unica condotta, foriera delle conseguenze lesive sopracitate, l'agente si rappresenti la circostanza che il suo contegno comporti un "trattamento inumano e degradante" per la dignità della persona offesa dal reato.

Il tema in discorso, decisamente meno controverso rispetto agli altri elementi costitutivi della fattispecie, richiede un approfondimento in relazione a due particolari profili.

In *primis*, in virtù dell'eliminazione dell'avverbio "intenzionalmente", presente in alcune delle proposte di legge presentate nel corso dell'*iter*

---

da un gruppo di ragazzi che ne aveva fatto "il bersaglio di incursioni notturne", nell'ambito delle quali i torturatori lo avevano aggredito senza motivo, ne avevano violato il domicilio, distruggendone altresì le suppellettili, si erano appropriati del suo denaro, lo avevano colpito con violenza, registrando, infine, "le loro bravate", trasmesse "anche al di fuori della stessa *chat* che accomuna alcuni di loro".

<sup>451</sup> *Ibidem*, p. 13.

parlamentare svoltosi durante la XVII legislatura<sup>452</sup> e, soprattutto, previsto dalla definizione di tortura accolta dalla CAT<sup>453</sup>, ai fini della commissione del delitto di tortura sarà sufficiente una condotta sorretta dall'elemento soggettivo del "dolo eventuale", la cui configurazione, com'è noto, si fonda sullo schema tipico dell'"accettazione del rischio" di cagionare gli eventi alternativi previsti dalla nuova *figura criminis*.

Benché espressamente richiesto dalla definizione di tortura convenzionale, sistematicamente tradita dalla fattispecie delineata dall'art. 613-*bis* c.p. (si ricordino, a tal riguardo, la scelta di formulare un reato comune, a condotta vincolata, eventualmente abituate e, come si vedrà a breve, non connotato dalla previsione del dolo specifico) il mancato inserimento dell'elemento del dolo intenzionale non è stato ritenuto decisivo da alcuni esponenti della dottrina<sup>454</sup>. In effetti, com'è stato notato sulla base di una ricognizione dell'interpretazione internazionalmente diffusa in materia, il requisito della "intenzionalità" è stata più volte ritenuto – invero, in netta contraddizione con le classificazioni familiari alla dottrina – un "semplice" ostacolo al riconoscimento della rilevanza della colpa, logicamente incompatibile con la sostanza e la struttura del delitto di tortura.

---

<sup>452</sup> In particolare, il requisito del dolo intenzionale figurava nel testo del disegno di legge approvato dalla Camera dei Deputati nell'aprile del 2015:

"Art. 613-*bis*. – (*Tortura*). – Chiunque, con violenza o minaccia ovvero con violazione dei propri obblighi di protezione, di cura o di assistenza, *intenzionalmente* cagiona ad una persona a lui affidata, o comunque sottoposta alla sua autorità, vigilanza o custodia, acute sofferenze fisiche o psichiche al fine di ottenere, da essa o da un terzo, informazioni o dichiarazioni o di infliggere una punizione o di vincere una resistenza, ovvero in ragione dell'appartenenza etnica, dell'orientamento sessuale o delle opinioni politiche o religiose, è punito con la reclusione da quattro a dieci anni."

<sup>453</sup> Art. 1, comma 1, CAT: "Ai fini della presente Convenzione, il termine "tortura" indica qualsiasi atto mediante il quale sono *intenzionalmente* inflitti ad una persona dolore o sofferenze acute, fisiche e mentali... [corsivo aggiunto, ndr]".

<sup>454</sup> In particolare, si veda LOBBA, P, *Punire la tortura in Italia*, cit., p. 244-246 e Marchi, I, Il delitto di tortura, *Riflessioni a margine*, cit., pp. 164-165. In particolare, Marchi sottolinea che "il venir meno del termine [intenzionale, ndr] non pare possa introdurre distonie rispetto al fenomeno da incriminare, posto che la descrizione del tipo [giòva ricordare che il delitto di tortura introdotto nel nostro ordinamento è un reato a forma vincolata], anche in relazione al livello sanzionatorio, da escludere la compatibilità del reato con il dolo eventuale".

Inoltre, a prescindere dal dato della compatibilità tra le fonti internazionali e il modello italiano, la scelta di non conferire all'elemento soggettivo la nota della intenzionalità è stata salutata con favore anche per una ragione di carattere applicativo, connessa alla portata eccessivamente selettiva, rispetto allo spettro dei casi rientranti negli scopi di tutela dell'art. 613-*bis* c.p., del dolo di primo grado. Difatti, secondo l'Autore citato, “qualora il legislatore avesse optato per il dolo intenzionale, sarebbe stato sufficiente che il soggetto avesse provocato dolore per raggiungere un obiettivo altro”<sup>455</sup>, rispetto alla semplice finalità di infliggere sofferenze gratuite, “per sfuggire alla responsabilità penale”<sup>456</sup>. Peraltro, sul piano dell'accertamento processuale dell'elemento soggettivo, la prova di “una forma così intensa di dolo avrebbe posto problemi non trascurabili di verifica processuale, data la difficoltà di appurare il fine principale e non meramente incidentale dell'agente”<sup>457</sup>.

Con specifico riferimento al profilo della asserita “restrittività” del dolo intenzionale, non sono mancate delle voci dottrinali dissonanti<sup>458</sup>, giunte alla conclusione che il requisito *de quo*, in realtà, fosse necessario per tracciare una chiara linea di confine tra l'elemento soggettivo tipico del delitto di tortura e

---

<sup>455</sup>LOBBA, P., *Punire la tortura in Italia*, cit., p. 245. Sul punto, l'Autore ha proseguito sostenendo che “d'altra parte, l'esperienza ha insegnato che la violenza, nella stragrande maggioranza dei casi, è esercitata per raggiungere un obiettivo ultimo diverso dall'inflizione di dolore in sé e per sé considerata, non esclusi quelli di imporre dominio, punire o intimidire”, p. 245.

<sup>456</sup>*Ibidem.* p. 245.

<sup>457</sup>Lobba, P., *Punire la tortura in Italia*, cit., p. 245.

<sup>458</sup>COLELLA, A., *La repressione penale della tortura*, cit., p. 40. Secondo l'Autrice, inoltre, l'inserimento del requisito del dolo intenzionale avrebbe consentito di escludere “con sicurezza dall'ambito di applicazione della norma sulla tortura il fenomeno del sovraffollamento carcerario [cui si è già fatto riferimento *supra*, p.203, con riguardo alle celebri pronunce della Corte EDU rese nei casi *Torreggiani v. Italia* e *Sulejmanovic v. Italia*, ndr]: un problema gravissimo, che tuttavia non può e non dev'essere all'evidenza affrontato attraverso lo strumento della repressione penale”, p. 40. Invero, il timore *de quo* deve ritenersi fortemente ridimensionato dalla peculiare natura del delitto di tortura di cui all'art. 613-*bis* c.p., il quale, a differenza della *figura criminis* convenzionale, aderisce allo schema dei reati a condotta vincolata.

quello connaturato ai meno gravi reati di “lesioni, percosse, ingiuria, minaccia o violenza privata”<sup>459</sup>.

L’opinione in questione parte dalla pacifica premessa che la tortura “consista nell’inflizione *deliberata* di sofferenze fisiche e morali”<sup>460</sup>. In virtù di tale considerazione, “l’agente può rappresentarsi tale evento come certo, probabile al limite della certezza o soltanto possibile, ma in ciascuna di queste tre evenienze agisce proprio *allo scopo* di realizzarlo”<sup>461</sup>. D’altro canto, la configurabilità del dolo intenzionale non sarebbe esclusa nell’ipotesi – non infrequente, giova ricordarlo – di una condotta lesiva mossa, in via prioritaria, dal fine ultimo di ottenere delle informazioni dalla persona offesa del reato, di punirla per un fatto che la stessa ha commesso o è sospettata di aver commesso o, infine, di ledere la sua dignità con l’intento di discriminarla. Invero, il carattere meramente strumentale della tortura non incide sull’inequivocabile circostanza che l’autore del delitto *voglia* cagionare le relative sofferenze psicofisiche, appunto perché, dalla sua prospettiva, l’inflizione di queste ultime costituisce la *conditio sine qua non* per la piena realizzazione delle predette finalità delittuose: la volontà di estorcere una confessione con la violenza, dunque, non può essere scissa dalla volontà di infliggere le sofferenze necessarie ad ottenerla.

Spostando il *focus* del discorso sul secondo profilo meritevole di approfondimento, occorre rimarcare la significativa scelta operata dal legislatore con riferimento all’elemento del dolo specifico, intendendosi con tale ultima espressione la volontà del soggetto attivo del reato di perseguire, per il tramite della sua condotta, un fine ulteriore rispetto alla causazione delle “acute sofferenze fisiche” o e del “verificabile trauma psichico”, e consistente, nel caso specifico della tortura, in una delle tipiche finalità delittuose (inquisitoria, punitiva

---

<sup>459</sup>COLELLA, A., *La repressione penale della tortura*, cit., p. 40.

<sup>460</sup>*Ibidem*, p. 40.

<sup>461</sup>*Ibidem*, p. 40.

e *lato sensu* discriminatoria) comprese nella tripartizione tradizionale, accolta dalla definizione di tortura fornita dalla CAT<sup>462</sup>.

A dispetto di quest'ultima, autorevole sanzione convenzionale<sup>463</sup>, giustificata dall'esigenza primaria di sottolineare la natura di un delitto caratterizzato solo in parte dalla brutalità delle violenze perpetrate<sup>464</sup>, il legislatore italiano ha optato per un delitto a dolo generico, eliminando ogni riferimento agli scopi perseguiti dal soggetto attivo del reato con le condotte violente, minatorie o crudeli: di conseguenza, il delitto sarà integrato anche da condotte poste in essere senza alcun motivo apparente, per puro sadismo o crudeltà<sup>465</sup>.

La scelta del legislatore, fortemente criticata dalla dottrina e, a livello istituzionale, dal Comitato anti-tortura<sup>466</sup>, pronunciandosi sulla nuova disciplina

---

<sup>462</sup> In proposito, LOBBA, P., *Punire la tortura in Italia*, cit., pp. 293-294, ha richiamato l'esistenza della tesi della natura non tassativa, ma meramente "illustrativa" della lista di finalità prevista dall'art. 1, comma 1, CAT, precisando altresì che, benché supportata dal "dato testuale" e dai lavori preparatori per la redazione del testo convenzionale, la stessa debba comunque iscriversi in quadro idoneo a garantire "il rispetto dell'omogeneità tra le ipotesi espressamente previste dall'art. 1 e quelle ad esse assimilabili in via interpretativa. In quest'ottica, il carattere che le accomuna è stato identificato nel loro nesso con interessi o politiche tipicamente facenti capo alle autorità statali".

<sup>463</sup> Art. 1, comma 1, CAT: "Ai fini della presente Convenzione, il termine "tortura" indica qualsiasi atto mediante il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona dolore o sofferenze forti, fisiche o mentali, al fine segnatamente di ottenere da essa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata aver commesso, di intimidirla o di far pressione su di lei o di intimorire o di far pressione su una terza persona, o per qualsiasi altro motivo fondato su qualsiasi forma di discriminazione..."

<sup>464</sup> Sul punto, AMATO, S., PASSIONE, M., *Il reato di tortura*, hanno sottolineato, in ragione dell'eliminazione delle "finalità ontologiche" della tortura, "connesse alla condotta di un rappresentante dello Stato [...], sarà difficile distinguere un dolo di tortura da un dolo di lesione o di violenza privata, o altro; quasi un understatement normativo".

<sup>465</sup> COLELLA, A., *Il nuovo delitto di tortura*, cit., p. 6.

<sup>466</sup> In particolare, nelle *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Italy* del 18 dicembre 2017, il Comitato ha sottolineato l'incompletezza della fattispecie di tortura delineata dall'art. 613-bis c.p. proprio in riferimento alla mancata previsione del dolo specifico: "While noting the adoption of Law No. 110 of 14 July 2017 introducing the crime of torture as a specific offence, the Committee considers that the definition set forth in the new article 613 bis of the Criminal Code is incomplete inasmuch as it fails to mention the purpose of the act in question,

italiana all'indomani dell'approvazione della l. n. 110 del 2017, deve ritenersi perfettamente coerente con la delineazione di un delitto di tortura comune (al netto, giova ricordarlo, della conclusione cui si è giunti con riferimento all'autonomo delitto previsto dalla secondo comma dell'art. 613-bis c.p.), poiché, in linea con quanto sostenuto dagli studiosi, “il modello a dolo specifico sposato dalla CAT difficilmente [può] dissociarsi dalla formulazione dell'illecito come reato proprio”. E, in effetti, richiamando altresì le osservazioni formulate dal Prof. Padovani nel corso dell'audizione parlamentare del 22 ottobre 2014<sup>467</sup>, risulta arduo immaginare che un comune cittadino, privo di qualsivoglia incarico ufficiale, possa perpetrare degli atti di tortura animato da finalità inquisitorie, connaturate alla *quaestio ad eruendam veritatem*, ovverosia alla forma di tortura giudiziaria diffusa in tutta Europa fino ai primi decenni del XVIII secolo.

Se è vero che le finalità di punizione e discriminazione, meno legate al tema istituzionale dell'accertamento della verità processuale, possono ben accedere alla condotta di un privato che voglia vendicarsi di taluno o discriminarlo, deve comunque concludersi per il carattere residuale di tali ipotesi criminose, concettualmente e storicamente connaturate all'esercizio arbitrario della violenza di Stato<sup>468</sup>. Dunque, se l'*iter* parlamentare si fosse concluso con l'approvazione di una fattispecie di reato comune, ma connotata dall'elemento del dolo specifico, la scelta di formulazione si sarebbe rivelata gravemente

---

*contrary to what is prescribed in the Convention*”, p. 2. Il testo integrale delle *Concluding observations* formulate dal Comitato è liberamente consultabile sul sito della rivista *Diritto Penale Contemporaneo*, all'indirizzo web di seguito indicato:

<https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/5591concludingobservationstorturaonu.pdf>.

<sup>467</sup> Cfr., *supra*, p. 179 ss.

<sup>468</sup> Al riguardo, si veda MARCHI, I., *Il delitto di tortura, Prime riflessioni a margine*, cit., p. 165, secondo cui “se si tratta di punire l'abuso o comunque l'uso distorto dei poteri da parte del pubblico ufficiale [...] la finalità sarebbe coesistente al fatto, posto che la tortura si innesta ontologicamente proprio nei rapporti tra autorità e cittadini, simboleggiando la perversione con cui si esercita un potere connesso proprio alla funzione”.

incoerente<sup>469</sup>, manifestandosi, nello specifico, in riferimento a due ordini due effetti: in primo luogo, la necessarietà dell'elemento costitutivo del dolo specifico avrebbe disinnescato la nuova fattispecie in relazione a tutti i casi di violenza gratuita, perpetrata per ragioni non intelligibili secondo le categorie delineate dalla CAT (abiezione, sadismo, pura crudeltà e così via)<sup>470</sup>; in secondo luogo, in ragione di quanto premesso circa la connessione tra il reato proprio e le tre finalità tipiche della tortura, la “fattispecie base” di cui al primo comma, concepita per permettere la sussunzione di un'ampia casistica, sarebbe stata sostanzialmente divorata dal delitto delineato dall'art. 613-bis c.p., così vanificando il (discutibile) intento legislativo di non costruire la fattispecie delittuosa attorno alla figura del pubblico ufficiale. In ultima analisi, a dispetto del chiaro “depotenziamento concettuale” della fattispecie, l'eliminazione del dolo specifico, caratterizzato da una non irrilevante capacità tipizzante, deve essere salutata con favore, data la sua consequenzialità rispetto alla protasi normativa del delitto comune.

Tuttavia, il difetto di selettività dell'elemento del dolo generico rischia di “estendere eccessivamente il campo d'applicazione del reato di tortura, soprattutto per quanto riguarda l'uso sproporzionato della forza”<sup>471</sup> da parte degli appartenenti alle forze dell'ordine. Il rischio paventato dall'Autore, preoccupato dalla possibilità che possano delinearsi degli orizzonti di penalizzazione

---

<sup>469</sup> Sul punto, CASALE, P.P., *A proposito dell'introduzione del nuovo delitto di tortura ex art. 613-bis c.p., Il (discutibile) recepimento interno del formante giurisprudenziale europeo e degli accordi internazionali*, in *Archivio Penale*, Fascicolo 2, maggio-agosto, 2017, p. 636, ha sostenuto che la proposta iniziale concernente l'ipotesi di delineare un reato a dolo specifico sia stata formulata “in ossequio ad una frettolosa traduzione della definizione proposta dalla CAT”. Inoltre, adottando una prospettiva d'analisi incentrata sull'accertamento probatorio degli elementi costitutivi del reato, l'Autore ha sottolineato che la previsione del dolo generico rende “più agile sotto il profilo processuale il raggiungimento della prova della colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio”, p. 636.

<sup>470</sup> In questo senso, COLELLA, A., *La repressione penale della tortura*, cit., p. 41 secondo cui “la previsione del dolo specifico verrebbe ad espungere dall'ambito di applicazione della norma le ipotesi – tutt'altro che rare – di inflizione intenzionale di sofferenze fisiche o morali *senza alcun apparente scopo*, per vendetta, per spirito di rivalsa o per puro sadismo.”

<sup>471</sup> LOBBA, P., *Punire la tortura in Italia*, cit., p. 246.

eccessiva<sup>472</sup>, risulta sì attenuato dalla previsione di un reato a forma vincolata, ma, al tempo stesso, trova conforto nell'infelice commistione tra "tortura" e "trattamenti inumani e degradanti" cagionata dalla formulazione dell'art. 613-bis c.p. Difatti, è proprio nel perimetro concettuale dei suddetti *mistreatments* che potrebbero rientrare, eccezion fatta per le condotte poste pienamente al di là della soglia minima di gravità individuata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, i casi di "inadeguate condizioni di detenzione o di eccessiva violenza nell'adempimento dei doveri di polizia"<sup>473</sup>.

---

<sup>472</sup> Inoltre, prosegue LOBBA, P., *Ibidem*, pp. 246-247, una eccessiva estensione dell'ambito applicativo dell'art. 613-bis c.p. si tradurrebbe nello snaturamento del concetto di tortura come inteso non solo a livello internazionale, ma anche nel senso comune. Peraltro, attraverso l'esposizione delle forze dell'ordine "a conseguenze penal-processuali indesiderabili", l'estensione di cui *supra* rischierebbe di intaccare "il disprezzo universale che accompagna (o dovrebbe accompagnare) le accuse di tortura", cfr. *supra*, Cap. II, par. 3.4.

<sup>473</sup> Inoltre, prosegue l'Autore, *Punire la tortura in Italia*, cit., p. 247, "non offre un rimedio di sicura solidità nemmeno la clausola delle *lawful sanctions* (art. 613-bis, terzo comma, c.p.), la cui applicabilità alle operazioni di ordine pubblico rimane quantomeno dubbia". In effetti, richiamando la lettera della "clausola di esclusione della tipicità" in esame, la disposizione citata esclude la configurabilità del delitto proprio del pubblico ufficiale "nel caso di sofferenze risultanti unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti".



---

## CONCLUSIONI

---

A distanza di tre decenni dalla ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite contro la Tortura, dunque, il legislatore ordinario ha deciso di compiere un passo di fondamentale importanza per assicurare l'esatta conformità della legislazione penale della Repubblica ai principi del quadro giuridico costituzionale (in particolare, ai precetti di cui agli artt. 13, comma 4, e 27, commi 2 e 3, Cost.) e internazionale (pattizio e consuetudinario<sup>474</sup>) in materia di tortura e di trattamenti inumani o degradanti. Come posto in evidenza nel paragrafo dedicato all'analisi della storia e delle vicende giudiziaria relative ai fatti di tortura perpetrati a Genova<sup>475</sup>, prima dell'introduzione di una fattispecie di reato *ad hoc*, l'ordinamento italiano si era ritrovato nella condizione di non poter "parlare" della tortura con un linguaggio adeguato, coerente con il profondo disvalore connesso

---

<sup>474</sup> Sul carattere "più che consuetudinario" del divieto di tortura, occorre ricordare le chiare indicazioni del Tribunale Penale Internazionale per la *ex*-Jugoslavia, istituito dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite con la Risoluzione n. 827 del 1993, contenute nella pronuncia resa nel dicembre del 1998 in relazione ai crimini internazionali di tortura e violenza sessuale commessi in territorio bosniaco da Anto Furundžija, comandante di un'unità speciale del Consiglio di Difesa croato. Nella sentenza in esame, par. 153, la Corte ha rilevato che una delle caratteristiche fondamentali del principio di diritto internazionale sul divieto di tortura attiene "*to the to the hierarchy of rules in the international normative order*"; difatti, in ragione dell'importanza dei valori di cui è posto a protezione, "*this principle has evolved into a peremptory norm or jus cogens, that is, a norm that enjoys a higher rank in the international hierarchy than treaty law and even "ordinary" customary rules. The most conspicuous consequence of this higher rank is that the principle at issue cannot be derogated from by States through international treaties or local or special customs or even general customary rules not endowed with the same normative force*".

Il testo integrale della sentenza citata è liberamente consultabile sul sito ufficiale del Tribunale Penale Internazionale per la *ex*-Jugoslavia, all'indirizzo web <https://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/>.

<sup>475</sup> Cfr., *supra*, p. 152 ss.

ad un crimine internazionale plurioffensivo, lesivo della dignità, della libertà morale e dell'integrità psicofisica delle vittime. Prima ancora, già nell'ambito della riflessione illuministica<sup>476</sup> (XVIII secolo) prodromica alla piena affermazione della tesi abolizionista, destinata ad incidere in modo rivoluzionario sul diritto positivo degli Stati europei, l'impiego della tortura giudiziaria era stata ritenuta ontologicamente estranea ad ogni concezione di giustizia, poiché posta in antitesi con il principio *nemo tenetur se detegere*, la cui marca giusnaturalistica deriva, evidentemente, dalla necessità di riconoscere l'innato diritto di ciascun essere umano all'autopreservazione.

Eppure, a dispetto delle sopracitate indicazioni normative e, più in generale, delle esigenze di criminalizzazione connesse all'evoluzione del pensiero giuridico occidentale, il legislatore aveva affidato la prevenzione e la repressione dei fatti di tortura ad un armamentario penalistico gravemente deficitario dalla duplice prospettiva concettuale e sanzionatoria, stanti, in primo luogo, l'incapacità delle disposizioni penali poste a tutela della vita, dell'integrità psicofisica e della libertà morale di intercettare la complessa fenomenologia del crimine *de quoe*, in secondo luogo, l'inconsistenza della risposta repressiva a fronte della commissione di fatti gravissimi, implicanti la completa negazione dei più basilari diritti costituzionalmente garantiti.

In seguito alle sollecitazioni provenienti dagli organismi internazionali posti a tutela dei diritti umani<sup>477</sup> e della Corte di Strasburgo, i quali avevano posto

---

<sup>476</sup> Cfr., *supra*, pp. 32-24, con particolare riferimento alle argomentazioni svolte da Gaetano Filangieri nella sua “*Scienza della Legislazione*” e da Pietro Verri nelle celebri “*Osservazioni sulla tortura*”.

<sup>477</sup> Per una cronistoria dei Rapporti redatti dal CPT del Consiglio d'Europa in occasione delle visite periodiche presso alcuni luoghi di detenzione presenti sul territorio italiano, può farsi riferimento al sito ufficiale del Consiglio d'Europa, [www.coe.int](http://www.coe.int), alla sezione CPT/STATES/THE CPT AND ITALY. In particolare, sul portale del Consiglio d'Europa è possibile consultare i report relativi agli anni 1992, 1995, 1996, 2000, 2004, 2006, 2008, 2009, 2010, 2012, 2015, 2016, 2017, 2019.

in evidenza le lacune strutturali<sup>478</sup> dell'ordinamento italiano – di conseguenza, redimibile soltanto per il tramite di un apposito intervento legislativo – è stato approvato l'art. 613-*bis* c.p., le cui disposizioni hanno delineato due distinti delitti, la tortura impropria (disciplinata dal primo comma) e la tortura propria o di “di Stato” (a mente del secondo comma), prevedendo altresì delle circostanze aggravanti legata alla causazione di lesioni personali (lievi, gravi, gravissime, previste dal comma quarto) o della morte della vittima (*ex art. 613-bis*, comma 5, c.p.), sia essa una conseguenza voluta o meno da parte del soggetto attivo del reato.

Come osservato nel par. 3 del Cap. IV, il nuovo delitto di tortura si discosta sensibilmente dal modello delittuoso definito dalla disposizione d'apertura della Convenzione anti-tortura, con particolare riguardo all'assenza di qualsivoglia riferimento alla qualifica di pubblico ufficiale del reo (mentre la disposizione non ha lesinato le indicazioni normative concernenti le particolari condizioni della persona offesa dal reato) ,alla mancata previsione dell'elemento del dolo specifico (riferito alla tipiche finalità inquisitoria, punitiva e discriminatoria) e alla scelta legislativa di non incentrare la *figura criminis* sulle conseguenze lesive della condotta del torturatore, a prescindere dalla “forma” acquisita dalla stessa.

Inoltre, al netto dell'orientamento della Corte di Strasburgo concernente la possibilità che il delitto di tortura sia commesso anche nell'ambito di “rapporti orizzontali”<sup>479</sup>, non si può dire che il legislatore sia stato particolarmente

---

<sup>478</sup> In proposito, basti il riferimento alla celebre sentenza *Cestaro v. Italia* (oggetto d'analisi nel Cap. III, pp. 192 e ss.), par. 225: “La Corte considera pertanto che è la legislazione penale italiana applicata al caso di specie a rivelarsi inadeguata rispetto all'esigenza di sanzionare gli atti di tortura in questione e al tempo stesso privata dell'effetto dissuasivo necessario per prevenire altre violazioni simili dell'articolo 3 in futuro”.

<sup>479</sup> Si ricordi, al riguardo, quanto affermato dalla Corte EDU nel caso *H.L.R. v. Francia* del 1997, ricorso n. 24573/94, menzionato a p. 151. In quel caso, la Corte aveva sostenuto che il respingimento del ricorrente verso il suo Paese d'origine, la Colombia, avrebbe comportato una violazione indiretta dell'art. 3 della Convenzione, in virtù del pericolo, da ritenersi attuale e

meticoloso nella ricognizione della giurisprudenza convenzionale: difatti, come notato nel par. 4.3 del Capitolo II <sup>480</sup>, la circostanza che delitto di tortura possa essere integrato anche da un solo atto violento, minatorio o crudeli, a condizione che lo stesso comporti un “trattamento inumano e degradante per la dignità della persona”, denota una chiara mancanza di comprensione della rigorosa progressione criminosa sussistente, in ordine crescente, tra i trattamenti e le pene degradanti, inumane e la tortura.

Ancora, il “requisito modale” relativo alla necessità che il delitto sia “commesso mediante più condotte” è risultato foriero di incertezza interpretative di non poco momento: la stessa Corte di Cassazione ha ritenuto, in un primo caso, che l’inciso non si riferisse alla condotta connotata dalla “crudeltà”, in un *continuum* ideale con l’espressa possibilità di configurazione di una tortura “istantanea”, corrispondente all’inflizione di sofferenze psicofisiche comportanti “un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona”; in un secondo caso, invece, la Suprema Corte non ha esitato ad ampliare l’area della “non istantaneità”, recuperando la pluralità degli atti crudeli nel significato letterale del requisito in esame <sup>481</sup>.

Infine, la scelta di non connotare l’elemento soggettivo del reato con l’inserimento del dolo specifico, in uno con l’eliminazione dell’avverbio “intenzionalmente”, hanno suscitato delle forti perplessità in ordine alla possibilità che la nuova fattispecie delittuosa, in contrasto con la dichiarata intenzione del legislatore di non “ostacolare” lo svolgimento delle funzioni delle forze

---

concreto, che lo stesso fosse sottoposto a tortura e trattamenti inumani e degradanti da parte di un noto gruppo di narcotrafficienti.

<sup>480</sup>Cfr., *supra*, p. 113 ss..

<sup>481</sup> In questo senso, si veda Cassazione penale, Sez. V., sent. n. 8973 del 2022, par. 2,4, nella quale la Corta ha rammentato “che il delitto di tortura è stato configurato dal legislatore come reato eventualmente abituale, potendo essere integrato da più condotte violente, gravemente minatorie o crudeli, reiterate nel tempo, oppure da un unico atto lesivo dell’incolumità o della libertà individuale e morale della vittima, che però comporti un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona “.

dell'ordine, si estenda ai casi di violenza eccessiva non rientranti nel nucleo caratteristico della tortura e, al tempo stesso, non coperti dalla “clausola di esclusione della tipicità” di cui al comma terzo.

Tuttavia, a dispetto del quadro sinteticamente delineato, costellato da imprecisioni lessicali ed incertezze semantiche, deve sottolinearsi il ruolo svolto dalla dottrina e dalla giurisprudenza di legittimità, il cui impegno esegetico ha consentito di superare alcuni dubbi ermeneutici e di valorizzare taluni elementi normativi<sup>482</sup> che, *prima facie*, sembravano costituire il chiaro sintomo di una novella approvata per placare gli animi della comunità internazionale senza incidere, *de facto*, sulle criticità ordinamentali che avevano finito per condurre l'Italia verso le severe condanne pronunciate dalla Corte di Strasburgo.

Orbene, se è vero che risulta discutibile l'orientamento espresso dalla giurisprudenza in tema di “trauma psichico”, equiparato, da un punto di vista probatorio, al “perdurante e grave stato d'ansia e paura” previsto dall'art. 612-*bis* in riferimento al delitto di “atti persecutori”, è altrettanto vero che la Corte di legittimità, accogliendo l'opinione dottrinale che aveva negato il carattere circostanziale della “tortura di Stato”<sup>483</sup>, ha riportato il modello di tortura previsto

---

<sup>482</sup> Ci si riferisce, in particolare, alla caratterizzazione dell'elemento soggettivo del reato, cfr., *supra*, pp. 229-236.

<sup>483</sup> Anche se, sul punto in esame, non sono mancate delle oscillazioni non irrilevanti. Difatti, in un arresto risalente al 2019 (Sez. V penale, n. 47079), i giudici di legittimità hanno sottolineato la scelta del legislatore italiano di “non identificare in via esclusiva la tortura con il reato proprio del funzionario pubblico, ma di includere nella nozione anche le condotte poste in essere da soggetti privi di qualifica”, p. 10. Tuttavia, la Corte ha proseguito puntualizzando che in realtà, la nuova legge, tra l'ipotesi del reato comune e quella del reato proprio, accoglie una sorta di terza via, consistente nella previsione di un reato comune, accompagnata da un aggravamento afflittivo nell'ipotesi in cui la tortura sia commessa da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio: il legislatore ingloba nel nuovo reato sia il fenomeno della tortura comune, commessa da chiunque, sia quello della cosiddetta “tortura di Stato”, in cui il soggetto attivo è un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio”, p. 10.

Il testo della pronuncia citata è liberamente consultabile in Sistema Penale, all'indirizzo web [https://www.sistemapenale.it/pdf\\_contenuti/1579119955\\_47079-2019-anonimizzata-tortura.pdf](https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1579119955_47079-2019-anonimizzata-tortura.pdf), in allegato a COLELLA, A., *La Cassazione si confronta, sia pure in fase cautelare, con la nuova fattispecie di “tortura” (art. 613-bis c.p.)*, 2020.

dal nostro ordinamento nell'alveo dei canoni costituzionali e internazionali, superando altresì ogni obiezione fondata sulla considerazione che, come dimostrato dall'"esperienza della realtà criminologica"<sup>484</sup>, la tortura non sia del tutto aliena alla "dimensione inter-privatistica"<sup>485</sup>. Peraltro, al di là del pieno recupero dell'autonomia della "tortura di Stato", tra i pregi della soluzione in esame deve annoverarsi la sottrazione della fattispecie delineata dal secondo comma al "giudizio di bilanciamento" tra circostanze eterogenee, non escluso, in assenza di riferimenti normativi contrario, per le cd. "circostanze aggravanti indipendenti" (art. 69, comma 4, c.p.).

Com'è agevolmente intuibile, gli effetti "ortopedici" dell'elaborazione giurisprudenziale non possono estendersi alla risoluzione delle criticità legate, ad esempio, alla non particolare rigidità del trattamento sanzionatorio (da quattro a dieci anni per la fattispecie di reato di cui al primo comma, mentre, per la tortura propria, l'art. 613-bis, comma 2, c.p. prevede un quadro edittale compreso tra i cinque e i dodici anni di reclusione), alla mancata previsione dell'imprescrittibilità del delitto<sup>486</sup> - con l'eccezione dell'ipotesi in cui alla commissione del delitto di tortura consegua, come conseguenza voluta dall'agente, la morte della vittima<sup>487</sup>. Inoltre, rimane parimenti insuperabile, pena la violazione del divieto di analogia in materia penale, il *punctum dolens* relativo alla impossibilità che un grave atto violento o minatorio, eziologicamente connesso alla causazione di uno dei due eventi alternativi del reato, ma, al tempo stesso non comportante un "trattamento

---

<sup>484</sup> Corte di Cassazione, sent. n. 47079 del 2019, pag. 10.

<sup>485</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>486</sup> Il tema dell'imprescrittibilità del delitto di tortura era stato già trattato dalla Corte di Strasburgo nella già citata sentenza *Cestaro v. Italia* del 2015. Al par. 208 della pronuncia, la Corte ha dichiarato che "in materia di tortura o di maltrattamenti inflitti da parte di agenti dello Stato, l'azione penale non dovrebbe estinguersi per effetto della prescrizione, così come l'amnistia e la grazia non dovrebbero essere tollerate in questo ambito".

<sup>487</sup> Art. 157, comma 8, c.p.: "La prescrizione non estingue i reati per i quali la legge prevede la pena dell'ergastolo, anche come effetto dell'applicazione di circostanze aggravanti".

inumano o degradante” per la dignità della persona, possa configurare la fattispecie di tortura.

Ciononostante, la novella conserva la sua natura di soluzione di continuità con il recente passato, poiché la legislazione penale italiana contempla, finalmente, una fattispecie di reato *ad hoc* - rubricata “tortura” e inserita tra i “Delitti contro la libertà morale” - che sanziona delle atrocità che, prima del 2017, sarebbero state sussunte nel quadro di tutela parcellizzato che aveva svilito l’impegno dell’autorità giudiziaria in relazione ai fatti di Genova.

Con specifico riferimento al delitto proprio del pubblico ufficiale, il primo banco di prova della nuova *figura criminis* sarà costituito dai gravi fatti di violenza commessi nel carcere di Santa Maria Capua Vetere da 105 agenti appartenenti al corpo della polizia penitenziaria, rinviati a giudizio delitti di tortura, lesioni aggravate, calunnia, falso e depistaggio<sup>488</sup>. Per la prima volta nella storia del nostro Paese, infatti, sono stati formulati degli editti imputativi riferiti alla commissione del delitto di tortura e, soprattutto, l’autorità giudiziaria potrà confrontarsi con una fattispecie di reato autonoma, benché non concepita al fine di ultimo di ricomprendere, nella sua casistica, le vessazioni imputabili ai pubblici ufficiali. La storia del nostro ordinamento costituzionale in relazione al divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti, dunque, conosce un prima e un dopo, come sottolineato dalla vicenda giudiziaria concernente le violenze perpetrate, nel 2004, ai danni di due detenuti del carcere di Asti<sup>489</sup>.

---

<sup>488</sup> La vicenda è sinteticamente ricostruita da BERNARDI, S., *Carcere e tortura: la Cassazione si esprime (in sede cautelare) sui fatti di Santa Maria Capua Vetere*, in *Sistema Penale*, 5 aprile 2022.

<sup>489</sup> Per un approfondimento sul punto, si vedano le riflessioni svolte da GONNELLA, P., *Storia, natura e contraddizioni del dibattito istituzionale*, cit., pp. 421-423.

I fatti di tortura perpetrati ad Asti sono stati sottoposti anche all’attenzione della Corte EDU, la quale si è pronunciata sulla vicenda, rilevando una violazione dell’art. 3 della Convenzione in riferimenti ai due profili sostanziale e procedurale, con la sentenza *Cirino e Renne v. Italia* del 2017, ricorsi nn. 2539/13, 4795/13. Il testo integrale della sentenza della Corte di Strasburgo è liberamente consultabile sul sito della rivista *Diritto Penale Contemporaneo*, all’indirizzo web

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-177917%22%7D>,

In quel caso, a dispetto della sistematicità delle aggressioni all'integrità psicofisica e alla dignità delle due vittime<sup>490</sup>, i giudici di merito, così come la Corte Suprema di Cassazione, avevano ritenuto applicabile la fattispecie di cui all'art. 572 c.p. ("Maltrattamenti contro familiari o conviventi"<sup>491</sup>), ma, "se l'Italia non avesse omesso di dare attuazione alla convenzione delle Nazioni unite contro la tortura del 10 dicembre 1984, pur ratificata dal nostro paese con l. 3 novembre

---

in allegato a CANCELLARO, F., *A Bolzaneto e ad Asti fu tortura: tre nuove condanne inflitte dalla Corte di Strasburgo all'Italia per violazione dell'art. 3 CEDU*, Archivio online 2010-2019, 2017,

<sup>490</sup> Come riportato dalla Corte di Cassazione nella sent. n. 30780 del 2012, pubblicata ne *Il Foro Italiano*, Vol. 136, n. 9, Settembre 2013, "gli agenti di polizia penitenziaria accusati del delitto di cui all'art. 572 c.p. avevano sottoposto il detenuto Claudio Renne ristretto in regime di detenzione carceraria, sottoponendolo a un tormentoso e vessatorio regime di vita all'interno della struttura carceraria: in particolare spogliavano completamente il Renne e lo rinchiudevano in una cella senza vetri alle finestre (chiuse soltanto dopo circa un mese con cellophane), priva di materasso per il letto, di lavandino e di sedie o sgabelli, ove veniva lasciato (i primi giorni completamente nudo) per circa due mesi, razionandogli il cibo e fornendogli unicamente pane e acqua; durante tale periodo picchiavano il Renne ripetutamente ed anche più volte al giorno con calci, pugni e schiaffi per tutto il corpo, fino a cagionargli lesioni personali (tra cui la frattura dell'ottava costola sinistra, ecchimosi diffuse in sede toracico-addominale di sinistra) da cui derivò una malattia giudicata guaribile in venti giorni; in un'occasione il Bucci strappò con le mani il "codino" che il detenuto si era fatto ai capelli", pag. 506.

<sup>491</sup> Art. 572, comma 1, c.p.: "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 tre a sette anni".

Nella massima della sopracitata sentenza n. 30780 del 2012, la VI Sez. della Corte di Cassazione aveva ritenuto, in coerenza con il consolidato orientamento di legittimità, che "le pratiche persecutorie realizzate fuori dello stretto ambito familiare possono integrare il delitto di maltrattamenti ex art. 572 c.p. anche all'interno di comunità come quelle carcerarie, nell'ambito delle quali il rapporto tra agente e parte offesa, che vede il primo ricoprire una posizione di supremazia formale e sostanziale nei confronti della seconda, assume natura para-familiare, poiché tale rapporto è caratterizzato da relazioni intense ed abituali, da consuetudini di vita tra i due soggetti, dalla soggezione di una parte nei confronti dell'altra, dalla fiducia riposta dal soggetto più debole del rapporto in quello che ricopre la posizione di supremazia, con notata dall'esercizio di un potere direttivo o disciplinare tale da rendere ipotizzabile una condizione di soggezione anche solo psicologica; ne deriva che condotte vessatorie, umilianti e denigranti cui vengano sottoposti i detenuti possono ricondursi all'elemento materiale del reato di maltrattamenti in famiglia".

1988 n. 498”<sup>492</sup>, i fatti contestati agli agenti penitenziari avrebbero potuto essere “agevolmente qualificati come tortura”<sup>493</sup>.

In virtù dell’introduzione dell’art. 613-*bis* c.p., l’ordinamento della Repubblica può contare sulla tutela penale fornita di un’apposita fattispecie di reato, posta a presidio della esigenza, di rango costituzionale, che il diritto positivo conservi la propria capacità di parlare la stessa lingua della verità processuale.

---

<sup>492</sup> Corte di Cassazione, sent. n. 30780 del 2012, cit., p. 506.

<sup>493</sup> *Ibidem*, p. 506.

## BIBLIOGRAFIA

AMATO, S., PASSIONE, M., *Il reato di tortura, Un'ombra ben presto sarai: come il nuovo reato di tortura rischia il binario morto*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Archivio online 2010-2019, 15 gennaio 2019, p. 1

ANDREATTA, F., *Le grandi opere delle relazioni internazionali*, il Mulino, Bologna, 2020

BECCARIA, C., *Dei delitti e delle pene*, Mondadori, 2019

BURGERS, J. H., *The United Nations Convention against Torture. A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 2003

BUZZELLI, S., *Tortura: una quaestio irrisolta di indecente attualità*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Archivio online 2010-2019, 2013, p. 1

CALIGIURI, A., *L'obbligo aut dedere aut judicare nel diritto internazionale*, Università di Macerata, Pubblicazioni della facoltà di Giurisprudenza, Giuffrè Editore, 2012

CASALE, P.P., *A proposito dell'introduzione del nuovo delitto di tortura ex art. 613-bis c.p., Il (discutibile) recepimento interno del formante giurisprudenziale europeo e degli accordi internazionali*, in *Archivio penale*, Fascicolo 2, maggio-agosto, 2017, p. 620

COLELLA, A., *Il nuovo delitto di tortura*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Archivio online 2010-2019, 2018, p. 1

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

COLELLA, A., *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Archivio online 2010-2019, 2014, p. 1

COLELLA, A., *La sentenza della Cassazione su Bolzaneto chiude il sipario sulle vicende del G8 (in attesa del giudizio della Corte di Strasburgo)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Archivio online 2010-2019, 2013, p. 1.

DE CARLO, C., *Il dibattito statunitense sulla tortura*, in STORTONI, L., CASTRONUOVO, D., STORTONI, L., CASTRONUOVO, D., (a cura di), *Nulla è cambiato?, Riflessioni sulla tortura*, Bononia University Press, Bologna, 2019, p. 335

DE SECONDAT MONTESQUIEU, C., *De l'esprit des lois*, 1748, trad. it. *Lo spirito delle leggi*, a cura di DERATHÉ, R. Milano, Rizzoli, I, 1989

DE RSHOWITZ, A. M., *Terrorismo, Capire la minaccia, rispondere alla sfida*, Roma, 2003

DI SCIULLO, F. M., *La massima sofferenza per il minimo numero. La tortura e una caricatura dell'utilitarismo*, in GIANELLI, A, PATERNÒ, M.P., (a cura di), *Tortura di Stato, Le ferite della democrazia*, Roma, 2004, p. 35.

FIANDACA, G., MUSCO, E., *Diritto penale, Parte generale*, Edizione VIII, Zanichelli editore, Bologna, 2019

FILANGIERI, G., *La Scienza della legislazione e gli opuscoli scelti*, Vol. III, Editore Niccolò Conti, Firenze, 1820

FIGLIOLI, P., *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, Vol. I, Milano, 1953

FORNARI, M., *La Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti*, in PINESCHI, L., *La tutela internazionale dei diritti umani, Norme, garanzie, prassi*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 203

FORNARI, M., *L'art. 3 della Convenzione europea sui diritti umani*, in PINESCHI, L., *La tutela internazionale dei diritti umani, Norme, garanzie, prassi*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 352.

FOUCAULT, M., *Sorvegliare e punire, Nascita della prigione*, Einaudi, Torino, 2014

GARBARINO, P., *Profili della tortura come strumento istruttorio nell'esperienza giuridica di Roma Antica*, pp. 206-207, in DI GIOVANNI, M., GAZA, C. R., SILVESTRINI, G., (a cura di), *Le nuove giustificazioni della tortura nell'età dei diritti*, Morlacchi Editore University Press, 2017, p. 199

GONNELLA, P., *Storia, natura e contraddizioni del dibattito istituzionale che ha condotto all'approvazione della legge che criminalizza la tortura*, in *Politica del diritto*, Fascicolo 3, settembre 2017, p. 416

GONNELLA, P., *Un reato fantasma ma è l'unico chiesto dalla Costituzione*, ne *Il Manifesto*, 18 maggio 2012

HELLER, H., *Dottrina dello Stato*, traduzione a cura di Pomarici, U., Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1988

JAKOBS, G., *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung (Referat auf der Strafrechtslehrertagung in Frankfurt a.M. im Mai 1985)*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 97, 1985

KRAMER, H., SPRENGER, J., *Malleus maleficarum*, John Rodker, Londra, 1928.

LA TORRE, M., *Mostruosità morali. Il ritorno della tortura*, in CASTRONUOVO, D., STORTONI, L., (a cura di), *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*, Atti del Convegno, Bononia University Press, 2019, p. 17

LA TORRE, M., LALATTA COSTERBOSA, M., *Legalizzare la tortura? Ascesa e declino dello Stato di diritto*, Il Mulino, 2013

LALATTA COSTERBOSA, M., *Per una storia critica della tortura*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Fascicolo n.1, 2011, p. 3

LANZA, G., *Verso l'introduzione del delitto di tortura nel codice penale italiano: una fatica di Sisifo. Un'analisi dei "lavori in corso" anche alla luce della pronuncia della Corte EDU sul caso Cestaro c. Italia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Archivio online 2010-2019, 28 febbraio 2016, p. 1

LEVACK, B. P., *La caccia alle streghe in Europa*, Laterza, 2012

LOBBA, P., *Obblighi internazionali e nuovi confini della nozione di tortura*, in STORTONI L., CASTRONUOVO, D., *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*, Bononia University Press, Bologna, 2019, p. 113

LOBBA, P., *Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Archivio online 2010-2019, 10/2017, p. 181

MAFFETTONE, S., VECA, S., *L'idea di giustizia da Platone a Rawls*, Laterza, 2012

MANZONI, A., *Storia della Colonna Infame*, San Paolo Edizioni, 2013.

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

MARCHI, I., *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Archivio Online 2010-2019, Fascicolo del 7-8/2017, p. 155

MODUGNO, F., *Diritto Pubblico*, Giappichelli Editore, Torino, 2017

NOWAK, M., BIRK, M., MONINA, G., *The United Nations Convention against torture and its optional protocol*, Oxford University Press, 2019

OLLYFFE, G., *An Essay Humbly Offer'd, for An Act of Parliament to Prevent Capital Crimes*, Londra, 1731

PADOVANI, T., *Diritto penale del nemico*, collana *Giustizia criminale, Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, Pisa University Press, 2014

PADOVANI, T., *Giustizia criminale: radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente: vol. 3.: Tortura: anno accademico 2006/2007*, Pisa University Press, 2015.

PEDRAZZI, Marco, *La protezione del diritto alla vita tra diritto internazionale umanitario e tutela internazionale dei diritti umani*, in DI STEFANO, A., Sapienza, R., (a cura di), *La tutela dei diritti umani e il diritto internazionale*, Atti del XVI Convegno della Società italiana di Diritto internazionale, Catania, 23-24 giugno 2011, Editoriale scientifica, Napoli, 2012, p. 82

PIFFERI, M., *Veritas inquisitio per tormenta*, in CASTRONUOVO, D., STORTONI, L., (a cura di), *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*, Bononia University Press, Bologna, 2019, p. 43.

PINESCHI, L., *La tutela dei diritti umani nella Carta delle Nazioni Unite: quadro normativo e prassi dell'Organizzazione*, in PINESCHI, L., (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani, Norme, garanzie, prassi*, Giuffré, Milano, 2006, p. 15

PRITTWITZ, C., *La tortura in situazioni di assoluta necessità ed emergenza ("Rettungsfolter"): occasione per una nuova valutazione della tortura?*, in CASTRONUOVO, D., STORTONI, L., (a cura di), *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*, Atti del Convegno, Bononia University Press, 2019, p. 181

PUGIOTTO, A., *Repressione penale della tortura e costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Rivista Trimestrale, 2/2014, p. 129

PUGIOTTO, A., *Una legge sulla tortura, non contro la tortura (riflessioni costituzionali suggerite dalla l. n 110 del 2017)*, contenuto in STORTONI, L., CASTRONUOVO, D., (a cura di), *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*, Atti del Convegno, Bononia University Press, 2019, p. 179

PUGLIESE, M., *La tolleranza della tortura come l'intollerabile comunitario*, in *Le nuove giustificazioni della tortura nell'età dei diritti*, DI GIOVANNI M., GAZA, C. R., SILVESTRINI, G., (a cura di), Morlacchi Editore University Press, 2017, p. 131

RATNER, M., BRODY, R., *The Pinochet Papers: The Case of Augusto Pinochet in Spain and Britain*, Kluwer Law International, The Hague, 2011

RONZITTI, N., *Introduzione al diritto internazionale*, Giappichelli Editore, Torino, 2016

SABBATUCCI, G., VIDOTTO, V., *Storia contemporanea. Dalla Grande Guerra a oggi*, Editori Laterza, Bari, 2019

SCAROINA, E., *Il delitto di tortura: l'attualità di un crimine antico*, Cacucci, 2018

SERGES G., *L'introduzione dei reati di tortura in Italia ed in Europa quale corollario della tutela "fisica e morale" della persona umana "sottoposta a restrizioni di libertà"*, in *Costituzionalismo.it*, Fascicolo 2/2017, p. 1

SERGES, G., *La tortura giudiziaria. Evoluzione e fortuna di uno strumento d'imperio*, in *Momenti di storia della giustizia*, PACE, L., SANTUCCI, S., SERGES, G., (a cura di) Aracne editrice, Roma, 2011, p. 215

SMITH, J., *Globalizing resistance: the battle of Seattle and the future of social movements*, in *Mobilization: An International Quarterly*, 2001

TESINI M., *La guerra d'Algeria, un caso paradigmatico*, in GIANELLI, A., PATERNÒ, M. P. (a cura di), *Tortura di Stato, Le ferite della democrazia*, Carocci Editore, Roma, 2004, p. 71

TONINI, P., *Manuale di procedura penale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020

VERRI, P., *Osservazioni sulla tortura*, Rizzoli, 2006

VIGANÒ, F., *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la camera dei deputati, Parere reso nel corso dell'audizione svoltasi presso la Commissione giustizia della Camera dei Deputati il 24 settembre 2014*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Archivio online 2010-2019, 2014, p. 1

VILLANI, U., *Dalla Dichiarazione universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cacucci editore, Bari, 2012

VIOLA, F., *Dalla dichiarazione universale dei diritti dell'uomo ai Patti internazionali. Riflessioni sulla pratica giuridica dei diritti*, in *Ragion Pratica*, 1998/11, 1998, p. 41.

VON SONNENFELS, *Sull'abolizione della tortura*, in *Sonnenfels gesammelte Schriften*, vol. VII, Vienna, 1785

VON SPEE, F., *Cautio Criminalis*, Edizione a cura di FOA, A., Salerno Editore, 2004

ZAMPERINI, A., MENEGATTO, M., *Tortura psicologica e trauma psichico: la legge e la scienza*, in *Studi sulla questione criminale*, Fascicolo 2, maggio-agosto 2008, p. 80