

Divieto di tortura: dai principi internazionali alla Legge 110/2017.

di *Paola De Franceschi*

Sommario: Introduzione. - **I.** La proibizione della tortura nella Convenzione di New York del 1984 e negli altri atti internazionali. - **1.** La Convenzione di New York. - **2.** Le altre fonti internazionali. - **II.** Proibizione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti secondo la Corte EDU. - **1.** Divieto di tortura nella giurisprudenza CEDU. - **2.** Il caso *CESTARO c.Italia*. - **III.** Le norme introdotte con Legge 14 luglio 2017 n.110 (GU n.166 del 18.07.2017). - **IV.** Preoccupazioni di non conformità alla Convenzione di New York. - **1.** I timori del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa. - **2.** Le critiche dei magistrati del G8. - **V.** Conclusioni

Introduzione

Di recente entrata in vigore, la legge che introduce nel nostro ordinamento il delitto di tortura ha già sollevato una selva di critiche da parte di esponenti politici, rappresentanti delle forze di polizia, magistrati e, prima ancora di essere definitivamente approvata, da parte del Commissario dei diritti umani del Consiglio d'Europa.

Analizziamo le nuove disposizioni al fine di apprezzarne o meno la conformità con la Convenzione di New York sulla tortura del 1984 e con i principi sanciti dalla Corte europea di Strasburgo in relazione all'art.3 della Convenzione per i diritti dell'uomo, segnatamente nella sentenza *CESTARO c.Italia* e nel recente arresto *Bartasaghi Galo e altri c.Italia*.

I. La proibizione della tortura nella Convenzione di New York del 1984 e negli altri atti internazionali.

1. La Convenzione di New York.

La Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, conclusa a New York il 10 dicembre 1984, entrata in vigore il 26 giugno 1987 e ratificata dall'Italia con Legge 3 novembre 1988, n.498¹, definisce tortura “*qualsiasi atto con il quale sono inflitti a una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche, segnatamente al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che ella o una terza*

¹ Legge 3 novembre 1988, n.498 “Ratifica ed esecuzione della convenzione contro la tortura ed altre pene, o trattamenti crudeli, disumani o degradanti, firmata a New York il 10 dicembre 1984”

persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla od esercitare pressioni su di lei o di intimidire o esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o tali sofferenze siano inflitti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime, ad esse inerenti o da esse provocate.” (Parte prima, art.1).

La Convenzione impone agli Stati aderenti di adottare i provvedimenti legislativi, amministrativi e giudiziari ed ogni altro provvedimento efficace per impedire che atti di tortura siano compiuti in un territorio sotto la loro giurisdizione; sancisce che nessuna circostanza eccezionale, quale che essa sia, che si tratti di stato di guerra o di minaccia di guerra, di instabilità politica interna o di qualsiasi altro stato di eccezione, può essere invocata per giustificare un atto di tortura; esclude che l'ordine di un superiore o di un'autorità pubblica possa essere invocato a giustificazione di un simile atto (art.2).

Obbliga gli Stati aderenti a qualificare come reato qualsiasi atto di tortura o qualsiasi tentativo di praticare la tortura (art.4).

Prevede inoltre che nessuno Stato Parte possa espellere, respingere o estradare una persona verso un altro Stato qualora vi siano serie ragioni di credere che in tale Stato essa rischia di essere sottoposta a tortura (art.3).

La Legge n.498/88, dopo aver sancito che *“piena ed intera esecuzione”* è data alla Convenzione di New York a decorrere dalla sua entrata in vigore, prevede che è punito secondo la legge italiana, a richiesta del Ministro di Giustizia: a) il cittadino che commette all'estero un fatto qualificato come atto di tortura ai sensi dell'art.1 della convenzione; b) lo straniero che commette all'estero un analogo fatto ai danni di un cittadino italiano; c) lo straniero che commette all'estero un fatto qualificato come atto di tortura quando si trovi sul territorio dello Stato e non ne sia disposta l'estradizione (art.3).

2. Le altre fonti internazionali.

Prima e dopo l'adozione della Convenzione di New York, altri atti internazionali hanno bandito la tortura.

La Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948, all'art.5 dispone: *“Nessuno può essere sottoposto alla tortura, né a pene o a trattamenti crudeli, inumani o degradanti”*.

Il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 16 dicembre 1966, entrato in vigore il 23 marzo 1976 e ratificato dall'Italia il 15 settembre 1978, dispone: *“Nessuno può essere sottoposto alla tortura, né a pene o a trattamenti crudeli, inumani o degradanti. In particolare, è vietato sottoporre una persona senza il suo libero consenso ad un esperimento medico o scientifico”*.

La Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, adottata dall'Assemblea delle Nazioni

Unite il 9 dicembre 1975, prescrive agli Stati aderenti di adottare efficaci misure per impedire che la tortura o trattamenti comunque crudeli o inumani siano praticati nella loro giurisdizione interna.

I Principi di base dell'ONU sul ricorso alla forza e all'utilizzazione delle armi da fuoco da parte dei responsabili dell'applicazione delle leggi, sono stati adottati dall'ottavo Congresso delle Nazioni Unite per la prevenzione del crimine e il trattamento dei delinquenti il 7 settembre 1990. In base ad essi, all'uso della forza o delle armi da fuoco potrà farsi ricorso da parte delle Forze dell'Ordine solo se inevitabile, proporzionato alla gravità dell'infrazione e all'obiettivo da raggiungere, cercando di causare il minimo danno alla vita ed all'integrità umana, fornendo immediata assistenza medica alle persone ferite ed avvertendo i loro familiari il più rapidamente possibile.

Ancora, lo Statuto della Corte penale internazionale², ricomprende la tortura tra i crimini contro l'umanità (art.7), precisando che per tortura si intende *"l'infliggere intenzionalmente gravi dolori o sofferenze, fisiche o mentali ad una persona di cui si abbia la custodia o il controllo; in tale termine non rientrano i dolori o le sofferenze derivanti esclusivamente da sanzioni legittime o che siano inscindibilmente connessi a tali sanzioni o dalle stesse incidentalmente occasionati"*; la ricomprende altresì tra i crimini di guerra (art.8), unitamente ai trattamenti inumani ed agli esperimenti biologici.

Malgrado il quadro normativo internazionale ed i precisi obblighi assunti con la ratifica della Convenzione di New York, l'Italia ha lasciato per lungo tempo persistere un vuoto normativo che, dopo i gravi fatti del G8 di Genova del 2001, è stato stigmatizzato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo.

II. Proibizione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti secondo la Corte EDU.

La proibizione della tortura è sancita all'art.3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali³, secondo cui *"Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti"*; identica disposizione è contenuta all'art.4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁴.

2 Lo Statuto fu approvato dalla conferenza diplomatica dei plenipotenziari svoltasi a Roma dal 15 giugno al 17 luglio 1998; è entrato in vigore dal 1° luglio 2002, dopo la sessantesima ratifica. In Italia, la Legge 20 dicembre 2012, n.237, introdusse le norme per l'adeguamento alle disposizioni dello statuto istitutivo della Corte Penale Internazionale. La Corte é competente a conoscere i seguenti reati : a) crimine di genocidio (art.6); b) crimini contro l'umanità (art.7); c) crimini di guerra (art.8); d) crimini di aggressione.

3 Firmata a Roma il 4 novembre 1950 dai 12 Stati al tempo membri del Consiglio d'Europa (Belgio, Danimarca, Francia, Grecia, Irlanda, Islanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Regno Unito, Turchia), ratificata dall'Italia con Legge 4 agosto 1955, n.848

4 Proclamata ufficialmente a Nizza nel dicembre 2000 dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione, è diventata giuridicamente vincolante nell'UE con l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, a dicembre 2009, ed ora ha lo stesso effetto giuridico dei trattati dell'Unione.

La Corte europea per i diritti dell'uomo si è più volte pronunciata in merito alla violazione di tale fondamentale principio, in particolare in relazione a lamentate violazioni poste in essere ai danni della popolazione carceraria o ad opera delle forze dell'ordine nei confronti di persone private della libertà personale o comunque sottoposte al loro controllo.

1. Divieto di tortura nella giurisprudenza CEDU

Fin dal caso *Labita c. Italia*⁵, la Corte ha affermato il carattere assoluto dei divieti posti dall'art.3, che non soffre alcuna restrizione (in contrasto con la maggior parte delle clausole normative della Convenzione e dei Protocolli n.1 e n.4), né, in base all'art.15 par.2⁶, alcuna deroga, nemmeno in caso di pericolo pubblico che minaccia la vita della nazione⁷.

La Corte precisa che un maltrattamento deve raggiungere un minimo di gravità per rientrare nel raggio d'azione dell'art.3 e che la valutazione di tale minimo è per sua essenza relativa in quanto dipende dall'insieme delle circostanze della fattispecie, in particolare dalla durata del trattamento, dai suoi effetti fisici e psichici oltre che, a volte, dal sesso, dall'età, dallo stato di salute delle vittime.

Sottolinea ancora la Corte che allorquando un individuo si trova privato della sua libertà, l'impiego nei suoi confronti della forza fisica quando essa non è strettamente necessaria a causa del suo comportamento, rappresenta una menomazione della dignità umana e costituisce una violazione del diritto garantito dall'art.3⁸.

La Corte ritiene quindi che un determinato trattamento è «inumano», in particolare se è stato applicato con premeditazione per delle ore ed ha causato se non proprio delle effettive lesioni, quantomeno delle vive sofferenze fisiche e morali; è «degradante» se idoneo a creare nelle vittime dei sentimenti di paura, di angoscia e di inferiorità tali da umiliarle e avvilirle.

Perché una pena o il trattamento a cui essa si accompagna siano inumani o degradanti, la sofferenza o l'umiliazione devono in ogni caso andare al di là di ciò che comporta inevitabilmente una pena legittima. Ma vi è un altro elemento da prendere in considerazione, e cioè se il trattamento aveva come scopo proprio

5 Sentenza della Grande Chambre del 6 aprile 2000 (ricorso n.26772/95).

6 Art.15: "Deroga in caso di stato di urgenza. 1. In caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale. 2. La disposizione precedente non autorizza alcuna deroga all'articolo 2, salvo il caso di decesso causato da legittimi atti di guerra, e agli articoli 3, 4 § 1 e 7. 3. (...)».

7 Nella sentenza *LABITA* sono richiamati gli arresti nel caso *SELMOUNI c. Francia* [GC] n.25803/94, e nel caso *ASSENOV e altri c. Bulgaria* del 28 ottobre 1998.

8 Nella stessa sentenza sono citati gli arresti *TEKIN c. Turchia* del 9 giugno 1998, *ASSENOV e altri*.

quello di umiliare o avvilire la vittima⁹, anche se l'assenza di tale scopo non esclude la constatazione della violazione dell'art.3.

Evidenzia infine la Corte che le allegazioni di maltrattamenti devono essere rappresentate attraverso elementi di prova appropriati¹⁰; e per questo, la Corte si rifà al criterio della prova «al di là di ogni ragionevole dubbio» anche se tale prova può risultare da un insieme di indizi, o di presunzioni non confutate, sufficientemente gravi, precise e concordanti¹¹.

In altro fondamentale arresto pronunciato nel caso *OCALAN c.Turchia*¹², la Corte ribadisce che l'art.3 della Convenzione consacra uno dei valori fondamentali delle società democratiche¹³, e, pur consapevole delle enormi difficoltà che gli Stati incontrano per proteggere le loro popolazioni dalla violenza terrorista, evidenzia che la Convenzione proibisce in termini assoluti la tortura o le pene o trattamenti inumani o degradanti, qualunque sia stato il comportamento della vittima.

Ribadisce che l'art.3 non consente eccezioni, né deroghe in tempo di guerra o in caso di altro pericolo nazionale¹⁴.

Richiede, ai fini dell'art.3, che il maltrattamento raggiunga un minimo di gravità, il cui apprezzamento dipende dall'insieme delle circostanze del caso, in particolare dalla durata del trattamento e dai suoi effetti fisici o mentali oltre che, a volte, dal sesso, dall'età, dallo stato di salute della vittima¹⁵; il trattamento è «inumano» se è stato applicato con premeditazione durante un lungo periodo, e se ha causato vuoti lesioni corporali, vuoti delle vive sofferenze fisiche o mentali¹⁶; è «degradante» se lo scopo era di umiliare, sminuire o svilire la vittima e se, considerata nei suoi effetti, la misura ha attinto la personalità di questi in maniera incompatibile con l'art.3¹⁷. Affinché l'arresto o la detenzione di una persona nel quadro di un procedimento giudiziario siano degradanti, l'umiliazione o l'avvilimento cui si accompagnano devono raggiungere un livello particolare e differire dall'elemento abituale di umiliazione inerente ad ogni arresto o detenzione.

2. Il caso *Cestaro c. Italia*

Negli anni recenti la Corte di Strasburgo ha avuto modo di ritornare sull'applicazione dell'art.3 pronunciandosi in relazione ai gravi fatti commessi dalla Polizia in occasione del summit "G8" di Genova nella notte tra il 21 e 22 luglio 2001. Fu il ricorso, presentato (in data 28.01.2011) in virtù dell'art.34 della

9 Vengono citate le sentenze V. c. Regno Unito [GC] n.24888/94, *RANINEN c. Finlandia* del 16 dicembre 1997.

10 Viene citata la sentenza *KLAAS c. Germania* del 22 settembre 1993.

11 Viene citata la sentenza *Irlanda c. Regno Unito* del 18 gennaio 1978.

12 Sentenza della Grande Chambre del 12 maggio 2005 (ricorso n.46221/99).

13 Nella stessa sentenza viene citata la sentenza *SOERING c.Regno Unito* del 7 luglio 1989.

14 Viene citata la sentenza *CHAHAL c. Regno Unito* del 15 novembre 1996

15 Viene richiamata la sentenza *Irlanda c. Regno Unito* del 18 gennaio 1978

16 Viene richiamata la sentenza *KUDLA c. Polonia* del 26 ottobre 2000

17 Viene richiamata la sentenza *Albert et LE COMPTE c. Belgio* del 10 febbraio 1983

Convenzione EDU da uno dei manifestanti presenti all'interno della scuola DIAZ-PERTINI la notte dell'irruzione¹⁸, a fornire alla Corte l'occasione per riaffermare i principi cardine della propria giurisprudenza in materia.

Per i fatti del G8, il Tribunale di Genova con sentenza del 13 novembre 2008 (depositata l'11 febbraio 2009) aveva condannato 12 imputati, per falso ideologico (un imputato), per calunnia (due imputati), per lesioni personali semplici e aggravate (10 imputati), per porto abusivo di armi da guerra (2 imputati).

La Corte d'appello di Genova si era pronunciata con sentenza del 18 maggio 2010 (depositata il 31 luglio 2010) riformando parzialmente la sentenza di 1° grado: aveva condannato gli imputati per falso ideologico (17 imputati), lesioni aggravate (9 imputati) e porto abusivo di armi da guerra (1 imputato) e dichiarato il non luogo a procedere per intervenuta prescrizione per i delitti di calunnia aggravata, di abuso d'ufficio in relazione all'arresto illegale degli occupanti della scuola DIAZ-PERTINI, di lesioni semplici.

La Corte di Cassazione con sentenza del 5 luglio 2012 (depositata il 2 ottobre 2012), pur confermando per l'essenziale il merito dell'impugnata sentenza, aveva dichiarato prescritto il delitto di lesioni aggravate; aveva confermato la decisione d'appello quanto ai delitti di falso, di calunnia e di porto abusivo di arma da guerra commessi nel quadro di una "operazione scellerata di mistificazione" per giustificare a posteriori le violenze perpetrate nella scuola e l'arresto degli occupanti.

La Corte di Strasburgo, nella sentenza emessa in data 7 aprile 2015¹⁹, analizza le norme dell'ordinamento italiano sullo sfondo del quadro normativo internazionale e perviene a ritenerle insufficienti a perseguire e punire condotte di prevaricazione e abuso come quelle realizzate durante il G8 di Genova.

In particolare, la Corte richiama l'art.5 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, il Patto Internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966, la Convenzione di New York sulla tortura e le deliberazioni delle Nazioni Unite già citate. Con specifico riguardo all'Italia, riporta le Osservazioni del Comitato dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite pubblicate il 18 agosto 1998²⁰; richiama gli atti del Comitato delle Nazioni Unite contro la Tortura, in particolare le Conclusioni e raccomandazioni concernenti l'Italia, pubblicate il 16 luglio

18 Ricorso n.6884/11, ricorrente CESTARO Arnaldo

19 Sentenza Corte EDU, Quarta sezione, del 07 aprile 2015, definitiva il 7 luglio 2015, caso CESTARO c.Italia

20 "Il Comitato è preoccupato per l'insufficienza delle sanzioni nei confronti dei appartenenti alla Polizia e del personale penitenziario che abusano del loro potere. Esso raccomanda di seguire con la vigilanza necessaria l'esito delle denunce presentate nei confronti degli appartenenti ai carabinieri e del personale penitenziario. Il Comitato nota che degli ostacoli continuano a ritardare l'adozione di testi normativi che introducano nel codice penale il delitto di tortura come definito nel diritto internazionale (art.7 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici)...".

2007²¹, da cui emerge la preoccupazione per la mancata adozione da parte del legislatore italiano del delitto di tortura e le raccomandazioni affinché lo Stato introduca tale delitto incorporandolo nel diritto interno, adotti una definizione della tortura conforme a quella contenuta nell'art.1 della Convenzione, introduca sanzioni appropriate e proporzionate alla gravità delle condotte.

La Corte richiama inoltre i rapporti del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti al governo italiano: il rapporto del CPT sulla visita effettuata in Italia dal 21 novembre al 3 dicembre 2004²² che constata l'interruzione del percorso di approvazione della legge sulla tortura a seguito di emendamento implicante l'aggiunta dell'aggettivo "ripetute" per le violenze e minacce; dopo che un nuovo testo, privo di quella limitazione, era stato portato all'esame della Commissione di Giustizia del Parlamento il 9 marzo 2005, il processo legislativo si era arrestato.

La Corte rievoca ancora il rapporto del CPT sulla visita effettuata in Italia dal 14 al 26 settembre 2008²³ in cui, visti i minimi progressi raggiunti, si incoraggiavano le autorità italiane a raddoppiare gli sforzi per giungere all'incriminazione della tortura; nonché il rapporto del CPT sulla visita in Italia dal 13 al 25 maggio 2012²⁴ in cui si constatava che dopo 20 anni di discussione in Parlamento e malgrado l'elaborazione di 9 progetti di legge, il codice penale italiano non conteneva ancora delle disposizioni che sanzionano espressamente il delitto di tortura, per cui il Comitato incoraggiava nuovamente lo Stato italiano a conformarsi alle obbligazioni internazionali e sottolineava che, al fine di accrescere la forza dissuasiva verso tale crimine, dovevano essere adottate le misure necessarie affinché il delitto di tortura non fosse assoggettato alla prescrizione.

Lo Stato italiano, alle osservazioni e solleciti del CPT, aveva nelle tre occasioni replicato che, pur in difetto di una norma esplicita, gli atti di tortura erano comunque sanzionati alla stregua dei precetti del codice penale che puniscono le lesioni personali (art.582), la violenza privata (art.610), la minaccia (art.612), il sequestro di persona (art.605).

Dopo attenta disamina delle condotte criminose come ricostruite dai Giudici nazionali, la Corte di Strasburgo perviene a qualificare i maltrattamenti perpetrati presso la scuola DIAZ-PERTINI come atti di tortura costituenti violazione dell'art.3 della Convenzione.

Richiama la propria giurisprudenza che individua la tortura in quei comportamenti deliberatamente inumani segnati da speciale infamia che provocano gravi e crudeli sofferenze²⁵, con la consueta precisazione che il carattere acuto della sofferenza è

21 UN Doc. CAT/C/ITA/CO/4

22 CPT/inf (2006) 16-27 aprile 2006

23 CTP/Inf (2010) 12-20 aprile 2010

24 CTP/Inf (2013) 32 del 19 novembre 2013

25 Nella sentenza sono citati gli arresti GÄFGEN c.Germania del 10 giugno 2010, EL MASRI c.Ex Repubblica Yugoslava di Macedonia del 13 dicembre 2012.

relativo e dipende dall'insieme delle circostanze del caso (durata del trattamento e suoi effetti fisici e mentali, sesso, età, stato di salute della vittima)²⁶.

Sono pertanto due i criteri che si profilano per qualificare un determinato comportamento come atto di tortura: la gravità delle sofferenze inflitte e la volontà deliberata di infliggerle.

Nel caso CESTARO la Corte riconosce che i maltrattamenti cui fu sottoposto il ricorrente gli provocarono dolori ed acute sofferenze, ebbero carattere grave e crudele, furono inflitti in maniera gratuita (non vi fu alcun nesso tra il comportamento del ricorrente e la reazione della polizia), ebbero carattere intenzionale e premeditato, non trovano giustificazione alcuna nella condizioni di stress e fatica in cui versavano i poliziotti (d'altronde, né la Corte d'appello né la Corte di Cassazione avevano riconosciuto tale condizione come attenuante); e ciò in considerazione del carattere assoluto della previsione di cui all'art.3 che non ammette eccezioni nemmeno in caso di pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, né in caso di terrorismo o crimine organizzato²⁷.

Sul piano procedurale, la Corte constata che all'esito del procedimento penale, a causa della maturata prescrizione, nessuno è stato condannato per i reati di lesioni semplici e aggravate, mentre le sole condanne confermate dalla Cassazione riguardano i reati di falso ideologico e porto abusivo di arma da guerra, decurtate (di 3 anni) per effetto dell'applicazione della legge n.241/2006 sull'indulto. Di conseguenza, conclude la Corte, la legislazione italiana applicata nella fattispecie si è rivelata inadeguata rispetto all'esigenza di sanzionare gli atti di tortura in questione e sprovvista dell'effetto dissuasivo necessario per prevenire ulteriori violazioni dell'art.3 della Convenzione.

In conclusione, in applicazione dell'art.46 della Convenzione²⁸, la Corte afferma la necessità che l'ordinamento giuridico italiano si munisca degli strumenti giuridici idonei a sanzionare in maniera adeguata i responsabili di atti di tortura o di altri

²⁶ Viene citato l'arresto SELMOUNI c.Francia del 28 luglio 1999.

²⁷ Vengono nuovamente citati gli arresti SELMOUNI c.Francia, LABITA c.Italia, GAFGEN c.Germania, EL-MASRI c.Ex Repubblica Yugoslava di Macedonia.

²⁸ Art.46: "Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze. 1. Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti. 2. La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne controlla l'esecuzione. 3. Se il Comitato dei Ministri ritiene che il controllo dell'esecuzione di una sentenza definitiva sia ostacolato da una difficoltà di interpretazione di tale sentenza, esso può adire la Corte affinché questa si pronunci su tale questione di interpretazione. La decisione di adire la Corte è presa con un voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato. 4. Se il Comitato dei Ministri ritiene che un'Alta Parte contraente rifiuti di conformarsi a una sentenza definitiva in una controversia cui essa è parte, può, dopo aver messo in mora tale Parte e con una decisione adottata con voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato, adire la Corte sulla questione dell'adempimento degli obblighi assunti dalla Parte ai sensi del paragrafo 1. 5. Se la Corte constata una violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri affinché questo esamini le misure da adottare. Se la Corte constata che non vi è violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri che ne chiude l'esame ».

maltrattamenti con riguardo all'art.3 della Convenzione ed a impedire che costoro possano beneficiare di misure in contraddizione con la giurisprudenza della Corte stessa (prescrizione e indulto).

Molti altri furono i ricorsi promossi dinnanzi alla Corte di Strasburgo da parte di persone vittime dei fatti occorsi durante il G8 di Genova.

Di recente, con sentenza del 22 giugno 2017²⁹, la Corte ha deciso su una serie di ricorsi riuniti proposti da 42 cittadini di varie nazionalità ribadendo la condanna dello Stato italiano per violazione dell'art.3 della Convenzione.

In particolare, per quanto concerne gli atti di violenza subiti dai ricorrenti, la Corte ha riconosciuto che le aggressioni inflitte a ciascun individuo sono avvenute in un contesto generale di impiego eccessivo, indiscriminato e manifestamente sproporzionato della forza e che i ricorrenti sono stati vittime ed al tempo stesso testimoni di un impiego incontrollato di violenza ad opera della Polizia (in base ai racconti, gli agenti hanno malmenato in maniera sistematica tutti gli occupanti della scuola DIAZ, ivi compresi coloro che erano distesi a terra o seduti con le mani alzate, mentre costoro non hanno compiuto alcun atto di violenza o di resistenza nei confronti delle forze dell'ordine).

Sulla base degli elementi acquisiti, la Corte ritiene che gli atti di violenza commessi nei confronti dei ricorrenti hanno provocato loro delle sofferenze fisiche e psichiche acute e che rivestivano un carattere particolarmente grave e crudele³⁰, tanto da dover essere qualificati come atti di tortura.

Sotto il profilo procedurale dell'art.3, la Corte conferma (quanto già affermato nel caso CESTARO) che vi è stata insufficienza da parte dell'ordinamento giuridico italiano per quanto concerne la repressione della tortura.

III. Le norme introdotte con Legge 14 luglio 2017 n.110 (GU n.166 del 18.07.2017)

Si può affermare la conformità delle norme della L.110/2017 alla definizione di tortura sancita dalla Convenzione di New York?

E ai principi stabiliti dalla CEDU?

Vediamo le nuove norme nel dettaglio.

L'art.1 della Legge introduce, nel Libro secondo, titolo XII (*Delitti contro la persona*), capo III (*Delitti contro la libertà individuale*), sezione III (*Delitti contro la libertà morale*) del codice penale l'art.613-bis (Tortura):

“Chiunque, con violenze o minacce gravi, ovvero agendo con crudeltà, cagiona acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico a una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, ovvero che si trovi in condizioni di minorata difesa, è punito con la pena della reclusione da quattro a dieci anni se il fatto è commesso mediante

²⁹ Sentenza Corte EDU, Prima sezione, del 22 giugno 2017, caso BARTESAGHI e altri c.Italia

³⁰ La sentenza richiama l'arresto nel caso CESTARO c.Italia.

più condotte ovvero se comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona.

Se i fatti di cui al primo comma sono commessi da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, la pena è della reclusione da cinque a dodici anni.

Il comma precedente non si applica nel caso di sofferenze risultanti unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti.

Se dai fatti di cui al primo comma deriva una lesione personale le pene di cui ai commi precedenti sono aumentate; se ne deriva una lesione personale grave sono aumentate di un terzo e se ne deriva una lesione personale gravissima sono aumentate della metà.

Se dai fatti di cui al primo comma deriva la morte quale conseguenza non voluta, la pena è della reclusione di anni trenta.

Se il colpevole cagiona volontariamente la morte, la pena è dell'ergastolo”.

La condotta incriminata è quella di chi pone in essere violenze o minacce gravi, oppure agisce con crudeltà nei confronti di una persona privata della libertà personale o a lui affidata per ragioni di custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, o che si trovi in stato di minorata difesa. La previsione dello stato di particolare soggezione della vittima richiama altre norme del codice penale, in particolare le fattispecie descritte agli articoli 571 e 572 C.P. ove la vittima dell'abuso dei mezzi di correzione o dei maltrattamenti in famiglia è persona sottoposta all'autorità del reo o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia ovvero per l'esercizio di una professione o di un'arte, o, nel caso dei maltrattamenti, una persona della famiglia o comunque convivente.

Nella nuova fattispecie, oltre alle situazioni di succubanza della vittima nei confronti dell'autore della condotta ben specificate, è prevista un'ulteriore condizione di debolezza mentale o fisica definita come minorata difesa, coincidente con l'aggravante generica di cui all'art.61 n.5) c.p. (l'aver profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa).

E' necessario che il fatto sia realizzato con più condotte (violenze e/o minacce), il che non sembra consentire di contestare il reato di tortura in presenza di un solo atto di violenza o minaccia.

In alternativa, pur in assenza di una pluralità di condotte, il reato si perfeziona qualora si sia determinato un trattamento inumano o degradante per la dignità della persona; sul significato di tale terminologia, è possibile fare riferimento agli enunciati della Corte di Strasburgo per ciascuna forma di tali maltrattamenti (vedasi ad esempio arresto *Ocalan c.Turchia* già citato).

L'evento consiste nel cagionare alla vittima acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico. Per determinare l'entità delle sofferenze fisiche, si dovrà fare riferimento alla scienza medica, tenendo presente che esse non potranno essere "lievi", come già indicato nella Convenzione del 1984 e al comma 3 del

nuovo art.613-bis c.p.: non saranno infatti rilevanti quelle sofferenze derivanti dall'esecuzione di legittime misure privative della libertà.

Non sarà tuttavia necessario che tali sofferenze abbiano comportato delle lesioni personali (artt.582 e 583 c.p.), il cui verificarsi, a seconda della durata della malattia o dell'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni, determinerà la configurabilità delle aggravanti di cui al comma 4 (aumento della pena fino ad 1/3, di 1/3, della metà).

Qualora l'evento, non voluto, sia la morte della vittima, esso comporterà la sanzione della reclusione per 30 anni (pena edittale molto superiore a quella prevista dall'art.586 C.P. "Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto"); se voluto (anche con dolo eventuale), determinerà l'applicabilità dell'ergastolo.

Il trauma psichico deve essere verificabile, ad esempio all'esito di una consulenza o perizia psichiatrica; pertanto, non qualsiasi stato di stress, panico, o paura può assumere rilevanza ai fini della configurabilità del reato, posto che tali stati d'animo di regola possono insorgere in chi subisce un atto legittimo d'intervento da parte delle Forze dell'Ordine (es. una perquisizione, un arresto in flagranza di reato, un fermo d'indiziato, un interrogatorio o un atto di assunzione di informazioni).

Il reato è comune, potendo la condotta di tortura essere realizzata dal singolo purché, come si è visto, in rapporto di predominanza rispetto alla vittima.

E' prevista come fattispecie autonoma la tortura commessa dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio che ha agito con abuso di poteri o con violazione dei doveri inerenti alla pubblica funzione o servizio. In tal caso la pena è aumentata.

La figura del reato proprio è quella che meglio riecheggia la norma della Convenzione di New York, laddove questa postula l'illecito scopo perseguito dall'autore, pubblico funzionario o altra persona che agisca a titolo ufficiale: ottenere dalla vittima (o da terza persona) informazioni o confessioni, oppure punirla per qualche comportamento non conforme alle indicazioni del pubblico ufficiale, o ancora intimidirla, o infine esercitare pressioni su di lei o su una terza persona.

L'atto qualificabile come tortura deve presentare un *quid pluris* rispetto alla costrizione o pressione psicologica normalmente scaturenti da un'attività di polizia. Si pensi ad esempio ad una perquisizione nel corso della quale la polizia si rivolge insistentemente al perquisito per ottenere informazioni sui beni ricercandi; o all'arresto in flagranza di reato o al fermo di persona indiziata nel corso dei quali una certa costrizione può rendersi necessaria per neutralizzare la resistenza attiva posta in essere dall'individuo oppure vincerne la resistenza passiva; o, ancora, a certe forme di pressione psicologica adoperate nel corso di un interrogatorio della persona indagata (che non si sia avvalsa della facoltà di non rispondere) o durante l'escussione di una persona informata sui fatti al fine di ottenere informazioni indispensabili per la prosecuzione delle indagini (pressioni che possono tradursi in lunghi tempi di attesa prima dell'atto istruttorio, spesso combinati con

l'intercettazione ambientale delle persone convocate negli uffici di Polizia; nella reiterazione delle domande, nella durata dell'atto istruttorio).

L'istigazione a commettere atti di tortura è prevista dall'art. 613-ter c.p. (*Istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura*) che punisce con la reclusione (da 6 mesi a 3 anni) il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio il quale, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, istiga in modo concretamente idoneo altro pubblico ufficiale o altro incaricato di pubblico servizio a commettere il delitto di tortura, se l'istigazione non è accolta ovvero se l'istigazione è accolta ma il delitto non è commesso.

Simile previsione la troviamo, per la generalità dei reati, all'art.115 c.p. che tuttavia prevede soltanto la possibilità per il giudice di applicare una misura di sicurezza all'istigatore o a coloro che si sono accordati per commettere un reato, poi non commesso.

Sul fronte delle norme procedurali, al nuovo comma 2 bis dell'art.191 c.p.p., che ai previgenti commi già prescrive l'inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge, si stabilisce la non utilizzabilità delle dichiarazioni o informazioni ottenute mediante il delitto di tortura, salvo che contro le persone accusate di tale delitto e al solo fine di provarne la responsabilità penale.

In tema di immigrazione, all'art.19 D.Lgs.286/98³¹ viene aggiunto un nuovo comma 1 bis che stabilisce che non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'extradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura; nell'effettuare tale valutazione si tiene conto anche dell'esistenza in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani.

Tale disposizione riecheggia analoga norma in tema di rifiuto della consegna richiesta in esecuzione di un mandato di arresto europeo emesso dall'Autorità Giudiziaria di uno Stato membro dell'Unione europea³².

La legge esclude infine ogni forma di immunità per gli stranieri che siano indagati o siano stati condannati per il delitto di tortura in altro Stato o da un tribunale internazionale, e prevede un obbligo di estradizione dello straniero verso lo Stato richiedente nel quale è in corso il procedimento penale o è stata pronunciata sentenza di condanna per il delitto di tortura o, nel caso di procedimento dinanzi ad

31 Decreto legislativo 25 luglio 1998, n.286 "Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero"; art.19 "Divieti di espulsione e di respingimento. Disposizioni in materia di categorie vulnerabili." (Legge 6 marzo 1998, n. 40, art. 17) 1. In nessun caso può disporsi l'espulsione o il 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, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione".

32 Legge n.69/2005, all'art.18 ("Rifiuto della consegna") lett.h) prevede il rifiuto di dare esecuzione ad un M.A.E. passivo se sussiste un serio pericolo che la persona ricercata venga sottoposta alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti.

un tribunale internazionale, verso il tribunale stesso o lo Stato individuato ai sensi dello statuto del medesimo tribunale.

IV. Preoccupazioni di non conformità alla Convenzione di New York.

1. I timori del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa.

Per primo si è mosso, quando la legge era ancora in itinere, il Commissario per i diritti umani presso il Consiglio d'Europa, Nils MUIŽNIEKS, con una lettera indirizzata ai Presidenti di Camera e Senato, ai Presidenti della Commissioni giustizia di Camera e Senato, al Presidente della Commissione Straordinaria per la protezione e promozione dei diritti umani del Senato³³.

In tale missiva egli sottolineava con preoccupazione la difformità di alcune norme del progetto di legge in quel momento all'esame della Camera, rispetto alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, alle raccomandazioni del Comitato per la Prevenzione della tortura e dei trattamenti o punizioni inumani o degradanti (CPT), alla Convenzione delle Nazioni Unite sulla tortura.

Il Commissario esordisce ricordando come la Corte europea dei diritti dell'uomo nella causa *CESTARO c. Italia* aveva ritenuto la legislazione italiana inadeguata sotto due profili: sia per quanto riguarda l'esigenza di punire atti di tortura e altri maltrattamenti contrari all'art.3 della Convenzione EDU, sia in ordine al necessario effetto deterrente per prevenire simili violazioni in futuro.

Nell'esaminare il progetto di legge, il Commissario rileva evidenti aspetti di discrepanza: per aversi tortura sono richieste 'più condotte' di seria violenza o minacce o crudeltà; può aversi tortura anche quando il trattamento sia inumano 'e' degradante (mentre nella convenzione di New York i due aggettivi sono posti in alternativa); la tortura psicologica è ristretta ai casi in cui il relativo trauma sia verificabile.

Evidenzia inoltre che l'ampio concetto di tortura esteso alle condotte poste in essere da privati, potrebbe affievolire la protezione accordata contro atti di tortura posti in essere da chi esercita una pubblica autorità.

Sottolinea infine come la Corte EDU, il CPT, la Commissione delle Nazioni Unite contro la tortura avessero raccomandato la previsione di pene appropriate aventi effetto deterrente, senza che il decorso della prescrizione, la previsione di misure di clemenza o la sospensione della pena potessero intralciare e/o inficiare le condanne dei responsabili e il dovuto risarcimento alle vittime del reato.

Ebbene, quanto al rilievo della pluralità delle condotte, tale requisito consente di differenziare il reato da singole condotte sussumibili entro fattispecie diverse e concorrenti: si pensi ai delitti di lesioni semplici (art.582 c.p.) o aggravate (art.583 c.p.), di minaccia (art.612 c.p.), di violenza privata (art.610 c.p.). Inoltre, se si pensa a fattispecie concrete qualificabili come tortura, è logico pensare che esse non si esauriscano in un'unica condotta (come si dirà in seguito).

³³ Lettera del Commissario per i Diritti Umani presso il Consiglio d'Europa (Ref.CommHR/NM/sf 027/2017); Strasburgo, 16 giugno 2017.

Infine, la pluralità delle condotte è comunque alternativa a comportamenti che provochino trattamenti inumani e degradanti.

Quanto alla concorrenza tra trattamenti inumani e degradanti, appare evidente che, nelle definizioni che di ciascuno sono state elaborate dalla Corte di Strasburgo, esiste una sottile linea distintiva tra le due tipologie di comportamenti; nel senso che ciò che è inumano è anche degradante, ciò che è degradante è anche inumano.

La necessità che il trauma psicologico sia verificabile, implica la sua accertabilità, meglio se all'esito di una consulenza o perizia psichiatrica (in considerazione delle peculiarità di tale tipo di trauma³⁴), ma anche in forza di testimonianze convergenti. Come qualsiasi altra circostanza affermata da una parte processuale, l'insorgenza del trauma psichico dovrà risultare confermata da uno o più elementi probatori, o comunque confortata da presunzioni gravi, precise e concordanti. Le stesse acute sofferenze fisiche, anche a prescindere dalle eventuali lesioni, dovranno essere rigorosamente verificate o testimoniate.

Non appare invece concreto il paventato pericolo che la protezione giuridica derivante dalla nuova fattispecie delittuosa sia sminuita in conseguenza della sua tipizzazione come reato comune, dal momento che la norma dell'art.613 bis al comma 2 prevede la fattispecie autonoma del reato commesso dal pubblico ufficiale o incaricato di pubblico con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, punita con pene edittali molto più elevate rispetto al reato comune.

Quanto alla prescrizione che potrebbe vanificare la condanna penale, occorre innanzitutto evidenziare che la fattispecie più grave introdotta dalla legge - ovvero il delitto di tortura aggravato dall'evento, voluto, della morte della vittima punito con l'ergastolo - è imprescrittibile³⁵.

Le altre fattispecie sono soggette ai termini di prescrizione ordinari, oggi sensibilmente dilatati a seguito dell'entrata in vigore della Legge 23 giugno 2017, n.103, recante *“Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e*

34 Dall'enciclopedia TRECCANI on-line, Trauma psichico: “In quanto rottura di un equilibrio, il trauma si incontra ampiamente nell'esistenza umana. Nel corpo si hanno ferite nei tessuti molli e fratture nelle parti solide. Anche in senso psichico un trauma può metaforicamente generare ‘ferite’ e ‘fratture’ delle condizioni di equilibrio mentale dell'individuo, con rottura della capacità di discriminare e di filtrare gli stimoli della realtà e con la conseguente invasione della mente da parte di stimoli molto più forti di quanto si possa sopportare. Una prolungata situazione traumatica può generare grave difficoltà nei rapporti interpersonali, specie quando siano in gioco intimità e richieste di sintonizzazione affettiva. Da ciò derivano cambiamenti massicci del funzionamento mentale, rottura di credenze consolidate sulla prevedibilità del mondo e di una organizzazione difensiva stabile, perdita della fiducia nella bontà delle proprie rappresentazioni del mondo esterno e interno. Emergono angosce violente, collegate con l'evento esterno e con i vissuti interni, e credenze paranoiche. Si ha sconvolgimento delle difese esistenti contro l'angoscia e conferma di angosce universali profonde. I traumi possono determinare disturbi specifici, come il disturbo posttraumatico da stress, e sintomi generici, come l'ansia e l'insonnia, ed essere uno dei fattori causali di diversi tipi di patologia psichiatrica anche grave”.

35 Art.157 ultimo comma C.P.

*all'ordinamento penitenziario*³⁶ grazie a nuove ipotesi di sospensione dei termini della prescrizione (per autorizzazione a procedere, per rogatorie all'estero, dalla scadenza del termine per il deposito della sentenza di 1° grado alla pronuncia del dispositivo della sentenza di grado successivo, dall'analogo termine sino alla pronuncia della sentenza di grado definitivo)³⁷.

In tale nuovo contesto normativo, non appare utopistico ritenere che difficilmente la prescrizione potrà spazzare via le responsabilità penali per il nuovo reato.

Quanto alle misure di clemenza (amnistia, indulto), esse sono frutto di scelte legislative che, a seconda del momento storico-sociale e della natura e gravità dei crimini commessi fino a quel momento, indicano i reati per i quali l'indulto o l'amnistia possono essere concessi; è verosimile ritenere che, di volta in volta, ne venga esclusa l'applicabilità per reati particolarmente gravi che hanno sollevato sconcerto e viva preoccupazione tra il popolo.

La decisione in ordine alla sospensione condizionale della pena, discende da una valutazione rimessa al giudice che deciderà se è possibile formulare una prognosi favorevole sul soggetto qualora sia ipotizzabile che egli si asterrà in futuro dal commettere ulteriori reati. In generale, parrebbe discriminatorio prevedere che un singolo reato, per quanto grave esso sia, possa sottrarsi a tale giudizio di probabilità.

2. Le critiche dei magistrati del G8.

Critiche alla nuova legge, quando ancora era in via di approvazione, sono pervenute anche da alcuni dei Magistrati impegnati a vario titolo come Giudici e Pubblici Ministeri nei procedimenti penali che ebbero ad oggetto i fatti accaduti durante il G8 di Genova, i quali, con lettera indirizzata al Presidente della

36 Pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 154 del 4 luglio 2017.

37 All'art.159 C.P. sono apportate le seguenti modificazioni: a) al primo comma: 1) i numeri 1) e 2) sono sostituiti dai seguenti: «1) autorizzazione a procedere, dalla data del provvedimento con cui il pubblico ministero presenta la richiesta sino al giorno in cui l'autorità competente la accoglie; 2) deferimento della questione ad altro giudizio, sino al giorno in cui viene decisa la questione»; 2) dopo il numero 3-bis) e' aggiunto il seguente: «3-ter) rogatorie all'estero, dalla data del provvedimento che dispone una rogatoria sino al giorno in cui l'autorità richiedente riceve la documentazione richiesta, o comunque decorsi sei mesi dal provvedimento che dispone la rogatoria»; b) dopo il primo comma sono inseriti i seguenti: «Il corso della prescrizione rimane altresì sospeso nei seguenti casi: 1) dal termine previsto dall'articolo 544 del codice di procedura penale per il deposito della motivazione della sentenza di condanna di primo grado, anche se emessa in sede di rinvio, sino alla pronuncia del dispositivo della sentenza che definisce il grado successivo di giudizio, per un tempo comunque non superiore a un anno e sei mesi; 2) dal termine previsto dall'articolo 544 del codice di procedura penale per il deposito della motivazione della sentenza di condanna di secondo grado, anche se emessa in sede di rinvio, sino alla pronuncia del dispositivo della sentenza definitiva, per un tempo comunque non superiore a un anno e sei mesi.

Camera³⁸, richiamando i rilievi espressi dal Commissario MUIŽNIEKS, ritengono che le attuali norme non avrebbero consentito di sanzionare adeguatamente le condotte di cui si macchiarono funzionari ed agenti di polizia.

Eccone, in sintesi, i motivi:

- alcune delle condotte più gravi allora poste in essere furono realizzate con un'unica azione;
- le acute sofferenze mentali cui molte delle vittime furono sottoposte provocarono per ciascuna conseguenze diverse in ragione non della maggiore o minore gravità della condotta, bensì della diversa personalità di ciascuna di esse;
- la maggiore gravità o intensità delle sofferenze provocate al momento dell'inflizione di una tortura di tipo psicologico non dipende dalla loro durata e dai postumi, essendo quindi scollegata dalla 'verificabilità' (intesa come diagnosi, refertabilità);
- la necessità di inquadrare la relazione tra aggressore e vittima (questa deve essere privata della libertà personale o affidata alla custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura, assistenza dell'autore del reato; ovvero versare in stato di minorata difesa) deriva dalla scelta di configurare la tortura come reato comune ma esclude dall'ambito operativo della fattispecie molte delle situazioni in cui si trovarono le vittime dell'irruzione nella scuola DIAZ (né sottoposte a privazione della libertà, né in condizioni di minorata difesa);
- nemmeno l'agire con crudeltà sarebbe stato ravvisabile nei fatti del G8, avendo la crudeltà un contenuto psichico non facilmente ravvisabile nell'agire del pubblico ufficiale il quale potrebbe sempre opporre di aver agito per fini istituzionali;
- i comportamenti sanzionabili che non assurgono alla gravità della tortura, sono qualificati come trattamenti inumani e degradanti, quando nella Convenzione EDU e nella giurisprudenza della Corte è sancita l'alternatività tra i due tipi di comportamenti;
- la mancata previsione di una norma che eviti la prescrizione del reato o la concessione di benefici di ogni tipo;
- la mancata previsione di una norma che comporti la sospensione dal servizio dei pubblici ufficiali giudicati colpevoli di atti di tortura o comunque ricadenti entro il divieto dell'art.3 convenzione EDU.

Quanto al requisito della pluralità delle condotte, dalla ricostruzione dei fatti del G8 contenuta nell'arresto CESTARO³⁹, si comprende che proprio in quell'occasione si ebbero plurime condotte: l'arrivo dei componenti del VII Nucleo Antisommossa muniti di caschi, scudi e manganelli, lo sfondamento della barriera fatta di banchi di scuola ed assi di legno che gli occupanti della DIAZ avevano eretto, l'irruzione degli agenti che iniziarono ad urlare, a minacciare, a colpire i presenti con pugni, calci, colpi di manganello, a rincorrere quelli che si erano nascosti nelle *toilettes*, afferrandoli per i capelli e colpendoli...

38 "All'Onorevole Presidente della Camera sig.ra Laura Boldrini", lettera del 25 giugno 2017

39 Punti da n.31 a n.35 della sentenza CEDU

Anche in astratto appare difficile pensare che un atto di tortura possa ricondursi ad un'unica azione od omissione; sembra piuttosto doversi tradurre in una pluralità di condotte, non tutte a valenza criminale (ad es. gli atti di violenza possono essere preceduti da richiesta di informazioni, dall'incitamento a confessioni o a delazioni, da insulti e ingiurie).

In ordine al requisito della verificabilità del trauma psichico, già si è detto che ove sia questo l'evento della condotta criminosa, esso deve sottostare alle ovvie esigenze probatorie, come qualsiasi altro dato processuale.

Deve esistere un particolare rapporto tra autore - individuo, pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio - e la vittima, privata della libertà personale o al primo affidata per le particolari ragioni elencate o in stato di minorata difesa. Ebbene, quanto al reato proprio, non pare difficile immaginare la situazione di una persona sottoposta a vigilanza o controllo da parte del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio che procede alla sua identificazione, perquisizione, o ispezione. Ma anche a prescindere dall'avvio di uno specifico atto di Polizia giudiziaria, non è difficile ipotizzare la condizione di minorata difesa della persona che si imbatte nel pubblico ufficiale che abusa del proprio potere o viola i doveri inerenti alla funzione.

In ordine alla sussistenza di tale condizione (costitutiva dell'aggravante di cui all'art.61 n.5 c.p.), la giurisprudenza di legittimità esige che vi siano condizioni oggettive conosciute dall'agente e di cui questi abbia volontariamente approfittato, valutazione da farsi in concreto, caso per caso, secondo una valutazione complessiva degli elementi disponibili. Tali condizioni possono essere di *"tempo, di luogo o di persona"*⁴⁰.

40 Cass. ha ritenuto la sussistenza dell'aggravante in relazione ad una serie di truffe, connesse all'abusivo esercizio delle professioni di psicologo, psicoterapeuta e medico psichiatra, poste in essere dall'imputato in danno dei pazienti (Sent. Sez. 2, n.13933 del 07/01/2015); precisando che detta circostanza aggravante è tradizionalmente ritenuta configurabile quando l'agente approfitti di circostanze a lui favorevoli, di tempo, di luogo o di persona (anche in relazione all'età), da lui conosciute e che abbiano, in relazione alla situazione fattuale in concreto esistente, ostacolato la reazione dell'Autorità pubblica, o dei privati parti lese, agevolando in concreto la commissione del reato, in quanto determinano uno stato di "minorata difesa" (per tutte Cass. pen., Sez. V, sentenza n. 33682 del 5 luglio 2010). «Le circostanze "di persona" (...), riferite alla persona della vittima del reato, devono consistere in uno stato di debolezza fisica o psichica del soggetto passivo in cui questi si trovi per qualsiasi motivo (Cass. pen., Sez. 1^a, sentenza n. 6848 del 12 marzo 1991; Sez. 2^a, sentenza n. 29499 del 10 giugno 2009). Non occorre che la difesa sia stata resa quasi, o del tutto, impossibile, ma è sufficiente che essa sia stata semplicemente ridotta o, comunque, ostacolata, cioè resa più difficile. Per "trarre profitto" dalle suddette circostanze, occorre che l'agente ne sia stato a conoscenza e se ne sia intenzionalmente avvantaggiato, pur se la situazione di fatto che ne abbia determinato il verificarsi sia insorta occasionalmente o, comunque, indipendentemente dalla sua volontà. La valutazione della sussistenza delle circostanze aggravante de qua richiede generalmente una disamina caso per caso (...).»

Quanto al pericolo della prescrizione del reato, già si è detto che le elevate pene edittali, unitamente alle modifiche apportate dalla “riforma ORLANDO” alle norme sulla sospensione della prescrizione, rendono tale eventualità piuttosto remota.

In relazione all’ultimo rilievo mosso dai magistrati del G8, si evidenzia che, nei confronti del pubblico ufficiale o dell’incaricato di pubblico servizio ritenuti colpevoli del delitto di tortura commesso con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, in fase cautelare sarà applicabile la misura interdittiva della sospensione dall’esercizio di un pubblico ufficio o servizio (art.289 c.p.p.) e, in caso di condanna, la pena accessoria dell’interdizione temporanea dai pubblici uffici (artt.28 e 31 c.p.).

V. Conclusioni

Come si è cercato di dimostrare, la nuova legge costituisce un considerevole passo avanti nella lotta per l’affermazione dei diritti dell’uomo contro la tortura.

Essa deve essere valutata nel contesto storico e normativo ormai mutato rispetto a 16 anni fa: da un lato, una migliore organizzazione delle forze di polizia consente di ben sperare che fatti analoghi a quelli del G8 non accadano più in futuro; dall’altro la riforma del codice penale e di procedura penale allunga i tempi di prescrizione e contingente quelli delle indagini.

Infine, deve essere evidenziato che tutta la normativa nazionale va ormai interpretata in senso ‘convenzionalmente orientato’ avendo come orizzonte la convenzione EDU e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

A questo punto, non sarà difficile (così ci si augura) applicare in maniera corretta e rispettosa dei diritti umani e delle norme convenzionali internazionali la legge n.110/2017.