

Cenni sul delitto di tortura alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali

di **Salvatore Pignata**

Sommario. 1. Premessa generale. - 2. Gli elementi costitutivi. - 3. La tortura commessa dal soggetto pubblico e le circostanze aggravanti. - 4. I rapporti con l'istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura e con altre figure di reato. - 5. Aspetti processuali.

1. Premessa generale

Il delitto di tortura è sanzionato penalmente dall'art. 613 *bis* c.p., il quale stabilisce che «*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 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».

Tale disposizione incriminatrice è stata introdotta nel codice penale dall'art. 1, comma 1, L. n. 110 del 14 luglio 2017, a decorrere dal 18 luglio 2017, ai sensi di quanto disposto dall'art. 6, comma 1, della stessa legge.

L'introduzione nel codice penale del delitto di tortura dà attuazione nell'ordinamento italiano alla "Convenzione internazionale contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti (CAT)", adottata nel

1984 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con la Risoluzione n. 39/46, resa esecutiva in Italia con L. n. 498/1988.

In tal senso, giova osservare come il divieto di tortura sia previsto, altresì, da altre fonti sovranazionali, ovverosia dall'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, che stabilisce il divieto di tortura, pur non prevedendo un esplicito obbligo di penalizzazione, e dall'art. 7 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, ratificato dall'Italia con la L. n. 881 del 25 ottobre 1977, al quale si collega la Dichiarazione ONU sulla protezione di tutte le persone sottoposte a forme di tortura e altre pene o trattamenti inumani, crudeli o degradanti, adottata dall'Assemblea Generale il 9 dicembre 1975, alla quale è seguita la Convenzione ONU sopra indicata.

Il procedimento parlamentare che ha condotto all'approvazione della L. n. 110/2017 ha subito un'accelerazione in seguito alla Sentenza Bartesaghi, Gallo e altri c. Italia, pronunciata dalla Corte EDU il 22 giugno 2017, in relazione ai fatti verificatisi durante il G8 di Genova del 2001, sui quali si era pronunciata anche la Suprema Corte (cfr. Cass. pen., sez. V, 5 luglio 2012, n. 38085), che ribadiva il principio di diritto già espresso nella causa Cestaro c. Italia del 7 aprile 2014, riguardante i medesimi fatti.

Infatti, nelle citate pronunce, la Corte EDU, nel verificare il grado di tutela apprestato dal nostro ordinamento ai diritti delle vittime delle violenze realizzate all'interno della scuola "Diaz", durante il G8 di Genova, riconducendo siffatte condotte al concetto di tortura, aveva stigmatizzato la mancanza, nel nostro sistema penale, di una disposizione incriminatrice che la sanzionasse.

2. Gli elementi costitutivi.

Il delitto in esame ha carattere plurioffensivo, atteso che esso tutela i beni giuridici della libertà morale, dell'integrità psico-fisica della persona e, in caso di condotta realizzata da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio (sanzionata al comma secondo della norma incriminatrice), dell'interesse dello Stato al corretto funzionamento dell'attività amministrativa o giudiziaria.

Con riferimento al soggetto attivo, trattasi di un reato comune, in quanto il legislatore ha utilizzato il termine "*chiunque*", mentre, come già cennato, soltanto al secondo comma ha previsto un aumento di pena nei casi in cui la condotta sia realizzata dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio.

Tale previsione legislativa ha sollevato diverse obiezioni in dottrina, giacché, negli accordi internazionali, la tortura viene concepita come reato proprio del pubblico ufficiale, in quanto il collegamento funzionale della condotta incriminata rispetto alle finalità pubbliche costituisce il carattere che tradizionalmente distingue il reato in esame dagli altri delitti contro la persona.

La fattispecie *de qua* presenta la struttura di un reato di evento a forma vincolata, dal momento che la disposizione incriminatrice enuncia sia le specifiche modalità della condotta, legislativamente indicate, in forma alternativa, nelle violenze o minacce gravi o nell'agire con crudeltà; sia le conseguenze dannose che devono derivare dalla stessa, individuate nelle sofferenze o nel trauma psichico.

Nonostante la natura di reato con evento di danno, dimostrata dalla richiesta lesione dei beni giuridici protetti dalla fattispecie incriminatrice, la dottrina più accreditata esclude la configurabilità del delitto in forma omissiva, tenuto conto della forma vincolata assegnata alla condotta, la quale – esplicandosi mediante la violenza, la minaccia o il crudele "agire" – non può che estrinsecarsi in forma commissiva. Infatti, il legislatore ha previsto che la condotta vietata consista nel cagionare a un soggetto in posizione subordinata (ovverosia a una persona privata della libertà personale o affidata alla custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza del soggetto attivo) o in condizione di minorata difesa, sofferenze fisiche o traumi psichici, usando violenze o minacce o agendo con crudeltà, se il fatto è commesso con più condotte o che comunque comporti un trattamento disumano o degradante per la dignità della vittima.

Quanto alle violenze torturanti, le stesse possono ricomprendere sia la violenza "propria", sia la violenza "impropria" (si pensi, ad esempio, alle tecniche di privazione del sonno, alla sottoposizione a rumori assordanti, alla mancata prestazione di acqua e cibo).

Secondo la Corte di Cassazione, «*la crudeltà della condotta si concretizza in presenza di un comportamento eccedente rispetto alla normalità causale, che determina nella vittima sofferenze aggiuntive ed esprime un atteggiamento interiore particolarmente riprovevole dell'autore del fatto*» Cass. pen., sent. n. 50208/2019, cit.).

Gli eventi lesivi descritti dalla norma, anche in questo caso alternativamente, sono indicati nelle «*acute sofferenze fisiche*» e nel «*verificabile trauma psichico*».

La Corte di cassazione ha chiarito che le prime non richiedono che la persona offesa abbia subito lesioni e che il trauma psichico verificabile non deve necessariamente tradursi in una sindrome duratura da trauma psichico strutturato (PTSD), ma può consistere anche in una condizione critica temporanea (Cass. pen., sez. V, 8 luglio 2019, n. 47079).

La previsione di subordinare la punibilità alla realizzazione di più condotte o al verificarsi di un trattamento inumano o degradante, secondo la dottrina maggioritaria, non configura - sebbene sia stata utilizzata la formula sopra indicata - una condizione obiettiva di punibilità, bensì un elemento costitutivo del fatto, indicato in forma alternativa.

Per il perfezionamento della fattispecie è infine richiesto che la vittima sia interessata, anche alternativamente, da specifici stati di soggezione

all'agente: 1) la privazione della libertà personale del soggetto passivo, che estende la tutela penale sia alle forme di tortura realizzate da pubblici agenti nei confronti di soggetti sottoposti a misure cautelari o precautelari, a pene detentive, a misure di sicurezza o a controlli sulla persona (ad esempio, perquisizioni, ispezioni, attività di identificazione, ecc.), sia alle ipotesi in cui la privazione della libertà personale sia posta in essere da un soggetto privato (si pensi ai sequestri di persona realizzati da terroristi); 2) l'affidamento della vittima alla custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza da parte dell'agente; 3) la condizione di minorata difesa del soggetto passivo.

Su quest'ultimo profilo, è stato precisato che *«per la verifica della situazione di minorata difesa, occorre valutare le condizioni personali e ambientali che facilitino l'azione criminale e che rendano effettiva la signoria o il controllo dell'agente sulla vittima, agevolando il depotenziamento se non l'annullamento delle capacità di reazione di quest'ultima»* (Cass. pen., sez. V, sent. n. 50208/2019 citata, che, in motivazione, ha chiarito che la vulnerabilità della vittima va valutata in relazione al momento in cui l'aggressione viene perpetrata, e non già con riferimento alla possibilità di una reazione successiva, come quella che potrebbe consistere nella denuncia dei fatti; in senso conforme, Cass. pen., sent. n. 47079/2019, citata).

Quanto al versante temporale, la Corte di Cassazione ha precisato che *«il delitto di tortura è stato configurato dal legislatore come reato eventualmente abituale, potendo essere integrato da più condotte violente, gravemente minatorie o crudeli, reiterate nel tempo, oppure da un unico atto lesivo dell'incolumità o della libertà individuale e morale della vittima, che però comporti un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona»* (Cass. pen., sez. V, 8 luglio 2019, n. 47079).

Peraltro, la suprema Corte ha chiarito, che ai fini dell'integrazione del delitto di tortura di cui all'art. 613 *bis*, comma primo, cod. pen., la locuzione *«mediante più condotte»* va riferita non solo ad una pluralità di episodi reiterati nel tempo, ma anche ad una pluralità di contegni violenti tenuti nel medesimo contesto cronologico (in tal senso, si rinvia a Cass. pen., sez. V, 11 ottobre 2019, n. 50208).

Infatti, tale interpretazione risponde alla lettura corretta della norma, in considerazione anche della valenza semantica del termine plurale *«più condotte»*, tenuto conto, invero, che, attraverso una comparazione con la fattispecie di cui all'art. 612 *bis* c.p. si evince che laddove il legislatore abbia inteso collegare la sanzione penale alla reiterazione di comportamenti persecutori in diversi contesti temporali lo ha previsto espressamente, con la locuzione *«condotte reiterate»*.

Peraltro, tale opzione ermeneutica consente, altresì, di assicurare tutela penale a quelle situazioni più diffuse nella prassi, in cui i comportamenti torturanti vengono realizzati, con le conseguenze previste dalla disposizione incriminatrice, in un unico contesto temporale. Ove si accedesse alla diversa

interpretazione secondo cui le condotte devono essere reiterate nel tempo, tali gravi comportamenti resterebbero privi di sanzione penale.

Del resto, a tale soluzione si giunge anche tenendo conto della ragione, sopra esposta, per cui il legislatore ha accelerato l'approvazione della legge che ha introdotto il delitto di tortura nel nostro ordinamento. Invero, se la fattispecie in esame è stata prevista legislativamente in seguito alle sentenze della Corte EDU innanzi citate, che hanno considerato fatti di tortura le vicende verificatesi, in un unico contesto temporale, nella scuola Diaz, la diversa lettura che, invece, ritiene che le condotte assurgono al rango di fatto di reato soltanto se realizzate in contesti temporali eterogenei, comporterebbe il paradosso di escludere dalla tutela penale proprio fatti analoghi – dal punto di vista delle modalità cronologiche di esecuzione delle condotte – a quelli per i quali è stata introdotta la fattispecie nel nostro ordinamento, così dando luogo a un'interpretazione non convenzionalmente orientata della stessa.

Relativamente al coefficiente psicologico, è richiesto il dolo generico, ovvero sia la coscienza e volontà di realizzare le condotte descritte con l'obiettivo di cagionare gli eventi previsti dalla norma, nella consapevolezza delle condizioni in cui versa la vittima. Ove il reato assuma forma abituale, per l'integrazione dell'elemento soggettivo non si richiede il dolo unitario, consistente nella rappresentazione e deliberazione iniziali del complesso delle condotte da realizzare, ma è sufficiente la coscienza e volontà, di volta in volta, di porre in essere le singole condotte (in termini, Cass. pen., sez. V, 15 ottobre 2019, n. 4755).

3. La tortura commessa dal soggetto pubblico e le circostanze aggravanti.

L'art. 613 *bis* c.p. prevede, al comma secondo, come visto, un aumento di pena «*se i fatti di cui al primo comma sono commessi da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio*»; si ritiene che la *ratio* della stessa risieda nel maggior disvalore sociale del fatto, in quanto lesivo dell'interesse al buon andamento della pubblica amministrazione e della fiducia dei cittadini nelle istituzioni.

Con riferimento alla natura giuridica di tale disposizione, parte della dottrina e la suprema Corte (in termini, Cass. sent. n. 47079/2019, citata) ritengono si tratti di una circostanza aggravante; altro filone dottrinale ritiene, invece, si tratti di una fattispecie autonoma di reato, sulla base di alcune riflessioni che di seguito si espongono.

In primo luogo, si evidenzia che la tortura realizzata dal pubblico ufficiale è foriera di una più grave capacità lesiva e, dunque, esprime un maggiore disvalore penale rispetto a quella realizzata dal privato cittadino.

In secondo luogo, si tiene conto della previsione della scriminante speciale di cui al terzo comma, il quale esclude soltanto l'illiceità delle condotte

realizzate in esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti. Si argomenta la coerenza dommatica della scriminante soltanto in ragione della natura di reato autonomo della fattispecie descritta al comma secondo della disposizione in esame.

In terzo luogo, ancora sulla scorta della particolare gravità del fatto disciplinato dal comma secondo, si rivendica la necessità di sottrarre la condotta in parola, commessa dal soggetto pubblico, al giudizio di bilanciamento, *ex art. 69 c.p.* con eventuali circostanze diminuenti che fossero riconosciute in misura equivalente o prevalente.

Nei successivi commi, la norma individua alcune fattispecie aggravate per i casi in cui dal fatto sia derivata una lesione personale, una lesione personale grave, una lesione personale gravissima (comma quarto) o la morte quale conseguenza non voluta ovvero sia stata cagionata volontariamente la morte della vittima (comma quinto).

In relazione all'ipotesi di cui al comma quarto, la Corte di Cassazione ha specificato che *«in tema di reati contro la persona, è configurabile il delitto di tortura, aggravato ai sensi dell'art. 613-bis, comma quarto, cod. pen. nel solo caso in cui le lesioni personali conseguite alla condotta incriminata non siano state volute dall'agente, realizzandosi, in caso contrario, un concorso di reati»* (cfr., Cass. pen., sez. V, 20 dicembre 2023, n. 1243).

4. I rapporti con l'istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura e con altre figure di reato.

Il legislatore del 2017 ha introdotto all'art. 613 *ter* c.p. la fattispecie di istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura, che sanziona penalmente *«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 un 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»*.

Trattasi, dunque, di un reato proprio, siccome può essere commesso soltanto dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio che istighino altri pubblici agenti a porre in essere, nell'esercizio delle loro funzioni, atti qualificabili come tortura, quando il reato non viene commesso.

Tale disposizione incriminatrice, nel prevedere la rilevanza penale dell'istigazione non accolta o accolta, quando il reato non è commesso, costituisce una deroga alla previsione di cui all'art. 115 c.p., che invece esclude la punibilità in caso di istigazione non accolta e, dunque, al c.d. tentativo di concorso.

In caso di istigazione accolta e realizzazione del reato di tortura, l'istigatore risponderà, ovviamente, in concorso morale con l'autore materiale della condotta *ex art. 110 c.p.*

La *ratio* dell'introduzione di tale fattispecie incriminatrice risiederebbe, secondo autorevole dottrina, nella volontà del legislatore di contrastare la possibile propensione dei superiori gerarchici a indurre i loro subordinati a compiere atti di tortura nell'espletamento di compiti che comportino il ricorso a forme di coercizione.

La rilevanza penale della condotta è subordinata, per espressa previsione legislativa, alla "*concreta idoneità*" a istigare (cioè, a rafforzare o a determinare la volontà dell'altro pubblico ufficiale), la quale andrà verificata dal giudice, in relazione a tutte le circostanze del caso in esame.

Con riferimento al rapporto con altri reati, in dottrina si ritiene che il delitto di tortura assorba quelli di percosse e di minacce, mentre, con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 605 c.p., la suprema Corte ha precisato che *«il delitto di sequestro di persona è assorbito in quello di tortura, nonostante la diversa oggettività giuridica, nella misura in cui la condotta di privazione della libertà personale della vittima connota parte della condotta torturante, agevolando la realizzazione del fine ultimo, perseguito dall'agente, di inflizione alla medesima di un supplizio, mentre si configura il concorso tra i due reati nel caso in cui la privazione della libertà personale si protragga oltre il tempo necessario al compimento degli atti di tortura»* (cfr., Cass. pen., sez. II, 1° dicembre 2021, n. 1729).

Si è, altresì, precisato che *«il delitto di tortura non è assorbito in quello, più grave, di violenza sessuale di gruppo, ostandovi sia la diversità del bene giuridico tutelato (la libertà fisica e psichica nell'uno e la libertà sessuale nell'altro), sia la non sovrapponibilità strutturale delle condotte incriminate, posto che la violenza perpetrata nei confronti di persona costretta a subire o a compiere atti sessuali acquista autonoma rilevanza nel caso in cui, oltre ad essere funzionale a tale coartazione, si estrinsechi, prima, durante o dopo il compimento dell'atto sessuale, in un'ulteriore sopraffazione fisica e psicologica della vittima, provocandole acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico»* (Cass. pen., sez. III, 16 marzo 2022, n. 25617).

Il delitto di tortura concorre, inoltre, secondo la Corte di cassazione, con il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi, non essendovi un rapporto di continenza tra le due norme incriminatrici (cfr., Cass. pen., sez. III, 25 maggio 2021, n. 32380).

5. Aspetti processuali.

Il delitto in esame è procedibile d'ufficio e rientra nella competenza del tribunale in composizione monocratica nell'ipotesi di cui al primo comma, mentre in tutti gli altri casi previsti dalla disposizione incriminatrice (compresa la fattispecie del primo comma aggravata da lesioni personali) è competente il tribunale in composizione collegiale.

È, altresì, consentito l'arresto in flagranza di reato, previsto come facoltativo dall'art. 381, comma primo, c.p.p. nei casi di cui ai commi 1, 2, 3 e 4 dell'art.



613 *bis* c.p., e come obbligatorio, ai sensi dell'art. 380, comma 1, c.p.p., nell'ipotesi di cui al quinto comma.

Inoltre, l'art. 191, comma 2 *bis*, c.p.p. (introdotto dalla L. n. 110/2017), stabilisce l'inutilizzabilità delle dichiarazioni o informazioni ottenute mediante tortura, salvo che contro le persone indagate per tale delitto, al solo fine di provarne la responsabilità penale.

L'art. 4 della citata legge prevede, altresì, l'esclusione dell'immunità agli stranieri sottoposti a procedimento penale o condannati per il reato di tortura in altro Stato o da un Tribunale internazionale, e la loro estradizione, con le modalità ivi previste.

Infine, ai sensi dell'art. 19, co. 1.1, del decreto legislativo n. 286/1998, non è ammissibile il respingimento, l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato, se sussistono fondati motivi per ritenere che ivi rischi di essere sottoposta a tortura.