



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

STEFANIA SARTARELLI

Il delitto di tortura tra testo normativo “problematico” e formante giurisprudenziale “derivato”

SOMMARIO: 1. Breve premessa. – 2. Il parametro di riferimento dell’art. 3 Cedu. – 3. Il possibile apporto della giurisprudenza nostrana.

If we consider that after more than thirty years since the ratification of the UN Convention on Torture of 1984, Italy has succeeded in carrying out the international obligations assumed only after the "ultimatum" launched by the Court of EDU in the Cestaro judgment is evident as the activities of the Court of Strasbourg played an important role in the "birth" of the torture crime in our penal code. The article focuses the possibility that the interpretive activity of art. 3 Cedu made by the same Court and also the internal jurisprudential activity carried out on homogeneous concepts to those contained in the art. 613bis c.p. can support a more reasonable interpretation of the legal text.

1. *Breve premessa.* - Che la legge n. 110/2017 istitutiva del delitto di tortura italiano fosse, da parte del nostro ordinamento, un “atto dovuto”, nessuno ne dubita. La mancanza di una tutela penale *ad hoc* per tale tipologia di condotte era, infatti, sotto gli occhi di tutti, oltre che rimarcata in più occasioni dagli organismi internazionali più autorevoli. Quello di cui si è dubitato, all’indomani dell’entrata in vigore della sopracitata legge, è stato della sua capacità di colmare, adeguatamente, quel vuoto di tutela ormai divenuto intollerabile ¹.

Le perplessità suscitate dal testo del nuovo art. 613bis c.p. sono state molteplici e senza dubbio, «testualmente» fondate, tuttavia, tramite l’ausilio di una interpretazione, la più «Convenzionale» possibile, se ne potrebbe auspicare un loro cauto ridimensionamento.

D’altronde, il forte legame esistente tra il testo della norma incriminatrice di cui si tratta e l’attività giurisprudenziale della Corte EDU che della omonima Convenzione è, non solo immediato organo applicativo, ma anche, e per certi versi soprattutto, organo interpretativo, si ravvisa già nella stessa introduzione delle disposizioni penalistiche nostrane, la cui esistenza si deve sia alla (tardiva) esecuzione degli obblighi internazionali, sia (più efficacemente) alle condanne della Corte EDU inflitte all’Italia per la violazione dell’art. 3 Cedu. Come non menzionare la sentenza *Cestaro c. Italia* con cui la Corte di Strasburgo ha inferto all’Italia una sonora condanna, riscontrando la perpetrazione di veri e propri atti di tortura ad opera delle forze di polizia nella ormai nota e triste vicenda genovese. La Corte, con l’occasione, denunciava la necessità che l’Italia provvedesse al più presto ad introdurre una specifica norma incriminatrice “armata” di sanzione effettiva ed adeguata che fosse allineata alla definizione di tortura

¹ C. ALLEGRUCCI, *La legge 110/2017 e gli obblighi internazionali dell’Italia in tema di tortura*, in diritti-cedu.unipg.it, p. 1 ss.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

conciata in ambito internazionale. Non solo. Nella stessa pronuncia, si puntava il dito anche avverso l’effetto di impunità derivante dalla prescrizione, ciò che finiva per tradursi in una sorta di ulteriore ingiustizia patita dalle vittime².

Ma la sentenza *Cestaro c. Italia* non è certo rimasta un caso isolato, seppure il più significativo perché costituisce la prima condanna del governo italiano per la condotta tenuta da alcuni esponenti delle forze dell’ordine qualificabile a tutti gli effetti come tortura, ex art. 3 Cedu. Nell’ultimo trimestre del 2017, e quindi anche dopo l’entrata in vigore della legge n. 110/2017 (avvenuta nel mese di luglio, ma che ovviamente non ha avuto efficacia retroattiva) ulteriori violazioni dell’art. 3 Cedu sono state riscontrate dalla Corte EDU in capo all’Italia anche nelle sentenze *Azzolina e altri c. Italia* e *Blair e altri c. Italia*, sempre in relazione ai deprecabili fatti intervenuti presso la caserma di Bolzaneto e la scuola Diaz di Genova, già oggetto di precedente valutazione anche nelle sentenze *Cestaro (leading-case)*, *Bartesaghi*, *Gallo e altri c. Italia*. Anche nella sentenza *Cirino e Renne c. Italia* la Corte europea ravvisa un caso di tortura, stavolta ai danni di due detenuti che scontavano la loro pena nel carcere di Asti, vittime dei gravi e sistematici maltrattamenti posti in essere nei loro confronti da alcuni agenti della polizia penitenziaria³.

Se si considera che a distanza di più di trent’anni dalla ratifica della Convenzione ONU sulla tortura del 1984, l’Italia è riuscita, seppur dopo un faticoso percorso legislativo, ad eseguire gli obblighi internazionali con essa assunti soltanto dopo l’”*ultimatum*” lanciata dalla Corte EDU nella sentenza *Cestaro* e rafforzata anche con le altre pronunce (*Bartesaghi*, *Gallo e altri c. Italia*) relative alla medesima vicenda storico-fattuale, risulta evidente come l’attività della Corte di Strasburgo abbia avuto un ruolo pregnante nella “nascita” degli artt. 613bis e 613ter del nostro codice penale. A maggior ragione, l’attività esegetica della stessa Corte espletata attorno all’art. 3 Cedu (e non solo) ben potrebbe costituire quel parametro di riferimento a cui rapportare il testo degli articoli disciplinanti la tortura di matrice italiana, al fine di “bonificarne” le questioni interpretative più controverse.

2. *Il parametro di riferimento dell’art. 3 Cedu.* - Senza voler qui compendiare le disposizioni penali interessate, ma limitandoci ad uno sguardo d’insieme estremamente fugace, vale la pena rammentare come

² S. NEGRI, “Violazioni strutturali” e ritardo nell’esecuzione delle sentenze Cedu: il caso *Cestaro c. Italia* e l’incerta introduzione del reato di tortura nel codice penale italiano, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, p. 1659, l’A. sottolinea come la sentenza *Cestaro* costituisca la prima condanna per atti commessi dalle forze dell’ordine qualificabili come “tortura” ed anche il primo accertamento dell’esistenza di carenze sistemiche tali da rendere inefficace la risposta repressiva italiana, ciò che causa una “violazione strutturale” della Convenzione. Cfr. anche: F. CANCELLARO, *A Bolzaneto e ad Asti fu tortura: tre nuove condanne inflitte dalla Corte di Strasburgo all’Italia per violazione dell’art. 3 Cedu*, in penalecontemporaneo.it (17.11.2017).

³ A. MARCHESI, *Delitto di tortura e obblighi internazionali di punizione*, in *Riv. dir. int.*, 2018, p. 133.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

una delle problematiche esegetiche emerse all’indomani dell’entrata in vigore dell’art. 613bis c.p. sia stata quella relativa alla natura di reato autonomo, piuttosto che di circostanza aggravante, del suo comma secondo (quello in cui si prevede la tortura “di Stato”, solo dopo aver previsto, al comma 1, la tortura “comune”). Le critiche si appunterebbero principalmente sul fatto che, qualora il comma in esame si delineasse come mera circostanza aggravante, con possibilità di “partecipare” al giudizio di bilanciamento, rischiando addirittura l’annientamento in caso di ritenuta prevalenza di attenuanti, risulterebbe palese come l’obbligo di criminalizzazione della tortura, così come derivante dalla Convenzione ONU e principalmente calibrato sull’incriminazione di condotte realizzate da soggetti qualificati (pubblici ufficiali, ecc.), finirebbe per essere disatteso.

Pur concordando sul fatto che il testo legislativo non spicchi, certo, per “determinatezza e tassatività” e che, dopo una così lunga attesa, forse il delitto di tortura poteva essere meglio tratteggiato, tuttavia, già da una lettura endo-sistemica dell’art. 613bis, c.p., se ne può ricavare l’inquadramento del suo comma 2 in termini di reato autonomo (considerando anche l’espreso richiamo ivi operato ai “fatti di cui al primo comma”, così lasciando intendere che la tortura “di Stato” si compone, in realtà, dei contenuti descrittivi e prescrittivi di entrambi i commi)⁴. Anzi, a ben vedere, l’incriminazione di una tortura “comune”, «in più», rispetto a quella “di Stato”, che quindi estenda la tutela penale anche all’ambito dei rapporti intersoggettivi orizzontali e non

⁴ A. COLELLA, *Il nuovo delitto di tortura*, Voce per “*Il libro dell’anno del diritto Treccani 2018*”, in penalecontemporaneo.it (26.04.2018), p. 7; p. 13. L’A. evince la natura di fattispecie autonoma di reato del secondo comma dell’art. 613bis c.p. sia dal quarto comma che, prevedendo delle vere e proprie circostanze aggravanti, finirebbe per far ipotizzare l’astrusa figura di una “aggravante ulteriormente aggravabile”, sia dal terzo comma che configura una causa di esclusione della tipicità nel solo caso in cui il reato di tortura sia commesso da un soggetto qualificato, escludendo così, di fatto, la natura circostanziale del comma 2. In questo senso anche F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei Deputati*, in penalecontemporaneo.it (25.09.2014), p. 1 ss., che fa riferimento alla insensatezza della previsione di una aggravante dell’aggravante. Il testo dei primi due commi dell’art. 613bis c.p. è il seguente: «*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 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. (Omissis)». Nel terzo comma, è prevista la possibilità che il reato non si configuri in capo al pubblico agente se le sofferenze inflitte costituiscono soltanto la conseguenza dell’esecuzione di legittime misure private o limitative dei diritti. Nel quarto comma, si individua la cornice edittale della pena nel caso in cui dal fatto derivino delle lesioni personali, rapportata alla loro gravità. Nell’ultimo comma, si considera la causazione dell’evento morte, involontaria (trenta anni) o volontaria (l’ergastolo) come derivante dai fatti di cui al comma 1. Da rilevare è che per le circostanze aggravanti del quarto e quinto comma dell’art. 613bis c.p. non è stato previsto alcun obbligo/divieto di bilanciamento, ciò da cui possono derivare inadeguate risposte sanzionatorie rispetto alla perpetrazione dei fatti di tortura aggravata.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

solo nei confronti di quelli verticali (gli unici contemplati, invece, dalla Convenzione ONU), non sembra propriamente un difetto.

Inoltre, ed è questo l’argomento principale a sostegno della tesi della natura di reato autonomo da attribuirsi all’art. 613bis, comma 2, c.p., piuttosto che di circostanza aggravante: nel rispetto dell’art. 117, comma 1, Cost., quando una norma interna sia suscettibile di diverse interpretazioni, il giudice dovrà volgersi all’applicazione di quella che risulti più rispettosa del diritto sovranazionale; pertanto, nel caso di specie, andranno evitate letture esegetiche della disposizione volte a circoscriverne l’ambito applicativo, tali da porsi in contrasto con la Convenzione ONU e con l’art. 3 Cedu, così come risultante dall’attività interpretativa della Corte⁵.

Rispetto alle condotte incriminate, l’art. 613bis c.p. esige che siano poste in essere «con violenze o minacce gravi» o che il soggetto abbia agito «con crudeltà». La declinazione al plurale delle «più condotte» configura un reato abituale (secondo una scelta del legislatore quantomeno discutibile), tranne nel caso in cui il fatto comporti un «trattamento inumano e degradante» per la dignità della persona, per il quale basterebbe, quindi, anche una sola condotta per configurare la tortura.

Al di là di alcune perplessità che anche questa seconda opzione interpretativa finisce per sollevare, posto che, da un punto di vista strettamente semantico, la nozione di “trattamento” mal si concilia con l’esperimento di una sola ed unica condotta, facendo più frequentemente pensare ad una serie di “applicazioni” e quindi ad un concetto quasi “naturalisticamente” abituale (o permanente), ciò su cui si sono appuntate alcune critiche è stato l’uso della congiunzione “e” in luogo della “o” presente, invece, nel testo dell’art. 3 Cedu, con la paventata, possibile conseguenza di ridurre l’ambito di applicabilità del delitto di tortura nostrano rispetto allo spettro di competenza rientrando sotto l’egida della norma Convenzionale⁶.

A proposito dei trattamenti inumani o degradanti, nell’interpretazione della Corte, la nozione di trattamento inumano poggia sia sulla verifica degli effetti fisici che di quelli mentali causati alla vittima, mentre la nozione di trattamento degradante si fonda soprattutto sulle conseguenze psichiche e mentali patite dalla vittima, suscettibili di variare in base alle sue caratteristiche soggettive. Sempre dalla giurisprudenza della Corte EDU, però, si evince anche come la profilata distinzione non sia in realtà così netta nella prassi: spesso viene ravvisata la violazione dell’art. 3 Cedu, senza neppure distinguere tra tortura e trattamenti vari.

⁵ A. COLELLA, *Il nuovo delitto di tortura*, cit., p. 13, secondo cui, allo stesso modo, si dovrà scartare l’interpretazione formalistica che, relativamente ai casi in cui la vittima sia privata delle libertà, presupponga l’esistenza di un provvedimento giurisdizionale; diversamente, infatti, si finirebbe per restringere l’ambito di operatività della disposizione, relegandolo all’area dei soli rapporti verticali.

⁶ A. COLELLA, *Il nuovo delitto di tortura*, cit., p. 5. Sul delitto di tortura in generale, cfr.: C. PEZZIMENTI, *Tortura e diritto penale simbolico: un binomio indissolubile?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2018, 152 ss.; F. LATTANZI, *La nozione di tortura nel codice penale italiano a confronto con le norme internazionali in materia*, in *Riv. dir. int.*, 2018, 151 ss.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

Le nozioni di tortura o di trattamenti o pene inumani o degradanti, infatti, non sono immutabili, ma si evolvono nel tempo in rapporto ai mutamenti più significativi che coinvolgono l’ambito dei diritti umani⁷; dunque, usare la “e” o la “o” tra i trattamenti appare di scarsa rilevanza.

Anche il profilo dell’elemento soggettivo non ha mancato di ingenerare qualche perplessità, per la scelta del legislatore di configurare la fattispecie delittuosa di tortura come un reato a dolo generico, scevro della indicazione di qualsivoglia scopo od intenzione, così discostandosi dal “modello basilico” individuato nella Convenzione contro la Tortura (CAT), in cui si prevede, invece, che la condotta criminosa sia volta ad ottenere informazioni o una confessione, a punire la vittima, a intimidirla o a coartare la sua volontà o quella di una terza persona, o si fondi comunque su una discriminazione di qualsiasi tipo⁸. Tale scollamento tra la norma incriminatrice italiana e la definizione risultante dalla Convenzione sulla Tortura è stato evidenziato anche nelle Osservazioni del Comitato ONU contro la tortura del 6 dicembre 2017, nelle quali, anziché valutare positivamente quello che si configura comunque come un ampliamento della portata applicativa della norma interna⁹ (svincolata, sul piano psicologico, da qualsiasi tipo di caratterizzazione, anche perché fortemente perimetrata, sul piano materiale), lo stesso è stato fatto oggetto di censura, in quanto tecnicamente non conforme alla definizione di tortura recepita dalla CAT.

La Corte EDU, dal canto suo, pur riconoscendo che per la nozione di tortura di cui all’art. 1 della Convenzione ONU sopracitata è indispensabile sia l’accertamento dell’intenzione di torturare che la verifica dello scopo perseguito con la tortura stessa, ha precisato come tali elementi psicologico-soggettivi (l’intenzione e la finalità) possano essere implicitamente desunti dai trattamenti lesivi subiti dalla vittima, che in alcuni casi presuppongono una condotta lesiva deliberata e premeditata¹⁰. Dunque, la Corte di Strasburgo sembra protesa verso un’interpretazione più elastica dell’elemento soggettivo considerato.

3. Il possibile apporto della giurisprudenza nostrana.- La vocazione a lasciarsi integrare dal formante giurisprudenziale si ravvisa anche in numerosi altri luoghi dell’art. 613bis c.p., oltre a quelli prima evidenziati. La fonte di riferimento questa volta, però, è tutta interna in quanto sarà il nostro giudice a dover

⁷ P. PUSTORINO, sub art. 3, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, pp. 68-69; cfr. anche il caso *Selmouni c. Francia*.

⁸ F. CANCELLARO, *Pubblicate le osservazioni del Comitato ONU contro la tortura sulla situazione italiana*, in *penalecontemporaneo.it*, *Rivista* fasc. n. 1/2018(10.01.2018). Più in generale e diffusamente in materia cfr.: P. LOBBA, *Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale*, in *penalecontemporaneo.it*, *Rivista* fasc. n. 10/2017, p. 181 ss.

⁹ F. CANCELLARO, *Pubblicate le osservazioni del Comitato ONU contro la tortura*, cit.; A. MARCHESI, *Delitto di tortura e obblighi internazionali di punizione*, cit., p. 134.

¹⁰ P. PUSTORINO, sub art. 3, cit., p. 69; v. anche la sentenza *Aksoy c. Turchia*.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

svolgere la necessaria opera di esegesi. Già nella configurazione dell’ipotesi delittuosa del primo comma, l’art. 613bis c.p., nel tratteggiare le caratteristiche della vittima e della sua possibile relazione con il reo, fa riferimento anche alle condizioni di «minorata difesa», con ciò sostanzialmente richiamando, nel contenuto, la circostanza aggravante comune prevista dall’art. 61 n. 5 c.p.

Pur manifestando qualche dubbio sulla concreta possibilità di rinvenire casi in cui la vittima di una tortura non si trovi, già di per sé, in virtù anche della relazione intercorrente con il torturatore, in una posizione di minorata difesa, l’interprete dovrà accertare se la vittima possa o meno definirsi più vulnerabile “del necessario”, alla stregua degli orientamenti giurisprudenziali che si sono sviluppati in relazione all’omonima aggravante comune¹¹. Sempre nella formulazione dell’art. 61 c.p., questa volta al n. 4, va a pescare l’art. 613bis c.p. quando, nel delineare la condotta tipica, dopo aver menzionato le violenze e le minacce gravi (rispetto alle quali, qualche dubbio interpretativo lo pone l’aggettivo “gravi” per la scarsa determinatezza descrittiva, a meno di non considerarlo un elemento normativo di raccordo con l’art. 339 c.p.¹²), considera l’aver agito “con crudeltà”. Anche in questo caso, l’interprete non potrà che rifarsi a quanto elaborato dalla giurisprudenza rispetto all’omonima aggravante comune, sulla cui valenza contenutistica sono intervenute anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, precisando che sarà possibile “diagnosticare” la crudeltà quando la condotta sia eccedente rispetto alla normalità causale, in modo da determinare sofferenze aggiuntive ed esprimere un atteggiamento interiore particolarmente riprovevole; atteggiamento interiore che

¹¹ A. COLELLA, *Il nuovo delitto di tortura*, cit., p. 3; ai sensi di quanto affermato dall’A., si dovrà verificare, pertanto, se la vittima possa definirsi o meno particolarmente vulnerabile, a seconda delle sue caratteristiche personali (età o condizioni fisio-psichiche o del contesto in cui la condotta criminosa si è espletata. F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura*, cit.

¹² I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613 bis c.p.*, in penalecontemporaneo.it, *Rivista* fasc. n. 7-8/2017, p. 161. Rispetto alla legge n. 110/2017, l’A. precisa come, oltre ad introdurre i reati di tortura e di istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura (art. 1), essa abbia modificato anche l’art. 191 c.p.p. con l’aggiunta del comma 2-bis (art. 2, “prove illegittimamente acquisite”), prevedendo il divieto di utilizzare informazioni o dichiarazioni ottenute col delitto di tortura, salvo contro le persone accusate di tale delitto, al fine di provarne la penale responsabilità. Modifiche sono state operate anche sull’art. 19 del T.U. Immigrazione in materia di *non refoulement* (art. 3) e in materia di immunità (art. 4), anche di diritto internazionale, vietandone il riconoscimento a favore di stranieri sottoposti a procedimento penale o condannati per tortura in altro Stato o da un Tribunale internazionale.

Nel testo, è stato operato il richiamo all’art. 339 c.p., che così dispone: «*Circostanze aggravanti. Le pene stabilite nei tre articoli precedenti sono aumentate se la violenza o la minaccia è commessa con armi, o da persona travisata, o da più persone riunite, o con scritto anonimo, o in modo simbolico, o valendosi della forza intimidatrice derivante da segrete associazioni, esistenti o supposte. Se la violenza o la minaccia è commessa da più di cinque persone riunite, mediante uso di armi anche soltanto da parte di una di esse, ovvero da più di dieci persone, pur senza uso di armi, la pena è, nei casi preveduti dalla prima parte dell’articolo 336 e dagli articoli 337 e 338, della reclusione da tre a quindici anni, e, nel caso preveduto dal capoverso dell’articolo 336, della reclusione da due a otto anni. Le disposizioni di cui al secondo comma si applicano anche, salvo che il fatto costituisca più grave reato, nel caso in cui la violenza o la minaccia sia commessa mediante il lancio o l’utilizzo di corpi contundenti o altri oggetti atti ad offendere, compresi gli artifici pirotecnici, in modo da creare pericolo alle persone.*».



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

dovrà desumersi dalle modalità della condotta e da tutte le circostanze del caso concreto, incluse quelle relative al dolo e alle sue componenti impulsive¹³.

Ancora. Sempre guardando all’attività esegetica intervenuta ad opera della giurisprudenza sull’art. 61 c.p., stavolta al n. 9, si potrà interpretare l’inciso in cui, nell’art. 613bis, comma 2, c.p., con riguardo alla tortura “di Stato” e ai soggetti qualificati che la possono perpetrare, si menziona “l’abuso dei poteri o la violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio”. L’orientamento maggiormente consolidato sul punto è quello volto a ravvisare l’aggravante comune anche quando il pubblico agente abbia agito al di fuori del proprio ambito funzionale, reputandosi sufficiente il fatto che le sue qualità lo abbiano comunque agevolato nella commissione del reato¹⁴.

Le molteplici finestre aperte sull’orizzonte interpretativo che ha già avuto ad oggetto le circostanze aggravanti comuni potrebbero facilitare l’esegesi della norma incriminatrice della tortura, così da poterne calmierare quelle contorsioni stilistiche tacciate di indeterminatezza. Vero è che gli orientamenti consolidatesi sulle ipotesi numericamente indicate dall’art. 61 c.p. concernono circostanze aggravanti, mentre quegli stessi contenuti sono riferiti, nell’art. 613bis c.p., ad elementi costitutivi di fattispecie e che questo comporta, fisiologicamente, un diverso grado di valutazione che, nel primo caso, va riferito ad un elemento solo accidentale del reato e che, invece, nel secondo caso, contempla l’essenzialità dell’elemento considerato al fine di accertare la tipicità e dunque l’esistenza stessa del reato.

Proprio questa diversa misura ponderale dovrà essere accuratamente considerata dal giudice nel momento in cui cercherà di adattare i risultati interpretativi confezionati in merito ai contenuti circostanziali, agli omologhi contenuti incasellati nella struttura essenziale della fattispecie incriminatrice.

¹³ A. COLELLA, *Il nuovo delitto di tortura*, cit., p. 4; v. anche Cass., S.U., 23 giugno 2016, n. 40516.

¹⁴ A. COLELLA, *Il nuovo delitto di tortura*, cit., p. 7. L’A. sottolinea come l’art. 613bis c.p. preveda poi come eventi alternativi le “acute sofferenze” o l’insorgenza di “un verificabile trauma psichico”, espressioni entrambe da intendersi come qualcosa di meno delle vere e proprie lesioni, le quali, nel senso ormai nitidamente delineato dalla giurisprudenza anche con la sentenza Cass., S.U., 18 dicembre 2009, Giulini, comprendono una nozione c.d. funzionalistica dell’evento “malattia”, individuabile in un “processo patologico evolutivo necessariamente accompagnato da una più o meno grave compromissione dell’assetto funzionale dell’organismo”. I sopradetti eventi, non configurano, pertanto, delle lesioni nel senso appena esplicitato, anche perché, altrimenti, non avrebbe motivo di esistere la autonoma aggravante prevista al comma 4 dell’art. 613bis c.p. proprio nel caso in cui, dai fatti di tortura, derivino come conseguenza non voluta delle vere e proprie lesioni. Inoltre, a dispetto delle prime preoccupazioni, secondo l’A., sembra di poter ritenere come semplicemente pleonastico il riferimento al “verificabile” trauma psichico, rimandando, in definitiva, alla “normale” necessità che la sua sussistenza sia provata in giudizio. In un’ottica coadiuvante siffatto accertamento, potrebbe svolgere un ruolo importante la giurisprudenza sviluppatasi in relazione all’art. 612 bis c.p., secondo cui, la prova del “grave e perdurante stato di ansia e di paura” (uno degli eventi alternativi del delitto di Atti persecutori) dovrebbe agganciarsi ad elementi sintomatici ricavabili dalle dichiarazioni della stessa vittima del reato, dai suoi comportamenti conseguenti alla condotta posta in essere e anche da quest’ultima, v. in tal senso, Cass., Sez. V, 25 gennaio 2017, n. 12799.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

In conclusione, se l’art. 3 della Cedu, così come “agito” dalla Corte EDU e calato nel diritto vivente, può costituire un valido parametro di riferimento per operare una ragionevole lettura dell’art. 613bis c.p., e se, in questa direzione, anche l’elaborazione giurisprudenziale nazionale, seppure con qualche “ma”, può fornire un valido contributo e se, grazie a questa opera di applicazione-integrazione è possibile risanare lo sciagurato testo della disposizione esaminata, rimangono, però, sul tappeto alcune questioni insolute, e non risolvibili sul piano esegetico (come quelle concernenti il regime della prescrizione o l’ambito di applicabilità dell’amnistia o dell’indulto) che necessiterebbero di un intervento legislativo chiarificatore.

Magari meno tardivo del primo. Anche per scongiurare il rischio che il formante giurisprudenziale (nazionale), sin qui positivamente considerato, finisca per tradursi, invece, in una sorta di arbitrio.

(20.07.2018)