

Reato di tortura: l'Italia ha realmente adempiuto agli obblighi internazionali e costituzionali?*

di **Jessica Marica Rampone** – *Dottoranda di ricerca in autonomie locali, servizi pubblici e diritti presso l'Università del Piemonte Orientale*

ABSTRACT: The article analyzes the recent torture offense, introduced in Italy by law n. 110/2017. The aim of the paper is to understand whether Italian State can, in fact, with the introduction of this new offense, be considered fulfilled or not, also in respect to international obligations. Although the political debate has focused on the need to adjust Italian law to international constraints, it would appear that the adoption of a torture offense is directly enabled by the Constitution.

SOMMARIO: 1. I fondamenti internazionali e costituzionali del reato di tortura – 2. Il reato di tortura introdotto dalla legge n. 110/2017 – 3. Con l'introduzione del reato di tortura, l'Italia ha adempiuto agli obblighi internazionali e costituzionali?

1. I fondamenti internazionali e costituzionali del reato di tortura

Il 14 luglio 2017 è stata promulgata la legge n. 110 che introduce nell'ordinamento italiano il delitto di tortura¹; sembra così che, finalmente, sia stata data attuazione alla *Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti* (CAT), approvata dall'Assemblea generale dell'ONU il 10 dicembre 1984 a New York e resa esecutiva dall'Italia ai sensi della legge 3 novembre 1988, n. 498. Tale Convenzione prevede espressamente l'obbligo per gli Stati firmatari di sanzionare penalmente atti qualificabili in termini di tortura (art. 4); l'inosservanza, da parte dell'Italia, di tale obbligo aveva ingenerato una situazione paradossale

* Lavoro sottoposto a referaggio in base alle Linee guida della Rivista.

¹ La legge è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale serie generale del 18 luglio 2017, n. 166, p. 15.

in cui un reato come la tortura, che in alcuni casi può configurare addirittura un crimine contro l'umanità, per l'ordinamento italiano non costituiva neppure uno specifico reato².

Per molto tempo lo Stato italiano aveva sostenuto non fosse necessaria l'introduzione nel sistema penale di un apposito reato *ad hoc*, ritenendo che l'impianto sanzionatorio vigente fosse idoneo a reprimere atti di violenza integranti tortura³; la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel 2015 ha invece censurato la lacuna dell'ordinamento italiano⁴.

Invero, l'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo afferma che «nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti»⁵, senza tuttavia fornire una specifica definizione, la quale si ricava invece grazie alla ricca giurisprudenza della Corte Edu che, con i suoi molteplici interventi, ha colorato di significato una disposizione particolarmente scarna⁶.

Una precisa definizione è invece contenuta nell'art. 1 della citata Convenzione ONU secondo cui «il termine "tortura" designa qualsiasi atto con il quale sono intenzionalmente inflitti a una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche, segnatamente al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che ella o una terza persona

² Cassazione penale, sez. VI, sentenza del 12 novembre 2014, n. 46634, par. 5.3.

Prima dell'approvazione della legge, per sanzionare i comportamenti tenuti dai torturatori si faceva ricorso alle fattispecie di: arresto illegale (art. 606 c.p.), indebita limitazione della libertà personale (art. 607 c.p.), abuso di autorità contro arrestati o detenuti (art. 608 c.p.), perquisizione e ispezione personali arbitrarie (art. 609 c.p.), violenza privata (art. 610 c.p.), stato di incapacità procurato mediante violenza (art. 613 c.p.), maltrattamenti contro familiari o conviventi (art. 572 c.p.), percosse (art. 581 c.p.), lesione personale (art. 582 c.p.).

³ A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione. Anatomia di un reato che non c'è*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 2, 2014, p. 6.

⁴ La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 7 aprile 2015 - Ricorso n. 6884/11 - *Cestaro c. Italia* ha affermato che è «necessario che l'ordinamento giuridico italiano si doti degli strumenti giuridici atti a sanzionare in maniera adeguata i responsabili degli atti di tortura o di altri maltrattamenti rispetto all'articolo 3 e ad impedire che questi ultimi possano beneficiare di misure che contrastano con la giurisprudenza della Corte».

Si deve evidenziare che la Corte costituzionale con le sentenze gemelle nn. 348 e 349 del 24 ottobre 2007 ha elevato la normativa della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo a fonte integratrice del parametro di costituzionalità: la Corte costituzionale nelle citate sentenze ha affermato che la Convenzione deve essere valutata così come interpretata dalla Corte di Strasburgo. Questa regola dovrebbe logicamente essere estesa – quanto meno quando rilevano diritti o libertà fondamentali dell'uomo – anche alle norme di altre convenzioni, il cui contenuto dovrebbe determinarsi non sulla base del mero dato positivo, ma alla luce dell'interpretazione fornita dagli organi istituiti nell'ambito delle convenzioni stesse.

⁵ Oltre alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 (ratificata dalla L. 848/1955), numerosi atti internazionali prevedono che nessuno possa essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti: tra gli altri, la Convenzione di Ginevra del 1949 relativa al trattamento dei prigionieri di guerra; la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966 (ratificata dalla L. 881/1977), la Convenzione ONU del 1984 contro la tortura ed altri trattamenti e pene crudeli, inumane e degradanti (la CAT), ratificata dall'Italia con la legge n. 489/1988; lo Statuto di Roma istitutivo della Corte penale internazionale del 1998 ratificata dall'Italia con L. 232/1999, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000.

⁶ Si vedano: Corte Edu, sentenza *Irlanda c. Regno Unito*, 18.01.1978, riferimento n. 5310/71; Corte Edu, caso *Tyrer c. Regno Unito*, sentenza 25.4.1978, riferimento n. 5856/72; Corte Edu, sentenza *Aksoy c. Turchia*, 18.12.1996, riferimento n. 21987/93; Corte Edu, sentenza *Aydin c. Turchia*, 25.09.1997, riferimento n. 23178/94; Gran Camera, *Selmouni c. Francia*, 28.07.1999, Ricorso n. 25803/94; Corte Edu, sentenza *Corsacov c. Moldavia*, 04.04.2006, riferimento n. 18944/02; Corte Edu, sentenza *Polonskiy c. Russia*, 19.03.2009, riferimento n. 30033/05; Corte Edu, sentenza *Tigran Ayrapetyan c. Russia*, 16.09.2010, riferimento n. 75472/01; Corte Edu, sentenza *Nechiporuk e Yonkalo c. Ucraina*, 21.04.2011; Corte Edu, sentenza *Savin c. Ucraina*, 16.02.2012, riferimento n. 21987/93; Corte Edu, sentenza *Buntov c. Russia*, 05.06.2012, riferimento n. 27026/10.

ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla od esercitare pressioni su di lei o di intimidire od esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o tali sofferenze siano inflitti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime, ad esse inerenti o da esse provocate».

Come si evince da questa definizione, nella CAT, il reato di tortura è saldamente agganciato alla partecipazione agli atti di violenza nei confronti di quanti sono sottoposti a limitazioni di libertà da parte di chi è titolare di una funzione pubblica: la tortura è dunque un reato proprio del pubblico ufficiale, che trova la sua specifica manifestazione nell'abuso di potere, nell'esercizio arbitrario e illegale di una forza legittima⁷.

Prima ancora che ottemperare a obblighi di natura internazionale, l'introduzione, con l. 110/2017, del delitto di tortura dà attuazione alla Carta costituzionale.

Lo specifico obbligo in capo al legislatore di punire pratiche di tortura poste in essere da pubblici ufficiali sembra, infatti, discendere direttamente dal dettato costituzionale e, in particolar modo, dall'art. 13, comma 4, Cost., a norma del quale «è punita ogni violenza fisica o morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà»⁸.

È evidente come la tortura rappresenti una forma di “violenza fisica e morale” ed è altrettanto palese che quella di ospitare “persone sottoposte a restrizioni di libertà” è, per definizione, la vocazione storica principale del carcere⁹. È poi indubbio che la disposizione è rivolta soprattutto ai

⁷ Per quanto riguarda l'elemento soggettivo del reato, l'uso del verbo “intenzionalmente” induce a ritenere che sia richiesto, per la configurazione del delitto, il perseguimento da parte del pubblico ufficiale di uno scopo preciso: quello di ottenere dalla persona torturata (o da una terza persona) informazioni o una confessione, nonché il dolo nell'infliggere dolore e sofferenze. In base alla Convenzione, il dolore e la sofferenza provocate devono essere di particolare intensità.

L'ultima parte della definizione di tortura contenuta nella CAT si prefigge l'obiettivo di escludere dai comportamenti vietati quegli atti che derivano dall'applicazione di sanzioni legittime, quindi previste dalla legge. In questo modo, si è voluto salvaguardare gli Stati dalla condanna a livello internazionale per il normale funzionamento del loro ordinamento giudiziario e carcerario.

⁸ In Assemblea costituente vi furono proposte soppressive del comma e si propose anche di sostituire «è punita» con «è vietata» o «è repressa». La Commissione dei 75 tenne ferma la sua formulazione: secondo l'on. Tupini (seduta Assemblea Costituente del 10 aprile 1947) nell'affermazione di punizione è implicito così il concetto di repressione come quello di divieto; per cui le parole «è punita» significano «è vietata ed è repressa con punizione». L'Assemblea preferì tuttavia «è vietata»; ma in sede di coordinamento finale il Comitato dei 18 ripristinò «è punita», e non sorsero poi obiezioni.

⁹ È interessante notare come, nel testo costituzionale, non venga mai usata la parola “tortura”. Ciò deriva probabilmente dal fatto che, al tempo, la parola “tortura” in ambito giuridico veniva impiegata soprattutto con riferimento alla tortura giudiziaria, mentre la Costituente voleva che l'art. 13, pur pensato soprattutto in relazione alla tortura *ad erudendam veritatem*, avesse una portata più ampia. Come si nota in V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO (a cura di), *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Mondadori, Milano, 1976, p. 67, infatti, «la garanzia stabilita al quarto comma vale non soltanto per gli arrestati ma anche per i detenuti a seguito di condanna; e con la formulazione “violenza morale” si è voluto comprendere e vietare ogni forma di pressione morale (vessazione, intimidazione, ecc.), specialmente durante l'interrogatorio». Per altro verso, l'impiego della parola “tortura” in senso generico sarebbe stato superfluo, visto che il contenuto dell'art. 13 consiste, praticamente, nella definizione della stessa.

pubblici ufficiali che prestano servizio all'interno dei luoghi di detenzione e che sono quindi i principali destinatari del divieto comportamentale. Non è un caso, d'altronde, che il disposto in esame sia stato inserito nell'articolo 13, i cui commi secondo e quinto fanno espressa menzione, rispettivamente, della «detenzione» e della «carcerazione preventiva»¹⁰.

Sebbene il carcere sia senza dubbio il settore principale in cui la norma opera, il comma 4 dell'art. 13 ha, invero, un ambito applicativo più ampio di quello meramente penitenziario, in quanto impone allo Stato di punire genericamente qualunque violenza fisica o morale sulle persone sottoposte a qualunque forma di restrizione di libertà¹¹.

Com'è stato osservato, «in un testo costituzionale che non prevede (altri) obblighi di criminalizzazione, la disposizione citata [l'articolo 13, comma 4, Cost.] è la sola ad imporre una repressione penale»¹², venendo così a configurarsi la tortura quale «unico delitto costituzionalmente necessario»¹³. La scelta di prevedere espressamente la punizione della tortura si ricava dal fatto che l'esperienza di violenze e supplizi non era affatto sconosciuta a molti Costituenti¹⁴.

Già con l'entrata in vigore della Costituzione italiana del 1948, dunque, è sorto l'imperativo legislativo di proibire la tortura e criminalizzarne il ricorso¹⁵.

La garanzia stabilita al comma 4 vale non soltanto per gli arrestati e per i fermati, ma anche per i detenuti in seguito a condanna; con la formulazione «violenza morale» si è voluto comprendere e vietare ogni forma di pressione morale (vessazione, intimidazione, etc.)¹⁶. Il riferimento alla libertà morale e alla dignità dell'individuo delinea un principio sintonico alla tutela della personalità del singolo di cui all'art. 2 Cost.¹⁷ Sulla punizione della violenza morale la dottrina ha fondato l'ampliamento della nozione di libertà personale: dalla consolidata nozione tradizionale di libertà degli arresti si è passati a una nozione più ampia che ricomprende la libertà morale¹⁸. La libertà personale non si esaurisce nel diritto del singolo a non subire coercizioni fisiche che ne impediscano o limitino movimenti e azioni, ma ricomprende anche la libertà morale e l'integrità della propria coscienza, intesa come libertà da ogni forma di coazione della volontà e della psiche della persona.

¹⁰ G. SERGES, *L'introduzione dei reati di tortura in Italia ed in Europa quale corollario della tutela «fisica e morale» della persona umana «sottoposta a restrizioni di libertà»*, in *Costituzionalismo.it*, Fascicolo 2, 2015, p. 3.

¹¹ Si pensi, a titolo di esempio, agli Ospedali Psichiatrici Giudiziari (O.P.G.), ora denominati Residenza Esecuzione Misure di Sicurezza (R.E.M.S.).

¹² A. PUGIOTTO, cit., p. 113.

¹³ P. GONNELLA, *Un reato fantasma ma è l'unico chiesto dalla Costituzione*, in *Il Manifesto*, 18 maggio 2012, p. 6. I Costituenti dimostrarono così una notevole lungimiranza, anticipando di quasi quarant'anni l'art. 4 della Convenzione ONU contro la tortura del 1984.

¹⁴ P. CALAMANDREI, *L'inchiesta sulle carceri e sulla tortura*, in *Il Ponte*, 1949, pp. 228 ss. (ma l'intero fascicolo 3 di quella Rivista è una testimonianza collettiva e generazionale della piena coscienza che i Costituenti avevano – per esperienza diretta – della condizione carceraria e dei trattamenti crudeli, inumani o degradanti).

¹⁵ P. GONNELLA, *Un reato fantasma ma è l'unico chiesto dalla Costituzione*, cit., p. 6.

¹⁶ La Corte costituzionale, con la sentenza n. 30 del 1962, ha escluso che possano rientrare nella tutela della libertà persona eventuali limitazioni di lievi entità previste dalla legge, come prelievi di sangue, rilievi dattiloscopici, ect. che rispettino interessi superiori quali la salute e la sicurezza pubblica e comunque non siano giuridicamente degradanti.

¹⁷ G. DI CHIARA, *Libertà personale dell'imputato e presunzione di non colpevolezza*, in G. FIANDACA, G. DI CHIARA, *Una introduzione al sistema penale*, Jovene, Napoli, 2003, p. 305.

¹⁸ P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, II, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 111.

La norma di cui al comma 4 dell'art. 13 Cost. si pone poi in stretta correlazione con l'art. 28 della medesima Carta costituzionale, per cui i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono responsabili degli atti compiuti in violazione dei diritti secondo le leggi penali, civili e amministrative. La norma, da un lato, esprime un'esigenza di tutela dei singoli contro i possibili abusi dei poteri pubblici, dall'altro impone al singolo dipendente pubblico di rispettare la legge nello svolgimento delle proprie funzioni¹⁹.

Il riconoscimento costituzionale del divieto di tortura imposto, in specie, nei confronti dei pubblici ufficiali trova un'ulteriore fonte nell'art. 27, comma 3, Cost. il quale prevede che le pene non possano consistere in «trattamenti contrari al senso di umanità» e debbano «tendere alla rieducazione del condannato»²⁰.

Il divieto dei trattamenti contrari al senso di umanità riguarda certamente il legame tra carcere e tortura e involge pertanto i dipendenti delle amministrazioni che lì svolgono le proprie mansioni istituzionali. Da un lato, la reclusione in carcere rappresenta una pena e, dall'altro, la tortura può essere sussunta sotto la categoria dei trattamenti disumani. Anche il divieto di pene che non tendano alla rieducazione o «risocializzazione»²¹ del condannato sottintende un legame tra carcere e tortura, poiché un trattamento penitenziario che tenda a «risocializzare» il reo comporta inevitabilmente l'esclusione di qualunque forma di violenza – fisica o morale – sul detenuto²².

¹⁹ La violazione di una norma incriminatrice da parte di un dipendente statale durante l'esercizio delle sue funzioni fa insorgere nei suoi confronti una responsabilità penale, aggravata ai sensi dell'art. 61, n. 9, c.p.

²⁰ Sul «principio di umanizzazione» della pena sancito dalla Costituzione italiana si veda, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, II ed., Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 35 ss.

²¹ Il termine «risocializzazione» è stato espressamente usato dalla Corte Costituzionale in alcune sentenze (es. nn. 282/2989, 296/2005, 257/2006). Va detto, tuttavia, che in altre decisioni il Giudice delle leggi ha preferito usare espressioni diverse per esprimere il concetto di «rieducazione», facendo riferimento ora alla nozione di «reinserimento» («reinserimento nell'ordine sociale», sent. n. 168/1972; «reinserimento nel contesto economico e sociale», sent. n. 162/1983; «reinserimento nel corpo sociale», sent. n. 274/1983; «reinserimento nella società», sent. nn. 161/1997 e 450/1998; «reinserimento del condannato nel consorzio civile», sent. n. 257/2006), ora a quella di «riadattamento» («riadattamento alla vita sociale», sent. n. 204/1974), ora a quelle di «ravvedimento» e di «recupero sociale» (sent. n. 271/1998). In linea di massima si può comunque concordare con l'affermazione secondo la quale «a prescindere dalla variante lessicale utilizzata, la funzione rieducativa si sostanzia in tutti quegli interventi atti a favorire il recupero del detenuto ad una vita nella società»: S. MAGNANENSI e E. RISPOLI (a cura di), *La finalità rieducativa della pena e l'esecuzione penale*, su www.cortecostituzionale.it, sez. Documentazione/Studi e ricerche, Roma, 2008.

²² Come nota lucidamente G. BETTIOL, *Repressione e prevenzione nel quadro delle esigenze costituzionali*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1951, p. 376, «una funzione che sia essenzialmente rieducativa esclude da sé, per la sua stessa natura, i trattamenti contrari al senso di umanità». Naturalmente l'incompatibilità tra tortura e funzione rieducativa della pena può essere sostenuta solo qualora s'intenda la «rieducazione» quale «rieducazione sociale e non morale: questo è l'unico significato possibile da attribuirsi alla parola *rieducazione* per renderla compatibile con il precedente articolo 13; solo una pena orientata alla reintegrazione sociale è anche necessariamente una pena senza tortura, mentre una persona torturata in carcere è una persona compromessa, dalle *chance* ridotte se non annullate di reintegrazione sociale. Chi intende invece la rieducazione come rieducazione morale non esclude dal punto di vista logico la pratica della tortura: pur di rieducare moralmente una persona, lo Stato, detentore monopolista dei valori etici e del potere di punire, potrebbe ritenersi legittimato ad usare una violenza finalizzata a cambiare quella persona in meglio»: P. GONNELLA, *La tortura in Italia. Parola, luoghi e pratiche della violenza pubblica*, DeriveApprodi, Roma, 2013, pp. 35-36.

Se si accolgono le premesse interpretative qui proposte, si dovrà altresì riconoscere come l'art. 13, comma 4, Cost. si ponga in rapporto strumentale rispetto all'art. 27, comma 3, Cost.²³ anche alla luce del secondo comma dell'art. 3 della Carta costituzionale. Quest'ultimo prevede infatti che sia compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, impediscano il pieno sviluppo della persona umana. È lampante che rientrino tra i suddetti ostacoli tanto una concezione meramente retributiva del carcere, quanto pratiche violente sui detenuti. Spetta dunque allo Stato il compito di garantire un "carcere senza tortura" e, per svolgere tale compito, è necessario approntare degli strumenti sanzionatori adeguati nei confronti di chi pratica atti di violenza fisica e morale sui soggetti sottoposti a regime detentivo, come prevede l'articolo 13, comma 4, Cost.²⁴

La nostra Carta costituzionale ammette dunque la forza, ma vieta la violenza²⁵: in sede cautelare (art. 13, comma 4), in sede di esecuzione della pena (art. 27, comma 3) e in sede di trattamenti sanitari obbligatori (art. 32, comma 3).

Alle norme costituzionali si sono poi aggiunte, nel tempo, le citate disposizioni di provenienza internazionale, come la già richiamata "Convenzione dell'ONU contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti", la cui ratifica da parte dell'Italia «obbedisce ad un dovere di coerenza costituzionale come per una sorta di rima davvero obbligata»²⁶ e che ora, in virtù dell'art. 117, comma 1, Cost., possono anche dirsi vincoli costituzionali.

2. Il reato di tortura introdotto dalla legge n. 110/2017

Se nel Parlamento italiano il dibattito si è incentrato lungamente sull'opportunità di una formulazione del reato di tortura quanto più possibile attinente a quella della Convenzione ONU del

²³ Come rileva condivisibilmente M. RUOTOLO, *Art. 13*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, p. 334, alla previsione del quarto comma dell'articolo 13 «si collega quella per cui "le pene non devono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato"». Della stessa idea anche G. E. VIGEVANI, *Art. 13*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, p. 112, il quale osserva come l'art. 13, comma 4, sia «da porre in stretta correlazione con l'art. 27 Cost.». Quanto alla natura "strumentale" del rapporto tra i due disposti, già L. ELIA, nei due noti saggi *Libertà personale e misure di prevenzione* (Giuffrè, Milano, 1962) e *Le misure di prevenzione tra l'articolo 13 e l'art. 25 della Costituzione* (in *Giur. Cost.*, 1964, 938 ss.), notava come tutto l'articolo 13 sia, per sua natura, una «norma "servente"» rispetto al soddisfacimento di altre «finalità espressamente previste dalla Costituzione» quali, ad esempio, «la repressione dei reati (art. 25), l'istruzione e l'educazione dei minori (art. 30), la tutela della salute "art. 32"»: cfr. D. MORANA, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L'art. 23 Cost. come norma di chiusura*, in A. D'ATENA (a cura di), *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 946. Si noti, peraltro, come già nel dibattito in Assemblea Costituente fosse chiaro il legame intercorrente tra il quarto comma dell'art. 13 (nonché di quest'ultimo nel suo complesso) e l'art. 27: sul punto vedi V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO, a cura di), *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, cit., p. 67.

²⁴ G. SERGES, *L'introduzione dei reati di tortura in Italia ed in Europa quale corollario della tutela «fisica e morale» della persona umana «sottoposta a restrizioni di libertà»*, cit., p. 4.

²⁵ La polizia è forza, la guerra è violenza. La differenza riguarda l'etica e le finalità delle due azioni: E. PEIRETTI, *Per perdere la guerra*, Beppe Grande editore, Torino 1999, pp. 39-41.

²⁶ A. PUGIOTTO, *Repressione penale*, cit., p. 133.

1984, la legge alla fine approvata, dal punto di vista sistematico, connota il delitto in modo non del tutto coincidente con quello previsto dalla Convenzione.

Nello specifico, la legge si compone di sei articoli.

L'articolo 1 introduce nel titolo XII (*Delitti contro la persona*), sez. III (*Delitti contro la libertà morale*), del codice penale gli articoli 613-*bis* e 613-*ter*.

L'art. 613-*bis* c.p., comma 1, disciplina la fattispecie incriminatrice del delitto di tortura e punisce con la reclusione da quattro a dieci anni «chiunque, con violenze o minacce gravi, ovvero agendo con crudeltà, cagiona acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico a una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, ovvero che si trovi in condizioni di minorata difesa, [...] se il fatto è commesso mediante più condotte ovvero se comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona»²⁷.

Il primo elemento di immediata evidenza è che il Parlamento italiano ha concepito il delitto di tortura come un reato comune, anziché come fattispecie propria del pubblico ufficiale: questa è la principale difformità della previsione legislativa italiana rispetto a quanto previsto nella Convenzione di New York; in entrambe il delitto di tortura è connotato dalla gravità delle sofferenze “acute” inflitte alla vittima o il verificabile trauma psichico.

La commissione del reato da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio costituisce, anziché un elemento costitutivo, un'aggravante del delitto di tortura, prevista al comma 2, dell'art. 613-*bis*, c.p., come si illustrerà nel prosieguo.

Inoltre, a differenza dell'articolo 1 della Convenzione Onu, il quale non descrive le modalità della condotta dell'autore del reato, l'art. 613-*bis* c.p. prevede esplicitamente che la tortura si realizza mediante “violenze” o “minacce gravi” o “crudeltà” ovvero attraverso un “trattamento inumano e degradante”.

²⁷ Rispetto al testo che era stato approvato dalla Camera si segnala, in particolare: a) la necessaria pluralità delle violenze o delle minacce. Il testo, elaborato nel corso dell'esame in terza lettura dalla Commissione Giustizia del Senato e sottoposto all'esame dell'Assemblea puniva chi cagiona acute sofferenze con «reiterate violenze o minacce gravi». L'Assemblea del Senato, nella seduta del 14 luglio 2016, ha soppresso la parola «reiterate». Successivamente, nella seduta del 16 maggio 2017, ha aggiunto in coda al primo comma dell'art. 613-*bis* c.p. una nuova condizione per il perfezionamento del reato, consistente nella commissione del fatto mediante più condotte ovvero se esso comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona; b) il requisito della gravità delle violenze e delle minacce; c) l'estensione della fattispecie agli atti commessi con crudeltà; d) la soppressione del richiamo alla violazione degli obblighi di protezione, cura o assistenza; e) la soppressione del riferimento alla intenzionalità nel provocare acute sofferenze; f) l'esplicito riferimento alle persone private della libertà personale e alla condizione di minorata difesa. Il codice penale all'art. 61, n. 5, prevede come aggravante del reato la condizione di minorata difesa ovvero «l'aver profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa»; g) l'estensione dell'elenco dei casi di affidamento della vittima al potere del reo; h) in relazione agli effetti dell'illecito, l'introduzione del richiamo al verificabile trauma psichico provocato dalla tortura; i) la soppressione del riferimento alla commissione della tortura per motivi etnici, orientamento sessuale od opinioni politiche o religiose; l) la scomparsa del dolo specifico (nel testo trasmesso al Senato lo scopo della tortura era quello di ottenere informazioni, infliggere una punizione o vincere una resistenza); m) il riferimento alla tortura come trattamento inumano e degradante per la dignità della persona.

La necessità della molteplicità delle condotte (violenze o minacce) non sembra consentire la configurazione del reato di tortura in presenza di un solo atto di violenza o minaccia: peraltro, dalla lettera della disposizione, pare che, pur in assenza di una pluralità di comportamenti, si perfezioni il reato di tortura qualora si sia determinato un trattamento inumano o degradante per la dignità della persona: in tale ultima ipotesi, per la contestazione del reato, si dovrebbe prescindere dalla pluralità delle condotte.

L'art. 613-*bis* prevede poi specifiche figure aggravate del reato di tortura.

La prima fattispecie aggravata, prevista nel comma 2, conseguente all'opzione del delitto come reato comune, interessa la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio dell'autore del reato, con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio²⁸.

L'aggravante in questione non si applica se le sofferenze per la tortura derivano unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti²⁹.

Il secondo gruppo di fattispecie aggravate, previste al comma 4, consiste nell'aver causato lesioni personali comuni (aumento fino a 1/3 della pena), gravi (aumento di 1/3 della pena) o gravissime (aumento della metà della pena). Anche in questo caso il reato aggravato si perfeziona solo in presenza di una pluralità di azioni³⁰.

Le altre fattispecie aggravate, previste al comma 5, riguardano la morte come conseguenza della tortura nelle due diverse ipotesi: di morte non voluta, ma conseguenza dell'attività di tortura (30 anni di reclusione); di morte come conseguenza voluta da parte dell'autore del reato (pena dell'ergastolo)³¹.

Mentre il secondo e il quinto comma prevedono un'autonoma determinazione della pena, il quarto comma fa riferimento all'aumento di pena rispetto al primo comma. La diversa formulazione sembra indice della scelta del legislatore di configurare rispettivamente due autonome fattispecie di

²⁸ Art. 613-*bis*, comma 2, c.p.: «Se i fatti di cui al primo comma sono commessi da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, la pena è della reclusione da cinque a dodici anni».

²⁹ Art. 613-*bis*, comma 3, c.p.: «Il comma precedente non si applica nel caso di sofferenze risultanti unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti». Il testo approvato dalla Camera, nell'ipotesi di legittima esecuzione di misure privative o limitative di diritti, non escludeva solo l'applicazione dell'aggravante, ma escludeva espressamente anche la sussistenza della stessa fattispecie di tortura di cui al primo comma. Inoltre, stando alla lettera della disposizione, l'inapplicabilità dell'aggravante è prevista solo con riferimento alle sofferenze fisiche e non anche al trauma psichico.

³⁰ Art. 613-*bis*, comma 4, c.p.: «Se dai fatti di cui al primo comma deriva una lesione personale le pene di cui ai commi precedenti sono aumentate fino a un terzo; se ne deriva una lesione personale grave sono aumentate di un terzo e se ne deriva una lesione personale gravissima sono aumentate della metà».

³¹ Art. 613-*bis*, comma 5, c.p.: «Se dai fatti di cui al primo comma deriva la morte quale conseguenza non voluta, la pena è della reclusione di anni trenta. Se il colpevole cagiona volontariamente la morte, la pena è dell'ergastolo». Anche in questo caso, il Senato ha precisato che tali fattispecie aggravate derivano «dai fatti» indicati dal primo comma.

reato (commi 2 e 5) e un delitto circostanziato (comma 4). Inoltre, alcune di tali figure sono caratterizzate da pena fissa³².

L'art. 1 della legge n. 110 del 2017 aggiunge, poi, al codice penale l'art. 613-ter con cui si punisce il reato proprio consistente nell'istigazione a commettere tortura posta in essere dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio, sempre nei confronti di altro pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio³³.

Per ciò che riguarda i rapporti con la nuova figura criminosa introdotta dall'art. 613-ter e l'art. 414 c.p.³⁴, che punisce l'istigazione a delinquere, si rileva che la prima fattispecie non è connotata dalla pubblicità della condotta. Inoltre al testo approvato dalla Camera è stata soppressa la clausola di specialità del reato di cui all'art. 613-ter rispetto all'istigazione a delinquere di cui all'art. 414 c.p. («fuori dei casi previsti dall'articolo 414»). A seguito di tale soppressione, l'istigazione pubblica a commettere tortura sembra possa comunque essere sanzionata in base all'irrogazione della pena più severa prevista all'art. 414 c.p.³⁵

³² La Corte costituzionale si è pronunciata sulla questione della legittimità costituzionale delle “pene fisse”, ovvero quelle pene che non prevedono un minimo né un massimo. Superando un primo orientamento volto a riconoscere la legittimità costituzionale delle pene fisse (sentenze n. 67 del 1963 e n. 167 del 1971), la Corte ha ritenuto che l'ordinamento costituzionale richieda una commisurazione «individualizzata» della sanzione penale: nella sentenza n. 50 del 1980, la Corte ha infatti affermato che «l'adeguamento delle risposte punitive ai casi concreti - in termini di uguaglianza e/o differenziazione di trattamento - contribuisce, da un lato, a rendere quanto più possibile “personale” la responsabilità penale, nella prospettiva segnata dall'art. 27, comma 1; e nello stesso tempo è strumento per una determinazione della pena quanto più possibile “finalizzata”, nella prospettiva dell'art. 27, comma 3, Cost.».

Si rileva che la pena fissa prevista in caso di morte quale conseguenza non voluta del reato di tortura (30 anni di reclusione) risulta pari al triplo della sanzione massima prevista per il reato-base di tortura (punto con la reclusione da quattro a dieci anni). Una pena fissa della stessa entità (30 anni di reclusione) è prevista in caso di morte quale conseguenza non voluta del reato di sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630, comma 2, c.p.). In tale ipotesi la sanzione prevista per il reato-base di sequestro di persona a scopo di estorsione è della reclusione da venticinque a trenta anni. Per il reato di omicidio preterintenzionale (che punisce chiunque, con atti diretti a commettere uno dei delitti di percosse o lesione personale, cagiona la morte di un uomo) è prevista la pena della reclusione da dieci a diciotto anni (art. 584 c.p.).

³³ Art. 613-ter (Istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura). - «Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio il quale, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, istiga in modo concretamente idoneo altro pubblico ufficiale o altro incaricato di un pubblico servizio a commettere il delitto di tortura, se l'istigazione non è accolta ovvero se l'istigazione è accolta ma il delitto non è commesso, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni».

³⁴ Art. 414 c.p.: Chiunque pubblicamente istiga a commettere uno o più reati è punito, per il solo fatto dell'istigazione: con la reclusione da uno a cinque anni, se trattasi di istigazione a commettere delitti; con la reclusione fino a un anno, ovvero con la multa fino a euro 206, se trattasi di istigazione a commettere contravvenzioni (primo comma). Se si tratta di istigazione a commettere uno o più delitti e una o più contravvenzioni, si applica la pena da uno a cinque anni (secondo comma). Alla medesima pena soggiace anche chi pubblicamente fa l'apologia di uno o più delitti. Le pene sono aumentate se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici (terzo comma). Fuori dei casi di cui all'articolo 302, se l'istigazione o l'apologia di cui ai commi precedenti riguarda delitti di terrorismo o crimini contro l'umanità la pena è aumentata della metà. La pena è aumentata fino a due terzi se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici (quarto comma).

³⁵ In ultima modifica, è stato introdotto il riferimento alle modalità concretamente idonee proprie della istigazione alla tortura. Questo riferimento pare superfluo, in quanto la condotta tipica, per configurare reato, deve necessariamente essere offensiva e dunque idonea a porre in pericolo o a ledere il bene giuridico tutelato.

È stata inoltre ridotta l'entità della sanzione (ora da sei mesi a tre anni, nel testo della Camera era da uno a sei anni).

L'istigazione è punibile sia nel caso in cui non sia accolta sia nel caso in cui sia accolta ma ad essa non segua alcun reato. La rilevanza penale conferita all'istigazione deve desumersi dal fatto che si è in presenza di istigazione a commettere non un generico reato, bensì il delitto di tortura, che avviene in un contesto caratterizzato dalla presenza di due (o più) pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio³⁶.

L'articolo 2 della legge 110 del 2017 è norma procedurale che novella l'art. 191 c.p.p., inserendovi un comma *2-bis* che introduce il principio dell'inutilizzabilità, nel processo penale, delle dichiarazioni ottenute per effetto di tortura. La norma fa eccezione a tale principio solo nel caso in cui tali dichiarazioni vengano utilizzate contro l'autore del fatto e solo al fine di provarne la responsabilità penale³⁷.

Il Senato ha soppresso la disposizione del testo pervenuto dalla Camera (già art. 3), volto a modificare l'art. 157 c.p., che prevedeva l'inserimento del delitto di tortura fra i reati per i quali sono raddoppiati i termini di prescrizione. La previsione sarebbe stata infatti in conflitto con lo Statuto della Corte penale internazionale, secondo il quale il reato di tortura è imprescrittibile, in quanto reato contro l'umanità³⁸.

L'articolo 3 della legge 110/2017 modifica l'art. 19 del TU immigrazione (D.Lgs. 286/1998) a cui è aggiunto il comma 1-1 che impedisce l'espulsione, il respingimento e l'extradizione ogni volta sussistano fondati motivi di ritenere che, nei Paesi nei confronti dei quali queste misure amministrative dovrebbero produrre i loro effetti, la persona rischi di essere sottoposta a tortura³⁹. La disposizione - sostanzialmente aderente al contenuto dell'art. 3 della Convenzione

³⁶ G. ALPA, R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, XI edizione, Nel diritto editore, Roma, 2015, pp. 640 ss.

³⁷ Art. 2. *Modifica all'articolo 191 del codice di procedura penale*: «1. All'articolo 191 c.p.p., dopo il comma 2 è aggiunto il seguente: “2-bis. Le dichiarazioni o le informazioni ottenute mediante il delitto di tortura non sono comunque utilizzabili, salvo che contro le persone accusate di tale delitto e al solo fine di provarne la responsabilità penale”».

L'art. 191 c.p.p. prevede che le prove acquisite in violazione dei divieti prescritti dalla legge non possono essere utilizzate. La norma mira a riaffermare il principio di legalità della prova: solo le prove acquisite in modo conforme alle previsioni di legge possono essere utilizzate ai fini della corretta formazione del convincimento del giudice.

³⁸ Art. 29 dello Statuto della Corte penale internazionale.

³⁹ Art. 3. *Modifica all'articolo 19 del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286*: «1. All'articolo 19 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, dopo il comma 1 è inserito il seguente: “1.1. Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'extradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani”».

ONU⁴⁰ - precisa che tale valutazione tiene conto se nel Paese in questione vi siano violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani⁴¹.

Questa disposizione – che è dovuta ai sensi dell'art. 10, comma 3, Cost. – rischia, però, di generare problemi di ordine pratico relativamente alle effettive possibilità di procedere all'allontanamento degli immigrati irregolari sul territorio italiano: è infatti dato certo che la maggior parte dei migranti proviene da zone in cui è accertato che sistematicamente vengono violati i diritti e le libertà fondamentali della persona.

L'articolo 4 della legge 110/2017⁴² esclude, per converso, il riconoscimento di ogni «forma di immunità» per gli stranieri che siano indagati o siano stati condannati per il delitto di tortura in altro Stato o da un tribunale internazionale⁴³.

Il comma 2 dell'articolo 4, non modificato dal Senato, prevede l'obbligo di estradizione verso lo Stato richiedente dello straniero indagato o condannato per il reato di tortura; nel caso di procedimento davanti a un tribunale internazionale, lo straniero è estradato verso il Paese individuato in base alla normativa internazionale.

⁴⁰ L'art. 3 della Convenzione contro la tortura ha previsto, per ogni Stato parte, il divieto di espulsione, respingimento ed estradizione di una persona verso un altro Stato nel quale vi siano seri motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta alla tortura. Per determinare l'esistenza di tali condizioni, le autorità competenti terranno conto di tutte le considerazioni pertinenti, ivi compresa, se del caso, l'esistenza nello Stato interessato, di un insieme di violazioni sistematiche dei diritti dell'uomo, gravi, flagranti o massicce.

⁴¹ Diversamente, il testo deliberato dalla Camera integrava col riferimento alla tortura il contenuto del comma 1 dello stesso art. 19 TU che, attualmente, prevede il divieto di espulsione e respingimento (manca il riferimento all'extradizione) ogni qualvolta, nei Paesi di provenienza degli stranieri, essi avrebbero potuto essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali. Il comma 1 era integrato dal riferimento al pericolo di tortura della persona oggetto della misura ovvero al rischio di rinvio verso un altro Stato nel quale non sarebbe protetto dalla persecuzione o dalla tortura ovvero da violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani.

⁴² Art. 4. *Esclusione dall'immunità. Estradizione nei casi di tortura*: «1. Non può essere riconosciuta alcuna forma di immunità agli stranieri sottoposti a procedimento penale o condannati per il reato di tortura in altro Stato o da un tribunale internazionale. 2. Nel rispetto del diritto interno e dei trattati internazionali, nei casi di cui al comma 1, lo straniero è estradato verso lo Stato richiedente nel quale è in corso il procedimento penale o è stata pronunciata sentenza di condanna per il reato di tortura o, nel caso di procedimento davanti ad un tribunale internazionale, verso il tribunale stesso o lo Stato individuato ai sensi dello statuto del medesimo tribunale».

⁴³ L'immunità diplomatica di cui si tratta riguarda in via principale i Capi di Stato o di governo stranieri quando si trovino in Italia, e secondariamente il personale diplomatico-consolare eventualmente da accreditare presso l'Italia da parte di uno Stato estero. La fonte normativa del riconoscimento delle immunità diplomatiche risiede nella ratifica, da parte del nostro paese (l. n. 804 del 1967), delle due Convenzioni di Vienna sulle relazioni diplomatiche (1961) e sulle relazioni consolari (1963). La codificazione di questo tema riguarda però direttamente i soli agenti diplomatici o consolari accreditati presso uno Stato estero.

In relazione a tale previsione, che costituirebbe norma di rango ordinario, andrebbe valutato se la sua portata possa configurare una limitazione a immunità penali costituzionalmente tutelate. Infatti, occorre considerare non solo le Convenzioni di Vienna del 1961 e del 1963 sulle relazioni diplomatiche e consolari, ma anche la giurisprudenza della Corte costituzionale (si vedano le sentenze gemelle nn. 348 e 349 del 2007), nonché gli articoli 10, 11, 87 e soprattutto 117, comma 1, Cost., che conferisce ai trattati natura di norma interposta. Le immunità delle quali godono gli agenti diplomatici rappresenterebbero pertanto immunità coperte dal diritto costituzionale.

3. Con l'introduzione del reato di tortura, l'Italia ha adempiuto agli obblighi internazionali e costituzionali?

Il dibattito politico che si è svolto in Parlamento in occasione dell'approvazione della legge n. 110/2017 si è sviluppato a partire dalla necessità di adeguare l'ordinamento italiano agli obblighi previsti dalla Convenzione di New York del 1984. Ma, come detto, l'introduzione di un apposito reato di tortura trova precisi fondamenti già nella Carta costituzionale italiana. La disciplina uscita dalle aule parlamentari non sembra ottemperare però alle disposizioni costituzionali, né, tanto meno, al contenuto delle fonti internazionali, che prevedrebbero un reato proprio del pubblico ufficiale.

La nuova fattispecie (art. 613-*bis*) viene innanzi tutto inquadrata all'interno del "Libro II" ("Dei delitti in particolare"), Titolo XII ("Dei delitti contro la persona"), "Capo III" ("Dei delitti contro la libertà individuale"), "Sezione III" ("Dei delitti contro la libertà morale"), dopo l'art. 613 c.p. ("Stato di incapacità procurato mediante violenza") e non rientra quindi nel novero dei reati contro la pubblica amministrazione. La scelta sistematica del legislatore si giustifica dalla preminente compromissione dell'incolumità individuale piuttosto che della libertà morale: conclusione alla quale sembra necessario addivenire, nonostante il carattere plurioffensivo della tortura, attesa la valorizzazione nel nuovo disposto normativo della gravità del dolore o delle sofferenze arrecate e la scelta del dolo generico.

Secondo una parte della dottrina, l'introduzione di un'ipotesi di reato comune non può ritenersi soddisfacente⁴⁴.

La Costituzione e le fonti internazionali avrebbero infatti palesemente voluto distinguere le condotte violente tenute da un privato da quelle poste in essere da un pubblico ufficiale, riconducendo a mera violenza le prime e alla nozione di tortura solo le seconde.

Nonostante le critiche rivolte alla formulazione del reato in termini di delitto comune⁴⁵, tuttavia la scelta per una fattispecie che può essere commessa da chiunque può considerarsi razionale: non sembra, infatti, che, in relazione all'intensità delle sofferenze o del dolore patiti dalla vittima di tortura, possa assumere carattere dirimente la qualità personale del soggetto attivo del reato. La qualifica soggettiva dell'autore della condotta fonda, pur sempre, una circostanza aggravante la pena, che d'altra parte risponde alla *ratio* delle norme costituzionali e internazionali.

Si potrebbe obiettare che la previsione di una specifica aggravante della pena, nel caso in cui il fatto sia commesso da un pubblico ufficiale, sia comunque più favorevole per le forze dell'ordine rispetto all'ipotesi in cui il legislatore non avesse individuato la specifica aggravante. In assenza della puntuale aggravante, avrebbe trovato infatti applicazione l'art. 61, n. 9, c.p. che avrebbe reso possibile l'aumento della pena base sino a un terzo, e dunque l'irrogazione di una pena superiore

⁴⁴ M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, II ed., cit., pp. 35 ss.

⁴⁵ A. PUGIOTTO, *Repressione penale*, cit., p. 133.

rispetto al massimo edittale previsto al comma 2 dell'art. 613-*bis* c.p.⁴⁶ È quindi possibile sostenere che sarebbe stato maggiormente opportuno non prevedere un'aggravante *ad hoc*, ma lasciare operare gli istituti generali di diritto penale pre-esistenti, così da sanzionare con maggior rigore le condotte di tortura compiute dal pubblico ufficiale. Tuttavia a questa osservazione è facile replicare che spetta al singolo Stato il monopolio delle scelte concernenti l'entità della pena da comminare: *quantum* che in relazione alla gravità dell'offesa pare ottemperare ai principi di proporzionalità e di adeguatezza.

Il legislatore ha poi ideato una fattispecie a dolo generico, che appare del tutto coerente rispetto all'individuazione di un reato comune, ma che, ancora una volta, registra un profilo di discontinuità rispetto alla previsione internazionale, che invece ammette il dolo specifico⁴⁷. Ma in questo modo il legislatore ha esteso l'ambito di applicazione del reato. L'effetto estensivo si realizza non solo perché il delitto può configurarsi anche al di fuori di specifici fini che l'autore della condotta intende perseguire, ma anche e soprattutto in quanto la fattispecie tipica può essere commessa da chiunque.

Accanto a un'operazione di dilatazione dell'ambito applicativo del delitto in esame, si registra però anche un'opposta attività: il testo è infatti formulato nel senso di limitare il novero dei soggetti che possono essere sottoposti ad atti di tortura, cioè coloro i quali sono «*privat(i) della libertà personale o affidat(i) alla custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza (dell'agente), ovvero che si trovi(no) in condizioni di minorata difesa*», di fatto limitando le ipotesi in cui il reato possa essere contestato.

Ulteriore spunto di riflessione riguarda la compatibilità tra il principio di determinatezza (art. 25, comma 2, Cost.) e la formulazione del nuovo delitto. Il testo di legge enuncia che, ai fini della configurabilità del reato, l'autore della condotta deve perpetrare "violenze o minacce gravi". L'enunciazione del disposto penale sembra prospettare una problematica interpretativa che attiene alla possibilità di riferire o meno la condizione di gravità non solo alle minacce, ma anche alle violenze. Non è infatti chiaro se siano sufficienti plurime violenze, anche non connotate da una tipica gravità, ovvero se anche le stesse debbano, al pari delle minacce, essere caratterizzate da una particolare intensità.

Un'alternativa all'azione violenta o minacciosa è la condotta dell'autore che agisce con crudeltà. Per parte della giurisprudenza, «la crudeltà è un contenuto psichico soggettivo non facilmente ravvisabile nell'agire del pubblico ufficiale che potrebbe sempre opporre di aver operato avendo di mira finalità istituzionali»⁴⁸. Conseguenza che difficilmente, qualora la tortura sia commessa da un

⁴⁶ La pena massima è di anni 12, in luogo di quella di anni 13, mesi 3 e giorni 18, che si ricava in forza dell'incremento di un terzo, applicato sul massimo edittale della pena base, cioè 10 anni.

⁴⁷ Cfr. l'art. 1 Convenzione ONU: «Al fine segnatamente di ottenere da essa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata aver commesso, di intimidirla o di far pressione su di lei o di intimidire o di far pressione su una terza persona, o per qualsiasi altro motivo fondato su qualsiasi forma di discriminazione».

⁴⁸ Estratto della lettera indirizzata all'Onorevole Presidente della Camera dei Deputati sig.ra Laura Boldrini (Genova, 25 giugno 2017), dai Magistrati: Salvatore Sinagra, già Presidente di Sezione della Corte di Appello di Genova e del Collegio giudicante nel processo per i fatti della scuola Diaz, Francesco Mazza Galanti, Presidente di

pubblico ufficiale, è possibile ricorrere a quella che pare configurarsi come una condotta alternativa: l'agire con crudeltà.

Ed ancora, il reato è integrato solo qualora il fatto è commesso con più condotte ovvero comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona. Alla luce di questa osservazione si dovrà concludere che il singolo atto di violenza crudele non può essere qualificato come tortura e dunque non è sanzionabile attraverso l'applicazione della nuova fattispecie criminosa.

Anche in questo caso la decisione del legislatore può essere giudicata come ragionevole: il singolo atto violento, per quanto brutale, assume un disvalore meno intenso rispetto a una pluralità di comportamenti atroci compiuti dall'agente, così che sembra giustificata l'applicazione di una sanzione meno grave nel primo caso e l'irrogazione della pena prevista per il reato di tortura nella seconda ipotesi.

Si è però obiettato che la necessità che il reato di tortura si perfezioni solo qualora siano perpetrate più condotte rende inapplicabile la fattispecie criminosa al massimo esempio di tortura di massa avvenuto nel nostro Paese, cioè il G8 di Genova nel 2001⁴⁹. È infatti indubbio che alcune delle più gravi condotte accertate nei processi relativi all'irruzione delle forze di Polizia all'interno della "scuola Diaz" e concernenti la vicenda di "Bolzaneto" siano state realizzate mediante un'unica azione. La legge in discussione, invece, prevede che per esservi tortura il fatto debba essere commesso mediante più condotte⁵⁰.

Ma non solo. «La necessità, imposta dalla norma, di inquadrare la relazione tra l'autore e la vittima (quest'ultima deve essere privata della libertà personale; oppure affidata alla custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza dell'autore del reato; ovvero trovarsi in condizioni di minorata difesa) è conseguenza della scelta di configurare la tortura come un reato comune, ma esclude dall'ambito operativo della fattispecie molte delle situazioni in cui si sono trovate le vittime dell'irruzione nella scuola Diaz, che non erano sottoposte a privazione della libertà

Sezione del Tribunale di Genova già Consigliere di Appello e membro del Collegio giudicante per i fatti della Diaz, Giuseppe Diomeda, Consigliere della Corte di Appello estensore della sentenza di Appello nel caso Diaz, Roberto Settembre, già Consigliere della Corte di Appello estensore della sentenza nel caso Bolzaneto, Lucia Vignale, Giudice del Tribunale di Genova Giudice delle indagini preliminari nei casi Diaz e Bolzaneto, Daniela Faraggi, Giudice del Tribunale di Genova e Giudice dell'udienza Preliminare nel caso Diaz, Enrico Zucca, Sostituto Procuratore Generale e pubblico ministero nel processo Diaz, Francesco Cardona Albini, sostituto procuratore della Repubblica pubblico ministero nel processo Diaz, Francesco Pinto, Procuratore Aggiunto della procura di Genova pubblico ministero nelle indagini nei casi Diaz e Bolzaneto, Vittorio Ranieri Miniati, Procuratore Aggiunto della procura di Genova pubblico ministero nel processo Bolzaneto, Patrizia Petruzzello, sostituto procuratore della Repubblica di Genova pubblico ministero nel processo Bolzaneto: questa lettera è consultabile sul sito www.ilfattoquotidiano.it, (sezione diritti) del 26 giugno 2017.

⁴⁹ La Cedu ha condannato ancora una volta l'Italia (Corte Edu, sentenza *Bartesaghi, Gallo e altri c. Italia* del 22 del giugno 2017 – Ricorsi nn. 12131/13 e 43390/13) per gli atti di tortura commessi dalle forze dell'ordine nella notte tra il 20 e 21 luglio 2001 nella scuola Diaz, durante il G8 di Genova. I giudici di Strasburgo hanno anche condannato l'Italia per non aver punito in modo adeguato i responsabili: una sentenza molto simile a quella pronunciata nel 2015 sul caso *Cestaro*, nella quale si chiedeva al nostro Paese di introdurre il reato di tortura (Corte Edu, sentenza *Cestaro c. Italia* del 7 aprile 2015 - Ricorso n. 6884/11).

⁵⁰ Estratto della lettera indirizzata all'Onorevole Presidente della Camera dei Deputati sig.ra Laura Boldrini, cit.

personale da parte delle forze di Polizia e non si trovavano in una situazione necessariamente riconducibile al sintagma della minorata difesa»⁵¹. In pratica con la legge approvata non si potrebbe parlare di tortura per i fatti successivi all'irruzione nella scuola genovese, perché le persone presenti all'interno in quel momento non erano state private della propria libertà e non si trovavano in nessuna delle condizioni determinate dalla legge *de qua*⁵².

Quindi ecco la paradossale conclusione: «[una nuova legge, volta a colmare un vuoto normativo in una materia disciplinata da convenzioni internazionali, sarebbe in concreto inapplicabile a fatti analoghi a quelli verificatisi a Genova, che sono già stati qualificati come tortura dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo, garante della applicazione di quelle convenzioni. Sarebbe così clamorosamente disattesa anche l'esecuzione delle sentenze di condanna già pronunciate dalla Corte Edu nei confronti dello Stato Italiano]»⁵³.

Dunque, il principale problema che la novella legislativa pone non è tanto la previsione di una fattispecie comune, piuttosto che propria; retta dal dolo generico, piuttosto che da quello intenzionale.

La discussione sul punto sembra essere un "falso problema".

Tutt'al più, la formulazione odierna della norma penale *de qua* produce l'effetto di estendere a ulteriori casi l'operatività della disposizione, che interessa anche coloro che sono privi di una qualifica giuridica. Inoltre, la previsione di un'aggravante specifica, che sanziona più severamente i fatti compiuti dal pubblico ufficiale, pare ricondurre il reato in linea con la *ratio* delle previsioni internazionali e costituzionali le quali ultime, come si è già precisato, prediligono, ma non impongono, l'introduzione di un reato proprio⁵⁴.

L'inadeguatezza della disciplina vigente sembra invece trarre origine dalle limitazioni della sua applicazione e quindi dai riferimenti alle pluralità di azioni necessarie affinché si configuri la fattispecie e dalle particolari condizioni in cui si deve trovare la persona offesa.

Soprattutto sotto questo profilo potrebbero sorgere dubbi di legittimità costituzionale della nuova legge, per violazione dei citati parametri costituzionali (art. 13, comma 4; 27, comma 3; e, in particolar modo, 117, comma 1). Inoltre, si potrebbe sospettare anche della legittimità dell'art. 613-*bis* c.p. con riguardo all'ulteriore parametro costituzionale di cui all'art. 3 Cost., nella sua duplice accezione di principio di uguaglianza e di ragionevolezza, nella parte in cui la legge non garantisce tutela a situazioni come quella di Bolzaneto. Ed ancora, potrebbe essere oggetto di riflessione anche la compatibilità della nuova fattispecie incriminatrice rispetto all'art. 2 Cost., norma posta a generale presidio della tutela e promozione dei diritti inviolabili dell'uomo, dal momento in cui il diritto a non essere soggetto ad atti di tortura non viene garantito a trecentosessanta gradi.

⁵¹ *Ibidem.*

⁵² *Ibidem.*

⁵³ *Ibidem.*

⁵⁴ G. SERGES, *L'introduzione dei reati di tortura in Italia ed in Europa quale corollario della tutela «fisica e morale» della persona umana «sottoposta a restrizioni di libertà»*, cit., p. 3.