

## Il delitto di tortura. Un'analisi critica.

di *Stefania Tunesi*

**Sommario.** **1.** La tortura: osservazioni preliminari. – **2.** Un crimine senza il divieto. La situazione italiana e l'evoluzione della giurisprudenza internazionale. – **3.** Il delitto di tortura: analisi dell'art. 613 *bis* c.p. – **3.1.** La figura criminosa prevista dall'art. 613 *bis*, co. 1, c.p. – **3.2.** La tortura commessa dal soggetto qualificato: art. 613 *bis*, co. 2, c.p. – **3.3.** Le aggravanti previste dall'art. 613 *bis* c.p. – **4.** La nuova fattispecie di cui all'art. 613 *ter* c.p.: istigazione di un pubblico ufficiale o di un incaricato di pubblico servizio a commettere tortura. – **5.** Considerazioni finali.

### 1. La tortura: osservazioni preliminari.

Dopo un lungo periodo di “gestazione”, in data 14 luglio 2017 è stata emanata la legge n. 110: l'art. 1 della medesima ha introdotto nel codice penale, tra i delitti che ledono la libertà morale dell'individuo, l'art. 613 *bis* c.p., che punisce il reato di tortura, e l'art. 613 *ter* c.p., che prevede la fattispecie di istigazione di un pubblico ufficiale o di un incaricato di pubblico servizio a commettere tortura.<sup>1</sup> L'art. 2 della legge 110/2017 introduce una novità di ordine processuale, aggiungendo all'art. 191 c.p.p. il comma *2bis*, che sancisce il principio dell'inutilizzabilità delle dichiarazioni e delle informazioni ottenute mediante il delitto di tortura.<sup>2</sup> L'art. 3 della medesima legge prevede una modifica all'art. 19 D. Lgs. 286/1998, vietando il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura.<sup>3</sup>

L'esigenza di introdurre il reato di tortura nell'ordinamento italiano nasce per fornire una risposta ai molteplici episodi di soprusi e violenze che sono accaduti

---

<sup>1</sup> In G.U. n. 166 del 18 luglio 2017. Per un primo commento alle nuove fattispecie criminose, D. FALCINELLI, *Il delitto di tortura, prove di oggettivismo penale*, in *Arch. Pen.*, 3/2017, 25 settembre 2017; I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613 bis c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 31 luglio 2017.

<sup>2</sup> Il nuovo comma sancisce che «le dichiarazioni o le informazioni ottenute mediante il delitto di tortura non sono comunque utilizzabili, salvo che contro le persone accusate di tale delitto e solo al fine di provarne la responsabilità penale».

<sup>3</sup> L'art. 19 D. Lgs. 286/1998, così come modificato, così dispone: «Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani.»

nelle carceri e negli istituti di detenzione del nostro Paese negli ultimi anni. Per questo motivo, la tortura è un tema drammaticamente contingente e attuale.

La tortura è, al contempo, un tema antico – potremmo dire antico quanto l’uomo –, poiché l’essere umano è, «da sempre, l’unico animale torturatore dei propri simili». <sup>4</sup> Non vi è infatti alcun dubbio che la tortura sia nata con l’uomo, e soltanto con l’uomo: l’animale uccide la sua preda, ma non la tortura, perché il supplizio esige dei motivi. E l’animale, di motivi, non ne ha.

Nel corso della storia, varie sono state le ragioni che hanno indotto l’uomo a torturare il prossimo. Fin dai tempi più antichi e remoti, la tortura fu utilizzata in primo luogo per pretese ragioni di “giustizia”, ossia per accertare il colpevole di un delitto, nonché per fini di prevenzione generale nei confronti dei consociati. La tortura fu persino inflitta per sedicenti ragioni scientifiche: in tempi molto più recenti rispetto agli antichi supplizi medioevali, durante la seconda guerra mondiale e all’interno dei lager nazisti, gli internati vennero spesso utilizzati come cavie per atroci esperimenti.

La tortura lede profondamente e indelebilmente la dignità dell’uomo <sup>5</sup>: l’utilizzo di essa non può trovare alcuna giustificazione che faccia leva sull’argomento del “male minore” <sup>6</sup>, né su ragionamenti utilitaristici volti a perseguire un determinato fine.

## **2. Un crimine senza il divieto. La situazione italiana e l’evoluzione della giurisprudenza internazionale.**

Nell’ordinamento internazionale, il ripudio della tortura ha carattere assoluto e inderogabile. <sup>7</sup>

L’art. 2, co. 2, della Convenzione ONU contro la tortura ed altri trattamenti e pene crudeli, inumani e degradanti (CAT), che risale al 1984 e che è stata recepita in Italia nel 1989, sancisce: “Nessuna circostanza eccezionale, qualunque essa sia, si tratti di stato di guerra o di minaccia di guerra, d’instabilità politica interna o di qualsiasi altro stato eccezionale, può essere invocata in giustificazione della tortura”. Parimenti, l’art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali sancisce che nessuno può essere

<sup>4</sup> P. BARILE, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1985, p. 113.

<sup>5</sup> «Ogni sofferenza intenzionalmente provocata a un essere umano è sempre a rischio di negarne l’inattingibile umanità, di trasformare la persona, come è stato detto per la tortura, in un soggetto inerte» (G. FORTI, «La nostra arte è un essere abbagliati dalla verità». *L’apporto delle discipline penalistiche nella costruzione della dignità umana*, in M. NAPOLI (a cura di), *La dignità*, Milano, 2011, p. 123).

<sup>6</sup> L’ambiguo argomento del “male minore”, ossia «l’idea che, se ci si trova di fronte a due mali, sia nostro dovere optare per il “più lieve”, e che comunque una scelta tra i due mali debba essere fatta», che talora si insinua prepotentemente nei ragionamenti giuridici e morali, è però estremamente pericoloso (cfr. G. FORTI, *Percorsi di legalità in campo economico: una prospettiva criminologico-penalistica*, *Quaderno n. 15*, Associazione per lo Sviluppo degli Studi di Banca e Borsa, Milano, 2006, p. 13).

<sup>7</sup> Cfr. C. FIORAVANTI, *Divieto di tortura e ordinamento italiano: sempre in contrasto con gli obblighi internazionali?*, in *Quad. Cost.*, 2004, pp. 555 ss.

sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti. La Corte di Strasburgo riconosce che il divieto menzionato, che consacra uno dei valori fondamentali delle società democratiche, non consente eccezioni, né limitazioni, né bilanciamenti di alcun genere, né soffre alcuna possibilità di deroga.<sup>8</sup> Si tratta, dunque, di una norma cardine per la tutela psico-fisica dell'individuo.<sup>9</sup>

Copiose sono le pronunce in cui la Corte di Strasburgo ha riconosciuto la violazione dell'art. 3 *sub specie* divieto di tortura: per rammentare alcuni esempi, si citano *Akulin e Babich c. Russia*<sup>10</sup>, in cui i ricorrenti erano stati colpiti ripetutamente alla testa e alla schiena perché confessassero il furto di un'auto; *Paduret c. Moldavia*<sup>11</sup>, in cui il ricorrente lamentava di essere stato malmenato e sevizato dagli agenti di polizia e appeso per i piedi, con le mani legate, a un tubo metallico.

A fronte di queste, e altre prese di posizione<sup>12</sup>, l'inerzia che per lungo tempo ha caratterizzato il legislatore italiano nell'introdurre una apposita fattispecie di reato non va esente da critiche.<sup>13</sup> L'articolo 13, co. 4, della Costituzione italiana, entrata in vigore nel 1948, afferma testualmente: "E' punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizione della libertà".<sup>14</sup> La violenza commessa su soggetti privati della libertà personale non soltanto lede gravemente la dignità, l'integrità psico-fisica e la libertà morale della persona, ma viola la finalità rieducativa della pena, sancita dall'art. 27, comma 3, della Costituzione.

In Italia si tortura. Nel rapporto 2012 di Amnesty International, l'Italia è stata annoverata tra i Paesi ove i casi di tortura (e altri maltrattamenti) sono stati denunciati e accertati.<sup>15</sup> Né sono mancate condanne a carico dell'Italia da parte della Corte di Strasburgo per la violazione del divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti.<sup>16</sup>

<sup>8</sup> Cfr. F. BILANCIA, *Anche l'Europa condanna la violenza di Stato*, in A.A.V.V., *Tortura di Stato: le ferite della democrazia*, Roma, 2004, p. 166.

<sup>9</sup> Cfr. A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti (art. 3 CEDU)*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2011, p. 222.

<sup>10</sup> C. eur. dir. uomo, 2 ottobre 2008, *Akulin e Babich c. Russia* (ric. n. 5742/02).

<sup>11</sup> C. eur. dir. uomo, 5 gennaio 2010, *Paduret c. Moldavia* (ric. n. 33134/03).

<sup>12</sup> Si rammenta che il divieto di tortura è altresì previsto dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, dalla Convenzione di Ginevra relativa al trattamento dei prigionieri di guerra del 1949, dal Patto internazionale di New York sui diritti civili e politici del 1966, dalla Convenzione europea di Strasburgo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani o degradanti del 1987, dallo Statuto di Roma istitutivo della Corte penale internazionale del 1998, e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 2000.

<sup>13</sup> Cfr. A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, in *Dir. pen. cont.*, 17 febbraio 2014.

<sup>14</sup> Corsivi nostri.

<sup>15</sup> AMNESTY INTERNATIONAL, *Rapporto 2012*, Roma, 2013, pp. 478 ss.

<sup>16</sup> Nell'estate del 2012, il nostro Paese è stato condannato per gli obblighi procedurali discendenti dall'art. 3 CEDU in relazione agli addebiti – dalla Corte ritenuti fondati – di superficialità delle indagini svolte dall'autorità giudiziaria italiana in seguito alla denuncia da parte della vittima, una giovane che era stata ridotta in stato di schiavitù (C. eur. dir.

E' stato dimostrato che sussiste una significativa relazione tra suicidi in carcere e sovraffollamento.<sup>17</sup> Nei confronti di chi entra in carcere «lo Stato – uno Stato che ambisca a qualificarsi come Stato di diritto- assume una sorta di posizione di garanzia: garantisce – dovrebbe garantire- i diritti fondamentali del cittadino detenuto, primo fra tutti il diritto all'incolumità. Viola dunque questo impegno uno Stato nel quale accade non soltanto che si muoia *in* carcere, ma anche che si muoia *di* carcere».<sup>18</sup>

La violazione dell'art. 3 CEDU che è stata perpetrata in Italia non si riduce al sovraffollamento carcerario. Esiste un capitolo ancora più oscuro del suicidio indotto dallo stato di detenzione, ossia le morti «sulle quali si allunga, più o meno evidente, l'ombra di una responsabilità diretta – (...) attiva, non omissiva – delle istituzioni».<sup>19</sup> Una responsabilità che è stata accertata anche mediante condanne definitive, che testimoniano l'esistenza di una diffusa cultura della violenza non soltanto all'interno degli istituti penitenziari, ma anche delle caserme di polizia.<sup>20</sup>

Uno dei casi più emblematici attiene alle torture che sono state perpetrate dalle forze dell'ordine nei confronti dei manifestanti del G8 di Genova nel 2001. Nel luglio 2012 è stata emessa la sentenza con cui la Cassazione si è pronunciata sui drammatici fatti della scuola Diaz<sup>21</sup>, avvenuti a Genova nella notte tra il 20 e il 21 luglio 2001, quando un gruppo di agenti delle forze dell'ordine fece irruzione all'interno dei plessi scolastici Diaz Pertini e Diaz Pascoli, ove alloggiavano i manifestanti del G8: come la Suprema Corte ha riconosciuto, le violenze occorse sono state di una gravità inusitata, attestata dal fatto che le stesse si sono scatenate contro «persone inermi, alcune dormienti, altre già in atteggiamento di

---

uomo, sez II, *M. e altri c. Italia e Bulgaria*, 31 luglio 2012, in *Dir. pen. cont.*, 21 gennaio 2013, con nota di M. PELAZZA, *Sugli obblighi di prevenzione e di repressione di tortura e trattamenti inumani e degradanti: una poco conosciuta sentenza di condanna dell'Italia da parte della Corte EDU*. L'Italia è stata anche condannata più volte per violazione del divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti ex art. 3 CEDU, in ragione delle condizioni carcerarie in cui erano stati costretti i detenuti ricorrenti: C. eur. dir. uomo, sez. II, *Sulejmanovic c. Italia*, 16 luglio 2009; C. eur. dir. uomo, sez II, *Cara-Damiani c. Italia*, 7 febbraio 2012.

Particolare rilievo assume inoltre la sentenza *Torreggiani e altri c. Italia* (C. eur. dir. uomo, sez. II, 8 gennaio 2013), definita una «sentenza pilota», che ha accertato la violazione dell'art. 3 CEDU, per trattamenti inumani e degradanti, a danno dei ricorrenti (cfr. F. VIGANÒ, *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2013).

<sup>17</sup> Suicidi in carcere: confronto statistico tra l'Italia, i Paesi europei e gli Stati Uniti, Elaborazione del Centro Studi di Ristretti Orizzonti su dati del Ministero della Giustizia, del Consiglio d'Europa e dell'U.S. Department of Justice – Bureau of Justice Statistics, in *Morire di carcere: dossier 2000-2011*, in [www.ristretti.it](http://www.ristretti.it).

<sup>18</sup> E. DOLCINI, *Carcere, surrogati del carcere, diritti fondamentali ricordando Vittorio Grevi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 38.

<sup>19</sup> E. DOLCINI, *ibidem*.

<sup>20</sup> Cfr. L. MANCONI – V. CALDERONE, *Quando hanno aperto la cella. Stefano Cucchi e gli altri*, Milano, 2011, pp. 17 ss.

<sup>21</sup> Cass. pen., sez. V, 5 luglio 2012, n. 38085.

sottomissione con le mani alzate e spesso, con la loro posizione seduta, in manifesta attesa di disposizioni»; una violenza «non giustificata, punitiva, vendicativa e diretta all'umiliazione e alla sofferenza fisica e mentale delle vittime». Una violenza che, secondo la Corte, integra gli estremi della nozione di «tortura», quale risulta dalla Convenzione ONU del 1984, o di «trattamento inumano o degradante» vietato dall'art. 3 della CEDU.<sup>22</sup> Con sentenza del giugno 2013, la Corte di Cassazione ha poi confermato il giudizio della Corte d'Appello di Genova sui fatti avvenuti all'interno della caserma Nino Bixio di Bolzaneto tra il 20 e il 22 luglio 2001<sup>23</sup>: molte persone, fermate dalla polizia in occasione del vertice del G8 a Genova, sono state sottoposte a crudeli torture. Come rilevato dalla Suprema Corte, le singole condotte erano «inserite in un generale contesto di ingiustificate vessazioni ai danni dei fermati, non necessitate dai comportamenti di costoro e riferibili piuttosto alle condizioni e alle caratteristiche delle persone arrestate, tutte appartenenti all'area dei *no global*».<sup>24</sup>

Per quanto riguarda i fatti di Genova, l'assenza della previsione della fattispecie di reato di tortura e la prescrizione dei delitti contestati hanno dimostrato l'ineffettività della risposta sanzionatoria dell'ordinamento, a fronte di gravissime violazioni dei diritti fondamentali della persona.<sup>25</sup>

Come era prevedibile, nell'aprile del 2015, è arrivata la prima condanna della Corte di Strasburgo in relazione alle violenze perpetrate dalle forze di polizia all'interno della scuola Diaz di Genova (caso *Cestaro v. Italia*):<sup>26</sup> il caso trae origine dal ricorso presentato da un cittadino italiano, sessantaduenne all'epoca dei fatti oggetto di doglianza, che era stato brutalmente percosso e aveva subito numerose, gravi lesioni, che ne hanno comportato una parziale invalidità permanente. Più precisamente, il ricorrente lamentava di essere stato vittima di violenze e abusi qualificabili come tortura durante l'irruzione della polizia nella scuola, e sosteneva che i responsabili di quegli atti non fossero stati adeguatamente puniti, anche in considerazione della mancata adozione, da parte dello Stato, delle misure

<sup>22</sup> Cfr. A. COLELLA, *La sentenza della Cassazione sui fatti della scuola Diaz: un nuovo tassello nella trama dei rapporti tra sistema penale italiano e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. pen. cont.*, 16 ottobre 2012.

<sup>23</sup> Cass. pen., sez. V, 14 giugno 2013, n. 3708813.

<sup>24</sup> Cfr. A. COLELLA, *La sentenza della Cassazione su Bolzaneto chiude il sipario sulle vicende del G8 (in attesa del giudizio della Corte di Strasburgo)*, in *Dir. pen. cont.*, 29 ottobre 2013.

<sup>25</sup> Il richiamo ai reati di abuso d'ufficio, abuso di autorità contro arrestati e detenuti, lesioni aggravate, percosse, ingiuria e violenza privata ha portato ad un numero limitato di condanne a pene particolarmente lievi, condizionalmente sospese o oggetto di indulto e talora alla dichiarazione di estinzione del reato per intervenuta prescrizione.

Cfr. A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo. In margine alle sentenze sui fatti della Diaz e di Bolzaneto: l'inadeguatezza del quadro normativo italiano in tema di repressione penale della tortura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, pp. 1801 ss.

<sup>26</sup> Cfr. C. eur. dir. uomo, sez. IV, 7 aprile 2015, *Cestaro c. Italia*, ricorso 6884/11, in *Dir. pen. cont.*, 9 aprile 2015, con nota di F. VIGANÒ, *La difficile battaglia contro l'impunità dei responsabili di tortura: la sentenza della Corte di Strasburgo sui fatti della scuola Diaz e i tormenti del legislatore italiano*.

necessarie per reprimere fatti di tortura. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha accolto il ricorso, qualificando la violenza subita dal ricorrente come una vera e propria tortura ai sensi dell'art. 3 CEDU e sostenendo che lo Stato italiano non aveva provveduto ad assicurare il ristoro della violazione nei confronti del ricorrente. In accoglimento della ricostruzione del ricorrente, la Corte ha poi ritenuto integrata la violazione degli obblighi procedurali che discendono dall'art. 3 CEDU e che impongono alle autorità statali di compiere indagini diligenti su tutti i casi sospetti di trattamenti contrari al divieto di tortura, idonee a pervenire all'individuazione, alla persecuzione e alla condanna a una pena proporzionata dei responsabili: nel caso di specie, la Corte ha censurato la mancata cooperazione della polizia italiana con le autorità inquirenti nell'identificazione degli agenti e degli ufficiali che materialmente eseguirono le violenze e l'inadeguatezza del quadro giuridico di repressione della tortura nell'ordinamento italiano.<sup>27</sup>

Con la sentenza emessa il 22 giugno 2017, nel caso *Bartesaghi Gallo e altri c. Italia*, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha nuovamente condannato l'Italia per la violazione dell'art. 3 CEDU, sia sul versante sostanziale sia sul versante procedurale, ancora una volta in relazione alle violenze perpetrate dalle forze di polizia durante l'irruzione nella scuola Diaz-Pertini, riconoscendo il diritto dei ricorrenti al risarcimento del danno.<sup>28</sup> La Corte ha interamente richiamato e confermato le statuizioni già espresse nel caso *Cestaro c. Italia*, ivi comprese quelle relative all'inadeguatezza dell'ordinamento italiano per quanto attiene alla repressione della tortura.<sup>29</sup>

In seguito alle predette sentenze, i lavori parlamentari per l'approvazione della legge sul reato di tortura hanno visto una rapida accelerazione<sup>30</sup>: lo Stato italiano, costretto ad abbandonare le proprie resistenze per adeguarsi agli obblighi convenzionali, ha introdotto la fattispecie criminosa nell'ordinamento.

<sup>27</sup> Cfr. F.S. CASSIBBA, *Violato il divieto di tortura: condannata l'Italia per i fatti della scuola "Diaz-Pertini"*, in *Dir. pen. cont.*, 27 aprile 2015.

<sup>28</sup> C. eur. dir. uomo, 22 giugno 2017, *Bartesaghi Gallo e altri c. Italia*, ric. 12131/13 e 43390/13. Cfr. F. CANCELLARO, *Tortura: nuova condanna dell'Italia a Strasburgo, mentre prosegue l'iter parlamentare per l'introduzione del reato*, 29 giugno 2017.

<sup>29</sup> Cfr. F. CANCELLARO, *ibidem*.

In data 26 ottobre 2017, la Corte di Strasburgo ha nuovamente condannato l'Italia, per le torture commesse dalle forze dell'ordine all'interno della caserma di Bolzaneto, riconoscendo il diritto al risarcimento del danno in favore dei ricorrenti. Cfr. Corte eur. dir. uomo, 26 ottobre 2017, *Azzolina e altri c. Italia*, ric. 28923/2009 e 67599/2010; Corte eur. dir. uomo, 26 ottobre 2017, *Blair e altri c. Italia*, ric. 1442/14, 21319/2014 e 21911/2014.

<sup>30</sup> Il percorso che ha condotto all'introduzione del reato di tortura nell'ordinamento italiano è stato particolarmente tortuoso e tormentato. Una prima versione del disegno di legge era stata approvata dal Senato il 5 marzo 2014: il testo di legge è stato poi modificato dalla Camera dei deputati, approvato il 9 aprile 2015 e trasmesso nuovamente al Senato per l'approvazione definitiva. Per una ricostruzione, cfr. 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 c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 28 febbraio 2016; F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei deputati*, in *Dir. pen. cont.*, 25 settembre 2014.



La legge da ultimo approvata è stata oggetto di critiche, sia a livello nazionale sia a livello internazionale. Il 26 giugno 2017 il Presidente della Commissione per i Diritti Umani del Consiglio d'Europa ha fatto pervenire una lettera ufficiale in cui si esprimevano forti preoccupazioni rispetto alla formulazione del reato di tortura, al tempo contenuta nel disegno di legge 216-B, trasmesso alla Camera per la seconda lettura: in particolare, si evidenziava come la formulazione proposta fosse profondamente divergente rispetto a quella adottata dalla CAT; venivano poi mossi rilievi in relazione alla reiterazione delle condotte, al rischio di indebolire l'azione di prevenzione e contrasto ai fatti di tortura realizzati dalle autorità statali e ai possibili spazi di impunità legati ai meccanismi di prescrizione, amnistia e indulto.<sup>31</sup> Occorre rammentare che, a norma dell'art. 1 CAT, per "tortura" si intende qualsiasi atto mediante il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona dolore o sofferenze forti, fisiche o mentali, al fine segnatamente di ottenere da essa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata aver commesso, di intimidirla o di far pressione su di lei o di intimidire o di far pressione su una terza persona, o per qualsiasi altro motivo fondato su qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o sofferenze siano inflitte da un agente della funzione pubblica o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito; il termine "tortura" non si estende al dolore o alle sofferenze risultanti unicamente da sanzioni legittime, inerenti a tali sanzioni o da esse cagionate.

È necessario, dunque, analizzare la fattispecie delittuosa del reato di tortura, che si differenzia dalla definizione delineata dall'art. 1 CAT sotto più profili.

### **3. Il delitto di tortura: analisi dell'art. 613 bis c.p.**

La fattispecie delineata dal nuovo articolo 613 bis c.p. accoglie una nozione di tortura che, come è stato rilevato, potrebbe definirsi "a disvalore progressivo"<sup>32</sup>: il legislatore ingloba nel nuovo reato sia il fenomeno della tortura comune, commessa da chiunque, sia quello della cosiddetta "tortura di Stato", in cui il soggetto attivo è un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio.

Il lungo percorso intrapreso dal legislatore italiano volto a introdurre il delitto di tortura ha condotto a un «*reato doloso, a forma causale vincolata dal modo di condotta, dall'evento e dal soggetto passivo*, che si sforza (...) di tradurre in termini tecnico- giuridici le primarie esigenze dell'oggettivismo penale al confronto con l'innata sentimentalità (...) delle vicende di tortura».<sup>33</sup>

Per quanto concerne la collocazione sistematica, la nuova fattispecie criminosa è stata inserita all'interno del Titolo XII del codice penale, relativo ai delitti contro la

<sup>31</sup> Cfr. I. MARCHI, *Il delitto di tortura*, cit., p. 2.; D. FALCINELLI, *Il delitto di tortura*, cit., p. 9, rileva che le aspettative europee erano chiare nell'intendimento dell'art. 1 CAT come guida "esatta" della scrittura del reato.

<sup>32</sup> Cfr. I. MARCHI, *Il delitto di tortura*, p. 3.

<sup>33</sup> D. FALCINELLI, *Il delitto di tortura*, cit., p. 19.

persona e, più precisamente, nel Capo III, che disciplina i reati contro la libertà individuale, a chiusura della Sezione III, relativa ai delitti contro la libertà morale. Il solo bene giuridico della libertà morale non può tuttavia considerarsi esaustivo: la tortura è un reato plurioffensivo, che lede anche l'incolumità individuale, intesa come integrità fisica e psichica della persona.<sup>34</sup> Per tale ragione, parte della dottrina sosteneva che fosse più opportuno inserire la fattispecie criminosa tra i delitti previsti nel Capo I del Titolo XII del secondo libro, subito dopo gli articoli relativi alle lesioni personali dolose.<sup>35</sup>

### 3.1. La figura criminosa prevista dall'art. 613 bis, co. 1, c.p.

Il primo comma, ove è racchiuso «il nucleo essenziale delle scelte di politica-criminale effettuate»<sup>36</sup>, 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 a 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 soltanto se il fatto è commesso con più condotte o se lo stesso può definirsi trattamento inumano e degradante. L'elemento oggettivo è dunque concentrato su un comportamento che cagioni due eventi alternativi, ossia acute sofferenze fisiche oppure un verificabile trauma psichico nella vittima: i due eventi permettono di introdurre nell'alveo della punibilità soltanto azioni particolarmente violente e odiose. Il concetto di "acute sofferenze fisiche" desta qualche perplessità in relazione al principio di determinatezza della fattispecie: esso può introdurre nel processo contenuti marcatamente emotivi.<sup>37</sup> Il vero nodo problematico della fattispecie in punto di determinatezza è però costituito dal concetto di "verificabile trauma psichico", che sembra riproporre le medesime criticità poste dalla nozione di "perdurante e grave stato di ansia" del delitto di cui all'art. 612 bis c.p. E' stato delineato un duplice orizzonte interpretativo: se si intende il "verificabile trauma psichico" come svincolato da un obiettivo riscontro nosografico del trauma subito, in termini quantomeno di disturbo della personalità, si potrebbe configurare un'applicazione più estensiva della fattispecie, al punto da fare ritenere penalmente rilevante anche la privazione del cibo o del sonno; se il trauma psichico delineato dalla fattispecie si intende equivalente ai soli disturbi medicalmente accertabili, l'applicazione del nuovo reato si configura in termini assai più restrittivi.<sup>38</sup>

<sup>34</sup> G. LANZA, *Verso l'introduzione del delitto di tortura nel codice penale italiano*, cit., p. 7.

<sup>35</sup> F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura*, cit., pp. 24-25; A. COLELLA, *La repressione penale della tortura: riflessioni de jure condendo*, in *Dir. pen. cont.*, 22 luglio 2014, pp. 30-31.

<sup>36</sup> I. MARCHI, *ibidem*.

<sup>37</sup> F. BUZZI, *Compete al medico legale contribuire all'apprezzamento ed alla quantificazione della sofferenza morale?*, in *Riv. it. med. leg.*, 2010, p. 7.

<sup>38</sup> I. MARCHI, *op. cit.*, p. 10. Occorre rilevare che e si aderisce all'orientamento più restrittivo, non potrebbero assumere rilevanza penale le più moderne tecniche di tortura, ovvero le «forme di tortura *no-touch*», basate sull'auto-induzione del dolore da parte della



La portata selettiva rispetto alla condotta penalmente rilevante si concentra sulla gravità delle violenze o delle minacce, ovvero sulla crudeltà dell'agire: il primo elemento denota l'intensità delle specifiche condotte; il secondo elemento riecheggia il concetto di "reato commesso con crudeltà verso le persone"<sup>39</sup>, che la circostanza aggravante di cui all'art. 61, n. 4, c.p. correla a manifestazioni comportamentali che oggettivamente esprimono l'intenzione dell'agente di arrecare un particolare dolore alla vittima.<sup>40</sup>

Il testo codificato definisce ulteriormente la natura e la durata della condotta tipica: le espressioni "più condotte" e (in alternativa) "trattamento disumano e degradante la dignità umana" conducono all'interno della sfera di punibilità «sia la condotta attiva che quella omissiva»<sup>41</sup> e «la strutturano attraverso l'alternativa che abbraccia sia l'unico atto/l'unica omissione sia la pluralità di atti/omissioni».<sup>42</sup>

Il primo comma qualifica la fattispecie come un reato comune, e non come un reato proprio<sup>43</sup>: gli elementi descrittivi con cui viene identificato il soggetto passivo,

vittima (cfr. A. NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica*, Torino, 2012, pp. 75 ss.). In un periodo storico caratterizzato dalla continua e inarrestabile evoluzione tecnologica, sono state escogitate modalità più sofisticate e prolungate di tortura, al fine di non lasciare segni visibili sui corpi delle vittime (G. LANZA, *Verso l'introduzione del delitto di tortura nel codice penale italiano*, cit., p. 15).

<sup>39</sup> D. FALCINELLI, *op. cit.*, p. 20.

<sup>40</sup> Il concetto di crudeltà è conosciuto dall'ordinamento penale in termini di circostanza aggravante di carattere soggettivo. Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno recentemente definito la crudeltà 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» (Cass. pen., Sez. Un., 23 giugno 2016, n. 40615, in questa *Rivista*, 30 settembre 2016).

<sup>41</sup> D. FALCINELLI, *op. cit.*, p. 21.

<sup>42</sup> D. FALCINELLI, *ibidem*.

<sup>43</sup> Parte della dottrina invocava l'introduzione di un reato proprio, ove il soggetto attivo fosse un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio (cfr. A. PUGIOTTO, *op. cit.*, pp. 24-25; M. PASSIONE – L. EUSEBI, *Giustizia: reato di tortura? Cambiatelo, o sarà inutile*, 16 dicembre 2014, in [www.ristretti.org](http://www.ristretti.org)). La tecnica adottata pare porsi in contrasto con quanto previsto dalla CAT: mediante la previsione di un mero aggravio di pena per la tortura commessa dal soggetto qualificato, si rischia di smarrire il disvalore tipico che dovrebbe connotare tale reato. Tale disvalore riflette l'abuso di poteri pubblici sui cittadini, estrinsecazione palese e manifesta della «violazione del patto sociale con cui questi ultimi hanno delegato l'esercizio della forza allo Stato, eleggendo a garante dei propri diritti costituzionalmente garantiti, tra cui si annoverano anche la presunzione di innocenza e il diritto al silenzio» (I. MARCHI, *Luci e ombre del nuovo disegno di legge per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano: un'altra occasione persa?*, in *Dir. pen. cont.*, 26 maggio 2014, p. 9).

Una diversa parte della dottrina ritiene apprezzabile l'intento di prefigurare un reato comune, sostenendo che tale soluzione non sia in contrasto con gli obblighi derivanti dalla CAT, che si limita a stabilire uno standard minimo di tutela contro la tortura, lasciando liberi gli Stati contraenti di prevedere forme di tutela del singolo più estese; con riferimento alla tortura commessa da un soggetto qualificato, era stata proposta la soluzione di codificare l'ipotesi nell'ambito di un articolo di legge distinto, secondo il modello previsto

tuttavia, possono operare funzionalmente come «canone selettivo»<sup>44</sup> rispetto alla qualifica dell'agente. Il riferimento alla persona offesa come colui che è affidato alla custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza di quest'ultimo impongono «l'accertamento della sussistenza di un rapporto qualificato, quale elemento implicito di fattispecie, idoneo a imporre certi obblighi di tutela a carico del *reo* nei confronti della vittima.»<sup>45</sup> La locuzione “privato della libertà personale” pare alludere alla limitazione della libertà in forza di un provvedimento giurisdizionale, come accade in occasione dell'esecuzione di misure cautelari.

L'utilizzo della nozione di “minorata difesa” in termini di caratterizzazione della vittima di tortura pare discutibile, poiché essa possiede «contorni sfumati»<sup>46</sup> potenzialmente forieri di una eccessiva discrezionalità interpretativa. La locuzione predetta non è sconosciuta al diritto penale, ma rileva soltanto come circostanza del reato (art. 61, n. 5 c.p.), idonea a incidere sulla quantificazione della pena: non sarebbe tollerabile una diversa qualificazione giuridica del fatto a seconda che lo stesso sia commesso in danno di un soggetto giovane e in buone condizioni di salute ovvero di un soggetto anziano che si trovi in condizioni di minorata difesa.

Per quanto concerne l'elemento soggettivo del reato, il legislatore ha optato per il dolo generico. Dal testo del disegno di legge approvato dalla Camera il 9 aprile 2015 sono state soppresse la previsione del dolo specifico e il termine “intenzionalmente”: quest'ultimo era stato salutato favorevolmente da una parte della dottrina, che lo riteneva un elemento di forte tipizzazione, idoneo a distinguere vere e proprie pratiche di tortura da semplici lesioni e minacce.<sup>47</sup> L'opzione prescelta dal legislatore italiano si discosta così dalla formulazione dell'art. 1 CAT, che offre una definizione di tortura connotata dalla presenza dell'avverbio intenzionalmente, oltre che da un requisito finalistico della condotta.<sup>48</sup> La scelta legislativa di rinunciare al dolo specifico non pare

---

dalla fattispecie di violazione di domicilio a norma degli artt. 614 e 615 c.p. (F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei deputati*, cit., pp. 7-8. In tema di tortura come reato comune, cfr. altresì D. FALCINELLI, *op. cit.*, pp. 10 ss.). L'esperienza storica e fenomenica nazionale testimonia anche fatti di tortura privata: in questa prospettiva, merita di essere menzionata una recente pronuncia del Tribunale di Monza, che si è soffermata sul tema della configurabilità della tortura in rapporti che vedono protagonisti soggetti estranei alle qualifiche pubblicistiche (Trib. Monza, 10 giugno 2016, Pres. Pansini, Est. Colella, in *Dir. pen. cont.*, 3 novembre 2016). Nel caso di specie, in assenza di una fattispecie *ad hoc*, l'accusa ha contestato i reati di sequestro di persona, violenza sessuale e maltrattamenti, inquadrando nell'ambito della norma ex art. 572 c.p. molte delle condotte in astratto riconducibili al concetto di “tortura”.

<sup>44</sup> I. MARCHI, *Il delitto di tortura*, cit., p. 3.

<sup>45</sup> I. MARCHI, *ibidem*.

<sup>46</sup> I. MARCHI, *ibidem*.

<sup>47</sup> A. COLELLA, *La repressione penale della tortura: riflessioni de jure condendo*, cit., p. 40; F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura*, cit., p. 13.

<sup>48</sup> E' stato precisato che il venire meno dell'avverbio “intenzionalmente” non pare possa introdurre distonie rispetto al fenomeno da incriminare, posto che la descrizione del tipo è talmente pregnante da escludere la compatibilità del reato col dolo eventuale (I. MARCHI, *op. ult. cit.*, pp. 10-11).

condivisibile, soprattutto nei casi di torture perpetrate da soggetti qualificati, ove la finalità è coesistente al fatto: la tortura si innesta infatti proprio nei rapporti tra autorità e cittadini e simboleggia la perversione con cui si esercita un potere connesso alla funzione.<sup>49</sup> La previsione del dolo specifico avrebbe dunque consentito di dare rilievo alle finalità tipicamente perseguite con la tortura, in ossequio alle indicazioni internazionali.

### **3.2. La tortura commessa dal soggetto qualificato: art. 613 bis, co. 2, c.p.**

Il co. 2 dell'art. 613 bis c.p. è deputato a punire la tortura perpetrata da pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti la funzione o il servizio. Il comma predetto «porta verso l'alto l'asse sanzionatorio»<sup>50</sup>, in considerazione della specificità del soggetto agente e del comportamento da costui perpetrato: esso dispone che, se i fatti di cui al co. 1 sono commessi da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti la funzione o il servizio, si applica la pena della reclusione da cinque a dodici anni.

Il legislatore nazionale, discostandosi parzialmente dall'obbligo sovranazionale sancito dall'art. 1 CAT, nel tentativo di trovare una soluzione di compromesso, ha conferito al capoverso dell'art. 613 bis c.p. «una natura di non agevole classificazione dogmatica».<sup>51</sup> Il rinvio espresso per la descrizione della condotta delineata dal comma precedente potrebbe far propendere per l'introduzione di una aggravante speciale di natura indipendente<sup>52</sup>, correlata alla presenza della qualifica soggettiva. La predetta opzione, caldeggiata dai sindacati di polizia per evitare la «stigmatizzazione delle forze dell'ordine»<sup>53</sup>, potrebbe esporre nuovamente l'ordinamento alle censure della Corte di Strasburgo, per l'inefficacia della sanzione inflitta: il rischio di porre nel nulla il disvalore connesso alla più alta cornice sanzionatoria è insito nell'operatività della disciplina del bilanciamento tra circostanze eterogenee di cui all'art. 69 c.p., in considerazione del fatto che il legislatore non ha introdotto un divieto espresso di bilanciamento.

Alla luce di queste considerazioni, la qualificazione della tortura commessa da un soggetto qualificato di cui all'art. 613 bis c.p. come fattispecie delittuosa autonoma è preferibile. La condotta perpetrata dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio acquista «la dimensione di fattispecie criminosa autonoma nella misura in cui descrive una "speciale" condotta, oggettivamente qualificata

<sup>49</sup> In questi termini, T. PADOVANI, resoconto stenografico dell'audizione davanti alla Commissione della Camera dei deputati, 22 ottobre 2014, p. 6.

<sup>50</sup> D. FALCINELLI, *op. cit.*, p. 24.

<sup>51</sup> In questi termini, I. MARCHI, *Il delitto di tortura*, cit., p. 4.

<sup>52</sup> In questi termini si è espresso il 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>53</sup> I. MARCHI, *Il delitto di tortura*, cit., p. 5.

dall'abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio».<sup>54</sup> L'opzione per una autonoma fattispecie di reato è maggiormente compatibile non soltanto con le indicazioni sovranazionali, ma anche con le ragioni di politica criminale che suggeriscono di considerare più gravi le vessazioni perpetrate da un soggetto provvisto di una qualifica soggettiva.

Il co.3 dell'art. 613 *bis* c.p. dispone che il co. 2 “non si applica nel caso di sofferenze risultanti unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti”. La *ratio* della disposizione predetta è evidente: il legislatore vuole limitare l'ambito di punibilità del nuovo reato di tortura. L'art. 1 CAT prevede una disposizione analoga, laddove sancisce che la definizione di tortura ivi offerta non si estende al dolore o alle sofferenze risultanti unicamente da sanzioni legittime, inerenti a tali sanzioni o da esse cagionate.

La disposizione di cui al comma 3 dell'art. 613 *bis* c.p. è oggetto di valutazioni contrastanti. In presenza di scriminanti codificate, idonee ad escludere l'antigiuridicità della condotta del pubblico ufficiale in occasione dell'esecuzione dei propri doveri istituzionali, come per esempio l'adempimento di un dovere ex art. 51 c.p., occorre chiedersi se la norma predetta fosse davvero necessaria. Laddove si ritenga che comunque la predetta disposizione possa assumere un significato rilevante, anche in considerazione di quanto disposto dall'art. 1 CAT, è necessario sottolineare la discrasia tra il generico concetto di “sofferenze” ivi previsto e le nozioni di “acute sofferenze fisiche” e di “verificabile trauma psichico”, quali eventi alternativi prefigurati dall'art. 613 *bis*, co. 1, c.p.: le prime costituiscono «un *quid minus* rispetto ai secondi, necessariamente caratterizzati da un livello superiore di intensità».<sup>55</sup> Se vi è una semplice sofferenza, dunque, il delitto di tortura non può dirsi integrato in tutti i suoi elementi costitutivi.

Volendo attribuire un qualche significato al comma 3, si potrebbe interpretarlo come elemento sintomatico in favore della ricostruzione dei fatti commessi dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio in chiave di fattispecie autonoma di reato<sup>56</sup>: l'esclusione dell'operatività del co. 2 non potrebbe operare su una circostanza aggravante, poiché il fatto tipico di base dovrebbe comunque sussistere, ipotesi non configurabile in considerazione dell'avverbio “unicamente” di cui al comma 3. Torna dunque il «leitmotiv di principio»<sup>57</sup>, secondo il quale «la legittimità della pena è il suo crisma di identità e al contempo traduzione dell'assolutezza del divieto di tortura, che di fatto è collocato al di là della pena legale».<sup>58</sup>

<sup>54</sup> D. FALCINELLI, *Il delitto di tortura*, cit., p. 25; F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura*, cit., p. 6.

I. MARCHI, *Il delitto di tortura*, p. 5 rileva che la tortura perpetrata da un rappresentante dello Stato è un «*quid pluris* rispetto a quella del cittadino».

<sup>55</sup> I. MARCHI, *Il delitto di tortura*, p. 6.

<sup>56</sup> In questi termini, I. MARCHI, *ibidem*.

<sup>57</sup> D. FALCINELLI, *Il delitto di tortura*, p. 26.

<sup>58</sup> D. FALCINELLI, *ibidem*.

### 3.3. Le aggravanti previste dall'art. 613 bis c.p.

Occorre soffermare l'attenzione sugli ultimi due commi dell'art. 613 bis c.p., che prefigurano diverse circostanze aggravanti.<sup>59</sup>

Il comma 4 sancisce che se dai fatti di cui al co. 1 deriva una lesione personale le pene 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. Il comma predetto introduce dunque una circostanza aggravante ad effetto comune e due circostanze indipendenti.

Il comma 5 dispone che 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 previsione di una "pena fissa" da parte del legislatore pare di dubbia compatibilità costituzionale<sup>60</sup>: la criticità appare evidente in caso di morte quale conseguenza non voluta della condotta, che rischia di configurare un tipico caso di responsabilità oggettiva basata sul nesso causale tra condotta ed evento. La previsione dell'ergastolo pare censurabile, in considerazione del fatto che si tratta di una «sanzione non conforme al senso di umanità»<sup>61</sup> e 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.<sup>62</sup>

### 4. La nuova fattispecie di cui all'art. 613 ter c.p.: istigazione di un pubblico ufficiale o di un incaricato di pubblico servizio a commettere tortura

La fattispecie di cui all'art. 613 ter c.p., introdotta dalla L. 110/2017, punisce con la reclusione da sei mesi a tre anni la condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio che, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, istiga in modo concretamente idoneo un altro pubblico ufficiale o un 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.

La previsione contenuta nell'art. 613 ter c.p. inquadra il comportamento istigatorio del soggetto qualificato nell'ambito dell'esercizio delle funzioni o del servizio: l'istigatore è punito con la pena ivi prevista se si rivolge ad altro pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, istigandolo "in modo concretamente idoneo" a commettere il reato di tortura. Con questa dizione, l'art. 613 ter c.p. «scrive la sua

<sup>59</sup> D. FALCINELLI, *op. cit.*, p. 26, ritiene invece che i commi 5 e 6 dell'art. 613 bis c.p. configurino autonome ipotesi delittuose.

<sup>60</sup> Cfr. Corte Cost., 2 aprile 1980, n. 50, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, pp. 725 ss., con nota di C. E. PALIERO, *Pene fisse e costituzione: argomenti vecchi e nuovi*. Più recentemente, cfr. Corte Cost., 23 marzo 2012, n. 68, in *Dir. pen. cont.*, 26 marzo 2012, con nota di T. GRIECO.

<sup>61</sup> M. PASSIONE – L. EUSEBI, *Giustizia: reato di tortura? Cambiatelo, o sarà inutile, passim*.

<sup>62</sup> I. MARCHI, *Il delitto di tortura*, p. 12.

carta di identità»<sup>63</sup> e si dichiara delitto speciale rispetto alla figura di quasi-reato prevista dall'art. 115 c.p.<sup>64</sup>.

La fattispecie di cui all'art. 613 *ter* c.p. si configura come una eccezione alla regola generale fissata dall'art. 115 c.p., che sancisce la non punibilità della mera istigazione. La deroga contenuta nell'art. 613 *ter* c.p. si legittima in nome di una offensività concretamente dimostrabile rispetto all'effettiva commissione della tortura da parte di chi è istigato, in una *ratio* complessiva della criminalizzazione che non prescinde dalla «peculiare diminuzione della fiducia sociale»<sup>65</sup> che l'atteggiamento del pubblico ufficiale (istigatore e istigato) ingenera quanto alla salvaguardia della libertà morale.

Il delitto di cui all'art. 613 *ter* c.p. configura un reato di pericolo concreto: l'esaltazione di un fatto di reato non è di per sé punibile se per le sue modalità essa non integri un comportamento idoneo a provocare la commissione del delitto.

La nuova fattispecie trascura però l'ipotesi di istigazione nei confronti di un soggetto privato a commettere il delitto di tortura: l'art. 613 *ter* c.p. lascia in tal modo scoperta un'area di impunità incompatibile con l'intento di apprestare rimedi sanzionatori effettivi, in ottemperanza agli obblighi internazionali. In dottrina si era rilevata la necessità di sanzionare l'istigazione «indipendentemente dalla qualifica del soggetto destinatario»<sup>66</sup>: la predetta considerazione acquista oggi ancora più valore, in considerazione del fatto che il delitto di tortura di cui all'art. 613 *bis*, co. 1, c.p. può essere commesso da chiunque. Sarebbe stato dunque auspicabile che non residuassero vuoti di tutela: un soggetto provvisto della qualifica soggettiva ben potrebbe istigare un altro individuo, privo della predetta qualifica.

### 5. Considerazioni finali.

L'entrata in vigore della Legge 110/2017, che ha inserito il reato di tortura all'interno del codice penale, ha segnato una «tappa epocale».<sup>67</sup> Ad una prima lettura, l'introduzione della predetta fattispecie delittuosa può essere considerata come un significativo passo in avanti verso una piena tutela dei diritti fondamentali della persona, in ossequio alle indicazioni che provengono dalla comunità internazionale.

Nonostante il lungo periodo di «gestazione», il nuovo reato di tortura non ha però soddisfatto pienamente le attese. Le intense pressioni internazionali, a seguito delle pronunce della Corte di Strasburgo, e l'esigenza di trovare compromessi tra le varie forze politiche, hanno inciso fortemente sulla qualità della legislazione.<sup>68</sup> Come

<sup>63</sup> D. FALCINELLI, *op. cit.*, p. 28.

<sup>64</sup> Il codice penale prevede altre fattispecie delittuose ove è punita la condotta di istigazione, come l'art. 414 c.p. (Istigazione a delinquere) e l'art. 415 c.p. (Istigazione a disobbedire alle leggi).

<sup>65</sup> D. FALCINELLI, *op. cit.*, p. 30.

<sup>66</sup> I. MARCHI, *Luci e ombre del nuovo disegno di legge per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano*, cit., p. 17.

<sup>67</sup> I. MARCHI, *Il delitto di tortura*, cit., p. 1.

<sup>68</sup> I. MARCHI, *op. ult. cit.*, p. 12.



bene è stato rilevato, l'«ansia di criminalizzazione ad ampio raggio»<sup>69</sup> che ha mosso i due rami del Parlamento consegna all'interprete «una disposizione caratterizzata da forti *deficit* di determinatezza, destinati a incidere negativamente sulla capacità selettiva della fattispecie.»<sup>70</sup> Sarà compito della prassi applicativa definire e delineare i contenuti dell'art. 613 *bis* c.p., in particolare con riferimento alla natura di circostanza aggravante o fattispecie autonoma del comma 2, alle oggettive caratteristiche di un'azione crudele e ai presupposti per la verifica dei due eventi alternativi previsti.

In considerazione della particolare formulazione della norma, il dato paradossale è che la nuova legge sarebbe in concreto inapplicabile a fatti analoghi a quelli di Genova, nonostante essa debba la sua approvazione proprio alle condanne pervenute per quei fatti. Le criticità sono state già segnalate dai magistrati che si sono occupati dei fatti del G8 e attengono, in particolare, ai seguenti elementi: la reiterazione delle condotte, in considerazione del fatto che la tortura può anche estrinsecarsi in una sola azione; la particolare relazione che deve sussistere tra l'autore e la vittima, che escluderebbe dall'ambito operativo della fattispecie molte delle situazioni in cui si sono concretamente trovate le vittime della scuola Diaz; la crudeltà, che ha un contenuto psichico soggettivo non facilmente ravvisabile nell'agire del pubblico ufficiale, che potrebbe sempre opporre di avere operato avendo di mira finalità istituzionali.<sup>71</sup>

Occorre sottolineare ulteriori profili. La legge 110/2017, a differenza di quanto era stato stabilito nel disegno di legge che era stato approvato dalla Camera il 9 aprile 2015, non prevede l'inserimento del reato di tortura tra quelli elencati dall'art. 157, co.6, c.p., che prevede il raddoppio dei termini di prescrizione: è stata dunque soppressa la disposizione relativa alla prescrizione del reato. Tale circostanza, insieme ad altri elementi, quali la configurazione della fattispecie delittuosa condizionata – alternativamente- dalla reiterazione delle minacce e delle violenze, e la previsione di un verificabile trauma psichico quale evento costitutivo eventualmente disgiunto rispetto alle acute sofferenze fisiche, depone nel senso di «una politica criminale particolarmente attenta a preservare le funzionalità operative delle forze dell'ordine»<sup>72</sup>, e che sembra relegare sullo sfondo la tutela della libertà morale (nonché dell'integrità psico-fisica) della persona.

Permane, dunque, il dubbio che si tratti di una norma dettata da meri intenti simbolici, e che l'adeguamento agli obblighi convenzionali da parte dello Stato italiano sia stato puramente formale e non sostanziale.

La sola introduzione di nuove fattispecie di reato e di meccanismi punitivi dettati dalla mera urgenza di conformarsi alle pressioni di matrice internazionale non può

---

<sup>69</sup> I. MARCHI, *ibidem*.

<sup>70</sup> I. MARCHI, *ibidem*.

<sup>71</sup> Le criticità predette sono state segnalate dagli undici magistrati (inquirenti e giudicanti) del Tribunale di Genova che si sono occupati dei procedimenti per i fatti del G8, con una lettera aperta indirizzata al Presidente della Camera dei deputati.

<sup>72</sup> D. FALCINELLI, *op. cit.*, p. 33.

comunque considerarsi sufficiente. Sovente si invoca giustizia contro chi ha commesso violazioni gravissime di diritti fondamentali della persona, in un circuito mediatico che non esita a strumentalizzare rei e vittime e che mira a piegare il diritto penale verso finalità che sono – o dovrebbero essere – ad esso totalmente estranee. Pur considerando che la tortura è una realtà composita e multiforme, e che spesso può sembrare difficile immaginare una mediazione tra rei e vittime nei casi più problematici, l'introduzione di percorsi di giustizia riparativa<sup>73</sup>, tradizionalmente poco noti all'ordinamento italiano, sarebbe stata auspicabile e apprezzabile. In molti casi, coloro che commettono atti di tortura avrebbero bisogno di essere "responsabilizzati", prima ancora che puniti: sarebbe stato dunque opportuno introdurre percorsi per riparare il male cagionato, non soltanto mediante il mero risarcimento del danno, bensì con azioni positive finalizzate a una graduale responsabilizzazione del reo, in ossequio a una «gestione dialogica e non distruttiva dei conflitti».<sup>74</sup> Nessun percorso di giustizia riparativa è stato però introdotto dalla L. 110/2017.

Sarebbe comunque sin troppo semplice definire la nuova fattispecie di cui all'art. 613 *bis* c.p. come un'occasione mancata. Ciò che può essere invece valorizzato del nuovo delitto di tortura è una lettura nel segno di un «moderno oggettivismo»<sup>75</sup>, che possa rimettere in primo piano la tutela del bene giuridico, in linea con le macro-coordinate di un «sistema penale "umano"»<sup>76</sup>, che postuli il pieno rispetto della dignità della persona e il ripudio della tortura, pratica odiosa che annienta i diritti individuali e che oltrepassa il limite della pena legittima.

---

<sup>73</sup> G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003; C. MAZZUCATO, *Appunti per una teoria 'dignitosa' del diritto penale a partire dalla restorative justice*, in A.A.V.V., *Dignità e diritto: prospettive interdisciplinari. Quaderni Dipartimento Scienze giuridiche*, Università Cattolica del Sacro Cuore, Piacenza, n. 2/2010, pp. 99 ss.

<sup>74</sup> C. MAZZUCATO, *op. cit.*, p. 127.

<sup>75</sup> D. FALCINELLI, *ibidem*.

<sup>76</sup> D. FALCINELLI, *ibidem*.