

Le violenze del G8 di Genova sono tortura ai sensi della Cedu: ragioni della pronuncia a ripercussioni sull'ordinamento

(Nota a margine della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *Cestaro c. Italia* del 7/04/2015)

di **Alessia Valentino** - Dottoranda di ricerca in Diritto Costituzionale presso l'Università degli Studi di Milano

SOMMARIO: 1. *Il contesto, l'irruzione nella scuola Diaz-Pertini e i procedimenti interni.* 2. *La non rilevanza dell'indennizzo economico ai fini del riconoscimento della qualità di vittima del ricorrente.* 3. *Le violenze perpetrate dalle forze di polizia integrano la fattispecie di «tortura» ai sensi dell'articolo 3 della CEDU.* 4. *L'obbligo di inchiesta effettiva e la necessità per l'Italia di dotarsi di uno strumento repressivo della tortura come misura generale per conformarsi alla sentenza della Corte EDU.* 5. *L'introduzione "convenzionalmente obbligata" del reato di tortura.*

1. Il contesto, l'irruzione nella scuola Diaz-Pertini e i procedimenti interni

La Corte europea dei diritti dell'uomo, con sentenza sul caso *Cestaro c. Italia*¹, ha dichiarato la violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che vieta la tortura e le pene e i trattamenti inumani e degradanti con riferimento alla percossa subita da un cittadino italiano durante l'irruzione nella scuola Diaz-Pertini da parte delle forze di polizia italiane il 21 luglio 2001, durante le vicende del G8 di Genova.

La Corte europea, prima di valutare la sussistenza o meno della violazione ha analizzato approfonditamente i fatti che hanno dato origine alla doglianza del ricorrente.

¹ Il testo della sentenza è disponibile, in francese, all'indirizzo: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-153473>. Per ulteriori approfondimenti si vedano: F. VIGANO', *La difficile battaglia contro l'impunità dei responsabili di tortura: la sentenza della Corte di Strasburgo sui fatti della scuola Diaz e i tormenti del legislatore italiano* in www.penalecontemporaneo.it del 9 aprile 2015 e F. CASSIBBA, *Violato il divieto di tortura: condannata l'Italia per i fatti della scuola "Diaz-Pertini"* in www.penalecontemporaneo.it del 27 aprile 2015.

In particolar modo, ha ricostruito il contesto fattuale dei giorni del *summit* internazionale del G8 sia con riferimento all'istituzione del Genoa Social Forum, sia con riguardo all'imponente apparato di sicurezza posto in essere dalle autorità italiane. A tal proposito la Corte di Strasburgo, facendo riferimento alle dichiarazioni rese dal Prefetto di Genova davanti alle autorità nazionali ha affermato come un tale dispiegamento di forze «s'expliquait par sa volonté de passer à une ligne de conduite plus "incisive" devant aboutir à des arrestations afin d'effacer l'impression que la police était restée sans réaction devant les saccages et les dévastations commis dans la ville»².

La Corte EDU ha rilevato, inoltre, come le manifestazioni si fossero svolte in modo pacifico il 19 luglio, mentre la mattina del 20 luglio i *Black Block* provocarono numerosi scontri con le forze di polizia, saccheggiarono banche e supermercati e diversi commissariati furono oggetto di atti di vandalismo. Nel pomeriggio di quel giorno, Carlo Giuliani, un giovane manifestante, fu ucciso da un colpo di pistola sparato da una camionetta dei Carabinieri che tentava di scappare dai manifestanti. Il 21 luglio la manifestazione dei *no global* ebbe luogo e vi parteciparono circa 100.000 persone³. Durante la giornata la città fu saccheggiata e devastata e vi furono numerosi scontri con le forze di polizia.

Così inquadrato il contesto, la Corte di Strasburgo è passata ad esaminare i fatti della sera del 21 luglio presso la scuola Diaz-Pertini che il comune di Genova aveva dapprima messo a disposizione del Genoa Social Forum e poi destinato a luogo di ospitalità per la notte per i manifestanti in ragione delle devastazioni subite dalla città che avevano reso impraticabili alcune strutture di accoglienza.

I fatti antecedenti l'irruzione sono stati così ricostruiti: nella prima serata del 21 luglio il passaggio di una pattuglia della polizia davanti alla scuola suscitò una reazione verbale violenta da parte di una decina di persone che si trovava lì fuori e fu lanciata una bottiglia vuota in direzione dell'auto. Di ritorno in caserma i poliziotti riferirono l'accaduto e, dopo aver sentito il responsabile del Genoa Social Forum, decisero di perquisire la scuola Diaz-Pertini al fine di raccogliere elementi di prova e, eventualmente, di arrestare i *Black Block* responsabili dei saccheggi.

La perquisizione si sarebbe svolta in questo modo: un'unità della polizia composta da agenti del VII nucleo anti-sommossa di Roma avrebbe messo in sicurezza l'edificio; poi, una seconda unità avrebbe proceduto alla perquisizione; infine, un'unità di carabinieri avrebbe circondato l'edificio per impedire la fuga dei sospettati. Come riportato anche dalla sentenza della Corte di cassazione, il numero totale degli agenti impegnati nell'operazione era di circa 500 tra polizia e carabinieri.

Verso mezzanotte, giunti nei pressi della scuola, i membri del nucleo anti-sommossa, con casco, scudo e manganello del tipo tonfa, avanzarono verso la scuola Diaz-Pertini, colpendo a calci e manganellare un giornalista e un consigliere comunale che si trovavano fuori dall'edificio scolastico.

Coloro che si trovavano nella scuola si chiusero dentro cercando di bloccare l'avanzata degli agenti che, tuttavia, riuscirono a forzare la barriera ed entrarono. Si divisero in tutti i piani dell'edificio e, alcuni con il viso coperto da un *foulard*, iniziarono a picchiare chi era nella scuola con pugni, calci e colpi di manganello, gridando e minacciando le vittime. Alcuni agenti si accanirono anche contro persone che erano sdraiate per terra, che stavano dormendo ed erano ancora nei sacchi a pelo, che avevano alzato le mani in segno di resa o che mostravano le carte

² Sent. *Cestaro c. Italia*, cit., § 23.

³ Sulla morte di Carlo Giuliani la Corte europea si è espressa nel 2011 con la sentenza *Giuliani e Gaggio c. Italia* disponibile all'indirizzo: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104099>.

d'identità; alcuni degli occupanti cercarono di fuggire, di nascondersi nei bagni o nei sotterranei dell'edificio, ma furono tirati fuori dai loro nascondigli, talvolta tirati per i capelli, e picchiati.

Il ricorrente che ha adito la Corte EDU, e che aveva al tempo 62 anni, si trovava al piano terra e fu svegliato dall'arrivo della polizia. Si mise seduto vicino a un gruppo di altre persone e alzò le mani. Fu picchiato soprattutto sulla testa, sulle braccia e sulle gambe e tali colpi causarono delle fratture multiple dell'ulna, del perone e di numerose costole. Egli fu soccorso per ultimo dal personale sanitario che entrò nella scuola dopo la fine delle violenze e fu operato all'ospedale Galliera di Genova ove dovette restare quattro giorni; fu dichiarato inabile al lavoro per più di 40 giorni e il braccio e la gamba destra risentono tuttora di una debolezza permanente.

Poco dopo l'irruzione nella scuola Diaz-Pertini un'unità di agenti fece irruzione anche nell'adiacente scuola Diaz-Pascoli ove alcuni giornalisti stavano filmando quanto avveniva. I giornalisti furono obbligati a smettere di riprendere e molte cassette furono distrutte.

Le forze dell'ordine procedettero, quindi, alla perquisizione delle borse di coloro che stazionavano nella scuola senza cercare di identificarne i proprietari, né spiegando alcunché. Tutti e quattrocento ventitré gli occupanti l'edificio furono arrestati e accusati di associazione a delinquere finalizzata al saccheggio e alla devastazione. La maggior parte fu condotta presso gli ospedali cittadini, mentre altri furono inviati presso la caserma di Bolzaneto ove vennero perpetrati ulteriori gravissimi abusi e violenze che sono oggetto di un ricorso pendente davanti alla Corte EDU⁴.

Il capo della polizia affermò che gli oggetti requisiti a seguito della perquisizione consistevano in vestiti neri e spiegò che le macchie di sangue all'interno della scuola erano da imputarsi alla ferite che i manifestanti si erano procurati durante la manifestazione del giorno precedente.

Tra gli oggetti sequestrati furono mostrate dalla polizia anche due bottiglie molotov che, tuttavia, fu accertato essere state introdotte nella scuola da alcuni agenti che le avevano sequestrate nel pomeriggio⁵ e una divisa tagliata di netto – come da un colpo di coltello – ma, anche in questo caso, si scoprì che furono due agenti a tagliarla per fingere di essere stati aggrediti nel corso dell'irruzione nella scuola⁶.

Il prefetto di Genova aprì un'inchiesta contro le forze dell'ordine che avevano fatto irruzione nella scuola. Nel 2004, tuttavia, dopo tre anni di indagini, poco più di trenta persone (quindi un numero che non si avvicina neanche lontanamente alle quattrocento persone che presero parte, a

⁴ Con riferimento a quanto avvenne nella caserma di Bolzaneto si rinvia alla sentenza della Corte di cassazione n. 37088/2013 e a A. COLELLA, *La sentenza della Cassazione su Bolzaneto chiude il sipario sulle vicende del G8 (in attesa del giudizio della Corte di Strasburgo)* in www.penalecontemporaneo.it del 29.10.2013 e, della stessa autrice, *C'è un giudice a Strasburgo. In margine alle sentenze sui fatti della Diaz e di Bolzaneto: l'inadeguatezza del quadro normativo italiano in tema di repressione penale della tortura*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, pp. 1801-1843.

⁵ Sul punto si veda la sentenza della Corte d'Appello di Genova pp. 117 e ss. e 260 e ss. ove si legge: “*Nel merito il capitolo delle bombe molotov è già stato ampiamente esaminato e, del resto, l'oggettiva falsità dell'attestazione circa la loro presenza all'interno della scuola Pertini e la riferibilità a tutti gli arrestati, in tale detenzioni uniti dal vincolo associativo a delinquere, non è neppure contestata dagli imputati*” e che «*È emerso nel corso del dibattimento, allorché sorse la necessità di visionare tali reperti, che gli stessi sono scomparsi; secondo la Questura di Genova perché accidentalmente distrutti per errore dell'artificiere incaricato della distruzione di altri reperti, ma secondo le successive indagini svolte dalla Procura, la cui acquisizione al processo non è stata ammessa dal Tribunale, perché intenzionalmente asportate da ignoti funzionari mediante pressioni sul predetto artificiere*».

⁶ Sul punto si veda la sentenza della Corte d'Appello di Genova pp. 257 e ss.: “*Non solo l'episodio dell'accoltellamento di Nucera è falso, come già argomentato, ma anche gli episodi di resistenza genericamente riferiti nelle relazioni di servizio sono falsi*” e ancora che: “*il complessivo quadro che emerge da tutti gli elementi di prova raccolti nel corso del dibattimento di primo grado conduce chiaramente ad escludere che vi siano stati atti di resistenza, tanto meno con utilizzo di armi*”.

vario titolo, alla “perquisizione”), tra cui funzionari, dirigenti e agenti di polizia furono rinviate a giudizio per falso ideologico, calunnia semplice e aggravata, abuso di potere pubblico (quanto agli arresti illegali degli occupanti la scuola), lesioni corporali semplici e aggravate e porto abusivo di armi da guerra.

In primo grado, con sentenza n. 4252/08 del 13 novembre 2008, il Tribunale di Genova dichiarò dodici degli accusati colpevoli dei reati ascritti loro condannandoli a pene comprese tra i due e i quattro anni di reclusione, all’interdizione dai pubblici uffici per tutta la durata della pena e accordò un indennizzo a coloro che si erano costituiti parte civile. In quella sede fu affermato che quanto avvenuto oltre ad essere contrario alla legge era anche contrario «ad ogni principio di umanità e di rispetto delle persone». Con particolare riferimento alla sproporzione dell’uso della forza da parte delle forze dell’ordine si affermò che «anche qualora le forze dell’ordine fossero state fondatamente certe che all’interno dell’istituto si trovassero esclusivamente appartenenti ai *black block* o comunque pericolosi terroristi, non sarebbero state per nulla autorizzate, neanche in tale ipotesi, a porre in essere le violenze descritte dalle vittime e a picchiare indiscriminatamente tutti coloro che vi si trovavano, qualora questi non avessero posto in essere atti violenti nei loro confronti» e che «in uno stato di diritto non è invero accettabile che proprio coloro che dovrebbero essere i tutori dell’ordine e della legalità pongano in essere azioni lesive di tale entità, anche se in situazioni di particolare stress»⁷.

I condannati ricorsero in appello e la Corte d’Appello di Genova, con sentenza n. 1530 del 18 maggio 2010, riformò parzialmente la decisione di primo grado solo quanto alla determinazione della pena in ragione dell’intervenuta prescrizione.

Il giudice di secondo grado, infatti, ribadì, nel dichiarare di non ritenere applicabili le attenuanti generiche, che «i tutori dell’ordine [...] si sono trasformati in violenti picchiatori, insensibili a qualunque evidente condizione di inferiorità fisica (per sesso o età delle vittime), agli atteggiamenti passivi e remissivi di chi stava fermo con le mani alzate, di chi stava dormendo e si era appena svegliato per il frastuono. Alla violenza si è aggiunto l’insulto, il dileggio sessuale, la minaccia di morte. Il sangue è sgorgato a fiotti per ogni dove lasciando tracce (immortalate dalle fotografie scattate dai Carabinieri) che non potevano essere trascurate da nessuno dei presenti»⁸.

La Corte d’Appello, tuttavia, dichiarò estinti per prescrizione i reati di calunnia aggravata, di abuso di autorità pubblica e di lesioni semplici e di lesioni aggravate (queste ultime solo nei confronti del capo del nucleo antisommossa condannato in I grado in ragione dell’applicazione delle attenuanti generiche poiché si deve al suo intervento l’interruzione del massacro, che poteva avere ulteriori e ben più gravi conseguenze) e applicò la legge d’indulto n. 241 del 2006.

La Cassazione, infine, con sentenza n. 38085 del 5 luglio 2012 confermò quanto affermato dalla Corte d’Appello, ma dichiarò prescritto anche il reato di lesioni gravi.

2. *La non rilevanza dell’indennizzo economico ai fini del riconoscimento della qualità di vittima del ricorrente*

⁷ È di particolare importanza – e suscita certamente una grande amarezza – riportare quanto affermato proprio dal ricorrente con riferimento ai timori che precedettero l’irruzione. Egli ha infatti affermato: «... si è aperta la porta e pensavo io che fossero i cosiddetti *black block* e ho trovato invece la Polizia, la nostra Polizia ... che doveva essere quella che mi doveva sostenere da certe cose, perché la Polizia ... è la nostra Polizia che deve vigilare ... dovevano fare il suo lavoro, ma quel lavoro lì di battere la gente ... andare dentro, aprire le porte e battere la gente e picchiare la gente è una cosa che non sta né in cielo né in terra».

⁸ Sent. Corte d’Appello di Genova, *cit.*, p. 298.

È opportuno riportare, prima di passare all'analisi del merito della pronuncia oggetto del presente esame, le statuizioni della Corte EDU in merito alle eccezioni preliminari sull'irricevibilità del ricorso sollevate dal Governo quanto all'insussistenza della qualità di vittima in capo al ricorrente e al mancato previo esaurimento delle vie di ricorso interne.

L'assenza della qualità di vittima era da imputare, secondo il Governo, al fatto che si era svolto un procedimento penale contro i responsabili delle violenze nella scuola che aveva riconosciuto che erano state perpetrate delle violazioni contrarie all'articolo 3 della Convenzione e soprattutto al fatto che, essendosi il ricorrente costituito parte civile, egli aveva ottenuto un risarcimento pari a 35.000 euro in ragione del pregiudizio subito. Inoltre, il Governò sottolineò che la dichiarazione d'intervenuta prescrizione non aveva impedito al ricorrente di ottenere la liquidazione dell'intero risarcimento.

A questa ricostruzione si oppose il ricorrente che, facendo riferimento alla consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo, affermò che, davanti a una violazione dell'articolo 3 della Convenzione, perché non venga riconosciuta sussistente la qualità di vittima i responsabili della violazione devono essere identificati e puniti in misura proporzionata alla violazione perpetrata. Nel caso di specie, siccome i responsabili erano rimasti sostanzialmente impuniti in ragione della prescrizione e poiché non avevano subito nemmeno delle conseguenze sul piano disciplinare, il mero riconoscimento del risarcimento non poteva riparare adeguatamente la violazione subita.

La Corte di Strasburgo, riconoscendo che la discussione sulla sussistenza o meno della qualità di vittima in capo al ricorrente era intrinsecamente legata all'analisi del merito della questione dal punto di vista della violazione procedurale dell'articolo 3 della Convenzione, decise di riunire l'esame delle questioni.

Dopo aver dichiarato la violazione della CEDU nel merito, tornando a disquisire in tema di ricevibilità la Corte di Strasburgo ha affermato che «l'octroi d'une indemnité à la victime ne suffit pas à réparer la violation de l'article 3. En effet, si les autorités pouvaient se borner à réagir en cas de mauvais traitement délibéré infligé par des agents de l'État en accordant une simple indemnité, sans s'employer à poursuivre et punir les responsables, les agents de l'État pourraient dans certains cas enfreindre les droits des personnes soumises à leur contrôle pratiquement en toute impunité, et l'interdiction légale absolue de la torture et des traitements inhumains ou dégradants serait dépourvue d'effet utile en dépit de son importance fondamentale»⁹. Per questa ragione la possibilità di chiedere e ottenere un risarcimento da parte del ricorrente costituisce solo una delle misure necessarie gravanti sullo Stato.

Quanto all'eccezione circa il mancato previo esaurimento delle vie di ricorso interne in ragione della scelta del ricorrente di non instaurare un procedimento civile per l'ottenimento di un risarcimento globale per il danno subito, il ricorrente affermò «qu'une procédure civile ultérieure, visant à la liquidation globale et définitive des dommages-intérêts au titre du préjudice souffert, ne peut être considérée comme une voie de recours effective susceptible de redresser les violations de l'article 3 de la Convention dont il aurait été victime»¹⁰.

Infine, con riferimento al momento di sollevazione della doglianza – calcolato a partire dalla sentenza della Corte d'Appello – il ricorrente ribadì che era in quella sede che era stato riconosciuta l'intervenuta prescrizione e applicata la legge d'indulto n. 241 del 2006. In ragione di ciò egli

⁹ Sent. *Cestaro c. Italia*, cit., § 231.

¹⁰ Sent. *Cestaro c. Italia*, cit., § 143.

sosteneva che non era necessario aspettare la sentenza della Corte di cassazione essendo già chiara l'inadeguatezza del procedimento a riparare alla violazione subita.

La Corte di Strasburgo, con riferimento a quest'ultima eccezione, affermò che non poteva ritenersi che il ricorrente avrebbe dovuto aspettare la sentenza della Cassazione poiché aveva introdotto il ricorso dieci anni dopo i fatti e la sentenza definitiva era stata depositata poco dopo l'introduzione del ricorso e comunque prima che essa fosse chiamata e pronunciarsi in merito alla ricevibilità.

Quanto alla doverosa instaurazione di un procedimento civile, la Corte EDU ha ribadito che un ricorso si ritiene effettivo ai sensi dell'articolo 13 della Convenzione quando offre la possibilità di riparare alla violazione e offre ragionevoli prospettive di successo e che i requisiti di cui all'articolo 35 CEDU devono essere applicati senza un eccessivo formalismo, ma anzi guardando alle circostanze del caso di specie e senza automatismi.

Nel valutare se le vie di ricorso interne indicate dal Governo potevano dirsi effettive ai sensi della Convenzione, la Corte di Strasburgo ha ritenuto di dover rinviare l'esame della questione all'analisi del merito del ricorso al termine della quale riconobbe che «la procédure en dommages-intérêts ne visait pas la punition des responsables des actes contraires aux articles 2 ou 3 de la Convention» e che «pour des violations de ce type, la réaction des autorités ne peut se limiter au dédommagement de la victime»¹¹.

3. *Le violenze perpetrate dalle forze di polizia integrano la fattispecie di «tortura» ai sensi dell'articolo 3 della CEDU*

La Corte di Strasburgo ha ritenuto violato l'articolo 3 della Convenzione sia dal punto di vista sostanziale, sia da quello procedurale.

Con riferimento alla violazione del divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti, la Corte EDU ha ribadito la propria giurisprudenza secondo la quale, in caso di asserite violazioni dell'articolo 3 CEDU, essa debba procedere ad una valutazione particolarmente approfondita delle prove, sebbene non possa sostituirsi alle valutazioni delle giurisdizioni nazionali qualora siano state svolte delle indagini interne.

La Corte EDU ha riconosciuto, come aveva fatto il Tribunale di I grado che, una volta entrate nella scuola Diaz-Pertini, le forze dell'ordine picchiarono tutti gli occupanti tra cui il ricorrente e che sulle modalità dell'irruzione e dei pestaggi non vi erano dubbi. Per questo motivo, tenuto conto del carattere sistematico e generalizzato dell'aggressione fisica e verbale di cui gli occupanti sono stati vittima, ha ritenuto provati i fatti alla base della doglianza del ricorrente.

Dopo aver affermato ciò, la Corte di Strasburgo ha valutato la possibilità di qualificare tali atti di violenza come «tortura» ovvero come «trattamenti inumani e degradanti» ai sensi della Convenzione.

La decisione muove dalla definizione contenuta nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura che così qualifica qualsiasi atto con il quale sono inflitti ad una persona dolore o sofferenze

¹¹ Sent. *Cestaro c. Italia*, cit., § 232.

acute, fisiche o psichiche, segnatamente al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla o di intimidirla¹².

Anche in questo caso la Corte EDU ha fatto riferimento alla propria giurisprudenza¹³ e ha ribadito che, oltre alla gravità del trattamento, la tortura implica anche l'*intenzionalità della violenza*. La presenza di entrambi i requisiti ha indotto la Corte dei diritti a riconoscere che si fosse in presenza di vera e propria «tortura».

La Corte EDU è giunta a siffatta conclusione tenendo conto della gravità delle sofferenze inflitte al ricorrente, dell'acutezza delle lesioni subite, delle conseguenze dannose per la sua salute e delle sensazioni di paura, di ansia ed angoscia da egli provati. La Corte dei diritti ha fatto riferimento, inoltre, al carattere intenzionale dei trattamenti che avevano chiaramente uno scopo punitivo teso a provocare l'umiliazione e la sofferenza psichica e morale delle vittime, all'assenza di qualsivoglia nesso di causalità tra la condotta del ricorrente e l'utilizzo della forza da parte degli agenti di polizia e, quindi, alla totale gratuità della violenza rispetto allo scopo asseritamente invocato e cioè quello della perquisizione.

Per queste ragioni la Corte di Strasburgo, ribadendo che l'articolo 3 CEDU, consacra uno dei valori fondamentali delle società democratiche che non può subire deroghe o eccezioni anche nelle circostanze più difficili, ha riconosciuto che il trattamento subito dal ricorrente da parte delle forze di polizia nel corso dell'irruzione nella scuola Diaz-Pertini del 21 luglio 2001 integra la fattispecie di «tortura» ai sensi della Convenzione e che, quindi, tale disposizione convenzionale deve ritenersi violata.

4. *L'obbligo di inchiesta effettiva e la necessità per l'Italia di dotarsi di uno strumento repressivo della tortura come misura generale per conformarsi alla sentenza della Corte EDU*

È importante sottolineare, inoltre, che la Corte di Strasburgo ha dichiarato la violazione dell'articolo 3 della Convenzione anche dal punto di vista procedurale.

Per costante giurisprudenza della Corte EDU, quando un individuo ritenga di avere subito da parte di forze statali un trattamento contrario all'articolo 3 CEDU, questa disposizione, in combinato disposto con il dovere generale gravante sullo Stato in forza dell'articolo 1 della CEDU

¹² Il testo completo dell'articolo 1 della Convenzione ONU recita: «*Ai fini della presente Convenzione, il termine "tortura" indica qualsiasi atto mediante il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona dolore o sofferenze forti, fisiche o mentali, al fine segnatamente di ottenere da essa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata aver commesso, di intimidirla o di far pressione su di lei o di intimidire o di far pressione su una terza persona, o per qualsiasi altro motivo fondato su qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o sofferenze siano inflitte da un agente della funzione pubblica o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze risultanti unicamente da sanzioni legittime, inerenti a tali sanzioni o da esse cagionate. Tale articolo non reca pregiudizio a qualsiasi strumento internazionale o a qualsiasi legge nazionale che contenga o possa contenere disposizioni di più vasta portata.*»

¹³ Sulla valutazione della gravità della sofferenza inflitta si vedano, tra le tante, le sentenze: *Bati e altri c. Turchia*, ric. nn. 33097/96 e 57834/00 del 03/06/2004, *Gäfgen c. Germania*, [GC], ric. n. 22978/05 del 01/06/2010, *El-Masri c. la Ex Repubblica Jugoslava di Macedonia*, [GC], ric. n. 39630/09 del 13/12/2012, § 197, *Selmouni c. Francia*, [GC], ric. n. 25803/94 del 28/07/1999; quanto al carattere intenzionale della violenza: *İlhan c. Turchia*, [GC], ric. n. 22277/93 del 27.06.2000, *Gäfgen*, cit., § 90, e *El-Masri*, cit., § 197; e, sulla presenza congiunta dei due requisiti: *Aksoy c. Turchia*, ric. n. 21987/93 del 18/12/1996, *Bati e altri c. Turchia*, cit., *Abdülsamet Yaman c. Turchia*, ric. n. 32446/96 del 02/11/2004 e *Polonskiy c. Russia*, ric. n. 30033/05 del 19/03/2009.

secondo il quale «le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione», richiede che venga svolta un'inchiesta ufficiale effettiva finalizzata all'identificazione e alla punizione dei responsabili.

La Corte di Strasburgo ha ribadito che, nonostante la sua importanza fondamentale, il divieto generale di tortura e di pene e trattamenti inumani e degradanti, sarebbe del tutto inefficace, nella pratica, senza la garanzia di un'inchiesta effettiva perché sarebbe possibile per gli agenti dello Stato calpestare i diritti di coloro che sono sotto il loro controllo, godendo di una quasi impunità.

Lo scopo dell'attività della Corte EDU, in questi casi, consiste nel verificare se e in quale misura le giurisdizioni nazionali, prima di giungere alle loro decisioni, hanno esaminato scrupolosamente i fatti come richiesto dall'articolo 3 CEDU in modo da preservare la forza dissuasiva del sistema giudiziario e l'importanza del ruolo che riveste in esso la prevenzione della tortura. Secondo la Corte di Strasburgo ciò è essenziale per mantenere la fiducia dei cittadini, garantire la loro adesione allo Stato di diritto e prevenire ogni aspetto della tolleranza di atti illeciti.

Perché un'inchiesta sia effettiva nella pratica, tuttavia, la condizione preliminare è che vi siano delle disposizioni normative dello Stato che reprimano la condotta vietata dall'articolo 3 CEDU poiché in assenza di una legislazione penale idonea a prevenire e sanzionare effettivamente gli autori di azioni contrarie a tale disposizione le autorità giudiziarie non sono nelle condizioni di individuare e punire tutti i responsabili; inoltre, perché possa dirsi effettiva ai sensi della Convenzione, l'inchiesta deve essere condotta celermente.

Quanto alla determinazione della sanzione penale per i responsabili, la Corte EDU ha ribadito che non le compete la determinazione della pena, ma che, in ossequio al principio che vuole che garantisca i diritti non in modo teorico e illusorio, ma concreto ed effettivo, essa «doit conserver sa fonction de contrôle et intervenir dans les cas où il existe une disproportion manifeste entre la gravité de l'acte et la sanction infligée. Sinon, le devoir qu'ont les États de mener une enquête effective perdrait beaucoup de son sens»¹⁴.

Da ultimo, quanto alla prescrizione la Corte EDU ha affermato che: «en matière de torture ou de mauvais traitements infligés par des agents de l'Etat, l'action pénale ne devrait pas s'éteindre par l'effet de la prescription, de même que l'amnistie et la grâce ne devraient pas être tolérées dans ce domaine. Au demeurant, l'application de la prescription devrait être compatible avec les exigences de la Convention. Il est dès lors difficile d'accepter des délais de prescriptions inflexibles ne souffrant aucune exception»¹⁵.

Applicando questi principi generali al caso di specie, la Corte di Strasburgo ha rilevato tre problemi.

In primo luogo, non è stato possibile identificare gli agenti che hanno aggredito il ricorrente che non sono stati sottoposti ad indagine e quindi sono rimasti, semplicemente, impuniti. La Corte EDU ha colto l'occasione per esprimere il proprio rammarico con riferimento alla condotta della polizia italiana che ha potuto impunemente rifiutarsi di cooperare con le autorità competenti ai fini dell'identificazione di tutti gli agenti coinvolti. Il fatto che i poliziotti entrarono nella scuola con il volto coperto e che non si sia stati in grado di sapere il numero esatto di agenti sul luogo e di individuarli è stato valutato dalla Corte EDU come un ostacolo notevole a qualsiasi tipo di indagine efficace.

¹⁴ Sent. *Cestaro c. Italia*, cit., § 207.

¹⁵ Sent. *Cestaro c. Italia*, cit., § 208.

In secondo luogo, il Giudice europeo ha rilevato che i reati ascritti agli agenti identificati sono stati dichiarati tutti prescritti dalla Corte di cassazione (ad eccezione dei reati di falso ideologico e di porto abusivo di armi da guerra per i quali è intervenuto l'indulto), il che significa che dopo tre gradi di giudizio *nessuno* è stato condannato per le violenze perpetrate nella scuola. Ciò è dovuto al fatto che le autorità interne hanno potuto perseguire gli agenti sulla base delle norme penali vigenti ed, in particolare, dei reati di: falsità ideologica commessa da pubblico ufficiale in atti pubblici (art. 479 c.p.), calunnia (art. 368 c.p.), abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), lesioni personali (art. 582 c.p.), lesioni personali aggravate (artt. 583 e 585 c.p.), detenzione e porto illegale di armi (artt. 2 e 4 l. n. 895/1967), perquisizione arbitraria (art. 609 c.p.), violenza privata (art. 610 c.p.), danneggiamento (art. 635 c.p.), peculato (art. 314 c.p.) e percosse (art. 581 c.p.), reati tutti assoggettati a termine di prescrizione breve.

Si aggiunga che codesto apparato normativo, come fatto notare da autorevole dottrina e dalla giurisprudenza sovranazionale, si rivela carente con riferimento a numerosi profili: si tratta di reati comuni, che escludono in molti casi l'elemento psicologico dell'infliggere «intenzionalmente» dolore e sofferenze della violenza, che richiedono per la procedibilità la querela di parte e, certamente, che hanno dei tempi di prescrizione molto brevi¹⁶. Appare dunque chiaro che «la repressione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti è, in buona sostanza, affidata a norme incriminatrici pensate per intercettare fatti di lieve o media entità, che nella migliore delle ipotesi – laddove, cioè, si sia scongiurato l'intervento della prescrizione – consentono di pervenire a condanne il più delle volte troppo tenui rispetto alla gravità del fatto»¹⁷.

È con riferimento a questo quadro normativo che la Corte EDU ha affermato che la legge penale applicabile al caso di specie era del tutto inadeguata con riferimento all'esigenza di sanzionare tali atti di tortura e sprovvista di ogni effetto dissuasivo necessario per prevenire altre violazioni similari e appare evidente come tutt'altra prospettiva sarebbe delineata dall'introduzione di una fattispecie di reato ad hoc e imprescrittibile.

In terzo luogo, con riferimento alle misure disciplinari, la Corte EDU ha rilevato che non solo i responsabili non sono stati puniti, ma che nel corso del procedimento penale gli stessi non sono stati neppure sospesi dal servizio¹⁸.

In conclusione, la Corte dei diritti ha ritenuto che le misure adottate dalle autorità italiane non hanno soddisfatto i requisiti che un'inchiesta effettiva e approfondita deve possedere e, contestualmente, ha escluso ogni responsabilità delle autorità giurisdizionali. Sul punto la Corte ha affermato, infatti, che: «ne saurait reprocher non plus aux juridictions internes de ne pas avoir mesuré la gravité des faits reprochés aux accusés» e che: «les arrêts d'appel et de cassation, en particulier, font preuve d'une fermeté exemplaire et ne trouvent aucune justification aux graves événements de l'école Diaz-Pertini»¹⁹. Il giudice dei diritti ha imputato la violazione a una carenza

¹⁶ Per un esame approfondito sul punto, si veda A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, in *Rivista Trimestrale Diritto Penale Contemporaneo* n. 2/2014 del 17 febbraio 2014, p. 138.

¹⁷ A. COLELLA, *op. cit.*, p. 8.

¹⁸ Si ha notizia, inoltre, che *a contrario* per alcuni dei responsabili sono stati riconosciuti avanzamenti di carriera. Si veda ad es. http://www.corriere.it/cronache/12_luglio_05/diaz-poliziotti-carriera-condanna_81acebc0-c67b-11e1-8ab7-67e552429064.shtml

¹⁹ Anche con riferimento all'intervenuta prescrizione la Corte EDU ha ritenuto che i ritardi nel dispiegarsi del procedimento non fossero imputabili alle autorità e ha affermato, anzi, che: «bien qu'il ait fallu plus de dix ans après les événements de l'école Diaz-Pertini pour qu'une décision définitive soit rendue, la Cour ne saurait ignorer que le parquet a dû faire face à des obstacles non négligeables au cours de l'enquête (paragraphe 44, 45 et 52 ci-dessus) et que les

dell'ordinamento che non prevede il reato di tortura affermando che: «dès lors que c'est la législation pénale italienne appliquée en l'espèce (paragraphes 88-102 ci-dessus) qui s'est révélée à la fois inadéquate par rapport à l'exigence de sanction des actes de torture en question et dépourvue de l'effet dissuasif nécessaire pour prévenir d'autres violations similaires de l'article 3 à l'avenir»²⁰.

Per questa ragione, la Corte di Strasburgo, nell'indicare le modalità con le quali lo Stato dovrà adempiere all'obbligo di conformazione di cui all'articolo 46 della Convenzione, ha affermato che è necessario che l'ordinamento giuridico italiano si doti di strumenti giuridici idonei a punire adeguatamente i responsabili di atti di tortura o di altri maltrattamenti di cui all'articolo 3 CEDU.

5. *L'introduzione "convenzionalmente obbligata" del reato di tortura*

L'Italia ha aderito a numerosi trattati internazionali che vietano la tortura tra i quali, in particolare, la Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* – CAT) adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1984, ma si trova nella paradossale situazione per cui «c'è il divieto, ma non c'è il crimine»²¹ non essendo prevista alcuna fattispecie criminosa tesa a punire tale condotta.

Considerato, tra l'altro, che tale Convenzione è stata ratificata con legge n. 489 del 1988 il tempo è certamente maturo per l'adozione di una norma *ad hoc*, infatti, «non sembra [...] possibile rinunciare alla funzione di *prevenzione generale* cd. *negativa* (sotto forma di intimidazione o deterrenza) e cd. *positiva* (sotto forma di orientamento culturale, o di convalida normativa) esercitata dalla sanzione penale»²².

Invero, alle Camere sono stati presentati e discussi diversi progetti di legge in ordine all'introduzione del reato di tortura, ma il dibattito parlamentare non si è mai concluso con il consenso su un testo di legge²³. L'ultimo dei progetti presentato prima che intervenisse la sentenza in commento è, ad oggi, al vaglio della II commissione permanente (Giustizia) al Senato, in attesa di approvazione definitiva²⁴.

juridictions de jugement ont dû diligenter une procédure pénale très complexe, à l'égard de dizaines d'accusés et d'une centaine de parties civiles italiennes et étrangères (paragraphes 46-47 ci-dessus), afin d'établir, dans le respect des garanties du procès équitable, les responsabilités individuelles d'un épisode de violence policière que le Gouvernement défendeur a lui-même qualifié d'exceptionnel» sent. *Cestaro c. Italia*, cit., § 223.

²⁰ Sent. *Cestaro c. Italia*, cit., § 225.

²¹ A. PUGIOTTO, *op. cit.* p. 131.

²² A. COLELLA, *op. cit.*, p. 5.

²³ Sul punto si veda, inoltre, I. MARCHI, *Luci ed ombre del nuovo disegno di legge per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano: un'altra occasione persa?* in www.penalecomporaneo.it del 26 maggio 2014 ove si riportano le più significative proposte sottoposte all'attenzione delle Camere a partire dalla XIII legislatura con particolare riferimento alla collocazione codicistica della nuova fattispecie: “Titolo XII, capo I, *Delitti contro la vita e l'incolumità individuale* all'art. 580-bis (ddl. 2701/1997) o all'art. 593-bis (ddl. 3691/1999); Titolo XII, capo III, sez. II, *Dei delitti contro la libertà personale*, all'art. 605-bis (ddl. 1608/2002); Titolo XII, capo III, sez. III, all'art. 613-bis (ddl. 915/2006) [...]”; ddl. 1608/2002 prevedeva la imprescrittibilità del reato; le proposte più risalenti rinunciavano al richiamo alle violenze o minacce, facendo riferimento a «qualsiasi atto»” *op. cit.*, p. 4.

²⁴ Il disegno di legge, (d.d.l. S. 10), ad iniziativa del senatore Luigi Manconi (Partito Democratico), il quale poi è stato riunito con i d.d.l. nn. S.362 (iniziativa di Felice Casson, Partito Democratico), S.388 (Lucio Barani, Il Popolo della Libertà), S.395 (Loredana De Petris, Gruppo Misto), S.849 (Maurizio Buccarella, Movimento 5 Stelle), S.874

Tale disegno di legge prevede l'introduzione degli articoli 613-*bis* e 613-*ter* nel titolo XII (Dei delitti contro la persona), sez. III (Dei delitti contro la libertà morale) del codice penale.

L'articolo 613-*bis*, al comma 1, punisce con la reclusione da 4 a 10 anni «chiunque, con violenza o minaccia, ovvero con violazione dei propri obblighi di protezione, cura o assistenza, intenzionalmente cagiona ad una persona a lui affidata, o comunque sottoposta alla sua autorità, vigilanza o custodia, acute sofferenze fisiche o psichiche, a causa dell'appartenenza etnica, dell'orientamento sessuale o delle opinioni politiche o religiose o al fine di ottenere da essa, o da un terzo, informazioni o dichiarazioni o infliggere una punizione o vincere una resistenza».

I commi 2, 4 e 5 prevedono le seguenti circostanze aggravanti: se l'autore del reato è un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio che ha agito con abuso di poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio la punizione è la reclusione da 5 a 12 anni; se sono causate lesioni personali o lesioni personali gravi l'aggravante prevista dal comma 4 importa un aumento di pena pari a 1/3; se sono causate lesioni gravissime l'aumento è di metà della pena; qualora sia causata la morte della persona offesa come conseguenza non voluta della tortura la pena prevista dal comma 5 è di 30 anni di reclusione; se essa è invece causata intenzionalmente la pena è quella dell'ergastolo²⁵.

Ancora, l'articolo 3 del progetto di legge raddoppia i termini di prescrizione del reato di tortura ex articolo 157, comma 6, c.p.

L'articolo 613-*ter* punisce l'istigazione a commettere tortura, commessa dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio sempre nei confronti di altro pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio con la reclusione da 6 mesi a 3 anni, indipendentemente dall'effettiva commissione del reato di tortura.

Appare opportuno guardare al progetto di legge, mirando a quegli indici che autorevole dottrina²⁶ ha ritenuto maggiormente garantisti: la previsione di una fattispecie di reato proprio, le modalità di estrinsecazione della condotta, la configurabilità di un reato di tortura per omissione in capo a chi non impedisca il realizzarsi della fattispecie, l'inserimento di una maggiore attenzione

(Salvatore Torrìsi. Il Popolo della Libertà) che ha, dunque, un supporto decisamente trasversale, è stato presentato alla Camere il 19 giugno 2013 e in data 5 marzo 2015 esso ha ricevuto l'approvazione del Senato della Repubblica e il 9 aprile u.s. il testo, approvato con modifiche dalla Camera dei Deputati è stato ritrasmesso al Senato per l'approvazione definitiva.

²⁵ L'articolo 2 modifica l'articolo 191 del codice di procedura penale, aggiungendovi un comma 2-*bis*, in modo da stabilire che le dichiarazioni ottenute attraverso il delitto di tortura non sono utilizzabili a meno che tali dichiarazioni vengano utilizzate contro l'autore del fatto e solo al fine di provarne la responsabilità penale. L'articolo 4 coordina con l'introduzione del reato di tortura l'articolo 19 del TU immigrazione (D. Lgs 286/1998), vietando le espulsioni, i respingimenti e le estradizioni ogni qualvolta sussistano fondati motivi di ritenere che, nei Paesi di provenienza degli stranieri, essi possano essere sottoposti a tortura. La norma precisa che tale valutazione tiene conto anche della presenza in tali Paesi di violazioni "sistematiche e gravi" dei diritti umani. L'articolo 5 prevede, al comma 1, l'impossibilità di godere delle immunità diplomatiche da parte di agenti diplomatici che siano indagati o siano stati condannati nei loro Paesi d'origine per il delitto di tortura e, al comma 2, l'obbligo di estradizione verso lo Stato richiedente dello straniero indagato o condannato per il reato di tortura; nel caso di procedimento davanti ad un tribunale internazionale, lo straniero è estradato verso il Paese individuato in base alla normativa internazionale. Gli articoli 6 e 7 riguardano, rispettivamente, la clausola di invarianza finanziaria e l'entrata in vigore del provvedimento.

²⁶ A. PUGIOTTO, *op. cit.* p. 138. Inoltre, per una proposta di articolato alternativa si veda F. VIGANO', *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei Deputati - Parere reso nel corso dell'audizione svolta presso la Commissione giustizia della Camera dei Deputati il 24 settembre 2014* in www.penalecontemporaneo.it del 25 settembre 2014.

all'elemento della volizione che possa trasformarsi nella richiesta di dolo specifico e, da ultimo, la previsione di imprescrittibilità.

Deve dunque, innanzitutto, rilevarsi come il legislatore abbia scelto di configurare una fattispecie di reato *comune* sebbene sia previsto un aggravamento di pena qualora il fatto sia commesso da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle funzioni o da un incaricato di pubblico servizio nell'esercizio dello stesso.

Sul punto meritano essere riportate due tesi contrastanti. Da una parte vi è chi afferma che l'introduzione del reato di tortura debba essere prevista da una fattispecie di reato proprio²⁷: ciò sarebbe imposto non solo dalle previsioni internazionali, ma anche da quelle nazionali con particolare riferimento all'articolo 13, comma 4, della Costituzione che, sebbene non vi faccia esplicito riferimento, limita l'attività della forza pubblica seguendo la *ratio* di imporre al legislatore la punizione degli atti compiuti da pubblici ufficiali nei confronti dei soggetti interrogati, fermati, arrestati o detenuti²⁸. Dall'altra chi afferma che la previsione di un reato comune «non è in contrasto con gli obblighi derivanti dalla CAT, che si limita a stabilire uno standard minimo di tutela contro la tortura, lasciando liberi gli Stati contraenti di prevedere forme di tutela del singolo più estese» e non poggia la sua giustificazione sull'esigenza di non stigmatizzare la posizione delle forze di polizia, ma sul fatto che «l'esperienza storica insegna che la tortura non è appannaggio esclusivo della forza pubblica, ma è spesso esercitata anche da soggetti privati che agiscono in forma organizzata, a volte (ma non necessariamente) con la complicità o l'acquiescenza degli apparati statali» e, infine, che dal punto di vista della vittima non fa molta differenza che le torture gli siano inflitte da un agente di polizia o da un altro soggetto privato²⁹.

In secondo luogo, nell'emendare il progetto originario è stato recepito il suggerimento che consigliava di declinare al singolare le modalità di estrinsecazione della condotta, la violenza e la minaccia: «l'uso delle espressioni “violenze e minacce” al plurale indurrebbe a intendere la tortura come un reato abituale, in cui i comportamenti descritti dalla norma in tanto rilevino in quanto siano ripetuti nel tempo (magari anche in uno spazio temporale relativamente breve: qualche ora, un giorno, etc.), e non in quanto compiuti in un unico contesto spazio-temporale. Il che taglierebbe fuori dall'area applicativa della norma la gran parte delle condotte per così dire “ordinarie” di tortura, che normalmente sortiscono con grande rapidità l'effetto sperato e non necessitano, così, di essere reiterate o, comunque, protratte nel tempo»³⁰.

Da ultimo, deve rilevarsi come il dolo da generico sia divenuto *specifico* e come sia stato raddoppiato per il solo articolo 613-*bis* il termine di prescrizione.

Resta, tuttavia, anche nell'ultima versione un profilo sul quale la dottrina più attenta si è mostrata critica. In particolare, è parsa poco garantista la previsione che individua il soggetto

²⁷ 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 www.costituzionalismo.it.

²⁸ Con riferimento alla legittimità costituzionale di una previsione di reato comune l'autore afferma che: «la possibile obiezione per la quale, visto il dato letterale, un eventuale reato comune di tortura non correrebbe il rischio di essere colpito, solo per questo, da declaratoria di incostituzionalità, non potrebbe essere condivisa qualora si considerasse – e chi scrive ne è convinto – che il compito di chi detiene la funzione legislativa non sia (più) solo quello di “fare leggi”, bensì quello di attuare e svolgere la Costituzione [...]. In altri termini, il fatto che un eventuale reato comune di tortura non sarebbe di per sé incostituzionale non significa per nulla che la Costituzione non imponga al legislatore di introdurre un reato proprio, né che la mancata previsione di quest'ultimo non comporti la mancata attuazione del dettato costituzionale» si veda G. SERGES, *op. cit.*, p. 23.

²⁹ F. VIGANO', *op. ultima cit.*

³⁰ Ancora F. VIGANO', *op. cit.*, p. 9.

passivo nella persona «affidata» o comunque sottoposta alla «autorità, vigilanza o custodia» del soggetto agente³¹. Tale previsione, infatti, – sebbene sia pregevole l’eliminazione della previsione che presupponeva il previo fermo o arresto della vittima – non appare del tutto idonea a soddisfare le esigenze di tutela discendenti dagli obblighi convenzionali: basti pensare che una siffatta norma non potrebbe essere applicata ai casi come quello che ha dato origine alla pronuncia in commento.

L’introduzione della normativa in oggetto, seppure con l’auspicata modifica da ultimo indicata, appare oggi, improrogabile. Deve, infatti, rilevarsi come la Corte EDU si sia espressa riconoscendo l’esistenza di una *lacuna strutturale* del nostro ordinamento che importa una *violazione avente carattere generale*.

In considerazione di ciò deve ricordarsi che dagli obblighi di conformazione che gravano sugli Stati membri *ex* articolo 46 della Convenzione possono discendere anche *obbligazioni positive* quali l’introduzione di determinate fattispecie di reati, c.d. *obbligo di criminalizzazione*³².

Nel caso di specie, la Corte di Strasburgo ha riconosciuto l’assenza di negligenze o compiacenze degli organi giudicanti e la conseguente inadeguatezza della legislazione italiana con riguardo alla mancata sanzione degli atti di tortura in questione. Inoltre, la Corte ha fatto riferimento alla mancanza di un «effetto dissuasivo necessario per prevenire altre violazioni simili dell’articolo 3 in futuro»³³ e alla portata della prescrizione e dell’indulto che nella pratica possono «impedire non soltanto la punizione dei responsabili degli atti di “tortura”, ma anche degli autori dei “trattamenti inumani” e “degradanti” in virtù di questa stessa disposizione, nonostante tutti gli sforzi dispiegati dalle autorità precedenti e giudicanti»³⁴.

Alla luce di queste considerazioni la Corte EDU ha affermato che gli *obblighi positivi* gravanti sullo Stato italiano si estrinsecano nel dovere di istituire un quadro giuridico idoneo a salvaguardare le esigenze di tutela convenzionale ai sensi dell’articolo 1 della Convenzione, soprattutto per mezzo di disposizioni penali efficaci.

L’introduzione della fattispecie di reato di tortura appare, dunque, ora, anche “convenzionalmente obbligata”. Infatti, come già rilevato, nel nostro ordinamento costituzionale, l’assenza di una norma che preveda il reato di tortura si pone in netto contrasto anche con le previsioni costituzionali: in primo luogo, con l’articolo 13 che, al comma 4, afferma che «è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizione di libertà»³⁵ e, in secondo luogo, con l’articolo 117, comma 1,³⁶ che opera quale «trasformatore permanente degli obblighi sovranazionali di criminalizzazione (per lo meno nei casi in cui essi non presentino frizioni evidenti con il nucleo duro delle garanzie penalistiche espresse dagli artt. 25 e 27 Cost.) in altrettanti obblighi costituzionali di penalizzazione, con le evidenti ricadute che ciò comporta nelle ipotesi di indebita restrizione dell’area del penalmente rilevante, secondo le coordinate tracciate dal giudice delle leggi nell’ormai nutrito gruppo di pronunce in tema di sindacato di legittimità

³¹ Qualificazione, questa che si sostituisce alla precedente: «persona privata della libertà personale», o «affidata alla sua custodia o autorità o potestà o cura o assistenza», o «che si trovi in una condizione di minorata difesa».

³² Si veda V. MANES, V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, Giuffrè, 2011.

³³ Sent. *Cestaro c. Italia*, cit., § 242.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Sul punto si veda V. ONIDA, *G8, il monopolio della forza* in *La Repubblica* del 18 novembre 2008; e A. PUGIOTTO, *op. cit.*, p. 133.

³⁶ Sul punto si veda A. COLELLA, *op.cit.*, p. 10.

costituzionale sulle “norme penali di favore”»³⁷. Alla luce di tali disposizioni costituzionali la dottrina più attenta è giunta a definire il reato di tortura l’unico reato «costituzionalmente vincolato»³⁸.

L’auspicio è, dunque, quello di un’approvazione in tempi brevi della normativa all’esame della Camera, ma ci si augura, inoltre, che, una volta introdotta la fattispecie criminosa, la lezione giunta dalla Corte di Strasburgo sia tenuta in viva considerazione anche e soprattutto con riferimento alle esigenze di inchiesta effettiva, che, come visto, è essenziale perché possa essere garantita una tutela effettiva del diritto in questione.

³⁷ Sul punto si veda F. VIGANÒ, *L’arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, pubblicato negli *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, Jovene, 2011, vol. IV, p. 2645 e ss.

³⁸ P. GONNELLA, *Un reato fantasma ma è l’unico chiesto dalla Costituzione*, ne *il manifesto*, 18 maggio 2012.