



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

CAMILLA ALLEGRUCCI

La legge 110/2017 e gli obblighi internazionali dell’Italia in tema di tortura

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Trattati sui diritti umani e divieto di tortura. - 3. La Convenzione contro la tortura del 1984. - 4. Lo Statuto della Corte Penale Internazionale. - 5. La legge 110 del 2017. - 6. Considerazioni conclusive.

Almost 30 years after its ratification of the UN Convention against Torture, Italy has finally approved a law introducing torture as a discrete crime. This long-awaited development, however, has been met with some criticism, as many maintain that law 110/2017 does not fully satisfy the international requirements in terms of preventing and punishing torture. This article focuses on such international requirements: by examining first the torture-addressing international instruments binding upon Italy and then the provisions of law 110/2017, it aims to assess whether Italy has fulfilled its international obligations.

1. *Premessa.* – Con l’approvazione della legge 110, avvenuta il 14 luglio 2017, l’Italia ha finalmente introdotto nel suo ordinamento il reato di tortura, colmando un vuoto legislativo ormai intollerabile. L’importante novella legislativa - oltre alle norme incriminatrici di cui agli articoli 613bis e 613ter c.p. sono state introdotte norme procedurali in materia di utilizzo delle prove raccolte tramite il ricorso a tortura, disposizioni relative all’extradizione dei responsabili e modifiche al testo unico sull’immigrazione - arriva con un ritardo di quasi trent’anni rispetto alla ratifica, da parte dell’Italia, della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, i trattamenti e le pene inumani e degradanti, datata 1984. A dare impulso decisivo al procedimento legislativo, che in passato si era sempre risolto in un nulla di fatto, hanno probabilmente contribuito le sentenze di condanna dell’Italia pronunciate dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, la quale - soprattutto in anni recenti¹ - ha evidenziato come la mancanza di una previsione legislativa che sanzionasse adeguatamente la tortura si traducesse in una violazione procedurale dell’articolo 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali: con ciò dimostrando la debolezza dell’argomento tradizionalmente addotto dai governi italiani, e cioè che a reprimere tale odiosa condotta fossero sufficienti i reati già previsti dal codice penale (e segnatamente le norme in materia di percosse e di lesioni personali).

¹ Si vedano Corte EDU, sent. 7.4.2015, *Cestaro c. Italia*, ric. n. 6884/11 e Corte EDU, sent. 22.6.2017, *Bartasaghi, Gallo et al. v. Italia*, ric. n. 12131/13 e 43390/13. In argomento C. ALLEGRUCCI, *Il reato che non c’è: riflessioni a margine del caso Cestaro*, in diritti-cedu.unipg.it



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

Nonostante il lungo periodo di incubazione, e nonostante rappresentino di certo un passo avanti rispetto al vuoto legislativo che le precedeva, le norme penali approvate dalle Camere hanno suscitato numerose critiche², apparendo, da un lato, restrittive rispetto al dettato della Convenzione del 1984, che si riproponevano di adattare; dall’altro, eccessivamente indeterminate quanto all’individuazione della condotta punibile. Particolarmente discussa è stata anche la decisione di non qualificare la tortura come reato proprio del pubblico ufficiale: l’articolo 613*bis* infatti punisce “chiunque” tenga le condotte in esso descritte (sulle quali torneremo più avanti), e si limita a prevedere un’aggravante nel caso in cui il soggetto agente sia un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio, il quale agisce con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla sua funzione o al servizio.

A fronte di tali perplessità, il presente articolo intende analizzare la l.n. 110/2017 da un punto di vista specifico: quello del diritto internazionale. L’obiettivo è quello di verificare se - al netto delle sue criticità - la novella legislativa soddisfi gli obblighi imposti all’Italia dagli strumenti di diritto internazionale dai quali essa è vincolata: la tortura è infatti vietata da numerosi accordi internazionali, oltre che dal diritto internazionale consuetudinario, ma tale divieto si atteggia in modo leggermente diverso a seconda dello strumento pattizio che viene in esame. Occorre pertanto soffermarsi in primo luogo sui suddetti strumenti, per poi analizzare la l.n. 110/2017, al fine di valutare in che misura tale norma possa essere ritenuta soddisfacente dal punto di vista dell’adattamento agli obblighi internazionali gravanti sull’Italia.

2. *Trattati sui diritti umani e divieto di tortura.* – Come è noto, a livello internazionale il divieto di tortura viene enunciato già nella Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 1948, all’articolo 5: «nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti». Sebbene la Dichiarazione non abbia (almeno secondo l’opinione prevalente) valore vincolante, essa ha una notevole importanza come strumento di *soft law*, ed ha costituito il modello a partire dal quale si sono sviluppati numerosi trattati conclusi nell’ambito dell’ONU. Il principale tra questi strumenti è certamente il Patto sui diritti civili e politici (indicato d’ora in avanti anche come “Patto”), concluso nel 1966 e vincolante per l’Italia a seguito della ratifica effettuata nel 1967. L’articolo 7 del Patto stabilisce infatti che «nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti. In particolare, nessun individuo potrà essere soggetto senza il suo consenso ad esperimenti medici o scientifici».

² In argomento G. FIANDACA, E. MUSCO, *Legge Orlando (profili penalistici). Il nuovo reato di tortura*, Addenda, Bologna, 2017 e I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo articolo 613bis c.p.*, in penalecontemporaneo.it



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

A fianco di questi strumenti di portata universale, esistono poi numerose convenzioni sui diritti umani a carattere regionale, le quali invariabilmente prevedono il divieto di tortura. L’Italia è vincolata, come noto, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (CDFUE), la quale però ha un ambito di applicazione peculiare³ e dalla Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 1987, che istituisce il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti⁴.

Per ciò che riguarda la CEDU, l’articolo 3 della Convenzione - che riprende quasi parola per parola il dettato della Dichiarazione universale sui diritti umani - afferma infatti che «nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti»⁵. Tale previsione - invero piuttosto scarna - è stata integrata dall’opera della Corte europea dei Diritti dell’uomo, che negli anni ha sviluppato una copiosissima giurisprudenza in materia⁶. Va precisato tuttavia che la Corte non ha mai fornito né una definizione esatta di tortura, né un elenco tassativo di condotte vietate, limitandosi ad indicare dei criteri generali che consentano di riconoscere la tortura e di distinguerla dalle altre due ipotesi previste dall’articolo 3, vale a dire i trattamenti inumani ed i trattamenti degradanti. La Corte ha infatti sempre ritenuto che i redattori della Convenzione Europea intendessero distinguere le tre categorie in esame, accordando alla tortura un particolare disvalore in ragione della sua gravità: proprio la gravità è infatti l’elemento che consente di classificare una condotta come tortura, trattamento inumano o trattamento degradante (considerato il meno grave fra i tre). La qualifica di tortura, insomma, andrebbe riservata agli atti più severi, che si traducono nell’inflizione di sofferenze particolarmente crudeli o aventi conseguenze particolarmente serie: ma tale valutazione, a parere della Corte, non può essere operata in modo strettamente oggettivo, dovendosi invece riconoscere che la severità del trattamento dipende da fattori da valutare caso per caso, quali la sua durata, i suoi effetti sul fisico e sulla psiche della vittima e persino il sesso, l’età e lo stato di salute di quest’ultima⁷.

³ Come espressamente stabilito dall’articolo 6, par. 1, del Trattato sull’Unione Europea (TUE), nonché dall’articolo 51 della stessa CDFUE, quest’ultima non amplia né le competenze dell’Unione Europea né gli obblighi degli Stati membri, ai quali le disposizioni della Carta si applicano «esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione».

Ciò significa che mentre il divieto di tortura previsto dalla CEDU o dal Patto del 1966 è *sempre* valido per lo Stato parte, quale che sia la situazione in cui la tortura viene posta in essere, ciò non vale per il divieto sancito dall’articolo 4 della CDFUE, che potrà quindi trovare applicazione solo qualora si verta in una materia che forma già oggetto delle competenze dell’UE.

⁴ Altre convenzioni regionali in materia di tortura includono la Convenzione americana dei diritti dell’uomo e la Carta africana dei diritti dell’uomo e dei popoli.

⁵ L’articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea è formulato in termini sostanzialmente identici: «Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti.»

⁶ Si veda, per citare solo una delle pronunce più rilevanti, Corte EDU, sent. 18.1.78, *Irlanda c. Regno Unito*, ric. n. 5310/71.

⁷ La portata di tale divieto, così come precisato dalla giurisprudenza della Corte EDU, ha degli importanti risvolti anche in ma-



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

Passiamo ora a valutare quali siano gli obblighi che sorgono a carico dei paesi hanno ratificato i predetti trattati - e quindi, per ciò che ci interessa, a carico dell’Italia. Evidentemente, in prima battuta vi è un obbligo negativo: gli Stati parte delle suddette convenzioni non devono ricorrere alla tortura. Ed è importante notare come tale divieto sia assoluto: sia l’articolo 15 della CEDU che l’articolo 4 del Patto del 1966 qualificano il divieto di tortura come inderogabile, anche a fronte di situazioni che mettano in pericolo “la vita della nazione”; ciò a dimostrazione dell’importanza di tale divieto, considerato baluardo di civiltà imprescindibile anche nei momenti più critici.

Tale obbligo negativo è poi affiancato da vari obblighi positivi, il cui scopo è rendere effettiva la proibizione della tortura. Ai sensi dell’articolo 2 del Patto, ad esempio, gli Stati contraenti sono tenuti a prendere tutte le misure (legislative e non) necessarie al fine di garantire l’effettiva tutela dei diritti enunciati nel Patto. E sebbene la CEDU non contenga una previsione espressa di tale carattere, la Corte di Strasburgo ha più volte sottolineato come la violazione della Carta possa consistere non solo in una condotta sostanziale contraria alle sue previsioni, ma anche in una carenza che potremmo definire “procedurale”, nella misura in cui tale carenza renda di fatto impossibile reprimere a livello nazionale le condotte vietate. Lo Stato, in sostanza, è tenuto non solo a non ricorrere a tortura per mezzo dei suoi organi, ma ad evitare in via preventiva che essa sia posta in essere (anche da privati) ed infine a sanzionare adeguatamente coloro i quali (privati o pubblici ufficiali che siano) in spregio del divieto realizzino atti che ammontano a tortura: ed è responsabile di violazione del *volet* procedurale dell’articolo 3 qualora tale repressione non avvenga, o non avvenga in modo adeguato.

Proprio l’Italia è stata, purtroppo, protagonista di numerose sentenze di condanna relative all’aspetto procedurale del divieto di tortura: condanne che, come si accennava nell’introduzione, hanno definitivamente messo a nudo le carenze della legislazione penale esistente all’epoca, contribuendo in modo decisivo all’introduzione dell’articolo 613bis. Volendone menzionare solo una, si può fare riferimento al già citato caso *Cestaro c. Italia*⁸, deciso nell’aprile del 2015 ed avente ad oggetto le violenze perpetrate dalle forze dell’ordine italiane ai danni dei manifestanti alloggiati presso la scuola Diaz-Pertini di Genova, durante il vertice G8 del 2001. La Corte di Strasburgo - oltre a ri-

teria di interpretazione della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea. Come noto, infatti, l’articolo 52, par. 3, TUE, precisa che laddove la CDFUE contenga diritti corrispondenti a quelli previsti dalla Convenzione Europea dei diritti dell’uomo (come appunto avviene nel caso del divieto di tortura), il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti da tale Convenzione, così come interpretati dalla Corte EDU. Resta fermo quanto detto circa l’ambito di applicazione della CDFUE.

⁸ Cit. Si vedano anche le recentissime: Corte EDU, sent. 26.10.17, *Blair et autres c. Italie*, ric. n. 1442/14 e altri; Corte EDU, sent. 26.10.17, *Azzolina et autres c. Italie*, ric. n. 28923/09 e 67599/10; Corte EDU, sent. 26.10.17, *Cirino and Renne v. Italy*, ric. n. 2539/13 e 4705/13.



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

conoscere la palese violazione del profilo sostanziale dell’articolo 3 - osservò in quell’occasione come l’assenza di una legislazione adeguata in materia di tortura (gli imputati furono infatti rinviati a giudizio per lesioni personali), unita alle disposizioni in materia di indulto e di prescrizione, avesse reso di fatto impossibile punire adeguatamente i responsabili, nonostante gli sforzi profusi dalla magistratura.

Occorre tuttavia evidenziare un importante fattore: l’obbligo di adottare le misure necessarie a rendere effettivo il divieto di tortura non si traduce né si esaurisce nella previsione, a livello nazionale, di un reato specifico. A differenza di altri strumenti che vedremo, infatti, né il Patto del 1966 né la CEDU obbligano lo Stato parte ad inserire nel suo ordinamento il reato di tortura; e d’altra parte ciò sarebbe assai difficile, dal momento che nessuno dei due strumenti, come detto, definisce con precisione in cosa consista tale condotta. Quello che è necessario, ma anche sufficiente, è dunque che lo Stato parte abbia delle norme penali che consentano di reprimere efficacemente la tortura ed i trattamenti inumani o degradanti, a prescindere dal loro *nomen iuris*. Ragionando in via ipotetica, ad uno Stato potrebbe bastare una norma “generica” (come quella italiana sulle lesioni), purché accompagnata da una cornice edittale idonea a cogliere adeguatamente la gravità delle varie condotte perpetrate e non soggetta a brevi termini di prescrizione (o all’indulto); mentre di converso non sarebbe in linea con le previsioni dei trattati in oggetto una norma penale che punisse sì specificamente la tortura, ma con pene irrisorie. Si tratta di un punto che è necessario tenere a mente al fine di valutare in quale misura la l.n. 110/2017 soddisfi gli obblighi imposti dalla Carta EDU e dal Patto sui diritti civili e politici.

3. *La Convenzione contro la Tortura del 1984.* – Nella proibizione e repressione della tortura a livello internazionale, un ruolo di primo piano è sicuramente svolto dalla “Convenzione contro la tortura, i trattamenti e le pene inumani e degradanti” (di seguito, Convenzione del 1984 o Convenzione)⁹. Promossa dalle Nazioni Unite proprio allo scopo di armonizzare la repressione della tortura, essa vanta un alto numero di stati parti¹⁰ ed è l’unica convenzione specificamente dedicata al tale pratica ad avere carattere universale. Inoltre, a parere di numerosi esponenti della dottrina internazionalista, le previsioni fondamentali della Convenzione avrebbero assunto il rango di norme di *jus cogens*: co-

⁹ Per un approfondimento si vedano: A. BOULESBA, *The UN Convention on Torture and the Prospect for Enforcement*, L’Aia, 1999; J.H. BURGERS, H. DANIELIUS, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook*, Leida, 1988.

¹⁰ Gli Stati parte erano 162 nel novembre 2017: si veda https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=en#EndDec. L’Italia ha proceduto alla ratifica il 3 novembre 1988, e la convenzione è entrata in vigore per l’Italia l’11 febbraio 1989.



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

me tali, vincolanti per tutta la comunità internazionale¹¹.

Trattandosi di un accordo *ad hoc*, la Convenzione ha modo di sviluppare le previsioni contenute nell’articolo 7 del Patto sui diritti civili e politici. Gli obblighi positivi, che nei trattati finora esaminati erano appena accennati, costituiscono qui il cuore del trattato: la Convenzione impone allo Stato che la ratifichi di prendere tutte le misure necessarie per far sì che la tortura venga in primo luogo prevenuta (articolo 2), ed in secondo luogo repressa. Ed in particolare essa obbliga lo Stato parte a far sì che tutti gli atti che ammontano a tortura siano reati all’interno del suo ordinamento, puniti con pene “appropriate” (articolo 4). Tale dovere è poi accompagnato da ulteriori obblighi, sia positivi, quali, ad esempio, obblighi di cooperazione, obbligo di sottoporre ad azione penale o estradare il presunto autore di tortura, sia negativi, quali il divieto di *refoulement* verso paesi dove l’interessato potrebbe essere sottoposto a tortura o il divieto di utilizzo all’interno del processo delle informazioni acquisite tramite ricorso alla tortura.

Soprattutto, la Convenzione del 1984 ha il merito di offrire una definizione di tortura: definizione che gli Stati contraenti devono introdurre nei loro ordinamenti nazionali, al fine appunto di armonizzare la lotta a tale odiosa pratica. L’articolo 1, punto 1 della CAT stabilisce infatti che corrisponde a tortura «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 di aver commesso, di intimidirla o di far pressione su di lei o di intimidire o 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. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze risultanti unicamente da sanzioni legittime, inerenti a tali sanzioni o da esse cagionate.»

La tortura così come disegnata dalla Convenzione del 1984 è un reato a dolo specifico (anche se i vari scopi indicati dall’articolo 1 hanno una portata talmente ampia da escludere solo atti di puro sadismo); ed è altresì un reato proprio, in quanto necessita del coinvolgimento di un pubblico ufficiale. Tuttavia è necessario sottolineare come il punto 2 dell’articolo 1 faccia salva la possibilità per gli Stati contraenti di prevedere una definizione di tortura più ampia rispetto a quella indicata dalla norma internazionale: l’articolo 1 va quindi inteso come una soglia minima inderogabile, che indica gli atti

¹¹ Così A. CASSESE, (a cura di) *International criminal law*, Oxford, 2013, pp. 132 - 135.



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

che *devono* essere criminalizzati negli ordinamenti degli Stati parte ma che non pregiudica la facoltà di questi ultimi di includere anche altre condotte nella definizione di tortura introdotta a livello nazionale.

Quanto all’entità delle sanzioni, si è già accennato che la Convenzione parla di «pene adeguate», le quali devono tenere conto della gravità delle condotte. Si tratta di una previsione necessariamente poco specifica: data la sua natura di accordo internazionale, la Convenzione è concepita per essere recepita dal maggior numero possibile di Stati, e di conseguenza lascia a questi ultimi la possibilità di determinare la cornice edittale, armonizzandola con il loro sistema. Tuttavia sono quasi certamente incompatibili con lo spirito della Convenzione pene irrisorie, dal momento che simili sanzioni non potrebbero dirsi «adeguate alla gravità degli atti commessi».

4. *Lo Statuto della Corte Penale Internazionale.* – Appare opportuno ricordare che il divieto di tortura è anche contenuto nello Statuto della Corte Penale Internazionale, (altresì noto come Statuto di Roma), di cui l’Italia è parte sin dall’entrata in vigore nel 2002, avendolo ratificato nel 1999. Lo Statuto istituisce la Corte Penale Internazionale e ne regola il funzionamento; ma ha anche il compito di determinare su quali crimini essa abbia giurisdizione, e lo fa offrendo, per la prima volta, una descrizione piuttosto dettagliata di questi ultimi.

Ai sensi dello Statuto di Roma, infatti, la tortura può infatti costituire un crimine contro l’umanità (articolo 7, punto 1, lettera f) oppure un crimine di guerra (articolo 8), se ricorrono determinate condizioni, che mutano a seconda della tipologia di crimine internazionale che viene in esame.

L’articolo 7 punto 1 stabilisce quando la tortura è qualificabile come crimine contro l’umanità: ciò avviene quando essa (al pari delle altre condotte elencate nell’articolo) è posta in essere nell’ambito di un attacco esteso o sistematico ai danni di una qualsiasi popolazione civile. La definizione di tortura è offerta dal successivo punto 2 dell’articolo 7, il quale precisa che con tale termine si intende l’inflizione intenzionale di forte dolore o sofferenza, fisica o mentale, ai danni di una persona sottoposta alla custodia dell’accusato o che comunque si trova sotto il suo controllo. Anche in questa ipotesi sono escluse le sofferenze risultanti unicamente da sanzioni legittime, inerenti a tali sanzioni o da esse cagionate.

Come si può notare, la definizione di tortura come crimine contro l’umanità pur prendendo le mosse dalla definizione offerta dalla Convenzione del 1984, se ne discosta per alcuni aspetti significativi. In primo luogo è richiesto un elemento di contesto, che nel caso dei crimini contro l’umanità è dato dalla sussistenza di un attacco esteso o sistematico ai danni di una popolazione civile: qualora



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

tale circostanza non sussista, la tortura non è quindi qualificabile come crimine contro l’umanità.

Sussistono delle differenze anche per ciò che riguarda il soggetto attivo ed il soggetto passivo della tortura. Quest’ultimo deve infatti necessariamente essere un civile¹² (almeno in base alla previsione dell’articolo 5 dello Statuto di Roma). Non sussistono invece limitazioni per ciò che riguarda il soggetto attivo, al quale non è richiesto di essere un pubblico ufficiale, come invece prevedeva la Convenzione del 1984.

Parimenti, non è richiesto che l’inflizione di dolore o sofferenze sia motivata dalla volontà di ottenere informazioni o di punire, intimidire o far pressione sulla vittima o su una terza persona, né che sia sorretta da un intento discriminatorio: insomma, la tortura che emerge dall’articolo 7 dello Statuto di Roma non è - a differenza dell’ipotesi prevista dalla Convenzione del 1984 - un reato a dolo specifico.

Per quanto riguarda la tortura come crimine di guerra, la definizione offerta dallo Statuto di Roma è molto simile - anche se non identica - a quella appena vista con riferimento alla tortura come crimine contro l’umanità. Naturalmente, cambia l’elemento di contesto: i crimini di guerra sono infatti tali se commessi nel corso di - ed in relazione a - un conflitto armato, che può essere a carattere internazionale o a carattere interno (la tortura è vietata in entrambe le ipotesi). L’articolo non precisa - né con riferimento ai conflitti armati interni né in relazione a quelli a carattere internazionale - cosa debba intendersi per tortura; tale dubbio è però chiarito dagli “*Elements of the crimes*”¹³, nei quali è possibile leggere che sussiste il crimine di guerra di tortura quando l’accusato infligge dolore o sofferenze forti, fisiche o mentali, allo scopo di ottenere (non è specificato se dalla vittima o da una terza persona) informazioni o confessioni, per punire, intimidire o fare pressione su qualcuno o per qualsiasi motivo discriminatorio. Torna pertanto, con riferimento ai crimini di guerra, il dolo specifico che avevamo visto presente nella Convenzione del 1984 e che invece mancava nella definizione di tortura come crimine contro l’umanità: ma il ventaglio dei possibili scopi perseguiti dal torturatore è, ancora una volta, talmente ampio da ricomprendere di fatto tutte le ipotesi di inflizione di forte dolore o sofferenze fisiche o mentali connesse ad un conflitto (bisogna infatti ricordare che affinché sussista un crimine di guerra, la condotta che costituisce la sotto-categoria non solo deve essere posta in essere *durante* un conflitto, ma deve essere associata a quest’ultimo: pertanto atti di mero sadismo, posti in

¹² Se la tortura è posta in essere ai danni di un militare fatto prigioniero si ricade infatti nella diversa ipotesi del crimine di guerra, disciplinata dall’articolo 8 dello Statuto.

¹³ Si tratta di una guida interpretativa che accompagna lo Statuto di Roma e che ha il compito di servire da ausilio ai giudici nell’applicazione di quest’ultimo.



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

essere a titolo privato, non sarebbero comunque considerabili come crimini di guerra in quanto carenti di tale requisito).

L’ultimo elemento che distingue la tortura come crimine di guerra dalla tortura come crimine contro l’umanità è dato dal soggetto passivo. L’articolo 8 distingue infatti due diverse ipotesi, a seconda che la condotta sia tenuta nell’ambito di un conflitto internazionale o interno. Nel primo caso vengono richiamate le Convenzioni di Ginevra del 1949, ai sensi delle quali costituisce una violazione grave - e quindi un crimine di guerra - sottoporre a tortura una “persona protetta”¹⁴; nel secondo caso vengono di nuovo in rilievo le Convenzioni di Ginevra, ma questa volta il punto di riferimento è l’articolo 3 comune, che proibisce di infliggere mutilazioni, trattamenti crudeli o tortura a coloro che non prendano parte alle ostilità o che abbiano depresso le armi. Si tratta, in entrambi i casi, di previsioni di ampia portata: di fatto, la tortura non è mai ammessa. Anche in questo caso, infine, non sussistono limitazioni quanto all’identità del soggetto attivo.

Chiarito come si attegga la tortura nel sistema dello Statuto di Roma, è ora opportuno soffermarsi sugli obblighi che da esso derivano. Per ciò che qui interessa è opportuno sottolineare come allo Stato parte siano imposti espressamente degli obblighi procedurali, finalizzati a garantire la cooperazione con la Corte¹⁵; non è invece espressamente imposto l’adeguamento della legislazione sostanziale mediante l’introduzione dei crimini previsti dagli articoli da 5 a 8bis¹⁶. In altre parole: a differenza di quanto prevede la Convenzione del 1984, l’Italia non sarebbe tenuta ad introdurre nel suo ordinamento il reato di tortura come crimine contro l’umanità e quello di tortura come crimine di guerra¹⁷. Tuttavia, dal punto di vista dello Stato interessato, l’adattamento sarebbe fortemente auspicabile al fine, da un lato, di garantire il pieno rispetto dei principi di legalità, tassatività e riserva di legge, e dall’altro di ottimizzare la cooperazione con la Corte: e non è un caso che numerosi Stati parte (tra cui purtroppo non figura l’Italia) abbiano provveduto in tal senso, dotandosi di “codici penali internazionali” o semplicemente modificando i propri codici penali.

¹⁴ Sono “persone protette” dalle Convenzioni di Ginevra del 1949, rispettivamente: i feriti ed i malati della forze armate in campagna (I Convenzione); i feriti, i malati ed i naufraghi delle forze armate di mare (II Convenzione); i prigionieri di guerra (III Convenzione); ed infine i civili (IV convenzione).

¹⁵ L’articolo 88 dello Statuto impone agli Stati parte di adottare tutte le regole procedurali necessarie a garantire tale cooperazione. L’Italia ha assolto a tale obbligo per mezzo della l.n. 237 del 2012 - e quindi con un notevole ritardo rispetto alla data di ratifica dello Statuto. La norma in questione disciplina in particolare l’aspetto dell’esecuzione interna dei provvedimenti della Corte e la cooperazione giudiziaria tra quest’ultima ed il nostro paese.

¹⁶ Sul punto si veda E. AMATI, V. CACCAMO, M. COSTI, E. FRONZA, A. VALLINI, *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milano, 2010, pp. 58 e ss.

¹⁷ Dal punto di vista della Corte, ciò non è infatti necessario: qualora uno Stato sia incapace di perseguire una condotta perché essa non è prevista come reato nel suo ordinamento, essa potrà attivarsi e procedere direttamente alla repressione del crimine.



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

5. *La legge 110 del 2017. Gli articoli 613bis e 613ter c.p.* – Sebbene l’obiettivo dichiarato della l.n.110 fosse quello di dare finalmente attuazione alle previsioni della Convenzione contro la Tortura del 1984, il reato introdotto dal nuovo articolo 613bis c.p. presenta alcune significative differenze rispetto alla definizione contenuta nell’articolo 1 della Convenzione del 1984. La nuova norma incriminatrice prevede infatti 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.» La pena è aumentata se dal fatto derivano lesioni personali o la morte; è aumentata altresì (con una cornice edittale compresa tra i 5 ed i 12 anni di reclusione) 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». Sono escluse invece dall’ambito di applicazione della stessa le sofferenze risultanti unicamente dall’esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti.

Come si è detto nella premessa, la scelta di non fare della tortura un reato proprio è stata oggetto di forti critiche che hanno accompagnato tutto l’iter parlamentare. Tuttavia, a ben vedere, tale scelta non è in contrasto con la Convenzione. Come si è già evidenziato, infatti, l’articolo 1, punto 2 permette espressamente di prevedere una nozione di tortura più ampia rispetto a quella indicata nel punto 1: in altre parole, allargare la sfera della punibilità in sede di adattamento rientrava tra le facoltà dell’Italia. Anzi: la scelta del reato comune è più funzionale perché permette di dare attuazione (almeno parziale) alle previsioni dello Statuto di Roma, che come abbiamo visto non prevede limitazioni quanto alla persona del soggetto attivo. Considerazioni non dissimili possono essere fatte con riferimento alla mancata previsione, da parte dell’articolo 613bis, di un particolare fine in vista del quale debba agire il soggetto attivo: anche in questo caso la sfera della punibilità risulta ampliata (anche se non di molto, dal momento che come abbiamo più volte ripetuto le varie finalità di cui alla Convenzione del 1984 finivano per escludere solo atti di puro sadismo), ed all’interprete italiano è evitata la complessa dimostrazione del dolo specifico.

A suscitare gravi perplessità è invece la descrizione della condotta vietata. Se la CAT qualificava come tortura «qualsiasi atto mediante il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona dolore o sofferenze forti, fisiche o mentali», la norma incriminatrice nostrana richiede che il soggetto agisca



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

«con violenze o minacce gravi, ovvero con crudeltà»; e soprattutto rende punibile il fatto solo se «commesso mediante più condotte ovvero se comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona». Si tratta con tutta evidenza di una scelta eccentrica rispetto al dettato delle norme internazionali (nessuna, tra quelle che abbiamo visto, ha una formulazione simile), che potrebbe fortemente limitare l’applicazione della norma rispetto a quanto previsto dal diritto internazionale. Inoltre, l’infelice formulazione lessicale rende la norma di difficile lettura: cosa significa, ad esempio, che il fatto è punito «se comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona»? Anche a voler ignorare quanto più volte affermato dalla Corte EDU, e cioè che trattamenti inumani e degradanti e tortura non sono la stessa cosa, ma si pongono lungo una scala di crescente gravità, cagionare forti sofferenze fisiche agendo con violenza, minaccia o crudeltà non corrisponde di per sé *quanto meno* ad un trattamento inumano e degradante? Perché allora richiedere tale elemento in aggiunta agli altri? E perché richiedere che il soggetto agisca con violenza o minaccia gravi o con crudeltà, se già si richiede che le sofferenze fisiche siano gravi e l’eventuale trauma psichico addirittura «verificabile»? Delle due l’una: o non è possibile cagionare sofferenze fisiche acute e traumi psichici verificabili agendo senza violenza grave, minaccia grave o crudeltà, ed allora la disposizione è ridondante; oppure, al contrario, ciò è *possibile*, ed allora l’adattamento operato dall’Italia non può essere considerato soddisfacente perché limita ingiustificatamente l’ambito di applicazione della norma nazionale sulla tortura rispetto a quanto previsto dall’accordo del 1984.

Appare invece abbastanza soddisfacente la cornice edittale, nettamente superiore a quella prevista per le lesioni personali¹⁸; circostanza che ha ricadute positive anche in materia di prescrizione, la quale, come noto, è calcolata facendo riferimento alla pena massima stabilita dalla legge per il reato contestato.

Oltre all’articolo 613*bis*, la l.n. 110/2017 ha introdotto nel codice penale anche il reato di Istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura: l’articolo 613*ter* prevede infatti che «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, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni»¹⁹.

¹⁸ La forbice dell’articolo 582 c.p. spazia tra i sei mesi ed i tre anni: di contro l’articolo 613*bis* punisce gli autori di tortura - qualora non sussistano circostanze aggravanti - con la reclusione da quattro a dieci anni.

¹⁹ La norma non lo afferma esplicitamente, ma è da ritenere che qualora l’istigazione sia accolta ed il delitto realizzato, si configuri un’ipotesi di concorso nel reato ex artt. 110 e 613*bis* c.p..



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

In verità, la Convenzione del 1984 si limiterebbe a chiedere (articolo 4) che gli Stati parte rendano punibili anche il tentativo di commettere tortura ed il “concorso”²⁰ nel reato. Tale previsione si spiega con il fatto che la Convenzione è destinata ad essere recepita in ordinamenti molti diversi dal nostro, alcuni dei quali non prevedono la punibilità del tentativo oppure adottano il modello differenziato di concorso; ma in un sistema come quello italiano, che vede la presenza degli articoli 56 e 110 c.p., non sarebbe stata necessaria un’ulteriore attività di adattamento una volta tipizzato il reato principale. Il legislatore italiano ha invece voluto andare oltre, prevedendo un reato autonomo la cui criminalizzazione non era richiesta dalla norma internazionale.

Completano il quadro gli articoli 2, 3 e 4 della legge 110, anch’essi volti a dare applicazione alla Convenzione del 1984. Il primo articolo aggiunge un comma *2bis* all’articolo 191, c.p.p., stabilendo l’inutilizzabilità delle informazioni ottenute mediante tortura; il secondo modifica invece l’articolo 19 del testo unico sull’immigrazione, e afferma il divieto di respingimento o di espulsione o di estradizione di una persona qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa possa essere sottoposta a tortura nello Stato ricevente. Si tratta di una disposizione di grande importanza, che non solo dà finalmente attuazione all’articolo 4 della Convenzione del 1984, ma recepisce anche le indicazioni della Corte EDU, che più volte ha condannato l’Italia proprio in relazione a casi di *refoulement* posti essere senza tener conto del pericolo corso dal soggetto interessato (si veda, per citarne solo una tra le tante, la sentenza *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, del 23 febbraio 2012²¹).

In ultimo, l’articolo 4 sancisce che “non può essere riconosciuta alcuna forma di immunità agli stranieri sottoposti a procedimento penale o condannati per il reato di tortura in altro Stato o da un tribunale internazionale”. Sebbene non espressamente richiesto dalla Convenzione del 1984, si tratta comunque di una misura in linea con quanto previsto dal diritto internazionale consuetudinario, che esclude la possibilità di invocare l’immunità (funzionale) qualora il titolare sia sospettato di aver commesso un crimine internazionale. La previsione in esame va forse oltre questo dettato - si fa riferimento all’immunità *tout court*, e si parla di tortura in generale, non solo di tortura come crimine di guerra o crimine contro l’umanità - ma ciò è in linea di massima positivo, dal momento che tali misure si traducono in una riduzione della sfera di impunità.

²⁰ Virgolettato perché trattasi di una nozione propria del nostro ordinamento: la Convenzione parla di “complicity” e di “participation”.

²¹ Corte EDU, sent. 23.2.2012, *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, ric. n. 27765/09. In argomento A. CIERVO, *Il “miglio verde”*: note a prima lettura alla sentenza “Hirsi”, in diritti-cedu.unipg.it



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

6. *Considerazioni conclusive.* – Sebbene la legge n. 110/2017 rappresenti un deciso passo in avanti rispetto alla situazione precedente, risulta difficile esprimere un apprezzamento incondizionato. Se le disposizioni in tema di utilizzo delle prove, immunità, e divieto di *refoulement* sono sostanzialmente in linea con quanto previsto sia dalla Convenzione del 1984 sia dagli altri strumenti di diritto internazionale che abbiamo esaminato, la norma incriminatrice di cui all’articolo 613*bis* non può non destare serie perplessità in ragione delle numerose caratteristiche che la condotta deve avere per essere punibile, caratteristiche che il diritto internazionale non richiede in alcun modo. É presumibile che - stante anche la contorta formulazione lessicale della nuova norma incriminatrice interna - un ruolo di primo piano sarà svolto dall’interpretazione che verrà data di tale articolo in sede giudiziale; con la conseguenza che è ancora presto per affermare in quale misura la norma in esame soddisfi i parametri imposti dal diritto internazionale.

É invece opinabile sin da subito la scelta di concentrare l’intervento legislativo sull’aspetto repressivo del reato di tortura, senza prevedere misure preventive di alcun genere, come invece richiesto dalla Convenzione del 1984 agli articoli 10 e 11. In definitiva, infatti, il principale obbligo internazionale che grava sullo Stato è *non commettere tortura*: ed in ragione della natura particolarmente odiosa di tale reato, un maggior impegno sotto il profilo della prevenzione sarebbe stato quanto mai auspicabile.

(21.11.2017)