

VERSO L'INTRODUZIONE DEL DELITTO DI TORTURA NEL CODICE PENALE ITALIANO: UNA FATICA DI SISIFO.

*Un'analisi dei "lavori in corso" anche alla luce della pronuncia della
Corte EDU sul caso Cestaro c. Italia.*

di Giulia Lanza

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La versione emendata del disegno di legge relativo all'introduzione del delitto di tortura proposta dalla Commissione giustizia del Senato a confronto con il testo approvato dalla Camera dei deputati: un mero ripristino della formulazione precedentemente licenziata dal Senato? – 3. In particolare: il delitto di tortura (art. 613-bis c.p.). – 3.1. La collocazione sistematica. – 3.2. L'art. 613-bis, comma 1, c.p.: reato proprio o reato comune? – 3.3. L'elemento oggettivo. – 3.4. L'elemento soggettivo. – 3.5. L'art. 613-bis, comma 2, c.p.: circostanza aggravante oppure ipotesi autonoma di reato? – 4. Rapporti con altre fattispecie criminose: in particolare i maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.). – 5. La configurabilità (di entrambe le versioni) dell'art. 613-bis c.p. nel caso *Cestaro*, alla luce della pronuncia della Corte EDU contro l'Italia del 7 aprile 2015: è stata tortura? – 6. Conclusioni.

1. Introduzione.

E' trascorso molto tempo da quando l'Italia, nel 1989, ha ratificato la Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti (CAT), adottata nel 1984 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con la Risoluzione 39/46¹; e da quando, in diverse sedi, è iniziata la discussione circa la necessità dell'inserimento del delitto di tortura nel nostro codice penale. Negli ultimi anni, l'attenzione si è finalmente concentrata sempre più sul *quomodo* di detta penalizzazione, residuando ormai pochi dubbi sull'*an* della stessa². Appare possibile sostenere che, preso atto

¹ Si rinvia al testo della [Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti](#). Con la legge n. 195 del 9 novembre 2012 l'Italia ha inoltre ratificato il [Protocollo opzionale alla Convenzione](#), adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 2002 con la Risoluzione n. 57/199.

² F. VIGANÒ, [Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei deputati, Parere reso nel corso dell'audizione svoltasi presso la Commissione giustizia della Camera dei Deputati il 24 settembre 2014](#), in *questa Rivista*, 25 settembre 2014, pp. 1-25; A. COLELLA, [La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo](#), in *questa Rivista*, 22 luglio 2014, pp. 1-49; 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 *questa Rivista*, 26 maggio 2014, pp. 1-23; A. MARCHESI, *Implementing the UN Convention Definition of Torture in National Criminal Law (with Reference to the Special Case of Italy)*, in JICJ 6 (2008), p. 202 ss.

dell'indiscutibile sussistenza degli obblighi internazionali³, e non⁴, d'incriminazione della tortura, il nostro sistema – con le fattispecie criminose vigenti – appare del tutto inadeguato⁵ a dar risposta ad episodi che, oltre ad aver arricchito le pagine della cronaca giudiziaria nazionale, hanno spesso lasciato il lettore con l'amaro in bocca. Non occorre essere raffinati giuristi o particolari "promotori della dignità umana" per rendersi conto che in questo campo il nostro ordinamento è affetto da un profondo *deficit* di tutela. Basta leggere qualche riga su quanto accaduto tra il 19 e il 22 luglio 2001 a Genova in occasione del G8, oppure sui casi che hanno destato maggiore clamore e che, solo per citarne alcuni, hanno avuto come vittime Stefano Cucchi, Federico Aldovrandi, Aldo Bianzino e Giuseppe Uva. Si tratta di vicende oscure, che lasciano trapelare quel senso di inadeguatezza e incompletezza del nostro sistema penale nel reagire a violazioni dei diritti fondamentali di ciascuno ad essere rispettato nella sua dignità di essere umano, nella sua integrità e perfino vita.

Da quell'ormai lontano 1989, abbiamo assistito non solo alle raccomandazioni del Comitato dei diritti umani⁶, del Comitato contro la tortura delle Nazioni Unite⁷, del Comitato per la prevenzione e la repressione della tortura del Consiglio d'Europa (CPT)⁸, ma anche alla ratifica dello Statuto di Roma⁹, alle condanne della Corte EDU per violazione dell'art. 3 CEDU – da ultimo nel caso *Cestaro c. Italia*¹⁰ – e all'introduzione del

³ Sugli obblighi internazionali d'incriminazione della tortura si rinvia, *inter alia*, ad A. COLELLA, *La repressione penale della tortura*, cit., p. 11 ss.; A. MARCHESI, *L'attuazione in Italia degli obblighi internazionali di repressione della tortura*, in *Riv. dir. internaz.*, fasc. 2, 1999, p. 463 ss.; volendo anche a G. LANZA, *Obblighi internazionali d'incriminazione penale della tortura ed ordinamento interno*, in *Ind. pen.*, 2011, p. 738 ss.

⁴ Sull'obbligo di criminalizzazione della tortura di fonte Costituzionale, si rinvia ad A. PUGIOTTO, [Repressione penale della tortura e costituzione: anatomia di un reato che non c'è](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2014, p. 129 ss.

⁵ Per un'analisi circa l'inefficienza dell'attuale tutela penale contro la tortura in Italia, si rinvia ad A. COLELLA, *La repressione penale della tortura*, cit., p. 11 ss.; A. COLELLA, *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. proc. pen.*, 2009, p. 1801 ss.; volendo cfr. altresì G. LANZA, *Obblighi internazionali d'incriminazione*, cit., p. 749 ss.

⁶ A. MARCHESI, *L'attuazione in Italia degli obblighi internazionali*, cit., p. 463 ss.

⁷ *Ibid.*; si rinvia alle conclusioni ed alle raccomandazioni del [Comitato contro la tortura delle Nazioni Unite del 16 luglio 2007 \(CAT/C/ITA/CO/4\)](#), relative alla relazione presentata dal Governo italiano. In particolare, si richiama il § 5, in cui si raccomanda all'Italia di inserire il reato di tortura nel suo ordinamento.

⁸ Si rinvia al [Rapporto del CPT](#) relativo alla visita effettuata in Italia dal 13 al 25 maggio 2012.

⁹ L'Italia è stata uno dei primi Paesi ad aver ratificato lo Statuto di Roma (l. n. 232/1999), tuttavia, ad oggi, nonostante la legge n. 237 del 20 dicembre 2012, "Norme per l'adeguamento alle disposizioni dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale", il diritto sostanziale non è ancora stato adeguato allo Statuto di Roma. La novella legislativa, infatti, limitandosi ad analizzare aspetti procedurali, come l'obbligo di cooperazione del nostro Paese con la Cpi e l'esecuzione dei provvedimenti di detta istituzione sul territorio italiano, nulla dice riguardo l'adattamento delle fattispecie criminose previste dal nostro ordinamento a quelle previste dallo Statuto.

¹⁰ [Sentenza della IV Sezione della Corte EDU sul caso Cestaro c. Italia \(ricorso n. 6884/11\) del 7 aprile 2015](#). D'ora in poi "*Cestaro c. Italia*". Per un'analisi delle questioni di maggior rilevanza affrontate dalla Corte in tale pronuncia si rinvia a F. CASSIBBA, [Violato il divieto di tortura: condannata l'Italia per i fatti della scuola "Diaz-Pertini"](#), in *questa Rivista*, 27 aprile 2015, pp. 1-8; F. VIGANÒ, [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 *questa Rivista*, 9 aprile 2015.

divieto di tortura nel codice penale militare di guerra¹¹, nonché all'adozione di norme che prevedono il divieto del commercio di strumenti utilizzabili per torturare¹²: ma di una norma incriminatrice *ad hoc* nel codice penale non vi è ancora traccia.

Anche recentemente il Governo, in occasione della sentenza europea sul caso *Cestaro c. Italia*, ha implicitamente replicato al ricorrente che l'ordinamento italiano risulta già di per sé idoneo a punire fatti di tortura¹³. Tuttavia, non si può tacere che, ancora una volta, è stato lo stesso Governo a sottolineare contestualmente che diversi disegni di legge, aventi ad oggetto l'introduzione di detto delitto all'interno del nostro ordinamento, sono al vaglio del Parlamento¹⁴, lasciando così trasparire una certa consapevolezza di una lacuna ormai divenuta ragione d'imbarazzo. L'atteggiamento del Governo non desta stupore, in quanto tali affermazioni sono rinvenibili anche nella risposta fornita alle raccomandazioni contenute nel report del CPT, presentato in seguito all'ultima visita effettuata in Italia dal 13 al 25 maggio 2012¹⁵. E così, nel corso degli anni¹⁶, con il succedersi delle legislature e con l'aumentare della pressione derivante dalla necessità di onorare gli impegni assunti nei confronti della Comunità internazionale, sono stati presentati numerosi progetti di legge concernenti l'introduzione del delitto di tortura, presto destinati però ad essere abbandonati¹⁷: una vera e propria fatica di Sisifo, dato che l'incriminazione della tortura, anche se spesso nominata¹⁸, non trova ancora formale cittadinanza nel nostro ordinamento.

¹¹ Con la legge n. 6 del 31 gennaio 2002 (legge di conversione del d.l. 421/2001), all'interno del codice penale militare di guerra è stato inserito l'art. 185 *bis*, norma che punisce condotte tra loro eterogenee tra le quali rientra anche la tortura. La disposizione in esame è stata oggetto di critiche sotto diversi profili: per approfondimenti al riguardo sia consentito rinviare a G. LANZA, *Obblighi internazionali d'incriminazione*, cit., p. 761 ss.; cfr. altresì T. SCOVAZZI – A. LANZI, *Una dubbia repressione della tortura e di altri gravi crimini di guerra*, in *Riv. dir. internaz.*, fasc. 3, 2004, p. 685-694.

¹² Con il d. lgs. n. 11 del 12 gennaio 2007 "Disciplina sanzionatoria per la violazione delle disposizioni del regolamento (CE) n. 1236/2005, concernente il commercio di determinate merci che potrebbero essere utilizzate per la pena di morte, la tortura o altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti" è stata data esecuzione al [Regolamento n. 1236/2005/CE](#), adottato dal Consiglio dell'Unione Europea in data 27 giugno 2005. Per ulteriori approfondimenti si rinvia ad E. SCORZA, *Il divieto di commercio di strumenti utilizzabili per la pena di morte, la tortura o altri trattamenti inumani o degradanti*, in *Leg. pen.*, 2007, pp. 679-691; L. MAGI, *Il commercio di beni utilizzabili per praticare la pena di morte, la tortura e altri trattamenti disumani e recenti misure comunitarie in contrasto*, in *Riv. dir. internaz.*, fasc. 2, 2007, pp. 384-413.

¹³ Corte EDU *Cestaro c. Italia*, pp. 51-52, paras. 197-198.

¹⁴ *Ibid.*, p. 52, para. 199.

¹⁵ Si rinvia alla [risposta del Governo italiano](#) al Rapporto del CPT, relativo alla visita effettuata in Italia dal 13 al 25 maggio 2012.

¹⁶ Il primo tentativo di inserimento del delitto di tortura all'interno del nostro codice penale risale al [disegno di legge n. 1677](#), presentato dal senatore Nereo Battello ed altri il 4 aprile 1989, in seguito alla ratifica da parte dell'Italia della Convenzione contro la tortura delle Nazioni Unite.

¹⁷ S. BUZZELLI, [Tortura: una quaestio irrisolta di indecente attualità](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2013, p. 58 ss.

¹⁸ Il termine tortura non viene utilizzato solamente nei libri di storia o negli articoli di cronaca, ma compare anche in alcuni provvedimenti giudiziari. Si richiamano, a titolo esemplificativo, l'ordinanza del 21 maggio 2013 del Tribunale di Bologna nel caso relativo alla morte di Federico Aldovrandi e la sentenza della III Sezione del Tribunale di Genova del 14 luglio 2008 sui fatti del G8 di Genova.

L'obiettivo delle riflessioni che seguiranno – che rappresentano la prosecuzione di un precedente lavoro¹⁹, le cui conclusioni sono arricchite ed aggiornate in considerazione dei successivi interventi della dottrina²⁰ – non è di ripercorrere le ragioni sulle quali si fonda l'obbligo di criminalizzazione della tortura nel nostro Paese, e non è neppure quello di verificare se le fattispecie criminose attualmente previste dall'ordinamento italiano siano realmente sufficienti a colmare tale lacuna, in quanto oggetto della precedente analisi alla quale si rinvia.

Il dovere ormai non più procrastinabile di specifica criminalizzazione in materia, così come l'inadeguatezza del nostro ordinamento a far fronte a fatti di tortura, fungeranno da presupposto della presente indagine, che avrà ad oggetto sia l'analisi concreta del disegno di legge relativo all'introduzione del delitto di tortura approvato dalla Camera dei deputati il 9 aprile 2015, che la versione emendata dello stesso, successivamente proposta dalla Commissione giustizia del Senato²¹. Nonostante il testo modificato debba ora essere sottoposto al vaglio dell'Assemblea, le due versioni, in particolare per ciò che riguarda la formulazione dell'art. 613 *bis* c.p., verranno poste a confronto, al fine di verificare – anche alla luce della pronuncia della Corte EDU sul caso *Cestaro c. Italia* – se sia stato fatto un passo in avanti nel lungo e tormentato cammino verso la codificazione del delitto di tortura all'interno del nostro sistema penale.

2. La versione emendata del disegno di legge relativo all'introduzione del delitto di tortura proposta dalla Commissione giustizia del Senato a confronto con il testo approvato dalla Camera dei deputati: un mero ripristino della formulazione precedentemente licenziata dal Senato?

Prima di concentrare l'attenzione sull'analisi della nuova fattispecie di tortura, per completezza espositiva appare fondamentale soffermarsi, seppur brevemente, sulle principali modifiche che sono state apportate dalla Commissione giustizia del Senato al testo del disegno di legge, che era stato approvato dalla Camera dei deputati a soli due giorni di distanza dalla pronuncia della Corte EDU sul caso *Cestaro c. Italia*.

Il numero degli articoli di cui si compone ora il disegno di legge da sette è tornato a sei, come nella precedente versione licenziata dal Senato. L'art. 3 ddl ("modifica dell'art. 157 del codice penale"), con il quale i deputati avevano aggiunto la tortura a chiusura dell'elenco dei reati previsti all'art. 157, comma 6, c.p., per i quali è disposto il raddoppio dei termini prescrizionali, è stato soppresso, nonostante l'integrazione

¹⁹ G. LANZA, *Obblighi Internazionali d'incriminazione*, cit., pp. 737-765.

²⁰ Si rinvia alla bibliografia indicata nelle note precedenti.

²¹ In data 7 luglio 2015 la 2° Commissione permanente giustizia del Senato (d'ora in poi Commissione giustizia, o semplicemente Commissione) ha concluso l'esame del ddl approvato dalla Camera dei deputati ed ha presentato il testo modificato. Per un raffronto tra il testo del disegno di legge licenziato dal Senato, quello approvato dalla Camera dei deputati e quello proposto dalla Commissione giustizia, si rinvia alla [scheda reperibile sul sito del Senato](#)

apparisse meritevole di nota²². Infatti sembrava essere, da un lato, in sintonia con il quadro normativo vigente, dall'altro, il frutto di una riflessione derivante dalla presa di coscienza, da parte del legislatore, dell'inadeguatezza del nostro sistema penale a rispondere a pratiche qualificabili come tortura²³.

La collocazione sistematica delle norme che introducono nel codice penale le fattispecie di tortura (art. 613-*bis* c.p.) e di istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura (art. 613-*ter* c.p.) nella versione del Senato, in quella approvata dalla Camera dei deputati e in quella, da ultimo, proposta dalla Commissione, non ha subito variazioni, al contrario di quanto è accaduto per il contenuto di tali disposizioni, in particolare dell'art. 613-*bis* c.p., che, invece, come avremo modo di vedere più approfonditamente nel prosieguo della presente analisi, ha subito notevoli mutamenti. Per ora basti evidenziare che le modifiche maggiormente rilevanti, che hanno riguardato detta norma nelle sue diverse formulazioni, concernono la configurazione del tipo criminoso, sotto il profilo sia della condotta, che dell'elemento soggettivo; la circostanza aggravante ad effetto speciale prevista nel caso in cui il fatto venga commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio; l'inserimento (e la successiva soppressione) di un nuovo comma (terzo) riguardante la non punibilità per le sofferenze derivanti "dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti"; ed, infine, il profilo sanzionatorio. Più precisamente, sotto quest'ultimo aspetto, nella versione approvata

²² A sostegno dell'imprescrittibilità della tortura in dottrina si rinvia ad A. COLELLA, *La repressione penale della tortura*, cit., pp. 20-21; I. MARCHI, *Luci ed ombre*, cit., p. 21. Va evidenziato che l'art. 29 dello Statuto di Roma prevede l'imprescrittibilità della tortura, ma si tratta pur sempre della tortura commessa nell'ambito di quei contesti, che elevano la condotta penalmente rilevante a crimine contro l'umanità o a crimine di guerra. La *ratio* dell'imprescrittibilità dei crimini internazionali elencati all'art. 5 dello Statuto di Roma deriva dalla peculiarità di tali illeciti. Si tratta di forme particolarmente gravi di aggressione a beni giuridici fondamentali, tra i quali emergono, in particolare, la pace e la sicurezza internazionale. Inoltre, lo svolgimento delle indagini e dei processi aventi come oggetto le atrocità in esame comporta notevoli difficoltà e richiede tempi spesso molto lunghi. Sulla base di tali ragioni disporre l'imprescrittibilità dei crimini internazionali sembra indispensabile. L'imprescrittibilità dei crimini internazionali è prevista anche dalla Convenzione sull'imprescrittibilità dei crimini di guerra e contro l'umanità, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Ris. 2391 (XXII) del 26 novembre 1968 entrata in vigore in data 11 novembre 1970; e, nell'ambito del Consiglio d'Europa, dalla Convenzione europea sull'imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra del 25 gennaio 1974, entrata in vigore il 27 giugno 2003. Appare però opportuno anche dar conto di quella parte della dottrina che ritiene la tortura, di per sé considerata, e quindi a prescindere dal contesto nel quale viene perpetrata, un crimine internazionale: si rinvia in particolare ad A. CASSESE, *International criminal law*, Oxford University Press, 2008 p. 12. Tuttavia, vertendo la presente analisi sulla tortura come crimine ordinario, la scelta di adeguare i termini prescrizionali previsti per la nuova fattispecie alla disciplina di cui agli artt. 157 e ss. c.p. sembrava condivisibile. La previsione del raddoppio dei termini prescrizionali e il quadro edittale previsto dalla formulazione della Camera dei deputati avrebbero consentito di porci al riparo da ulteriori condanne della Corte EDU sotto il profilo analizzato.

²³ Basti pensare a quanto è accaduto nei processi per i fatti del G8, in cui i reati applicati per perseguire e punire i responsabili, nella maggior parte dei casi, sono caduti in prescrizione. Per ulteriori approfondimenti si rinvia alla sentenza della Corte di Cassazione sui fatti della scuola Diaz di Genova ([Cass. pen., Sez. V, 5 luglio 2012, dep. 2 ottobre 2012, n. 38085](#)) e alla sentenza della Corte di Cassazione sui fatti di Bolzaneto ([Cass. pen., Sez. V, 14 giugno 2013, dep. 10 settembre 2013, n. 3708813](#)), nonché, naturalmente, alla relativa giurisprudenza di merito.

dalla Camera dei deputati si era assistito all'inasprimento del trattamento sanzionatorio predisposto dal Senato: il minimo edittale della pena prevista per l'ipotesi base di cui al primo comma era stato innalzato di un anno²⁴, mentre il massimo edittale della pena, stabilita per l'ipotesi aggravata di cui al secondo comma, di tre anni²⁵; nel caso in cui, poi, dal fatto fosse derivata come conseguenza non voluta la morte, la pena della reclusione di anni trenta era stata sostituita con l'aumento della pena dei due terzi. Tuttavia, la Commissione giustizia ha recentemente proposto il ripristino delle cornici edittali approvate dal Senato.

Per quanto riguarda la disposizione di cui all'art 613-ter, c.p. ("istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura"), nella versione della Camera era stata introdotta una clausola di sussidiarietà: "Fuori dei casi previsti dall'art. 414 c.p.", che fungeva da *incipit* della disposizione normativa, ed era stato disposto il raddoppio della pena della reclusione precedentemente fissata dal Senato²⁶, ma, anche in questo – e non ultimo – caso, il testo da esso licenziato è stato reintegrato dalla Commissione.

Assistiamo ad un ulteriore ripristino delle formulazioni del Senato anche in relazione alle modifiche che avevano interessato l'art 19 del Testo unico sull'immigrazione. La proposta dei deputati relativa alla sostituzione dell'art. 19²⁷, e non più all'inserimento al suo interno di un nuovo comma (1 *bis*), come precedentemente auspicato dal Senato, è ancora una volta rimasta priva di accoglimento. In questa sede appare opportuno evidenziare che in ogni caso lo scopo della modifica dell'art. 19 risiede nella volontà di codificare il principio di *non-refoulement*, così come più volte affermato ed interpretato dalla Corte EDU anche in casi che hanno visto il nostro Paese coinvolto in prima persona, con condanna per violazione dell'art. 3 CEDU (si pensi, *inter alia*, ai casi *Saadi c. Italia*²⁸, *Trabelsi c. Italia*²⁹ e *Ben Khemais c. Italia*³⁰).

Anche nell'art. 4 ddl ("Esclusione dall'immunità diplomatica. Estradizione nei casi di tortura") dell'ultima versione proposta, è possibile – ancora una volta – leggere quanto precedentemente disposto dal Senato, ripreso pressoché in modo pedissequo dalla Commissione, senza riferimento alcuno alle modifiche apportate dalla Camera.

Invece, il contenuto degli artt. 2, 5 e 6 (nella versione approvata dalla Camera 2, 6 e 7) ddl – relativi rispettivamente alla modifica dell'art. 191 c.p.p., all'invarianza degli

²⁴ Da 3 si era passati a 4 anni di reclusione.

²⁵ Da 12 si era passati a 15 anni di reclusione.

²⁶ Il Senato aveva previsto la pena della reclusione da 6 mesi a 3 anni.

²⁷ La riformulazione dell'art. 19, comma 1, del Testo unico sull'immigrazione disponeva il divieto tassativo di espulsione o respingimento "verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali o oggetto di tortura, ovvero possa rischiare di essere rinvioato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione o dalla tortura ovvero da violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani".

²⁸ [Sentenza della Grande Camera della Corte EDU sul caso *Saadi c. Italia* \(ricorso n. 37201/06\) del 28 febbraio 2008.](#)

²⁹ [Sentenza della II Sezione della Corte EDU sul caso *Trabelsi c. Italia* \(ricorso n. 50163/08\) del 13 aprile 2010.](#)

³⁰ [Sentenza della II Sezione della Corte EDU sul caso *Ben Khemais c. Italia* \(ricorso n. 246/07\) del 24 febbraio 2009.](#)

oneri per il bilancio dello Stato e all'entrata in vigore del provvedimento – non ha subito variazioni di sorta nelle diverse formulazioni illustrate.

Sulla base di queste, seppur brevi, considerazioni è possibile rilevare come la Commissione giustizia abbia in larga parte ripristinato il testo del disegno di legge licenziato dal Senato, limitandosi ad apportare alcune – ma rilevanti – modifiche solo sotto il profilo della configurazione dell'ipotesi criminosa di tortura, oggetto dell'analisi più approfondita che verrà svolta nei prossimi paragrafi.

3. In particolare: il delitto di tortura (art. 613-bis c.p.).

Come si può formulare una norma incriminatrice *ad hoc* in tema di tortura che sia idonea, da un lato, ad onorare gli impegni di derivazione internazionale e, dall'altro, a rispondere alle esigenze del nostro ordinamento, rispettando i principi garantistici sui quali si fonda il diritto penale?

Lo scopo dei prossimi paragrafi è quello di analizzare in modo critico e dettagliato la fattispecie di tortura di cui all'art. 613-bis c.p. nella versione approvata dalla Camera dei deputati ed in quella recentemente proposta dalla Commissione giustizia del Senato, al fine di verificare se le formulazioni presentate siano in grado di dare risposte a tale quesito, al quale hanno cercato di dare riscontro le molteplici proposte di legge, che nel corso degli anni si sono susseguite in materia³¹.

3.1. La collocazione sistematica.

La collocazione sistematica della nuova fattispecie criminosa tra i delitti contro la persona (titolo XII) e, più precisamente, nel capo dei delitti contro la libertà individuale (capo III), a chiusura della sezione relativa ai delitti contro la libertà morale (sezione III), in entrambe le ultime versioni resta invariata rispetto a quella del Senato. Tuttavia, l'introduzione degli artt. 613-bis e 613-ter c.p. dopo l'art. 613 c.p., che punisce lo stato di incapacità procurato mediante violenza, lascia alquanto perplessi, in quanto, benché non vi siano dubbi circa la carica offensiva delle pratiche di tortura per la libertà morale della persona offesa, siamo proprio sicuri che si tratti del bene giuridico maggiormente leso o posto in pericolo?

La tortura, nonostante possa leggersi quale ipotesi di reato plurioffensivo, prima di violare la libertà morale dell'individuo, colpisce l'incolumità individuale, intesa come integrità fisica e psichica della persona: ragion per cui sembrerebbe più opportuno

³¹ Per un'analisi delle recenti proposte si rinvia a F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura*, cit., pp. 1-25. Si veda, inoltre, A. MARCHESI, *Implementing the UN Convention*, cit., 2008, p. 202 ss.

inserire detta fattispecie criminosa tra i delitti previsti nel capo I del titolo XII del secondo libro³², subito dopo gli articoli relativi alle lesioni personali dolose³³.

L'inserimento all'interno del codice penale del delitto di tortura, quale art. 583-*quinquies* c.p., consentirebbe di attribuire alla fattispecie criminosa in esame quella rilevante collocazione all'interno dell'ordinamento giuridico, che dopo troppi anni di silenzio, sembra ormai doverosa³⁴. Considerando inoltre le pene previste per le nuove fattispecie, la loro collocazione tra i delitti contro la libertà morale sembrerebbe ancor meno adeguata, poiché il trattamento sanzionatorio appare sproporzionato in eccesso rispetto a quello previsto per le altre figure criminose ivi previste, punite assai più mitemente. Infatti, oltre a rappresentare l'incolumità individuale un bene giuridico di rango superiore rispetto a quello della libertà morale, bisogna evidenziare che il nostro codice penale – nonostante il dettato costituzionale di cui all'art. 13 – fornisce soltanto una tutela minima della libertà morale, intesa come quella sfera psichica interiore che ciascuno possiede e che "si concretizza poi ulteriormente sul terreno della libertà di agire sulla base della libera ed autonoma capacità di autodeterminazione"³⁵: ulteriore motivo a sostegno di una diversa collocazione sistematica delle norme in esame.

Tali considerazioni appaiono tanto più fondate, alla luce delle definizioni di tortura fornite dai trattati e dalle convenzioni internazionali, nonché dalla giurisprudenza della Corte EDU e dei Tribunali *ad hoc* in materia, che, senza dubbio alcuno, attribuiscono maggior rilevanza al bene giuridico dell'incolumità individuale: bene che verrebbe posto in secondo piano in caso di collocazione delle disposizioni in esame dopo la fattispecie criminosa dello stato di incapacità procurato mediante violenza (art. 613 c.p.).

³² Così già F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura*, cit., pp. 24-25; A. COLELLA, *La repressione penale della tortura*, cit., pp. 30-31.

³³ Sebbene alcuni disegni di legge prevedessero l'inserimento della fattispecie di tortura tra i delitti contro la vita e l'incolumità individuale, si trattava, come nel caso della proposta di legge n. 979 presentata il 17 maggio 2013 dall'On. Gozi ed al., di una norma – l'art. 593-*bis* c.p. – destinata ad essere inserita a chiusura della sezione relativa ai delitti contro la vita e l'incolumità individuale, ovvero subito dopo l'omissione di soccorso. Tale collocazione non era condivisibile, in quanto l'atto di torturare appare più strettamente connesso alle lesioni dolose: ragion per cui la numerazione più consona da attribuire alla norma sembrerebbe essere l'art. 583-*quinquies*.

³⁴ La collocazione sistematica delle norme all'interno della parte speciale del codice penale non necessariamente è indice del bene giuridico tutelato dalla disposizione: si veda D. PULITANÒ, *Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Giappichelli, 2010, p. 17; e già T. PADOVANI – L. STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose. Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Il Mulino Itinerari, 2006. In ogni caso, proprio per evitare che anche la tortura si aggiunga alle fattispecie che non hanno una collocazione appropriata all'interno del codice sostanziale, sembrerebbe opportuno attribuirle la numerazione qui suggerita.

³⁵ Si rinvia a G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, vol. II, 4° ed., Zanichelli, 2013, pp. 208-209.

3.2. L'art. 613-bis, comma 1 c.p.: reato proprio o reato comune?

Alla luce delle modifiche apportate dalla Camera dei deputati alla versione dell'art. 613-bis c.p. licenziata dal Senato, ritenere che la fattispecie in esame configurasse un reato comune, per il solo fatto dell'utilizzo del termine "chiunque", sembrava poco convincente. Limitando per il momento l'analisi all'ipotesi criminosa di cui al primo comma dell'art. 613-bis c.p., ci si rende subito conto che la fattispecie non poteva essere commessa dal *quisque de populo*, in quanto si richiedeva che tra il soggetto attivo e quello passivo fosse ravvisabile un legame qualificato dalla sussistenza di un rapporto di affidamento, autorità, vigilanza o custodia. Inoltre, anche l'inserimento, tra le modalità di commissione del fatto di reato, della "violazione dei propri obblighi di protezione, di cura o di assistenza", rafforzava la tesi relativa alla configurabilità nel caso di specie di un reato proprio.

La *ratio* di tale precetto sembrava essere quella di non lasciare impuniti, *rectius* di punire adeguatamente, quei soggetti che avessero cagionato acute sofferenze fisiche o psichiche in ragione del peculiare rapporto di potere o supremazia con le loro vittime. Basti pensare, a titolo esemplificativo, al personale sanitario nei confronti dei pazienti di una casa di cura, o agli insegnanti riguardo ai propri alunni, od ancora ai pubblici ufficiali o agli incaricati di pubblico servizio rispetto ai fermati, agli arrestati ed ai detenuti, di cui si occupa specificatamente il secondo comma della norma in esame (che verrà analizzato in seguito). Tale formulazione, nonostante non apparisse particolarmente felice, sembrava quindi rispecchiare la volontà dei deputati di fornire una particolare protezione alle vittime di tortura, che nella maggior parte dei casi si trovano in una peculiare posizione, non solo di debolezza e fragilità, ma anche di "soggezione" rispetto ai loro carnefici.

Nella versione proposta dalla Commissione giustizia, invece, tra le modalità attraverso le quali si può manifestare la condotta non si fa più riferimento alla "violazione dei propri obblighi di protezione, di cura o di assistenza" e, sotto il profilo della determinazione dei soggetti passivi del reato, la norma è stata in parte riformulata, in parte ripristinata nella versione precedente. Più precisamente, nel nuovo art. 613-bis c.p., si fa riferimento a colui che sia "privato della libertà personale", si trovi in "condizioni di minorata difesa" rispetto al torturatore o sia affidato alla "custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza" del medesimo. Nonostante le critiche sollevate dalla dottrina con particolare riguardo alle prime due categorie di soggetti summenzionati³⁶, va rilevato come nel testo in esame esse siano state reinserite. Ad eccezione di ciò che concerne il mantenimento del rapporto di vigilanza tra il soggetto attivo e quello passivo del reato – elemento precedentemente inserito dai deputati – il testo viene pressoché ripristinato nella formulazione del Senato, con una peculiarità: il

³⁶ Per una visione critica della determinazione dei soggetti passivi del reato in coloro che siano privati della libertà personale si rinvia a F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura*, cit., p. 11, *contra* A. COLELLA, *La repressione penale della tortura*, cit., pp. 37-38. Per ciò che concerne, invece, l'utilizzo del concetto della minorata difesa si rinvia alla visione, anche in questo caso critica, di F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura*, cit., p. 12; A. COLELLA, *La repressione penale della tortura*, cit., p. 38.

riferimento al rapporto di autorità che aveva caratterizzato i due testi precedenti è stato abbandonato e sostituito con quello di controllo. L'esclusione del rapporto di autorità desta però qualche perplessità nella misura in cui potrebbe comportare – anche sotto questo profilo – l'esclusione di una serie di situazioni dall'ambito di operatività della norma in parola³⁷.

Come si avrà modo di vedere nel prosieguo della trattazione, inoltre, il nuovo testo non consente di evitare il rischio di una potenziale sovrapposizione con altre fattispecie, e più specificatamente con l'ipotesi di cui all'art. 572 c.p., ovvero i "maltrattamenti contro familiari e conviventi"³⁸.

Si tratta di una formulazione che se da un lato appare eccessivamente restrittiva, dall'altro ricorre a figure come la minorata difesa, di per se stessa poco precisa e certamente più adeguata a svolgere il ruolo di circostanza aggravante piuttosto che di elemento costitutivo del reato.

A prescindere dal tenore delle modifiche apportate, in definitiva, pare comunque possibile sostenere che l'ipotesi disciplinata dal primo comma, pur necessitando di essere riformulata dal Senato, continua a costituire un reato proprio, nel senso indicato all'inizio del presente paragrafo.

3.3. *L'elemento oggettivo.*

La versione approvata dalla Camera dei deputati, sotto il profilo della tipizzazione dell'elemento oggettivo, risultava notevolmente modificata rispetto a quella licenziata dal Senato. Nonostante la fattispecie fosse ancora configurata come reato di evento a forma vincolata, in tale formulazione le modalità alternative attraverso le quali era possibile porre in essere la condotta e cagionare l'evento – rappresentato dalle "acute sofferenze fisiche o psichiche" – erano la violenza, la minaccia e la violazione dei propri obblighi di protezione, di assistenza o di cura. Più precisamente, da un lato, le "violenze o minacce" erano previste nella forma singolare "violenza o minaccia" e private della "gravità" che precedentemente doveva connotarle; dall'altro, i "trattamenti inumani e degradanti la dignità umana" erano stati eliminati a favore dell'inserimento di una nuova modalità di attuazione, ovvero la "violazione dei propri obblighi di protezione, di assistenza o di cura". Tuttavia, la Commissione giustizia non ha ritenuto condivisibili le modifiche introdotte dalla Camera e non solo ha ripristinato la formulazione normativa presentata dal Senato, nella parte in cui aveva disposto che le violenze o le minacce fossero "gravi", ma ha altresì richiesto, introducendola in modo esplicito, la loro "reiterazione"³⁹. Inoltre, la "violazione dei propri obblighi di

³⁷ Per quanto riguarda il concetto di autorità si veda più specificatamente il paragrafo 5 della presente analisi.

³⁸ Si rinvia al paragrafo 4 della presente analisi.

³⁹ Nella formulazione della norma licenziata dal Senato, con la richiesta della forma plurale della minaccia e della violenza sembrava presupporre, seppur implicitamente, una certa reiterazione della condotta ai fini della configurabilità del crimine di tortura.

protezione” quale modalità alternativa della condotta – come detto – è stata soppressa ed è stata inserita quella di torturare “agendo con crudeltà”.

Per quanto riguarda invece l’evento, nell’ultima versione del disegno di legge, accanto alle acute sofferenze fisiche, non si fa più riferimento alle acute sofferenze psichiche, bensì alla realizzazione di “un verificabile trauma psichico”.

Ma procediamo con ordine nell’analisi delle singole modifiche appena elencate.

La sostituzione della forma singolare a quella plurale delle violenze e minacce, nella versione della Camera, andava vista con favore, in quanto la precedente formulazione suscitava notevoli perplessità⁴⁰, accresciute con la recente proposta della Commissione. Quest’ultima, richiedendo ai fini della configurabilità della fattispecie criminosa in esame “la reiterazione” delle minacce o delle violenze, sembra qualificare la tortura commessa con tali modalità come reato di durata o abituale ed escludere dal suo ambito di applicazione tutte quelle ipotesi, che si riducano ad un unico episodio di violenza o minaccia, o in cui non sia ravvisabile – in alternativa – un comportamento posto in essere con crudeltà. Considerate le modalità attraverso le quali, nella maggior parte dei casi si manifesta la tortura⁴¹, sembrerebbe preferibile formulare la fattispecie come reato istantaneo; di conseguenza, la reiterazione della condotta non dovrebbe più essere considerata elemento costitutivo della fattispecie criminosa, ma potrebbe rilevare ai fini della commisurazione della pena o, eventualmente, ai fini dell’applicazione della disciplina della continuazione prevista dall’art. 81, comma 2, c.p.

Per tali ragioni l’emendamento esaminato non solo rappresenta un notevole arretramento nel difficile e tortuoso cammino verso l’incriminazione della tortura, ma sembra non curarsi minimamente – o perlomeno non sufficientemente – delle modalità attraverso le quali essa viene concretamente posta in essere e sembra nascondere un’implicita mancanza di volontà nel perseguire e punire, ma ancor prima nel qualificare come tortura, determinati accadimenti che si verificano nella prassi.

Per quanto riguarda l’eliminazione apportata dalla Camera dei deputati della qualificazione della violenza e della minaccia come “gravi”⁴², che *prima facie* sembrava comportare un’estensione eccessiva dell’ambito di operatività della norma, in seguito ad una più attenta analisi era possibile rendersi conto che in realtà esso era limitato non solo alle ipotesi in cui la minaccia o la violenza avessero cagionato “acute sofferenze fisiche

⁴⁰ Si rinvia a F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura*, cit., p. 9; I. MARCHI, *Luci ed ombre*, cit., p. 9.

⁴¹ Nella maggior parte dei casi pratiche qualificabili come tortura vengono poste in essere nell’ambito del medesimo contesto temporale, tuttavia non si può non evidenziare che la tortura può venire utilizzata in modo sistematico e diventare parte della *policy* di un determinato Paese o di un gruppo organizzato, potendo eventualmente integrare gli estremi di crimine contro l’umanità. Inoltre, vanno ricordate le pratiche usate a Guantanamo che, come evidenziato anche da Amnesty International, rappresenta uno dei simboli della sistematica violazione dei diritti umani da parte degli Stati Uniti nella lotta contro il terrorismo. Nella prigione cubana, infatti, metodi qualificabili senza dubbi di sorta tortura, venivano usati nella prassi quotidiana.

⁴² Per una visione critica del requisito della gravità che qualificava le violenze e le minacce nel testo licenziato dal Senato, si rinvia a F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura*, cit., p. 9; *contra* I. MARCHI, *Luci ed ombre*, cit., p. 10.

o psichiche” alla vittima, e quindi dall’evento, ma anche dal peculiare elemento soggettivo – dolo intenzionale e dolo specifico – richiesto dal modificato disegno di legge, che verrà analizzato nel prossimo paragrafo. La rinuncia alla qualificazione come “grave” della minaccia o della lesione appariva quindi giustificata dal ricorso ad altri elementi chiamati a limitare i confini del delitto *de quo*. Nel testo proposto dalla Commissione, però, detta qualificazione è stata ripristinata. Tale scelta è difficilmente condivisibile, in quanto, come già evidenziato dalla dottrina alla quale si rinvia⁴³, comporterebbe un restringimento eccessivo dell’ambito di applicazione della norma, privando di rilevanza penale comportamenti che invece, considerando i precetti sovranazionali ed i dati empirici, andrebbero incriminati.

Nell’ultima versione del disegno di legge, inoltre, l’agire “con crudeltà” è stato inserito tra gli elementi costitutivi della fattispecie e più precisamente tra le modalità alternative della condotta. Si tratta di una novità difficilmente condivisibile, in quanto la crudeltà che può caratterizzare il comportamento criminoso rileva piuttosto in sede di quantificazione della pena. Anche nei casi di tortura avrebbe potuto trovare applicazione la circostanza aggravante di cui all’art. 61, n. 4 c.p., senza la necessità di prevedere l’agire con crudeltà tra le modalità costitutive – seppur alternative – di esplicazione della condotta. La nuova formulazione suscita qualche dubbio anche in relazione al rispetto del principio di determinatezza, perché non è dato capire cosa debba intendersi per “agire con crudeltà”, e se per esempio un unico episodio di violenza o di minaccia, ma posto in essere con particolare ferocia, possa rilevare ai sensi dell’articolo esaminato. La risposta sembra affermativa, ma allora la formulazione migliore sul punto sarebbe stata quella approvata dai deputati.

L’eliminazione dei “trattamenti inumani o degradanti la dignità umana” dalle modalità di commissione del fatto – confermata anche dalla Commissione giustizia – era invece doverosa e non può che essere apprezzata, in quanto tale previsione aveva destato notevoli criticità, evidenziate anche dalla dottrina alla quale – nuovamente – si rinvia⁴⁴. In questa sede basti ricordare che vi è una copiosa giurisprudenza della Corte EDU volta a delineare i confini tra la fattispecie di tortura e quella dei trattamenti inumani o degradanti, per cui appare preferibile mantenere le diverse ipotesi criminose ben distinte.

Inoltre, per ciò che riguarda la condotta, nel testo approvato dalla Camera era stata inserita – come già ricordato – la possibilità di causare l’evento attraverso la “violazione dei propri obblighi di protezione, di cura o di assistenza”, comprendendosi così implicitamente anche quelle ipotesi in cui il comportamento criminoso potesse manifestarsi in forma omissiva⁴⁵. Ma nell’ultima versione del disegno di legge tale

⁴³ Sul punto si rinvia a F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura*, cit., p. 9, nella parte in cui critica la scelta fatta dal Senato, ora ripristinata dalla Commissione.

⁴⁴ F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura*, cit., p. 8 ss.; A. COLELLA, *La repressione penale*, cit., p. 34.

⁴⁵ E’ opportuno sottolineare che parte della dottrina ammette la configurabilità della violenza mediante omissione, purché sussista in capo al soggetto agente l’obbligo giuridico di attivarsi; a tale proposito si rinvia a G. DE SIMONE, *Violenza (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, 1993, p. 907. Si pensi all’agente penitenziario che

modalità è stata soppressa, per cui è opportuna qualche seppur breve considerazione critica. Va premesso che l'esame di detta ipotesi non poteva avvenire in modo disgiunto dall'individuazione delle categorie di soggetti passivi previste dal progetto di legge con le modifiche apportate dalla Camera dei deputati. L'inserimento sembrava infatti strettamente connesso alla rinuncia parziale alla qualificazione del soggetto passivo, che nel testo approvato dal Senato – come indicato nel paragrafo precedente – comprendeva tre categorie: le persone private della libertà personale, i soggetti affidati alla custodia o autorità o potestà o cura o assistenza del soggetto agente ovvero in condizione di minorata difesa. Ridotto l'insieme dei soggetti passivi a coloro che fossero affidati alla custodia o all'autorità del soggetto attivo, i deputati avevano riformulato la norma anche sotto il menzionato profilo della condotta. In tale versione si leggeva, infatti, che la tortura poteva essere inflitta ad una persona affidata al soggetto agente "o comunque sottoposta alla sua autorità, vigilanza o custodia" anche attraverso la violazione dei suoi obblighi di protezione, di cura o di assistenza: espressione chiara della volontà di fondare anche la responsabilità per omissione sulla sussistenza di un rapporto qualificato tra il soggetto attivo e quello passivo. Come già rilevato, tale requisito, nonostante sia stato formulato diversamente dal Senato, dalla Camera dei deputati e dalla Commissione, risulta comunque imprescindibile al fine della configurazione della fattispecie in esame, pur al di là dell'ipotesi omissiva.

A differenza di quanto è stato ora operato dalla Commissione del Senato, sarebbe stato preferibile rinunciare a dette specificazioni, inserite dai senatori esclusivamente nella delimitazione del novero dei soggetti passivi (mentre nella formulazione della Camera trovavano riscontro anche nella descrizione della condotta) a favore di una formulazione più aperta e realmente in grado di punire "chiunque"⁴⁶, alla quale si dovrebbe piuttosto aggiungere la previsione di un'ulteriore ed autonoma ipotesi di reato, destinata a punire unicamente i pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio. In questo modo, come si avrà modo di vedere più approfonditamente nel prosieguo dell'analisi, si potrebbero evitare sovrapposizioni con fattispecie criminose già previste nel nostro ordinamento, quali i maltrattamenti contro familiari e conviventi, e soprattutto si consentirebbe di punire adeguatamente tutti coloro che si rendano responsabili di tortura.

Infine ed in ogni caso è fondamentale sottolineare la necessità di includere la forma omissiva tra le modalità alternative di manifestazione del comportamento criminoso, pur ponendo rimedio alla formulazione sul punto licenziata dai deputati, che circoscriveva la rilevanza delle condotte omissive a casi eccessivamente limitati.

In relazione all'evento va invece evidenziato che le ultime due versioni del disegno di legge dispongono che il torturatore provochi "acute sofferenze fisiche",

non fornisca il cibo al detenuto, o all'infermiera che ometta di somministrare i medicinali al paziente ricoverato e bisognoso di cure. In senso contrario, invece, sembra essere F. VIGANÒ, *La tutela penale della libertà individuale. L'offesa mediante violenza*, Giuffrè, 2002, pp. 276-277.

⁴⁶ Lo specifico rapporto tra il soggetto attivo e quello passivo, ad eccezione dei casi in cui il primo rivesta la qualifica di pubblico ufficiale od incaricato di pubblico servizio, potrebbe eventualmente rilevare ai fini della commisurazione della pena.

mentre, sotto il profilo dell'effetto sulla psiche, nel testo dei deputati era previsto il verificarsi di "acute sofferenze psichiche", in quello della Commissione si richiede ora la causazione di un verificabile "trauma psichico". All'intensità della sofferenza inflitta ci si è spesso appellati per distinguere le condotte di tortura da quelle qualificabili come trattamenti inumani o degradanti⁴⁷ e tali formulazione sul punto sono il risultato della trasposizione, all'interno del nostro ordinamento, delle definizioni rispettivamente fornite in sede sovranazionale⁴⁸. Tuttavia, il ricorso dei senatori alla locuzione "sofferenze fisiche o psichiche", confermata dai deputati, destava qualche perplessità⁴⁹: se si decidesse di ricorrere nuovamente a detta formulazione si rischierebbe, infatti, di violare il principio di determinatezza e di lasciare ai giudicanti eccessivi margini di discrezionalità, soprattutto nel caso in cui si optasse per la rinuncia alla descrizione della condotta, come da alcuni auspicato⁵⁰.

D'altro lato, però, l'approvazione del testo presentato dalla Commissione sul punto comporterebbe un eccessivo restringimento dell'ambito di operatività della norma, con l'esclusione di tutti quei patimenti anche gravi e prolungati, ma che non si manifestino come "verificabile trauma psichico". Quest'ultima formulazione non può dunque essere condivisa e va respinta.

Le difficoltà sottese alla descrizione dell'elemento oggettivo della tortura derivano in particolare dalla necessità di far rientrare nella fattispecie quei comportamenti che pur caratterizzando, sotto il profilo empirico, modi di manifestarsi della tortura, che ledono profondamente la dignità e l'integrità psicofisica della vittima⁵¹,

⁴⁷ A titolo esemplificativo si rinvia alla nota sentenza della Corte EDU sul caso *Irlanda c. Regno Unito* (ricorso n. 5310/71) del 18 gennaio 1978, dove la tortura viene definita come quel "*deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering*". La Corte ha più volte sottolineato che, nella determinazione dell'intensità della sofferenza inflitta, bisogna tenere in considerazione il contesto nel quale viene posta in essere la condotta criminosa, la durata del trattamento, l'età e il sesso della vittima, nonché le conseguenze fisiche e morali arrecate alla stessa. Si rinvia inoltre all'uso del termine "*severe*" rinvenibile nella definizione di tortura fornita sia dall'art. 1.1 CAT, che dall'art. 7.2 (e) dello Statuto di Roma.

⁴⁸ Per comodità del lettore si riportano il testo dell'art. 1 CAT "1. *For the purposes of this Convention, the term "torture" means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.* 2. *This article is without prejudice to any international instrument or national legislation which does or may contain provisions of wider application.*" e il testo dell'art. 7.2 (e) dello Statuto di Roma "'Torture' means the intentional infliction of severe pain or suffering, whether physical or mental, upon a person in the custody or under the control of the accused; except that torture shall not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions".

⁴⁹ Sulle problematiche sollevate da tale formulazione si rinvia ad I. MARCHI, *Luci ed ombre*, cit., p. 10 ss.; A. MARCHESI, *Implementing the UN*, cit., pp. 207 ss.

⁵⁰ F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura*, cit., pp. 10, 12.

⁵¹ Per quanto riguarda la tutela dell'integrità psichica nel delitto di tortura e la sua dimensione pubblicistica si rinvia ad A. NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica*, Giappichelli, 2012, p. 79.

sono difficilmente sussumibili nei concetti di “trauma psichico” (come evento) e di “minaccia”⁵² e “violenza” come condotta, secondo la loro interpretazione corrente.

Basti pensare ad una raffica di insulti nei confronti di chi sia sottoposto a misure restrittive, alla privazione del sonno, del cibo o della luce, ovvero a tutte quelle forme di “tortura *no touch*”⁵³. In questo periodo storico, caratterizzato dalla continua ed inarrestabile evoluzione della tecnologia, infatti, modalità sempre più sofisticate e prolungate di tortura vengono escogitate per non lasciare segni visibili sui corpi delle vittime⁵⁴, modalità pressoché infinite, lontane e al di là dell’immaginazione di tutti noi, anche di quella del legislatore.

Probabilmente, seppur con qualche forzatura, per attribuire rilevanza penale a detti comportamenti si potrebbe ricorrere alla formula di chiusura: “violazione dei propri obblighi di protezione, di cura o di assistenza” prevista nel testo approvato dalla Camera dei deputati, che però, come rilevato, presupponendo un rapporto qualificato tra il soggetto attivo e quello passivo del reato, troverebbe applicazione in casi eccessivamente limitati.

In dottrina, come detto, per ovviare all’inadeguatezza della previsione della tortura come reato di evento a forma vincolata, è stata prospettata la possibilità di formulare la fattispecie a forma libera, attribuendo solo all’evento e all’elemento soggettivo il compito di delimitare l’ambito di operatività dell’incriminazione⁵⁵. Benché le ragioni addotte a supporto di tale orientamento siano più che comprensibili, si rischia così di attribuire all’inquirente, prima, ed al giudicante, poi, un potere discrezionale eccessivo, soprattutto nel caso in cui si ritornasse alla configurazione dell’evento licenziata dal Senato e confermata dai deputati (“acute sofferenze fisiche o psichiche”). In questo caso l’indeterminatezza causata dall’assenza della descrizione della condotta lascerebbe spazio ad una eccessiva discrezionalità nell’interpretazione di un evento così come formulato e si potrebbe sfociare nell’arbitrio. Una norma siffatta potrebbe prestare il fianco ad eventuali questioni di legittimità costituzionale per violazione del principio di determinatezza.

In conclusione, appare possibile sostenere che la soluzione migliore consista nel mantenere la fattispecie in esame come reato di evento a forma vincolata. Tuttavia, occorre riformulare la condotta rispetto a quella descritta dalla Commissione e porre rimedio alle criticità evidenziate, al fine di poter includere tra le modalità alternative di esplicazione della condotta anche quei comportamenti che si manifestino in forma omissiva o che non siano in grado di rientrare nei concetti di violenza e di minaccia come oggi interpretati. Sarebbe così possibile reintegrare, nella descrizione del momento consumativo della tortura, le “sofferenze fisiche o psichiche”, però non più connotate dall’aggettivo “acute” bensì dalla “gravità”. In tal modo si consentirebbe di ricorrere ad

⁵² Per ulteriori approfondimenti sul concetto di minaccia si rinvia a G.L. GATTA, *La Minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, Aracne, 2013.

⁵³ Si tratta di tutte quelle forme di tortura basate sull’auto-induzione del dolore da parte della vittima: si rinvia sul punto ad A. NISCO, *La tutela penale dell’integrità psichica*, cit., p. 75.

⁵⁴ M. WELCH, *Fare l’impossibile. Genealogia della tortura moderna*, in *Studi quest. Crim.*, 3/2007, p. 41 ss.

⁵⁵ F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura*, cit., pp. 10, 12.

un parametro maggiormente ancorato ad un'analisi oggettiva, piuttosto che temporale, in grado di limitare la discrezionalità di coloro che sono chiamati ad indagare e poi a giudicare.

3.4. L'elemento soggettivo.

Nella formulazione licenziata dalla Camera dei deputati, affinché si potesse essere puniti ex art. 613-bis c.p. era necessario che l'autore del reato cagionasse "intenzionalmente" acute sofferenze fisiche o psichiche al fine di ottenere dalla vittima o da un terzo informazioni o dichiarazioni o di infliggere una punizione o di vincere una resistenza, ovvero in ragione dell'appartenenza etnica, dell'orientamento sessuale o delle opinioni politiche o religiose. Nell'ultima versione proposta dalla Commissione giustizia, invece, sul punto viene ripristinato il testo approvato dal Senato. Più precisamente, l'avverbio "intenzionalmente" è stato soppresso e non si fa più alcun riferimento alle peculiari finalità che deve perseguire il soggetto agente, limitandosi la norma a richiedere il dolo generico.

Il ricorso della Camera al termine "intenzionalmente" sembrava indicare che, per la configurabilità della tortura, fosse richiesto il dolo intenzionale⁵⁶, così come, per esempio, accade per l'abuso d'ufficio di cui all'art. 323 c.p.⁵⁷ e per le fattispecie di false comunicazioni sociali, false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori e di infedeltà patrimoniale, previste e punite rispettivamente dagli artt. 2621, 2622 e 2634 c.c. La volontà del soggetto agente, pertanto, doveva essere rivolta direttamente al perseguimento dell'evento rappresentato dalle acute sofferenze fisiche o psichiche. Tuttavia, come accade nella maggior parte dei casi di tortura, tale evento offensivo non rappresenta lo scopo finale della condotta, bensì si presenta in termini di potenziale strumentalità rispetto all'ottenimento di informazioni o dichiarazioni, ovvero all'inflizione di una punizione o al perseguimento degli ulteriori fini indicati dalla disposizione in esame. L'inserimento di tale avverbio nella norma penale incriminatrice avrebbe comportato un eccessivo restringimento dei confini dell'operatività della

⁵⁶ Nel dolo intenzionale la componente volontaristica assume un ruolo dominante, la volontà del soggetto agente raggiunge infatti la massima intensità, in quanto è diretta alla "realizzazione della condotta criminosa (reato di azione), ovvero alla causazione dell'evento (reato di evento)" G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte Generale*, 7° ed., Giuffrè, 2014, p. 378; F. CARINGELLA – F. DELLA VALLE – M. DE PALMA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 5° ed., Dike, 2015, p. 896. Parte delle dottrine ritiene tuttavia che, chi agisce con dolo eventuale, può risultare più pericoloso di colui che agisce con dolo intenzionale: G.P. DEMURO, *Il Dolo: L'accertamento*, Giuffrè, 2010, p. 267 ss. Sulla nozione di dolo intenzionale nella giurisprudenza si rinvia in particolare a Cass. Pen., Sez. un., 12 ottobre 1993 (dep. 25 gennaio 1994), n. 195804.

⁵⁷ Per una critica all'utilizzo del dolo intenzionale nella fattispecie di cui all'art. 323 c.p. si rinvia a G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte Speciale*, vol. 1, 5° ed., Giuffrè, 2012, pp. 256 ss.; L. PICOTTI, *Continua il dibattito sull'abuso d'ufficio*, in *Dir. pen. proc.*, n. 3, 1997, p. 350; L. PICOTTI, *Sulla riforma dell'abuso d'ufficio*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, I, 1997, pp. 297 ss.

disposizione causando l'impunità di una serie di condotte⁵⁸. Più precisamente, fotografando la disposizione solo alcune delle ipotesi in cui si atteggia la volontà del torturatore, non solo si sarebbe esclusa la rilevanza penale di alcuni comportamenti, ma si sarebbe lasciato al giudice l'arduo compito di individuare e punire solo coloro che avessero agito con un'intensità dell'elemento soggettivo tale da poter ritenere configurati gli estremi della causazione intenzionale dell'evento indicato nella disposizione⁵⁹.

Non si può dimenticare che in materia di tortura il reperimento delle prove è quanto mai complesso, dato che nella maggior parte dei casi viene perpetrata con tecniche che non necessariamente lasciano un segno evidente, in luoghi comunque nascosti e lontani dalla percezione pubblica, in ambienti in cui per lo più regna l'omertà. E che nel nostro ordinamento vige il principio secondo cui la penale responsabilità individuale deve essere provata "al di là di ogni ragionevole dubbio". Conciliare lo standard probatorio di cui all'art. 533, comma 1, c.p.p. con l'elemento soggettivo richiesto dall'art. 613 *bis* c.p. con la menzionata locuzione, appariva impresa di non poco momento e il duplice rischio che con tale formulazione normativa si correva sembrava essere, per un verso, quello di lasciar spazio a presunzioni circa la sussistenza di ciò che invece andrebbe dimostrato; per l'altro, quello di lasciare impuniti tutti quei comportamenti per i quali non fosse possibile accertare l'elemento soggettivo richiesto.

La preoccupazione circa la difficoltà di applicazione della disposizione sotto il profilo analizzato aumentava se si considera che – come si avrà modo di vedere nel prosieguo della trattazione – per la configurabilità della fattispecie criminosa in esame, non solo occorre provare la sussistenza del dolo intenzionale, ma anche quella del dolo specifico.

Se ad una prima analisi tali considerazioni critiche possono sembrare in contrasto con quanto richiesto, sotto il profilo soggettivo, dalle definizioni di tortura fornite dalle fonti sovranazionali all'art. 1.1 CAT e all'art. 7.2 lett. e) dello Statuto di Roma – cui si sono sicuramente ispirati i deputati in sede di analisi e modificazione del disegno di legge presentato dal Senato – tuttavia bisogna fare attenzione a non procedere a traduzioni affrettate, in quanto i termini "*intentionally*" o "*intentional*", rispettivamente utilizzati in tali disposizioni, non fanno per forza riferimento al dolo intenzionale così come conosciuto nel nostro ordinamento, bensì, più genericamente, si limitano ad indicare la natura necessariamente dolosa del crimine in esame⁶⁰.

⁵⁸ Per un parere contrario a quello espresso e favorevole alla previsione dell'elemento soggettivo nella forma del dolo intenzionale, in particolare, si rinvia ad A. COLELLA, *La repressione penale della tortura*, cit., p. 40.

⁵⁹ L'accertamento processuale del dolo pone da sempre notevoli problemi, in quanto concerne la sfera interiore del soggetto agente. Per un approfondimento si rinvia a G.P. DEMURO, *Il Dolo: L'accertamento*, Giuffrè, 2010, p. 149 ss.; già M. GALLO, *Dolo (Diritto penale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIII, Giuffrè, 1964, p. 801 ss. In particolare sotto il profilo del dolo intenzionale, si rinvia anche a M. PANZARASA, *Profili problematici del dolo intenzionale quale veicolo ordinario di istanze politico-criminali*, in *Cass. pen.*, fasc. 11, 2009, p. 4430

⁶⁰ Per quanto riguarda l'utilizzo dei termini "*intentionally*" e "*intentional*" nello Statuto di Roma si rinvia a R. SICURELLA, *Per una Teoria della Colpevolezza nel Sistema dello Statuto della Corte Penale Internazionale*, Giuffrè, 2008, p. 275 ss.; D.K. PIRAGOFF – D. ROBINSON, *Article 30 – Mental Element*, in O. TRIFFTERER, K. AMBOS (a cura

In particolare, per quanto riguarda la tipizzazione normativa sotto il profilo soggettivo dei crimini sui quali la Corte penale internazionale esercita la sua giurisdizione, è possibile individuare diverse formulazioni, tra le quali rientra anche quella di cui all'art. 7.2 lett. e) dello Statuto di Roma, che nella descrizione del tipo legale prevede la *"intentional infliction of severe pain or suffering"*. L'uso dell'aggettivo *"intentional"*, unitamente alla clausola *"unless otherwise provided"* con la quale si apre l'art. 30 dello Statuto di Roma⁶¹, potrebbe indurre a ritenere che si tratti di una formula derogatoria alla regola generale relativa al *mental element*, che ai fini della punibilità richiede più genericamente *l'intent and knowledge*. Ma non è così, in quanto tale disposizione è espressione della tendenza, in sede di redazione dello Statuto e più precisamente di descrizione dei crimini, al ricorso a definizioni normative riprese da strumenti internazionali di tutela specifica, come accade anche per il genocidio⁶². La riconducibilità dell'avverbio *"intentionally"* nel più ampio ambito del comune *intent* appare confermata anche dall'assenza del termine *"intentional"* nella descrizione, che della tortura come crimine contro l'umanità, viene fornita dagli *Elements of Crimes*⁶³.

Sulla base di queste seppur brevi considerazioni, l'inserimento del termine *"intenzionalmente"* nella precedente versione dell'art. 613 bis c.p., che invece andava interpretato come indicatore del dolo intenzionale – opzione obbligata anche alla luce dell'utilizzo selettivo che di esso viene fatto all'interno del nostro ordinamento⁶⁴ – non appare adeguatamente giustificato.

Va evidenziato che sotto il profilo dell'elemento soggettivo le novità della formulazione non si limitavano all'inserimento dell'avverbio esaminato, in quanto la volontà dell'autore del reato doveva essere altresì diretta al perseguimento di uno degli scopi indicati alternativamente dall'art. 613 bis c.p.: ottenere informazioni o dichiarazioni dalla vittima o da un terzo, infliggere una punizione, vincere una resistenza, o per

di.) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 3° ed., Baden Baden, 2016, p. 1117. In particolare, in relazione all'art. 7.2 (e) dello Statuto di Roma, si rinvia a G. WERLE, *Diritto dei crimini internazionali*, Bononia University Press, 2009, p. 343.

⁶¹ Per un'analisi approfondita dell'art. 30 dello Statuto di Roma si rinvia a R. WENIN, *La Mens Rea nello Statuto di Roma: un'analisi esegetico-sistematica dell'art. 30 in chiave comparata*, Giappichelli, Torino, 2012.

⁶² R. SICURELLA, *Per una Teoria della Colpevolezza*, cit., p. 276 ss.; D.K. PIRAGOFF – D. ROBINSON, *Article 30*, cit., p. 855.

⁶³ Art. 7 (1) (f) degli *Elements of Crimes*; nello stesso senso si veda anche la definizione di tortura come crimine di guerra fornita dall'art. 8 (2) (a) (ii) –1 degli *Elements of Crimes*.

⁶⁴ Basti pensare all'uso che viene fatto del termine *"intenzionalmente"* nella fattispecie di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), così come modificata dalla l. n. 234 del 16 luglio 1997, oppure, nell'ambito del diritto penale dell'economia, al termine *"intenzione"* nei reati di false comunicazioni sociali (art. 2621 c.c.), false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori (art. 2622 c.c.) ed infedeltà patrimoniale (art. 2634 c.c.), così come riformulati dal d.lgs. n. 61 dell'11 aprile 2002. In questi casi la volontà perseguita dal legislatore – resa espressa dal ricorso all'avverbio *"intenzionalmente"* e alla formula *"con l'intenzione"* – è stata quella di richiedere, ai fini della punibilità di dette fattispecie criminose, il dolo intenzionale. Anche in sede giurisprudenziale si rileva che tali formulazioni sono state interpretate come indice del dolo intenzionale. Per quanto riguarda la posizione della giurisprudenza relativa all'elemento soggettivo richiesto per l'abuso d'ufficio si rinvia a Cass. Pen., Sez. III, 17 gennaio 2014 (dep. 6 marzo 2014), n. 10810. Per l'interpretazione del termine *"intenzione"* nei reati di cui agli artt. 2621, 2622 c.c., invece, si rinvia a titolo esemplificativo a Cass. Pen., Sez. V, 21 maggio 2002 (dep. 19 giugno 2002), n. 23449.

ragioni determinate dall'appartenenza etnica, dall'orientamento sessuale o dalle opinioni politiche o religiose. Si trattava delle finalità rinvenibili nella definizione di tortura fornita dall'art. 1.1 CAT⁶⁵ e che non lasciavano dubbi circa la volontà dei deputati di adeguare la definizione di tortura approvata dal Senato alla definizione fornita invece in sede internazionale. L'abbandono del dolo generico a favore di quello specifico appariva lodevole⁶⁶, in quanto contribuiva a delineare meglio i confini di applicabilità della norma, prevedendo la quasi totalità delle finalità perseguite nelle pratiche di tortura⁶⁷. E' opportuno ricordare che è proprio alle finalità perseguite dall'autore del reato, oltre che alla gravità delle sofferenze inflitte, che la Corte EDU, e non solo⁶⁸, ha spesso fatto riferimento per individuare il *discrimen* tra le pratiche qualificabili come tortura e quelle qualificabili, invece, come trattamenti inumani o degradanti, come tali perseguite con meno vigore.

Il peculiare scopo richiesto per la configurabilità della fattispecie in esame, però, non avrebbe dovuto essere interpretato quale mero requisito psichico del reato, ma piuttosto avrebbe dovuto essere letto quale elemento di tipizzazione, già sotto il profilo oggettivo, del fatto criminoso nel suo insieme⁶⁹. L'interesse perseguito dal torturatore, per entrare realmente in conflitto con il bene tutelato dalla norma incriminatrice deve, infatti, sussistere oggettivamente – quindi non solo nella mente del soggetto attivo o “putativamente” – e deve dunque preesistere alla rappresentazione e volontà della condotta che si manifesta poi nel mondo esterno, fungendo da “causa” della stessa e conferendo così ai fatti di tortura complessivamente considerati quella caratterizzazione specifica e tipica, che li distingue da altri crimini, in particolare dai trattamenti inumani o degradanti, per i quali tale fine specifico non è richiesto⁷⁰.

Sulla base delle considerazioni suesposte, se è condivisibile la scelta della Commissione relativa alla soppressione dell'avverbio “intenzionalmente”, non lo è

⁶⁵ Tuttavia, va evidenziato che nella definizione fornita dalla Convenzione le finalità indicate e richiamate dalla formulazione italiana sono introdotte dalla formula “*for such purposes as*”, ad indicare che si tratta di ipotesi non tassative.

⁶⁶ In senso contrario si veda però A. COLELLA, *La repressione penale della tortura*, p. 40 ss.

⁶⁷ Si deve dar conto però che i casi di tortura commessi con sadismo difficilmente potrebbero essere ricompresi nella previsione normativa in essere.

⁶⁸ Già nel caso *Greco* la Commissione europea dei diritti dell'uomo, interpretando l'art. 3 CEDU, stabiliva che: “*It is plain that there may be treatment to which all these descriptions apply, for all torture must be inhuman and degrading treatment, and inhuman treatment also degrading. The notion of inhuman treatment covers at least such treatment as deliberately causes severe suffering, mental or physical, which in the particular situation, is unjustifiable. The word torture is often used to describe inhuman treatment which has a purpose, such as obtaining information or confession, or the infliction of punishment, and it is generally an aggravated form of inhuman treatment. Treatment or punishment of an individual may be said to be degrading if it grossly humiliates him before others, or drives him to act against his will or conscience*” in *Yearbook of the European Convention on Human Rights. The Greek Case*. 1969, vol. XII, 1972, p. 186; Sentenza della Corte EDU sul caso *Irlanda c. Regno Unito* del 18 gennaio 1978 (ricorso n. 5310/71); Sentenza della Corte EDU sul caso *Aksoy c. Turchia*, 18 dicembre 1996 (ricorso n. 21987/93). Per ulteriori approfondimenti si rinvia a Y. ARAI-YOKOI, *Grading scale of degradation: identifying the threshold of degrading treatment or punishment under Article 3*, in *NQHR*, vol. XXI, 2004, pp. 385-421.

⁶⁹ Per ulteriori approfondimenti si rinvia a L. PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli “elementi finalistici” delle fattispecie penali*, Giuffrè, Milano, 1993.

⁷⁰ *Ivi*, in specie p. 508, sulla funzione tipizzante del fine specifico per il “fatto” costitutivo di reato.

quella di eliminare il dolo specifico. Nel tormentato cammino verso l'introduzione del crimine di tortura, questa scelta rappresenta un arretramento perché fa perdere le peculiarità che lo caratterizzano sul piano sovranazionale e perché la norma così modificata peccherebbe di eccessiva indeterminatezza.

3.5. *L'art. 613-bis, comma 2, c.p.: circostanza aggravante oppure ipotesi autonoma di reato?*

Negli anni abbiamo assistito all'alternarsi di proposte di legge che formulavano la tortura come reato proprio ed altre invece che lo qualificavano come reato comune, riducendo a mere aggravanti le ipotesi in cui il delitto fosse commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio⁷¹.

L'art. 613-bis c.p., nella versione dei deputati e in quella della Commissione, prevede, al primo comma, l'ipotesi base di tortura, configurandola come reato comune ("chiunque") – o meglio come reato proprio, ma solo nel senso sopra evidenziato che valorizza il peculiare tipo di rapporto con la vittima – mentre, nei commi successivi, vengono annunciate specifiche circostanze aggravanti.

Più precisamente, seppur con alcune variazioni, il secondo comma di entrambe le formulazioni disciplina la tortura aggravata dalla qualifica soggettiva di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, che, "con abuso di poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio" nella prima formulazione, e "nell'esercizio delle funzioni" se si tratta di pubblico ufficiale o "nell'esecuzione del servizio" in caso di incaricato di pubblico servizio, nella seconda, commetta i fatti di cui al primo comma⁷². In questi casi la pena prevista dalla versione approvata dalla Camera era della reclusione da 5 a 15 anni, in quella della Commissione, invece, essendo stato ripristinato quanto stabilito dal Senato, il minimo edittale resta invariato, mentre il massimo scende a 12 anni di reclusione⁷³.

A sostegno della configurazione della tortura come reato non esclusivo del pubblico ufficiale è possibile appellarsi – come è stato fatto – all'art. 1.2 CAT⁷⁴, in base al quale è lasciata agli Stati parte la possibilità di ricorrere anche a forme di tutela più ampie rispetto a quelle previste dalla Convenzione. Di conseguenza, l'Italia non sarebbe vincolata all'adozione pedissequa della definizione fornita dall'art. 1.1 CAT, che configura il divieto di tortura esclusivamente come reato proprio del pubblico ufficiale o di colui che agisce a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso

⁷¹ F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura*, cit., pp. 4-22; A. MARCHESI, *Implementing the UN Convention*, cit., pp. 210 ss.

⁷² Nell'emendamento relativo al comma in esame è stata riproposta la versione approvata dal Senato.

⁷³ Nel testo licenziato dal Senato l'ipotesi base era punita con la pena della reclusione da 3 a 10 anni, aumentata a 5 anni nel minimo e a 12 anni nel massimo edittale per l'ipotesi aggravata dalla qualifica soggettiva.

⁷⁴ Art. 1.2 CAT "This article is without prejudice to any international instrument or national legislation which does or may contain provisions of wider application". Si rinvia ad A. COLELLA, *La repressione penale della tortura*, cit., pp. 31-33.

espresso o tacito⁷⁵. Ciò premesso, se da un lato la formulazione dell'art. 613-bis c.p. non appare in contrasto con gli obblighi internazionali, dall'altro, la rinuncia ad elevare ad ipotesi autonoma di reato anche la fattispecie commessa dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio presta il fianco a notevoli critiche sotto il profilo del rispetto degli obblighi internazionali. La possibilità di sottoporre al giudizio di bilanciamento delle circostanze ex art. 69 c.p. l'ipotesi di cui al secondo comma rischierebbe, infatti, di far considerare inadempiente l'Italia, nonostante la nuova incriminazione, per la sua incapacità di assicurare che gli atti di tortura commessi dai pubblici ufficiali o dagli incaricati di pubblico servizio siano puniti con pene adeguate, secondo quanto richiesto dall'art. 4 CAT⁷⁶.

Inoltre, fondare l'esclusione della qualificazione del reato in esame come delitto proprio del pubblico ufficiale sulla base della definizione di tortura come crimine contro l'umanità fornita dallo Statuto di Roma⁷⁷, denota una certa miopia, in quanto non tiene conto della funzione peculiare che svolge il diritto penale internazionale, e più precisamente la Corte penale internazionale: quella di perseguire i maggiori responsabili di crimini di guerra, di crimini contro l'umanità, di genocidio e di aggressione⁷⁸. Il perseguimento di tali individui – unitamente al verificarsi di altri presupposti previsti dallo Statuto – funge da guida nell'esercizio dell'azione penale da parte del Procuratore della CPI: ricorrere a parametri di selezione ulteriori, quali la qualificazione formalmente pubblicistica dei soggetti attivi per gli ordinamenti interni, come nel caso di specie quella di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio⁷⁹, comporterebbe limitazioni non

⁷⁵ L'art. 1.1 CAT fa riferimento alla sofferenza inflitta "by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity".

⁷⁶ Art. 4 CAT "1. Each State Party shall ensure that all acts of torture are offences under its criminal law. The same shall apply to an attempt to commit torture and to an act by any person which constitutes complicity or participation in torture. 2. Each State Party shall make these offences punishable by appropriate penalties which take into account their grave nature."

⁷⁷ Art. 7.2 (e) dello Statuto di Roma "'Torture' means the intentional infliction of severe pain or suffering, whether physical or mental, upon a person in the custody or under the control of the accused; except that torture shall not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions".

⁷⁸ A tale proposito si richiama anche quanto stabilito dal Procuratore della Corte penale internazionale nel 2003 quando, annunciando le strategie della Procura, ha stabilito che l'obiettivo perseguito era quello di concentrare le energie su "those who bear the greatest responsibility".

⁷⁹ E' opportuno evidenziare un orientamento della giurisprudenza dei Tribunali *ad hoc* e più precisamente la sentenza della Camera di prima istanza nel caso *Kunarac* (ICTY: *Prosecutor v. Kunarac, Kovač and Vuković*, Case No IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 22 febbraio 2001), in cui i giudici, in punto di qualifica soggettiva del torturatore, si sono discostati dall'orientamento precedente nonché dalla definizione fornita dall'art. 1.1 CAT, ritenendo non necessaria, ai fini della configurabilità della fattispecie in esame, la qualifica di pubblico ufficiale od incaricato di pubblico servizio. Anche in questo caso però non si può non considerare adeguatamente il contesto nel quale è stata presa la decisione. Per ulteriori approfondimenti sulla qualifica di pubblico ufficiale nella giurisprudenza del Tribunale *ad hoc* e su alcuni dei diversi orientamenti che si sono formati in materia, si rinvia a C. BURCHARD, *Torture in the Jurisprudence of the Ad Hoc Tribunals. A Critical Assessment*, in *JICJ* 6 (2), 2008, pp. 159-182; F. DE VITTOR, *La partecipazione del pubblico ufficiale quale elemento della definizione del crimine di tortura: in margine al caso Kunarac*, in *Riv. dir. int.*, 2004, fasc. 2, pp. 463-475; F. DE VITTOR, *L'apport des tribunaux pénaux internationaux à la définition du crime de torture*, in S. MANACORDA, E. FRONZA (a cura di.) *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc: études de law clinique en droit pénal International*, Dalloz, 2003, pp. 109-123.

giustificate rispetto agli scopi propri della giustizia internazionale. Basti pensare ai comandanti di gruppi armati irregolari, che in quanto tali non rivestono formalmente la qualifica di pubblici ufficiali.

L'inserimento della qualifica soggettiva all'interno della norma statutaria in esame appare superflua anche muovendo dall'opposto rilievo che nella maggior parte dei casi i responsabili di crimini contro l'umanità sono presidenti di Stati, capi di governo o di forze armate, o soggetti che comunque svolgono un ruolo apicale nella società. Il diritto penale internazionale, il diritto internazionale dei diritti dell'uomo e il diritto penale dei singoli Stati rispondono dunque ad esigenze non coincidenti: per cui anche la nozione di tortura deve adattarsi al sistema nel quale viene adottata⁸⁰.

Ritornando all'analisi dei disposti normativi, appare opportuno soffermarsi su una novità che era stata inserita dai deputati, ma che nell'attuale formulazione è stata soppressa. Si tratta dell'inserimento del comma 3, attraverso il quale si voleva limitare la punibilità dei fatti di cui al primo e al secondo comma alle sole condotte che avessero comportato una sofferenza "ulteriore rispetto a quella derivante dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti"⁸¹. In questo modo si sarebbe esclusa dal penalmente rilevante la "naturale e normale" sofferenza che può derivare dall'esecuzione di tali misure, nelle quali, senza dubbio alcuno, rientrano non solo le pene detentive e le misure cautelari custodiali, ma anche le misure di sicurezza e le misure precautelari. Queste ultime rappresentano un momento particolarmente delicato, in quanto non di rado è proprio nell'esecuzione di un arresto o di un fermo che l'uso e l'abuso della forza sono separati fra loro da un labile confine. Pertanto, se attraverso detto comma in un certo qual modo si voleva legittimare, seppur implicitamente, l'uso, ma non l'abuso della forza, restava invece vietato in modo assoluto il ricorso alla violenza. La formulazione, seppur di derivazione internazionale, destava qualche perplessità per le difficoltà ravvisabili nell'individuazione astratta e ancor più nella determinazione in concreto del labile confine tra l'uso e l'abuso della forza in circostanze particolarmente delicate come quelle summenzionate. La soppressione del comma 3 da parte della Commissione appare pertanto condivisibile, a maggior ragione laddove si consideri che, per la mancata previsione di una fattispecie autonoma di reato idonea a punire adeguatamente i pubblici ufficiali e gli incarichi di pubblico servizio, detti soggetti, in caso di soccombenza della circostanza aggravante in esame, vengono già sottoposti ad un trattamento non sufficientemente severo.

Per molto tempo e in diversi sedi ci si è opposti alla previsione della fattispecie di tortura come reato proprio, sostenendo che una siffatta disposizione avrebbe avuto

⁸⁰ P. GAETA, *When is the Involvement of State Officials a Requirement for the Crime of Torture?*, in *JICJ* 6 (2), 2008, pp. 183-193.

⁸¹ E' opportuno evidenziare che tale precisazione è ravvisabile sia nella definizione fornita dall'art. 1.1 CAT, dove si legge che la tortura "*does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions*", che in quella prevista dall'art. 7.2 (e) dello Statuto di Roma, dove si stabilisce che la tortura "*shall not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions*".

una forte carica stigmatizzante per la categoria dei soggetti coinvolti⁸². Non si tratta però di puntare il dito contro chi rappresenta lo Stato, al contrario si vogliono punire adeguatamente quegli individui che, con la loro condotta, infamano il nome – o meglio la funzione – delle forze dell’ordine, che quotidianamente ed onestamente adempiono ai loro doveri. Proprio per tutelare coloro che svolgono onorevolmente il proprio lavoro occorre punire in modo appropriato chi abusa dei poteri conferiti. In uno Stato di diritto come il nostro, promotore dei diritti umani, non si possono neppure implicitamente legittimare o tollerare condotte che violino profondamente la dignità dell’individuo e il modo più appropriato per farlo sembra essere quello di inserire un’ipotesi autonoma di reato per colpire il delitto perpetrato dai pubblici ufficiali o dagli incaricati di pubblico servizio, come accade in molti altri Paesi europei (basti pensare, a titolo esemplificativo, alla Spagna⁸³ o alla Gran Bretagna⁸⁴), eventualmente sulla falsa riga di quanto avviene per la violazione di domicilio commessa da un pubblico ufficiale (art. 615 c.p.) rispetto alla comune violazione di domicilio (art. 614 c.p.)⁸⁵

In tal modo, non solo si potrebbe colmare adeguatamente la lacuna normativa del nostro sistema penale, che perdura ormai da troppi anni, ma si potrebbe onorare adeguatamente anche il dettato costituzionale, laddove, all’art. 13, comma 4, prevede la punizione di qualsiasi violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni della libertà. Non si può dimenticare che il primo obbligo di protezione del cittadino appartiene allo Stato ed ai suoi rappresentanti, ragion per cui nei casi di tortura perpetrata da pubblici ufficiali o da incaricati di pubblico servizio, la gravità è massima, in quanto viene tradita l’aspettativa della vittima di un corretto esercizio di quei poteri che vengono conferiti in ragione delle rilevanti funzioni pubbliche da svolgere⁸⁶. Si tratta di un vero e proprio sopruso da parte dello Stato, i cui rappresentanti o agenti violano i limiti imposti nell’esercizio della forza, degradando la vittima a mero strumento per i propri scopi, non conformi ai compiti pubblici cui sono adibiti. Tali aspettative non potranno essere adeguatamente soddisfatte se la fattispecie di tortura non verrà formulata *anche* quale reato proprio.

⁸² Basti pensare al contenuto delle dichiarazioni rese, in corso di audizione, dalle organizzazioni sindacali della Polizia di Stato dinanzi alla Commissione giustizia della Camera dei deputati durante la seduta del [18 giugno 2014](#) e dalle organizzazioni sindacali della Polizia penitenziaria durante l’audizione del [26 giugno 2014](#).

⁸³ Art. 174 del Codice penale spagnolo.

⁸⁴ Art. 134 del *Criminal Justice Act* del 1988. Nell’ambito dei sistemi di *common law* sembra interessante soffermarsi anche sulla nozione di tortura reperibile al § 2340 del Codice penale degli Stati Uniti, dove, nella qualificazione dei soggetti attivi del crimine in esame, si fa riferimento agli atti commessi da “*a person acting under the color of the law*”.

⁸⁵ Dello stesso avviso F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione*, cit., p. 8.

⁸⁶ A. CASSESE, *Umano – Disumano. Commissariati e prigionieri dell’Europa di oggi*, Laterza, 1994.

4. Rapporti con altre fattispecie criminose: in particolare i maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.).

Con la nuova formulazione proposta dalla Commissione, le criticità relative alla potenziale sovrapposizione e al difficile coordinamento con altre fattispecie criminose, in particolar modo con il reato di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.)⁸⁷, che sembravano essere per lo più state superate grazie al testo approvato dalla Camera, sembrano ora riaffiorare.

Il peculiare legame di affidamento, vigilanza o custodia tra l'autore e la vittima nell'ipotesi base di tortura e in quella di maltrattamenti sembra di nuovo coincidere⁸⁸, poiché in entrambi i casi si vogliono tutelare e proteggere quei soggetti che subiscono vessazioni e violenze in circostanze nelle quali, invece, dovrebbero essere per lo più protetti. E' opportuno ricordare che la fattispecie di cui all'art. 572 c.p. non si applica esclusivamente nei casi in cui la condotta criminosa sia perpetrata nell'ambito di contesti familiari o di convivenza, ma anche in quelle ipotesi in cui la vittima sia sottoposta all'autorità del soggetto attivo, o sia ad esso affidata per "ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia": si pensi al rapporto insegnante-alunno, a quello infermiere-paziente, o, ancora, a quello agente di custodia-detenuto⁸⁹.

Grazie alla previsione da parte dei deputati della fattispecie di tortura come reato istantaneo e all'inserimento delle peculiari finalità che dovevano essere perseguite dal soggetto agente, sembrava possibile individuare dei criteri – seppur discutibili⁹⁰ – di

⁸⁷ Per una visione critica sul rapporto tra l'art. 613-bis (nella formulazione licenziata dal Senato) e la fattispecie di cui all'art. 572 c.p. si rinvia ad A. COLELLA, *La repressione penale della tortura*, cit., p. 38; I. MARCHI, *Luci ed ombre*, cit., pp. 17 ss.

⁸⁸ Per comodità del lettore si riporta il testo dell'art. 572 c.p., recentemente modificato: "*Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia o comunque convivente, o una persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da due a sei anni. Se dal fatto deriva una lesione personale grave, si applica la reclusione da quattro a nove anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a ventiquattro anni*".

⁸⁹ A titolo esemplificativo si ricorda che ci si è appellati alla norma in esame anche per punire gli agenti di polizia penitenziaria per la reiterata e sistematica condotta violenta, vessatoria, umiliante e denigrante posta in essere nei confronti dei detenuti, in quanto tali sottoposti alla loro autorità o, comunque, a loro affidati per ragioni di vigilanza e custodia. Si rinvia, *inter alia*, a Cass. pen., Sez. VI, Sent., 21 maggio 2012 (dep. 27 luglio 2012), n. 30780. Tale fattispecie, inoltre, è stata utilizzata per punire anche ipotesi di maltrattamenti posti in essere in case di cura o strutture di tipo assistenziale, nonché nelle scuole e negli asili. E' proprio nei casi appena richiamati che si potrebbero presentare problemi di coordinamento tra le due fattispecie in esame.

⁹⁰ A tale proposito sembra opportuno ricordare l'esempio di Tullio Padovani, presentato in occasione del suo commento al progetto di legge n. 1216 del 2006, ove riteneva che nel caso di previsione del reato di tortura come comune, il genitore che avesse maltrattato il figlio per sapere da chi avesse ricevuto della cocaina, paradossalmente, sarebbe stato punito per tortura, mentre nel caso in cui lo avesse fatto senza alcun motivo preciso, avrebbe trovato applicazione la fattispecie di cui all'art. 572 c.p., punibile con una pena notevolmente inferiore: T. PADOVANI, *Quel progetto di legge sulla tortura dalle prospettive deludenti*, in *Guida al Diritto*, 2007, fasc. 4, pp. 6-7.

delimitazione dell'ambito di applicazione delle due norme, pur alla luce dell'interpretazione estensiva di "maltrattamenti" fornita dalla giurisprudenza⁹¹.

Tuttavia, se fosse confermata la disposizione di cui all'art. 613-bis c.p., nell'ultima versione proposta, la stessa condotta violenta, posta in essere da colui che con la sua vittima ha il peculiare rapporto individuato dalle norme in esame (nella parte in cui sembrano sovrapponibili), potrebbe configurare sia l'ipotesi di tortura che quella di maltrattamenti contro familiari e conviventi; e questo a maggior ragione dopo l'introduzione della reiterazione delle condotte richiesta dal novellato articolo. Come già evidenziato, in detti casi si potrebbe quindi assistere alla contestazione di tortura in ipotesi di violenza e vessazioni intrafamiliari⁹², che comporterebbe notevoli ripercussioni sotto il profilo sanzionatorio, senza mai dimenticare la forte carica stigmatizzante propria della nuova contestazione.

5. La configurabilità dell'art. 613-bis c.p. (nelle sue due versioni) nel caso Cestaro alla luce della pronuncia della Corte EDU contro l'Italia del 7 aprile 2015: tortura o qualcos'altro?

Il 7 aprile 2015 rappresenta una data molto importante, in quanto è stata pronunciata la prima⁹³ di una serie di condanne che verosimilmente potranno essere inflitte al nostro Paese dalla Corte EDU, aventi come oggetto le brutali violenze perpetrate dalle forze dell'ordine contro i manifestanti durante il G8 di Genova. Più precisamente, la Corte di Strasburgo si è pronunciata sul ricorso n. 6884/11, presentato dal Sig. Arnaldo Cestaro, ritenendo che nel caso di specie le violenze subite dal cittadino italiano durante l'irruzione effettuata, per ragioni di ordine pubblico⁹⁴, dalla polizia nella scuola Diaz-Pertini di Genova⁹⁵, integrassero gli estremi della tortura di cui all'art. 3

⁹¹ Anche recentemente la Corte di Cassazione ha ricompreso nel concetto di "maltrattamenti" sia le percosse e le lesioni, che le ingiurie, le minacce, le umiliazioni e tutti quegli atti che comportino vere e proprie sofferenze morali come atti di disprezzo e di offesa della dignità umana. Si tratta, quindi, di quei comportamenti idonei ad offendere l'integrità psicofisica del soggetto passivo del reato. A mero titolo esemplificativo si rinvia a Cass. pen., Sez. VI, 29 gennaio 2014 (dep. 13 marzo 2014), n. 12020.

⁹² F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione*, cit., p. 12.

⁹³ Corte EDU *Cestaro c. Italia*. Per un'analisi delle questioni di maggior rilevanza affrontate dalla Corte in tale pronuncia si rinvia a F. CASSIBBA, *Violato il divieto di tortura: condannata l'Italia per i fatti della scuola "Diaz-Pertini"*, in *Dir. pen. cont.*, 27 aprile 2015, pp. 1-8; F. VIGANÒ, *La difficile battaglia contro l'impunità dei responsabili di tortura*, cit.

⁹⁴ L'operazione è stata giustificata dalla necessità di reperire il materiale utilizzato dai *black-block* durante il corteo e quindi di procedere a perquisizione.

⁹⁵ Per una ricostruzione delle tappe che hanno determinato e preceduto il ricorso alla Corte EDU si rinvia alla pronuncia della Suprema Corte di Cassazione: Cass. pen., Sez. V, 5 luglio 2012 (dep. 2 ottobre 2012) n. 38085; si veda inoltre A. COLELLA, [La sentenza della Cassazione sui fatti della scuola Diaz: un nuovo tassello nella trama dei rapporti tra sistema penale italiano e Convenzione europea dei diritti dell'uomo](#), in *questa Rivista*, 16 ottobre 2012.

CEDU⁹⁶, così come definita ed interpretata dalla giurisprudenza costante della Corte in materia.

Ai fini della presente analisi è importante verificare la possibilità di sussumere quegli accadimenti – qualificati dai giudici di Strasburgo come tortura – nella disposizione di cui all’art. 613-*bis* c.p., innanzitutto nella versione approvata dalla Camera dei deputati e successivamente in quella da ultimo proposta dalla Commissione.

In relazione alla prima formulazione, sussistendo tutti gli altri elementi richiesti dalla norma, la risposta sembra dipendere dall’individuazione del momento in cui un soggetto possa ritenersi essere sottoposto all’autorità di un pubblico ufficiale⁹⁷. Per essere sottoposti all’autorità di un agente di polizia, non occorre essere tratti in arresto o essere sottoposti a fermo⁹⁸, è sufficiente che l’autore, nell’esercizio delle sue funzioni, chieda per esempio ad una persona di fornire le proprie generalità: il rifiuto all’adempimento richiesto può infatti comportare l’accompagnamento coattivo in caserma, necessario all’identificazione, e configura un reato perseguibile ex art. 651 c.p. Si pensi a quanto accade durante le perquisizioni: anche in questi casi è possibile ravvisare un rapporto di autorità tra l’agente procedente e il perquisito o colui che si trovi sul luogo soggetto a perquisizione. Sembra davvero difficile individuare ipotesi nelle quali le forze dell’ordine, quando operino nell’esercizio delle loro funzioni, non esprimano quella autorità che determina l’instaurazione di rapporti di sottomissione o soggezione con il destinatario della loro azione.

Alla luce di questi rilievi deve ritenersi che durante l’operazione di ordine pubblico effettuata nella scuola Diaz-Pertini, i soggetti all’interno dell’edificio erano sottoposti all’autorità degli agenti di polizia intervenuti. Nel caso di specie, infatti, gli agenti hanno circondato e fatto irruzione collettiva e autorizzata nell’edificio, impedendo ogni possibilità di fuga a coloro che si trovassero al suo interno. Quindi sembra difficile sostenere che in dette circostanze i manifestanti non fossero sottoposti alla loro autorità. Di conseguenza, le acute sofferenze fisiche inflitte durante l’operazione di ordine pubblico effettuata nella notte fra il 21 e il 22 luglio, avrebbero potuto essere ricomprese nell’ambito di applicazione della norma⁹⁹, nonostante le vittime non fossero ancora state sottoposte a fermo o ad arresto.

⁹⁶ Corte EDU, *Cestaro c. Italia*, p. 49, para. 190.

⁹⁷ Appare, invece, non vi siano dubbi circa l’impossibilità di ricomprendere le vittime del caso di specie all’interno delle altre categorie di soggetti passivi previste dell’art. 613-*bis* c.p. così come formulato dai deputati.

⁹⁸ Di parere contrario sembra essere il Prof. Viganò dove afferma che *“la versione ora sottoposta all’assemblea della Camera – pur considerevolmente migliorata rispetto a quella approvata dal Senato – risulterebbe inapplicabile proprio a casi come quello della scuola Diaz, che la Corte EDU inquadra oggi all’unanimità entro la nozione di tortura. In effetti, la norma ora all’esame circoscrive l’ambito dei soggetti passivi alle persone affidate all’agente, o comunque sottoposte alla sua autorità, vigilanza o custodia, escludendo così la possibilità di riconoscere la sussistenza del delitto nell’ipotesi di gravi violenze, gratuitamente finalizzate a provocare sofferenza nelle vittime, compiute dalle forze di polizia nell’ambito di operazioni di ordine pubblico prima che le vittime medesime siano trattate in arresto”* in F. VIGANÒ, *La difficile battaglia contro l’impunità*, cit.

⁹⁹ *Ibid.*

Alcuni dubbi sorgono invece spontanei riguardo alla possibilità di applicare la fattispecie di tortura, come da ultimo formulata, nel caso in esame. Più precisamente, il Sig. Cestaro ha subito nell'ambito del medesimo contesto temporale colpi alla testa, alle braccia e alle gambe, che gli hanno provocato fratture multiple. In questo caso è possibile ritenere che si tratti di violenze reiterate o che gli agenti abbiano agito con "crudeltà"? Se sotto il profilo della condotta, tenuto conto delle circostanze del caso concreto, appare possibile sostenere che gli agenti abbiano agito con crudeltà, per quanto riguarda la determinazione del soggetto passivo – in seguito all'esclusione dalla norma del rapporto di autorità, precedentemente richiesto tra l'autore e la vittima del reato – l'applicazione della disposizione sembra dipendere dalla possibilità di considerare il ricorrente in condizioni di minorata difesa, concetto che però, come precedentemente dimostrato, presta il fianco a notevoli criticità¹⁰⁰.

Infine, non si può non evidenziare come, nel corso dell'operazione di ordine pubblico effettuata nella scuola Diaz-Pertini, sia possibile che il singolo agente di polizia si fosse limitato a porre in essere un unico episodio di violenza o di minaccia e che lo stesso non fosse stato posto in essere con crudeltà, ma pur tuttavia, sotto il profilo empirico, si trattasse comunque di tortura.

In questi casi l'infelice formulazione della disposizione in esame comporterebbe (o meglio avrebbe comportato) l'impossibilità di perseguire e punire tali soggetti ai sensi dell'art. 613 *bis* c.p.

6. Conclusioni.

Come dimostrato anche dalle notevoli differenze che caratterizzano i diversi progetti di legge esaminati nel corso dei precedenti paragrafi, non si può di certo nascondere che la trasposizione del concetto empirico di tortura in una norma incriminatrice sia cosa tutt'altro che semplice. L'incriminazione deve essere, da un lato, idonea ad onorare gli obblighi di derivazione internazionale, dall'altro, non solo rispettosa dei principi garantistici sui quali si fonda il diritto penale¹⁰¹, ma anche adeguata a perseguire quelle condotte che altrimenti resterebbero impunte o che potrebbero essere sanzionate solo facendo ricorso a più generiche e inadeguate fattispecie comuni, già esistenti nel nostro sistema penale. Inoltre, le problematiche non si limitano alla configurazione normativa del reato di tortura, ma investono anche aspetti riguardanti le ripercussioni che il suo inserimento può avere sull'intero ordinamento: basti pensare all'impatto delle modifiche relative alla legislazione in materia di immigrazione, in un momento particolarmente delicato, come è quello che stiamo vivendo, caratterizzato da una grave emergenza umanitaria, che determina il quotidiano approdo sulle nostre coste di migliaia di fuggiaschi in cerca di una vita migliore.

¹⁰⁰ Per un'analisi critica del concetto di minorata difesa si rinvia al paragrafo 3.3.

¹⁰¹ Nell'analisi che qui ci occupa si fa riferimento in particolare al principio di determinatezza. Sul principio di determinatezza in materia di tortura si rinvia ad A. MARCHESI, *Implementing the UN Convention*, cit., pp. 207 ss.

Sulla base delle considerazioni esposte sembra possibile sostenere che con le modificazioni apportate dalla Camera dei deputati era stato posto rimedio ad alcune delle criticità che aveva presentato il testo di legge licenziato dal Senato. In particolare, ciò che più rileva, è che erano stati soppressi i “trattamenti inumani o degradanti la dignità umana” dalle modalità attraverso le quali era possibile porre in essere la condotta criminosa; mentre la modalità della “violenza o minaccia”, oltre a non dover più essere connotata da “gravità”, era prevista al singolare. Attraverso l’introduzione del dolo specifico si era poi cercato di avvicinare la definizione di cui all’art. 613-*bis* c.p. a quella fornita in ambito sovranazionale dall’art. 1.1 CAT. La fattispecie nondimeno appariva eccessivamente specifica e dettagliata sotto diversi profili, in particolare sotto quello dell’elemento soggettivo richiesto per la sua configurabilità, dato che oltre al dolo specifico veniva richiesto anche il dolo intenzionale. In tal modo si correva il rischio di restringere inevitabilmente l’ambito d’applicazione della norma, ulteriormente limitato considerate le difficoltà che si presentano nel reperimento delle prove in materia.

Ma ancor più, notevoli profili critici presenta l’ultima formulazione del testo del disegno di legge proposto dalla Commissione giustizia. La soppressione della disposizione relativa alla prescrizione, il ripristino delle più tenui cornici edittali previste nella prima versione licenziata dal Senato e, con specifico riguardo alla configurazione della fattispecie di tortura, la richiesta della reiterazione delle minacce o delle violenze, quale elemento costitutivo del reato, la condotta alternativa dell’agire con crudeltà, la previsione del verificabile trauma psichico quale evento consumativo alternativo alle acute sofferenze fisiche nonché l’abbandono del dolo specifico, sembrano ridurre l’ultima versione del disegno di legge ad una “brutta coppia” del testo già licenziato dal Senato.

La lettura del testo normativo sembra nel complesso lasciare intravedere una certa volontà di cercare formulazioni idonee a proteggere il più possibile l’operato delle forze dell’ordine, piuttosto che le vittime¹⁰².

La fattispecie di tortura commessa da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio non dovrebbe essere ridotta a mera circostanza aggravante, come tale passibile di bilanciamento con le circostanze attenuanti, a maggior ragione nel caso in cui si volesse introdurre la clausola di cui all’art. 613-*bis*, comma 3, c.p. prevista dalla Camera dei deputati¹⁰³. Va al riguardo sottolineato che clausole analoghe a quelle di cui al comma 3 sono spesso ravvisabili nella descrizione della fattispecie di tortura come reato proprio commesso da un pubblico ufficiale od incaricato di pubblico servizio¹⁰⁴. E’ fondamentale rilevare che la previsione, anche nel nostro ordinamento, di una norma

¹⁰² Si ricorda che la Commissione giustizia ha svolto una serie di audizioni informali dei maggiori esponenti delle Forze dell’Ordine.

¹⁰³ E’ fondamentale ricordare che clausole analoghe a quelle di cui all’art. 613-*bis*, comma 3, c.p. sono spesso ravvisabili nella descrizione della fattispecie di tortura come reato proprio. Più precisamente, a titolo esemplificativo, si rinvia alle definizioni fornite dall’art. 1.1 CAT, dal Codice degli Stati Uniti ed a quella contenuta nel *Criminal Justice Act* del 1988.

¹⁰⁴ Si rinvia, a titolo esemplificativo, alle definizioni fornite dagli articoli richiamati nella nota precedente.

incriminatrice *ad hoc* idonea a punire specificamente anche queste categorie di soggetti, consentirebbe di evitare molti dei problemi evidenziati nel corso della presente analisi.

In conclusione, l'incriminazione della tortura non deve essere vista come un semplice "reato manifesto", né tanto meno il suo inserimento all'interno del nostro codice penale deve costituire un intervento normativo simbolico per rimediare alla lunga, oltre che ingiustificabile, inadempienza degli obblighi assunti nei confronti della Comunità internazionale. Ben più rileva, in ossequio all'esigenza di effettività del diritto penale, la possibilità di disporre di una fattispecie che sia in grado di far fronte alle ipotesi criminose, che fino ad oggi non sono state adeguatamente perseguite e punite a causa della tutela frammentaria e non specifica fornita dal nostro sistema penale in materia.

Affinché l'Italia possa finalmente colmare in modo adeguato la lacuna normativa denunciata e possa efficacemente contrastare il fenomeno della tortura, per troppo tempo tollerato o sottaciuto, appare auspicabile che venga posto rimedio alle criticità evidenziate, senza mai perdere di vista il contesto empirico e giuridico all'interno del quale deve operare la nuova norma penale. Ma per questo non resta che attendere il verdetto delle assemblee parlamentari.