

GIUSEPPE SERRANÒ (\*)

DOTTORE DI RICERCA

## L'INTRODUZIONE DEL REATO DI TORTURA IN ITALIA: ALCUNE RIFLESSIONI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il ritardo dell'Italia nell'introduzione del reato di tortura. – 3. La nozione di «tortura» nel diritto internazionale. – 4. La legge n. 110/2017.

1. Con la legge 14 luglio 2017 n. 110, <sup>(1)</sup> è stato introdotto nell'ordinamento italiano il reato di tortura. Della necessità di un intervento legislativo in materia si era già discusso nell'ambito del processo di ratifica della convenzione delle Nazioni Unite del 10 dicembre 1984 contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti («CAT»), la quale, pur lasciando ampia discrezionalità agli Stati contraenti circa la propria attuazione, impone loro precisi obblighi sostanziali e procedurali. <sup>(2)</sup>

Prima dell'adozione della CAT, la lotta contro la tortura in tempo di pace si fondava su strumenti di *soft law*, quali l'art. 5 della dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948 e la dichiarazione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 9 dicembre 1975, <sup>(3)</sup> oltreché su strumenti vincolanti che, tuttavia, a parte l'art. 7 del patto sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966, avevano portata meramente regionale, pur essendo di estrema importanza, come l'art. 3 della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950, oggi ripreso dall'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, e gli artt. 5 par. 2 della convenzione interamericana del 22 novembre 1969 e della Carta africana del 28 giugno 1981. Nello *ius in*

---

(\*) L'articolo è stato sottoposto a *peer review* tramite referaggio esterno.

<sup>(1)</sup> In *Gazz. Uff.*, n. 166 del 18 luglio 2017.

<sup>(2)</sup> La convenzione, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con risoluzione n. 46 (XXXIX) in pari data, ratificata ai sensi della l. 3 novembre 1988 n. 498, in *Gazz. Uff.*, n. 271 del 18 novembre 1988, suppl. ord. n. 102, è in vigore per l'Italia dall'11 febbraio 1989 (sul piano internazionale dal 26 giugno 1987).

<sup>(3)</sup> Risoluzione n. 3452 (XXX) del 9 dicembre 1975.

*bello*, invece, la tortura era sanzionata dalle quattro convenzioni di Ginevra del 1949 e dai relativi protocolli addizionali del 1977.<sup>(4)</sup>

La CAT fece progredire il quadro internazionale testé delineato con la previsione dell'obbligo, per gli Stati contraenti, di criminalizzare tutti gli atti di tortura, complicità o partecipazione alla tortura, così come il tentativo, punendoli con pene appropriate, tenuto conto della loro gravità (artt. 4-5).<sup>(5)</sup> Il controllo delle modalità di recepimento della convenzione nel diritto interno è dalla stessa affidato ad un Comitato, in seno al quale il protocollo del 18 dicembre 2002 avrebbe successivamente individuato un Sottocomitato incaricato di favorire la prevenzione di ogni forma di tortura e trattamento inumano e degradante.<sup>(6)</sup>

Nel giro di pochi anni dall'adozione della CAT, peraltro, la prevenzione e la repressione della tortura avrebbero trovato ulteriore regolamentazione in strumenti *ad hoc* sia nell'ambito dell'Organizzazione degli Stati americani che del Consiglio d'Europa, sotto i cui auspici sarebbero state firmate, rispettivamente, la convenzione interamericana sulla prevenzione e la repressione della tortura (1985) e la convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (1987), con i suoi due protocolli (1993).<sup>(7)</sup>

(4) Cfr. sui conflitti interni l'art. 3 comune delle quattro convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 e sui conflitti internazionali gli artt. 12 della I e della II convenzione, 17 e 87 della III convenzione e 32 della IV convenzione, ratificate ai sensi della l. 27 ottobre 1951 n. 1739, in *Gazz. Uff.*, n. 53 del 1° marzo 1952, suppl. ord., in vigore per l'Italia dal 17 giugno 1952 (sul piano internazionale dal 21 ottobre 1950). La commissione della tortura (sempre contrapposta ai trattamenti inumani e degradanti) è considerata una grave violazione del diritto internazionale ai sensi degli artt. 50 della I convenzione, 51 della II convenzione, 130 della III convenzione e 147 della IV convenzione. Cfr., altresì, gli artt. 75 par. 2 lett. *a.ii* del primo protocollo addizionale e 4 par. 2 lett. *a* del II protocollo addizionale, entrambi dell'8 giugno 1977, ratificati dall'Italia ai sensi della l. 11 dicembre 1985 n. 762, *ibidem*, n. 303 del 27 dicembre 1985, suppl. ord., in vigore per l'Italia dal 27 agosto 1986 (sul piano internazionale dal 7 dicembre 1978).

(5) Sulla CAT cfr. NOWAK, McARTHUR, *The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, Oxford, 2008.

(6) Sul protocollo, adottato con risoluzione dell'Assemblea generale n. 199 (LVII), ratificato ai sensi della l. 9 novembre 2012 n. 195, in *Gazz. Uff.*, n. 270 del 19 novembre 2012, in vigore per l'Italia dal 3 maggio 2013 (sul piano internazionale dal 22 giugno 2006), cfr. RONZITTI, *Tortura: l'Italia ratifica il Protocollo, ma nel Cp manca la fattispecie criminosa*, in *Guida dir.*, 4 febbraio 2013.

(7) La convenzione del 12 settembre 1985 è in vigore sul piano internazionale dal 28 febbraio 1987; la convenzione del 26 novembre 1987, ratificata ai sensi della l. 2 gennaio 1989 n. 7, in *Gazz. Uff.*, n. 12 del 16 gennaio 1989, suppl. ord. n. 2, è in vigore per l'Italia dal 1° aprile 1989 (sul piano internazionale dal 1° febbraio 1989). I due protocolli del 4 novembre 1993, ratificati ai sensi della l. 15 dicembre 1998 n. 467, *ibidem*, n. 7 dell'11 gennaio 1999, sono in vigore per l'Italia (e sul piano internazionale) dal 1° marzo 2002.

A partire dalla metà degli anni novanta del secolo scorso, i giudici nazionali avrebbero poi perso l'esclusiva nella punizione della tortura a causa della creazione delle corti internazionali costituite sotto l'egida delle Nazioni Unite, quali i Tribunali *ad hoc* per la ex Jugoslavia («ICTY») e per il Rwanda («ICTR») e, nel 2002, della Corte penale internazionale («ICC»).<sup>(8)</sup>

A fronte di questo scenario internazionale, il legislatore italiano, che nella legge di autorizzazione alla ratifica della CAT aveva ritenuto di dover espressamente modificare l'ordinamento nazionale solo per recepire i criteri di giurisdizione di cui all'art. 5 di tale trattato,<sup>(9)</sup> non era successivamente più intervenuto sul diritto interno, se si eccettua la modifica che nel 2002 aveva introdotto nel codice penale militare di guerra un nuovo art.

<sup>(8)</sup> I tribunali *ad hoc* citati, i quali hanno recentemente terminato la loro attività, avevano giurisdizione su torture commesse, rispettivamente, nel territorio della ex Jugoslavia a partire dal 1991 (art. 1 statuto ICTY) o in Rwanda e negli Stati vicini da cittadini rwandesi nel 1994 (art. 1 statuto ICTR), nel corso di conflitti soggetti alle convenzioni di Ginevra (crimini di guerra: art. 2 lett. *b* statuto ICTY, ma cfr. anche l'*umbrella rule* di cui all'art. 3; art. 4 lett. *a* statuto ICTR) oppure nel corso di conflitti armati, nazionali o internazionali a danno della popolazione civile (crimini contro l'umanità: art. 5 lett. *f* statuto ICTY) o se parte di un esteso o sistematico attacco contro la popolazione civile per motivi nazionali, politici, etnici, razziali o religiosi (art. 3 lett. *f* statuto ICTR). L'ICC ha giurisdizione, invece, in relazione ai crimini di genocidio (art. 6 statuto ICC), ai crimini contro l'umanità (art. 7), anche in questo caso ove commessi come parte di un esteso o sistematico attacco contro la popolazione civile e con la consapevolezza di tale attacco, ai crimini di guerra, in particolare quando commessi come parte di un piano o di un disegno politico o come parte di una serie di crimini analoghi commessi su larga scala (art. 8) e al crimine di aggressione (art. 8-*bis*, applicabile solo agli Stati che lo hanno accettato). Ai sensi degli artt. 11 e 12 par. 2 del suo statuto, l'ICC può perseguire i responsabili di crimini commessi nel territorio di uno Stato contraente o da un cittadino di uno Stato contraente dopo l'entrata in vigore dello statuto per tale Paese. La giurisdizione dell'ICC è «complementare» rispetto a quella dei giudici nazionali, in quanto può essere esercitata solo laddove questi ultimi non possano o non vogliano istruire un processo (art. 1 statuto ICC). Cfr., altresì, gli artt. 2 lett. *f* e 3 lett. *a* dello statuto della Corte speciale per la Sierra Leone («SLSL»). Cfr., poi, l'art. 9 dell'accordo tra le Nazioni Unite e la Cambogia del 6 giugno 2003 il quale prevede che le corti straordinarie in seno alle corti cambogiane («ECCC») abbiano giurisdizione, tra l'altro, in relazione ai crimini contro l'umanità come definiti nello statuto ICC e ai crimini di guerra di cui alle convenzioni di Ginevra. Nessuna previsione in materia di tortura è, infine, contenuta nello statuto del Tribunale speciale per il Libano («TLS»).

<sup>(9)</sup> L'art. 3 par. 1 della legge n. 498/1988, infatti, dispone: «È punito, secondo la legge italiana, a richiesta del Ministro di grazia e giustizia:

«a) il cittadino che commette all'estero un fatto costituente reato che sia qualificato atto di tortura dall'articolo 1 della convenzione;

«b) lo straniero che commette all'estero uno dei fatti indicati alla lettera a) in danno di un cittadino italiano;

«c) lo straniero che commette all'estero uno dei fatti indicati alla lettera a) quando si trovi sul territorio dello Stato e non ne sia disposta l'estradizione»

185-*bis*, rubricato «Altre offese contro persone protette dalle convenzioni internazionali». <sup>(10)</sup> Per decenni, infatti, a livello politico, era prevalsa la posizione di chi riteneva che gli atti o le omissioni riconducibili ontologicamente alla tortura, quale illecito sanzionabile in base allo *ius cogens* internazionale, potessero essere efficacemente puniti in Italia sulla base delle tradizionali disposizioni del codice penale a tutela della vita e dell'incolumità personale, della libertà individuale, dell'onore, della libertà morale, oltre che, ove opportuno, della pubblica amministrazione. <sup>(11)</sup>

2. L'assenza, nell'ordinamento italiano, di una fattispecie incriminatrice avente ad oggetto la tortura si sommava, d'altra parte, a croniche carenze del sistema giudiziario e penitenziario interno. <sup>(12)</sup> Per questo

<sup>(10)</sup> L'art. 185-*bis* cod. pen. mil. guerra, introdotto dall'art. 2 comma 1 lett. g della l. 31 gennaio 2002 n. 6, in *Gazz. Uff.*, n. 28 del 2 febbraio 2002, come modificato dall'art. 3 della l. 27 febbraio 2002 n. 15, *ibidem*, n. 49 del 27 febbraio 2002, recita: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il militare che, per cause non estranee alla guerra, compie atti di tortura o altri trattamenti inumani, trasferimenti illegali, ovvero altre condotte vietategli dalle convenzioni internazionali, inclusi gli esperimenti biologici o i trattamenti medici non giustificati dallo stato di salute, in danno di prigionieri di guerra o di civili o di altre persone protette dalle convenzioni internazionali medesime, è punito con la reclusione militare da due a cinque anni». Su tale disposizione cfr. LANZI, SCOVAZZI, *Una dubbia repressione della tortura e di altri gravi crimini di guerra*, in *Riv. dir. int.*, 2004, p. 685 ss.

<sup>(11)</sup> Si fa riferimento, in particolare, ai seguenti reati previsti dal libro II cod. pen.: nel titolo I («Dei delitti contro la personalità dello Stato»), capo II («Dei delitti contro la personalità interna dello Stato»), sequestro di persona a scopo di coazione (art. 289-*ter*); nel titolo II («Dei delitti contro la pubblica amministrazione»), capo I («Dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione»), abuso d'ufficio (art. 323); nel titolo XI («Dei delitti contro la famiglia»), capo IV («Dei delitti contro l'assistenza familiare»), maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572); nel titolo XII («Dei delitti contro la persona»), capo I («Dei delitti contro la vita e l'incolumità individuale»), omicidio (art. 575), percosse (art. 581), lesioni personali semplici e aggravate (artt. 582-583), omicidio preterintenzionale (art. 585), morte e lesioni come conseguenza di altro delitto (art. 586); capo II («Dei delitti contro l'onore»), ingiuria (art. 594); capo III («Dei delitti contro la libertà individuale»), sezione II («Dei delitti contro la libertà personale»), sequestro di persona (art. 605), arresto illegale (art. 606), indebita limitazione di libertà personale (art. 607), abuso di autorità contro arrestati e detenuti (art. 608), perquisizioni e ispezioni personali arbitrarie (art. 609) e i diversi delitti connessi alla violenza sessuale (artt. 609-*bis* ss.) e sezione III («Dei delitti contro la libertà morale»), violenza privata (art. 610), minaccia (art. 612), stato di incapacità procurato mediante violenza (art. 613). Si veda anche l'art. 13 comma 4 Cost. Sull'appartenenza del divieto di tortura allo *ius cogens* cfr. CIG, 20 luglio 2012, *Questioni relative all'obbligo di perseguire o estradare (Belgio c. Senegal)*, in *ICJ Reports*, 2012, p. 422 ss., par. 99; Corte IDU, 25 novembre 2006, *Castro-Castro Prison c. Perù*, caso serie C n. 160, par. 271; ICTY, Trial Chamber, 10 dicembre 1998, *Furundžija*, caso n. IT-95-17/1-T, par. 144.

<sup>(12)</sup> Si ricorda che l'art. 4 CAT non impone l'introduzione di un'autonoma figura di reato. Molto spesso, tuttavia, l'introduzione nell'ordinamento di un'autonoma fattispecie costituisce la migliore soluzione per l'attuazione della convenzione. Sulle carenze dell'ordi-

motivo, negli ultimi anni, si erano registrate numerose e concordi raccomandazioni a favore di un intervento legislativo da parte degli organi internazionali incaricati di vigilare sul rispetto degli strumenti giuridici concernenti la tortura, quali i Comitati dei diritti umani e contro la tortura delle Nazioni Unite e il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene e trattamenti inumani o degradanti.<sup>(13)</sup> La lacuna normativa era stata stigmatizzata, peraltro, anche dalla stessa Corte di Cassazione che, nel 2014, si era trovata costretta a negare l'extradizione di un cittadino italiano perseguito in Argentina per atti di tortura commessi durante il regime di Videla, per l'insussistenza del requisito della doppia incriminazione di cui all'art. 13, secondo comma cod. pen.<sup>(14)</sup>

Prima dell'approvazione della legge n. 110/2017, inoltre, erano state emanate dalla Corte EDU alcune sentenze che avevano confermato l'inefficienza del sistema penale italiano per quanto concerneva la punizione della tortura.

In particolare, nel 2015, nella sentenza *Cestaro*, la Corte di Strasburgo, dopo aver rilevato come i procedimenti penali nei quali erano stati imputati gli agenti di polizia e i militari responsabili delle violenze commesse nelle scuole Diaz-Pascoli e Diaz-Pertini e nella caserma Bolzaneto di Genova nel luglio del 2001, a margine della riunione annuale del G8, non avessero portato all'effettiva punizione dei responsabili degli illeciti, soprattutto a causa dell'applicazione delle norme sulla prescrizione e sull'indulto, aveva concluso che la legislazione penale italiana si era rivelata «both inadequate in terms of the requirement to punish the acts of torture in issue and devoid of any deterrent effect capable of preventing similar future violations». <sup>(15)</sup> Ad avviso della Corte, il difetto strutturale del

---

namento italiano cfr. NEGRI, *Violenze, maltrattamenti ed abusi commessi dalle forze dell'ordine (artt. 2 e 3 CEDU)*, in DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, Padova, 2016, p. 115 ss.

<sup>(13)</sup> Si vedano, *inter alia*, Comitato dei diritti dell'uomo, doc. n. CCPR/C/79/Add.94 del 18 agosto 1998, par. 19; Comitato contro la tortura, doc. n. CAT/C/ITA/CO/4 del 16 luglio 2007, par. 5; Comitato europeo contro la tortura, doc. n. CPT/Inf (2016) 33, par. 7.

<sup>(14)</sup> Cfr. Cass. pen., 12 novembre 2014 n. 46634, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1937 ss., par. 5.4. Sul *ne bis in idem* internazionale cfr. DE SALVATORE, *L'incidenza degli "atti atipici di tortura" sul ragionamento del giudice penale: riflessioni a margine di una pronuncia della Corte d'Assise di Lecce*, *ibidem*, 2017, p. 4530 ss., spec. par. 3.

<sup>(15)</sup> Cfr. Corte EDU, 7 aprile 2015, *Cestaro c. Italia*, ric. n. 6884/11, spec. par. 225 e par. 242 ss., sulla quale v. PEZZIMENTI, *Nella scuola Diaz-Pertini fu tortura: la Corte europea dei diritti umani condanna l'Italia nel caso Cestaro*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1709 ss.; CRAVETTO, *Caso Diaz: la Corte europea condanna l'Italia per violazione degli obblighi ex articolo 3 CEDU in materia di tortura. Una sentenza annunciata*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, p. 740 ss. Sulle

sistema penale italiano non era limitato ai casi di tortura *stricto sensu*, ma anche alla prevenzione e repressione dei trattamenti inumani o degradanti richiamati dall'art. 3 CEDU. Simile conclusione sarebbe poi stata ribadita per fatti avvenuti nel medesimo contesto nel caso *Bartesaghi*.<sup>(16)</sup>

Nel 2016, l'Italia era stata nuovamente condannata per violazione, *inter alia*, del divieto di tortura di cui all'art. 3 CEDU nel caso *Nasr e Ghali*, per aver consentito l'*extraordinary rendition* in Egitto di un cittadino di tale Paese, residente in Italia con lo *status* di rifugiato.<sup>(17)</sup> Per quanto qui interessa, la sentenza della Corte di Strasburgo aveva contestato all'Italia l'incapacità dimostrata nel punire i responsabili di gravi violazioni dei diritti umani, fossero essi cittadini italiani o americani, sia tramite l'irragionevole apposizione del segreto di Stato, sia tramite la mancata richiesta di estradizione o emissione di mandati di cattura o di arresto internazionali, sia, infine, con i provvedimenti di grazia decisi dal Capo dello Stato.

Mentre l'*iter* parlamentare della futura legge n. 110/2017 era in corso, a Strasburgo pendevano ulteriori procedimenti nei quali l'Italia era accusata di tortura, decisi dalla Corte qualche mese dopo l'entrata in vigore del provvedimento. Il 26 ottobre 2017, infatti, i giudici di Strasburgo hanno condannato l'Italia ancora con riferimento ai fatti di Genova nelle sentenze *Azzolina e Blair*, con motivazioni non dissimili da quelle già illustrate in *Cestaro*, e nel caso *Cirino e Renne*.<sup>(18)</sup>

Quest'ultimo giudizio, in particolare, era stato promosso da due cittadini italiani i quali, detenuti nel carcere di Asti, lamentavano di essere stati posti in isolamento, denudati, ripetutamente e sistematicamente picchiati, lasciati in condizioni igieniche precarie e privati di cibo, acqua e sonno per un certo periodo di tempo, in celle prive di adeguata igiene, riscaldamento

---

misure di carattere generale prescritte dalla Corte EDU cfr. NASCIMBENE, *Violazione «strutturale», violazione «grave» ed esigenze interpretative della convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in questa *Rivista*, 2006, p. 645 ss.

<sup>(16)</sup> Cfr. Corte EDU, 22 giugno 2017, *Bartesaghi Gallo e altri c. Italia*, ricorsi n. 12131/13 e 43390/13, par. 121; in casi analoghi, l'Italia ha raggiunto accordi stragiudiziali con i ricorrenti, determinando l'estinzione dei relativi procedimenti: cfr. 6 aprile 2017, *Alfarano c. Italia*, ric. n. 75895/13; *Battista e altri c. Italia*, ric. n. 22045/14.

<sup>(17)</sup> Cfr. Corte EDU, 23 febbraio 2016, *Nasr e Ghali c. Italia*, ric. n. 44883/09, spec. par. 266 ss.

<sup>(18)</sup> Cfr. Corte EDU, 26 ottobre 2017, *Azzolina e altri c. Italia*, ricorsi n. 28923/09 e n. 67599/10, spec. par. 160 ss.; *Blair e altri c. Italia*, ricorsi n. 1442/14, n. 21319/14 e n. 21911/14, spec. par. 126 ss.; *Cirino e Renne c. Italia*, ricorsi n. 2539/13 e n. 4705/13, spec. par. 78 ss. e par. 111 ss. Cfr., inoltre, 24 marzo 2009, *O. c. Italia*, ric. n. 37257/06, spec. par. 36 ss., con la quale è stata vietata, in via cautelare, all'Italia la possibilità di estradare in Turchia un cittadino di tale Paese a causa del rischio che lo stesso potesse venire torturato.

e biancheria da letto, come conseguenza di un alterco con un ufficiale di polizia penitenziaria. Come già accertato a livello nazionale, tale comportamento costituiva pratica sistematica che il personale di sicurezza del carcere utilizzava nei confronti di detenuti ritenuti problematici, con l'acquiescenza dell'amministrazione. Ciononostante, il Tribunale di Asti aveva assolto i responsabili per intervenuta prescrizione, in quanto, benché i comportamenti in questione potessero senz'altro essere considerati tortura ai sensi della CAT, l'assenza nell'ordinamento italiano di un reato *ad hoc* ne permetteva la sussunzione solo in fattispecie di minore gravità, quale l'art. 608 cod. pen. («Abuso di autorità contro arrestati o detenuti»), soggetto ad un breve termine di prescrizione.<sup>(19)</sup> I giudici di Strasburgo hanno ritenuto che il trattamento fisico subito dai ricorrenti, cui erano connessi paura, angoscia e sofferenze psicologiche, fosse un «inhuman treatment causing very serious and cruel suffering», caratterizzato dall'intenzionalità e sistematicità delle condotte degli agenti, finalizzate a punire i detenuti, garantire la disciplina ed evitare futuri comportamenti ostili dei reclusi.

3. Le critiche alla situazione giuridica italiana avevano favorito la presentazione sia alla Camera che al Senato, come del resto già accaduto senza successo anche nelle legislature precedenti, di diverse iniziative legislative volte a introdurre nel codice penale una specifica fattispecie incriminatrice. L'esame delle diverse proposte ha fatto emergere, tuttavia, alcuni problemi connessi al rispetto degli obblighi internazionali in materia.<sup>(20)</sup>

La prima difficoltà ha riguardato la ricostruzione della stessa nozione di tortura e, quindi, l'individuazione di quegli atti ed omissioni aventi un tale disvalore giuridico da essere sussunti in una delle più gravi violazioni del diritto internazionale.<sup>(21)</sup> Quest'ultimo, infatti, al di là di intuitive similitudini, non conosce una definizione unitaria e consolidata di tortura. Non aiutano in tal senso, ad esempio, né la dichiarazione universale sui diritti dell'uomo né il patto sui diritti civili e politici, benché sia chiaro che,

---

<sup>(19)</sup> Cass. pen., 27 luglio 2012 n. 30780, in *Foro it.*, 2013, 9, II, 505, spec. par. 3 della motivazione, aveva ritenuto che il comportamento degli imputati avrebbe dovuto essere sussunto anche alla luce dell'art. 572 cod. pen., reato, comunque, anch'esso ormai prescritto.

<sup>(20)</sup> Cfr. d.d.l. n. S.10, 362, 388, 395, 849 e 874 e p.d.l. n. C.189, 276, 588, 979, 1499, 2168 (testo Senato) e 2769.

<sup>(21)</sup> Sui problemi relativi alla definizione di tortura nel diritto internazionale cfr. RODLEY, *The definition(s) of Torture in International Law*, in *Current Legal Problems*, 2002, p. 467 ss.

ad avviso del Comitato dei diritti umani, sono qualificabili come tortura solo trattamenti inumani o degradanti di particolare gravità, siano essi commessi direttamente da agenti dello Stato o da privati, i secondi rilevando, peraltro, esclusivamente ove lo Stato non sia prontamente intervenuto per impedirli o reprimerli. (22)

Tale conclusione sembra confermata dall'art. 1 della dichiarazione dell'Assemblea generale del 1975, nel quale, per la prima volta, si individuano gli elementi costituenti la fattispecie criminosa in parola. (23) In primo luogo, dal punto di vista oggettivo, la tortura richiede che il dolore e la sofferenza subiti dalla vittima, siano essi fisici o mentali, si denotino per la loro gravità. Il responsabile del fatto deve poi essere un pubblico ufficiale o quantomeno un pubblico ufficiale deve aver istigato l'effettivo colpevole, il che appare coerente con l'identificazione della tortura quale *gross violation* dei diritti umani, ossia dei diritti che l'individuo vanta nei confronti dello Stato. Da un punto di vista soggettivo, invece, è richiesto il dolo specifico, in quanto la tortura deve essere finalizzata ad ottenere dalla vittima o da un terzo informazioni o una confessione, a punirla per qualcosa che abbia commesso o sia sospettata di aver commesso oppure ancora per intimidirla o intimidire una terza persona. (24) La necessità di salvaguardare il diritto degli Stati all'applicazione della pena ha imposto di specificare che non può considerarsi tortura l'infliczione di dolore o sofferenze derivanti soltanto, inerenti o connesse con sanzioni «legittime», purché le stesse rispettino le c.d. Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners. (25) Simile, ma più restrittiva, definizione di tortura è

---

(22) Cfr. il General Comment n. 20 (1992) del Comitato dei diritti umani, 44<sup>a</sup> sessione, 10 marzo 1992, par. 4, il quale individua come criteri discretivi tra le diverse fattispecie di cui all'art. 7 la natura, lo scopo e la gravità del comportamento.

(23) L'art. 1 recita, infatti: «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.

«Torture constitutes an aggravated and deliberate form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment».

(24) È stato osservato che, alla luce dei lavori preparatori della convenzione, si tratterebbe di persone in ogni caso «sotto il controllo» dell'agente.

(25) Adottati dal 1° congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine e il trattamento dei responsabili, tenutosi a Ginevra nel 1955, ed approvati dal Consiglio economico e sociale con risoluzioni n. 663 C (XXIV) del 31 luglio 1957 e n. 2076 (LXII) del 13 maggio 1977, sono stati successivamente rivisti dall'Assemblea generale con risoluzione n. 175 (LXX) del 17 dicembre 2015.

contenuta nell'art. 1 par. 1 CAT, il quale, tra l'altro, introduce tra i possibili obiettivi del torturatore anche la discriminazione.<sup>(26)</sup>

Molto più attenta ad identificare indici in grado di chiarire il rapporto tra la tortura e gli altri trattamenti inumani o degradanti sembra essere stata la giurisprudenza di Strasburgo.

Già nel 1969, infatti, occupandosi delle violazioni dei diritti umani perpetrate dal regime greco dei colonnelli, la Commissione EDU aveva distinto la nozione di «trattamento inumano», nella quale rientrano (almeno) quei comportamenti che causano deliberatamente e in maniera ingiustificabile gravi sofferenze, mentali o fisiche, da quella di «tortura» che è riferibile, di solito, a quei trattamenti inumani di particolare gravità (c.d. «aggravated form») finalizzati ad ottenere informazioni o confessioni o a infliggere una punizione.<sup>(27)</sup> In tale ricostruzione, deve, invece, intendersi per «trattamento degradante» quello che umilia gravemente la vittima di fronte agli altri o la conduce ad agire contro la propria volontà o coscienza.<sup>(28)</sup> Come sarà poi chiarito meglio dalla successiva giurisprudenza, perché una pena o il trattamento che ad essa segue possano essere qualificati come «degradanti» o «inumani», essendo la seconda categoria più

---

<sup>(26)</sup> Di seguito il testo dell'art. 1 par. 1 CAT (in corsivo le principali aggiunte rispetto alla dichiarazione del 1975): «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 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».

<sup>(27)</sup> Cfr. il report Comm. EDU, 5 novembre 1969, *Il caso greco*, ricorsi n. 3321/67 (*Danimarca c. Grecia*), n. 3322/67 (*Norvegia c. Grecia*), n. 3323/67 (*Svezia c. Grecia*) e n. 3344/67 (*Olanda c. Grecia*), in *ECHR Yearbook*, The Hague, 1971, p. 186, par. 2. Per un esempio di trattamento inumano cfr. Corte EDU, Grande Camera, 10 maggio 2001, *Cipro c. Turchia*, caso n. 25781/94, par. 157. Cfr. PUSTORINO, *Art. 3, Proibizione della tortura*, in BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, p. 63 ss.

<sup>(28)</sup> Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 16 dicembre 1999, *T. c. Regno Unito*, ric. n. 24724/94, par. 69: «Treatment has been held by the Court to be “inhuman” because, *inter alia*, it was premeditated, was applied for hours at a stretch and caused either actual bodily injury or intense physical and mental suffering, and also “degrading” because it was such as to arouse in its victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them. In order for a punishment or treatment associated with it to be “inhuman” or “degrading”, the suffering or humiliation involved must in any event go beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate treatment or punishment... The question whether the purpose of the treatment was to humiliate or debase the victim is a further factor to be taken into account..., but the absence of any such purpose cannot conclusively rule out a finding of violation of Article 3».

grave della prima, <sup>(29)</sup> la sofferenza e l'umiliazione devono in ogni caso andare al di là di quelle inevitabilmente conseguenti ad un dato trattamento o ad una pena legittima. <sup>(30)</sup>

A ben vedere, l'applicazione dei principi espressi dalla Commissione e poi condivisi dalla Corte EDU non è sempre stata coerente, come dimostra la mancata qualificazione come tortura delle cinque tecniche di interrogatorio utilizzate nel Regno Unito nei confronti dei prigionieri irlandesi dell'IRA, in quanto le stesse, pur se applicate in combinazione, ad avviso dei commissari, non avevano determinato sofferenze di particolare intensità e crudeltà da superare la «soglia minima di gravità» (il c.d. «special stigma») già menzionata nella risoluzione dell'Assemblea generale del 1975. <sup>(31)</sup>

<sup>(29)</sup> Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 17 luglio 2014, *Svinarenko e Slyadnev c. Russia*, ricorsi n. 32541/08 e n. 43441/08, par. 115: «Treatment is considered to be “degrading”... when it humiliates or debases an individual, showing a lack of respect for, or diminishing, his or her human dignity, or when it arouses feelings of fear, anguish or inferiority capable of breaking an individual’s moral and physical resistance... The public nature of the treatment may be a relevant or aggravating factor in assessing whether it is “degrading” within the meaning of Article 3»; 22 maggio 2012, *Idalov c. Russia*, ric. n. 5826/03, par. 92: «Ill-treatment that attains such a minimum level of severity usually involves actual bodily injury or intense physical or mental suffering. However, even in the absence of these, where treatment humiliates or debases an individual, showing a lack of respect for or diminishing his or her human dignity, or arouses feelings of fear, anguish or inferiority capable of breaking an individual’s moral and physical resistance, it may be characterised as degrading and also fall within the prohibition of Article 3».

<sup>(30)</sup> Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 11 luglio 2006, *Jalloh c. Germania*, ric. n. 54810/00, par. 68; *Labita c. Italia*, ric. n. 26772/95, par. 120. Sul legame tra la lesione della dignità umana e l'art. 3 cfr. 28 settembre 2015, *Bouyid c. Belgio*, ric. n. 23380/09, par. 90: «In 1973 the European Commission of Human Rights stressed that in the context of Article 3 of the Convention the expression “degrading treatment” showed that the general purpose of that provision was to prevent particularly serious interferences with human dignity... The Court, for its part, made its first explicit reference to this concept in the *Tyrev* judgment [25 aprile 1978, *Tyrev c. Regno Unito*, ric. n. 5856/72, *n.d.r.*]...», concerning not “degrading treatment” but “degrading punishment”. In finding that the punishment in question was degrading within the meaning of Article 3 of the Convention, the Court had regard to the fact that “although the applicant did not suffer any severe or long-lasting physical effects, his punishment – whereby he was treated as an object in the power of the authorities – constituted an assault on precisely that which it is one of the main purposes of Article 3 to protect, namely a person’s dignity and physical integrity”... Many subsequent judgments have highlighted the close link between the concepts of “degrading treatment” and respect for “dignity”».

<sup>(31)</sup> Cfr. Corte EDU, Plenaria, 18 gennaio 1978, ric. n. 5310/71, *Irlanda c. Regno Unito*, par. 167. Cfr., altresì, 25 settembre 1997, Grande Camera, *Aydın c. Turchia*, ric. n. 23178/94, par. 82; Corte EDU, 2 maggio 2017, *Olisov e altri c. Russia*, ricorsi n. 10825/09, n. 12412/14 e n. 35192/14, par. 86; Grande Camera, 27 giugno 2000, *Ýlban c. Turchia*, ric. n. 22277/93, par. 85; *Salman c. Turchia*, ric. n. 21986/93, par. 114; Corte EDU, 18 dicembre 1996, ric. n. 21987/93, *Aksoy c. Turchia*, par. 64. Comunque, una «soglia minima»

Anche nelle sentenze successive, pur rimanendo non del tutto chiaro il perimetro di ciascuno dei comportamenti sanzionati dall'art. 3 CEDU, sembra che la qualificazione di tortura sia stata limitata a situazioni di notevole gravità, in cui il dolo specifico risultava effettivamente dagli atti di causa.<sup>(32)</sup> Secondo la Corte, la gravità del fatto deve essere valutata tenendo conto di tutte le circostanze del caso di specie, come la durata del trattamento, i suoi effetti fisici e mentali e, in alcuni casi, il sesso, l'età e lo stato di salute della vittima.<sup>(33)</sup> A ben vedere, non è possibile decidere in

---

deve essere superata anche affinché determinati trattamenti o pene siano inumani o degradanti nel senso di cui all'art. 3 CEDU. Al riguardo, come riassunto da Grande Camera, 15 dicembre 2016, *Khlaifia c. Italia*, ric. n. 16483/12, par. 160, «In order to determine whether the threshold of severity has been reached, the Court also takes other factors into consideration, in particular:

«(a) The purpose for which the ill-treatment was inflicted, together with the intention or motivation behind it..., although the absence of an intention to humiliate or debase the victim cannot conclusively rule out its characterisation as “degrading” and therefore prohibited by Article 3...

«(b) The context in which the ill-treatment was inflicted, such as an atmosphere of heightened tension and emotions...

«(c) Whether the victim is in a vulnerable situation, which is normally the case for persons deprived of their liberty..., but there is an inevitable element of suffering and humiliation involved in custodial measures and this as such, in itself, will not entail a violation of Article 3. Nevertheless, under this provision the State must ensure that a person is detained in conditions which are compatible with respect for his human dignity, that the manner and method of the execution of the measure do not subject him to distress or hardship of an intensity exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention and that, given the practical demands of imprisonment, his health and well-being are adequately secured».

<sup>(32)</sup> Cfr. Corte EDU, 19 settembre 2017, *Zolotorev c. Russia*, ric. n. 13408/07, par. 71, nella quale la Corte ha precisato che «En ce qui concerne, d'une part, la gravité des mauvais traitements subis par le requérant..., la Cour prend en considération l'intensité des actes en question, le fait que les mauvais traitements subis par le requérant lui ont été infligés de manière intentionnelle par un agent de l'État agissant dans l'exercice de ses fonctions ainsi que par des personnes agissant sous le contrôle de ce dernier dans le but d'extorquer un aveu de crime, et la particulière gravité des séquelles physiques et psychologiques... Eu égard à ces éléments, elle estime dès lors que les actes dénoncés relèvent de la torture». Cfr., altresì, 14 marzo 2017, *Mukayev c. Russia*, ric. n. 22495/08, par. 70. Il dolo non è, invece, necessario nel caso di trattamenti inumani o degradanti, come nel caso di un sistema carcerario che non rispetti la dignità dei detenuti: cfr. Grande Camera, 20 ottobre 2016, *Muršić c. Croazia*, ric. n. 7334/13, par. 100.

<sup>(33)</sup> Cfr. Corte EDU, 28 marzo 2017, *Shestopalov c. Russia*, ric. n. 46248/07, par. 48; Grande Camera, 28 luglio 1999, *Selmouni c. Francia*, ric. n. 25803/94, par. 100. Nel caso Corte EDU, 24 ottobre 2017, *Devyatkin c. Russia*, ric. n. 40384/06, par. 35 ss., ad esempio, partendo dalla propria consolidata giurisprudenza secondo la quale l'uso della forza da parte delle forze di polizia è giustificato solo qualora la stessa sia indispensabile e non eccessiva, la Corte ha ritenuto che l'uso della forza nel caso di specie, alla luce della minore età della vittima e della natura particolarmente grave delle ferite inferte, fosse palesemente eccessivo, non giustificato e mirante ad intimidirla, potendosi dunque qualificare come

maniera definitiva se una data condotta sia sussumibile nell'ambito della tortura o dei trattamenti inumani o degradanti perché tali nozioni sono da valutarsi in chiave dinamica. Determinate fattispecie non aventi in un dato momento storico un sufficiente disvalore negativo per essere ricondotte alla tortura, potrebbero anni dopo, dunque, essere diversamente giudicate dall'interprete, soprattutto alla luce dei crescenti standard che vengono richiesti nella protezione dei diritti umani.<sup>(34)</sup>

Considerate le difficoltà probatorie a carico del ricorrente circa la sussistenza di una tortura (soprattutto se meramente psicologica), non stupisce che già i redattori della CEDU abbiano riferito l'art. 3, in continuità con la lettera dell'art. 5 della dichiarazione del 1948, sia alla tortura che agli altri trattamenti inumani o degradanti, in modo che la mancata riconduzione di un fatto alla prima non impedisse comunque la punizione dello Stato in base ai secondi, per loro natura caratterizzati da un minore rigore probatorio, essendo comunque non derogabili né gli uni né gli altri rispetto a qualsiasi esigenza, come la lotta al terrorismo.<sup>(35)</sup>

Infine, va ricordato che, nella descrizione della Corte di Strasburgo, il responsabile di tali atti non può che essere lo Stato dato che il procedi-

---

tortura. La condanna *ex art. 3* può anche derivare dalla mancata conduzione da parte dello Stato di indagini sufficienti sulla commissione del crimine (Corte EDU, 13 giugno 2017, *Daşlık c. Turchia*, ric. n. 38305/07, par. 64; 1° giugno 2017, *Mindadze e Nemsitsveridze c. Georgia*, ric. n. 21571/15, par. 108-109), nel non essere riuscito ad evitare la tortura non avendo fornito adeguata protezione preventiva alla vittima o in caso di espulsione verso un Paese dove il soggetto potrebbe ragionevolmente essere torturato (30 maggio 2017, *A.I. c. Svizzera*, ric. n. 23378/15, par. 58). Per una ricostruzione complessiva dei modi di indagine sulla tortura cfr. il protocollo di Istanbul, reperibile al sito [www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1en.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1en.pdf) (accesso: 20 maggio 2018).

<sup>(34)</sup> Cfr. *Selmouni cit. supra*, nota 33, par. 101.

<sup>(35)</sup> Secondo la Corte EDU, la prova della violazione dell'art. 3 deve essere fornita dal ricorrente «oltre ogni ragionevole dubbio», ancorché tale prova possa essere ricavata dalla coesistenza di deduzioni sufficientemente forti, chiare e concordanti o di simili insuperabili presunzioni di fatto (31 ottobre 2017, *M.F. c. Ungheria*, ric. n. 45885/12, par. 43; Grande Camera, 1° giugno 2010, *Gäfgen c. Germania*, ric. n. 22978/05, par. 92; *Irlanda c. Regno Unito cit. supra*, nota 31, par. 161). Peraltro, come rilevato in *Bouyid cit. supra*, nota 30, par. 83, «where the events in issue lie wholly, or in large part, within the exclusive knowledge of the authorities, as in the case of persons within their control in custody, strong presumptions of fact will arise in respect of injuries occurring during such detention. The burden of proof is then on the Government to provide a satisfactory and convincing explanation by producing evidence establishing facts which cast doubt on the account of events given by the victim... In the absence of such explanation, the Court can draw inferences which may be unfavourable for the Government». A ben vedere, le modalità di assunzione e valutazione della prova da parte della Corte non solo non hanno nulla a che vedere con le regole vigenti a livello nazionale, ma dipendono dalle specificità dei fatti, dalla natura dell'allegazione formulata e dal diritto CEDU in questione: cfr. Grande Camera, 23 marzo 2016, *Blokhin c. Russia*, ric. n. 47152/06, par. 139.

mento dinanzi alla Corte EDU mira ad affermare le responsabilità dell'entità-Paese nei confronti del ricorrente. Di tortura tra privati, pertanto, non avrebbe senso parlare se non nella prospettiva dell'omessa vigilanza da parte dello Stato in relazione alla prevenzione o alla repressione della fattispecie criminosa, tenuto conto del fatto che l'art. 3 CEDU impone obblighi sia sostanziali che procedurali.<sup>(36)</sup>

Non appare del tutto sovrapponibile alla posizione della Corte europea e a quella, molto simile, della Corte interamericana dei diritti dell'uomo, la ricostruzione dei principali tribunali penali internazionali.<sup>(37)</sup>

Al riguardo, è noto, infatti, che nel caso *Furundžija* la Trial Chamber dell'ICTY, pur riconoscendo che l'art. 1 CAT avesse un valore extraconvenzionale, ha ritenuto opportuno individuare le peculiarità della tortura

<sup>(36)</sup> Sul fatto che lo Stato possa essere responsabile della tortura commessa dal privato cfr. Corte EDU, 23 settembre 1998, *A. c. Regno Unito*, ric. n. 25599/94, par. 22; Grande Camera, 29 aprile 1997, *H.L.R. c. Francia*, ric. n. 24573/94, par. 40. Cfr., altresì, pur se non in materia di tortura, Corte EDU, 31 luglio 2012, *M. e altri c. Italia e Bulgaria*, ric. n. 40020/03, par. 106, su cui PELAZZA, *Sugli obblighi di prevenzione e di repressione di tortura e trattamenti inumani e degradanti: una poco conosciuta sentenza di condanna dell'Italia da parte della Corte EDU*, in [www.penalecontemporaneo.it/d/2021-sugli-obblighi-di-prevenzione-e-di-repressione-di-tortura-e-trattamenti-inumani-e-degradanti-una-po](http://www.penalecontemporaneo.it/d/2021-sugli-obblighi-di-prevenzione-e-di-repressione-di-tortura-e-trattamenti-inumani-e-degradanti-una-po), 21 gennaio 2013 (accesso: 20 maggio 2018).

<sup>(37)</sup> A differenza della convenzione europea, l'art. 2 della convenzione interamericana definisce espressamente la tortura come «any act intentionally performed whereby physical or mental pain or suffering is inflicted on a person for purposes of criminal investigation, as a means of intimidation, as personal punishment, as a preventive measure, as a penalty, or for any other purpose. Torture shall also be understood to be the use of methods upon a person intended to obliterate the personality of the victim or to diminish his physical or mental capacities, even if they do not cause physical pain or mental anguish.

«The concept of torture shall not include physical or mental pain or suffering that is inherent in or solely the consequence of lawful measures, provided that they do not include the performance of the acts or use of the methods referred to in this article».

Cfr. Corte IDU, 11 maggio 2007, *Bueno Alves c. Argentina*, caso serie C n. 164, par. 78 ss., specialmente par. 79, la quale individua come elementi del crimine «a) an intentional act; b) which causes severe physical or mental suffering, c) committed with a given purpose or aim»; cfr. anche 17 settembre 1997, *Loayza-Tamayo c. Perù*, caso serie C n. 33, par. 57, secondo la quale «The violation of the right to physical and psychological integrity of persons is a category of violation that has several gradations and embraces treatment ranging from torture to other types of humiliation or cruel, inhuman or degrading treatment with varying degrees of physical and psychological effects caused by endogenous and exogenous factors which must be proven in each specific situation». Cfr., infine, 11 marzo 2005, *Caesar c. Trinidad e Tobago*, serie C n. 123, par. 57 ss. Sul divieto di estradizione in caso di rischio di tortura cfr. 30 giugno 2015, *Wong Ho Wing c. Perù*, caso serie C n. 297, par. 155 ss.; sulla responsabilità dello Stato per non aver indagato su presunti casi di tortura cfr., *ex multis*, 26 novembre 2010, *Cabrera García e Montiel Flores c. Messico*, caso serie C n. 220, par. 126; 30 ottobre 2008, *Bayarri c. Argentina*, caso serie C n. 187, par. 88; 16 novembre 2009, *González et al. ("Cotton Field") c. Messico*, caso serie C n. 205, par. 243 ss.

in relazione alla responsabilità dell'individuo nei conflitti armati.<sup>(38)</sup> In tale contesto, ad avviso dei giudici dell'Aja, la tortura «(i) consists of the infliction, by act or omission, of severe pain or suffering, whether physical or mental; in addition

«(ii) this act or omission must be intentional;

«(iii) it must aim at obtaining information or a confession, or at punishing, intimidating, humiliating or coercing the victim or a third person, or at discriminating, on any ground, against the victim or a third person;

«(iv) it must be linked to an armed conflict;

«(v) at least one of the persons involved in the torture process must be a public official or must at any rate act in a non-private capacity, e.g. as a de facto organ of a State or any other authority-wielding entity».

La ricostruzione fatta dalla Trial Chamber in *Furundžija* è stata però oggetto di attento ripensamento nel caso *Kunarac*, nel quale i giudici di primo grado, chiamati questa volta ad analizzare la tortura non più solo come crimine di guerra, ma anche quale crimine contro l'umanità, hanno precisato che, a ben vedere, l'art. 1 CAT costituisce soltanto un ausilio per l'interprete che si muova al di fuori dell'ambito di applicazione della convenzione, non rappresentando lo stesso integralmente lo stato attuale del diritto internazionale consuetudinario, quanto meno nell'ambito del diritto umanitario.<sup>(39)</sup> Infatti, in questa prospettiva, soltanto tre degli elementi indicati nell'art. 1 CAT per integrare la fattispecie criminosa sarebbero imposti dal diritto internazionale consuetudinario (l'infrazione, con atti od omissioni, di un grave dolore o di una grave sofferenza, fisica o

---

<sup>(38)</sup> Cfr. *Furundžija* cit. *supra*, nota 11, par. 159 ss., spec. par. 162, confermata da ICTY, Appeals Chamber, caso n. IT-95-17/1-A, par. 111. Prima di tale pronuncia circa l'applicazione *sic et simpliciter* della definizione di tortura di cui all'art. 1 par. 1 CAT in ogni ambito del diritto internazionale si era pronunciata ICTR, Chamber I, 2 settembre 1998, *Akayesu*, caso n. ICTR-96-4-T, par. 593 ss., spec. par. 594-595, secondo la quale: «(i) The perpetrator must intentionally inflict severe physical or mental pain or suffering upon the victim for one or more of the following purposes: «(a) to obtain information or a confession from the victim or a third person; «(b) to punish the victim or a third person for an act committed or suspected of having been committed by either of them; «(c) for the purpose of intimidating or coercing the victim or the third person; «(d) for any reason based on discrimination of any kind. «(ii) The perpetrator was himself an official, or acted at the instigation of, or with the consent or acquiescence of, an official or person acting in an official capacity». Tuttavia, secondo i giudici, può parlarsi di tortura come crimine contro l'umanità solo se sono soddisfatti i seguenti ulteriori elementi: «(a) Torture must be perpetrated as part of a widespread or systematic attack; «(b) the attack must be against the civilian population; «(c) the attack must be launched on discriminatory grounds, namely: national, ethnic, racial, religious and political grounds».

<sup>(39)</sup> Cfr. ICTY, Trial Chamber, 22 febbraio 2001, *Kunarac* et al., caso n. IT-96-23-T&IT-96-23/1-T, par. 465 ss., spec. par. 482.

mentale, l'intenzionalità dell'atto o dell'omissione e il carattere strumentale della tortura, finalizzata al perseguimento di uno degli obiettivi di cui all'art. 1 CAT).<sup>(40)</sup> Non sarebbe, invece, in alcun modo necessario, ad esempio, il coinvolgimento di un pubblico ufficiale.<sup>(41)</sup> Quanto all'ele-

---

<sup>(40)</sup> Cfr. *Kunarac* cit. *supra*, nota 39, par. 482, 483 e 497: «The act or omission must aim at obtaining information or a confession, or at punishing, intimidating or coercing the victim or a third person, or at discriminating, on any ground, against the victim or a third person».

<sup>(41)</sup> Cfr. *Kunarac* cit. *supra*, nota 39, par. 496; Appeals Chamber, 12 giugno 2002, *Kunarac* et al., caso n. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, par. 142 ss., spec. par. 148; 28 febbraio 2005, *Kvočka* et al., caso n. IT-98-30/1-A, par. 284; ICTR, Trial Chamber, 15 maggio 2003, *Semanza*, caso n. ICTR-97-20-T, par. 343. Sul punto cfr. DE VITTOR, *La partecipazione del pubblico ufficiale quale elemento della definizione del crimine di tortura: in margine al caso Kunarac*, in *Riv. dir. int.*, 2004, p. 427 ss. Diviene, dunque, meno importante, sotto questo profilo, la contrapposizione sulla nozione di organo *de facto* dello Stato tra le posizioni espresse da CIG, 27 giugno 1986, *Attività militari e paramilitari in Nicaragua (Nicaragua c. Stati Uniti)*, in *ICJ Reports*, 1986, p. 14 ss., par. 105 ss., spec. par. 115, ove si introduce il c.d. *effective control test*, e da ICTY, Appeals Chamber, 15 luglio 1999, *Tadić*, caso n. IT-94-1-A, par. 116 ss., spec. par. 120, che utilizza il meno stringente concetto di *overall control*, cui si sarebbe successivamente opposta CIG, 26 febbraio 2007, *Applicazione della convenzione sulla prevenzione e repressione del delitto di genocidio (Bosnia e Erzegovina c. Serbia e Montenegro)*, par. 402 ss. Cfr. ECCC, Trial Chamber, 26 luglio 2010, *Kaing Guek Eav*, caso n. 001/18-07-2007/ECCC/TC, par. 352 ss., spec. par. 357, la quale, pur avendo ritenuto che già nel 1975 il diritto internazionale consuetudinario conoscesse una definizione di tortura conforme a quella di cui all'art. 1 CAT, ha, tuttavia, considerato che, a quell'epoca, il requisito in questione fosse necessario per la configurabilità del crimine. Cfr. infine l'art. 28 lett. a statuto ICC, nel quale sono indicate le condizioni che rendono un comandante militare (o altro soggetto che agisca in tale qualità) penalmente responsabile per i crimini commessi dalle forze che si trovano sotto il suo «effettivo comando e controllo» o sotto la sua «effettiva autorità e controllo». Quanto al ruolo dell'elemento soggettivo nell'ambito di un reato associativo cfr. *Kvočka* cit., par. 90, «Where the aider and abettor only knows that his assistance is helping a single person to commit a single crime, he is only liable for aiding and abetting that crime. This is so even if the principal perpetrator is part of a joint criminal enterprise involving the commission of further crimes. Where, however, the accused knows that his assistance is supporting the crimes of a group of persons involved in a joint criminal enterprise and shares that intent, then he may be found criminally responsible for the crimes committed in furtherance of that common purpose as a co-perpetrator»; ICTR, Trial Chamber, 19 giugno 2012, *Nizeyimana*, caso n. ICTR-2000-55C-T, par. 1454 ss.: «The required *actus reus* for each form of joint criminal enterprise comprises three elements. First, a plurality of persons is required. Second, the existence of a common purpose which amounts to or involves the commission of a crime provided for in the Statute is required. The common purpose... may materialise extemporaneously. Third, the participation of the accused in the common purpose is required, which involves the perpetration of one of the crimes provided for in the Statute. This participation... may take the form of assistance in, or contribution to, the execution of the common purpose. While the contribution need not be necessary or substantial, it "should at least be a significant contribution to the crimes for which the accused is to be found responsible"». «For the extended form of joint criminal enterprise, the accused may be found responsible provided that he participated in the common criminal purpose with the requisite intent and that, in the circum-

mento soggettivo, la «finalità» illecita prevista dal diritto internazionale potrebbe essere, in un caso concreto, parte del «movente» e non essere neppure la finalità predominante o la sola della condotta del reo (nel caso di specie, il «movente» era l'appagamento sessuale, mentre i torturatori intendevano provocare dolore e sofferenza alle loro vittime in particolare – ma non soltanto – «allo scopo» di discriminarle).<sup>(42)</sup>

La Appeals Chamber ha poi chiarito che la sofferenza richiesta dal diritto internazionale non deve necessariamente essere «visibile», essendo chiaro che taluni crimini (come lo stupro) si connotano in quanto tali proprio per la presenza di questo elemento.<sup>(43)</sup> Anche ad avviso dei giudici dell'Aja, peraltro, la prova del dolore e della sofferenza inflitti alla vittima deve essere ricercata alla luce di tutte le circostanze del caso, tra le quali la natura e il contesto in cui il dolore è inflitto, la premeditazione e l'istituzionalizzazione del comportamento illecito, la condizione fisica della vittima, il modo e il metodo usato e la posizione di inferiorità del torturato, l'effetto fisico o mentale del trattamento, l'età, il sesso e lo stato di salute e la durata del maltrattamento, non essendo invece rilevante la circostanza che la tortura non abbia creato lesioni permanenti o fisiche.<sup>(44)</sup> Inoltre, il dolore causato, conformemente a quanto indicato dalla CAT, non deve essere «estremo». <sup>(45)</sup> Al riguardo, interessante appare l'identificazione del «danno mentale grave» come «more than minor or temporary impairment of mental faculties». <sup>(46)</sup>

Non vi è dubbio che, anche ai fini di un'interpretazione del diritto interno italiano coerente con l'evoluzione del diritto internazionale, sarà fondamentale verificare le prime pronunce in materia dell'ICC, la quale

---

stances of the case, (i) it was foreseeable that such a crime might be perpetrated by one or more of the persons used by him (or by any other member of the joint criminal enterprise) in order to carry out the *actus reus* of the crimes forming part of the common purpose; and (ii) the accused willingly took that risk».

<sup>(42)</sup> Cfr. Trial Chamber, *Kunarac* cit. *supra*, nota 39, par. 486; Appeals Chamber, *Kunarac* cit. *supra*, nota 41, par. 153.

<sup>(43)</sup> Cfr. Appeals Chamber, *Kunarac* cit. *supra*, nota 41, par. 149 ss., spec. par. 151; Trial Chamber, 16 novembre 1998, *Delalić* et al., caso n. IT-96-21-T, par. 495.

<sup>(44)</sup> Cfr. ICTY, Trial Chamber, 27 settembre 2007, *Mrkšić* et al., caso n. IT-95-13/1-T, par. 514; ICTR, 17 giugno 2004, *Gacumbtsi*, caso n. ICTR-2001-64-T, par. 291.

<sup>(45)</sup> Cfr. ICTY, Appeals Chamber, 3 aprile 2007, *Brđanin*, caso n. IT-99-36-A, par. 249. Anche nella giurisprudenza dell'ICTY, pertanto, la tortura deve superare una soglia minima di offensività, la quale non può tuttavia essere valutata integralmente alla luce dei risultati raggiunti a livello internazionale in materia di diritti umani, date le peculiarità del diritto umanitario: cfr. Trial Chamber, 30 novembre 2005, *Limaj* et al., caso n. IT-03-66-T, par. 236; 15 marzo 2002, *Krnjelac*, caso n. IT-97-25-T, par. 181.

<sup>(46)</sup> Cfr. *Semanza* cit. *supra*, nota 41, par. 321.

dovrà partire, in proposito, dalla distinzione tra tortura come crimine contro l'umanità, dunque commesso nel contesto di un attacco sistematico alla popolazione civile (art. 7 par. 1 statuto ICC), e tortura come crimine di guerra. In particolare, nel primo caso, ai sensi dell'art. 7 par. 2 lett. *e* dello statuto di Roma, è «tortura» l'«intentional infliction of severe pain or suffering, whether physical or mental, upon a person in the custody or under the control of the accused; except that torture shall not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanction», con evidente scomparsa della finalità della condotta e affermazione della condizione di inferiorità temporanea della vittima, la quale si deve trovare alla mercé del torturatore, il che lascia il dubbio circa l'applicabilità della disposizione in parola a situazioni che non coinvolgano agenti pubblici. <sup>(47)</sup> Lo statuto non fornisce, invece, alcuna definizione del crimine in questione nella seconda ipotesi (art. 8 par. 2 lett. *a.ii* e *c.ii*). <sup>(48)</sup>

4. La legge n. 110/2017 rappresenta il compromesso raggiunto all'esito di un lungo *iter* parlamentare nel corso del quale, pur nella differenza di posizioni, non è stata messa in discussione, come in passato, la necessità di un intervento normativo finalizzato all'introduzione nel codice penale di un'autonoma fattispecie di reato in materia di tortura, quanto piuttosto il contenuto della stessa. <sup>(49)</sup> Del resto, al di là delle considerazioni politiche, risultava incontestabile il fatto che l'Italia fosse stata incapace di punire i responsabili delle torture commesse durante il G8 di Genova.

La legge n. 110/2017 risente, tuttavia, della preoccupazione di alcuni partiti di non minare la credibilità e l'efficacia dell'azione delle forze dell'ordine, tenuto anche conto di quanto detto da queste ultime nel corso delle audizioni parlamentari e delle croniche carenze dell'apparato statale. <sup>(50)</sup> Il

---

<sup>(47)</sup> Cfr. ICC, Pre-Trial Chamber, 15 giugno 2009, *Bemba*, caso n. ICC-01/05-01/08, par. 191 ss.

<sup>(48)</sup> Cfr. sul punto gli Elements of Crime approvati dall'Assemblea degli Stati parte dello statuto, prima sessione, New York, 3-10 settembre 2002.

<sup>(49)</sup> Cfr. d.d.l. n. S.362, t.u. con n. S.10, n. S.388, n. S.395, n. S.849, n. S.874, approvato dal Senato, in prima lettura, in data 5 marzo 2014; p.d.l. n. C.2168, che ha assorbito C.189, C.276, C.588, C.979, C.1499, C.2769, approvato dalla Camera, con modificazioni, in data 9 aprile 2015. Il testo del d.d.l. è stato poi approvato, in seconda lettura, con ulteriori modificazioni, dal Senato in data 17 maggio 2017 e dalla Camera in data 5 luglio 2017.

<sup>(50)</sup> Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA, XVI LEGISLATURA, COMMISSIONE STRAORDINARIA PER LA TUTELA E LA PROMOZIONE DEI DIRITTI UMANI, *Rapporto sullo stato dei diritti umani negli istituti penitenziari e nei centri di accoglienza e trattenimento per migranti in Italia*, Roma, 2012.

nuovo art. 613-*bis* cod. pen., rubricato semplicemente «Tortura»,<sup>(51)</sup> pertanto, non vuole essere il risultato di un mero adattamento del diritto italiano al diritto internazionale (d'altra parte, non possibile tenuto conto della mancanza, nell'art. 1 CAT, così come nelle sentenze della Corte EDU, della determinatezza richiesta dal diritto penale), ma di un non sempre coerente processo di composizione dei diversi interessi in gioco, primi fra tutti il legittimo uso della forza e la protezione dell'individuo da abusi fisici e psichici, soprattutto ove commessi in situazioni di privazione della libertà personale, nel preciso tentativo di calare le norme di fonte sovranazionale in un contesto nazionale, a tale scopo agendo sia in senso restrittivo (ad esempio con una peculiare ridefinizione dell'elemento soggettivo del reato), sia in senso estensivo (ad esempio delineando una fattispecie criminosa applicabile anche nei rapporti tra soggetti privati, come nel caso di abusi tra maestro e allievo, badante e anziano, medico e paziente, in tal caso quasi a voler sostituire il reato di maltrattamenti).<sup>(52)</sup> Per questo motivo, la nuova norma penale presenta varie criticità, che potrebbero, da un lato, rendere necessario, sin dalle sue prime applicazioni, un esame della stessa da parte della Corte Costituzionale e, dall'altro, determinarne una concreta inefficacia nella prevenzione e repressione della tortura.

Alla luce di quanto rilevato, pertanto, non può stupire che in Parlamento vi sia stata una forte contrapposizione tra i sostenitori dell'opportunità di costruire un reato «proprio» dell'agente dello Stato, a tutela della specificità del crimine e nel rispetto della sua elaborazione nell'ambito dei diritti dell'uomo, e i fautori del reato «comune», a loro volta divisi tra chi era spinto da una tensione, forse velleitaria, ad estendere la punibilità a fattispecie molto diverse tra loro, ricavate principalmente dalla più recente cronaca giudiziaria, e chi non intendeva rendere le forze dell'ordine uniche destinatarie dell'azione normativa, quasi che l'introduzione del nuovo reato potesse risolversi in una sorta di punizione nei loro confronti.<sup>(53)</sup> Al di là delle motivazioni sottostanti, questa seconda impostazione ha prevalso.<sup>(54)</sup>

---

<sup>(51)</sup> Più precisamente e discutibilmente tra i delitti contro la libertà morale.

<sup>(52)</sup> Cfr. LANZA, *Verso l'introduzione del reato 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 *Dir. pen. contemp.*, p. 24 s., reperibile al sito <https://www.penalecontemporaneo.it/d/4501-verso-l-introduzione-del-delitto-di-tortura-nel-codice-penale-italiano-una-fatica-di-sisifo> (accesso: 20 maggio 2018).

<sup>(53)</sup> Ad esempio, il d.d.l. Manconi, redatto sulla base delle proposte di organizzazioni non governative operanti nel campo della protezione dei diritti umani, riprendeva in maniera lineare disposizioni della CAT e, di conseguenza, delineava la tortura come reato del pubblico ufficiale.

<sup>(54)</sup> Una proposta di intervento *ad hoc* in tema di giurisdizione si ritrova, in questa

Tuttavia, in un ordinamento come quello italiano, in cui già operava un'aggravante generale per i reati commessi con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio (art. 61 n. 9 cod. pen.), si è ritenuto comunque opportuno aggravare il reato laddove commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio, aumentando la pena edittale nel minimo (quattro anni) a cinque anni e nel massimo (dieci anni) a dodici, come indicato dal secondo comma dell'art. 613-*bis* cod. pen. Resta il dubbio se tale disposizione costituisca un'autonoma fattispecie di reato o solo una figura circostanziata del reato indicato al primo comma.<sup>(55)</sup> Ove si propendesse per questa seconda ricostruzione, la scelta legislativa sarebbe discutibile in quanto l'aggravante in discorso, quantunque qualificata come «ad effetto speciale», non potrebbe sfuggire all'ordinario meccanismo di bilanciamento tra attenuanti e aggravanti.<sup>(56)</sup>

Non sembra, invece, altrettanto contestabile la precisazione contenuta nella nuova disposizione normativa in base alla quale il reato deve essere commesso dall'agente «con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio» perché non sembra revocabile in dubbio che la tortura, quale descritta dalla Corte EDU, non possa essere ricondotta, in una società democratica, indipendentemente dalla forma dalla stessa assunta, tra i legittimi comportamenti delle forze dell'ordine. Al riguardo, va anche ricordato che, in base all'art. 2 par. 3 CAT, ormai conforme al generale orientamento assunto per quanto concerne la violazione dei diritti umani, l'ordine di un superiore non può costituire una scriminante del comportamento criminoso.<sup>(57)</sup>

---

legislatura, nell'art. 1 del d.d.l. n. S.849 che proponeva, *inter alia*, di introdurre nel cod. pen. un nuovo art. 613-*ter* istitutivo della giurisdizione universale penale con riferimento al «cittadino o lo straniero che commette in territorio estero il delitto di tortura».

<sup>(55)</sup> A favore della prima ricostruzione cfr. LOBBA, *Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale*, in *Dir. pen. contemp.*, 10, 2017, p. 229 ss., spec. p. 231.

<sup>(56)</sup> Si ricorda che, ai sensi dell'art. 63, terzo comma cod. pen. «Quando per una circostanza la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato o si tratta di circostanza ad effetto speciale, l'aumento o la diminuzione per le altre circostanze non opera sulla pena ordinaria del reato, ma sulla pena stabilita per la circostanza anzidetta. Sono circostanze ad effetto speciale quelle che importano un aumento o una diminuzione della pena superiore ad un terzo».

<sup>(57)</sup> Ai sensi dell'art. 2 par. 2 CAT, nessuna giustificazione alla commissione del reato può essere invocata a fronte di «circostanze eccezionali», anche ove si sia in presenza di uno stato di guerra, di una minaccia di guerra, di instabilità politica interna o di altra emergenza pubblica. Similmente cfr. art. 4 par. 2 del patto sui diritti civili e politici; art. 15 par. 2

È sempre in quest'ottica, dunque, che va letto il terzo comma dell'art. 613-*bis* cod. pen. in base al quale «Il comma precedente non si applica nel caso di sofferenze risultanti unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti», anch'esso mirante a rispondere alle preoccupazioni manifestate dalle forze dell'ordine di essere ritenute responsabili di croniche carenze del sistema repressivo e punitivo italiano, ad esempio per quanto concerne le carceri, considerate dalla Corte EDU, quanto meno sotto il profilo del sovraffollamento, come luogo di consumazione di trattamenti inumani e degradanti, ancorché non ancora di tortura.<sup>(58)</sup> Il comma in questione, del resto, riproduce quanto già affermato dalla Corte di Strasburgo, secondo la quale lo stesso legittimo utilizzo della forza da parte dello Stato produce di regola una «sofferenza» che è parte integrante, in determinati limiti, della repressione del crimine. Non si può, d'altra parte, dimenticare che la «legittimità» di un comportamento, in un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 613-*bis* cod. pen., richiederà non solo che l'interprete verifichi la rispondenza dello stesso al diritto italiano, ma anche ai parametri internazionali riguardanti la tortura, pena la violazione, oltre che degli artt. 3 CEDU e 4 Carta diritti fondamentali UE, ove applicabile, dell'art. 11 CAT, il quale impone ad ogni Stato contraente di rivedere costantemente regole di interrogatorio, istruzioni, metodi e pratiche, così come le regole per la custodia ed il trattamento delle persone in arresto, detenzione o imprigionamento.<sup>(59)</sup>

La disciplina sanzionatoria della tortura è completata dal quarto e dal quinto comma dell'art. 613-*bis* cod. pen., i quali prevedono ulteriori incrementi della pena-base in relazione agli effetti dell'azione criminosa sulla vittima. Più precisamente, la pena è aumentata fino ad un terzo in caso di lesione personale,<sup>(60)</sup> di un terzo, qualora si tratti di una lesione personale grave, e della metà, ove la condotta produca una lesione personale gravissima. Qualora la tortura abbia, invece, determinato la morte della persona offesa, si applicherà la pena di 30 anni di reclusione, ove la stessa sia

---

CEDU; Corte IDU, 25 novembre 2004, *Lori Berenson-Mejía c. Perù*, caso serie C n. 119, par. 100.

<sup>(58)</sup> Se si esclude il caso *Cirino e Renne cit. supra*, nota 18. Cfr. Corte EDU, 8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia*, ricorsi n. 43517/09, n. 35315/10, n. 37818/10, n. 46882/09, n. 55400/09, n. 57875/09 e n. 61535/09, par. 76 ss.

<sup>(59)</sup> Non sarebbero ad esempio legittime le pene corporali. Sulle differenze tra art. 3 CEDU e art. 4 Carta cfr. ROSSOLILLO, *Art. 4*, in POCAR, BARUFFI, *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2014, p. 1670 ss.

<sup>(60)</sup> Cfr. art. 64 cod. pen.

conseguenza non voluta della condotta criminosa, e l'ergastolo se, al contrario, essa ne sia stata l'obiettivo. <sup>(61)</sup>

Le maggiori perplessità relative al nuovo art. 613-*bis* cod. pen., tuttavia, discendono dalla decisione – in parte giustificata – del legislatore di non riprodurre *tout court* la definizione di tortura di cui all'art. 1 par. 1 CAT, modificandola al fine di renderla sufficientemente circostanziata e, quindi, conforme all'art. 25 Cost.

Sotto il profilo oggettivo, in primo luogo, il nuovo delitto appare integrato soltanto qualora la vittima abbia subito «acute sofferenze fisiche» o «un verificabile trauma psichico». Con riferimento alle prime, pur non potendosi non richiamare in questa sede la posizione espressa da taluni parlamentari favorevoli ad impiegare l'aggettivo «gravi» al posto di «acute», in quanto quest'ultimo sarebbe estraneo alla tipizzazione penalistica delle condotte dell'ordinamento italiano, ancorché conforme alla pratica medica, occorre rilevare che sul punto il legislatore non si è discostato dal predetto art. 1 par. 1 CAT. Non sembra, al contrario, del tutto ragionevole la scelta, maturata nel corso della seconda lettura del provvedimento da parte del Senato, di ammettere l'esistenza di un danno psicologico solo in presenza di «un verificabile trauma psichico». Se, infatti, la nozione di «trauma psichico», pur comparso per la prima volta, a quanto consta, in una norma penale italiana, è nota alla scienza medica, e, quindi, non desta particolari preoccupazioni, appare discutibile la necessità di specificare che lo stesso debba essere «verificabile» e ciò, non tanto perché in campo processuale sia possibile prescindere dall'accertamento probatorio, ma proprio perché, essendo scontato quest'ultimo aspetto, e non potendosi ritenere pleonastica la precisazione, si potrebbe essere condotti a ritenere che la fattispecie criminosa sussista solo laddove il danno psicologico non sia «istantaneo», ma «verificabile nel corso del tempo», con un'inaccettabile confusione tra la nozione di «verificabilità» e quella di «permanenza». <sup>(62)</sup>

Circa le modalità tramite le quali la tortura può essere posta in essere il legislatore, si è, invece, limitato a prevedere che il reo debba aver agito «con

---

<sup>(61)</sup> Sull'utilizzo di pene fisse nel sistema penale cfr. Corte Cost., ord. 4 aprile 2008 n. 91, in base alla quale la scelta del legislatore non comporta di per sé «una violazione del principio di uguaglianza e di ragionevolezza, fino a quando non consti che la soluzione normativa adottata è atta a produrre sperequazioni prive di qualsiasi *ratio* giustificativa, nel trattamento sanzionatorio di situazioni omogenee».

<sup>(62)</sup> Cfr. la lettera scritta dai magistrati del Tribunale di Genova che, a vario titolo, si erano occupati dei fatti del G8, reperibile in <https://altreconomia.it/tortura-appello-boldrini> (accesso: 20 maggio 2018), i quali ritengono che il termine debba significare «diagnosticabile e duraturo».

violenze o minacce gravi» ovvero «con crudeltà»,<sup>(63)</sup> identificando in tal modo a tutti gli effetti un delitto «di evento a forma vincolata», potenzialmente sia commissivo che, nonostante la terminologia utilizzata, omissivo, in grado di assorbire altri reati di violenza (ad esempio quelli di lesioni di cui agli artt. 582-583 cod. pen.). Tuttavia, l'integrazione della fattispecie criminosa richiede, in alternativa, la pluralità di condotte (ancorché non più la «reiterazione» delle stesse come previsto dal testo licenziato in prima lettura alla Camera) o la qualificazione dell'unica condotta come trattamento inumano «e» degradante, con formulazione che denota una particolare attenzione politica e una speciale disattenzione giuridica ai risultati della scienza internazionalistica, che, ove possibile, dovrà essere superata dall'interpretazione giurisprudenziale.<sup>(64)</sup> Infatti, non si può in alcun modo dubitare che anche un solo atto criminoso possa, a determinate condizioni, essere considerato come tortura.<sup>(65)</sup> Non si crede, pertanto, che la giurisprudenza potrà orientarsi, come pure è stato paventato, verso la qualificazione di un reato «abituale» che sarebbe contrario al diritto internazionale, ma soprattutto contro la stessa natura del disvalore giuridico che si intende punire che ben può essere «istantaneo». D'altra parte, il fatto che la tortura non potrà che essere sempre un trattamento «inumano» o «degradante» (l'utilizzo della congiunzione «e» da parte del legislatore appare del tutto improprio), nel senso che a tali aggettivi ha dato la Corte EDU, sembra destinato a neutralizzare il deprecabile richiamo alla «pluralità di condotte», a favore di un reato «a condotta plurima».<sup>(66)</sup> Paradossalmente, tuttavia, la commistione voluta dal legislatore tra i trattamenti inumani e degradanti, i quali, nella

---

<sup>(63)</sup> Cfr. art. 61 comma 1 n. 4 cod. pen.

<sup>(64)</sup> La criticabile scelta di richiedere la pluralità di atti (od omissioni) criminose al fine dell'integrazione della fattispecie in esame deriverebbe dalla 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. In altre parole, la Commissione ha avuto cura di evitare il più possibile casi di concorso apparente di reati» (relazione alla Presidenza del Senato della 2<sup>a</sup> Commissione permanente (giustizia) del 28 gennaio 2014).

<sup>(65)</sup> Cfr. la lettera del 16 giugno 2017 del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa ai Presidenti del Senato e della Camera, delle Commissioni giustizia dei due rami del Parlamento e della Commissione straordinaria per la protezione e la promozione dei diritti umani del Senato, reperibile al sito [www.marinacastellaneta.it/blog/wp-content/uploads/2017/06/1680727baf.pdf](http://www.marinacastellaneta.it/blog/wp-content/uploads/2017/06/1680727baf.pdf), p. 1 (accesso: 20 maggio 2018).

<sup>(66)</sup> Al fine di una migliore comprensione di tale pluralità, non va, comunque, sottaciuto che se i reati di violenza potranno essere assorbiti nella nuova figura di reato, ciò non dovrebbe accadere per altri reati che spesso sono parte integrante della tortura a livello internazionale (si pensi alla violenza sessuale), i quali dovrebbero mantenere la loro autonomia ed essere valutati ai fini di un concorso *ex artt.* 71 ss. cod. pen.

prospettiva internazionalistica, ove non sia raggiunta una soglia minima di gravità e in mancanza di una specifica *mens rea*, non costituiscono tortura, rischia di rendere eccessivamente esteso ed indefinito il confine del dettato normativo, che trova il suo limite solo negli effetti prodotti dall'azione (od omissione), ossia le «acute sofferenze fisiche» o il «verificabile trauma psichico» di cui si già parlato, di fatto giustificando le preoccupazioni manifestate dalle forze dell'ordine.

Ulteriore critica riguarda la scelta del legislatore di prevedere che la vittima debba essere «una persona privata della sua libertà personale» o affidata alla «custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza» del responsabile ovvero che «si trovi in condizioni di minorata difesa», espressioni che, come si è detto, nel corso del dibattito parlamentare sembrano essere state ispirate soprattutto da fatti al centro di inchieste giudiziarie.<sup>(67)</sup> Tale formulazione, la quale, pur essendo probabilmente conforme alla CAT, non tiene conto della giurisprudenza della Corte EDU, potrebbe condurre, in via teorica, a limitare i comportamenti sussumibili nel nuovo reato, come ha rilevato un gruppo di magistrati, occupatisi a vario titolo dei fatti di Genova.<sup>(68)</sup>

Dal punto di vista soggettivo, invece, il legislatore ha scelto di costruire un reato «a dolo generico», difformemente, dunque, da quanto previsto dalla CAT che richiede, invece, il «dolo specifico»,<sup>(69)</sup> ma forse non sarebbe stata ipotizzabile una diversa soluzione una volta accolta l'idea di costruire un reato comune. Il testo finale dell'art. 613-*bis* cod. pen., infatti, non contiene più il termine «intenzionalmente» inserito dalla Camera in prima lettura, con la conseguenza che l'ampliamento della punibilità del crimine, determinando la riduzione dell'onere probatorio a carico dell'autorità inquirente, rischia di consentire la sussunzione nella nuova fattispecie di comportamenti che, per quanto odiosi, non dovrebbero essere qualificati come tortura.<sup>(70)</sup>

<sup>(67)</sup> Cfr. però art. 61 n. 5 cod. pen. Il Senato, in seconda lettura, ha eliminato l'espressione «comunque sottoposta a» che avrebbe potuto essere utilizzata per ritenere sufficiente un collegamento meno intenso tra torturatore e vittima.

<sup>(68)</sup> Soprattutto se si dovessero considerare i sintagmi citati come aggravanti cui applicare l'art. 84 cod. pen.

<sup>(69)</sup> Ma non il «dolo intenzionale»: cfr. LOBBA, *Punire la tortura in Italia* cit., *supra*, nota 55, p. 193.

<sup>(70)</sup> Sul punto cfr. COMMITTEE AGAINST TORTURE, *Concluding observations on the fifth and sixth combined periodic reports of Italy*, adottato nella 62<sup>a</sup> sessione, 6 novembre-6 dicembre 2017, p. 2, par. 11, che suggerisce all'Italia di rendere l'art. 613-*bis* cod. pen. conforme all'art. 1 CAT eliminando dallo stesso tutti gli elementi superflui ed identificando il responsabile del reato e i moventi della condotta criminosa. È stato, inoltre, osservato, che il dolo generico comporta l'assorbimento del reato di maltrattamenti: cfr. MARCHI, *Il delitto*

Tuttavia, non ci si è dimenticati che molto spesso la tortura è utilizzata dagli agenti dello Stato allo scopo di ottenere informazioni. Per rendere inutili simili condotte, in attuazione dell'art. 15 CAT, l'art. 2 della legge n. 110/2017 ha introdotto nell'art. 191 cod. proc. pen. il comma 2-*bis* il quale sancisce che «le dichiarazioni o le informazioni ottenute mediante il delitto di tortura non sono comunque utilizzabili, salvo che contro le persone accusate di tale delitto e al solo fine di provarne la responsabilità penale».

Inoltre, nel corso dell'*iter* parlamentare, è stata eliminata la disposizione, introdotta dalla Camera in prima lettura, che estendeva l'applicazione del sesto comma dell'art. 157 cod. pen. al nuovo art. 613-*bis* cod. pen., nella prospettiva di una più generale riforma della prescrizione.<sup>(71)</sup> Non è stata, in tal modo, risolta una chiara debolezza dell'ordinamento italiano, sottolineata dalla Corte EDU nelle decisioni di cui si è parlato in precedenza.<sup>(72)</sup> Com'è noto, è discutibile se si sia formata nel diritto internazionale una consuetudine avente ad oggetto l'imprescrittibilità delle più gravi violazioni dei diritti umani, tenuto anche conto del fatto che sia la convenzione delle Nazioni Unite che quella europea che si occupano della materia sono state ratificate da un numero limitato di Stati, tra i quali non figura l'Italia.<sup>(73)</sup> Ciò non toglie che la tortura, così come le altre gravi violazioni dei diritti umani rientranti nella giurisdizione dell'ICC, sia ritenuta imprescrittibile dall'art. 29 dello statuto di Roma di cui l'Italia è parte contraente.<sup>(74)</sup> Sarebbe stato opportuno, dunque, conformarsi a tale strumento internazionale, anche considerato che l'imprescrittibilità di taluni

---

*di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Dir. pen. contemp.*, 6-7, 2017, p. 11.

<sup>(71)</sup> Tale rinvio avrebbe permesso di raddoppiare gli ordinari termini di prescrizione.

<sup>(72)</sup> Cfr. *supra*, par. 2. Il reato di tortura si prescrive in 18 anni.

<sup>(73)</sup> Cfr. la convenzione delle Nazioni Unite e la convenzione di Strasburgo sulla non applicabilità della prescrizione ai crimini di guerra e ai crimini contro l'umanità, rispettivamente del 26 novembre 1968 (in vigore sul piano internazionale dall'11 novembre 1970) e del 25 gennaio 1974 (in vigore sul piano internazionale dal 27 giugno 2003). Cfr. a favore, in materia di crimini contro l'umanità, Corte EDU, dec. 24 gennaio 2006, *Penart c. Estonia*, ric. n. 14685/04; 17 gennaio 2006, *Kolk e Kislyiy c. Estonia*, ricorsi n. 23052/04 e n. 24018/04; più in generale, rispetto a tutte le gravi violazioni dei diritti umani, Corte IDU, 24 novembre 2010, *Gomes Lund et al. ("Guerrilha do Araguaia") c. Brasile*, caso serie C n. 219, par. 147 ss., spec. par. 171. Sul punto cfr., altresì, FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, Assago (MI), 2015, p. 1281 ss. Il diritto internazionale moderno non ha, peraltro, mai «imposto» agli Stati di prevedere la prescrizione di tali gravi crimini: in materia di crimini di guerra cfr. Corte EDU, Grande Camera, 17 maggio 2010, *Kononov c. Lettonia*, ric. n. 36376/04, par. 232.

<sup>(74)</sup> Cfr. anche art. 5 statuto ECCC.

delitti non è una novità recente del diritto penale italiano, ma parte integrante del sistema sin dall'entrata in vigore del codice Rocco.

L'art. 1 della legge n. 110/2017 introduce nel codice penale anche un nuovo art. 613-ter il quale, in deroga alla generale disposizione dell'art. 115 cod. pen. che punisce l'istigazione a delinquere solo laddove il reato oggetto della stessa sia stato commesso, sanziona «il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio il quale, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, istiga in modo concretamente idoneo altro pubblico ufficiale o incaricato di 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» con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Infine, le successive disposizioni della legge n. 110/2017 affrontano due temi frequenti nella prassi internazionale in materia di tortura.

Quanto al primo aspetto, l'art. 3, in attuazione del principio di *non refoulement* sancito dall'art. 3 CAT, ha inserito un nuovo comma 1.1 all'art. 19 del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 (testo unico dell'immigrazione), ai sensi del quale «Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura.<sup>(75)</sup> Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani». <sup>(76)</sup> Tale disposizione è il risultato di ampie discussioni in sede parlamentare, animate dalla preoccupazione che un'eccessiva genericità del testo avrebbe potuto determinarne un utilizzo abusivo soprattutto laddove il rischio di tortura fosse per l'individuo esclusivamente teorico, in quanto insito nel sistema giuridico-politico del Paese di destinazione, preoccupazione, peraltro, forse eccessiva, visto che la norma si limita ad esplicitare un divieto già tenuto in considerazione dalla giurisprudenza interna in quanto derivante dall'art. 3 CEDU. <sup>(77)</sup>

Quanto al secondo, il primo comma dell'art. 4 nega che l'immunità (la quale, dopo i vari passaggi parlamentari, ha perso la specificazione «di-

<sup>(75)</sup> In *Gazz. Uff.*, n. 91 del 18 agosto 1998, suppl. ord. n. 139, più volte modificata.

<sup>(76)</sup> Numerosi i casi della Corte EDU concernenti l'Italia: cfr. ad es. Grande Camera, 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa c. Italia*, ric. n. 27765/09; Corte EDU, 13 aprile 2010, *Trabelsi c. Italia*, ric. n. 50163/08; 5 maggio 2009, *Sellem c. Italia*, ric. n. 12584/08; *O. c. Italia* cit. *supra*, nota 18; 24 febbraio 2009, *Ben Khabais c. Italia*, ric. n. 246/07; Grande Camera, 28 febbraio 2008, *Saadi c. Italia*, ric. n. 37201/06. Cfr. LANG, *Il divieto di refoulement tra CEDU e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in AMADEO, SPITALERI (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, 2015, p. 209 ss.

<sup>(77)</sup> Cfr. anche il General Comment n. 4 (2017) del Comitato ONU contro la tortura, 62<sup>a</sup> sessione, 6 novembre-6 dicembre 2017.

plomatica») possa essere invocata dagli «stranieri sottoposti a procedimento penale o condannati per il reato di tortura in altro Stato o da tribunale internazionale». La previsione normativa, senz'altro conforme al diritto internazionale pattizio laddove di fatto richiama gli impegni assunti dall'Italia con la ratifica dello statuto ICC, suscita qualche perplessità con riferimento alla sua prima parte. È appena il caso di ricordare in questa sede, infatti, che è dubbio che la CAT (e, in particolare, il suo art. 7 che afferma il noto principio *aut dedere aut iudicare*) possa prevalere, in linea di principio, sulle regole concernenti l'immunità.<sup>(78)</sup> Tuttavia, l'evoluzione del diritto consuetudinario consente oggi alla dottrina internazionale di ritenere che, in presenza di crimini internazionali, non possa operare l'immunità funzionale. Più complesso appare, invece, il rapporto di tali violazioni con l'immunità personale. Come è noto, la Corte internazionale di giustizia ha, infatti, escluso che un mandato di cattura internazionale emesso nei confronti di un ministro degli esteri in carica per violazioni dei diritti umani sia conforme al diritto internazionale.<sup>(79)</sup> Diversa dovrebbe essere la soluzione laddove la carica sia cessata (come accade anche per gli atti *iure privatorum*).<sup>(80)</sup> Né incide su tale conclusione il fatto che il reo sia stato già condannato all'estero, come sembrerebbe suggerire la norma in commento, in quanto, come ha chiarito la stessa Corte nella sentenza *Germania c. Italia*, l'applicazione dell'immunità deve essere valu-

---

(78) Come rilevato dal Comitato CAT, 23 novembre 1989, *O.R., M.M. e M.S. c. Argentina*, par. 7.3, tale disposizione obbliga lo Stato parte solo con riferimento a reati di tortura successivi alla sua entrata in vigore. Sull'art. 7 cfr. anche la sentenza su *Questioni relative all'obbligo di perseguire o estradare* cit. *supra*, nota 11, par. 89 ss., a seguito della quale è stato istituito in Senegal il tribunale penale che ha condannato il 27 aprile 2017 l'ex dittatore del Ciad, Habré. Per un noto caso precedente alla CAT cfr. US Court of Appeals, Second Circuit, 40 giugno 1980, *Filártiga e Filártiga c. Peña-Irala*, 630 F.2d 876. Si ricorda, infine, che gli artt. 13 cod. pen. e 696 cod. proc. pen. impongono specifici obblighi di coordinamento con il diritto internazionale generale e con le convenzioni internazionali in materia di estradizione e collaborazione giudiziaria in materia penale.

(79) Si veda la sentenza 14 febbraio 2002, *Caso concernente l'ordine di arresto dell'11 aprile 2000 (Congo c. Belgio)*, in *ICJ Reports*, 2002, p. 3 ss., su cui CASSESE, *When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case*, in *Eur. Journ. Int. Law*, 2002, p. 853 ss. Diverso è il caso dell'esercizio della giurisdizione da parte delle corti penali internazionali: cfr. *Furundžija* cit. *supra*, nota 11, par. 140; ICC, Pre-Trial Chamber, 4 marzo 2009, *Al Bashir*, caso n. ICC-02/05-01/09, par. 43; art. 27 statuto ICC.

(80) Cfr. House of Lords, 24 marzo 1999, *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, Ex Parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, [1999] UKHL 17, nella quale, peraltro, diverse sono state le opinioni circa la necessità di una previa rinuncia a tale immunità da parte dello Stato del reo; FOX, WEBB, *The Law of State Immunity*, 3<sup>rd</sup> ed., Oxford, 2013, p. 22.

tata da parte del giudice del foro in via autonoma, ossia come se il procedimento che ha condotto alla sentenza della quale si chiede il riconoscimento o l'esecuzione si dovesse svolgere nello Stato richiesto.<sup>(81)</sup>

*SUMMARY: By approving Law 14 July 2017 No. 110, Italy attempted to face the repeated criticisms made, inter alia, by the United Nations Human Rights and Against Torture Committees and by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, as well as by the European Court of Human Rights with reference to the absence, within the national legal order, of an ad hoc crime related to torture and, thus, the inadequate adaptation of internal law to international obligations, among which those under the United Nations Convention dated 10 December 1984. Apart from political evaluations, that a considerable weight had, too, during the parliamentary procedure of approval of the law, this article aims at inquiring the main issues connected with Articles 613-bis and 613-ter of the Italian Criminal Code and other provisions of Law No 110/2017, due not only to the choices of the legislator, which cannot be ever supported, but also to the impossibility of retracing in international law a unitary notion of "torture", as it is evident from the case law of international courts.*

---

<sup>(81)</sup> Sentenza 3 febbraio 2012, *Immunità giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia, Grecia interveniente)*, in ICJ Reports, 2012, p. 99 ss., sulla quale cfr., *ex multis*, BIANCHI, *Il tempio e i suoi sacerdoti. Considerazioni su retorica e diritto a margine del caso Germania c. Italia*; PISILLO MAZZESCHI, *Il rapporto fra norme di ius cogens e la regola sull'immunità degli Stati: alcune osservazioni critiche sulla sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012*; SALERNO, *Gli effetti della sentenza internazionale nell'ordinamento italiano: il caso Germania c. Italia*, tutti in *Dir. umani dir. int.*, 2012, rispettivamente p. 293 ss., p. 310 ss. e p. 350 ss.; MUIR WATT, *Les droits fondamentaux devant les juges nationaux à l'épreuve des immunités juridictionnelles A propos de l'arrêt de la Cour internationale de justice, Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c/ Italie – Grèce Intervenant)*, du 3 février 2012, in *Revue critique* 2012, p. 539 ss.; SERRANÒ, *Considerazioni in merito alla sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso relativo alle immunità giurisdizionali dello Stato*, in questa *Rivista*, 2012, p. 617 ss. È il caso di ricordare che, in parte in attuazione dell'art. 14 CAT, molti dei disegni di legge in materia di tortura esaminati dal Parlamento prevedevano l'istituzione di un fondo per le vittime del reato di tortura presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, allo scopo di garantire ai soggetti passivi del reato un'«equa riparazione» (art. 5 comma 1 d.d.l. n. S.362), un «risarcimento» o un «equo risarcimento» finalizzato alla «completa riabilitazione» (art. 3 comma 1 d.d.l. n. S.388 e art. 3 comma 1 d.d.l. n. S.395) o il «risarcimento dei danni subiti e l'erogazione di contributi per garantire loro una completa riabilitazione psico-fisica» (art. 2 comma 1 d.d.l. n. S.874). La proposta non è però stata accolta. Recentemente, Corte EDU, Grande Camera, 15 marzo 2018, *Nadt-Liman c. Svizzera*, ric. n. 51357/07, par. 173 ss., ha escluso che l'art. 14 CAT imponga agli Stati contraenti della convenzione di introdurre nel proprio ordinamento la giurisdizione universale civile con riferimento agli atti di tortura indipendentemente dall'esistenza di un qualsiasi collegamento con il foro.