

## IL DELITTO DI TORTURA: PRIME RIFLESSIONI A MARGINE DEL NUOVO ART. 613-BIS C.P.

di Ilaria Marchi

SOMMARIO: 1. Introduzione: contesto internazionale e obbligo di penalizzazione – 2. La struttura della nuova legge – 3. Art. 613-bis c.p.: la nozione di tortura accolta dal nostro ordinamento – 3.1. La tortura commessa dal soggetto qualificato – 3.2. Il rompicapo introdotto dal terzo comma – 3.3. La condotta – 3.4. L'evento – 3.5. L'elemento soggettivo – 3.6. Le aggravanti – 4. Considerazioni finali.

### 1. Introduzione: contesto sovranazionale e obbligo di penalizzazione.

L'entrata in vigore della legge n. 110/2017, *“Introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano”*, ha segnato una tappa epocale poiché sono stati inseriti nel codice penale, tra i delitti contro la libertà morale dell'individuo, l'art. 613-bis c.p. (Tortura) e l'art. 613-ter c.p. (Istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura), fattispecie *ad hoc* destinate rispettivamente a punire e prevenire tale odiosa pratica.

Dopo quasi 30 anni dalla ratifica della Convenzione ONU contro la tortura ed altri trattamenti e pene crudeli, inumani e degradanti del 1984 (d'ora in avanti CAT), finalmente l'Italia può affermare, quantomeno formalmente, di avere posto rimedio al proprio grave e protratto inadempimento.

Si deve comunque riconoscere che i lavori parlamentari per l'introduzione del reato di tortura hanno visto un'accelerazione a seguito delle due sentenze della Corte EDU, nel caso *Cestaro v. Italia*<sup>1</sup> e *Bartasaghi, Gallo et al. v. Italia*<sup>2</sup>, con cui i Giudici di Strasburgo hanno condannato il nostro Stato per la violazione degli obblighi sia sostanziali, sia procedurali derivanti dall'art. 3 CEDU, censurando l'intollerabile assenza di una fattispecie di reato *ad hoc*, idonea a sanzionare adeguatamente ed in maniera efficace ogni atto di tortura, nonché l'ineffettività della fase di indagine ed accertamento delle responsabilità penali dei soggetti coinvolti.

---

<sup>1</sup> C. eur. Dir. uomo, sez. IV, sent. 7 aprile 2015, *Cestaro v. Italia*. Per un approfondimento vedi 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 dl legislatore italiano](#), in *questa Rivista*, 9 aprile 2015; F. S. CASSIBBA, [Violato il divieto di tortura: condannata l'Italia per i fatti della scuola “Diaz-Pertini”](#), in *questa Rivista*, 27 aprile 2015.

<sup>2</sup> C. eur. dir. uomo, sent. 22 giugno 2017, *Bartasaghi, Gallo et al. v. Italia*. Per un breve commento vedi F. CANCELLARO, [Tortura: nuova condanna dell'Italia a Strasburgo, mentre prosegue l'iter parlamentare per l'introduzione del reato](#), in *questa Rivista*, 29 giugno 2017.

Lo Stato italiano si è trovato dunque costretto ad abbandonare le proprie resistenze per adeguarsi quanto prima ai propri obblighi convenzionali ed evitare così di perdere ancora credibilità di fronte alla comunità internazionale.

Tuttavia, la legge da ultimo approvata è stata oggetto di critiche non solo a livello nazionale. Il 26 giugno 2017, infatti, il Presidente della Commissione per i Diritti Umani del Consiglio d'Europa<sup>3</sup> ha fatto pervenire una lettera ufficiale in cui venivano espresse forti preoccupazioni rispetto alla formulazione del reato di tortura, al tempo contenuta nel disegno di legge 2168-B, trasmesso alla Camera per la seconda lettura. In particolare, veniva evidenziato come la formulazione proposta fosse profondamente divergente rispetto a quella adottata dalla CAT e delineata dalla giurisprudenza internazionale. Venivano poi mossi rilievi in relazione alla richiesta reiterazione delle condotte, al rischio di indebolire l'azione di prevenzione e contrasto alla c.d. Tortura di Stato, ed agli spazi di impunità legati al problema della prescrizione, amnistia, indulto o comunque della potenziale applicabilità di meccanismi di fuga dalla sanzione.

In questo breve commento ci si propone di avanzare qualche osservazione a caldo rispetto ai punti maggiormente critici dell'art. 613-bis c.p., quale fattispecie simbolo delle scelte di politica criminale adottate dal nostro legislatore in *subiecta materia*.

## 2. La struttura della nuova legge.

L'art. 1 della novella legislativa introduce i reati di tortura e di istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura. L'art. 2, invece, modifica l'art. 191 c.p.p. relativo alle "*prove illegittimamente acquisite*", attraverso l'aggiunta del comma 2-bis, che pone il divieto di utilizzare informazioni o dichiarazioni ottenute mediante il delitto di tortura, salvo contro le persone accusate di tale delitto ed al solo fine di provarne la penale responsabilità. L'art. 3 è destinato a modificare l'art. 19 del Testo unico immigrazione, in materia di *non refoulement* e, da ultimo, l'art. 4 interviene in materia di immunità, anche di diritto internazionale, vietandone il riconoscimento a favore di stranieri sottoposti a procedimento penale o condannati per tortura in altro Stato o da un Tribunale internazionale.

Il nuovo articolato, contrariamente a quanto stabilito nel disegno di legge approvato dalla Camera il 9 aprile 2015, non prevede l'inserimento del reato di tortura tra quelli elencati nell'ultimo comma dell'art. 157 c.p., che ne avrebbe permesso il raddoppio dei termini di prescrizione. L'abbandono in ultima istanza di tale soluzione, prospettata invece dal Senato, è forse dovuta alla recente approvazione della Legge 103/2017, c.d. legge Orlando<sup>4</sup>, che è giunta ad innovare in modo sostanziale la disciplina della prescrizione, attraverso modifiche relative soprattutto ai termini sospensivi e interruttivi previsti dagli artt. 159 e 160 c.p.

---

<sup>3</sup> Il testo integrale della lettera è reperibile sul sito ufficiale del Consiglio d'Europa.

<sup>4</sup> Per un primo approfondimento vedi G. FIANDACA, E. MUSCO, *Legge Orlando (profili penalistici). Il nuovo reato di tortura*, Addenda, Bologna, 2017, pp. 2-7.

La formulazione dell'art. 613-*bis* c.p. non lascia purtroppo soddisfatti, poiché si espone a rilievi critici e dubbi interpretativi che in questa sede, seppur brevemente, ci si propone di evidenziare.

### **3. Art. 613-bis comma 1 c.p.: la nozione di tortura accolta dal nostro ordinamento.**

La fattispecie delineata dall'art. 613-*bis* c.p. accoglie una nozione di tortura che si potrebbe definire a "disvalore progressivo", posto che il legislatore si è determinato ad inglobare nel nuovo reato sia il fenomeno della tortura comune, commissibile da chiunque, sia quello della c.d. "Tortura di Stato", collocata, discutibilmente, nel secondo comma della medesima disposizione.

Il nucleo essenziale delle scelte di politica-criminale effettuate sta tutto nel primo comma, che punisce con la reclusione da quattro a dieci anni chiunque, con violenze e minacce gravi, ovvero agendo con crudeltà, cagiona acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico ad una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, o che comunque si trovi in condizioni di minorata difesa, ma solo se il fatto è commesso con più condotte o se lo stesso può definirsi trattamento inumano e degradante.

L'*incipit* utilizzato vale *prima facie* a qualificare la fattispecie alla stregua di un reato comune, tuttavia, gli elementi descrittivi con cui viene identificato il soggetto passivo possono operare funzionalmente come canone selettivo rispetto all'agente.

Il riferimento alla persona offesa come colui che è affidato alla custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza di quest'ultimo, infatti, impongono l'accertamento della sussistenza di un rapporto qualificato, quale elemento implicito di fattispecie, idoneo ad imporre certi obblighi di tutela a carico del *reo* nei confronti della vittima. Dalla formulazione adottata non sembra però potersi ammettere che il potere di fatto del primo sulla seconda si possa risolvere in un requisito meramente accidentale, poiché con il termine "affidata" pare rendersi necessaria una presa in carico formale, attraverso una convenzione tra privati, oppure in forza di un provvedimento dell'autorità.

La locuzione "privato della libertà personale", invece, sembrerebbe accogliere l'obbligo costituzionale di incriminazione sancito dall'art. 13 co. 4 Cost., relativo all'*habeas corpus* e quindi alla limitazione della libertà in forza di un provvedimento giurisdizionale, come accade in ipotesi di sottoposizione del cittadino al controllo degli apparati statali, in occasione della esecuzione di misure cautelari, pre-cautelari, di sicurezza ovvero di pene di natura custodiale.

Lascia invece perplessi l'utilizzo della nozione di "minorata difesa" in termini di caratterizzazione della "vittima" di tortura, poiché essa possiede contorni sfumati che lasciano aperti ampi margini di discrezionalità interpretativa. Vero che la locuzione è conosciuta nell'ordinamento penale, ma solo come circostanza del reato, deputata ad incidere sulla quantificazione della pena in ragione per lo più delle caratteristiche personali, intese quali età, psicologia, condizioni fisiche e ambientali della persona

offesa, e non invece sull'*an* della responsabilità penale<sup>5</sup>. Non sarebbe infatti tollerabile, quantomeno per violazione dell'art. 3 Cost., una diversa configurazione giuridica del fatto a seconda che lo stesso venga commesso a danno di un giovane privo di particolari "debolezze" psico-fisiche o di un soggetto più anziano e malandato, visto che le pratiche di tortura debbono venire condannate in termini assoluti, in ragione delle caratteristiche obiettive della condotta, il cui significato ontologico non può venire messo in dubbio dalla diversa conformazione della "vittima in carne ed ossa".

### 3.1. *La tortura commessa dal soggetto qualificato.*

Il comma secondo è deputato a punire la tortura perpetrata da pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio che, distorcendo arbitrariamente i propri poteri e abusando delle proprie prerogative, vengono meno agli obblighi istituzionali connessi alla funzione, attraverso vessazioni a danno proprio di coloro che, secondo il patto sociale Stato-cittadino, avrebbero dovuto al contrario proteggere.

La vera lacuna di tutela da cui era affetto il nostro ordinamento penale riguardava proprio questo tipo di tortura, nelle caratterizzazioni di tortura giudiziaria, punitiva o discriminatoria, tutte ipotesi per cui a livello internazionale si chiede a gran voce non solo la criminalizzazione, ma altresì la garanzia di una punizione efficace ed effettiva degli autori<sup>6</sup>.

Stando alla lettera della fattispecie, è prevista la reclusione da cinque a dodici anni per il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti la funzione, commette i fatti di cui al precedente comma.

La descrizione della condotta deve riconoscersi pregevole nella parte in cui aggiunge il requisito dell'abuso dei poteri o della violazione dei doveri inerenti la funzione, poiché tiene conto del fatto che i pubblici agenti sono legittimati all'utilizzo della forza, se proporzionata e necessaria per l'espletamento delle proprie funzioni<sup>7</sup>. Lo stesso non si può dire in relazione alla tecnica normativa utilizzata.

Il legislatore nazionale, discostandosi parzialmente dall'obbligo sovranazionale sancito dalla CAT, nel tentativo di trovare una soluzione di compromesso, ha conferito al capoverso dell'art. 613-*bis* una natura di non agevole classificazione dogmatica.

---

<sup>5</sup> Vedi più approfonditamente le considerazioni di 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, p. 12.

<sup>6</sup> L'art. 1 della CAT, infatti, non solo fa riferimento, sul versante soggettivo, al "*public official or other person acting in an official capacity*" ma richiede che l'azione sia caratterizzata dal dolo specifico di estorcere una confessione, punire taluno per un fatto commesso o che si ha il sospetto che abbia commesso, oppure di perseguire una finalità discriminatoria.

<sup>7</sup> Di questo avviso T. PADOVANI, audizione avanti alla Commissione della camera dei Deputati, 22 ottobre 2014, resoconto stenografico reperibile sul sito ufficiale della Camera dei Deputati, pp. 6-7.

Ad una prima veloce lettura, il rinvio espresso per la descrizione della condotta al co. 1 della fattispecie, potrebbe far propendere per l'introduzione di un'aggravante speciale di natura indipendente<sup>8</sup>, legata alla presenza della qualifica. Tale scelta, più volte caldeggiata dai sindacati di polizia per evitare la stigmatizzazione delle forze dell'ordine, potrebbe però esporre il nostro ordinamento alle censure della Corte EDU per la inefficacia, sul piano anche di prevenzione-generale, della sanzione inflitta.

Se è indubbio che la tortura perpetrata da un rappresentante dello Stato non è solo un qualcosa di diverso ma un *quid pluris* rispetto a quella del cittadino, il rischio di porre nel nulla il disvalore aggiuntivo connesso alla diversa cornice sanzionatoria è più che concreto se si considera la piena operatività della disciplina del bilanciamento tra circostanza eterogenee, di cui all'art. 69 c.p. Il più volte segnalato pericolo di creare, in tal modo, una fattispecie non efficace per la repressione della "Tortura di Stato", quale forma particolarmente grave di violazione dei diritti umani, rende quantomeno curiosa anche la scelta di rinunciare all'introduzione di un divieto espresso di bilanciamento, visto che esso è stato previsto per numerosi altri reati, tra cui quello di frode in processo penale e depistaggio, nonché di furto in abitazione, grazie alle recenti modifiche apportate dalla Legge Orlando.

### 3.2. Il rompicapo introdotto dal terzo comma.

Ciò che rende l'esegesi della disposizione fin qui descritta un vero rompicapo è l'inciso del terzo comma dell'art. 613-bis c.p., che recita letteralmente: "il comma precedente non si applica nel caso di sofferenze risultanti unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative dei diritti".

Tale elemento può essere senz'altro letto come strumento deputato a limitare l'ambito di punibilità del reato di tortura, di cui vi è traccia anche nell'art. 1 CAT<sup>9</sup>, ma una simile precisazione, inserita nell'economia della fattispecie così come da ultimo congegnata, rischia davvero di creare più dubbi interpretativi che soluzioni applicative.

Da un lato, essa può dirsi superflua tenuto conto della presenza di scriminanti codificate, già da sole sufficienti ad escludere l'antigiuridicità della condotta del pubblico ufficiale in occasione dell'esecuzione dei propri doveri istituzionali, basti infatti pensare all'adempimento di un dovere di cui all'art. 51 c.p. o eventualmente la legittima difesa ex art. 52 c.p. Dall'altro lato, si rileva come la nozione di "sofferenze" del comma terzo sia ben diversa, e per nulla sovrapponibile, rispetto al concetto di "acute sofferenze fisiche" e "verificabile trauma psichico", quali eventi alternativi descritti dal primo comma dell'art. 613-bis c.p.: le prime sono un *quid minus* rispetto ai secondi,

---

<sup>8</sup> Così è stata definita dal Servizio studi della Camera dei deputati, XVII Legislatura, *Introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano A.C. 2168-B*, sia nel Dossier n. 285 – *Elementi per la valutazione degli aspetti di legittimità costituzionale*, dd. 21 giugno 2017, sia nel Dossier n. 149/3, *Elementi per l'esame in assemblea*, dd. 23 giugno 2017.

<sup>9</sup> L'ultimo inciso dell'art. 1 CAT precisa che la definizione di tortura ivi offerta non include "pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions".

necessariamente caratterizzati da un livello superiore di intensità, con finalità selettiva rispetto alle condotte che possono rilevare ai sensi del primo comma.

In altre parole, se vi è semplice sofferenza non vi può ancora essere tortura, non essendo integrati tutti gli elementi tipici del reato, salvo non si voglia sostenere la configurabilità di un'ipotesi tentata che in verità non sembra trovare alcun margine di autonomia e ragionevolezza. Se così non fosse, e dunque se l'esecuzione di misure legittime potesse causare gli eventi del primo comma, ci si troverebbe in una situazione paradossale, tale per cui sarebbe la stessa pena o misura custodiale a rappresentare una tortura.

Volendo ascrivere un qualche significato al comma 3, si potrebbe interpretarlo quale elemento sintomatico a favore della ricostruzione dei fatti commessi dal soggetto qualificato in chiave di fattispecie autonoma di reato, tenuto altresì conto della scelta del legislatore di accogliere due diverse nozioni di tortura nella medesima fattispecie.

L'esclusione dell'operatività del secondo comma, in caso di sofferenze risultanti dall'esecuzione di misure legittime, non potrebbe operare su una circostanza aggravante, poiché in tal caso il fatto tipico di base dovrebbe comunque sussistere, ipotesi di impossibile verifica vista la presenza dell'avverbio *unicamente* che la rende appunto irreali. Se le sofferenze, ai fini del comma terzo, debbono trarre origine in via esclusiva dalla misura, si dà per presupposto implicito la legittimità dell'azione del pubblico ufficiale che non potrebbe certo caratterizzarsi per la presenza di condotte violente o crudeli come quelle descritte nel primo comma. Così ragionando, quindi, l'inciso del secondo capoverso si trasformerebbe in una circostanza di esclusione della stessa tipicità del reato proprio del soggetto qualificato<sup>10</sup>.

Ulteriore elemento sintomatico a favore di tale impostazione è la formulazione dell'aggravante di cui al comma quarto che, prevedendo aumenti diversi di pena a seconda della gravità della lesione cagionata alla persona offesa, fa riferimento "alle pene di cui ai commi precedenti". Se il secondo comma ne condividesse la medesima natura ci troveremmo di fronte ad un'improbabile aggravante di un'aggravante<sup>11</sup>, o quantomeno ad una previsione pleonastica, potendosi richiamare la disciplina di cui all'art. 63 c.p. Anche siffatta argomentazione potrebbe però essere viziata dall'incuria del legislatore, se si tiene conto della formulazione delle aggravanti dell'ultimo comma, connesse alla verifica dell'evento morte, che richiamano a fini applicativi solo i fatti di cui al comma primo.

Sebbene dunque, a livello di scelte di politica criminale, si possa comprendere la ritenuta necessità di introdurre tale inciso, in relazione ai problemi connessi al sovraffollamento carcerario per cui l'Italia è stata più volte sanzionata<sup>12</sup>, ragionando a

---

<sup>10</sup> Nel testo del ddl. approvato alla Camera il 09.04.2015, n. 10-362-388-395-849-874-B, il terzo comma dell'art. 613-bis c.p. escludeva l'applicazione sia del primo, che del secondo comma.

<sup>11</sup> In questo senso già F. VIGANÒ, [Sui progetti di introduzione del delitto di tortura](#), cit., p. 5, che sottolinea l'insensatezza di prevedere un'aggravante dell'aggravante.

<sup>12</sup> Il rischio di punire ai sensi dell'art. 613-bis c.p. il direttore del carcere che rinchioda il detenuto in una cella che sa essere sovraffollata sembra però un falso problema. Pur trovandoci di fronte ad un trattamento degradante, difficilmente sarebbero integrati tutti gli altri requisiti richiesti dalla fattispecie, a maggior

livello sistematico e di teoria generale del reato, al contrario, si fatica a trovargli una corretta collocazione.

### 3.3. *La condotta.*

Altra nota dolente del neo-approvato reato è quella relativa alla descrizione della condotta.

Per la sussistenza del delitto di cui all'art. 613-*bis* c.p. è necessario che l'agente ponga in essere violenze o minacce gravi, ovvero che agisca con crudeltà, azioni valide ad integrare il reato di tortura solo se il fatto è commesso mediante più condotte o se esso possa definirsi trattamento inumano e degradante.

Andando per ordine, l'utilizzo dei termini al plurale "violenze o minacce" avrebbe potuto essere oggetto di un correttivo ermeneutico, tale da rendere punibile anche il singolo atto di violenza o minaccia se idoneo a cagionare uno degli eventi descritti dalla fattispecie, con l'effetto positivo di escludere opportunamente il richiamo alla disciplina dell'art. 81 c.p., potendo valutare una eventuale reiterazione secondo i criteri di cui all'art. 133 c.p.

Purtroppo il legislatore, forse alla ricerca di una soluzione di compromesso, ha totalmente snaturato il reato inserendo quale requisito modale espresso la reiterazione delle condotte, tanto da rendere il delitto di cui all'art. 613-*bis* c.p. un reato abituale. Una simile impostazione dimostra la scarsa conoscenza delle forme più moderne di tortura e fa pensare che si sia colposamente ignorato come numerosi e deprecabili casi di cronaca abbiano ormai provato come la tortura, il più delle volte, sia commessa in un unico contesto spazio-temporale<sup>13</sup>.

L'aggettivo "gravi", reintrodotta dalla Commissione giustizia del Senato in seconda lettura al fine di qualificare le condotte fin qui descritte, ha destato alcuni dubbi per la scarsa determinatezza descrittiva, tanto che parte della dottrina aveva appunto suggerito di rinunciare a tale specificazione per prediligere la caratterizzazione, in termini di gravità o particolare intensità, degli eventi causalmente connessi alle pratiche di tortura<sup>14</sup>. Tuttavia, interpretando il concetto di gravità alla stregua di un elemento normativo, con rinvio espresso alle previsioni dell'art. 339 c.p., si potrebbero comunque individuare dei criteri oggettivi utili ad orientare l'attività del giudicante, evitando per quanto possibile eccessi di discrezionalità legati a percezioni solo soggettive del termine.

---

ragione, si violerebbe il disposto dell'art. 27 Cost. imputando alla responsabilità dell'agente una carenza di natura strutturale che coinvolge il sistema carceri.

<sup>13</sup> Sul punto basti il riferimento alla sentenza della Grande Camera della Corte EDU nel caso *Gäfgen v. Germany*. Particolarmente critici in ordine al richiesto requisito di reiterazione della condotta anche A. COLELLA, [La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo](#), in *questa Rivista*, 22 luglio 2014, p. 36, ove si definisce la tortura quale «reato istantaneo, al più ad effetti permanenti».

<sup>14</sup> F. VIGANÒ, [Sui progetti di introduzione del delitto di tortura](#), cit., pp. 9-10, ove si conclude per l'opportunità di prevedere un reato di evento a forma libera imperniato «sulla causazione di acuta sofferenza fisica o psichica», rinunciando dunque del tutto alla descrizione della condotta.

L'unico elemento di fattispecie che lascia margini per qualificare la tortura come reato eventualmente unisussistente, arginando così il problema sopra evidenziato, è l'agire con crudeltà, che comunque ai fini della propria rilevanza penale deve essere qualificabile anche come trattamento inumano e degradante ove, si badi bene, i due aggettivi non sono alternativi, come previsto ad esempio dall'art. 3 CEDU, ma sono invece cumulativi.

Tale coppia concettuale, purtroppo, presta il fianco a fondate critiche per il forte deficit di determinatezza della condotta e per la palese confusione tra livelli diversi di disvalore d'azione.

Il concetto di crudeltà, infatti, è conosciuto dall'ordinamento penale solo in termini di circostanza aggravante di carattere soggettivo, "a colpevolezza dolosa"<sup>15</sup>. Il problema si fa più serio se ci si sofferma sulla interpretazione datane dalla giurisprudenza di legittimità, che l'ha di recente definita come caratterizzata da «una condotta eccedente rispetto alla normalità causale, che determina sofferenze aggiuntive ed esprime un atteggiamento interiore specialmente riprovevole, che deve essere oggetto di accertamento alla stregua delle modalità della condotta e di tutte le circostanze del caso concreto, comprese quelle afferenti alle note impulsive del dolo»<sup>16</sup>.

Con ciò si chiede all'interprete di identificare la condotta penalmente rilevante non solo analizzando le concrete modalità di azione, ma facendo anche ricorso ad un ragionamento indiziario, come strumento per l'indagine sull'atteggiamento interiore dell'agente<sup>17</sup>, da cui desumere la necessaria efferatezza, insensibilità o gratuità delle sofferenze inferte. La suggerita esegesi del caso concreto, forse giustificata se destinata ad incidere solo sul *quantum* di pena da applicare, pare poco tollerabile se chiamata ad operare sul piano della tipicità del fatto, in relazione ad un elemento essenziale di disvalore qualificato, con effetti selettivi rispetto ad altri meno gravi reati, la cui prova dovrebbe peraltro resistere alla formula dell'oltre ogni ragionevole dubbio.

Le appena segnalate tensioni con il principio di legalità sembrano inoltre intensificarsi nel momento in cui la locuzione viene agganciata al concetto di "trattamento inumano e degradante la dignità umana". L'utilizzo di tale formula, infatti, si pone in netto contrasto con la giurisprudenza della Corte EDU che, in relazione all'art. 3 della Convenzione, ha da sempre distinto, secondo una scala crescente di rimproverabilità, i trattamenti degradanti da quelli inumani, fino alla tortura<sup>18</sup>, quale espressione massima di violazione dei diritti inalienabili della vittima.

La decisione di inserire il trattamento inumano e degradante tra le modalità alternative di condotta dell'art. 613-bis c.p. è quindi difficilmente comprensibile ed

---

<sup>15</sup> Così Cass., SS.UU., 23.06.2016, n. 40516, *Del Vecchio*. Per un commento vedi G. P. DEMURO, *Dolo d'impeto, aggravante della crudeltà e componenti impulsive della condotta*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2016, 1975 ss.

<sup>16</sup> *Ibid*, p. 10.

<sup>17</sup> In tal senso cfr. Cass. SS.UU., 24.04.2014, n. 38343, *Espenhahn*.

<sup>18</sup> Vedi sul punto CoE, *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece*, 19 novembre 1969 (Appl. N. 3321-3323.67 e 3344/67), in 12 *Y.B. of ECHR*, 1970, pp. 60 ss.; CEDU, *Ireland v. United Kingdom*, 18 gennaio 1978, Appl. n. 5310/71. Per un approfondimento vedi anche D. WEISSBRODT, C. HEILMAN, *Defining Torture and Cruel, Inhuman, and Degrading Treatment*, in 29 *Law and Ineq.*, 2011, pp. 343 ss.



impone all'interprete non solo di identificare i limiti della tipicità penale, ma anche di operare dei giudizi di valore che dovrebbero essere appannaggio esclusivo del legislatore. Tale scelta di politica criminale, peraltro, dimentica come la tortura sia da intendersi quale fattispecie a selettività secondaria, che non opera su condotte penalmente neutre ma, rappresentando una modalità particolarmente grave di aggressione al bene giuridico tutelato, si pone necessariamente in un rapporto di progressione criminosa rispetto ad altri reati affini, tra cui i maltrattamenti, rispetto ai quali fatica a trovare una propria autonomia concettuale<sup>19</sup>.

### 3.4. L'evento.

Il reato di tortura prevede due eventi alternativi, ossia "acute sofferenze fisiche" oppure un "verificabile trauma psichico", che permettono di introdurre nell'ambito di punibilità della fattispecie solo quelle azioni particolarmente violente e deprecabili, ontologicamente legate ad una pratica efferata e disumanizzante, che giustifica il sensibile quadro sanzionatorio stabilito dal legislatore.

Se il concetto di acute sofferenze fisiche può destare qualche preoccupazione in termini di determinatezza, perché il concetto di sofferenza può introdurre nel processo contenuti marcatamente emotivi<sup>20</sup>, il reale elemento critico è quello sancito dalla seconda coppia concettuale.

Il primo termine su cui riflettere è "verificabile": se con esso si vuole fare riferimento alla necessità di prova in sede processuale, allora la sua portata è meramente pleonastica; al contrario, se il concetto di trauma psichico viene inteso come un qualcosa di più rispetto ad un mero disturbo, disagio o stato transitorio di *shock* post-traumatico, allora la prospettiva cambia radicalmente. L'aggettivo di cui sopra modificherebbe la propria incidenza sul tipo penale, veicolando nel processo la necessità di provare la sussistenza di un obiettivo riscontro nosografico del trauma subito a seguito di violenza morale, nei termini quantomeno di disturbo della personalità.

Si apre quindi un duplice orizzonte interpretativo. Il primo, basato sul riconoscimento dell'autonomia concettuale dei termini utilizzati, permetterebbe un'applicazione senz'altro più estensiva della fattispecie, al punto da far ritenere penalmente rilevante anche il caso di una singola minaccia rivolta alla vittima, ipotesi di brevi periodi di privazione del cibo o del sonno, oppure una raffica di insulti pronunciati a danno di un detenuto. Tale orientamento permetterebbe di risolvere i problemi probatori connessi alla difficoltà di raccogliere prove sufficienti, se dai fatti all'accertamento è decorso un sensibile lasso di tempo ma, allo stesso modo, farebbe perdere di specificità il reato di tortura, con il rischio di invertire l'onere della prova

---

<sup>19</sup> Così T. PADOVANI nella propria relazione al convegno: "Reato di tortura e Commissione nazionale indipendente. L'Italia è ancora credibile in materia di diritti umani?", Roma, 8 novembre 2016.

<sup>20</sup> F. BUZZI, *Compete al medico legale contribuire all'apprezzamento ed alla quantificazione della sofferenza morale?*, in *Riv. it. med. leg.*, 2010, p. 7.

circa la sussistenza dell'evento, condizionando la configurabilità del fatto tipo alla prospettiva della vittima<sup>21</sup>.

Il secondo, più rigoroso, condurrebbe ad una applicazione restrittiva della fattispecie solo in caso di disturbi medicalmente accertabili, intesi quali diagnosticabili alterazioni della sfera psicologica del soggetto passivo, ovvero vere e proprie malattie. Tale ricostruzione non sarebbe però idonea a dare rilievo agli effetti delle più moderne tecniche di tortura, definite anche *no-touch*<sup>22</sup>, che potrebbero creare disturbi solo transitori o semplici stati di ansia, con il rischio di far ritenere il nostro Stato non pienamente in linea con l'obbligo di incriminazione della tortura di matrice internazionale.

### 3.5. L'elemento soggettivo.

L'art. 1 CAT offre una definizione di tortura connotata dalla presenza dell'avverbio "intenzionalmente", oltre che da un requisito finalistico della condotta che consiste nell'agire con l'obiettivo di ottenere informazioni o confessioni, di punire la vittima per un atto che ella o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla o esercitare pressioni su di lei o su un terzo, ovvero per qualunque altro motivo di discriminazione.

La scelta del nostro legislatore è stata quella di non adottare tale formulazione, ma di accontentarsi del dolo generico, sia in relazione alla tortura comune, sia a quella commessa dal pubblico ufficiale.

Dal testo del disegno di legge, a seguito dell'ultima interpolazione del Senato, è stata infatti soppressa non solo la previsione del dolo specifico ma anche il termine intenzionalmente, salutato invece con favore da una parte della dottrina, che lo riteneva elemento forte di tipizzazione, idoneo a distinguere deliberate pratiche di tortura da semplici lesioni, minacce o violenza privata, anche se letto in chiave strumentale per raggiungere fini ulteriori<sup>23</sup>.

Il venire meno del termine non pare possa introdurre distonie rispetto al fenomeno da incriminare, posto che la descrizione del tipo è talmente pregnante, anche

---

<sup>21</sup> Le stesse problematiche si sono poste e tutt'ora si pongono in relazione all'accertamento degli eventi che caratterizzano il reato di *stalking*, in relazione al concetto di "perdurante e grave stato di ansia". Sul punto la giurisprudenza di legittimità si accontenta di «*elementi sintomatici (...) ricavabili dalle dichiarazioni della stessa vittima del reato, dai suoi comportamenti conseguenti alla condotta posta in essere dall'agente ed anche da quest'ultima*» (Cass., 14.10.2016, n. 50746) e precisa altresì che «*non si richiede l'accertamento di uno stato patologico, risultando sufficiente che gli atti abbiano un effetto destabilizzante della serenità e dell'equilibrio psicologico della vittima*» (Cass., 10.01.2011, n. 16864).

<sup>22</sup> Sul punto vedi G. LANZA, [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 v. Italia](#), in questa Rivista, 28 febbraio 2016, p. 15; per un approfondimento e per gli opportuni riferimenti bibliografici vedi A. NISCO, *La tutela penale della integrità psichica*, Torino, 2012, 75 ss.

<sup>23</sup> Vedi A. COLELLA, [La repressione penale della tortura](#), cit., p. 40; F. VIGANÒ, [Sui progetti di introduzione del delitto di tortura](#), cit., p. 13.

in relazione al livello sanzionatorio, da escludere la compatibilità del reato con il dolo eventuale.

A favore della rinuncia a tale requisito soggettivo vi è anche il fatto per cui, se le torture vengono commesse con tecniche che non lasciano tracce evidenti sul corpo o comunque in assenza di testimoni, si renderà difficile raccogliere prove sufficienti, tanto da aprire la strada a presunzioni di sussistenza del dolo richiesto<sup>24</sup> e lasciare così ampi margini di impunità.

Non si condivide invece la rinuncia al dolo specifico, soprattutto se si tratta di punire l'abuso o comunque l'uso distorto dei poteri da parte del pubblico ufficiale. Come è stato autorevolmente affermato, in tali casi la finalità sarebbe coesenziale al fatto, posto che la tortura si innesta ontologicamente proprio nei rapporti tra autorità e cittadini, simboleggiando la perversione con cui si esercita un potere connesso proprio alla funzione<sup>25</sup>. Allo stesso modo, la scelta a favore del dolo generico, unitamente alla necessaria reiterazione della condotta, rende ancora più problematico il coordinamento dell'art. 613-*bis* c.p. con il reato di maltrattamenti che, a questo punto, risulta totalmente assorbito dalla nuova incriminazione.

### 3.6. *Le aggravanti.*

Tralasciando quanto già rilevato in ordine al comma 2, per cui si dubita nonostante la sua formulazione della ascritta natura circostanziale, preme concentrare l'attenzione sulla formulazione degli ultimi due commi dell'art. 613-*bis* c.p.

Il primo introduce una circostanza aggravante ad effetto comune, se dal fatto deriva una lesione personale e due circostanze aggravanti indipendenti in caso di lesioni gravi o gravissime.

Qualche critica potrebbe venire avanzata in relazione alla prima di queste. Considerata l'interpretazione estensiva che la Corte di cassazione ha ascritto al concetto di lesione, che comprende semplici graffi<sup>26</sup>, un forte e prolungato bruciore agli occhi, difficoltà respiratorie e nausea<sup>27</sup> e, sul piano psichico, vertigini, palpitazioni e stato ansioso<sup>28</sup>, si potrebbe ritenere che essa già appartenga intrinsecamente alla condotta e quindi che il disvalore di cui dovrebbe essere portatrice la circostanza, sia già ampiamente contenuto nel fatto base.

L'aggravio di pena connesso alle lesioni gravi o gravissime risulta invece in linea con la formulazione del primo comma, salvo il profilo di irragionevolezza sanzionatoria dovuto all'aumento della metà della pena prevista in caso di lesioni gravissime, che porterebbero la forbice edittale da sei a quindici anni, con il paradosso di prevedere una

---

<sup>24</sup> Così G. LANZA, *Un'analisi dei "lavori in corso"*, cit., p. 17.

<sup>25</sup> Così T. PADOVANI, resoconto stenografico dell'audizione avanti alla Commissione della camera dei Deputati, 22 ottobre 2014, p. 6.

<sup>26</sup> Cfr. Cass., 25 ottobre 2013, n. 51393.

<sup>27</sup> Cfr. Cass., 14 giugno 2013, n. 46787.

<sup>28</sup> Cfr., Cass., 22 giugno 2006, 25033.

pena minima inferiore ed una massima pari a quelle previste per i maltrattamenti aggravanti da lesioni gravissime, reato che invece dovrebbe essere meno grave rispetto a quello di tortura<sup>29</sup>. Per evitare di incorrere in tale contraddizione il legislatore avrebbe potuto prevedere un aumento maggiore per l'aggravante in discorso, oppure, in alternativa, una più alta cornice sanzionatoria per il fatto base.

L'ultimo comma dell'art. 613-bis c.p. prevede altre due circostanze aggravanti ad effetto speciale che impongono la pena di anni trenta di reclusione, se dal fatto deriva la morte quale conseguenza non voluta, e quella dell'ergastolo in caso di morte cagionata volontariamente.

Quest'ultima aggravante risulta senza dubbio inutile, posto che quel tipo di condotta sarebbe da qualificarsi come omicidio volontario *ex* art. 575 c.p., eventualmente aggravato dall'art. 61 n. 4 c.p. che, grazie alla previsione dell'art. 577 c.p., permette di giungere alla medesima pena stabilita dall'ultimo comma dell'art. 613-bis c.p. In relazione all'ipotesi di morte quale conseguenza non voluta della condotta, si pone invece l'annoso problema di compatibilità costituzionale della "pena fissa", inidonea a garantire la personalizzazione della sanzione secondo le indicazioni dell'art. 27 Cost.

#### 4. Considerazioni finali.

Dopo quasi 30 anni di gestazione ci si poteva aspettare di più dal nostro legislatore, ma senza dubbio le intense pressioni internazionali, soprattutto a seguito delle pronunce della Corte EDU, nonché l'ansia di trovare compromessi con le opposte forze politiche, hanno inciso sulla qualità della legislazione.

Ciò che appare davvero paradossale, però, è il fatto che la nuova legge, che deve la propria approvazione proprio alle condanne pervenute per i fatti di Genova, difficilmente potrebbe trovare applicazione per le deprecabili violenze commesse dagli agenti di polizia all'interno della scuola Diaz-Pertini<sup>30</sup>, dimostrando già sulla carta di lasciare aperte gravi lacune di tutela dei diritti umani.

L'ansia di criminalizzazione ad ampio raggio che ha mosso i due rami del Parlamento consegna infatti all'interprete una disposizione caratterizzata da forti *deficit* di determinatezza, destinati ad incidere negativamente sulla capacità selettiva della fattispecie.

Il rischio è quello di dover riconoscere alla giurisprudenza un ruolo che non le è proprio, ossia quello di definire i contenuti stessi dell'art. 613-bis c.p., dato che si troverà a dover decidere non solo in ordine alla natura di circostanza aggravante o fattispecie autonoma del comma secondo, ma soprattutto a delineare le caratteristiche di un'azione crudele, ovvero a definire i presupposti per la verifica dei due eventi alternativi previsti, che sembrano richiedere addirittura la valutazione del foro interiore

---

<sup>29</sup> Vedi anche F. VIGANÒ, [Sui progetti di introduzione del delitto di tortura](#), cit., p. 14.

<sup>30</sup> Tale circostanza è stata segnalata dagli 11 magistrati (sia inquirenti, sia giudicanti) del Tribunale di Genova che si sono occupati dei procedimenti per i fatti del G8, attraverso una lettera aperta indirizzata al Presidente della Camera dei Deputati.

dell'agente. Proprio l'ampio margine di discrezionalità nella riscrittura della tipicità del reato, purtroppo, costringerà le Corti a fare quelle scelte di politica criminale<sup>31</sup> a cui il legislatore pare essersi sottratto.

---

<sup>31</sup> Vedi, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, M. DONINI, [Il diritto giurisprudenziale penale](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2016, pp. 13-3