



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

**DOTTORATO IN DIRITTO PUBBLICO, COMPARATO E
INTERNAZIONALE**

Curriculum

Ordine Internazionale e diritti umani

**L'adattamento dell'ordinamento italiano al divieto
internazionale di tortura**

Il Tutor

Prof.ssa Beatrice Ilaria Bonafè

Il Candidato

Gerald Bitri

Il Coordinatore

Prof. Raffaele Cadin

**L'ADATTAMENTO DELL'ORDINAMENTO ITALIANO
AL DIVIETO INTERNAZIONALE DI TORTURA**

INDICE

Introduzione

Capitolo I

**La Convenzione ONU contro la tortura e altre pene o
trattamenti crudeli, inumani e degradanti come fonte primaria nella lotta
contro la tortura**

1. La definizione della tortura (art. 1 CAT)	8
1.1. L'atto che cagiona la tortura	10
1.2. Natura delle sofferenze	12
1.3. Soglia minima di sofferenza	14
1.4. L'intenzionalità	16
1.5. Il dolo specifico	17
1.6. La qualifica soggettiva del soggetto agente	18
1.7. Le sanzioni legittime	21
2. I trattamenti e le pene crudeli, inumani e degradanti (art. 16 CAT)	24
3. La portata assoluta del divieto di tortura (art. 2 CAT)	29
4. Il divieto di espellere, respingere e/o estradare verso uno Stato terzo (art. 3 CAT)	31
5. L'obbligo d'incriminazione (art. 4 CAT)	39
6. L'attuazione della giurisdizione universale nei confronti degli autori di tortura (art. 5 CAT)	42
7. L'obbligo di custodia su ogni individuo sospettato di aver commesso atti di tortura (art. 6 CAT)	45

8. L'obbligo di estradare o processare l'autore di atti di tortura in custodia (art. 7 CAT)	46
9. L'obbligo di inserire il reato di tortura in ogni trattato di estradizione tra gli Stati parte (art. 8 CAT)	48
10. L'obbligo di reciproca assistenza giudiziaria in qualsiasi procedimento penale relativo ad atti di tortura (art. 9 CAT)	49
11. L'obbligo di educazione e formazione dei funzionari pubblici e del personale carcerario (art. 10 CAT)	50
12. L'obbligo di sorveglianza sulle norme e sui metodi di interrogatorio e di custodia carceraria (art. 11 CAT)	51
13. L'obbligo di garantire un'inchiesta imparziale (art. 12 CAT)	53
14. L'obbligo di indagine a seguito di denuncia di un individuo (art. 13 CAT)	56
15. L'obbligo di garantire adeguati rimedi giudiziari alla vittima di atti di tortura (art. 14 CAT)	58
16. L'inammissibilità di tutti gli mezzi istruttori ottenuti sotto tortura (art. 15 CAT)	61
17. Conclusioni	64

Capitolo II

La definizione di tortura nella giurisprudenza internazionale

1. Introduzione	65
2. La definizione della tortura alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo	65
3. La tortura nella giurisprudenza dei tribunali <i>ad hoc</i>	71
4. La tortura come crimine contro l'umanità nello statuto di Roma	80
5. La tortura come crimine di guerra nello Statuto di Roma	84
6. Conclusioni	87

Capitolo III

L'adattamento dell'ordinamento italiano alla CAT

1. Introduzione	91
2. Il recepimento dell'obbligo internazionale di incriminazione della tortura nell'ordinamento italiano	92
3. Il rispetto degli obblighi internazionali e i limiti del sistema italiano nel periodo precedente all'introduzione del reato di tortura: il caso <i>Riverberi</i>	95
4. Punire la tortura per porre rimedio ad un deficit strutturale dell'ordinamento interno: la sentenza <i>Cestaro</i>	99
5. Il meccanismo di rinvio dinamico al diritto internazionale consuetudinario e il divieto di tortura	103
6. La modalità di attuazione dei trattati nell'ordinamento interno e l'obbligo positivo di attuazione della CAT	106
7. Il carattere non <i>self-executing</i> delle norme per la punizione della tortura e il principio di legalità sancito nell' art. 25(2) Cost.	109
8. La punizione della tortura come adempimento alla disposizione di cui all'art. 13(4) Cost.	113
9. L'obbligo internazionale di incriminazione della Tortura e il principio <i>pacta sunt servanda</i>	116
10. Conclusioni	118

Capitolo IV

Il nuovo delitto di tortura ai sensi dell'art. 613 *bis* c.p. e l'adempimento degli obblighi internazionali

1. Introduzione	119
2. La struttura della legge n.110/2017	120
3. Il nuovo delitto di tortura e la sua collocazione sistematica	122

3.1. Il soggetto attivo del reato	125
3.2. Il soggetto passivo del reato	129
3.3. La condotta rilevante	134
3.4. L'evento: "acute sofferenze fisiche" oppure "un verificabile trauma psichico"	139
3.5. L'elemento soggettivo: il dolo generico	142
3.6. Le fattispecie aggravate del reato	145
3.7. Il quadro sanzionatorio	149
4. L'art. 613 – ter c.p.: Istigazione di un pubblico ufficiale o di un incaricato di pubblico servizio a commettere tortura	152
5. Con l'introduzione dell'art. 613 – bis c.p. l'Italia ha realmente adempiuto l'obbligo internazionale di punire la tortura	154
6. Il recente rapporto del Comitato CAT sul nuovo delitto di tortura	158
7. Conclusioni	160

Capitolo V

L'interpretazione estensiva della nuova norma italiana sulla tortura

1. Introduzione	161
2. L'importanza dell'armonizzazione del diritto penale interno con i valori del diritto internazionale	162
3. L'applicazione estensiva dell'art. 613 –bis c.p., come operazione logica nella lotta contro l'impunità della tortura	165
4. Conclusioni generali	173
Bibliografia	177
Tavola dei Casi	189
Campo di applicazione CAT	196

Introduzione

Da un sondaggio svolto nel 2017 da Amnesty International, per 1 italiano su 3 la tortura nel nostro paese non esisteva. Infatti, il 33% degli italiani riteneva che in Italia avvenissero casi di tortura, a fronte di un 50% secondo cui questa non avveniva nel nostro Paese; il restante 17% non sapeva. Il mancato rispetto dei più elementari diritti umani veniva visto, tuttavia, come una materia importante su cui intervenire. A tal punto che ben 6 italiani su 10 erano favorevoli all'introduzione nel nostro ordinamento di uno specifico reato di tortura.

Con la legge n.110 del 14 luglio 2017¹, è stato introdotto nel codice penale italiano il delitto di tortura. L'introduzione del reato *ad hoc* ha messo la parola fine ad una situazione paradossale che si protraeva da quasi 30 anni e per cui l'ordinamento italiano si dimostrava inefficiente nel punire atti di tortura malgrado gli obblighi assunti sul piano internazionale². Sotto questo profilo bastava analizzare i rapporti degli ultimi anni del Comitato europeo per la prevenzione della tortura³ o del Comitato ONU contro la tortura⁴ per rendersi conto che la principale mancanza dell'ordinamento interno consisteva nel non aver riformato sul piano penale la responsabilità per atti di tortura.

Il presente lavoro mira ad analizzare se con l'introduzione del reato di tortura l'Italia abbia realmente adempiuto ai suoi obblighi costituzionali e internazionali (di fatto anch'essi "costituzionali" in virtù dell'art. 117 (1) Cost). Formalmente l'introduzione del reato ha posto rimedio ad un grave e protratto inadempimento.

¹ La legge è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale serie generale del 18 luglio 2017, n. 166, p. 15.

² La Convenzione ONU contro la tortura ed altri trattamenti e pene crudeli, inumane e degradanti del 1984; 2) La Convenzione di Ginevra del 1949 relativa al trattamento dei prigionieri di guerra; 3) La Convenzione europea dei diritti del uomo del 1950; 4) La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo 1948; 5) Lo statuto di Roma istitutivo della Corte penale internazionale del 1998; 6) La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 2000.

³ General Report, CPT/Inf (97) 10, par. 36; CPT/Inf (2010) 14 (Italia), par. 18; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), par.32. 108 Ivi, par. 29; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), par. 82 (riguardante le misure di sicurezza).

⁴ CAT Committee, *Concluding Observations on Italy*, 16 luglio 2007, UN Doc. CAT/C/ITA/CO/4, par. 5; CAT Committee, *Concluding Observations on Italy*, 26 luglio 1995, UN DOC. CAT/A/50/44, par. 157(a); CAT Committee, *List of issues prior to the submission of the sixth periodic review of Italy*, 19 gennaio 2010, UN Doc. CAT/C/ITA/Q/6, par. 1.

Ciononostante, il nuovo delitto di tortura non sembra, sempre, conforme agli obblighi internazionali cui intende dare attuazione, in particolare alla definizione di tortura della Convenzione delle Nazioni Unite sulla tortura (CAT), ma anche alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, alle raccomandazioni del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani o degradanti (CPT), e ancora alle raccomandazioni del Comitato ONU contro la tortura (CAT Committee)⁵.

La prima questione che occorre approfondire riguarda l'analisi degli elementi che contraddistinguono la definizione della tortura come da art. 1 CAT. Ciascun requisito verrà analizzato alla luce della prassi del Comitato CAT, ovvero dell'organo preposto per dare interpretazione alle norme della Convenzione. Un breve *excursus* sugli obblighi sostanziali in capo agli Stati parte completerà il primo capitolo.

Secondariamente, al fine di meglio rappresentare gli elementi imprescindibili che contraddistinguono il crimine verranno prese in considerazione rispettivamente la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), dei tribunali internazionali penali *ad hoc* per il Ruanda (TPIR) e per la *ex* Jugoslavia (TPII) nonché, la giurisprudenza della Corte Penale Internazionale (CPI).

Successivamente, si cercherà di delineare la questione relativa alla configurazione dell'obbligo di adattamento in capo allo Stato italiano. Si esplorerà ogni possibile connessione collegata agli obblighi costituzionali (espliciti o impliciti) e internazionali che impongono la repressione del crimine, facendo riferimento anche alla situazione *ex ante* per meglio comprendere perché l'introduzione del reato era un atto imprescindibile. Completerà l'analisi il riferimento al principio di legalità previsto all'art. 25 (2) Cost. il quale assume una particolare rilevanza in tema di adattamento del diritto internazionale penale.

Si tenterà poi di meglio inquadrare la previsione dell'art. 613-bis, che ha introdotto il reato *ad hoc* di tortura. Il nuovo delitto verrà comparato alla definizione

⁵ Prima della promulgazione, il disegno legge era stato pesantemente criticato anche dal Commissario per i diritti umani presso il Consiglio d'Europa, Nils Muiznieks, che con una lettera (visionabile in lingua inglese all'indirizzo: <https://rm.coe.int/letter-from-nils-muiznieks-council-of-europe-commissioner-for-human-ri/1680727baf>.) indirizzata ai presidenti del Senato, della Camera, delle Commissioni Giustizia dei due rami parlamentari e al presidente della commissione straordinaria Diritti umani del senato, aveva manifestato serie preoccupazioni per la mancanza di alcuni elementi essenziali.

dell'art. 1 della CAT, analizzando soprattutto gli elementi che allontanano la tortura “nazionale” dalla definizione che impongono gli obblighi internazionali. Alla luce delle considerazioni, facendo riferimento anche all'ultimo rapporto conclusivo del Comitato CAT del 17 dicembre 2017⁶, si cercherà di capire se l'introduzione del reato di tortura nel codice penale abbia effettivamente messo l'Italia nella condizione di adempiere agli obblighi internazionali.

L'ultima parte sarà incentrata sulla possibilità di interpretare il nuovo delitto di tortura alla luce delle previsioni di cui alla CAT. Si tenterà quindi di delineare, con buona approssimazione, le modalità con le quali i giudici nazionali possono riconciliare la definizione nazionale con quella internazionale.

⁶ CAT Committee, *Concluding Observations on Italy*, 18 dicembre 2017, CAT/C/ITA/CO/5-6.

Capitolo I

La Convenzione ONU contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti come fonte primaria nella lotta contro tortura

1. La definizione del reato di tortura ex art. 1 CAT

Le atrocità compiute durante la seconda guerra mondiale hanno messo in evidenza quanto fosse necessario adottare disposizioni sul rispetto dei diritti umani. In quest'ottica il divieto di tortura⁷ ha rappresentato sin da subito un obiettivo ben

⁷ La proibizione della tortura è sancita per la prima volta nella Dichiarazione universale dei diritti umani, il cui art. 5 dispone che “No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”. Inoltre il divieto è stato ribadito più volte dall'Assemblea generale nelle sue risoluzioni, quali quelle relative alla protezione protezione di tutti gli individui da atti di tortura e trattamenti e pene inumani e degradanti (adottata dall'Assemblea generale con la ris. 3452 (XXX) del 9 dicembre 1975) e alle Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile (adottata dall'Assemblea generale con ris. 43/173 del 9 dicembre 1988). Ma il divieto è sancito altresì nel Patto Internazionale sui diritti civili e politici del 1966 (Art. 7: “No one shall be subject to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subject without his free consent to medical or scientific experimentation”) e nella Convenzione sui diritti dell'infanzia adottata dall'Assemblea generale con ris. 44/25 del 20 novembre 1989 (Art. 37 (a): “No child shall be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Neither capital punishment nor life imprisonment without possibility of release shall be imposed for offences and for the shortest appropriate period of time”). Infine il divieto di tortura è sancito anche da strumenti pattizi di diritto umanitario: Convenzione I, II, III e IV di Ginevra (Art. 3 co.1 (a): “To this end, the following acts are and shall remain prohibited at any time and in many place whatsoever with respect to the above – mentioned persons: a) violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture”) e IV Convenzione (Art. 32 “The high Contracting Parties specifically agree that each of them is prohibited from taking any measure of such a character as to cause the physical suffering or extermination od protected persons in their hands. This prohibiton applies not only to murder, torture, corporal punishments, mutilation and medical or scientific experiments not necessitated by the medical treatment of a protected person, but also to any other measures of brutality whether applied by civilian or military agents”).

definito per l'intera comunità internazionale. Sulla base di un progetto di convenzione formulato da un Gruppo di lavoro *ad hoc*, l'Assemblea generale adottò la Convenzione contro la tortura e altre pene crudeli, inumane e degradanti il 10 dicembre 1984⁸ con generale consenso dagli Stati. La CAT costituisce lo strumento vincolante *ad hoc* più completo ed efficace nella lotta al reato di tortura. Infatti, la CAT, oltre a fornire una serie di norme sostanziali sul reato di tortura, costituisce uno strumento giuridico vincolante a livello universale⁹ e crea un meccanismo di monitoraggio per la tutela degli individui contro atti di tortura.

La Convenzione è articolata in tre parti: la Parte I (artt. 1-16) contiene disposizioni che definiscono e proibiscono la tortura, stabilendo un sistema di giurisdizione universale e specificando le responsabilità degli Stati per pervenire e punire gli atti di tortura compiuti nell'ambito della loro giurisdizione; la Parte II (artt. 17-24) istituisce un sistema di monitoraggio fondato sul Comitato contro la tortura, competente a ricevere i rapporti degli Stati sui provvedimenti da essi adottati nell'attuazione della CAT. La Parte III (artt. 25-32) istituisce clausole facoltative con le quali gli Stati parti si vincolano ad accettare la competenza del Comitato quale organo preposto a ricevere comunicazioni da Stati e individui. La Convenzione organizza due sistemi distinti: da un lato, un sistema di repressione degli atti di tortura; dall'altro, un sistema di vigilanza sull'applicazione della Convenzione. La CAT dispone quindi, sia un controllo internazionale degli Stati parti per atti di tortura nell'ambito della loro giurisdizione, sia un meccanismo di repressione degli autori delle violenze indipendentemente dal luogo in cui essi si trovino.

Il trattato sancisce il carattere universale del divieto assoluto di tortura e pene crudeli, inumane e degradanti e vincola gli Stati contraenti ad adempiere a tutti gli obblighi derivanti dalla Convenzione. Quello però che risulta più importante è che il documento fornisca per la prima volta, all'articolo 1, una definizione chiara e completa del reato di tortura. Secondo l'art. 1.1, con il termine "tortura" si intende

⁸ Ris. 39/46 del 10 dicembre 1984, adottata con 127 voti a favore 42 astensioni, 4 contrari (Isole Marshall, Nigeria, Palau, Stati Uniti). In Italia, la Convenzione è stata resa esecutiva con la legge n.498 del 3 novembre 1988, in Gazz. Uff. 271, S.O. del 18 novembre 1988.

⁹ L'elenco degli Stati partecipanti aggiornato al 10 luglio 2017 è reperibile all'indirizzo <https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19840309/index.html#id-ihni1>.

“(...) any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions”¹⁰.

La definizione è caratterizzata dai seguenti elementi: in primo luogo, la tortura include non soltanto la sofferenza fisica, ma anche quella mentale; in secondo luogo, la Convenzione contempla soltanto la “tortura ufficiale”, vale a dire quella praticata o ordinata da un soggetto che riveste una carica ufficiale dello Stato. Ne deriva che la CAT esclude che siano configurate come tortura le violenze praticate da privati¹¹. In terzo luogo, l’inflizione della tortura deve avere un fine o uno scopo preciso: ottenere informazioni o confessioni da un individuo o da una terza persona, punirlo per un atto che questi o una terza persona ha commesso o è sospettato di avere commesso, intimidirlo o esercitare pressioni su di esso o su un terzo.

1.1. L'atto che cagiona la tortura

Nella Convenzione la tortura è prevista esplicitamente come “atto”, “il termine tortura designa qualsiasi atto mediante il quale”. Ci si può chiedere allora se il reato si configuri solo mediante una condotta commissiva intenzionale o se per la sua realizzazione possa essere sufficiente anche una condotta omissiva.

Normalmente, la tortura è costituita dalla commissione di atti accompagnati da dolo specifico ovvero si identifica in un atto positivo. È per questo che la

¹⁰ L’art. 1 (2) specifica che la definizione di “tortura” ivi prevista lascia impregiudicato ogni strumento internazionale e ogni legge nazionale che contengano o possano contenere disposizioni di portata più ampia.

¹¹ Non rientrano quindi nella definizione di cui all’art. 1 (1) della CAT le violenze ad esempio inflitte alle donne e ai bambini all’interno del nucleo familiare, le punizioni corporali praticate negli istituti scolastici, i maltrattamenti degli individui sequestrati o privati dalla libertà.

definizione dell'art. 1 fa riferimento ad atti e non a omissioni. Questo tuttavia non esclude che in determinati casi una omissione sia idonea di per sé a configurare il reato¹². Si pensi alla privazione dei prigionieri di acqua e cibo o alla mancata somministrazione ai malati di farmaci per loro vitali¹³. In quest'ottica anche il diritto internazionale consuetudinario ha confermato che la tortura possa essere commessa da un atto o da un'omissione¹⁴. L'elemento di fondo in questo caso è l'intenzionalità, è chiaro che il reato sarà configurabile solo quando il dolore e le sofferenze acute derivino dalla condotta dolosa dell'attore. In altre parole, se da un lato sarà perseguibile quella condotta omissiva che l'attore pone in essere consapevolmente al fine di infliggere dolore e sofferenze acute alla vittima dall'altro, invece, non saranno perseguibili il dolore e le sofferenze derivanti da atti meramente negligenti. Inoltre, interpretando la Convenzione alla luce dello scopo perseguito, appare chiaro che la mancata repressione delle condotte omissive degli

¹² CAT Committee, *Concluding Observations on Chile* (dove il Comitato raccomanda il governo Cileno di porre fine alle pratiche di mancata somministrazione dei farmaci vitali a donne che soffrivano di complicazioni post aborti illegali, se queste si rifiutavano di fornire informazioni riguardanti gli autori degli interventi), 14 giugno 2004, UN Doc. CAT/C/CR/32/5, par. 6 (j) “(...) Reports that life-saving medical care for women suffering complications after illegal abortions is administered only on condition that they provide information on those performing such abortions. Such confessions are reportedly used subsequently in legal proceedings against the women and against third parties, in contravention of the provisions of the Convention”; par. 7 (m): “(...) Eliminate the practice of extracting confessions for prosecution purposes from women seeking emergency medical care as a result of illegal abortion; investigate and review convictions where statements obtained by coercion in such cases have been admitted into evidence, and take remedial measures including nullifying convictions which are not in conformity with the Convention. In accordance with World Health Organisation guidelines, the State party should ensure immediate and unconditional treatment of persons seeking emergency medical care”.

¹³ UN Human Rights Committee, *Michael and Brian Hill v. Spain*, Communication No. 526/1993, 2 April 1997, U.N. Doc. CCPR/C/59/D/526/1993, par. 13: “(...) With respect to the authors' allegations regarding their treatment during detention, particularly during the first 10 days when they were in police custody, the Committee notes that the information and documents submitted by the State party do not refute the authors' claim that they were not given any food during the first five days of police detention. The Committee concludes that such treatment amounts to a violation of article 10 of the ICCPR”.

¹⁴ ICTY, *Prosecutor v. Delalic*, 16 November 1998, IT-96-21-T, par. 468: (“[O]missions may also provide the requisite material element, provided... that the act or omission was intentional, that is an act which, judged objectively, is deliberate and not accidental”).

Stati farebbe venir meno il divieto assoluto di tortura consentendo a questi ultimi la possibilità di poter eludere il divieto posto dalla CAT attraverso comportamenti omissivi. Generalmente si ritiene pertanto che le garanzie della CAT investano sia atti commissivi sia quelli omissivi¹⁵ commessi dagli Stati, anche se per chiarezza la definizione avrebbe dovuto ricondurre esplicitamente il crimine sia ad atti commissivi sia ad omissioni.

1.2. Natura delle sofferenze

Affinché sia idoneo a configurare il crimine sancito dalla Convenzione, l'atto di tortura deve infliggere "a una persona dolore e sofferenze acute, fisiche o psichiche". Quando si parla di tortura il primo metodo idoneo a infliggere *severe pain or suffering* è quello consistente nella violenza fisica. Quest'ultima che certamente può essere identificata in qualsiasi forma di aggressività e di maltrattamento contro il corpo della vittima rappresenta anche, la più usuale forma di tortura. Si pensi alla violenza gratuita che consiste nel picchiare la vittima con calci e pugni, nel dolore inflitto con coltelli, alle sofferenze che si infliggono spegnendo le sigarette nel corpo della vittima fino ad arrivare ai terribili metodi di trasmissione di scosse elettriche¹⁶.

¹⁵ Rodley N., Pollard M., "Criminalisation Of Torture: State Obligations Under The United Nations Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment", *European Human Rights Law Review*, 2006, pp. 115-120; Boulesbaa A., *The UN Convention against Torture and the Prospects for Enforcement*, Boston, 1999, p. 15; Tardu E.M., *The United Nations Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, *Nordic Journal of International Law*, 1988, p. 304 ss; Inglese Ch., *The UN Committee against torture an assessment*, Boston, 2001, p. 208; Mc Donald K., Swaak-Goldman O., *Substantive and procedural aspects of international criminal law*, The Hague/London/Boston, 2000, p. 211-223.

¹⁶ CAT Committee, *Concluding observations on Israel*, 5 Maggio 1997, U.N. Doc. A/52/44, par. 257: "(...) Those methods include: (1) restraining in very painful conditions, (2) hooding under special conditions, (3) sounding of loud music for prolonged periods, (4) sleep deprivation for prolonged periods, (5) threats, including death threats, (6) violent shaking, and (7) using cold air to chill, and are, in the Committee's view, breaches of article 16 and also constitute torture as defined in article 1 of the Convention"; CAT Committee, *Concluding Observations on Yugoslavia*, 19 novembre 1999, U.N. Doc. A/54/44, par. 47: "(...) The acts of torture perpetrated and especially by its special units, include beatings by fits and wooden or metallic clubs, mainly on the head, the

Molto diversi invece possono essere gli atti che infliggono a una persona acute sofferenze psichiche. Su questo punto la prassi del Comitato CAT ha circoscritto gli atti di *psychological torture*, in un'ampia tipologia di comportamenti idonei a causare acute sofferenze mentali indipendentemente dalla loro durata¹⁷. Una prima categoria si potrebbe identificare negli atti mediante i quali si crea nella vittima un forte senso di paura e ansia. Si pensi ad esempio alla possibilità di far credere alla vittima che egli verrà a breve ucciso o che peggio ancora la sua famiglia verrà completamente sterminata se lui non collabora. Una seconda categoria consiste nel far assistere la vittima a scene di tortura o di esecuzione dei propri familiari. Anche il semplice fatto di non adempiere a dei fondamentali bisogni della persona costituirebbe, in determinate circostanze, tortura. Si pensi ad esempio al metodo che mira a tenere, per un tempo prolungato, sempre sveglia la vittima, il prolungato isolamento, la privazione di acqua e cibo. Sulla stessa linea si è espressa anche la Corte EDU che, per quanto concerne le sofferenze psichiche ha osservato che esse certamente sono riconducibili a uno “stato di stress e/o di angoscia che si crea attraverso l'utilizzo di mezzi non fisici”¹⁸.

Infine, l'articolo 1 non fa nessun riferimento agli esperimenti medici o scientifici fatti su una persona senza il suo consenso e senza nessun fine terapeutico. Ciononostante, non può escludersi la possibilità che in determinate circostanze, sottoporre una persona a dei precisi esperimenti scientifici corrisponda a un atto di tortura¹⁹. Anche in questo caso affinché si configuri il crimine, gli esperimenti devono essere idonei a infliggere alla vittima *severe pain and suffering*.

kidney area and on the soles of the feet, resulting in mutilations and even death in some cases. There were instances of use electro-shock”.

¹⁷ CAT Committee, *Concluding Observations on the U.S.*, 18 Maggio 2006, U.N. Doc. CAT/C/USA/CO/2, par. 13: “(...) acts of psychological torture, prohibited by the Convention, are not limited to “prolonged mental harm” as set out in the State party’s understandings lodged at the time of ratification of the Convention, but constitute a wider category of acts, which cause severe mental suffering, irrespective of their prolongation or its duration”.

¹⁸ Corte EDU, sent. 5 novembre 1969, *Danimarca e altri c. Grecia*, ricorsi n. 3321/67, n. 3322/67, n. 3323/67, n. 3324/67, p. 461 ss.

¹⁹ L'art. 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici fa espressamente riferimento agli esperimenti medici e scientifici come esempi di atti idonei a violare il divieto di tortura.

1.3. Soglia minima di sofferenza

Nella definizione della CAT, affinché una condotta sia considerata un atto di tortura, essa deve raggiungere un livello minimo di gravità. Il primo comma dell'art. 1 fa riferimento solo a dolori e sofferenze "acute" inflitte alla vittima senza, tuttavia, precisare quale sia la soglia minima perché un atto sia qualificabile come tortura²⁰. Quando invece l'atto raggiunge il livello minimo di gravità, esso costituisce una violazione della Convenzione. Sarà poi la maggiore o minore intensità delle sofferenze cagionate a stabilire se la condotta configuri: trattamenti degradanti, disumani o tortura²¹.

Chiaramente, una determinazione oggettiva dell'intensità delle sofferenze risulta impossibile in quanto solo la vittima in persona può rendersi conto della gravità degli atti e del livello del dolore che essi infliggono²². Tuttavia, "dolore e sofferenze acute" non sono sinonimo di "dolore e sofferenze estreme". È sufficiente che dai maltrattamenti derivino dolore e sofferenze psico-fisiche "acute" per configurare il crimine, non essendo necessario che dagli atti derivino gravi lesioni.

L'accertamento della gravità del livello di dolore e sofferenza che integra gli estremi di tortura deve essere il risultato di una valutazione da svolgere caso per caso, che tenga conto di circostanze sia oggettive sia soggettive che attengano alla qualità della vittima. Così, tra i dati oggettivi che devono essere considerati possono rientrare la natura e il contesto in cui si realizzano gli atti, il loro scopo e durata, il metodo utilizzato²³. Gli elementi soggettivi invece si possono identificare nella condizione fisica e psicologica della vittima, la sua età, il sesso e la posizione

²⁰ Burges H. J., Danelius H., *The United Nations Convention against torture*, Dordrecht, 1988, cit., p. 117-118.

²¹ Cfr. Decisione del Comitato ONU contro la tortura, *LB. c. Spagna*, comunicazione n.9/991, Rapporto del Comitato contro la Tortura, UN doc. A/47/44 (1992).

²² Inglese Ch., *The UN Committeeen against torture an assessment*, p. 209.

²³ ICTY, *Prosecutor v. Simic'-Tadic'- Zaric'* sentenza del 17 ottobre 2003, IT-95-9-T, par. 80; ICTY, *Prosecutor v. Brdanin* sentenza del 1 settembre 2004, IT-99-36-T, par. 484; ICTY, *Prosecutor v. Delacic* sentenza del 20 febbraio 2002, IT-96-21-A, par. 469; ICTY, *Prosecutor v. Kunarac*, sentenza del 13 ottobre 2003, IT-96-23-T, par. 476.

d'inferiorità rispetto all'agente²⁴. La prassi del Comitato CAT non è di ausilio nell'individuazione del confine tra la tortura e le altre forme di trattamenti disumani e degradante. Infatti, il Comitato CAT si è limitato generalmente a sancire la contrarietà di determinate condotte nei confronti della CAT senza però stabilire una netta demarcazione tra le stesse²⁵. Sulla stessa linea anche il Comitato dei diritti dell'uomo che ha espressamente affermato di non ritenere necessario specificare

²⁴ ICTY, *Prosecutor v. Simic* sentenza del 17 ottobre 2003, IT-95-9-T, par. 80; ICTY, *Prosecutor v. Brdanin* sentenza del 1 settembre 2004, IT-99-36-T par. 484; ICTY, *Prosecutor v. Kvočka*, sentenza del 2 novembre 2001, IT-98-30-T, par. 143; ICTY, *Prosecutor v. Krnojelac*, sentenza del 15 marzo 2002, IT-97-25-T, par. 182.

²⁵ CAT Committee, *Concluding observations on the U.S.*, 18 maggio 2006, UN doc. CAT/C/USA/CO/2, par. 24: "(...) The State party should rescind any interrogation technique, including methods involving sexual humiliation, "water boarding", "short shackling" and using dogs to induce fear, that constitute torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, in all places of detention under its de facto effective control, in order to comply with its obligations under the Convention"; CAT Committee, *Concluding observations on Czech Republic*, 3 giugno 2004, CAT/C/CR/32/2, par. 5: "(...) The Committee expresses concern about the following: (a) The persistent occurrence of acts of violence against the Roma and the alleged reluctance on the part of the police to provide adequate protection and to investigate such crimes, despite efforts made by the State party to counter such acts; (b) The lack of explicit legal guarantees of the rights of all persons deprived of liberty to have access to a lawyer, and to notify their next of kin from the very outset of their custody; (c) The fact that minors are not kept separately from adults in all situations of detention; (d) The fact that remand prisoners and those serving life sentences cannot work and are left idle without adequate activities; (e) The occurrence of inter-prisoner violence and the lack of statistical data that may provide a breakdown by relevant indicators to facilitate determination of the root causes and the design of strategies to prevent and reduce such occurrences; (f) Medical consultations may not always be confidential and the decision to resort to restraints is not always covered by the law or regularly reviewed; (g) The current system under which inmates are required to cover a portion of the expenses related to their imprisonment; (h) The findings of the investigations into the excessive use of force by the police following the demonstrations in Prague during the September 2000 International Monetary Fund /World Bank Meeting, according to which only one case qualified as a criminal offence; (i) The lack of complete information from the State party on redress and compensation provided to victims of acts of torture, or to their families; (j) The amendments to the law on the right to asylum which amplified the grounds for rejecting asylum requests and allows for the detention of persons in the process of being removed to be held in aliens' detention centres for a period of up to 180 days; as well as the restrictive nature of the conditions in these centres which are comparable to those in prisons; (k) Allegations regarding some incidents of uninformed and involuntary sterilizations of Roma women, as well as the government's inability to investigate due to insufficient identification of the individual complainants".

una chiara distinzione al riguardo, pur ribadendo che la distinzione tra gli atti di tortura e i trattamenti disumani e degradanti risiede nella “natura, nello scopo e nella gravità del trattamento”²⁶.

1.4. L'intenzionalità

Nel definire la tortura la Convenzione richiede che il dolore e le sofferenze acute siano inflitte intenzionalmente sulla vittima. L'intenzionalità della condotta preclude che gli autori siano responsabili per un comportamento meramente negligente²⁷, anche se nel corso degli anni, non sono mancati tentavi di interpretare la “negligenza” come una componente soggettiva idonea a far scaturire la responsabilità penale in capo all'autore²⁸. Tuttavia, sotto questo profilo la Convenzione è chiara: la responsabilità sorge solo quando vi è commissione, istigazione, consenso o acquiescenza²⁹. Deve esserci nel comportamento dell'agente “l'intenzione” di infliggere gravi dolori e sofferenze³⁰. L'attore che perpetra maltrattamenti deve possedere contemporaneamente sia l'intenzione di agire sia l'intenzione di cagionare acute sofferenze e dolori.

²⁶ Comitato dei diritti dell'uomo, *General Comment 20*, UN doc. HRI/GEN/1/rev, 1997, par. 4 “The Covenant does not contain any definition of the concepts covered by article 7, nor does the Committee consider it necessary to draw up a list of prohibited acts or to establish sharp distinctions between the different kinds of punishment or treatment; the distinctions depend on the nature, purpose and severity of the treatment applied”.

²⁷ Inglese Ch., *The UN Committee against torture: an assessment*, p. 209; Mc Donald Kirk G., Swaak-Goldman O., *Substantive and procedural aspects of international criminal law*, cit. p. 212; Cullen A., *Defining torture in international law*, *California western international law journal*, p. 33.

²⁸ CAT Committee, *Discussion of Denmark*, UN Doc. CAT/C/SR/SR.757, 8 May 2007, par. 35 “Quoting section 36 of the Danish Military Criminal Code, he asked the delegation to corroborate his understanding that negligence was excluded as a basis for charges to be brought in the case of torture. He asked what was the rationale behind its exclusion since it was otherwise a well-established subjective component of criminal liability”.

²⁹ Das K. J., *Human rights law and practice*, New Jersey, 2016, p. 142.

³⁰ ICTY, *Prosecutor v. Kunarac, Kovac, e Vukovic*, sentenza del 12 giugno 2002, IT-96-23& IT-96-23/1-A, par. 153.

Ne consegue che non saranno sufficienti a integrare il reato di tortura altri criteri di imputazione soggettiva meno stringenti come il dolo eventuale e la colpa generica. Questo non esclude però la responsabilità di un soggetto che non abbia fornito agli individui sotto la sua giurisdizione (si pensi a detenuti o prigionieri di guerra) i servizi essenziali (quali cibo, acqua o medicinali) previsti dal diritto internazionale. Tuttavia, le violenze e le sofferenze che sono il risultato di un atto incidentale o di mera negligenza non danno luogo a tortura.

1.5. Il dolo specifico

Il secondo elemento a stretto rapporto con “l’intenzionalità” è costituito dallo scopo che si intende raggiungere mediante la tortura. In quest’ottica l’art.1 CAT dispone che l’azione deve essere ricollegata “segnatamente al fine di ottenere” dalla vittima informazioni e/o punirla e/o intimidirla³¹. È proprio il dolo specifico l’elemento caratteristico della tortura che differenzia quest’ultima da qualsiasi altro trattamento crudele, inumano e degradante qualificandola come atto diretto a distruggere l’identità e la dignità della vittima³². Questo significa che atti di tortura commessi senza uno specifico scopo volto a ottenere informazioni, punire, intimidire ma per mera crudeltà (si pensi ad azioni di sadomasochismo o alle violenze commesse per

³¹ L’art. 1 della Convenzione ONU indica quali scopi ulteriori: l’ottenere informazioni o confessioni, la punizione, l’intimidazione o la coercizione, o “qualsiasi altro motivo fondato su qualsiasi forma di discriminazione”.

³² ICTY, *Prosecutor v. Delalic*, sentenza del 16 novembre 1998, IT-96-21-T, par. 542: “Clearly, the international adjudicative bodies that have considered the application of this offence of inhuman treatment have tended to define it in relative terms. That is, inhuman treatment is treatment which deliberately causes serious mental and physical suffering that falls short of the severe mental and physical suffering required for the offence of torture. Furthermore, the offence need not have a prohibited purpose or be committed under official sanction as required by torture”; Nowak M., *What practices constitute torture? US and UN Standards*, p. 830; Wendland L., *A Handbook on State Obligations under the UN Convention Against Torture*, cit., p. 28

motivi personali) si collocherebbero al di fuori della fattispecie di tortura tutelata dalla Convenzione³³.

Quando lo scopo specifico è quello di ottenere informazioni o confessioni dalla persona che viene torturata è altresì possibile che il soggetto che viene torturato non coincida effettivamente con quello dal quale si intendono ottenere informazioni. Sotto questo profilo la previsione dell'articolo fa riferimento anche alle informazioni che si vogliono ottenere “da una terza persona”. Si pensi a quando per ottenere una confessione o informazioni dal padre venga torturato il figlio.

La previsione sullo scopo specifico si conclude con la locuzione “o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione” lasciando intendere che la lista prevista non sia assolutamente esaustiva (si pensi a colui che venga torturato solo perché colpevole di appartenere a un differente gruppo etnico o abbia un determinato orientamento sessuale)³⁴. Infatti, riguardo alla identificazione degli eventi ulteriori cui dovrebbero tendere gli atti di maltrattamento per integrare gli estremi di tortura l'elenco contenuto nell'articolo 1 della CAT è considerato parte del diritto consuetudinario³⁵ anche se ritenuto meramente indicativo³⁶ e non esaustivo.

1.6. La qualifica soggettiva del soggetto agente

³³ Rodley N., Pollard M., *Criminalisation of Torture: State Obligations under the United Nations Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment*, pp. 124-125

³⁴ Burgers H. J., Danielus H., *The United Convention against torture*, cit., p. 118; Nowak M., McArthur E., *The United Conventions against torture*, cit., p. 75; Inglese Ch., *The UN Committee against torture: an assessment*, cit., p. 209; Di Sarah J., Mitchell K., Gyorki L., *Seeking remedies for torture victims*, cit., p., 222; McDonald K.G., Swaak-Goldman O., *Substantive and procedural aspects of international criminal law*, p. 216

³⁵ ICTY, *Prosecutor v. Kunarac, Kovac, e Vukovic*, sentenza del 22 febbraio 2001, IT-96-23-T/1T, cit. par. 485

³⁶ ICTY, *Prosecutor v. Delalic*, sentenza del 20 febbraio 2002, IT-96-21-A, cit., par. 470; ICTY, *Prosecutor v. Kvočka*, sentenza del 2 novembre 2001, IT-98-30-T. cit., par. 485.

A differenza della Dichiarazione del 1975³⁷, la CAT considera responsabile di tortura non solo il pubblico ufficiale e/o quell'individuo che agisce a titolo di pubblico ufficiale mediante una condotta intenzionale ma anche quel pubblico ufficiale che dà un consenso implicito o esplicito alla commissione della violenza. L'estensione mira a sanzionare le pratiche c.d. di *escamotage*³⁸, specialmente se si fa riferimento a soggetti privati terzi, che spesso gli Stati usano per commettere materialmente le violenze ed evitare così le conseguenze del regime di responsabilità internazionale.

Per quanto concerne l'identità dell'autore, la Convenzione esclude come possibili autori della tortura tutte le persone private e prevede come unico autore della tortura il "pubblico ufficiale" e/o "qualsiasi altra persona che agisce a titolo di pubblico ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il consenso espresso o tacito". La definizione del crimine di cui all'art.1 della Convenzione comprende quattro tipologie di coinvolgimento del pubblico ufficiale nella commissione delle trasgressioni: a) cagionare; b) istigazione; c) consenso; d) acquiescenza. La determinazione della tipologia di coinvolgimento è fondamentale per stabilire la responsabilità dell'autore, specialmente quando gli atti di tortura non siano commessi da un pubblico ufficiale.

Nel caso *Dzemajl c. Jugoslavia*³⁹, il Comitato CAT ha concluso che i denunciati erano stati vittime di trattamenti crudeli, inumani e degradanti. Gli agenti di polizia, secondo l'accertamento del Comitato CAT, avevano assistito inermi agli avvenimenti in qualità di pubblici ufficiali. La mancata adozione di tutte le misure appropriate per proteggere i ricorrenti costituiva "acquiescenza" ai fini del compimento dei maltrattamenti e determinava la responsabilità degli agenti di polizia per i reati di cui all'art. 1 CAT.

Non si hanno tortura o trattamenti crudeli, inumani e degradanti qualora le trasgressioni siano commesse senza la partecipazione di un pubblico ufficiale.

³⁷ Art. 5 "No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment".

³⁸ Si pensi alle torture inflitte da gruppi armati non statali che vengono però commissionate da organi governativi che le utilizzano come espediente per poter eludere la responsabilità statale.

³⁹ CAT Committee, *Dzemajl e altri c. Jugoslavia*, comunicazione n. 161/2000, U.N. Doc. CAT/C/29/D/161/2000/2002, par. 3.6-3.8, 8.8-8.13, 9.2.

Infatti, in *G.R.B c. Svezia*⁴⁰ il ricorrente aveva eccepito la possibilità di incorrere in un rischio concreto di atti di tortura nel caso fosse stato estradato in Perù per questo aveva invocato l'art. 3 della Convenzione. Il Comitato CAT ha affermato che il divieto di estradare verso uno Stato terzo qualora vi sia il rischio di essere sottoposti a tortura (art. 3 della Convenzione) non si riferisce alla condotta di gruppi non governativi. Nel caso di specie il Comitato CAT ha osservato che il governo peruviano non poteva essere ritenuto responsabile per "acquiescenza" per atti di tortura commessi da un gruppo terroristico che combatteva attivamente.

In quest'ottica è interessante far riferimento anche al caso *Elmi c. Australia*⁴¹, dove il ricorrente sosteneva che la deportazione verso la Somalia lo avrebbe esposto a un rischio reale di tortura da parte dei gruppi armati somali. Il Comitato CAT accogliendo la tesi del ricorrente ha sostenuto che il gruppo in questione stava esercitando *de facto* prerogative che sono paragonabili a quelle che normalmente esercitano i governi legittimi. Quindi, per analogia è stata estesa a questi gruppi la qualifica di "pubblico ufficiale" di cui all'art. 1 CAT.

In conclusione, si può affermare che la tortura, così come definita nell'articolo 1, è un reato proprio, configurabile solo mediante trasgressioni commesse da coloro che rivestano qualifiche ufficiali. Le violenze commesse da privati, e quindi senza il coinvolgimento delle autorità, saranno sanzionate in forza delle leggi penali statali senza poter così configurare il crimine di tortura. Anche se, come chiarisce il Comitato, il fallimento dello Stato nell'esercitare una dovuta diligenza nella prevenzione e protezione delle vittime della violenza di genere, compresa la violenza domestica, può rappresentare una violazione della Convenzione ascrivendo allo Stato la responsabilità per consenso e acquiescenza di tali atti inammissibili. In altre parole, le autorità statali sono responsabili quando con il loro consenso e/o acquiescenza, ovvero avendo fondati motivi di ritenere che atti di tortura potevano essere perpetrati da soggetti privati o comunque non statali,

⁴⁰ CAT Committee, *G.R.B. c. Svezia*, comunicazione n. 83/1997, U.N. Doc. CAT/C/20/D/83/1997 (1998), par.14.3.

⁴¹ CAT Committee, *Elmi v. Australia*, comunicazione n. 120/1998, U.N. Doc. CAT/C/22/D/120/1998 (1999), par. 6.5.

esse non siano tuttavia intervenute con diligenza per prevenire, indagare e condannare questi soggetti non statali⁴².

1.7. Le sanzioni legittime

Il secondo paragrafo dell'art. 1 esclude dalla definizione di tortura "il dolore o le sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime, a esse inerenti o da esse provocate"⁴³. Secondo la Convenzione quindi non rientrano nelle condotte idonee a configurare il reato tutte quelle azioni che derivano dall'applicazione di sanzioni legittime previste nelle norme penali interne.

Lo scopo principale di una tale previsione è quello di evitare che gli Stati siano internazionalmente responsabili per la normale applicazione delle norme previste dal loro ordinamento giuridico. Tuttavia, non è chiaro se tale previsione possa giustificare pratiche che prevedono come legittime, tra le altre, pene corporali, capitali e inumane. È innegabile che la deroga sia suscettibile di differenti interpretazioni da parte di Stati con diversi ordinamenti giuridici, in quanto ciò che può essere legittimo in un ordinamento può non essere in un altro. Un esempio classico è l'amputazione della mano di un individuo condannato per furto che è definita come una punizione lecita negli ordinamenti giuridici di Stati che seguono la tradizione islamica, ma è considerata un atto orribile negli Stati occidentali⁴⁴.

⁴² CAT Committee, General comment n.2, 24 January 2008, CAT/C/GC/2, par. 18.

⁴³ Tale deroga è prevista anche dall'art. 7 (2) (e) dello Statuto della Corte penale internazionale: "Torture means the intentional infliction of severe pain or suffering, whether physical or mental, upon a person in custody or under the control of the accused; except that torture shall not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions".

⁴⁴ Un altro esempio si può rinvenire nel rapporto del Rappresentante speciale della Commissione sui diritti umani delle Nazioni Unite relativo al rispetto dei diritti umani in Iran, UN Doc. A/52/472, 15 ottobre 1997, par. 33 ss. Si sottolinea il fatto che il codice penale iraniano prevede la lapidazione per le donne sposate riconosciute colpevoli di adulterio. Il rappresentante osservava che "The fact that it is provided for in the Islamic Criminal Code does not make it a "lawful sanction" but (...) serves

Durante i lavori preparatori, sono state soprattutto talune delegazione di Stati islamici preoccupate che alcune pene legittime per la c.d. *Islamic shariah law* potessero rientrare nella nozione di tortura, a volere fortemente l'eccezione delle "lawful sanctiones"⁴⁵.

La soluzione alle pene derivanti da "sanzioni legittime" si dovrebbe ricercare nell'interpretazione dello scopo⁴⁶ che la Convenzione intende raggiungere mediante la proibizione assoluta della tortura. Infatti, l'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 impone agli Stati di interpretare le disposizioni di un trattato internazionale in buona fede e nel rispetto dell'oggetto e dello scopo dello stesso. Ne deriva che ci sono due condizioni di legittimità di una sanzione penale: la conformità della sanzione all'ordinamento giuridico interno e il rispetto degli obblighi internazionali⁴⁷. In altre parole, spetterà all'interprete valutare se una pena, prevista dall'ordinamento nazionale, possa essere considerata legittima per il diritto internazionale. Le sanzioni non conformi agli standard internazionali potrebbero configurare il crimine di tortura.

only to encourage recourse to such punishment (...). There is no doubt that stoning is a cruel, inhuman or degrading punishment".

⁴⁵ Illustrativo in questo senso è l'esempio del Qatar che al momento dell'adesione alla Convenzione, ha formulato una riserva, in base alla quale non accetta "any interpretation of the prevision of the Convention that is incompatible with the precepts of Islamic law and the Islamic Religion" (per il testo integrale si rinvia a United Nation, *Multirateral treaties deposited with the Secretary – General*, p. 277 -279). Tale riserva è stata oggetto di obiezioni sollevate da vari Stati occidentali. In particolare l'Italia ha osservato che "the reservation concerning the compatibility of the rules of the Convention with the precepts of the Islamic law and the Islamic Religion raises doubts as the commitment of Qatar to fulfill its obligations under the Convention. The Government of the Italian Republic considers this reservation to be incompatible with the object and purpose of the Convention according to article 19 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (...). Therefore, the Government of the Italian Republic objects to the aforesaid reservation made by the Gouvernement of Qatar to the Convention" (per il testo integrale si rinvia a United Nations, *Multirateral treaties deposited with the Secretary – General*, p. 381).

⁴⁶ Tardu E. M., *The united nations convention against torture*, cit., p. 310; Inglese Ch., *The UN Committee against torturre*, cit., p. 211-217.

⁴⁷ Burges Herman J., Danelius H., *The United Nations Convention against torture*, cit., p. 121-122; Josep S., Mitchell K., Gyorki L., *A handbook on the individual complaints procedures of the UN treaty bodies – seeking remedies for torture victims*, cit., p. 226-227; Mc Donald Kirk G., Swaak-Goldman O., *Substantive and procedural aspects of international criminal law*, cit., p. 217-218.

Il Comitato CAT raramente si è espresso sulla dibattuta questione delle sanzioni legittime anche se non sono mancati i casi come quello della Namibia⁴⁸ nei quali il Comitato ha bandito l'utilizzo di punizioni corporali chiedendo pertanto al governo di abolire leggi considerate contrarie al diritto internazionale. Lo stesso approccio è stato confermato anche nel rapporto riguardante l'Arabia Saudita, dove il Comitato ha concluso che le punizioni corporali, come l'amputazione, previste nell'ordinamento interno erano contrarie alle disposizioni di cui alla CAT⁴⁹. Sotto questo profilo va notato che il Comitato CAT si è limitato a dichiarare l'illegittimità nei confronti della Convenzione delle punizioni previste dalla Sharia senza però determinare se esse fossero contrarie alle disposizioni dell'art. 1 o dell'art. 16⁵⁰.

Infine, il secondo comma dell'art. 1 sancisce che la definizione di tortura contenuta nella CAT non pregiudica assolutamente qualunque altro “strumento internazionale o a qualsiasi legge nazionale che contenga o possa contenere disposizioni di più vasta portata”. Quindi l'individuo sarà soggetto della legge nazionale o di un altro strumento internazionale, e non della CAT, qualora una di queste preveda una definizione più ampia. Ne consegue che la legge nazionale o altri strumenti internazionali possono ampliare la nozione di tortura⁵¹.

⁴⁸ CAT Committee, *Summary Records sulla Namibia*, cit. par. 23 “The Committee recommends the prompt abolition of corporal punishment inasmuch as it is legally still possible under Prison Act of 1959 and under Criminal Procedure of 1977”.

⁴⁹ CAT Committee, *Concluding observations on Saudi Arabia*, 12 giugno 2002, UN Doc. CAT/C/CR/28/5, par. 4 (b) “The sentencing to, and imposition of, corporal punishments by judicial and administrative authorities, including, in particular, flogging and amputation of limbs, that are not in conformity with the Convention”; par. 8 (b) “Re-examine its imposition of corporal punishments, which are in breach of the Convention”.

⁵⁰ CAT Committee, *Concluding observations on Yemen*, 5 febbraio 2004, UN Doc. CAT/C/CR/31/4, par. 6; CAT Committee, *concluding observations on Saudi Arabia*, 12 giugno 2002, UN Doc. CAT/C/CR/28/5, par.8.

⁵¹ CAT Committee, *General Comment no.2*, 24 gennaio 2008, CAT/C/GC/2, par. 27 “The Committee reiterates that this general comment has to be considered without prejudice to any higher degree of protection contained in any international instrument or national law, as long as they contain, as a minimum, the standards of the Convention”.

2. *I trattamenti e le pene crudeli, inumani e degradanti (art. 16 CAT)*

Il progetto iniziale dell'art. 1 della CAT comprendeva anche un altro paragrafo, che distingueva tra "tortura" e "trattamenti inumani e degradanti". La proposta specificava che la tortura costituiva una forma aggravata di trattamento crudele, inumano e degradante. La disposizione però non venne inserita nel testo finale della Convenzione, in quanto il gruppo di lavoro sotto la pressione dei vari Stati scelse di introdurre una disposizione di compromesso, l'articolo 16. Quest'ultimo si limita a sancire per ogni Stato un obbligo generale relativo ad "atti che costituiscono pene e trattamenti crudeli, inumani e degradanti non riconducibili a tortura"⁵², senza però definire tali trattamenti.

La disposizione chiarisce peraltro che questi atti devono essere commessi "da un agente della funzione pubblica o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il consenso espresso o tacito". Inoltre, l'azione del pubblico ufficiale non deve essere accompagnata da una intenzione specifica in quanto la previsione dell'art. 16 non fa alcun riferimento all'intenzionalità della condotta lasciando presumere che nessuna intenzione dell'atto sia necessaria per determinare se questo sia idoneo a costituire una pena o un trattamento crudele, inumano o degradante. Se per la definizione della tortura è indispensabile tanto l'accertamento dell'intenzione di torturare, quanto la verifica dello scopo perseguito attraverso la tortura (ottenere informazioni o confessioni), per la qualificazione di una condotta quale trattamento crudele, inumano o degradante lo scopo dell'agente non è indispensabile.

Quello che emerge dalla lettura dell'articolo 16 CAT è la particolare natura dell'obbligo imposto agli Stati. La norma sembra più flessibile poichè si limita a sancire solo un impegno di prevenire ("*shall undertake to prevent*") atti consistenti in pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti, mentre le disposizioni concernenti gli atti di tortura prevedono un vero e proprio obbligo di vietare tali

⁵² La previsione sostanzialmente rispecchia l'obbligo generale sancito dall'art. 2 della CAT per quanto riguarda il divieto di tortura.

atti⁵³. Si aggiunga che la mancanza di una chiara distinzione tra “tortura” e “atti inumani o degradanti” fa sembrare gli atti contenuti nell’art. 16 seppur perseguibili, meno gravi della tortura.

Questo dato è confermato dalle previsioni della stessa Convenzione. Alcune disposizioni si applicano anche ai trattamenti inumani e degradanti, mentre altre si applicano solamente agli atti di tortura. Così ad esempio si applicano unicamente al crimine di tortura le disposizioni di cui agli artt. 4 (obbligo di provvedere affinché qualsiasi atto di tortura costituisca un reato secondo il diritto penale nazionale), 5 (attuazione della giurisdizione universale nei confronti degli autori di tortura), 6 (obbligo di tenere in custodia ogni individuo sospettato di aver commesso atti di tortura), 7 (obbligo di estradare o processare l’autore di atti di tortura), 8 (obbligo di inserire il reato di tortura in ogni trattato di estradizione tra gli Stati parti), 9 (obbligo di reciproca assistenza giudiziaria in qualsiasi procedimento penale relativo ad atti di tortura). Solo gli obblighi accessori enunciati negli artt. 10 (obbligo di educazione e formazione dei funzionari pubblici e del personale carcerario), 11 (obbligo di sorveglianza sulle norme e sui metodi di interrogatorio e di custodia carceraria), 12 (obbligo di procedere a un’inchiesta imparziale qualora vi siano fondati motivi di ritenere che sia stato commesso un atto di tortura), 13 (obbligo di indagine a seguito di denuncia dell’individuo) si applicano esplicitamente anche ai trattamenti e alle pene inumani e degradanti.

Il Comitato CAT in un primo momento ha interpretato in maniera restrittiva le specifiche garanzie di cui dell’art. 16 rispetto al divieto di tortura. Così ad esempio nel caso *T.M. c. Svezia*⁵⁴, il Comitato ha osservato che l’obbligo per gli Stati di non respingere, né estradare una persona verso uno Stato terzo, qualora vi

⁵³ Art. 2 CAT “Each State party shall take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture (...)” dello stesso tenore anche l’art. 4 comma 1 CAT “Each State Party shall ensure that all acts of torture are offences under its criminal law”.

⁵⁴ CAT Committee, *T.M. v. Sweden*, comunicazione n. 228/2003 del 18 novembre 2003, U.N. Doc. A/59/44, il caso trattava il ricorso di un cittadino del Bangladesh, esponente di un partito dichiarato illegale nello Stato di origine e già sottoposto a tortura, che, espulso dalla Svezia, aveva denunciato il pericolo di essere sottoposto nuovamente a tortura qualora fosse stato fatto rientrare in Bangladesh. Nel respingere il ricorso il Comitato ha osservato che il pericolo di tortura era venuto meno, par. 257: “given the fact that six years had lapsed since the alleged torture had taken place (...) and that the complainant’s own political party now was part of the Government in Bangladesh”.

siano fondate ragioni di ritenere che in questo Stato essa rischia di essere sottoposta a tortura, non si estende alle situazioni di trattamenti crudeli, inumani e degradanti previste nell'art. 16 CAT.

Tuttavia, negli ultimi anni la prassi del Comitato CAT si è evoluta fino ad applicare lo stesso concetto di prevenzione e salvaguardia per entrambi i divieti di tortura e trattamenti crudeli, inumani e degradanti. Un esempio dell'evoluzione del pensiero del Comitato è fornito dall'art. 14 (obbligo di garantire adeguati rimedi giudiziari alla vittima di atti di tortura, compreso un risarcimento adeguato) che, nel caso *Dzemajl c. Jugoslavia*, è stato interpretato dal Comitato CAT in modo estensivo ricomprendo nella disposizione anche le violazioni derivanti dall'art. 16 CAT⁵⁵.

Infine, ogni dubbio è stato sciolto nel Commento generale n. 2 dove il Comitato CAT ha osservato che gli artt. dal 3 al 15 “*are likewise obligatory as applied to both torture and ill-treatment*”.⁵⁶

È utile a questo punto andare a vedere la prassi del Comitato CAT per quanto concerne le violazioni dell'art. 16. In *Sonko c. Spagna*, il Comitato CAT ha concluso che la soggezione della vittima alla sofferenza fisica e mentale prima della sua morte, aggravata dalla sua particolare vulnerabilità come migrante, non costituiva una violazione dell'art. 1 ma un trattamento inumano e degradante anche

⁵⁵ CAT Committee, *Dzemajl c. Yugoslavia*, comunicazione n. 161/2000 del 21 novembre 2002, U.N. Doc. CAT/C/29/D/161/2000 (2002), par. 9.6 “Concerning the alleged violation of article 14 of the Convention, the Committee notes that the scope of application of the said provision only refers to torture in the sense of article 1 of the Convention and does not cover other forms of ill-treatment. Moreover, article 16, paragraph 1, of the Convention while specifically referring to article 10, 11, 12 and 13, does not mention article 14 of the Convention. Nevertheless, article 14 of the Convention does not mean that the State party is not obliged to grant redress and fair and adequate compensation to the victim of an act in breach of article 16 of the Convention. The positive obligations that flow from the first sentence of article 16 of the Convention include an obligation to grant redress and compensate the victims of an act in breach of that provision. The Committee is therefore of the view that the State party has failed to observe its obligations under article 16 of the Convention by failing to enable the complainants to obtain redress and to provide them with fair and adequate compensation”.

⁵⁶ CAT Committee, *General Comment n. 2*, 24 January 2008, UN Doc. CAT/C/GC/2, par. 6.

se la soglia di sofferenze, a parer del Comitato CAT, fosse ben più alta di quella richiesta nella disposizione dell'art. 16⁵⁷.

In *Keremedchiev c. Bulgaria*, il denunciante durante le operazioni di arresto era stato picchiato più volte fino allo svenimento. La corte interna interpellata al riguardo aveva ritenuto che tali fatti avessero causato alla vittima solo un leggero infortunio fisico mentre lo Stato, nelle osservazioni rivolte al Comitato, ha eccepito che l'uso della forza era necessario al fine dell'arresto. Il Comitato CAT, preliminarmente, ha argomentato che il livello di forza usato durante un arresto deve essere sempre limitato a quanto necessario o comunque proporzionato alle esigenze. Nel merito, osservando che vi era stata una violazione dell'art. 16, ha ritenuto che il dolore e le sofferenze inflitte alla vittima seppur derivanti da un arresto regolare nei confronti di un individuo non cooperativo, fossero comunque sproporzionate⁵⁸.

In *Agiza c. Svezia*, il Comitato CAT ha rilevato la violazione degli obblighi di cui all'art. 16 in quanto durante il suo trasferimento in Egitto la vittima era stata incappucciata e per tutta la durata del volo legata mani e piedi su un materasso⁵⁹.

Infine nelle sue osservazioni conclusive il Comitato CAT ha indicato una serie di infrazioni che per il livello di gravità costituiscono certamente violazioni dell'art. 16: a) la detenzione di minorenni (anche di 7 anni) in ospedali specializzati o istituzioni di protezione sociale⁶⁰; b) l'ispezione interna nel corpo del soggetto

⁵⁷ CAT Committee, *Sonko c. Spagna*, comunicazione. n. 368/2008 del 20 febbraio 2012, UN Doc. CAT/C/47/D/368/2008, par. 10.4 "(...) the Committee considers that while the subjection of Mr. Sonko to physical and mental suffering prior to his death, aggravated by his particular vulnerability as a migrant, does not constitute a violation of article 1 of the Convention, it does exceed the threshold of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, under the terms of article 16 of the Convention".

⁵⁸ CAT Committee, *Keremdchiev v. Bulgaria*, comunicazione n. 257/2004 del 21 novembre 2008, U.N. Doc. CAT/C/41/D/257/2004 (2008), par. 9.3.

⁵⁹ CAT Committee, *Agiza c. Svezia*, comunicazione n. 233/2003 del 20 maggio 2005, U.N. Doc. CAT/C/34/D/233/2003 (2005), par. 13.4.

⁶⁰ CAT Committe, *Concluding Observations on Yemen*, 5 febbraio 2004, UN Doc. CAT/C/CR/31/4, par. 6.

passivo con tecniche invasive⁶¹; c) l'uso inappropriato di sostanze chimiche, irritanti e invalidanti da parte delle forze dell'ordine con l'intenzione di sedare la folla⁶²; d) l'uso ingiustificato e sproporzionato di armi a scarica elettrica⁶³; e) l'immobilizzazione del soggetto passivo al di fuori della sfera medica⁶⁴; f) l'abbandono dei migranti nel deserto senza cibo né acqua⁶⁵; l) il lavoro forzato delle popolazioni indigene⁶⁶; m) l'immobilizzazione dei manifestanti con contestuale divieto di accedere ai servizi igienici⁶⁷; n) la permanenza dei richiedenti asilo in centri sotterranei privi di luce⁶⁸.

Come si può ben vedere, e come lo stesso Comitato CAT ha affermato, in pratica la delimitazione tra la tortura e i trattamenti crudeli, inumani e degradanti spesso non è chiara⁶⁹ e richiede una valutazione caso per caso.

Il secondo comma dell'art. 16 invece chiarisce che le disposizioni della CAT non pregiudicano le disposizioni di ogni altro strumento internazionale o della legge nazionale che vietano pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti o che siano relative all'estradiizione o all'espulsione.

⁶¹ CAT Committee, *Concluding Observations on Greece*, 25 maggio 2012, UN Doc. CAT/C/GRC/CO/5–6, par. 16.

⁶² CAT Committee, *Concluding Observations on Canada*, 7 luglio 2005, UN Doc. CAT/C/CR/34/CAN, par. 4; CAT Committee, *Concluding Observations on Indonesia*, 22 gennaio 2002, UN Doc. CAT/C/GC/2002/1, par. 42.

⁶³ CAT Committee, *Concluding Observations on the UK*, 24 giugno 2013, UN Doc. CAT/C/GBR/CO/5, par. 26.

⁶⁴ CAT Committee, *Concluding Observations on Germany*, 21 novembre 2011, UN Doc. CAT/C/DEU/CO/5, par. 16.

⁶⁵ CAT Committee, *Concluding Observations on Morocco*, 17 novembre 2011, UN Doc. CAT/C/MAR/CO/4, par. 26.

⁶⁶ CAT Committee, *Concluding Observations on Paraguay*, 14 dicembre 2011, UN Doc. CAT/C/PRY/CO/4–6, par. 27.

⁶⁷ CAT Committee, *Concluding Observations on Finland*, 19 maggio 2011, UN Doc. CAT/C/FIN/CO/5–6, par. 22.

⁶⁸ CAT Committee, *Concluding Observations on Liechtenstein*, 25 maggio 2010, UN Doc. CAT/C/LIE/CO/3, par. 18.

⁶⁹ CAT Committee, general comment n. 2, 24 gennaio 2008, UN Doc. CAT/C/GC/2, par. 3 “In practice, the definitional threshold between ill-treatment and torture is often not clear”.

3. *La portata assoluta del divieto di tortura (art. 2 CAT)*

L'articolo 2 CAT pone, per ogni Stato parte, un obbligo assoluto di perseguire gli atti di tortura con ogni strumento necessario. Infatti, il suo primo comma prevede l'obbligo di adottare "*effective measures to prevent torture*", lasciando però in capo agli Stati la discrezionalità sulle misure da prendere. Queste ultime possono essere di natura legislativa, amministrativa, giudiziaria o di qualunque altra specie in grado di apportare una effettiva tutela⁷⁰.

Lo scopo della norma non è solo di proibire e condannare atti di tortura ma soprattutto di prevenire che le violenze vengano compiute. La mera proibizione della tortura non è sufficiente a impedire che il crimine sia commesso poiché vi è un'assoluta necessità di porre in essere misure effettive che vadano a incidere concretamente sul divieto degli atti di tortura. Spetta quindi agli Stati assicurarsi che siano state adottate le misure più idonee in tema di proibizione del reato.

La prevenzione in concreto della tortura comporta per lo Stato l'obbligo di adottare misure immediate e concrete (si pensi ad esempio a una maggior supervisione, al cambio del personale di una certa unità accusato di aver commesso atti di tortura) volte a impedire la commissione o la ripetizione delle violazioni. L'obbligo di contrastare con ogni misura idonea la tortura si configura in "*any territory under the jurisdiction*" dello Stato. Quest'ultimo è responsabile non solo entro i suoi confini terrestri e marittimi ma anche in tutte le aree sottoposte alla sua giurisdizione. Si pensi alle navi che navigano sotto la bandiera dello Stato o alle piattaforme petrolifere.

Il comma secondo dell'art. 2 stabilisce il carattere assoluto e inderogabile della proibizione della tortura. Nessuna circostanza eccezionale, a prescindere se questa identifica uno stato di guerra e/o di minaccia di guerra e/o l'instabilità politica interna, può essere invocato per giustificare la commissione di atti di

⁷⁰Sotto questo profilo il primo comma dell'art. 2 va letto in combinazione con l'art. 4 della CAT: "Ogni Stato Parte provvede affinché qualsiasi atto di tortura costituisca un reato a tenore del suo diritto penale. Lo stesso vale per il tentativo di praticare la tortura o per qualunque complicità o partecipazione all'atto di tortura. 2. In ogni Stato Parte tali reati vanno resi passibili di pene adeguate che ne prendano in considerazione la gravità".

tortura⁷¹. L'inderogabilità del divieto è confermata anche nella prassi del Comitato CAT. Infatti, dinanzi alla pretesa del governo degli U.S.A. per cui la Convenzione non troverebbe applicazione in tempo di guerra in quanto sarebbe applicabile il solo diritto internazionale umanitario, il Comitato CAT ha osservato che il divieto di tortura trova applicazione “*at all times, whether in peace, war or armed conflict*”.⁷²

Precedentemente la portata assoluta della proibizione era stata ribadita nelle osservazioni conclusive del Comitato CAT rivolte a Israele nel 1997. Nel caso di specie le autorità israeliane al fine di scongiurare possibili attentati avevano usato durante gli interrogatori specifiche tecniche violente volte ad ottenere dalle vittime precise informazioni, giustificando questi metodi con la necessità di combattere il terrorismo. Il Comitato, nell'affermare che nessuna circostanza eccezionale⁷³ poteva giustificare la commissione di atti di cui all'art. 1, aveva considerato tali metodi come inumani e degradanti, e idonei in combinazione a configurare il crimine di tortura⁷⁴.

L'assolutezza e l'inderogabilità della proibizione si comprende perfettamente se si pensa che in tempo di guerra o in altre circostanze eccezionali agli Stati è invece permesso di derogare ad alcuni obblighi internazionali, sempre nel rispetto a dei diritti fondamentali (inderogabili) tra i quali il diritto a non essere sottoposti a tortura. Il carattere assoluto della proibizione è nuovamente richiamato anche nel comma terzo dell'art. 2 che dispone che “*an order from a superior officer or a public authority*” non può essere invocato come giustificazione della tortura. Si tratta di una previsione importante per rendere il divieto effettivo, se si pensa che nella maggioranza dei casi l'autore delle violenze agisce su ordine di un'autorità superiore. Sotto questo profilo è utile che l'autore della tortura sia ben consapevole

⁷¹ CAT Committee, *General Comment n. 2*, 24 gennaio 2008, UN Doc. CAT/C/GC/2, par. 5.

⁷² CAT Committee, *Concluding Observation on the U.S.*, 18 maggio 2006, UN doc. n. CAT/C/USA/CO/2, par. 14.

⁷³ L'impossibilità di richiamare circostanze eccezionale è stata affermata dal Comitato CAT anche nelle osservazioni conclusive che ha rivolto allo Yemen, 5 febbraio 2004, UN Doc. CAT/C/CR/31/4 (2004) par. 5 “(...) that no exceptional circumstances whatsoever can be invoked as a justification for torture”.

⁷⁴ CAT Committee, *Concluding Observations on Israel*, 1 settembre 1997, UN doc. CAT/C/18/CRP1/Add. 4, par. 134; CAT Committee, *Concluding Observations on Israel*, 25 settembre 2002, UN doc. A/57/44 (2002), par. 53.

che la tortura costituisce un grave crimine internazionale e che nessun ordine impartito da un superiore può essere invocato come sua giustificazione.

4. Il divieto di espellere, respingere e/o estradare verso uno Stato terzo (art. 3 CAT)

Il diritto a non subire torture e altre pene o trattamenti vietati, sancito dall'art. 3 CAT⁷⁵, si riferisce alle violazioni commesse dagli Stati nella fase di espulsione, respingimento e estradizione di una persona verso un altro paese. In altre parole, la norma afferma il principio di *non-refoulement*. Lo Stato è responsabile non solo per ciò che accade nel suo territorio ma anche per condotte, quali l'allontanamento dal proprio territorio verso uno Stato terzo, che espongono una persona a un serio rischio di essere sottoposta a tortura.

L'art. 3(1) disciplina tre tipi di allontanamento verso un altro Stato: l'espulsione, il respingimento e l'extradizione. La norma fa riferimento solo alle deportazioni che potrebbero esporre il soggetto a un rischio reale di tortura ai sensi dell'articolo 1 e, di conseguenza, sembra escludere dalla sua portata le violazioni di cui all'art. 16 della CAT⁷⁶. Tuttavia, ogni dubbio è stato sciolto dal Comitato CAT che ha osservato come gli artt. dal 3 al 15 “*are likewise obligatory as applied to*

⁷⁵ La previsione dell'art. 3 CAT è alquanto simile a quella di cui all'art. 33 of the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees che dispone che “No Contracting State shall expel or return (“refouler”) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion”. L'aspetto che differenzia le due previsioni però va ricercato nello scopo che mirano a raggiungere. La Refugee Convention tutela solo ed esclusivamente la categoria dei rifugiati o meglio tutte quelle persone che sono perseguitate nei loro paesi di origine per un determinato motivo. L'art. 3 della CAT invece, viene applicato ad ogni persona che per fondate ragioni si trova nel pericolo di essere sottoposta a tortura se consegnata in un altro paese.

⁷⁶ CAT Committee, *General Comment n. 1*, 21 novembre 1997, UN Doc. A/53/44, par. 1: “Article 3 is confined in its application to cases where there are substantial grounds for believing that the author would be in danger of being subjected to torture as defined in article 1 of the Convention”.

*both torture and ill-treatment*⁷⁷. A tal proposito sempre il Comitato ha affermato che anche il rischio di essere sottoposti ai maltrattamenti di cui art. 16 è di per sé sufficiente a far sorgere la responsabilità per l'applicazione del principio del *non refoulement*.⁷⁸ L'obbligo di cui all'art. 3(1) trova il suo fondamento nel diritto internazionale consuetudinario, è assoluto e non può essere derogato in nessuna circostanza. L'obiettivo è chiaro, tutelare ogni singola persona nella fase di allontanamento e scongiurare il rischio che essa sia sottoposta a tortura nello Stato terzo anche al costo di circoscrivere la sovranità nazionale. Sotto questo profilo non è necessario che lo Stato conceda l'asilo politico o la residenza permanente alla persona protetta dalla disposizione dell'art. 3 ma è sufficiente che questo Stato assicuri il non invio della persona nel paese dove rischia di essere torturato. La soluzione, ha osservato il Comitato CAT, potrebbe essere sia di natura giuridica (ad es. la decisione di ammettere nel territorio temporaneamente il richiedente) sia di natura politica (ad es. trovare un altro Stato terzo disposto ad ammettere il ricorrente nel suo territorio e a non allontanarlo)⁷⁹. Inoltre, è importante sottolineare che l'obbligo di non esporre a tortura in altri Stati non tiene conto della pericolosità del soggetto o dei crimini che ad esso vengono contestati o per i quali egli potrebbe essere stato condannato⁸⁰.

Per quanto concerne il rischio che la persona allontanata sia sottoposta a tortura, il Comitato CAT ha osservato che *“the risk of torture must be assessed on grounds that go beyond mere theory or suspicion. However, the risk does not have to meet the test of being highly probable”*⁸¹. Il pericolo di essere torturato oltre a essere fondato

⁷⁷ CAT Committee, *General Comment n. 2*, 24 gennaio 2008, UN Doc. CAT/C/GC/2, par. 6 “Articles 3 to 15 of the Convention constitute specific preventive measures that the States parties deemed essential to prevent torture and ill-treatment, particularly in custody or detention”.

⁷⁸ CAT Committee, *Concluding Observations on Netherlands*, 20 giugno 2013, UN Doc. CAT/C/NLD/CO/5–6, par. 11 (a); CAT Committee, *E.L. c. Canada*, comunicazione n. 370/2009 del 1 giugno 2012, UN Doc. CAT/C/48/D/370/2009, par. 8.6.

⁷⁹ CAT Committee, *Aemei c. Svizzera*, comunicazione n. 34/1995 del 13 maggio 1997, UN Doc. CAT/C/18/D/34/1995, par. 11.

⁸⁰ Basti pensare che il divieto di espulsione, respingimento e estradizione di cui all'art. 3 CAT trova applicazione anche nei confronti di individui accusati di terrorismo.

⁸¹ CAT Committee, *General Comment n. 1*, 21 novembre 1997, UN Doc. A/53/44, par. 6

su prove sufficienti al momento di consegna, deve essere “*personal and present*”⁸². Inoltre, occorre accertare che nello Stato di detenzione la persona rischi di essere sottoposta a un “*consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights*”. Le violazioni sistematiche gravi, flagranti o massicce dei diritti dell’uomo che fanno riferimento “*only to violations by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity*”⁸³, vanno valutate preventivamente caso per caso. Questo in quanto una situazione preoccupante per quanto concerne il rispetto dei diritti umani tuttavia non implica necessariamente una violazione dell’art. 3. È necessario stabilire che per il soggetto vi è un pericolo concreto e personale di essere sottoposto a tortura qualora venga deportato nel paese destinatario. L’onere di provare un grave ed effettivo rischio di essere sottoposti a tortura spetta inizialmente al ricorrente⁸⁴. Laddove quest’ultimo non fornisca alcuna prova circa la persecuzione personale e del rischio di tortura è chiaro che il Comitato CAT non accerterà alcuna violazione dell’art. 3.

Inoltre, indipendentemente dal rischio sostanziale di tortura, la responsabilità dello Stato sussiste sempre e comunque quando una persona che incorre nella violazione dell’art. 3 sia stata allontanata mediante un provvedimento inidoneo a garantire il rispetto dei principi del giusto processo. In *Brada c. Francia* il Comitato ha ravvisato la violazione dell’art. 3, in quanto il denunciante, che aveva contestato la sua deportazione in Algeria per paura di essere torturato, era stato allontanato prima di esaurire le vie di ricorso interne⁸⁵. La stessa prassi viene altresì confermata nelle osservazioni conclusive sulla Finlandia dove il Comitato ha osservato che “*The accelerated procedure*” under the *Aliens Act* allows an extremely limited time

⁸² Ibid, par. 7 “The author must establish that he/she would be in danger of being tortured and that the grounds for so believing are substantial in the way described, and that such danger is personal and present”.

⁸³ Ibid, par. 3.

⁸⁴ Ibid, par. 4-5.

⁸⁵ CAT Committee, *Brada c. Francia*, comunicazione n. 195/2002 del 24 maggio 2005, UN doc. CAT/C/34/D/195/2002, par. 13.1-13.6; CAT Committee, *Arana v. Francia*, comunicazione n. 63/1997 del 16 dicembre 1997, UN doc. CAT/C/23/D/63/1997, par. 6.1; CAT Committee, *Agiza v. Svezia*, comunicazione n. 233/2003 del 20 maggio 2005, UN Doc. CAT/C/34/D/233/2003 (2005), par. 13.8.

*for applicants for asylum to have their cases considered thoroughly and to exhaust all lines of appeal if their application is rejected*⁸⁶.

È utile chiarire che lo Stato che procede alla consegna dell'individuo non risponde delle violazioni eventualmente commesse dal paese ricevente. La sua responsabilità è limitata solo alla violazione dell'obbligo di non consegna. Quest'ultimo si configura anche nel caso in cui l'individuo rischi di essere sottoposto a tortura in un altro Stato terzo differente dal paese di consegna. In altri termini, in capo allo Stato procedente alla consegna non incombe solo l'obbligo di assicurarsi che il soggetto non corra rischi di tortura nel paese di destinazione ma, altresì, il dovere di accertarsi che gli stessi rischi non sussistano anche in uno Stato terzo dove il soggetto eventualmente possa essere a sua volta inviato dallo Stato di destinazione.

Così in *Korban c. Svezia* il denunciante contestava una richiesta di deportazione in Giordania. Il ricorrente temeva che una volta in Giordania egli sarebbe stato a sua volta deportato in Iraq, dove vi era il rischio di essere torturati. Nella valutazione del rischio di una deportazione successiva, il Comitato CAT ha fatto riferimento a relazioni provenienti da varie fonti, tra le quali dell'UHNCR, per cui alcuni iracheni erano stati allontanati in Iraq contro la loro volontà nonché il fatto che lo stesso Stato svedese "*has recognized that Iraqi citizens who are refugees in Jordan, in particular those who have been returned to Jordan from a European country, are not entirely protected from being deported to Iraq*". Il Comitato CAT ha concluso che sussisteva il rischio di una nuova deportazione in un paese in cui il denunciante poteva essere sottoposto a tortura⁸⁷.

In ogni caso il Comitato CAT ha precisato che il rischio di essere torturati deve essere attuale affinché lo Stato si renda responsabile di una violazione dell'art. 3. In *A.D c. Olanda* il Comitato CAT ha ravvisato la mancanza di un nesso causale tra il comportamento dell'esecutivo in carica e il rischio di essere sottoposto a tortura. Nel caso di specie il denunciante impugnava la sua deportazione in Sri Lanka contestando il rischio di essere sottoposto a tortura una volta allontanato nel

⁸⁶ CAT Committee, *Concluding Observations on Finland*, 21 giugno 2005, UN doc. CAT/C/CR/34/FIN, par. 4 (b).

⁸⁷ CAT Committee, *Korban c. Svezia*, comunicazione n. 88/1997 del 7 giugno 1997, UN Doc. CAT/C/21/D/88/1997 (1998), par. 6.5-7.

paese destinatario⁸⁸. La non “attualità” del rischio di essere sottoposti a tortura è stata confermata anche nei successivi casi *S.S. c. Olanda*⁸⁹ e *M.A.M. c Svezia*⁹⁰.

Nel *A.I. c. Svizzera* il Comitato CAT ha inoltre che il pericolo di tortura deve essere eminente e concreto⁹¹.

In *Agiza c. Svezia* il Comitato CAT ha effettuato una valutazione preventiva del rischio. Nel caso di specie il Sig. Agiza già condannato *in absentia* per terrorismo in Egitto aveva denunciato una violazione dell’art. 3 da parte del governo svedese in seguito al suo allontanamento forzato dal territorio svedese volto al suo trasferimento in Egitto. Il Comitato CAT rilevando che il governo svedese era a conoscenza, al momento del trasferimento di Agiza, dell’esistenza in Egitto di gravi violazioni dei diritti fondamentali dei detenuti e in particolare del ricorso diffuso alla tortura, nonché del rischio di essere sottoposti a tortura da parte dei detenuti condannati per la loro implicazione in attività terroristiche, ha constatato la violazione dell’art. 3 CAT⁹².

⁸⁸ CAT Committee, *A.D. c. Olanda*, comunicazione n. 96/1997 del 7 novembre 1997, UN Doc. CAT/C/23/D/96/1997 (2000), par. 7.4.

⁸⁹ CAT Committee, *S.S. c. Olanda*, comunicazione n. 233/2003 del 5 maggio 2003, UN Doc. CAT/C/30/D/191/2001 (2003), par. 6.7: “In the Committee’s view, the complainant has not demonstrated any other circumstances, other than the fact that he worked as karate teacher in Jaffna until 1996 and the presence of scars on his body, which would appear to make him particularly vulnerable to the risk of torture if he were to be returned to Sri Lanka. Moreover, the Committee again notes that the positive development of the peace negotiations between the Sri Lankan government and the LTTE and the implementation of the peace process underway give reason to believe that a person in the situation of the complainant would not be under such risk upon return to Sri Lanka. The Committee therefore finds that the complainant has not provided sufficient evidence for substantiating that he would be in danger of being subjected to torture, were he to be returned to Sri Lanka, and that such danger is present and personal”.

⁹⁰ CAT Committee, *M.M. c. Svezia*, comunicazione n. 332/2007 del 1 dicembre 2008, UN Doc. CAT/C/41/D/332/2007 (2008), par. 7.7: “In light of all the above, the Committee is not persuaded that the complainant would face a foreseeable, real and personal risk of being subjected to torture if returned to Azerbaijan and therefore concludes that his removal to that country would not constitute a breach of article 3 of the Convention”.

⁹¹ CAT Committee, *A.I. c. Svizzera*, comunicazione n. 182/2001 del 17 maggio 2004, UN Doc. CAT/C/32/D/182/2001 (2004), par. 6.5.

⁹² CAT Committee, *Agiza c. Svezia*, comunicazione n. 233/2003 del 20 maggio 2005, UN Doc. CAT/C/34/D/233/2003 (2005), par. 13.6-13.8.

La configurazione del rischio di essere torturati in una particolare zona geografica (si pensi a una zona di conflitto) è altresì oggetto di un attento giudizio da parte del Comitato CAT. In *S.S.S. c. Canada*, il ricorrente non aveva dimostrato il rischio di essere sottoposto a tortura una volta deportato in India, anche se come ha osservato il Comitato CAT si trovava ad affrontare un vero e proprio pericolo per maltrattamenti in una zona dell'India (il Punjab). Nel caso di specie il Comitato CAT ha preso atto delle prove del ricorrente che suggerivano come le persone di "alto profilo" potevano essere a rischio di tortura. Ciononostante, il denunciante non aveva dimostrato l'appartenenza a questa categoria particolare e di conseguenza aveva fallito nel provare un rischio personale, attuale e prevedibile di tortura⁹³.

In *Mondal c. Svezia* il Comitato ha invece rilevato la sussistenza del pericolo di tortura, data la natura non geograficamente limitata del rischio all'interno del paese. Nel caso di specie il denunciante ha affermato di essere soggetto a un alto rischio di tortura qualora fosse stato deportato in Bangladesh a causa del suo orientamento sessuale, politico e religioso. Per quanto concerne l'orientamento sessuale, il ricorrente ha fatto riferimento a una condanna (c.d. fatwa) di morte emessa nei suoi confronti nella provincia dove viveva. Al riguardo lo Stato non aveva fornito argomenti sufficienti su come avesse ridotto il rischio di persecuzione e visto che la tortura era ancora una dolorosa realtà, il Comitato ha concluso che l'espulsione del denunciante in Bangladesh avrebbe costituito una violazione degli obblighi di cui all'art. 3⁹⁴. In *Kolanzo c. Canada*, il Comitato CAT ha ravvisato la violazione degli obblighi di cui all'art. 3 e soffermandosi sulla diffusione del rischio di tortura ha osservato che "*the notion of "local danger" does not provide for measurable criteria and is not sufficient to entirely dispel the personal danger of being tortured*"⁹⁵.

⁹³ CAT Committee, *S.S.S. c. Canada*, comunicazione n. 245/2004 del 16 novembre 2005, UN doc. CAT/C/35/D/245/2004 (2005), par. 8.5-8.6.

⁹⁴ CAT Committee, *Mondal c. Svezia*, comunicazione n. 338/2008 del 7 luglio 2011, UN Doc.CAT/C/46/D/338/2008, par. 7.4.

⁹⁵ CAT Committee, *Kolanzo c. Canada*, comunicazione n. 343/2008 del 4 luglio 2012, UN Doc. CAT/C/48/D/343/2008, par. 9.7.

In *Bataku-Bia c. Svezia*, il Comitato CAT ha osservato la violazione dell'obbligo di cui all'art. 3 in quanto riferendosi alle informazioni documentate nelle recenti relazioni delle Nazioni Unite ha ritenuto che la precaria situazione della tutela dei diritti umani nella Repubblica Democratica del Congo, non consentiva di identificare nel paese aree che avrebbero potuto considerarsi sicure per il denunciante⁹⁶.

In *Eftekhary c. Norvegia*, il Comitato CAT ha osservato che la preoccupante situazione del rispetto dei diritti umani in Iran nonché le prevalenti circostanze politiche e sociali determinavano un reale e personale rischio di essere sottoposto a tortura per il denunciante⁹⁷.

In *Guclu v. Svezia*, il Comitato ha valutato le pratiche inumane perpetrate dalla Turchia nei confronti dei membri PPK e nei confronti degli accusati per atti terroristici per concludere che “*the Turkish security and police forces continue to use torture, in particular during questioning and in detention centers, including against suspected terrorists*”⁹⁸.

In *S.M., H.M. e A.M. c. Svezia* i denunciati hanno sostenuto in modo completo e chiaro che il loro ritorno in Azerbaigian, dove gli armeni etnici sono discriminati e molestati, li avrebbe esposti a un rischio reale e personale di tortura. La tesi difensiva tuttavia, non si basava solo sulla situazione generale nel paese ma faceva riferimento anche violenze di gruppo etnicamente motivate nonché ad abusi sessuali debitamente motivati con pertinenti referti medici⁹⁹.

⁹⁶ CAT Committee, *Bataku-Bia c. Svezia*, comunicazione n. 379/2009 del 3 giugno 2011, UN Doc. CAT/C/46/D/379/2009, par. 10.7.

⁹⁷ CAT Committee, *Eftekhary c. Norvegia*, comunicazione n. 312/2007 del 11 gennaio 2012, UN Doc. CAT/C/47/D/312/2007, par. 7.4-7.6.

⁹⁸ CAT Committee, *Guclu c. Svezia*, comunicazione n. 349/2008 del 11 novembre 2010, UN Doc. CAT/C/45/D/349/2008, par. 6.6-6.7.

⁹⁹ CAT Committee, *S.M., H.M. and A.M. c. Svezia*, comunicazione n. 347/2009 del 17 gennaio 2012, UN Doc. CAT/C/47/D/374/2009, par. 9.7: “The Committee observes that the complainants’ allegations of torture are corroborated by authoritative medical reports issued by the Crisis and Trauma Centre in Stockholm. In light of the above and taking into account the treatment inflicted on the complainants upon their return to Azerbaijan in August 2004 and general information available to the Committee, according to which a hostile attitude on the part of the general public towards ethnic Armenians living in Azerbaijan is still widespread, 13 persons of Armenian origin

Le accuse di tortura devono pertanto essere motivate in modo soddisfacente al fine da poter determinare un effettivo e personale pericolo di essere sottoposti a maltrattamenti.

Se ci riferiamo alla prassi del Comitato CAT, la maggior parte dei ricorsi relativi a violazioni dell'art. 3 non ha trovato accoglienza in quanto le domande sono state ritenute infondate¹⁰⁰.

Così ad esempio nel caso *A.D. c. Olanda*, il ricorso è stato respinto in quanto il potenziale deportato aveva fornito elementi probatori su pericoli che non riguardavano il Governo in carica nello Sri Lanka. In conclusione, il Comitato CAT, ben cosciente della preoccupante situazione dei diritti umani nel paese, ha osservato che *“the harassment and torture to which the author was allegedly subjected was directly linked to his exposure of human rights violations taking place while the previous Government was in power in Sri Lanka. The Committee is aware of the human rights situation in Sri Lanka but considers that, given the shift in political authority and the present circumstances, the author has not*

are at risk of discrimination in their daily life,¹⁴ they are harassed or bribes are requested by low-ranking officials when they apply for passports and they often conceal their identity by legally changing the ethnic designation in their passports, the Committee considers that the complainants' return to Azerbaijan would expose them to a foreseeable, real and personal risk of torture within the meaning of article 3 of the Convention. Accordingly, the Committee concludes that their deportation to Azerbaijan would constitute a breach of article 3 of the Convention”.

¹⁰⁰ CAT Committee, *Y c. Svizzera*, comunicazione n. 18/1994 del 16 settembre 1994, UN Doc. A/50/44 et 59 (1994); CAT Committee, *E.A. c. Svizzera*, comunicazione n. 28/1995 del 14 giugno 1995, UN Doc. CAT/C/19/D/28/1995 (1997); CAT Committee, *P.Q.L. c. Canada*, comunicazione n. 57/1996 del 10 ottobre 1996, UN Doc. CAT/C/19/D/57/1996 (1997); CAT Committee, *K.N. c. Svizzera*, comunicazione n. 94/1997 del 30 ottobre 1997, UN Doc. CAT/C/20/D/94/1997 (1998); CAT Committee, *J.U.A. c. Svizzera*, comunicazione n. 100/1997 del 6 dicembre 1997, UN Doc. CAT/C/21/D/100/1997 (1998); CAT Committee, *N.P. c. Australia*, comunicazione n. 106/1998 del 25 dicembre 1997, UN Doc. CAT/C/22/D/106/1998 (1999); CAT Committee, *A.L.N. c. Svizzera*, comunicazione n. 90/1997 del 25 luglio 1997, UN Doc. CAT/C/20/D/90/1997 (1998); CAT Committee, *X Y and Z c. Svezia*, comunicazione n. 61/1996 del 27 giugno 1997, UN Doc. CAT/C/20/D/61/1996 (1998).

*substantiated his claim that he will personally be at risk of being subjected to torture if returned to Sri Lanka at present*¹⁰¹.

5. *L'obbligo d'incriminazione (art. 4 CAT)*

Con la Convenzione ONU del 1984, tutti gli Stati firmatari si sono obbligati a rispettare il divieto assoluto di commettere tortura così come definita nell'art.1. Tuttavia, quando uno Stato ratifica un trattato internazionale deve assicurarsi anche di dare attuazione a norme non sufficientemente precise del trattato. In altre parole, esistono all'interno dei trattati norme internazionali c.d. *non self-executing* le quali necessitano, affinché siano implementate e possano produrre effetti nell'ordinamento interno, dell'adozione di apposite disposizioni legislative nazionali.

Sotto questo profilo la previsione di cui all'art. 4 CAT enuncia un chiaro obbligo per gli Stati parti di sanzionare la tortura nei propri ordinamenti interni. Lo stesso obbligo si estende anche al tentativo di praticare la tortura, alla complicità e alla partecipazione all'atto di tortura. Come si può evincere, non basta che gli Stati si impegnino mediante la ratifica del trattato, ma è anche necessario che gli organi legislativi nazionali adottino tutti gli strumenti giuridici necessari affinché gli autori delle violenze menzionate siano prontamente puniti. Le disposizioni dell'art. 4 sono chiare al riguardo: l'adattamento dovrà avvenire attraverso strumenti capaci di trasformare la previsione dell'obbligo internazionale in una norma applicabile ai rapporti individuali. Gli Stati devono prontamente assicurarsi che il loro diritto penale interno sanzioni effettivamente, con una pena adeguata e severa, ogni condotta che possa costituire tortura.

Non basta poi che le condotte siano punite ma è necessario che la punizione sia fatta attraverso le pene più idonee che tengono conto della gravità di tale crimine. Solo quando l'ordinamento penale interno prevede una sanzione adeguata, gli Stati possono dire di aver adempiuto all'obbligo imposto dall'art. 4 CAT¹⁰². In

¹⁰¹ CAT Committee, *A.D. c. Olanda*, comunicazione n. 96/1997 del 7 novembre 1997, UN Doc. CAT/C/23/D/96/1997 (2000), par. 7.4.

¹⁰² CAT Committee, *Concluding Observations on Senegal*, 1 gennaio 1996, UN Doc. A/51/44, par. 112 "(...) The Committee is concerned that, in its report, the State party invokes a discrepancy

linea teorica, il Comitato CAT ha osservato che lo Stato che non provvede a integrare fedelmente nel proprio diritto interno il testo di cui all'art. 1 deve almeno assicurarsi di inserire, nel codice penale un reato autonomo di tortura che rispecchi ampiamente lo scopo e gli elementi della definizione contenuta nella CAT. In pratica, invece, il Comitato ha sempre chiesto agli Stati di provvedere a incorporare la definizione di tortura di cui all'art. 1 della CAT nel proprio codice penale¹⁰³.

Le amnistie o altri impedimenti, che escludano o indicano la mancanza di volontà di perseguire con giusti processi e giuste punizioni i responsabili di tortura violano il divieto assoluto di tortura¹⁰⁴. Nelle osservazioni conclusive sul Guatemala, il Comitato ha ritenuto che fosse indispensabile estromettere qualsiasi forma di amnistia per gli autori del reato di tortura nonché assicurarsi che tali individui non beneficiassero di istituti premiali o della prescrizione¹⁰⁵. Nelle osservazioni conclusive sul Cile, il Comitato ha rilevato che anche se i tribunali cileni e in particolare la suprema Corte hanno affermato l'inapplicabilità del decreto sull'amnistia (in forza del quale non si potevano punire le persone che avevano commesso violazioni dei diritti umani tra l'11 settembre e il 10 marzo 1978), il fatto che questo decreto fosse rimasto in vigore non ne precludeva del tutto

between international and internal law to justify granting immunity for acts of torture on the basis of the amnesty laws"; CAT Committee, *Concluding Observations on Colombia*, 26 maggio 1996, UN doc. A/51/44, § 80 "(...) The Committee believes that the situation of immunity must be terminated by adopting the necessary legislative and administrative amendments to ensure that military courts judge only violations of military regulations, punishing torture by means of penalties commensurate with its seriousness and dispelling any doubt as to the responsibility of anyone who obeys on illegal order".

¹⁰³ CAT Committee, *General Comment n. 2*, 24 gennaio 2008, UN DOC CAT/C/GC/2, par. 8-9; CAT Committee, *Concluding Observations on Denmark*, 4 febbraio 2016, UN DOC. CAT/C/DNK/Q/6-7, par. 10-11; CAT Committee, *Concluding Observations on Mexico*, 11 dicembre 2012, UN Doc. CAT/MEX/CO/5-6, par. 8.

¹⁰⁴ CAT Committee, *General Comment n. 2*, 24 gennaio 2008, UN Doc. CAT/GC/2, par. 5.

¹⁰⁵ CAT Committee, *Concluding Observations on Guatemala*, 21 giugno 2013, UN Doc. CAT/C/GTM/CO/5-6, par. 10.

l'applicazione¹⁰⁶. L'esclusione del crimine di tortura da qualunque legge sull'amnistia viene confermata anche nelle osservazioni conclusive sul Peru¹⁰⁷.

Ma quanto debba essere severa una pena che sanzioni la tortura in maniera appropriata non è precisato dall'art. 4. Infatti, la norma lascia agli Stati la discrezionalità di adottare nel loro ordinamento interno le pene che essi considerano più idonee a sanzionare la tortura a patto che queste sanzioni tengano conto della gravità del crimine. La tortura va punita solo con pene severe e appropriate e va circoscritta alla categoria dei più gravi crimini puniti dal sistema penale degli Stati. Ciononostante, tenendo conto che la CAT è pur sempre uno strumento internazionale a tutela dei diritti umani, l'applicazione di una pena severa e adeguata non può di certo giustificare una condanna alla pena capitale di un soggetto responsabile di tortura. Quindi, è vero che la tortura va punita con le più severe pene del diritto interno ma bisogna sempre che queste sanzioni non contrastino con la tutela internazionale dei diritti umani e il diritto internazionale umanitario.

In *Urra Guridi c. Spagna*, il Comitato ha osservato che lo Stato non aveva rispettato gli obblighi di impedire e punire la tortura. Nel caso di specie le pene non proporzionali decise nei confronti delle "civil guards" che avevano torturato il denunciante assieme all'assenza di procedimenti disciplinari contro gli stessi pubblici ufficiali costituivano una violazione degli artt. 2(1) e 4 (2) della CAT¹⁰⁸.

¹⁰⁶ CAT Committee, *Concluding Observations on Chile*, 23 giugno 2009, UN Doc. CAT/C/CHL/CO/5, par. 12.

¹⁰⁷ CAT Committee, *Concluding Observations on Peru*, 1 gennaio 2000, UN Doc. CAT/A/55/44, par. 60-61.

¹⁰⁸ CAT Committee, *Urra Guridi c. Spagna*, comunicazione n. 212/2002 del 17 maggio 2005, U.N. Doc. CAT/C/34/D/212/2002 (2005), par. 6.4-6.5.

6. *L'attuazione della giurisdizione universale nei confronti degli autori di tortura (art. 5 CAT)*

La previsione dell'art. 5 introduce un sistema di giurisdizione universale per perseguire gli autori di atti di tortura. La norma rappresenta uno dei pilastri fondamentali della Convenzione per quanto concerne la repressione della tortura. Lo scopo principale è quello di garantire che l'autore della trasgressione sia punito per l'atto commesso, precludendogli ogni possibilità di fuga in un altro Stato¹⁰⁹.

Secondo il primo comma della norma, ogni Stato parte è competente a giudicare gli atti di tortura qualora: a) il reato sia stato commesso in un territorio sotto la sua giurisdizione; b) il presunto autore del reato sia un cittadino del suddetto Stato; c) la vittima sia un cittadino del suddetto Stato. In base al criterio territoriale (lettera a), lo Stato può esercitare la sua competenza a giudicare “qualora il reato sia stato commesso in un territorio sottoposto” alla sua giurisdizione o “a bordo di aeronavi o di navi di immatricolate in tale Stato”. In altre parole, lo Stato ha la giurisdizione su ogni crimine di tortura commesso nel suo territorio. Con quest'ultimo non vanno intesi solo i confini terrestri, marittimi e spaziali, ma ciascuna zona sottoposta al dominio o al controllo dello Stato (si pensi a territori sotto controllo militare, territori coloniali, o qualsiasi altro territorio sul quale lo Stato esercita di un controllo effettivo). Nel caso *Guengueng et al c. Senegal*¹¹⁰, il Comitato nel constatare la violazione dell'art. 5 ha osservato come ogni Stato debba “(...) *take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over [the offence of torture] in cases where the alleged offender is present in any territory under its jurisdiction and it does not extradite him*”.

La nazionalità del presunto autore del reato, stabilito dall'art. 5(1)(b), è un altro criterio in forza del quale lo Stato determina la propria competenza a giudicare il crimine di tortura. La disposizione in sostanza rispecchia un criterio di competenza giurisdizionale della c.d. personalità attiva che è comune a più ordinamenti interni, ma rappresenta altresì una previsione idonea per stabilire la competenza giurisdizionale anche in ordinamenti (si pensi specialmente a quelli di

¹⁰⁹ Ntoubandi Z., F., *Amnesty for crimes against humanity under international law*, Leiden, 2007, pp. 195-200.

¹¹⁰ CAT Committee, *Guengueng e altri c. Senegal*, comunicazione n.181/2001 del 17 maggio 2006, U.N. doc. CAT/C/36/D/181/2001 (2006), par. 8.4.

origine anglosassone) che hanno nella territorialità il solo e unico criterio tradizionale.

Infine, il terzo criterio stabilito dall'art. 5(1)(c), prevede l'esercizio della giurisdizione da parte dello Stato quando la vittima di tortura sia un suo cittadino, ovvero in base al criterio di competenza giurisdizionale della c.d. personalità attiva. In tal caso però a differenza della competenza giurisdizionale stabilita dall'art. 5(1)(b), non vi è un vero e proprio obbligo per lo Stato. Quest'ultimo, infatti, è libero di decidere di esercitare la propria giurisdizione quando lo ritiene più appropriato.

Accanto ai criteri indicati, la Convenzione prevede anche la competenza di ogni Stato parte a reprimere atti di tortura qualora l'autore si trovi nel suo territorio, anche se l'atto non è stato commesso in tale territorio e anche qualora né l'autore né la vittima siano suoi cittadini. La Convenzione stabilisce pertanto un criterio di giurisdizione universale penale condizionata alla presenza fisica dell'accusato sul territorio dello Stato parte¹¹¹. La previsione risulta fondamentale per assicurare l'effettiva sanzione della tortura in tutti i territori sotto la giurisdizione degli Stati parti. Sempre nel caso *Guengueng*, il Comitato CAT ha affermato che lo Stato nel cui territorio si trova l'autore del reato di tortura ha l'obbligo di giudicarlo, a meno che lo stesso Stato non dimostri l'insufficienza delle prove per l'esercizio dell'azione penale¹¹².

L'art. 5(2) impone allo Stato territoriale di adottare le misure necessarie a determinare la propria giurisdizione qualora non preceda all'estradizione. La norma impone a ciascuno Stato di introdurre nel proprio ordinamento penale misure legislative interne che prevedano un criterio di giurisdizione universale. In quest'ottica se lo Stato non riceve nessuna richiesta di estradizione o rifiuta

¹¹¹ Per quanto riguarda l'Italia, l'art. 3 della legge di ratifica n. 489 del 3 novembre 1988 è dedicato all'attuazione dell'art. 5 della Convenzione. In base a tale disposizione, "è punito, secondo la legge italiana, a richiesta del Ministero di Grazia e Giustizia: a) il cittadino che commette all'estero un fatto costituente reato che sia qualificato atto di tortura dall'art. 1 della Convenzione; b) lo straniero che commette all'estero uno dei fatti indicati alla lettera a), quando si trovi sul territorio dello Stato e non sia disposta l'estradizione".

¹¹² CAT Committee, *Suleymane Guengueng e altri c. Senegal*, comunicazione n.181/2001 del 17 maggio 2006, U.N. doc. CAT/C/36/D/181/2001 (2006), par. 8.6.

l'estradizione, esso è obbligato a procedere nei confronti del presunto autore per il solo fatto che egli si trovi nel suo territorio. Sotto questo profilo come ha osservato la Corte internazionale di giustizia (CIG) nel caso *Belgio c. Senegal* lo stesso Stato non può invocare il fatto di non aver adottato la legislazione prevista all'art. 5 per giustificare l'inadempimento dell'obbligo di processare o estradare l'autore di atti di tortura¹¹³.

Nella stessa decisione la Corte ha considerato che l'obbligo di cui all'art. 5(2) *“has in particular a preventive and deterrent character, since by equipping themselves with the necessary legal tools to prosecute this type of offence, the States parties ensure that their legal systems will operate to that effect and commit themselves to coordinating their efforts to eliminate any risk of impunity”*¹¹⁴. La Corte ha poi osservato che per lo Stato l'adempimento dell'obbligo di stabilire la competenza universale dei suoi tribunali interni per il reato di tortura è altresì una *conditio sine qua non* per avviare un'indagine preliminare (si veda l'art. 6(2) CAT) e per sottoporre il caso al vaglio delle autorità competenti (ai sensi dell'art. 7(1) CAT). In quest'ottica la Corte ha chiarito *“The purpose of all these obligations is to enable proceedings to be brought against the suspect, in the absence of his extradition, and to achieve the object and purpose of the Convention, which is to make more effective the struggle against torture by avoiding impunity for the perpetrators of such acts”*¹¹⁵.

L'art. 5(3) chiarisce infine che la CAT *“lascia impregiudicata la competenza penale esercitata conformemente alle leggi nazionali”*. L'obiettivo è chiaro, la competenza giurisdizionale stabilita dalla CAT è un *quid pluris* che mira a scongiurare ogni possibile forma di impunità degli autori del reato di tortura salvaguardando al contempo i criteri tradizionali di esercizio della competenza penale all'interno degli ordinamenti nazionali.

¹¹³ ICJ, *Questiones concerning the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment 20 July 2012, ICJ Reports 2012, par. 113.

¹¹⁴ Ibid., par. 75.

¹¹⁵ Ibid., par. 74.

7. *L'obbligo di custodia su ogni individuo sospettato di aver commesso atti di tortura*
(art.6 CAT)

In base all'art. 6 CAT, ogni Stato parte sul cui territorio si trova una persona sospettata di aver commesso il crimine di tortura deve provvedere alla detenzione del sospettato e altresì porre in essere un'indagine preliminare immediata. Lo Stato parte ha successivamente l'obbligo di iniziare un procedimento penale nei confronti del sospettato, a meno che non decida di estradarlo verso un altro Stato competente.

Secondo l'art. 6(1), uno Stato parte deve provvedere alla custodia di un soggetto sospettato di aver commesso atti di tortura e adottare qualsiasi altra misura sia necessaria per assicurare la sua presenza fisica, quando dopo l'esame delle informazioni preliminari le circostanze lo giustificano. Sembra logico affermare che una valutazione deve essere fatta caso per caso e, quando un pericolo di fuga non si presenta, è chiaro che la detenzione risulta una misura eccessiva. Infatti, la stessa disposizione parla di "*other legal measures*", riferendosi a misure meno restrittive della detenzione quali l'obbligo di presentarsi in questura o presso gli uffici delle forze dell'ordine, il divieto di espatrio seguito dall'impossibilità di ottenere uno o più documenti fra patente, carta d'identità e passaporto o al divieto di allontanarsi dal comune di residenza ecc..

Sotto questo profilo l'importanza di ridurre al minimo la durata delle restrizioni di libertà del soggetto, emerge chiaramente dall'art. 6(2) che afferma che lo Stato "procede immediatamente a un'inchiesta preliminare per stabilire i fatti". Come si può ben comprendere lo svolgimento di una inchiesta preliminare è fondamentale per stabilire i fatti rilevanti del caso. Nel caso *Belgio c. Senegal* la Corte ha considerato che l'inchiesta preliminare di cui all'art. 6(2) deve essere intesa "*like any inquiry carried out by the competent authorities, to corroborate or not the suspicions regarding the person in question*"¹¹⁶. Per quanto concerne la scelta della forma e i mezzi per condurre l'inchiesta l'art. 6(2) lascia presumere che questi vanno scelti a discrezionalità degli Stati tenendo conto del caso in questione. Le autorità competenti hanno il compito di elaborare un fascicolo contenente gli atti delle indagini eventualmente espletate, tutti i fatti e le prove dei maltrattamenti

¹¹⁶ Ibid., par. 83.

nonché documenti e testimonianze (compresa quella della vittima e del soggetto sospettato) relative agli atti di tortura.

L'art. 6(3) sancisce il diritto di ogni persona, sottoposta alla custodia di cui al comma 1, di mettersi in contatto immediatamente con il più vicino rappresentante qualificato dello Stato di cui ha la cittadinanza o, se apolide, con il rappresentante dello Stato in cui abitualmente risiede. In altre parole, la disposizione fornisce alla persona sottoposta alla detenzione la possibilità di fruire eventualmente dell'assistenza consolare dello Stato di cittadinanza. Tuttavia, questo non implica che lo Stato di cittadinanza sia automaticamente legittimato a mettersi in contatto con il soggetto senza una precisa volontà di quest'ultimo.

Infine, quando uno Stato detiene una persona sospettata di aver commesso atti di tortura esso procede immediatamente, ai sensi dell'art. 6(4), a darne comunicazione agli Stati parti che hanno e/o che possono avere giurisdizione sul reato ai sensi dell'art. 5(1). In questo caso la comunicazione verrà fatta nel momento in cui vi sia l'intenzione di procedere nei confronti del sospettato da parte dello Stato che lo detiene. Quest'ultimo procederà a inviare rapidamente anche un rapporto sulla chiusura delle indagini preliminari con contestuale indicazione circa la volontà di esercitare la propria competenza o meno.

8. *L'obbligo di estradare o processare l'autore di atti di tortura in custodia (art. 7 CAT)*

L'art. 7(1) prevede per lo Stato territoriale l'obbligo di sottoporre ogni caso sospetto di tortura alle proprie autorità competenti per l'esercizio dell'azione penale, a meno che l'autore presunto della tortura non venga estradato. Tuttavia, come ha affermato la Corte nel caso *Belgio c. Senegal*, l'obbligo di giudicare di cui all'art. 7(1) per lo Stato sorge solo in relazione alla repressione degli atti di tortura che si sono verificati dopo l'entrata in vigore della Convenzione. La previsione è attuata mediante il disposto dell'art. 5(2), che impone allo Stato territoriale di adottare le misure necessarie a determinare la propria giurisdizione qualora non proceda all'estradizione.

L'esecuzione dell'art. 7(1) è quindi strettamente legata all'attuazione dell'obbligo di adottare una giurisdizione universale dell'art. 5 nonché all'attuazione dell'obbligo di esercitare un'inchiesta sui fatti (art. 6 CAT). Per quanto concerne la natura dell'obbligo di cui all'art. 7(1) nel caso *Belgio c. Senegal* la Corte ha osservato che per lo Stato interessato l'obbligo di sottoporre il caso alle proprie autorità competenti prescinde dall'esistenza di una richiesta preventiva per l'estradizione del sospettato. Precedentemente lo stesso principio era stato affermato nel caso *Guengueng* dove il Comitato CAT aveva osservato che “*the obligation to prosecute the alleged perpetrator of acts of torture does not depend on the prior existence of a request for his extradition*”¹¹⁷.

Infatti, è per questo motivo che l'art. 6(2) impone allo Stato di svolgere un'indagine preliminare nel momento in cui è scoperta la presenza del sospettato nel suo territorio¹¹⁸. Lo Stato sul cui territorio si trova il sospettato di tortura può eludere l'obbligo di perseguire il sospettato solo qualora nei suoi confronti sia giunta una richiesta di estradizione per la violazione delle disposizioni della CAT. È fondamentale comprendere che per la CAT la scelta tra l'estrazione e il perseguimento dell'autore non significa che le due alternative vanno poste sullo stesso piano. Infatti, l'estradizione è una possibilità che la CAT offre allo Stato mentre, la sottoposizione a giustizia del sospettato per tortura è un obbligo internazionale la cui violazione “*is a wrongful act engaging the responsibility of the State*”¹¹⁹. Ne deriva che per lo Stato che non riceve alcuna richiesta di estradizione o rifiuta l'estradizione, l'obbligo di giudicare sussiste per il solo fatto che il sospettato si trovi nel proprio territorio.

Nel caso *Guengueng* il Comitato CAT ha osservato che lo Stato parte nel cui territorio si trova l'autore presunto del crimine di tortura ha l'obbligo di sottoporre il caso, in virtù dell'art. 7(1), alle proprie autorità competenti abilitate all'esercizio

¹¹⁷ CAT Committee, *Guengueng e altri c. Senegal*, comunicazione n.181/2001 del 17 maggio 2006, U.N. doc. CAT/C/36/D/181/2001 (2006), par. 9.7.

¹¹⁸ ICJ, *Questiones concerning the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment 20 July 2012, *ICJ Reports 2012*, par. 94.

¹¹⁹ *Ibid.*, par. 95.

dell'azione penale a meno che non dimostri l'insufficienza dei mezzi probatori per l'esercizio dell'azione penale¹²⁰.

Secondo l'art. 7(2), le autorità nazionali devono decidere se procedere o meno nei confronti del presunto autore facendo riferimento alla legislazione nazionale applicabile ai reati comuni di natura grave. In altre parole, la norma fa riferimento a tutte le normali procedure che riguardano i reati comuni di natura grave previsti dall'ordinamento nazionale. Ciononostante, i criteri di prova non devono in nessun modo essere meno rigorosi di quelli che si applicano nei casi di cui all'art. 5(1) CAT. Il presunto autore delle trasgressioni può essere perseguito e condannato solo qualora vi siano prove idonee e sufficienti a dimostrare la sua colpevolezza oltre ogni ragionevole dubbio.

L'art. 7(3) infine, mira a salvaguardare i diritti fondamentali della persona accusata. Il presunto autore ha diritto a un trattamento equo in tutte le fasi del giudizio, in particolare a un "giusto processo" dinanzi a un giudice terzo e imparziale.

9. *L'obbligo di inserire il reato di tortura in ogni trattato di estradizione tra gli Stati parti*
(art. 8 CAT)

L'art. 8(1) disciplina la relazione tra la Convenzione e gli esistenti o futuri trattati di estradizione, siano essi bilaterali o multilaterali. Per quando riguardo i trattati esistenti, la norma prevede che gli atti di tortura siano considerati reati suscettibili di estradizione. Di conseguenza, la mancata inclusione degli atti di tortura tra i reati coperti dai trattati non può comportare mai un limite all'extradizione. Per i futuri trattati di estradizione, invece, l'art. 8(1) dispone l'obbligo di includere gli atti di tortura tra i reati soggetti a estradizione.

La mancanza di un trattato tra le parti con susseguente richiesta di estradizione del presunto autore delle trasgressioni viene disciplinata dall'art. 8(2). Quando uno Stato parte riceve una richiesta di estradizione da un altro Stato parte con il quale non ha sottoscritto un trattato di estradizione, essi devono considerare la CAT come base giuridica per l'extradizione del presunto autore di tortura. Non

¹²⁰ Ibid., par. 98.

va dimenticato che i reati di tortura, in considerazione della loro particolare gravità, sono già estraibili secondo la maggior parte delle norme internazionali sull'estradizione. Ciononostante, l'art. 8(3) stabilisce una ulteriore garanzia per quanto riguarda gli Stati parti che non hanno concluso trattati di estradizione tra loro. Questi Stati riconoscono reciprocamente la gravità degli atti di tortura come reati suscettibili di estradizione. In alcuni trattati, la condizione principale per l'estradizione è che il reato sia commesso nel territorio dello Stato richiesto. In quest'ottica, l'art. 8(4) stabilisce che, ai fini dell'estradizione tra gli Stati parti, i reati di tortura devono essere trattati come se fossero commessi nel territorio dello Stato richiesto. In altre parole anche uno Stato che applica in materia di estradizione il principio di territorialità deve estradare il presunto autore allo Stato di appartenenza, proprio come se il reato sia stato consumato in quello Stato.

10. *L'obbligo di reciproca assistenza giudiziaria in qualsiasi procedimento penale relativo ad atti di tortura (art. 9 CAT)*

In forza dell'articolo 9(1), gli Stati parti si impegnano a fornire reciproca assistenza giudiziaria in connessione con i procedimenti penali relativi ai reati di tortura. Nei casi in cui i procedimenti contro i presunti autori degli atti di tortura siano istaurati in uno Stato diverso da quello dove il crimine è stato commesso, sarà di massima importanza ricevere assistenza da quest'ultimo in materia probatoria. Si pensi ad esempio all'audizione di testimoni che si trovino in uno Stato diverso da quello dove il crimine è stato commesso. Spetta al buon senso degli Stati non applicare regole e procedure eccessivamente gravose durante l'acquisizione di prove e informazioni. In altre parole, gli Stati devono collaborare e fare il possibile affinché l'inchiesta o il processo nei confronti del presunto autore delle trasgressioni siano condotti in maniera soddisfacente ed entro tempi ragionevoli. Nel caso in cui gli Stati facciano parte di un trattato di assistenza giudiziaria espressamente previsto dall'art. 9(2), i loro obblighi di cui al primo comma vengono adempiuti in conformità alle disposizioni di tale trattato.

11. *L'obbligo di educazione e formazione dei funzionari pubblici e del personale carcerario (art. 10 CAT)*

Innanzitutto le previsioni dell'art. 10 della Convenzione si applicano non solo alla tortura ma anche a punizioni e trattamenti crudeli, inumani e degradanti quando questi atti sono commessi 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. L'art. 10(1) prevede che l'educazione e le informazioni, riguardanti il divieto di tortura e gli altri trattamenti crudeli, inumani e degradanti, siano parte integrante della formazione del personale civile o militare incaricato dell'applicazione delle leggi nonché dei soggetti coinvolti nel corso della custodia, dell'interrogatorio o del trattamento di ogni individuo arrestato, detenuto e imprigionato. Le categorie specificamente menzionate sono il personale civile e militare incaricato all'applicazione delle leggi e il personale medico. Ogni Stato parte è obbligato a garantire corsi di formazione per il personale suindicato al fine di cristallizzare il rispetto alla proibizione della tortura o altri trattamenti crudeli, inumani e degradanti. Informazioni complete devono essere fornite sugli sforzi internazionali per combattere queste pratiche nonché sui risultati alla lotta a questi crimini. Ovviamente, le informazioni devono ricomprendere anche le pene severe a cui tutti i colpevoli della tortura possono essere soggetti.

L'art. 10(2) invece dispone l'inserimento del divieto assoluto di tortura nonché di altri trattamenti crudeli, inumani e degradanti non solo nelle norme generali ma anche in norme specifiche e nella istruzione che viene data ai soggetti direttamente coinvolti nel trattamento di prigionieri e detenuti. L'incorporazione del divieto di tortura nelle norme specifiche e nell'istruzione mira a minimizzare la possibilità che funzionari pubblici (quali organi di polizia o personale militare) commettano atti di tortura di propria iniziativa. Allo stesso tempo, l'informazione sulla gravità dei crimini tende a impedire la possibilità per le autorità superiori di ordinare o incoraggiare la commissione di tali pratiche. Sotto questo profilo è importante che le istruzioni chiariscano che ai sensi dell'art. 2(3) CAT, l'ordine di un ufficiale superiore o di un'autorità pubblica non può in nessun caso essere invocato come giustificazione della tortura. Sempre ai sensi dell'art. 2, nessuna circostanza straordinaria, compreso lo stato di guerra o il rischio di guerra,

l'instabilità politica interna o qualsiasi altra pubblica emergenza, non può essere invocata come giustificazione della tortura.

12. *L'obbligo di sorveglianza sulle norme e sui metodi di interrogatorio e di custodia carceraria (art. 11 CAT)*

L'art. 11 CAT è applicabile sia alla tortura sia ai trattamenti crudeli, inumani e degradanti. Esso impone a ogni Stato parte di svolgere una sistematica sorveglianza su regolamenti, istruzioni, metodi e pratiche di interrogatorio. La norma prevede altresì una sistematica sorveglianza anche sulle disposizioni relative alla custodia e al trattamento delle persone arrestate, detenute o imprigionate. Non è sufficiente l'inserimento del divieto di tortura nei regolamenti o nelle istruzioni per prevenire le pratiche di tortura, ma è necessario altresì che lo Stato vada a monitorare sistematicamente e periodicamente l'evolversi della situazione in concreto. L'obbligo di sorveglianza è esteso a tutto il territorio sotto la giurisdizione dello Stato. Ricordiamo che con il "*territory under its jurisdiction*" va intesa la giurisdizione così come disciplinata dall'art. 5 della Convenzione.

Nelle osservazioni conclusive il Comitato ha indicato diverse misure che possono essere utili al fine di scongiurare ogni caso di tortura: a) "*all detainees, wherever held, must be registered. Registration should contain the detainee's identity, as well as the date, time and place of detention, the identity of the detaining authority, the grounds for detention, state of health of detainee at time of being taken into custody and any changes thereto, time and place of interrogations, and dates and times of any transfer or release*"¹²¹; b) "*central registers should be established for all persons in official custody, inter alia, persons in prisons, pre trial detention facilities and police stations*"¹²²; c) "*medical staff in prisons should*

¹²¹ CAT Committee, *Concluding Observations on the U.S.*, 18 maggio 2006, UN doc. CAT/C/USA/CO/2, par. 16; CAT Committee, *Concluding Observations on Sri Lanka*, 25 novembre 2011, UN doc. CAT/C/LKA/CO/3-4, par. 12.

¹²² CAT Committee, *Concluding Observations on Sri Lanka*, 25 novembre 2011, UN doc. CAT/C/LKA/CO/3-4, par. 12.

*be independent doctors, rather than members of the prison service*¹²³; d) *“medical examinations should routinely take place before all forced removals by air*¹²⁴*and independent human rights observers should be present during such removals*¹²⁵; f) *“education and training on the prohibition of torture should be provided especially to the Intelligence and Security Department officials*¹²⁶; e) *“adequate training should be provided to enable all relevant personnel especially doctors to identify signs of torture*¹²⁷; e) *“states parties should guarantee that national human rights institutions are independent and have the financial and human resources needed to discharge their mandate*¹²⁸; f) *“social care institutions should employ trained personnel, such as social workers, psychologists, and pedagogues*¹²⁹; g) *“an independent national human rights institution should be established to monitor national and international obligations undertaken by the State party for the protection of human rights, including strict enforcement of the provisions of the Convention*¹³⁰; l) *“introduction of audio and video taping*

¹²³ CAT Committee, *Concluding Observations on Argentina*, 10 dicembre 2004, UN doc. CAT/C/CR/33/1, par. 6.

¹²⁴ CAT Committee, *Concluding Observations on Germany*, 11 giugno 2004, UN doc. CAT/C/CR/32/7, par. 5.

¹²⁵ CAT Committee, *Concluding Observations on Switzerland*, 21 giugno 2005, UN doc. CAT/C/CR/34/CHE, par. 4.

¹²⁶ CAT Committee, *Concluding Observations on Algeria*, 26 maggio 2008, UN doc. CAT/C/DZA/CO/3, par. 10.

¹²⁷ CAT Committee, *Concluding Observations on Morocco*, 21 dicembre 2011, UN doc. CAT/C/MAR/CO/4, par. 28; CAT Committee, *Concluding Observations on Sri Lanka*, 25 novembre 2011, UN doc. CAT/C/LKA/CO/3-4, par. 28; CAT Committee, *Concluding Observations on China*, 12 dicembre 2008, UN doc. CAT/C/CHN/CO/4, par. 36; CAT Committee, *Concluding Observations on Uzbekistan*, 6 giugno 2002, UN doc. A/57/44, par. 115

¹²⁸ CAT Committee, *Concluding Observations on Kenya*, 14 giugno 2013, UN doc. CAT/C/KEN/CO/2, par. 14; CAT Committee, *Concluding Observations on Gabon*, 17 gennaio 2013, UN doc. CAT/C/GAB/CO/1, par. 12; CAT Committee, *Concluding Observations on Algeria*, 26 maggio 2008, UN doc. CAT/C/DZA/CO/3, par. 8

¹²⁹ CAT Committee, *Concluding Observations on Croatia*, 11 giugno 2004, UN doc. CAT/C/CR/32/3, par. 9

¹³⁰ CAT Committee, *Concluding Observations on Japan*, 28 giugno 2013, UN doc. CAT/C/JPN/CO/2, par. 16

*facilities for interrogations*¹³¹; m) *“instalment of video surveillance cameras throughout police stations and other police premises in order to extend the protection afforded to detainees in polixy custody”*¹³²; n) *“allow visits by independent human rights monitors to places of detention without notice”*¹³³; g) *“police officers should wear a form of personal identification so that they are identifiable to any person who alleges ill-treatment”*¹³⁴; o) *“the introduction in law of observance of the principle of proportionality in exercising measures of coercion, as well as the involvement of relevant non governmental organisations during the deportation process”*¹³⁵.

13. L’obbligo di garantire un’inchiesta imparziale (art. 12 CAT)

Come i due precedenti articoli, anche l’art. 12 viene applicato sia alla tortura che ai trattamenti crudeli, inumani e degradanti ai sensi dell’art. 16(1). La norma conferma ancora una volta che la formale proibizione degli atti di tortura non è sufficiente di per sé a scongiurare tutte le trasgressioni. Per rendere la proibizione effettiva è necessario che ogni volta che vi siano ragionevoli motivi di ritenere che un atto di

¹³¹ CAT Committee, *Concluding Observations on Greece*, 10 dicembre 2004, UN doc. CAT/C/CR/33/2, par. 6; CAT Committee, *Concluding Observations on the United Kingdom*, 28 giugno 1996, UN doc. A/51/44, par. 63

¹³² CAT Committee, *Concluding Observations on France*, 25 maggio 2010, UN doc. CAT/C/FRA/CO/4–6, par. 23

¹³³ CAT Committee, *Concluding Observations on Uganda*, 21 giugno 2005, UN doc. CAT/C/CR/34/UGA, par. 13; CAT Committee, *Concluding Observations on Nepal*, 15 dicembre 2005, UN doc. CAT/C/NPL/CO/2, par. 23

¹³⁴ CAT Committee, *Concluding Observations on Germany*, 11 maggio 1998, UN doc. A/53/44, par. 196.

¹³⁵ CAT Committee, *Concluding Observations on Austria*, 27 gennaio 2005, UN doc. CAT/C/AUT/CO/3, par. 4

tortura sia stato commesso si proceda immediatamente con un'inchiesta imparziale¹³⁶.

L'articolo aggiunge due requisiti obbligatori in relazione al procedimento da effettuarsi: l'inchiesta deve essere celere e imparziale. La prontezza dell'inchiesta garantisce in alcuni casi la prevenzione che nuovi atti di tortura siano perpetrati. Lo scopo dell'imparzialità dell'inchiesta invece è quello di assicurare la totale estraneità dei legami tra i principali attori del processo e l'organo giudicante. In altre parole, è necessario evitare l'affidamento dell'indagine a soggetti collegati in qualche maniera (si pensi ai collegamenti familiari o professionali) con le persone sospettate di aver commesso gli atti di tortura, o peggio ancora di affidarla a soggetti indirettamente coinvolti che hanno un palese conflitto di interessi.

Nel caso *Halimi c. Austria*¹³⁷, lo Stato è stato ritenuto responsabile per il mancato avviamento immediato di un'indagine dopo la denuncia di atti di tortura. Secondo il Comitato CAT il ritardo (di 15 mesi) nell'avviare l'inchiesta era irragionevole e in contrasto con l'esigenza di un'indagine immediata stabilita dall'art. 12. Inoltre, secondo il Comitato l'obbligo di indagare è completamente separato dal dovere di non torturare, il rispetto dell'uno non esclude la responsabilità per la violazione dell'altro.

Nel caso *Blanco Abad c. Spagna*¹³⁸, il Comitato ha osservato come sia fondamentale un esame immediato di una denuncia per atti di tortura. In primo luogo, vi è la necessità di garantire che gli atti di tortura cessino immediatamente. In secondo luogo, vi è la necessità di procedere nell'immediato all'esame della vittima in quanto eventuali segni fisici dei maltrattamenti possono col tempo divenire meno visibili compromettendo così le prove sulle violenze subite. Nel caso di specie la vittima (Blanco Abad) era stata torturata dal 29 gennaio al 3 febbraio, e dopo essere stata rilasciata aveva sporto denuncia. Tuttavia, la causa veniva

¹³⁶ CAT Committee, *Concluding Observations on Nepal*, 15 dicembre 2005, UN doc. CAT/C/NPL/CO/2, par. 24; CAT Committee, *Concluding Observations on Togo*, 11 dicembre 2012, UN doc. CAT/C/TGO/CO/2, par. 11

¹³⁷ CAT Committee, *Halimi c. Austria*, comunicazione 8/1991 del 27 settembre 1991, UN doc. CAT 8/91, par. 13.5

¹³⁸ CAT Committee, *Blanco Abad c. Spagna*, comunicazione 59/1996 del 14 maggio 1998, UN doc. CAT 59/96, par. 8.2

assegnata a un organo giudicante solo dopo 14 giorni e il giudice designato ordinava l'inizio dell'indagine dopo 18 giorni. Il Comitato ha ravvisato una violazione dell'art. 12 in quanto vi erano prove sufficienti, compresi referti medici, affinché lo Stato procedesse nell'immediato con un'inchiesta per atti di tortura.

In *Sonko c. Spagna*, il Comitato CAT ha osservato che il carattere assoluto del dovere di indagare di cui all'art.12 prescinde dalla regolare costituzione della vittima (o dei suoi aventi diritto) nel procedimento¹³⁹. Infatti, la vittima non è tenuta a presentare una denuncia formale agli organi giudiziari competenti ma è sufficiente che gli atti di tortura o i trattamenti crudeli inumani e degradanti siano stati portati all'attenzione degli organi statali¹⁴⁰.

In *Halimi-Nebzibi c. Austria*, il Comitato ha ritenuto che il ritardo di 15 mesi prima che l'indagine sulle accuse di tortura venisse avviata fosse irragionevolmente lungo e in contrasto con l'esigenza di un'inchiesta celere e imparziale di cui all'art.12 CAT¹⁴¹.

Nel caso *Gerasimov c. Kazakistan*, il Comitato ha osservato che un'inchiesta che non dimostri la sua imparzialità sia insufficiente a provare il rispetto degli obblighi di cui all'art. 12 CAT. Nel caso di specie il Comitato ha concluso che il principio di imparzialità invocato dall'art. 12 non fosse stato contemplato in quanto, le indagini per atti di tortura erano state prima affidate allo stesso dipartimento di polizia responsabile per i presunti maltrattamenti commessi e successivamente a un organo valutante non *super partes*¹⁴².

¹³⁹ CAT Committee, *Sonko v. Spain*, comunicazione n. 368/2008 del 20 febbraio 2012, UN Doc. CAT/C/47/D/368/2008, par. 10.6

¹⁴⁰ CAT Committee, *Parot v. Spain*, comunicazione n. 6/1990 del 2 maggio 1995, UN Doc. CAT/A/50/44/1990, par. 10.4

¹⁴¹ CAT Committee, *Halim-Nebzibi c. Austria*, comunicazione n. 8/1991 del 18 novembre 1993, UN Doc. CAT/A/49/44-40/1993, par. 13.5.

¹⁴² CAT Committee, *Gerasimov v. Kazakhstan*, comunicazione n. 433/2010 del 10 luglio 2012, UN Doc. CAT/C/48/D/433/2010, par. 12.4.

14. *L'obbligo di indagine a seguito di denuncia di un individuo (art. 13 CAT)*

Anche la disciplina dell'art. 13, come quella degli artt. 10, 11 e 12 della Convenzione, si applica sia alla tortura sia alle altre forme di pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti regolate dall'art. 16 (1). Secondo il primo comma della norma, qualsiasi persona che afferma di essere vittima di atti di tortura o di altri trattamenti crudeli, inumani e degradanti ha il diritto di denunciare tali violazioni alle autorità competenti. È obbligo di ogni Stato garantire, nel territorio sotto la sua giurisdizione, a tutte le vittime di maltrattamenti il diritto di far valere le proprie ragioni denunciando le violazioni subite davanti agli organi a tal fine competenti. Lo Stato deve anche assicurare la punizione di tutti gli autori di tortura secondo un processo equo, immediato ed imparziale.

Sotto questo profilo la previsione dell'art. 13 non fa altro che richiamare il principio del giusto processo. In effetti, la norma prevede dopo la denuncia la competenza degli organi giudiziari preposti a procedere ad un esame immediato ed imparziale della causa nonché alla celere disamina dei fatti. Ogni vittima (o presunta tale) ha il diritto di ottenere in tempi "ragionevoli" un giudizio effettivo sulle proprie ragioni.

La norma obbliga altresì lo Stato a prendere provvedimenti per assicurare la protezione dell'attore e dei testimoni contro qualsiasi maltrattamento o intimidazione, che può derivare a causa della denuncia inoltrata o da qualsiasi deposizione resa. Dato il coinvolgimento necessario di un pubblico ufficiale nella commissione di atti di tortura o altre forme di pene e maltrattamenti crudeli, inumani e degradanti in molti casi la denuncia delle trasgressioni espone le vittime a possibili maltrattamenti o rappresaglie. Spetta allo Stato eliminare tali rischi, assicurando così la totale sicurezza della vittima, mediante l'adozione di misure effettive volte ad eliminare ogni possibile pericolo.

Per quando riguarda la forma della denuncia degli atti in questione, secondo la prassi del Comitato CAT è sufficiente che la vittima porti i fatti all'attenzione dello Stato affinché questi sia obbligato (ai sensi art. 13) a procedere prontamente con un'indagine imparziale. Nel caso *Blanco Abad c. Spagna*, il Comitato ha osservato che *"article 13 does not require either the formal lodging of a complaint of torture under the procedure laid down in national law or an express statement*

*of intent to institute and sustain a criminal action arising from the offence*¹⁴³. Spetta all'autorità giudicante richiedere l'accesso alle prove essenziali come referti medici, testimoni chiave, interrogatori degli organi di polizia, in maniera tale da assicurare una completa disamina dei fatti. Ogni ritardo o omissione devono essere considerati come violazioni del processo imparziale e costituiscono pertanto violazioni dell'art. 13 CAT.

Nel caso *Barekt c. Tunisia*, il Comitato CAT ha rilevato che il mancato ricorso nei confronti del provvedimento di archiviazione del caso nonché l'omissione di svolgere una indagine completa e approfondita da parte della magistratura doveva considerarsi come una violazione del principio di imparzialità di cui agli artt. 12 e 13 della CAT¹⁴⁴.

Nel caso *S. Ali c. Tunisia*, l'avvocato della vittima aveva invece denunciato le violenze subite dal suo assistito durante il periodo di detenzione, richiedendo l'inizio di un'indagine penale al riguardo. La domanda era stata rifiutata e nessuna inchiesta era stata avviata nel merito. L'avvio delle indagini preliminari, invece, avveniva 2 anni dopo la denuncia dei fatti e coincideva con la sottoposizione del caso al Comitato CAT. Quest'ultimo nelle sue conclusioni ha osservato come la disamina del caso 4 anni dopo l'evento nonché il ritardo di 23 mesi prima dell'inizio delle indagini preliminari era eccessivo e non soddisfaceva le disposizioni di cui agli artt. 12 e 13 CAT¹⁴⁵.

¹⁴³ CAT Committee, *Blanco Abad c. Spain*, comunicazione n. 59/1996 del 14 maggio 1998, U.N. Doc. CAT A/53/44/1998, par. 8.7.

¹⁴⁴ CAT Committee, *Barakat c. Tunisia*, comunicazione n. 60/1996 del 10 novembre 1999, UN Doc. CAT/C/23/D/60/1996, par. 11.10-12

¹⁴⁵ CAT Committee, *Saadia Ali c. Tunisia*, comunicazione n. 291/2006 del 21 novembre 2008, UN Doc. CCAT/C/41/D/291/2006, par. 15.7. La sospensione del personale accusato di atti di tortura o di altri trattamenti crudeli, inumani e degradanti dalle loro funzioni, è un'altra misura che il Comitato CAT ha raccomandato al fine di garantire l'imparzialità delle indagini (CAT Committee, *Concluding Observations on Bolivia*, 17 giugno 2001, UN Doc. A/56/44, par. 9.7)

15. *L'obbligo di garantire adeguati rimedi giudiziari alla vittima di atti di tortura (art. 14 CAT)*

L'art. 14 pone l'obbligo di assicurare alla vittima di un atto di tortura il diritto a una riparazione e a un risarcimento equo e adeguato, che comprenda i mezzi necessari a una riabilitazione più completa possibile. La previsione fa esplicito riferimento solo alle vittime di tortura. Ciononostante, il Comitato CAT nel caso *Dzemajl e altri c. Jugoslavia*¹⁴⁶ ha disposto l'esistenza del diritto al risarcimento anche in capo alle vittime di violenze minori quali i trattamenti crudeli, inumani e degradanti¹⁴⁷.

La norma non fornisce una chiara indicazione del concetto di riparazione e di come calcolare l'eventuale risarcimento, affermando solo che esso deve essere equo ed adeguato. È stato lo stesso Comitato CAT a tal proposito a indentificare il concetto di riparazione di cui all'art. 14 CAT come comprensivo di almeno cinque forme: *a) restitution; b) compensation; c) rehabilitation; d) satisfaction; e) guarantees of non-repetition*¹⁴⁸. In queste circostanze è chiaro che il risarcimento può differire da un paese all'altro (si pensi ad esempio allo standard di vita nel paese interessato). Tuttavia, al fine di garantire sempre una compensazione equa, il Comitato CAT ha

¹⁴⁶CAT Committee, *Dzemajl c. Jugoslavia*, comunicazione n. 161/2000 del 21 novembre 2001, par. 9.6, "Concerning the alleged violation of article 14 of the Convention, the Committee notes that the scope of application of the said provision only refers to torture in the sense of article 1 of the Convention and does not cover other forms of ill-treatment. Moreover, article 16, paragraph 1, of the Convention while specifically referring to article 10, 11, 12 and 13, does not mention article 14 of the Convention. Nevertheless, article 14 of the Convention does not mean that the State party is not obliged to grant redress and fair and adequate compensation to the victim of an act in breach of article 16 of the Convention. The positive obligations that flow from the first sentence of article 16 of the Convention include an obligation to grant redress and compensate the victims of an act in breach of that provision. The Committee is therefore of the view that the State party has failed to observe its obligations under article 16 of the Convention by failing to enable the complainants to obtain redress and to provide them with fair and adequate compensation"

¹⁴⁷ CAT Committee, *General Comment n. 3, Implementation of article 14 by State Parties*, 13 dicembre 2012, UN Doc. CAT/C/GC/3, par. 1

¹⁴⁸ *Ibid*, par.2.

osservato che gli Stati dovrebbero considerare l'idea della creazione di un fondo comune di compensazione per tutte le vittime di tortura¹⁴⁹.

La vittima ha diritto a essere risarcita materialmente per i tutti i costi di trattamenti medico-psicologici che ha effettuato dopo l'abuso. In secondo luogo, ha diritto ad essere risarcita per i danni morali che ha subito come conseguenza della tortura¹⁵⁰. Spetta quindi agli Stati, predisporre nel proprio ordinamento giuridico tutti i mezzi necessari affinché vi sia un effettivo ripristino della situazione *ex ante* delle vittime di tortura.

In quest'ottica, secondo il Comitato CAT l'obbligo di cui all'art. 14 può essere soddisfatto più efficacemente attraverso specifici programmi di assistenza medica e psicosociale per le vittime dei maltrattamenti¹⁵¹. Non basta che lo Stato riconosca alla vittima il diritto di ottenere il risarcimento o riparazione, è necessario che queste forme siano adeguate a garantire alla vittima una riabilitazione più completa possibile. Inoltre, l'art. 14 si occupa anche della situazione nella quale la

¹⁴⁹ CAT Committee, *Concluding Observations on Cuba*, 18 dicembre 1998 UN doc. A/53/44, par. 118; CAT Committee, *Concluding Observations on Ecuador*, 8 febbraio 2006, UN doc. CAT/C/ECU/CO/3, par. 26

¹⁵⁰ CAT Committee, *Concluding Observations on Turkey*, 27 maggio 2003, UN doc. CAT/C/CR/30/5, par. 123.

¹⁵¹ CAT Committee, *Concluding Observations on Italy*, 16 luglio 2007, CAT/C/ITA/CO/4, par. 20
 “The Committee regrets the absence of a specific programme to safeguard the rights of victims of torture and ill-treatment The Committee also regrets the lack of available information regarding the number of victims of torture and ill-treatment who may have received compensation and the amounts awarded in such cases as well as the lack of information about other forms of assistance, including medical or psychosocial rehabilitation, provided to these victims. However, the Committee welcomes information provided by the State party on the amendment in March 2007 of Senate Act No. 1216 referring to the introduction of the crime of torture, in order to introduce a domestic fund for the victims of torture. (Art. 14) The State party should strengthen its efforts in respect of compensation, redress and rehabilitation provided to victims, including the means for as full rehabilitation as possible and develop a specific programme of assistance in respect of victims of torture and ill-treatment. Furthermore, the State party should provide in its next periodic report information about any reparation programmes, including treatment of trauma and other forms of rehabilitation provided to victims of torture and ill-treatment, as well as the allocation of adequate resources to ensure the effective functioning of such programmes. The State party is encouraged to adopt the necessary legislation, establish a domestic fund for victims of torture and allocate sufficient financial sources for its effective functioning”.

vittima decede a causa degli atti di tortura. In tale caso, le persone a carico - moglie/marito e figli (anche se di minore età) o anche parenti del deceduto - avranno il diritto di essere risarciti per la perdita subita. La disposizione anche per quanto riguarda gli aventi causa, non dà alcuna indicazione di come deve essere calcolato il danno materiale e morale affinché risulti più equo e adeguato. Di conseguenza, si può presumere che gli Stati godano di un ampio margine di discrezionalità nello stabilire l'importo del risarcimento.

L'art. 14(2) infine lascia impregiudicata ogni legge nazionale che determini un più ampio diritto al risarcimento. In altre parole, quando la vittima o gli aventi causa godono, in forza di una legge nazionale, di un diritto a un risarcimento più ampio rispetto a quello previsto dalla Convenzione, questo diritto non viene in nessun modo intaccato dalle disposizioni dell'art. 14(1).

Ne caso *Urria Guridi c. Spagna*, il Comitato CAT ha osservato che lo sconto della pena derivante dall'applicazione di istituti di grazia alle “civil guards”, che avevano torturato il denunciante, nonché l'assenza di procedimenti disciplinari nei loro confronti costituiva una violazione dell'art. 14 della Convenzione. Nel caso di specie la vittima aveva ricevuto un risarcimento monetario per le violenze subite. Tuttavia, secondo il Comitato CAT la mancata punizione dei responsabili era in contrasto con l'obbligo dello Stato di garantire la “non repetition of the violations”. La disposizione dell'art. 14 non riconosce solo il diritto al risarcimento e alla riabilitazione delle vittime di tortura, ma garantisce anche la non ripetizione delle violazioni e l'obbligo di punire tutti quelli riconosciuti colpevoli delle trasgressioni.¹⁵²

Nel caso *Ben Salem c. Tunisia* di fronte alla persistente inattività delle autorità di svolgere un'indagine celere e imparziale dei fatti, il Comitato CAT nel ravvisare la violazione dell'art. 14 CAT ha osservato che il risarcimento dovrebbe coprire tutti i danni subiti dalla vittima “including restitution, compensation, rehabilitation of the victim and measures to guarantee that there is no recurrence of the violations”¹⁵³. Infatti la disposizione di cui all'art. 14 riconosce non solo il diritto a

¹⁵² CAT Committee, *Urria Guridi c. Spagna*, comunicazione n. 212/2002 del 17 maggio 2005, UN Doc. CAT 212/02, par., 6.8.

¹⁵³ CAT Committee, *Ben Salem c. Tunisia*, comunicazione n. 269/2005 del 7 novembre 2007, UN Doc. CAT/C/39/D/269/2005, par., 16.8.

un risarcimento equo ed adeguato ma richiede anche agli Stati di assicurarsi che le vittime dei maltrattamenti ottengano tale indennizzo¹⁵⁴.

Nel caso *Boily c. Canada*, il Comitato CAT ha delimitato molto più precisamente la previsione dell'art. 14 e ha concluso che lo Stato nel rispetto dei suoi obblighi è tenuto a fornire rimedi efficaci in particolare: “a) *compensate the complainant for violation of his rights under article 3; b) provide as full rehabilitation as possible by providing, inter alia, medical and psychological care, social services, and legal assistance, including reimbursement for past expenditures, future services, and legal expenses; c) review its system of diplomatic assurances with a view to avoiding similar violations in the future*”¹⁵⁵.

Infine, il Comitato CAT ha considerato che, per quanto concerne la denuncia degli atti di tortura, nessun termine prescrittivo deve essere posto¹⁵⁶. Inoltre, sempre secondo il Comitato, il termine per presentare una richiesta di risarcimento deve essere esteso a un periodo di 2 anni dalla data di pubblicazione dei risultati dell'inchiesta¹⁵⁷.

16. L'inammissibilità di tutti i mezzi istruttori ottenuti sotto tortura (art. 15 CAT)

Secondo l'art. 15 è vietata l'ammissione come prova in un procedimento giudiziario di ogni dichiarazione ottenuta con la tortura. L'obbligo è assoluto e non ammette eccezioni salvo quello previsto dalla stessa norma ovvero la possibilità di usare tali dichiarazioni nei confronti dell'autore della tortura. In primo luogo, è chiaro che le dichiarazioni ottenute sotto tortura sono delle dichiarazioni inaffidabili, contrarie al

¹⁵⁴ CAT Committee, *Gerasimov c. Kazakhstan*, comunicazione n. 433/2010 del 10 luglio 2012, UN Doc. CAT/C/48/D/433/2010, par., 12.8.

¹⁵⁵ CAT Committee, *Boily v. Canada*, comunicazione n. 327/2007 del 13 gennaio 2012, UN Doc. CAT/C/47/D/327/2007, par., 15.

¹⁵⁶ CAT Committee, *Concluding Observations on U.S.*, 25 luglio 2006, UN Doc. CAT/C/USA/CO/2, par. 29.

¹⁵⁷ CAT Committee, *Concluding Observations on Nepal*, 15 dicembre 2005, UN Doc. CAT/C/NPL/CO/2, par., 28; CAT Committee, *Concluding Observations on Chile*, 14 maggio 2004 UN Doc. CAT/C/CR/32/5, par., 4.

principio del giusto processo, che non possono essere invocate come prova durante un procedimento. In secondo luogo, non va dimenticato che la tortura è anche perpetrata, specialmente durante gli interrogatori degli indagati, al fine di ottenere prove (dichiarazioni, confessioni) nei procedimenti giudiziari. In quest'ottica il Comitato CAT ha osservato che l'uso delle confessioni come prova principale per incriminare l'imputato sia una pratica comunemente usata che lascia ampio spazio alla pratica di tortura durante gli interrogatori¹⁵⁸.

In *Ktiti c. Marocco*, il Comitato CAT ha osservato che la natura generale della disposizione di cui all'art. 15 deriva dal carattere assoluto del divieto di tortura e circoscrive per ogni Stato l'obbligo di accertare se le dichiarazioni rese in un procedimento giudiziario, incluso in un procedimento di estradizione, siano rese sotto tortura o meno. Nel caso di specie il Comitato ha concluso che le dichiarazioni rese da Ktiti erano state ottenute sotto tortura e lo Stato, ommettendo di verificarne la provenienza, ha violato l'obbligo derivante dall'art. 15¹⁵⁹.

Nelle osservazioni conclusive riguardanti il Regno Unito e più nello specifico l'Irlanda del Nord¹⁶⁰ il Comitato CAT ha espresso la sua preoccupazione sulla legalità di prove derivanti da dei test per l'ammissione della colpevolezza in casi di terrorismo. Sempre nelle osservazioni conclusive riguardanti il Regno Unito, il Comitato CAT ha osservato che lo Stato mai dovrebbe fare riferimento a mezzi

¹⁵⁸ CAT Committee, *Concluding Observations on Morocco*, 21 dicembre 2011, UN Doc. CAT/C/MAR/CO/4, par. 17.

¹⁵⁹ CAT Committee, *Ktiti v. Morocco*, Comunicazione n. 419/2010 del 5 luglio 2011, UN Doc., CAT/C/46/D/419/2010, par. 8.8. Le stesse considerazioni sono state osservate dal Comitato anche nel caso *P.E. v. France*, Comunicazione n. 193/2001 del 21 novembre 2002, UN Doc. CAT/A/58/44 (2002), par. 6.3 "The Committee considers in this regard that the generality of the provisions of article 15 derive from the absolute nature of the prohibition of torture and imply, consequently, an obligation for each State party to ascertain whether or not statements constituting part of the evidence of a procedure for which it is competent have been made as a result of torture. The Committee finds that the statements at issue constitute part of the evidence of the procedure for the extradition of the complainant, and for which the State party is competent. In this regard, in the light of the allegations that the statements at issue, which constituted, at least in part, the basis for the additional extradition request, were obtained as a result of torture, the State party had the obligation to ascertain the veracity of such allegations".

¹⁶⁰ CAT Committee, *Concluding Observations on the United Kingdom*, 3 novembre 1999, UN Doc. A/54/44, par. 76.

istruttori ottenuti dai servizi di intelligence di paesi terzi attraverso l'uso di tortura¹⁶¹.

Nelle osservazioni conclusive riguardanti il Messico, il Comitato ha concluso che, nonostante le garanzie costituzionali in materia di inammissibilità delle prove ottenute con metodi che violano i diritti fondamentali, alcuni tribunali interni continuavano ad accogliere confessioni o dichiarazioni rilasciate con la tortura invocandone al riguardo il principio della “immediatezza procedurale”¹⁶².

L'art. 15 CAT dispone la totale inammissibilità di tutte le prove ottenute, per di più come confessione dell'imputato, in seguito a tortura. Ogni Stato parte deve accertare se le dichiarazioni che costituiscono elementi probatori in una procedura dove esso è competente siano state ottenute in seguito a tortura. Inoltre, a differenza dall'art. 12 della Dichiarazione del 1975, il quale prevede l'inutilizzabilità delle dichiarazioni in qualsiasi procedimento, l'art. 15 della Convenzione, aggiungendo un'eccezione, non vieta l'utilizzo delle dichiarazioni quando queste siano invocate in un procedimento contro il presunto autore delle violenze. Il fine è quello di provare che una specifica dichiarazione sia stata ottenuta attraverso tortura e che presumibilmente la persona torturata non avrebbe altrimenti fatto la stessa dichiarazione, perché non vera o perché facente parte di certe informazioni altrimenti non divulgabili (si pensi al segreto di Stato).

L'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese sotto tortura contribuisce anche a cementare il radicale ripudio di tutte quelle forme di interrogatorio volte a estrapolare, con maltrattamenti fisici e psicologici, dall'inquisito confessioni o rilevazioni utili al procedimento. Si pensi all'interrogatorio detto di terzo grado, costituito dal complesso di pratiche violente e brutali dirette ad ottenere dichiarazioni attraverso il disfacimento o la dissociazione dell'equilibrio psico-fisico. Ma si pensi anche alle tanto contestate *enhanced interrogation techniques*, che altro non costituivano che un *escamotage* per praticare maltrattamenti più severi.

¹⁶¹ CAT Committee, *Concluding Observations on the United Kingdom*, 27 maggio 2013, UN Doc. CAT/C/GBR/CO/5, par. 25.

¹⁶² CAT Committee, *Concluding Observations on Mexico*, 11 dicembre 2012, UN Doc. CAT/C/MEX/CO/5-6, par. 15.

17. Conclusioni

Se alla luce della CAT ciascun Stato deve sanzionare gli atti tortura all'interno del proprio ordinamento interno (art.4(1)), l'obiettivo del presente capitolo è stato quello dimostrare, mediante l'analisi di ciascun elemento, l'idoneità della definizione di tortura di cui all'art. 1 CAT ad essere incorporata all'interno del codice penale italiano. Orbene, gli elementi che contraddistinguono l'art. 1 forniscono certamente una definizione chiara e precisa del reato di tortura tanto da rendere la norma convenzionale più che propensa a disciplinare con estrema chiarezza e precisione gli estremi del fatto penale anche all'interno dell'ordinamento nazionale. Sul punto il Comitato CAT è sempre stato chiaro, le norme nazionali *ad hoc* sulla tortura devono sempre e comunque salvaguardare la conformità almeno con gli elementi contenuti nell'art. 1¹⁶³. Alla luce di ciò una definizione omogenea è auspicabile in quanto renderebbe assai più agevole il perseguimento degli autori del crimine garantendo al contempo il rispetto degli obblighi sostanziali sanciti della stessa CAT.

¹⁶³ CAT Committee, *General Comment n. 2*, 24 gennaio 2008, UN Doc. CAT/C/GC/2, par. 8 "States parties must make the offence of torture punishable as an offence under its criminal law, in accordance, at a minimum, with the elements of torture as defined in article 1 of the Convention, and the requirements of article 4

Capitolo II

La definizione di tortura nella giurisprudenza internazionale

1. Introduzione

L'aspirazione uniformante del diritto internazionale penale risponde alla vocazione universale di protezione di beni e valori facenti capo e condivisi dalla comunità internazionale, nonché al bisogno di certezza, stabilità e prevedibilità¹⁶⁴. Gli stessi Stati godono in ambito internazionale di un certo margine di discrezionalità nell'applicazione delle norme internazionali a contenuto penale, ciononostante la lotta alla tortura passa dalla definizione di un nucleo di elementi che assicurino l'uniformità della norma applicabile.

L'analisi che segue intende analizzare la giurisprudenza internazionale per identificare ulteriori elementi essenziali della definizione del crimine di tortura. Verranno prese in considerazione rispettivamente la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), dei tribunali internazionali penali *ad hoc* per il Ruanda (TPIR) e per la *ex* Jugoslavia (TPII), nonché la giurisprudenza della Corte penale Internazionale (CPI).

2. La definizione della tortura alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

L'art. 3 della Convenzione europea sui diritti umani dispone che “*no one shall be subject to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment*”. L'art. 3 vieta la tortura e i trattamenti o pene inumani e degradanti senza però individuarne i contenuti e la portata di tali divieti. È stata la giurisprudenza della Corte EDU a fornire nel corso degli anni specifici criteri di interpretazione necessari per definire le condotte vietate.

Preliminarmente, è doveroso sottolineare che anche il divieto di tortura contenuto all'art. 3 CEDU ha un carattere assoluto, ovvero non consente eccezioni

¹⁶⁴ ICTY, *Prosecutor c. Aleksovski*, sentenza del 24 marzo 2009, IT-95-14/1-A, par. 101.

in alcuna circostanza. Nessun motivo può, quindi, giustificare la commissione di atti di tortura nemmeno nel caso in cui i reati di cui un individuo è accusato siano particolarmente gravi. L'assolutezza del divieto è ben presente nella giurisprudenza della Corte EDU. Infatti, nel caso *Khashiyev c. Russia* la Corte ha osservato che “*article 3 enshrines one of the most fundamental values of democratic societies. Even in the most difficult circumstances, such as the fight against terrorism and organised crime, the Convention prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment*”¹⁶⁵. Nel caso *Saadi c. Italia* la Corte ha osservato che “*Article 3 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15, even in the event of a public emergency threatening the life of the nation*”¹⁶⁶

Così come per la CAT anche nella giurisprudenza della Corte EDU affinché una condotta costituisca un atto di tortura essa deve raggiungere un livello minimo di gravità. Sotto questo profilo è stata proprio la Corte ad aver maggiormente sviluppato l'approccio della soglia minima di gravità per poter determinare quando un atto è idoneo a costituire il crimine di tortura e per distinguere quest'ultimo dalle altre condotte vietate quali i trattamenti inumani e degradanti.

Il criterio è stato definito chiaramente, per la prima volta nella decisione resa nel caso *Irlanda c. Regno Unito*¹⁶⁷. Nella nota sentenza la Corte ha chiarito che le

¹⁶⁵ Corte EDU, *Khashiyev e Akayeva c. Russia*, ricorsi n. 57942/00 e 57945/00, sentenza del 24 febbraio 2005, par. 170. Sul inderogabilità e assolutezza del divieto dell'art. 3 CEDU si veda anche Corte EDU, *Irlanda c. Regno Unito*, ricorso n. 5310/71, sentenza del 18 gennaio 1978, par. 163; Corte EDU, *Selmouni c. Francia*, ricorso n. 25803/94, sentenza 28 luglio 1999, par. 95; Corte EDU, *Tomasi c. Francia*, ricorso n. 12850/87, sentenza del 27 agosto 1992, par. 47; Corte EDU, *Chahal c. Regno Unito*, ricorso n. 22414/93, sentenza del 15 novembre 1996, par. 79; Corte EDU, *Aksoy c. Turchia*, ricorso n. 21987/93, sentenza del 18 dicembre 1996, par. 62.

¹⁶⁶ Corte EDU, *Saadi c. Italia*, ricorso n. 37201/06, sentenza del 6 aprile 2000, par. 127.

¹⁶⁷ Corte EDU, *Irlanda c. Regno Unito*, ricorso n. 5310/71, sentenza 18 gennaio 1978: “Il caso riguardava le gravi violenze avvenute nell'Irlanda del Nord, durante gli scontri tra separatisti cattolici e unionisti protestanti che portarono alla istituzione di centri speciali per la conduzione di interrogatori da parte del Regno Unito. In breve tempo questi centri diventarono luoghi di terrore dove gli agenti inglesi praticavano ogni forma di tortura. Durante gli interrogatori venivano comunemente usate le c.d. “Cinque tecniche di privazione sensoriale”, che privavano il soggetto delle proprie capacità sensoriali. Nel ricorso l'Irlanda chiedeva alla Corte di riconoscere queste pratiche come tecniche di tortura. Sul piano sostanziale la Corte non ha ritenuto che fossero stati provati gli elementi costitutivi della tortura così come definita nell'art. 1 CAT accertando però la

violazioni da ricondurre al divieto di cui all'art. 3 CEDU devono possedere un livello minimo di gravità, che non può essere individuato in termini assoluti, ma relativi, variando a seconda delle circostanze del caso specifico quali la durata delle violazioni, le conseguenze fisiche e mentali prodotte, l'età, lo stato di salute dell'individuo sottoposto ai trattamenti vietati¹⁶⁸. Solo quando l'atto cagiona un dolore che supera la soglia minima di gravità è possibile procedere a una distinzione delle condotte vietate nell'art. 3 classificando le più gravi in tortura e le altre in trattamenti e pene inumani e degradanti. In altre parole, “[i]n order to determine whether the five techniques should also be qualified as torture, the Court must have regard to the distinction, embodied in article 3 between this notion and that of inhuman or degrading treatment. In the Court’s view this distinction derives principally from a difference in the intensity of the suffering inflicted”¹⁶⁹. Ne deriva che per la Corte EDU vi è una sorta di scala gerarchica tra gli atti e i trattamenti vietati nell'art. 3 dove il livello inferiore è costituito dalle pene e trattamenti degradanti, il livello intermedio dalle pene e trattamenti inumani e il livello superiore dalla tortura.

Successivamente la stessa Corte ha indicato altri fattori, soggettivi e oggettivi, rilevanti in tema di accertamento di una soglia minima di gravità dei comportamenti

responsabilità per trattamento inumano e degradante di singoli agenti in servizio presso i centri d'interrogatorio. Quello che però risulta estremamente interessante è la delimitazione che la Corte ha fatto tra tipologie di condotte vietate dall'art. 3 (divieto di tortura). Infatti, secondo la Corte le condotte vietate vanno da quelle più gravi considerate come tortura, da quelle con una gravità minore delle prime considerate come trattamenti e pene inumani e finiscono con i comportamenti ancora meno gravi dei primi due da considerarsi come trattamenti e pene degradanti. “The five techniques were applied in combination, with premeditation and for hours at a stretch; they caused if non actual bodily injury, at least intense physical and mental suffering to the persons subjected thereto and also led to acute psychiatric disturbances during interrogation. They accordingly fell into the category of inhuman treatment within the meaning of article 3. The techniques were also degrading since they were such as to arouse in their victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them and possibly breaking their physical or moral resistance. On these two points, the Court is of the same view as the Commission. In order to determine whether the five techniques should also be qualified as torture, the Court must have regard to the distinction, embodied in article 3 between this notion and that of inhuman or degrading treatment. In the Court’s view this distinction derives principally from a difference in the intensity of the suffering inflicted” (par. 167).

¹⁶⁸ Ibid., par. 162

¹⁶⁹ Corte EDU, *Irlanda c. Regno Unito*, ricorso n. 5310/71, sentenza del 18 gennaio 1978, par. 167.

contrari al divieto di tortura quali ad esempio: l'esistenza di un clima particolare di tensione ed emozione tale da condizionare l'operato delle autorità nazionali¹⁷⁰; la natura particolarmente violenta degli atti incriminati e la sistematicità dei trattamenti inflitti nel corso di un determinato periodo¹⁷¹; l'eventuale significativo ritardo con cui un individuo sottoposto a maltrattamenti sia condotto presso strutture sanitarie adeguate¹⁷²; la particolare vulnerabilità dell'individuo vittima delle violazioni¹⁷³; il carattere arbitrario della condotta lesiva¹⁷⁴.

Interessante in questa sede è osservare come la giurisprudenza della Corte EDU prenda in considerazione la definizione di tortura contenuta nell'art. 1 della CAT per interpretare la previsione dell'art. 3 CEDU. Nella sentenza *Irlanda c. Regno Unito*, la Corte ha osservato che la tortura è sicuramente una forma aggravata di trattamenti inumani che provoca intense sofferenze fisiche e/o mentali. Tuttavia, i giudici hanno affermato che la previsione contenuta all'art. 3 CEDU non è in grado di definire esattamente e completamente la nozione di "tortura".

Nel caso *Selmouni c. Francia*, al fine di meglio delimitare la nozione di tortura, la Corte ha per la prima volta nella sua giurisprudenza preso in considerazione la Convenzione Onu contro la tortura. Infatti, facendo riferimento agli artt. 1 e 16 CAT, essa ha osservato che nella stessa CAT il requisito del livello minimo di gravità è fondamentale per delimitare la tortura dagli altri trattamenti crudeli, inumani e degradanti. La Corte ha inoltre affermato che "*the pain or suffering inflicted (...) can be defined as 'severe' within the meaning of Article 1 of the United Nations Convention. The Court considers that this 'severity' is, like the 'minimum severity' required for the application of Article 3*"¹⁷⁵. Per la Corte EDU quindi il requisito delle sofferenze acute presenti nella definizione dell'art. 1 CAT, risulta fondamentale per poter stabilire anche la soglia minima del dolore, richiesta per la configurazione della tortura, così come intesa nel divieto di tortura dell'art. 3 CEDU. La stessa valutazione è stata poi riconfermata nel caso *Dikme c. Turkia*

¹⁷⁰ Corte EDU, *Gafgen c. Germania*, ricorso n. 22978/05, sentenza 30 giugno 2008, par. 89.

¹⁷¹ Corte EDU, *Selmouni c. Francia*, ricorso n. 25803/94, sentenza 28 luglio 1999, par. 103-104.

¹⁷² Corte EDU, *Ilhan c. Turchia*, ricorso n. 22277/93, sentenza del 26 giugno 2000, par. 87.

¹⁷³ Corte EDU, *Aydin c. Turchia*, ricorso n. 23178/94, sentenza del 25 novembre 1997, par. 83.

¹⁷⁴ Corte EDU, *Iljina e Sarulienė c. Lituania*, ricorso n. 32293/05, sentenza del 15 marzo 2011 par. 47.

¹⁷⁵ *Ibid.*, par. 100.

dove, riferendosi alle sofferenze acute previste nella definizione di cui all'art. 1 CAT la Corte ha nuovamente osservato che *“the criterion of ‘severity’ referred to in the Article 1 CAT is, in the nature of things, relative, like the ‘minimum severity’ required for the application of Article 3. It depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and/or mental effects and, in some cases, the victim's sex, age and state of health”*¹⁷⁶. In tal senso si può affermare che l'approccio della Corte EDU conferma l'approvazione della definizione di tortura contenuta nella CAT¹⁷⁷.

L'intenzionalità degli atti di tortura è un altro elemento in comune presente in ambedue le definizioni fornite dall'art 1 CAT e dalla giurisprudenza della Corte EDU. In applicazione dell'art. 3 CEDU, la Corte EDU ha ripetuto più volte che i maltrattamenti devono essere deliberatamente realizzati. Nel caso *Labita c. Italia* la Corte ha definito il trattamento inflitto alla vittima come inumano e degradante e ha osservato che questo *“was premeditated, was applied for hours at a stretch and caused either actual bodily injury or intense physical and mental suffering; it was such as to arouse in its victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them”*¹⁷⁸. L'intenzionalità della condotta emerge chiaramente anche nel caso *Aksoy c. Turchia*, dove la Corte nell'accertare la responsabilità dello Stato per la violazione dell'art. 3 ha fatto riferimento a condotte deliberatamente inflitte¹⁷⁹. Nel caso *Dikme c. Turchia* la Corte ha stabilito che i maltrattamenti furono *“intentionally meted out to the first applicant by agents of the State in the performance of their duties, with the aim of extracting a confession or information about the offences of which he was suspected”*¹⁸⁰.

¹⁷⁶ Corte EDU, *Dikme c. Turchia*, ricorso n. 20869/92, sentenza del 11 luglio 2000, par. 95.

¹⁷⁷ Corte EDU *Ilhan c. Ilhan c. Turchia*, ricorso n. 22277/93, sentenza del 26 giugno 2000, par. 85; Corte EDU, *Salman c. Turchia*, ricorso n. 21986/93, sentenza del 27 giugno 2000 par. 114; Corte EDU, *Akkoç c. Turchia*, ricorso n. 22947/93 - 22948/93, sentenza del 10 ottobre 2000 par., 115.

¹⁷⁸ Corte EDU, *Labita c. Italia*, ricorso n. 16772/95, sentenza del 6 aprile 2000 par. 120.

¹⁷⁹ Corte EDU, *Aksoy c. Turchia*, ricorso n. 100/1995/606/694, sentenza del 18 dicembre 1996 par. 64: *“in the view of the Court this treatment could only have been deliberately inflicted; indeed, a certain amount of preparation and exertion would have been required to carry it out. It would appear to have been administered with the aim of obtaining admissions or information from the applicant. In addition to the severe pain which lasted for some time. The Court considers that this treatment was of such serious and cruel nature that it can only be described as torture”*.

¹⁸⁰ Corte EDU, *Dikme c. Turchia*, ricorso n. 20869/92, sentenza del 11 luglio 2000, par. 95.

Nella giurisprudenza europea il richiamo allo scopo specifico come elemento imprescindibile per la definizione della tortura rispecchia sostanzialmente la previsione della CAT. Il dolo specifico emerge chiaramente in *Irlanda c. Regno Unito* quando la Corte ha affermato: “*the acts complained of often occurred during interrogation and, to this extent, were aimed at extracting confessions, the naming of others and/or information, but the severity of the suffering that they were capable of causing did not attain the particular level inherent in the notion of torture as understood by the Court*”¹⁸¹. Nel caso *Dikme c. Turchia* la Corte ha considerato che i maltrattamenti fossero stati perpetrati “*with the aim of extracting a confession or information about the offences of which he was suspected in*”¹⁸².

Ma è nel caso *Akkoc c. Turchia* che la Corte, rinviando all’art. 1 CAT ha considerato anche per quanto concerne l’interpretazione dell’art. 3 che “*there is a purposive element, as recognised in the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, which defines torture in terms of the intentional infliction of severe pain or suffering with the aim, inter alia, of obtaining information, inflicting punishment or intimidating*”¹⁸³.

Sulla necessità della partecipazione del pubblico ufficiale raramente la Corte EDU si è espressa. Tuttavia, quando è stata interpellata sulla possibilità di qualificare come tortura anche le condotte perpetrate da privati, ha risposto in maniera affermativa. Infatti, determinando gli obblighi positivi che discendono in capo agli Stati la Corte ha affermato il dovere di questi ultimi di adottare tutte le misure necessarie al fine di impedire che le persone sottoposte alla propria giurisdizione siano vittime di tortura o di trattamenti disumani e degradanti, anche quando gli atti siano perpetrati da privati. Particolarmente interessante sotto questo profilo è il caso *A c. Regno Unito* in cui la Corte ha osservato che è dovere di ogni Stato “*to take measures designed to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment, including such ill-treatment administered by private individuals*”¹⁸⁴. Una tale

¹⁸¹ Ibid., par. 174.

¹⁸² Ibid., par. 95.

¹⁸³ Corte EDU, *Akkoc c. Turchia*, ricorso n. 22947/93 e 22948/93, sentenza del 10 ottobre 2000 par. 115.

¹⁸⁴ Corte EDU, *A c. Regno Unito*, ricorso n. 100/1997/884/1096, sentenza del 23 settembre 1998 par. 22.

previsione risulta incompatibile con la definizione della tortura prevista nella CAT che ha nella partecipazione del pubblico ufficiale il suo elemento cardine. Precisamente, per quanto concerne l'identità dell'autore la CAT esclude come possibili autori di tortura privati cittadini e prevede come unico autore della tortura il pubblico ufficiale e/o comunque ogni altro soggetto che agisce sotto sua istigazione e/o consenso espresso o tacito.

In conclusione, sicuramente vi è una connessione tra la tortura disciplinata dall'art. 3 CEDU con la definizione di tortura contenuta nell'art. 1 CAT. Quest'ultima ha rappresentato delle linee guida per la giurisprudenza della Corte EDU che spesso ha considerato la maggior precisione della definizione contenuta nella Convenzione ONU, come uno strumento indispensabile per meglio sviluppare la propria nozione di tortura¹⁸⁵.

3. *La tortura nella giurisprudenza dei tribunali ad hoc*

¹⁸⁵ Parry T. J., *Understanding torture law, violence and political identity*, Michigan 2010, p. 44-55; Dörmann K., *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge 2002, p. 51.

La tortura figura quale crimine contro l'umanità nell'art. 5¹⁸⁶ dello Statuto del Tribunale internazionale penale per la ex Jugoslavia (TPII)¹⁸⁷ e nell'art. 3¹⁸⁸ dello Statuto del Tribunale internazionale penale per il Ruanda (TPIR)¹⁸⁹. La definizione del reato, anche se non è prevista in questi strumenti, è stata sviluppata dalla giurisprudenza dei tribunali *ad hoc*.

Così nella sentenza *Akayesu*, espressamente richiamando la definizione prevista nella Convenzione ONU, il TPIR ha individuato gli elementi costitutivi della tortura: “(...) (i) *The perpetrator must intentionally inflict severe physical or mental pain or suffering upon the victim for one or more of the following purposes: (a) to obtain information or a confession from the victim or a third person; (b) to punish the victim or a third person for an act committed or suspected of having been committed by either of them; (c) for the purpose of intimidating or coercing the victim or the third person; (d) for any reason based on for any reason based on discrimination of any kind. (ii) The perpetrator was himself an official, or acted at the instigation of, or with the consent or acquiescence of, an official or person acting in an official capacity*”¹⁹⁰.

Il Tribunale ha altresì considerato che la tortura potesse essere configurata come un crimine contro l'umanità nel caso in cui i seguenti ulteriori elementi siano soddisfatti: “(...) (a) *Torture must be perpetrated as part of a widespread or*

¹⁸⁶ ICTY Statute, art. 5 (Crimes against Humanity): “The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population: (a) murder; (b) extermination; (c) enslavement; (d) deportation; (e) imprisonment; (f) torture; (g) rape; (h) persecutions on political, racial and religious grounds; (i) other inhumane acts”.

¹⁸⁷ Il TPII fu istituito con la risoluzione n. 827 del 25 maggio 1993, in cui il CdS stabiliva che la situazione nella ex Jugoslavia, e in particolare in BosniaErzegovina costituiva una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale ai sensi del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite.

¹⁸⁸ ICTR Statute, art. 3 (Crimes against Humanity): “The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial or religious grounds: a) Murder; b) Extermination; c) Enslavement; d) Deportation; e) Imprisonment; f) Torture; g) Rape; h) Persecutions on political, racial and religious grounds; i) Other inhumane acts”.

¹⁸⁹ Il TPIR fu istituito con la risoluzione n. 955 del 8 novembre 1994, per reagire alla guerra civile e al genocidio in corso in Ruanda.

¹⁹⁰ ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, sentenza 2 settembre 1998, ICTR 96-4-T, par., 594-595.

systematic attack; (b) the attack must be against the civilian population; (c) the attack must be launched on discriminatory grounds, namely: national, ethnic racial, religious and political grounds”.

Riferendosi essenzialmente alla nozione di tortura prevista dall’art. 1 CAT, invece, il TPII ha chiaramente individuato la gravità delle sofferenze inflitte come elemento costitutivo della previsione di tortura di cui all’art. 5 dello Statuto¹⁹¹. Così nel caso *Kunarac* il TPII ha affermato che, tra gli altri, l’elemento indispensabile per la configurazione del reato fosse “(i)*The infliction, by act or omission, of severe pain or suffering, whether physical or mental*”¹⁹². L’espressione “gravi dolori o sofferenze” indica che solo atti di una rilevante gravità possono essere considerati tortura. Sotto questo profilo nel caso *Krnjelac* il Tribunale ha affermato che le violenze che non raggiungono il livello di gravità previsto per gli atti di tortura sono da considerarsi idonee a configurare altri crimini minori¹⁹³.

In maniera più specifica, nel caso *Simic, Tadic, Zaric*¹⁹⁴ il TPPI ha affermato che il livello minimo di gravità che integra il crimine di tortura di cui all’art. 5 dello Statuto, è il risultato della verifica caso per caso di una serie di requisiti oggettivi e soggettivi che attengono alla qualità delle vittime: “*all the circumstances of the case, including the nature and context of the infliction of pain, the premeditation and institutionalization of the ill-treatment, the physical condition of the victim, the manner and method used, and the position of inferiority of the victim. In particular, to the extent that an individual has been mistreated over a prolonged period of time, or that he or she has been subjected to repeated or various forms of mistreatment, the severity of the acts should be assessed as a whole to the extent that it can be shown that this lasting period or the repetition of acts are inter-related, follow a pattern or are directed towards the same prohibited goal*”¹⁹⁵.

¹⁹¹ ICTY, *Prosecutor v. Delalic e altri*, sentenza del 16 novembre 1998, IT-96-21-T, par. 455; ICTY, *Prosecutor v. Kunarac e altri*, sentenza del 22 febbraio 2001, IT-96-23/T, par., 497.

¹⁹² Ibid, par. 483.

¹⁹³ ICTY, *Prosecutor c. Krnjelac*, sentenza 15 marzo 2002, IT-97-25-T, par. 181.

¹⁹⁴ ICTY, *Prosecutor c. Simic, Tadic, Saric*, sentenza 17 ottobre 2003, IT-95-9-T, par., 80.

¹⁹⁵ ICTY, *Prosecutor c. Brdanin*, sentenza 1 settembre 2004, IT-99-36-T, par. 484; ICTY, *Prosecutor c. Delacic*, sentenza 20 febbraio 2001, IT-96-21-A, par. 469; ICTY, *Prosecutor c. Kunarac*, sentenza 22 febbraio 2001, IT-96-23-T, par. 503; ICTY, *Prosecutor c. Kvočka et altri*, sentenza 2 novembre 2001, IT-98-30-T, par. 143.

Ne deriva che conformemente alla definizione contenuta all'art. 1 della CAT, il TPII ha individuato nella gravità delle sofferenze inflitte una caratteristica distintiva della tortura quale crimine contro l'umanità. Inoltre, così come nella CAT anche nella giurisprudenza dei tribunali *ad hoc* l'intensità del dolore e delle sofferenze richiesti per soddisfare la soglia minima di gravità non è definita. Nel caso *Brđanin* il Tribunale ha espressamente rifiutato il ragionamento che dagli atti di tortura devono derivare solo ed esclusivamente gravi lesioni fisiche come “*organ failure, impairment of bodily function, or even death*”¹⁹⁶. Riferendosi alla previsione contenuta nell'art. 1 CAT, il TPII ha concluso che anche per la definizione di tortura in essa contenuta il “*severe pain*” non implica necessariamente gravissime lesioni fisiche accompagnate da un *handicap* permanente o da una disfunzione corporale.

Nel caso *Delalic* il Tribunale, a differenza del Comitato CAT, non ha neanche voluto provare a stilare una lista di pratiche vietate in quanto ha osservato che una definizione giuridica non può dipendere da un elenco di pratiche orribili. Un elenco, ha proseguito il TPII, non costituirebbe un divieto legittimo bensì un modo per far sbizzarrire le fantasie dei torturatori nel cercare atrocità in esso non racchiuse¹⁹⁷. Lo stesso ragionamento è stato seguito anche dal TPIR nel successivo caso *Kayishema and Ruzindana*¹⁹⁸. Nel giudizio di appello nel caso *Naletilic e Martinovic* il TPII ha affermato che “*the suffering inflicted by some acts may be so obvious that the acts amount per se to torture, in general allegations of torture must be considered on a case-by-case basis so as to determine whether, in light of the acts committed and their context, severe physical or mental pain or suffering was inflicted*”¹⁹⁹.

¹⁹⁶ ICTY, *Prosecutor v. Brđanin*, sentenza 3 aprile 2007, IT-99-36-A, par., 249.

¹⁹⁷ ICTY, *Prosecutor v. Delalic e altri*, sentenza 16 novembre 1998, IT-96-21-T, par. 469: “a juridical definition cannot depend upon a catalogue of horrific practices; for it to do so would simply provide a challenge to the ingenuity of the torturers, not a viable legal prohibition”.

¹⁹⁸ ICTR, *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, sentenza 21 maggio 1999, ICTR-95-1-T, par. 149.

¹⁹⁹ ICTY, *Prosecutor v. Naletilic and Martinovic*, sentenza 3 maggio 2006, IT-98-34-A, par., 299.

Lo stesso tribunale su questo punto ha identificato una serie di fattori oggettivi²⁰⁰ e soggettivi²⁰¹ idonei a valutare la gravità dell'atto *“In assessing the seriousness of any mistreatment, the objective severity of the harm inflicted must be considered, including the nature, purpose and consistency of the acts committed. Subjective criteria, such as the physical or mental condition of the victim, the effect of the treatment and, in some cases, factors such as the victim's age, sex, state of health and position of inferiority will also be relevant in assessing the gravity of the harm”*²⁰²

Così come nella CAT il TPII ha considerato che il reato di tortura di cui all'art. 5, non necessariamente prende forma in un dolore fisico. Nel caso *Kvocka* il Tribunale ha stabilito che una sofferenza mentale, che raggiunge un determinato livello di gravità, sia più che sufficiente per configurare il crimine in questione *“abuse amounting to torture need not necessarily involve physical injury, as mental harm is a prevalent form of inflicting torture. For instance, the mental suffering caused to an individual who is forced to watch severe mistreatment inflicted on a relative would rise to the level of gravity required under the crime of torture”*²⁰³. Nel caso *Furundzja*, il TPII ha ravvisato gli estremi della tortura nella osservazione forzata delle violenze sessuali inflitte verso una parente di sesso femminile²⁰⁴. Altri esempi di maltrattamenti riconosciuti dalla giurisprudenza dei tribunali *ad hoc* come tortura comprendono *“beatings, administering electric shocks, forcing*

²⁰⁰ ICTY, *Prosecutor v. Kvocka*, sentenza 2 novembre 2001, IT-98-30/1-T, par. 143; ICTY, *Prosecutor v. Mrksic*, sentenza 27 settembre 2007, IT-95-13/1-T, par. 514; ICTY, *Prosecutor v. Krnojelac*, sentenza 25 marzo 2005, IT-97-25-T, par. 182; ICTY, *Prosecutor v. Limaj*, sentenza 30 novembre 2005, IT-03-66-T, par. 237; ICTY, *Prosecutor v. Haradinaj*, sentenza 29 novembre 2012, IT-04-84bis-T, par., 417; ICTY, *Prosecutor v. Naletilic and Martinovic*, sentenza 3 maggio 2006, IT-98-34-A, par., 300; ICTY, *Prosecutor v. Martić*, sentenza 12 giugno 2007, IT-95-11-T, par., 75.

²⁰¹ICTY, *Prosecutor v. Kvocka*, sentenza 2 novembre 2001, IT-98-30/1-T, par. 143; ICTY, *Prosecutor v. Mrksic*, sentenza 27 settembre 2007, IT-95-13/1-T, par. 514; ICTY, *Prosecutor v. Krnojelac*, sentenza del 25 marzo 2002, IT-97-25-T, par. 182; ICTY, *Prosecutor v. Limaj*, sentenza 30 novembre 2005, IT-03-66-T, par. 237; ICTY, *Prosecutor v. Haradinaj*, sentenza 29 novembre 2012, IT-04-84bis-T, par., 417; ICTY, *Prosecutor v. Naletilic and Martinovic*, sentenza 3 maggio 2006, IT-98-34-A, par. 300.

²⁰² ICTY, *Prosecutor v. Brđjanin*, sentenza 1 settembre 2004, IT-99-36-T, par. 484.

²⁰³ ICTY, *Prosecutor v. Kvocka and others*, sentenza 2 novembre 2001, IT-98-30-1, par. 149.

²⁰⁴ ICTY, *Prosecutor v. Furundzija*, sentenza 21 luglio 2000, IT-95-17/1-A, par., 114.

victims to watch executions of others, rape, forcing victims to bury the bodies of their neighbours and friends, and causing burn injuries”²⁰⁵.

La partecipazione del pubblico ufficiale risulta indispensabile nella definizione della tortura quale crimine contro l’umanità, che il TPIR ha fatto propria nel caso *Akayesu*. Il Tribunale ha incluso tra gli elementi essenziali del reato di cui all’art. 3 dello Statuto, il requisito che l’autore del reato “*was himself an official, or acted at the instigation of, or with the consent or acquiescence of, an official or person acting in an official capacity*”²⁰⁶. La medesima posizione è stata ribadita anche nel successivo caso *Musema* dove ancora una volta il TPIR ha confermato la necessaria partecipazione del pubblico ufficiale²⁰⁷.

Nella giurisprudenza del TPII l’elemento del pubblico ufficiale era stato ritenuto indispensabile nella definizione della tortura quale crimine contro l’umanità, fornita nel caso *Furundzja*²⁰⁸: “*(...) at least one of the persons involved in the torture process must be a public official or must at any rate act in a non-private capacity, e.g., as a de facto organ of a State or any other authority-wielding entity*”. Tuttavia, nel caso *Kunarac* lo stesso Tribunale ha argomentato, escludendo la necessaria partecipazione del pubblico ufficiale, che “*the act of torture is reprehensible in itself, regardless of its perpetrator, and cannot be justified in any circumstances (...) a violation of one of the relevant articles of the [ICTY] Statute will engage the perpetrator’s individual criminal responsibility. In this context, the participation of the state becomes secondary and, generally, peripheral*”²⁰⁹. La stessa posizione viene poi attestata nei casi *Kvocka*²¹⁰; *Krnjelac*²¹¹; *Semanza*²¹², dove il TPII ha ribadito nuovamente il rifiuto del requisito della partecipazione di un pubblico ufficiale.

Volendo analizzare l’evoluzione giurisprudenziale che risulta bypassare un elemento che per la CAT è imprescindibile possiamo ipotizzare che nella

²⁰⁵ ICTY, *Prosecutor v. Martić*, Sentenza 12 giugno 2007, IT-95-11-T, par. 76.

²⁰⁶ ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, sentenza 2 settembre 1998, ICTR 96-4-T, par., 594.

²⁰⁷ ICTR, *Prosecutor v. Musema*, sentenza 27 gennaio 2000, ICTR-96-13-A, par., 285.

²⁰⁸ *Ibid.*, par. 111.

²⁰⁹ ICTY, *Prosecutor c. Kunarac, Kovac e Vukovic*, sentenza 12 giugno 2002, IT-96-23/IT-96-23/1-A, par., 488-496.

²¹⁰ ICTY, *Prosecutor c. Kvočka et altri*, sentenza 2 novembre 2001, IT-98-30-1, par. 139.

²¹¹ ICTY, *Prosecutor c. Krnjelac*, sentenza 15 marzo 2002, IT-97-25, par. 188.

²¹² ICTY, *Prosecutor c. Semanza*, sentenza 15 maggio 2003, ICTR-97-20-T, par. 342.

giurisprudenza del TPII, emerge la preoccupazione che con l'inclusione del requisito del pubblico ufficiale possa aumentare il rischio di limitare la portata del crimine.

Così come nella definizione della tortura di cui all'art. 1 CAT, nella giurisprudenza dei tribunali *ad hoc* è richiesto che negli atti di tortura quale crimine contro l'umanità, vi sia l'intenzione dell'autore di infliggere gravi dolori o sofferenze²¹³. Su questo punto nel caso *Kunarac, Kovac e Vukovic*, il TPII ha fornito anche una chiara distinzione tra "l'intenzione" e la "motivazione" respingendo l'eccezione degli imputati che l'intento di natura sessuale fosse in contrasto con l'intenzione di commettere tortura intesa quale elemento centrale nella ricostruzione del reato. Secondo il tribunale la motivazione sessuale dell'autore non preclude l'ipotesi che questo non abbia agito con l'intento di commettere tortura o comunque che dal suo comportamento non sia derivato dolore o sofferenze forti psico-fisiche²¹⁴.

Il dolo specifico è un altro elemento centrale, che emerge nella definizione che i tribunali *ad hoc* forniscono della tortura quale crimine contro l'umanità. È affermazione costante nella loro giurisprudenza che i maltrattamenti, sebbene gravi, che non siano finalizzati al raggiungimento di uno scopo specifico non

²¹³ ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, sentenza 2 settembre 1998, ICTR-96-4-T, par. 594: "The Chamber defines the essential elements of torture as: (i) The perpetrator must intentionally inflict severe physical or mental pain or suffering upon the victim".

²¹⁴ ICTY, *Prosecutor v. Kunarac, Kovac e Vukovic*, sentenza 12 giugno 2002, ICTR-96-23/IT-96-23/1-A, par., 153 "The Appellants argue that the intention of the perpetrator was of a sexual nature, which, in Their view, is inconsistent with an intent to commit the crime of torture. In this respect, the Appeals Chamber wishes to assert the important distinction between "intent" and "motivation". The Appeals Chamber holds that, even if the perpetrator's motivation is entirely sexual, it does not follow that the perpetrator does not have the intent to commit an act of torture or that his conduct does not cause severe pain or suffering, whether physical or mental, since such pain or suffering is a likely and logical consequence of his conduct. In view of the definition, it is important to establish whether a perpetrator intended to act in a way which, in the normal course of events, would cause severe pain or suffering, whether physical or mental, to his victims. The Appeals Chamber concurs with the findings of the Trial Chamber that the Appellants did intend to act in such a way as to cause severe pain or suffering, whether physical or mental, to their victims, in pursuance of one of the purposes prohibited by the definition of the crime of torture, in particular the purpose of discrimination".

integrano gli estremi del reato di tortura quale crimine contro l'umanità²¹⁵. È chiaro che entrambi i tribunali hanno accolto il requisito del dolo specifico contenuto nella definizione di tortura di cui all'art. 1 CAT.

Nel caso *Akayesu*, il TPIR ha esplicitamente adoperato la definizione contenuta nella CAT, qualificando come tortura i maltrattamenti perpetrati per uno dei seguenti scopi: “(a) to obtain information or a confession from the victim or a third person; (b) to punish the victim or a third person for an act committed or suspected of having been committed by either of them; (c) for the purpose of intimidating or coercing the victim or the third person; (d) for any reason based on discrimination of any kind”²¹⁶. Tuttavia lo stesso tribunale non ha ritenuto questa lista esaustiva considerando che il degrado, l'umiliazione e la distruzione della persona rappresentassero altresì scopi rilevanti idonei a configurare il crimine di tortura di cui all'art. 3 dello Statuto.

²¹⁵ ICTR, *Prosecutor c. Akayesu*, sentenza 2 settembre 1998, ICTR-96-4-T, par., 594 “The Chamber defines the essential elements of torture as : (i) The perpetrator must intentionally inflict severe physical or mental pain or suffering upon the victim for one or more of the following purposes: (a) to obtain information or a confession from the victim or a third person; (b) to punish the victim or a third person for an act committed or suspected of having been committed by either of them; (c) for the purpose of intimidating or coercing the victim or the third person; (d) for any reason based on discrimination of any kind”; ICTY, *Prosecutor c. Furundzija*, sentenza 10 dicembre 1998, IT-95-17/1-T, par. 162: “The Trial Chamber considers however that while the definition referred to above applies to any instance of torture, whether in time of peace or of armed conflict, it is appropriate to identify or spell out some specific elements that pertain to torture as considered from the specific viewpoint of international criminal law relating to armed conflicts. The Trial Chamber considers that the elements of torture in an armed conflict require that torture: (i) consists of the infliction, by act or omission, of severe pain or suffering, whether physical or mental; in addition (ii) this act or omission must be intentional; (iii) it must aim at obtaining information or a confession, or at punishing, intimidating, humiliating or coercing the victim or a third person, or at discriminating, on any ground, against the victim or a third person; (iv) it must be linked to an armed conflict; (v) at least one of the persons involved in the torture process must be a public official or must at any rate act in a non-private capacity, e.g. as a de facto organ of a State or any other authority-wielding entity”; ICTY, *Prosecutor c. Kovcka e altri*, sentenza 2 novembre 2001, IT-98-30/1-T, par. 141: “The Trial Chamber applies the following definition of torture to this case: (i) Torture consists of the infliction, by act or omission, of severe pain or suffering, whether physical or mental; (ii) the act or omission must be intentional; and (iii) the act or omission must be for a prohibited purpose, such as obtaining information or a confession, punishing, intimidating, humiliating, or coercing the victim or a third person, or discriminating, on any ground, against the victim or a third person”.

²¹⁶ ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, sentenza del 2 settembre 1998, ICTR 96-4-T, par. 593-594.

Lo stesso ragionamento è stato seguito anche dal TPII, che nel caso *Delalic*, ha considerato che la previsione “*for such purposes*” contenuta nell’art. 1 CAT indica che le varie finalità elencate non costituiscono un elenco esaustivo bensì esemplificativo. Nella sentenza *Furundzija*, poi, l’atto di tortura è stato caratterizzato con l’ulteriore scopo di voler umiliare la vittima “*the possible purposes of torture one must also include that of humiliating the victim. This proposition is warranted by the general spirit of international humanitarian law the primary purpose of this body of law is to safeguard human dignity*”²¹⁷. L’umiliazione della vittima ha stabilito il TPIII deve essere associata alla nozione di intimidazione, alla quale esplicitamente fa riferimento l’art. 1 della CAT per definire la tortura: “*The notion of humiliation is, in any event close to the notion of intimidation, which is explicitly referred to in the Torture Convention’s definition of torture*”. In senso analogo lo scopo di voler umiliare la vittima viene confermato anche nel caso *Kvočka*.²¹⁸

Infine, un altro elemento in comune con la definizione ex art. 1 CAT riguarda le sofferenze derivanti da sanzioni legittimi. Nel caso *Musema* il TPIR, escludendo dalla definizione di tortura il dolore e le sofferenze derivanti da sanzioni legittime ha stabilito che fossero legittimi “*pain or suffering only arising from, inherent in or incidental to, lawful sanctions*”²¹⁹.

²¹⁷ ICTY, *Prosecutor c. Furundzija*, sentenza 10 dicembre 1998, IT- 95-17/1-T, par. 162.

²¹⁸ ICTY, *Prosecutor c. Kvočka e altri*, sentenza 2 novembre 2001, IT-98-30/1-T, par. 152: “The Furundzija Trial Chamber added intent to humiliate to the list of prohibited purposes. Virtually all acts of intentionally inflicting physical and mental violence were committed with an intent to intimidate, humiliate, and discriminate”.

²¹⁹ ICTR, *Prosecutor c. Musema*, sentenza 27 gennaio 2000, ICTR-96-13-A, par., 285.

4. La tortura come crimine contro l'umanità nello Statuto di Roma

L'art. 7(1)(f) dello Statuto di Roma²²⁰ ricomprende esplicitamente la tortura nell'elenco dei crimini contro l'umanità rientranti nella giurisdizione della Corte penale internazionale *“when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack”*.

L'art.7(2)(e) invece definisce il crimine di tortura come *“(...) the intentional infliction of severe pain or suffering whether physical or mental, upon a person in the custody or under the control of the accused; except that torture shall not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions”*.

La definizione di tortura come crimine contro l'umanità prevista dallo Statuto non corrisponde perfettamente alla definizione contenuta nella CAT. L'art. 1 CAT richiede, infatti, due specifici elementi che nella definizione di tortura come crimine contro l'umanità non sono presenti. Il primo, è che tale pratica venga perpetrata da, o con il coinvolgimento indiretto di un pubblico ufficiale; il secondo, che essa sia condotta per uno specifico obiettivo quale ottenere informazioni o una confessione, punire, intimidire o esercitare pressione o per qualsiasi altra ragione fondata su un qualsiasi forma di discriminazione²²¹. Ne consegue che, purché posto in essere nell'ambito di una pratica estesa e sistematica di atrocità, ai sensi dello Statuto di Roma, anche un atto di tortura compiuto senza il coinvolgimento di un pubblico ufficiale e in assenza di uno specifico scopo si configura come crimine contro l'umanità²²². La definizione scelta dallo Statuto sembra discostarsi sia dalla definizione di tortura presente nella CAT sia dalla giurisprudenza dei tribunali *ad hoc*²²³.

²²⁰ Adottato il 17 luglio 1998, lo Statuto della CPI è stato ratificato dall'Italia con la legge di esecuzione n. 232 del 12 luglio 1999, in G.U. n. 167 del 19 luglio 1999, S.O. n.135.

²²¹ Schabas A.W., *The International Criminal Court – a commentary on the Rome Statute*, Oxford, 2010, pp. 166-169

²²² Cassese A. W., *“Crimes against Humanity”*, in Cassese A., Gaeta P., Jones J.R.W.D (a cura di), *The Rome Statute of the international Criminal Court: a commentary*, Oxford, 2002, cit., p. 374.

²²³ Schabas A., W., *An introduction to the international Criminal Court*, New York, 2010, pp. 107-121.

Nel merito, la previsione contenuta nell'art. 7 dello Statuto in linea con la definizione della CAT prevede l'intenzionalità degli atti come un elemento necessario per configurare il crimine. Infatti, secondo l'art. 7(2)(e) per tortura s'intende il fatto di infliggere intenzionalmente gravi dolori o sofferenze. Si tratta di un crimine di evento a condotta libera, in quanto indifferente il tipo di comportamento assunto dal soggetto. L'evento è dato dalla realizzazione di sofferenze, sia fisiche che mentali, che devono caratterizzarsi per la loro particolare "gravità". In altri termini come nell'art.1 CAT si richiede che nella condotta dell'agente vi sia l'intenzione di infliggere gravi dolori e sofferenze.

Sotto questo profilo è alquanto incomprensibile il fatto che gli *elements of crime* siano del tutto incoerenti con lo Statuto in quanto ignorano l'elemento cruciale dell'intenzionalità espressamente richiamato dall'art. 7. Il primo punto degli *elements of crime* richiede semplicemente che "*The perpetrator inflicted severe physical or mental pain or suffering upon one or more persons*"²²⁴.

Nessun riferimento, inoltre, viene fatto dalla definizione di tortura contenuta nell'art. 7 dello Statuto per quanto riguarda l'elemento del dolo specifico. Quest'ultimo come osservato rappresenta uno dei pilastri fondamentali per la definizione di tortura fornita dalla CAT. Nel caso *Bemba* la CPI nel definire la tortura ha affermato che l'elemento soggettivo dell'intenzionalità è di per sé sufficiente a configurare il crimine e non necessita dell'ulteriore requisito dello scopo specifico²²⁵. Una simile previsione si dissocia nettamente dalla definizione contenuta nell'art. 1 CAT ma è del tutto conforme con gli *elements of crimes* che escludono dalla definizione di tortura l'elemento dello scopo specifico.

Per quanto concerne l'atto che cagiona il reato, anche in questa sede va considerata la definizione del diritto internazionale consuetudinario di tortura che include sia azioni sia omissioni²²⁶.

Quanto all'intensità delle sofferenze, in sintonia con la CAT, l'art. 7 fa riferimento solo alle "*severe pain and suffering*". Quindi solo atti di una rilevante

²²⁴ Gli Elements of Crimes sono reperibili all'indirizzo <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD745BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>.

²²⁵ Ibid, par. 195 "the definition of torture as a crime against humanity does not require the additional element of a specific purpose".

²²⁶ ICTY, *Prosecutor c. Delalic e altri*, sentenza 16 novembre 1998, IT-96-21-T, par. 468.

gravità possono essere considerati come atti di tortura²²⁷. Resta da capire se la giurisprudenza della CPI stabilisca una gerarchia tra le diverse forme di sofferenza. Gli *elements of crime* nulla aggiungono per quanto concerne la compressione delle acute sofferenze. La stessa CPI nel caso *Bemba* non ha fornito alcuna definizione del “*severe pain*” che è stato interpretato alla luce della giurisprudenza della Corte EDU: “*although there is no definition of the severity threshold as a legal requirement of the crime of torture, it is constantly accepted in applicable treaties and jurisprudence that an important degree of pain and suffering has to be reached in order for a criminal act to amount to an act of torture*”²²⁸.

Al pari dell’art.1 CAT, l’art. 7 dello Statuto di Roma ha escluso esplicitamente dalla sua definizione di tortura “*pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions*”. L’eccezione delle sanzioni legittime viene confermata anche negli *elements of crime* che però non forniscono ulteriori chiarimenti²²⁹. Anche in questo caso si può sicuramente affermare che le sanzioni legittime non possono essere incompatibili con lo “spirito” del divieto assoluto di tortura. Invece pur essendo lecita per l’ordinamento interno non è legittima una sanzione che fuoriesce dagli standard internazionali per la tutela dei diritti fondamentali. Si pensi alla legittimità di una sanzione che prevede il flagellamento in pubblico delle donne che non rispettano il “codice di abbigliamento” stabilito dalla sharia. Il fatto che una sanzione sia accettata dall’ordinamento interno non la rende necessariamente lecita anche nell’ordinamento internazionale. Infatti, è internazionale e non nazionale il diritto che in definitiva determina se una certa pratica può essere considerata lecita. Pertanto, il fatto che uno Stato autorizzi un certo trattamento o punizione non esclude la responsabilità penale per tortura ai sensi dell’art. 7 dello Statuto.

L’art. 7 dello Statuto a differenza della CAT sostituisce il requisito formale della realizzazione del crimine da parte di un pubblico ufficiale con una condizione di carattere sostanziale quale la necessità che la vittima sia sottoposta alla custodia

²²⁷ Rodley. N. S., *The Treatment of prisoners under International Law*, Oxford, 2009, p. 86; Currat P., *Les crimes contre l’humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale*, Genève, 2006, pp. 337-341.

²²⁸ ICC, *Prosecutor c. Bemba*, sentenza 15 giugno 2009, ICC-01/05-01/08-424, par., 193.

²²⁹ Tra gli Elements of crime dell’art. 7(1)(f) “Such pain or suffering did not arise only from, and was not inherent in or incidental to, lawful sanctions”.

o al controllo del torturatore. È chiaro che il maggior problema che si pone è quello di individuare il significato dei termini “custodia” e “controllo”, che non possono essere unicamente ricollegati essenzialmente all’ambito dell’imprigionamento o altre severe privazioni della libertà.

Il termine “custodia” comprende qualsiasi forma di detenzione ivi compreso l’arresto da parte delle forze dell’ordine o qualunque altra forma di restrizione della libertà (si pensi ad esempio al controllo della folla da parte degli agenti o peggio ancora alla sparizione forzata). Il termine “sotto controllo” invece è una previsione ben più ampia che comprende qualsiasi situazione di soggezione della vittima nei confronti dell’autore. Si pensi allo sfruttamento sessuale o peggio ancora alla schiavitù, dove la vittima ridotta alla stregua di oggetto di altrui potestà viene privata di ogni forma di autodeterminazione. La scomparsa del carattere “ufficiale” dalla definizione della tortura induce a ricomprendere in tale ambito tutte quelle situazioni in cui il soggetto agente esercita di fatto un potere sulla vittima. Ne deriva che la tortura quale crimine contro l’umanità può essere commesso anche da privati cittadini senza che sia necessario il coinvolgimento di un organo dello Stato.

La formulazione di tortura di cui all’art. 7 dello Stato non contiene inoltre l’elemento del dolo specifico. Sotto questo profilo vi è una chiara divergenza con la previsione di cui all’art. 1 CAT, il quale ricollega l’azione segnatamente al fine di ottenere dalla vittima o da un terzo soggetto *“information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed or suintimidating or coercing him or a third person, for any reason based on decrimination”*. Il fatto curioso è che la stessa Corte sembra essere consapevole di questa differenza quando afferma che *“The chamber, however, is well aware that other international instruments establish a different legal framework than the one before the Court”*²³⁰. La mancanza del dolo specifico implica anche che il crimine di tortura possa essere realizzato per un semplice motivo di sadismo ma anche senza alcun fine specifico.

Infine, è bene ricordare che per costituire un crimine contro l’umanità la tortura tra gli altri requisiti richiesti deve possedere anche quello previsto in via generale per tutti i crimini contro l’umanità. Tutti i crimini previsti dall’art. 7 vengono infatti caratterizzati dalla commissione su larga scala o sistematica di un attacco diretto contro le popolazioni civili, con la consapevolezza di un tale

²³⁰ ICC, *Prosecutor c. Bemba*, sentenza 15 giugno 2009, n. ICC-01/05-01/08-424, par., not. 271.

attacco²³¹. A differenza della CAT quindi, si aggiunge la necessità che la tortura “*was committed as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population*”²³² nonché che l’autore delle violenze sia pienamente consapevole del fatto che gli atti di tortura facciano parte di una tale prassi sistematica e estesa²³³.

5. La tortura come crimine di guerra nello Statuto di Roma

La tortura non è specificatamente definita in alcun trattato del diritto internazionale umanitario. Ciononostante, l’art. 8 (2)(a)(ii) e l’art.8(2)(c)(i) dello Statuto di Roma elencano la tortura tra le gravi violazioni delle convenzioni di Ginevra²³⁴ punibili secondo lo statuto come crimini di guerra: “*The Court shall have jurisdiction in respect of war crimes in particular when committed as part of a plan or policy or as part of a large-scale commission of such crimes. For the purpose of this Statute, ‘war crimes’ means: (a) Grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention: ... (ii) Torture or inhuman treatment, including biological experiments*”. Dalla lettura della norma si evince sin da subito che la portata e la definizione di tortura è notevolmente meno precisa di quella contenuta nell’art. 7 che disciplina la tortura come crimine contro l’umanità.

I crimini di guerra sono crimini commessi durante un conflitto armato. Quest’ultimo anche se non viene definito nello Statuto di Roma, secondo la Corte va inteso come “*a resort to armed force between States or protracted violence*

²³¹ Hall K. Ch., “Article 7 Crimes Against Humanity, in Triffterer O., (ed), *Commentary on the Rome Statute of the international Criminal Court, Observers’ Notes, Article-by-Article*, Portland, 2008, pp. 205-206, 251-255.

²³² Robinson D., “*Article 7(1)(f)-Crime Against Humanity of Torture*”, in Lee S. R., (ed), *The international criminal court – Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Ardsley, 2001, pp. 90-92.

²³³ Zahar A., “*Torture*”, Cassese A., (ed), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, pp., Oxford, 2009, pp. 537-538.

²³⁴ Geneva Conventions, no. I, art. 50; no. II, art. 51; no. III, art. 130; no. IV, art. 147.

between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State”²³⁵. Per quanto riguarda la natura del conflitto armato, la Corte è chiara: “*war crimes arise either in the context of international armed conflict (article 8(2) (a) and (b) of the Statute) or an armed conflict not of an international character (article 8(2) (c) and (e) of the Statute) (...)*”²³⁶.

Negli *elements of crime*, la tortura disciplinata dall’art. 8 include i seguenti elementi: “*a) The perpetrator inflicted severe physical or mental pain or suffering upon one or more persons; b) The perpetrator inflicted the pain or suffering for such purposes as: obtaining information or a confession, punishment, intimidation or coercion or for any reason based on discrimination of any kind; c) Such person or persons were protected under one or more of the Geneva Conventions of 1949; d) The perpetrator was aware of the factual circumstances that established that protected status; e) The conduct took place in the context of war and was associated with an international armed conflict; f) The perpetrator was aware of factual circumstances that establish the existence of an armed conflict*”²³⁷.

Anche nella configurazione della tortura come crimine di guerra viene confermato che è necessario che dalla condotta derivino “*severe physical or mental pain*”. Seguendo sempre la linea della definizione di tortura di cui alla CAT, la previsione non si limita a riconoscere solo il dolore e le sofferenze fisiche ma comprende anche il dolore e le sofferenze mentali che a loro volta possono essere causati da un atto o un’omissione²³⁸. Per quanto concerne il livello di gravità della condotta anche in questo caso risulta impossibile fissare un livello specifico della soglia del dolore e delle sofferenze applicabile alla tortura come crimine di guerra. L’identificazione della soglia del dolore o della sofferenza necessaria a un atto per costituire tortura deve essere fatta mediante la valutazione del caso specifico. Tutte le circostanze fattuali del caso devono essere prese in considerazione tra cui la natura dell’atto o dell’omissione, il contesto in cui si verifica, la durata dell’atto e/o

²³⁵ ICC, *Prosecutor c. Lubanga*, sentenza 14 marzo 2012, ICC-01/04-01/06, par. 533.

²³⁶ ICC, *Prosecutor v. Bemba*, sentenza 15 giugno 2009, ICC-01/05-01/08-424, par. 216.

²³⁷ Dorman K., *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge, 2002, pp.17-37.

²³⁸ ICTY, *Prosecutor c. Brđanin*, sentenza 3 aprile 2007, IT-99-36-A, par. 242; ICTY, *Prosecutor c. Brđanin*, sentenza 1 settembre 2004, IT-99-36-T, par.481; ICTY, *Prosecutor c. Furundzija*, sentenza 10 dicembre 1998, IT-95-17/ 1-T, par.162; ICTY, *Prosecutor c. Delalic e altri*, sentenza 16 novembre 1998, IT-96-21-T, par., 468.

la sua ripetizione, gli effetti fisici, mentali e morali dell'atto sulla vittima nonché le circostanze personali di quest'ultima come l'età, il sesso e la salute.

La rappresentazione dell'elemento psicologico nella tortura quale crimine di guerra rispecchia la definizione di cui all'art. 1 CAT. Infatti, è necessario che l'autore abbia commesso gli atti di tortura con l'intenzione e la consapevolezza di infliggere dolore e sofferenze acute (art. 30 comma 2 dello Statuto). A differenza dalla tortura prevista nell'art. 7 dallo Statuto quale crimine contro l'umanità, un ulteriore elemento relativo allo "scopo specifico" è essenziale per la configurazione del reato di cui all'art. 8 (2)(a)(ii). La Corte ha affermato nel caso *Bemba* che l'autore "*must have inflicted the pain or suffering for such purpose as obtaining information, intimidation or coercion or for any reason based discrimination of any kind*"²³⁹. Spetta al Procuratore provare che gli atti sono stati commessi dall'autore con l'intenzione "*to inflict the pain or suffering for a purposes such as set out above, constitutes a specific intent*"²⁴⁰.

Così come nella CAT, la tortura contenuta nell'art. 8 dello Stato tutela i soggetti più vulnerabili. La norma tutela le persone e i beni protetti dalle norme delle Convenzioni di Ginevra del 1949. Più particolarmente si fa riferimento ai civili, al personale medico, a quello religioso e a tutti coloro che non partecipano attivamente durante il conflitto²⁴¹. Sotto questo profilo la stessa Corte nel caso *Bemba* ha osservato che la previsione di cui all'art. 8 dello Statuto si applica solo ai soggetti che non partecipano attivamente alle ostilità²⁴².

A differenza della CAT che considera il requisito del pubblico ufficiale un elemento cardine nella definizione di cui all'art. 1, la tortura come crimine di guerra contenuta nell'art. 8 dello Statuto non comprende il requisito dell'ufficialità. Secondo l'art. 8 dello Statuto infatti, anche un cittadino privato non investito di nessuna carica o funzione pubblica può commettere in tempo di guerra atti di tortura. Tuttavia, la sua condotta può essere qualificata come crimine di guerra solo quando sia collegata con il conflitto bellico e le ostilità siano commesse contro un

²³⁹ Ibid., 293

²⁴⁰ La stessa conclusione si evince anche in ICTY, *Prosecutor v. Krnojelac*, sentenza del 15 Marzo 2002, IT-97-25-T, par., 188

²⁴¹ Schabas W., *The International Criminal Court: A Commentary*, cit., pp. 188-257.

²⁴² Ibid., par. 237: "The Chamber notes that in accordance with article 8(2) (c) of the Statute, only crimes committed against persons taking no active part in hostilities are covered by that provision. This element will be dealt with by the Chamber as a constituent element of the particular offences".

membro delle forze armate nemiche, oppure contro un soggetto sotto il controllo della parte avversaria (specie in caso di conflitto armato interno)²⁴³. Ne deriva che atti di tortura commessi senza nessun nesso con il conflitto armato da un “civile” su un altro “civile” resteranno al di fuori dalla previsione di cui all’art. 8. In questo caso, in analogia a quanto previsto dalla CAT le violenze commesse saranno idonee a configurare solo i c.d. “*ordinary crimes*”²⁴⁴ ma in nessun caso tortura.

Infine, è utile osservare che la tortura prevista dall’art. 8 dello Statuto come crimine di guerra rientra nella giurisdizione della Corte solo se commessa “*as part of a plan or policy or as part of a large-scale commission ...*”. In un primo momento si può pensare che un singolo atto di tortura commesso in un contesto bellico non sia perseguibile dalla CPI. Tuttavia, come ha osservato la stessa CPI nel caso *Bemba*, la presenza del termine “*in particular*” chiarisce che la commissione del crimine come parte di un piano, di una politica o su larga scala non è un requisito assoluto bensì relativo: “*In the view of the Chamber, the term “in particular” makes it clear that the exercise jurisdiction over war crimes but rather serve sas a practical guideline for the Court*”²⁴⁵.

6. Conclusioni

La definizione della tortura, seppur oggetto di una evoluzione giurisprudenziale nel tempo, si fonda su un nucleo comune di elementi appartenenti ai due rami di diritto internazionale, al diritto internazionale dei diritti dell’uomo e al diritto internazionale penale. Per quanto concerne l’individuazione degli elementi costitutivi della condotta tipica che deve essere incorporata nel diritto interno italiano, si deve far riferimento a una definizione di tortura univoca il più possibile insuscettibile di diverse interpretazioni.

²⁴³ Bothe M., “*War crimes*”, Cassese A., Gaeta P., Jones R.W.D. J., (eds.), *The Rome Statute of International Criminal Court*, Oxford, 2002, pp., 379-426.

²⁴⁴ Cassese A., Gaeta P., *International criminal law*, Oxford, 2013, cit., p. 117-118: “acts of torture performed by a civilian against another civilian fall under the category of ordinary crimes if committed outside the context, and without any nexus with, the armed conflict”.

²⁴⁵ ICC, *Prosecutor c. Bemba*, sentenza 15 giugno 2009, ICC-01/05-01-08-424, par., 211.

Sotto questo profilo è indubbio che l'unico strumento che dà una definizione chiara e completa della tortura è la CAT e che la giurisprudenza internazionale ha considerato, da sempre questa definizione come una guida per meglio definire gli elementi del crimine anche quando esso sia parte di un settore specifico del diritto internazionale²⁴⁶. Nella definizione di cui all'art. 1 CAT vi sono elementi che non sono oggetto di contestazione in quanto parti del diritto consuetudinario. Questi sono (i) *Torture consists of the infliction, by act or omission, of severe pain or suffering, whether physical or mental.* (ii) *This act or omission must be intentional.* (iii) *The act must be instrumental to another purpose, in the sense that the infliction of pain must be aimed at reaching a certain goal*"²⁴⁷.

Le acute sofferenze fisiche o psichiche rappresentano un elemento in comune a tutte le "rappresentazioni" internazionali di tortura. Al riguardo la giurisprudenza dei tribunali *ad hoc* ha chiarito che deve essere equiparata alla sofferenza fisica, e considerata sufficiente ad integrare il crimine di tortura, una sofferenza mentale che raggiunga la soglia minima di gravità.

La gravità della condotta è un altro requisito in comune a tutte le "espressioni" internazionali di tortura. La giurisprudenza della Corte EDU ha chiarito che gli atti di tortura devono possedere un livello minimo di gravità idoneo ad infliggere nella vittima acute sofferenze psico-fisiche, che non può essere individuato in termini assoluti, ma relativi, variando a seconda di determinati fattori oggettivi e soggettivi del caso di specie. Nella definizione "statutaria" della tortura, i tribunali *ad hoc* hanno osservato che il livello minimo di gravità idoneo ad integrare il crimine è il risultato della verifica dei requisiti oggettivi e soggettivi che attengono alla qualità della vittima. La valutazione del caso specifico al fine di determinare la gravità delle sofferenze emerge anche nella definizione della tortura quale crimine contro l'umanità e crimine di guerra effettuata dalla CPI. Secondo la CPI la determinazione della soglia minima di gravità dei maltrattamenti deve derivare da un'attenta valutazione di tutte le circostanze fattuali del caso.

²⁴⁶ Mettraux G., *International Crimes and the ad hoc tribunals*, Oxford, 2005, pp. 110 ss.

²⁴⁷ ICTY, *Prosecutor c. Delalic e altri*, sentenza 16 novembre 1998, procedimento n. IT-96-21-T, par., 470-472; ICTR, *Prosecutor c. Akayesu*, sentenza 2 settembre 1998, procedimento n. ICTR-96-4-T, par., 594

L'intenzionalità degli atti di tortura è altresì essenziale in tutte le definizioni internazionali di tortura. Al riguardo la giurisprudenza della CPI ha chiarito che l'elemento dell'intenzionalità si circoscrive nella rappresentazione dell'intenzione e della consapevolezza di infliggere dolore e sofferenze acute da parte dell'autore del crimine. La giurisprudenza dei tribunali *ad hoc* ha fornito poi un'interessante distinzione tra "l'intenzione" e la "motivazione" della condotta. In quest'ottica, è stato osservato che la motivazione del crimine non esclude il fatto che l'autore abbia agito con l'intenzione di commettere tortura o che dalla sua condotta non siano derivate acute sofferenze fisiche e/o psichiche fintantoché queste sofferenze sono una probabile e logica conseguenza della sua condotta.

Il dolo specifico, invece, è un elemento che non sempre figura nelle "espressioni" internazionali di tortura. Così se da un lato il requisito è fondamentale per la definizione del crimine effettuata nella giurisprudenza della Corte EDU, in quella dei tribunali *ad hoc* o nella definizione di tortura quella crimine di guerra effettuata dalla CPI, esso scompare nella definizione di tortura quale crimine contro l'umanità. Infatti, la CPI ha considerato l'elemento soggettivo dell'intenzionalità sufficiente ad integrare il reato di tortura di cui all'art. 7 dello Statuto. Nella CAT lo scopo specifico della condotta delinea come idonee a configurare il crimine di cui all'art. 1, solo quelle azioni perpetrate al fine di ottenere dalla vittima informazioni e/o punirla e/o intimidirla. Il requisito è essenziale per poter distinguere il crimine di tortura da altre condotte vietate quali i trattamenti inumani e degradanti. In questo senso, lo scopo specifico della condotta permetterebbe di inquadrare chiaramente la gravità degli atti di tortura distinguendogli da atti perpetrati per mera crudeltà (si pensi alle violenze mosse per motivi personali o ad azioni di sadomasochismo) che nulla hanno a che fare con il crimine di tortura e che saranno idonei a configurare altri reati minori. Ne deriva che un'incorporazione nel diritto interno del requisito del dolo specifico è auspicabile.

La partecipazione del pubblico ufficiale rappresenta anche l'elemento più discusso oggetto di più interpretazioni. La Corte EDU ad esempio, non ha mai negato la possibilità che il reato si configurasse anche tramite condotte perpetrate da privati cittadini. Nella giurisprudenza dei tribunali *ad hoc* si è assistito ad una sorta di evoluzione giurisprudenziale e si è passati dal considerare la partecipazione del pubblico ufficiale come elemento necessario per poter configurare il crimine alla

non necessità di tale requisito. La previsione di tortura quale crimine contro l'umanità, invece, ha sostituito il requisito del pubblico ufficiale con la necessità che la vittima sia sotto la custodia o il controllo del torturatore. L'ufficialità dell'autore, infine, viene altresì meno anche nella definizione della tortura quale crimine di guerra. La CAT al riguardo è molto chiara, l'ambito d'applicazione dell'art. 1 CAT è limitato solo ed esclusivamente ad atti perpetrati da e/o con la partecipazione di coloro che agiscono a titolo ufficiale. Sotto questo profilo due osservazioni devono essere fatte al riguardo: la prima che il diritto consuetudinario si limita solo ai pubblici ufficiali; la seconda che il Comitato CAT considera la mancata previsione di un reato proprio e imprescrittibile del pubblico ufficiale un inadempimento degli obblighi di cui agli artt. 1 e 4 CAT. In tal senso, sebbene paradossale, anche con l'introduzione del reato di tortura non "ufficiale" lo Stato non verrebbe comunque considerato adempiente. Si aggiunga che la gravità del crimine sta proprio nel fatto che gli atti siano perpetrati da parte da autorità governative che normalmente devono garantire lo Stato di diritto. Alla luce di ciò è altresì auspicabile che il requisito del pubblico ufficiale sia incorporato nel diritto interno.

Capitolo III

L'adattamento dell'ordinamento italiano alla CAT

1. Introduzione

L'entrata in vigore della legge n. 110 /2017²⁴⁸, “Introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano”, ha rappresentato una grande svolta nel lungo e tortuoso cammino della punizione di un tale ripugnante crimine in Italia. A tal riguardo, considerando quanto l'attivazione di procedimenti penali interni a carico di individui responsabili di tortura possa essere ostacolata da carenze nella legislazione interna, la questione dell'adattamento dell'ordinamento italiano alla CAT rappresenta un elemento fondamentale per rendere effettivamente operativa la natura assoluta del divieto. La messa in moto di procedimenti penali volti a sanzionare il crimine di tortura, infatti, sembra dipendere in larga parte dall'esistenza di un'adeguata legislazione al riguardo.

Il presente capitolo, mira ad analizzare quelli che sono gli obblighi costituzionali e internazionali (di fatto anch'essi “costituzionali” in virtù dell'art. 117 (1) Cost.) per la punizione della tortura. In prima istanza verrà delineato l'obbligo di adattamento alla tortura ovvero cosa impongono le norme internazionali all'Italia. Si cercherà di capire il valore del divieto di tortura facendo riferimento ai meccanismi di adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale sia esso generale o pattizio. Una speciale sezione è dedicata all'analisi del principio di legalità previsto all'art. 25 (2) Cost. il quale assume una particolare rilevanza in tema di adattamento del diritto internazionale penale.

²⁴⁸ La legge è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale serie generale del 18 luglio 2017, n. 166, p.

2. *Il recepimento dell'obbligo internazionale di incriminazione della tortura nell'ordinamento italiano*

L'art. 4 CAT determina un chiaro e preciso obbligo di incriminazione della tortura nei confronti dell'Italia. Come prima cosa, l'adattamento alla norma internazionale dovrà garantire l'applicazione dell'obbligo internazionale ai rapporti individuali assicurando, che gli atti di tortura siano puniti con sanzioni penali adeguate alla gravità del crimine. L'art. 4 CAT non precisa quanto deve essere severa una pena per sanzionare in maniera adeguata un crimine di tortura. La cornice editale appropriata va stabilita, pertanto, tenendo sempre presente che per natura il reato di tortura va circoscritto nella categoria dei più gravi crimini puniti dal codice penale italiano²⁴⁹.

La norma non impone altresì, che l'obbligo di incriminazione si traduca necessariamente nell'introduzione di una fattispecie autonoma di tortura. Ai fini dell'art. 4 CAT è sufficiente che lo Stato punisca la tortura come reato nel suo ordinamento penale. Tuttavia, al riguardo si può ricordare che il Comitato CAT ha da sempre richiesto agli Stati parte di provvedere a inserire nel codice penale un reato autonomo di tortura²⁵⁰. Illustrativo in tal senso il caso della Danimarca dove il Comitato CAT “*regrets the decision of the State party only to qualify torture as an aggravating circumstance for the determination of a sentence rather than establish it as a distinct offence (arts. 1 and 4). The Committee reiterates its previous recommendation to make torture a punishable offence per se (...)*”²⁵¹.

Soffermandoci sull'Italia, l'adozione di una norma incriminatrice *ad hoc* emerge nel rapporto conclusivo del 1995 mediante il quale il Comitato CAT ha

²⁴⁹ Burges H. J., Danelius H., *The United Nations Convention against torture*, p. 129: “In applying article 4 it seems reasonable to require, however, that the punishment for torture should be close to the penalties applied to the most serious offences under domestic legal system”.

²⁵⁰ CAT Committee, *General Comment n. 2*, 24 gennaio 2008, UN DOC CAT/C/GC/2, par. 8-9; CAT Committee, *Concluding observations on Mexico*, 2012, UN. Doc. CAT/MEX/CO/5-6, par. 8; CAT Committee, *Rapport of the Committe against Torture on France*, 14 maggio 2010, UN Doc. A/64/44, cit., par. 13C (59).

²⁵¹ CAT Committee, *Conclucing Observations on Denmark*, 4 febbraio 2016, UN DOC. CAT/C/DNK/Q/6-7, par. 10-11.

invitato il legislatore di continuare a esaminare *“the possibility of including in its criminal law the concept of torture set out in the Convention”*²⁵².

Per quanto concerne la definizione di tortura da incorporare nel diritto interno, il Comitato CAT ha da sempre considerato che il reato deve comprendere tutti gli elementi dell’art. 1 CAT. Nel rapporto conclusivo del 2007 sull’Italia, il Comitato CAT ha invitato il legislatore a incorporare all’interno del codice penale *“a definition of torture that covers all the elements contained in article 1 of the Convention”*²⁵³, nonché di assicurare che gli atti di tortura siano puniti con *“appropriate penalties which take into account their grave nature, as set out in article 4, para. 2 CAT”*²⁵⁴.

La preoccupazione per la mancanza di un reato *ad hoc* di tortura e per la totale indifferenza del governo italiano al riguardo emerge anche nel rapporto del 2010, quando il Comitato CAT per l’ennesima volta ha chiesto allo stato italiano di *“updated information on any steps taken by the State party to incorporate into domestic law the crime of torture as defined by article 1 of the Convention, as recommended by the Committee in its previous concluding observations”*²⁵⁵. È ancora di indicare *“any steps taken to ensure that torture is made punishable by appropriate penalties which take into account its grave nature, as set out in article 4, paragraph 2, of the Convention”*²⁵⁶. Da ultimo il Comitato CAT, ha osservato come la mancata introduzione del crimine di tortura nel codice penale sia il risultato delle posizioni opposte *“between those who stress the comprehensiveness of the existing legislation and those who deem that the formal introduction of the crime of torture is a necessity in light of relevant case-law (i.e. ECtHR on Cestaro v. Italy, judgment 6884/11, dated April 7, 2015)”*²⁵⁷.

²⁵² CAT Committee, *Concluding Observations on Italy*, 26 luglio 1995, UN DOC. CAT/A/50/44, par. 157(a).

²⁵³ CAT Committee, *Concluding Observations on Italy*, 16 luglio 2007, UN Doc. CAT/C/ITA/CO/4, cit., par. 5.

²⁵⁴ Ibid.

²⁵⁵ CAT Committee, *List of issues prior to the submission of the sixth periodic review of Italy*, 19 gennaio 2010, UN Doc. CAT/C/ITA/Q/6, cit., par. 1.

²⁵⁶ Ibid, par. 3

²⁵⁷ CAT Committee, *Periodic reports of States parties due in 2016: Italy*, 11 aprile 2016, UN Doc. CAT/C/ITA/5-6, cit., par. 9.

Riferendosi all'obbligo di punire la tortura con sanzioni penali appropriati come da art. 4 CAT, il Comitato CAT ha osservato la necessità di estromettere ogni tipo misura clemenziale per il reato di tortura nonché di assicurare che gli autori dei maltrattamenti non beneficino di nessun termine prescrittivo²⁵⁸. Per quanto concerne l'Italia nel rapporto conclusivo del 2007, il Comitato CAT ha richiesto al legislatore di garantire che gli autori del crimine di tortura “*can be investigated, prosecuted and punished without time limitations*”.

In definitiva si può affermare che l'adattamento dell'ordinamento interno avverso l'obbligo di incriminazione della tortura stabilito nella CAT deve necessariamente considerare: a) l'introduzione di un reato *ad hoc* di tortura contenente almeno gli elementi della definizione dell'art. 1 CAT; b) la determinazione di una pena proporzionale alla gravità del crimine di tortura che risulti non meno severa di quelle utilizzate per i più gravi crimini del codice penale; c) gli autori dei maltrattamenti non dovranno beneficiare di nessun termine prescrittivo e/o comunque di nessun istituto premiale che causa l'estinzione della pena (come ad esempio l'indulto).

Obblighi di tutela penale derivano per il diritto interno anche dall'art. 3 CEDU che come si è osservato, dispone un divieto assoluto e inderogabile di tortura²⁵⁹ così come definita dalla giurisprudenza della Corte EDU. In primo luogo, la norma “europea” delinea un chiaro e preciso obbligo negativo secondo il quale le autorità statali devono assicurarsi che nessun individuo sia sottoposto ad atti di tortura. In secondo luogo, l'art. 3 CEDU sancisce anche un vincolo positivo convenzionale che impone di adottare tutte le misure necessarie al fine di prevenire la commissione di atti di tortura. Per quanto concerne l'adattamento del diritto interno alla previsione dell'art. 3 CAT, esso si tradurrebbe: a) nello svolgimento di un'indagine effettiva è imparziale idonea a condurre all'identificazione e alla punizione dei responsabili del crimine²⁶⁰; b) nell'introduzione di un reato autonomo

²⁵⁸ CAT Committee, *Concluding Observations on Guatemala*, 21 giugno 2013, UN Doc. CAT/C/GTM/CO/5-6, par. 10; CAT Committee, *Concluding Observations on Nepal*, 15 dicembre 2005, UN Doc. CAT/C/NPL/CO/2, par. 28; CAT Committee, *Concluding Observations on Chile*, 14 maggio 2004, UN Doc. CAT/C/CR/32/5, par. 4.

²⁵⁹ Corte EDU, *Novoselov c. Russie*, sentenza del 28 novembre 2013, ricorso n. 33954/05, par. 54; Corte EDU, *Bouyid c. Belgique*, sentenza del 28 settembre 2015, ricorso n. 23380/09, par. 81; Corte EDU, *Gafgen c. Germania*, sentenza 30 giugno 2008, ricorso n. 22978/05, par. 87.

²⁶⁰ Corte EDU, *Cestaro c. Italia*, sentenza 7 aprile 2015, ricorso n. 6884/11, par. 204;

di tortura compressivo di una cornice edittale idonea a sanzionare in maniera adeguata le violenze di cui all'art. 3 CEDU²⁶¹; c) nell'estromissione dal reato di tortura di un termine di prescrizione e/o di qualsiasi istituto volto ad incidere sulla durata della pena²⁶²;

Nessun obbligo di natura giuridica volto a garantire l'adattamento alle fattispecie di tortura, invece, risulta configurabile per il diritto interno dalla ratifica dello Statuto di Roma. Non esiste, infatti, nel trattato istitutivo della Corte penale internazionale un obbligo relativo all'adozione di norme sostanziali, che imponga agli Stati il dovere di introdurre nei rispettivi ordinamenti interni le condotte individuate dagli artt. 6-8 dello Statuto. L'unico obbligo derivante dallo Statuto di Roma impone agli Stati di predisporre nel proprio ordinamento nazionale procedure appropriate per favorire una fruttuosa cooperazione giudiziaria con la CPI.

3. *Il rispetto degli obblighi internazionali e i limiti del sistema italiano nel periodo precedente l'introduzione del reato di tortura: il caso Riverberi*

L'introduzione del reato di tortura ha, quantomeno formalmente, posto rimedio a un grave e protratto inadempimento dell'Italia per quanto concerne il rispetto degli obblighi internazionali. Tuttavia, per capire perché l'introduzione del delitto era un atto necessario nonché imprescindibile è utile ritornare alla situazione di qualche mese fa, quando i maltrattamenti venivano puniti con una batteria di norme alternative (perlopiù percosse e lesioni personali) e non con la previsione di un reato *ad hoc*. In quest'ottica, il caso che affronteremo evidenzia quelli che erano i limiti del sistema italiano nel punire autori accusati di tortura.

Con la sentenza n. 46634 del 2014²⁶³, la Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso avverso la sentenza della Corte di Appello di Bologna che rifiutava l'extradizione verso l'Argentina di Franco Riverberi, cittadino italiano, accusato di

²⁶¹ Ibid, par. 246; Corte EDU, *Myumyun c. Bulgaria*, sentenza del 3 novembre 2015, ricorso n. 67258/13, par. 77.

²⁶² Corte EDU, *Cestaro c. Italia*, par. 208.

²⁶³ Per la versione integrale della sentenza si rinvia a <http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snpen&id=/.20141113/snpen@s60@a2014@n46634@tS.clean.pdf>.

aver commesso atti configurabili come tortura²⁶⁴. Nella domanda di estradizione formulata dal Governo della Repubblica di Argentina veniva contestato al Riverberi anche il reato tortura così come previsto dall'art. 144 – ter del codice penale argentino²⁶⁵. La Corte di Appello di Bologna, organo competente a pronunciarsi sulla domanda di estradizione, aveva infatti rigettato la richiesta soffermandosi sulla incompletezza del materiale probatorio a fondamento della domanda nonché rilevando la prescrizione dei reati contestati.

Quello che in questa sede risulta particolarmente interessante è l'eccezione che le autorità argentine hanno sollevato per quanto attiene la questione dell'adattamento dell'ordinamento italiano alle norme della CAT. Infatti, la parte ricorrente ha sostenuto che la decisione contenente il rifiuto di estradizione aveva ignorato una serie di strumenti internazionali, tra i quali proprio la CAT, che impegnavano l'Italia nella lotta contro la tortura e che prevalevano sulle leggi interne. A tal proposito era stato invocato l'ordine di esecuzione²⁶⁶ mediante la quale era stata ratificata la CAT.

L'interpretazione argentina cercava di aggirare la lacuna dell'ordinamento italiano quanto all'adattamento alle norme della CAT attribuendo a queste ultime un carattere *self-executing*. Nel merito, la parte ricorrente ha evidenziato che l'art.

²⁶⁴ Più in specifico la richiesta di estradizione veniva avanzata sulla base di un provvedimento cautelare nei confronti del Riverberi, indagato per aver partecipato, in qualità di cappellano militare “agli interrogatori e tormenti che avrebbero subito i carcerati detenuti per ragioni politiche (...) nei centri di detenzione clandestina del Corpo di Fanteria della Polizia di Mendoza e nelle prigioni della cosiddetta Casa Departamental” negli anni terribili della dittatura argentina.

²⁶⁵ C.p.A., titolo V, Delitos contra la libertad, art. 144 – ter: “1. Serà reprimido con reclusiòn o prisiòn de ocho a veinticinco anos e inhabilitaciòn absoluta y perpetua el funcionario pùblico que impusiere a personas, legítima o ilegitimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura. Es indiferente que la victima se encuentre juridicamente a cargo del funcionario, bastando que èste tenga sobre aquèlla poder de hecho. Igual pena se impondrà a particulares que ejecuteran los hechos descritos. 2. Si con motivo u ocasiòn de la tortura resultare la muerte de la victima, la pena privativa de libertad serà de reclusiòn o prisiòn perpetua. Si se causera alguna de las lesiones previstas en el articulo 91, la pena privativa de libertad serà de reclusion o prisiòn de diez a veinticinco anos. 3. Per tortura se entenderà no solamente los tormentos fisicos, sino tambièn la imposiciòn de sufrimientos psiquicos, cuando èstos tengan gravedad suficiente”.

²⁶⁶ Legge 3 novembre 1988, n. 498, “Autorizzazione alla ratifica e ordine di esecuzione della Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti, firmata a New York il 10 dicembre 1984”.

1 CAT è una norma internazionale avente effetto diretto in quanto appartenente allo *ius cogens* con la conseguenza, per il ricorrente, che essa prescinderebbe dal rispetto del principio dell'art. 25(2) Cost. In tal senso, l'assenza di una fattispecie *ad hoc* che punisca la tortura non costituirebbe una barriera insormontabile in quanto le norme della CAT troverebbero applicazione nell'ordinamento interno grazie all'ordine di esecuzione. In altri termini, l'adattamento mediante rinvio sarebbe sufficiente nel caso dell'extradizione.

Il carattere *self-executing* è stato sostenuto anche per quanto concerne gli artt. 7(1), e 8(1), CAT. Secondo l'Argentina, il combinato disposto di questi articoli rappresenta una previsione di natura processuale quindi direttamente applicabile che non viola il principio di legalità e che non abbisogna in questo senso di nessun tipo di integrazione legislativa. Il carattere meramente processuale escluderebbe la violazione del principio dell'art. 25(2) Cost. in quanto si tratterebbe di dare attuazione ad una norma sull'extradizione con contenuto processuale e non dell'applicazione retroattiva di una disposizione penale a carattere sostanziale. Sotto questo profilo è utile ricordare che l'art. 7 disciplina il principio *aut dedere aut judicare*, secondo il quale lo Stato nel cui territorio si trova il soggetto accusato di aver commesso il crimine di tortura deve giudicarlo secondo le previsioni dell'ordinamento interno, ovvero in caso contrario consentirne l'extradizione allo Stato che ne fa richiesta. Ricordiamo anche che, l'art. 8 disciplina la relazione tra la CAT e gli esistenti o futuri trattati di estradizione prevedendo che gli atti di tortura siano sempre suscettibili di estradizione. Nel ricorso si sosteneva che di fronte a una richiesta di estradizione da parte di uno Stato membro della CAT, gli autori che hanno commesso maltrattamenti configurabili come tortura, ai sensi della definizione dell'art. 1, devono sempre essere estradati anche in assenza di una previsione del reato di tortura da parte dell'ordinamento penale nazionale.

Il ricorso è stato considerato infondato dalla Corte di Cassazione che tuttavia, ha analizzato alcuni aspetti fondamentali per comprendere la valenza nell'ordinamento interno delle norme di cui alla CAT. Innanzitutto, la Corte di Cassazione ha osservato che il divieto di tortura è previsto in molteplici strumenti del diritto internazionale e che esso corrisponde a una norma di *jus cogens* che si rivolge a tutti gli Stati. Secondo i giudici il perseguimento e la repressione della tortura rappresentano valori fondamentali delle società democratiche che non possono essere oggetto di forme di limitazione. Il carattere cogente del divieto,

tuttavia, non sarebbe di per sè sufficiente a produrre effetti nell'ordinamento domestico in quanto "l'Italia non aveva assolto l'obbligo di incriminazione, sancito nell'art. 4 della CAT"²⁶⁷.

Le norme della Convenzione necessitano quindi di essere adattate ed implementate affinché siano applicate in materia di estradizione, anche se questo non richiede l'esercizio della giurisdizione penale da parte del giudice italiano. In altri termini, per la Corte di Cassazione è necessario che vengano introdotte specifiche disposizioni legislative al riguardo perché si tratterebbe comunque di una situazione che rientra nella materia penale nei confronti della quale vige il principio costituzionale di legalità e quindi la necessità di un procedimento ordinario di adattamento. In questo contesto, la natura consuetudinaria della norma incriminatrice internazionale non cambierebbe la conclusione della Corte di Cassazione.

Pertanto, in assenza di una disposizione *ad hoc* l'ordinamento italiano non consentiva l'extradizione per fatti di tortura. In assenza del reato i fatti oggetto del giudizio non potevano che essere qualificati come sequestro di persona e lesioni, ovvero reati che cadevano sotto il regime della prescrizione, creando una "situazione paradossale in cui un reato come la tortura, considerato a livello internazionale *delictum juris gentium*, che a determinate condizioni può configurare anche un crimine contro l'umanità, per l'ordinamento italiano non era un reato specifico"²⁶⁸.

²⁶⁷ Cass. Pen., Sez. VI, sentenza 46634/2014, cit., par. 5.3.

²⁶⁸ Ibid, cit., par. 5.3.

4. Punire la tortura per porre rimedio ad un deficit strutturale dell'ordinamento interno: la sentenza Cestaro

Con la sentenza *Bartesaghi Gallo e altri c. l'Italia*²⁶⁹, la Corte EDU ha pronunciato nei confronti dell'Italia una nuova condanna per la violazione dell'art. 3 CEDU²⁷⁰. La sanzione, collegata sempre alle violenze perpetrate dalle forze di polizia in occasione del G8 di Genova, ha richiamato quasi interamente tutti i passaggi già percorsi nella ben più nota sentenza *Cestaro c. Italia*²⁷¹. Quest'ultima è anche quella che presenta un interesse speciale perché mette in evidenza i limiti in cui all'epoca andava in contro l'Italia nel rispettare i propri obblighi internazionali di punizione della tortura. È quindi estremamente interessante ripercorrere i passaggi, della sentenza *Cestaro*, che hanno portato alla decisione di condannare l'Italia per la violazione del divieto di tortura²⁷².

²⁶⁹ Corte EDU, *Bartesaghi Gallo e altri c. Italia*, sentenza del 22 giugno 2017, ricorsi n. 12131 e 43390/13. La versione integrale della sentenza nella lingua francese e reperibile all'indirizzo: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-174443"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

²⁷⁰ Per un breve commento si rinvia a Cancellaro F., "Tortura nuova condanna dell'Italia a Strasburgo, mentre prosegue l'iter parlamentare per l'introduzione del reato", *Dir. pen. cont.*, 2017, pp. 322-328.

²⁷¹ Corte EDU, *Cestaro c. Italia*, ricorso n. 6884/11, sentenza del 7 aprile 2015. La versione integrale della sentenza nella lingua Inglese e reperibile all'indirizzo: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"languageisocode":\["ENG"\],"appno":\["6884/11"\],"documentcollectionid2":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-153901"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{);

²⁷² Sulla classificazione delle violenze del G8 di Genova come tortura ai sensi dell'art.3 Cedu nonché sulle ripercussioni della sentenza *Cestaro c. Italia*: Colella A., C'è un giudice a Strasburgo. In margine alle sentenze sui fatti della Diaz e di Bolzaneto, *Riv. it. dir. e proc. Pen.*, 2009, pp. 1801 – 1843; Colella A., La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo, *Dir. pen. cont.*, 2015; Colella A., La sentenza della Cassazione su Bolzaneto chiude il sipario sulle vicende del G8 (in attesa del giudizio della Corte di Strasburgo), *Dir. pen. cont.*, 2013; Zanetti V., La tortura dalle parti di Bolzaneto e Diaz: il legislatore negligente, gli obblighi internazionali e la Corte costituzionale, *Aca. edu.*, 2012; Vigano F., 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, *Dir. pen. cont.*, 2015; Valentino A., Le violenze del G8 di Genova sono tortura ai sensi della Cedu: regioni della pronuncia e ripercussioni sull'ordinamento, *Osserv. Aic*, 2015; Cassiba F., Violato il divieto di tortura: condannata l'Italia per i fatti della scuola "Diaz-Pertini", *Dir. pen. cont.*, 2015; Buzzelli S., Tortura: una quaestio irrisolta di indecente attualità, *Dir. pen. cont.*, 2013; Landricina E. M., Il crimine di tortura e le responsabilità internazionali dell'Italia, *Cent. stu. dif. civ.*, 2008.

Per le violenze commesse delle forze di polizia a seguito dell'irruzione all'interno degli ambienti scolastici "Diaz – Peritini", l'accusa contestava in capo agli agenti reati per lo più configurabili come lesioni personali, percosse, violenze private, minacce e ingiurie perpetrate con abuso d'ufficio e abuso di autorità contro arrestati e detenuti²⁷³. Con la sentenza n. 4252/08 del 13 novembre 2008 il Tribunale di Genova condannava quasi tutti gli imputati per tutti i delitti contestati, tuttavia le pene venivano sensibilmente contenute in seguito dell'applicazione dell'istituto dell'indulto previsto dalla legge n. 241 del 2006. In data 31 luglio 2010 la Corte di Appello di Genova²⁷⁴ depositava la sentenza d'appello n. 1530/10 con la quale disponeva di non doversi procedere nei confronti degli imputati per l'intervenuta prescrizione di diversi delitti, confermando però la ricostruzione fattuale²⁷⁵ effettuata dai giudici di primo grado. La Cassazione, infine, con la sentenza n. 38085 del 5 luglio 2012²⁷⁶ dichiarava prescritti i delitti di lesioni aggravate rilevando che la condotta delle forze di polizia non avrebbe potuto essere qualificata come tortura in "assenza di una fattispecie penale ad hoc, con la conseguenza, inevitabile, di dichiarare la prescrizione per i delitti contestati"²⁷⁷.

La questione ben presto finiva dinanzi alla Corte di Strasburgo che, chiamata a pronunciarsi sulla ricevibilità del ricorso²⁷⁸, in via preliminare dichiarava la sua

²⁷³ Le accuse all'epoca elevate a carico degli agenti di Stato riguardavano le fattispecie previste agli artt. 582, 581, 610, 612, 594, 323 e 608 c.p.

²⁷⁴ Corte di Appello di Genova, Sez. II, sentenza del 5 marzo 2010, n. 1513/10: La versione integrale della sentenza (per i fatti di cui alla "Diaz") è reperibile all'indirizzo: [https://www.penalecontemporaneo.it/upload/Corte di App. di Genova, Sez. II, 05.3.10 \(dep. 15.4.11\), n. 678.pdf](https://www.penalecontemporaneo.it/upload/Corte%20di%20App.%20di%20Genova,%20Sez.%20II,%2005.3.10%20(dep.%2015.4.11),%20n.%20678.pdf).

²⁷⁵ Anche nella sentenza d'appello veniva confermato che l'operazione della polizia era stata organizzata come una spedizione punitiva, contro i manifestanti in violazione palese e lampante della legge, della dignità umana e del rispetto delle persone.

²⁷⁶ Per il testo integrale della sentenza si rinvia a http://www.giurcost.org/casi_scelti/Cassazione/DIAZ.pdf; Invece per una breve analisi Colella A., 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, *Dir. pen. cont.*, 2013.

²⁷⁷ Cass. Pen., Sez. V., 5 luglio 2012 (dep. ottobre 2012), n. 38085, cit., § 78

²⁷⁸ Il ricorso davanti alla Corte di Strasburgo è stato presentato dopo il deposito della sentenza di appello, senza quindi esaurire le vie di ricorso interne, ma prima del deposito della sentenza definitiva da parte della Cassazione. Secondo i ricorrenti infatti la mancanza nel sistema penale nazionale di un idoneo quadro normativo, che da un lato, sanziona adeguatamente i fatti di tortura e,

ammissibilità²⁷⁹. Nel merito la Corte ha riconosciuto che le violenze perpetrate siano state inflitte alla vittima “*entirely gratuitously*”, senza nessun nesso di causalità tra il suo comportamento e l’uso sproporzionato della forza. Prendendo le mosse della definizione di tortura contenuta nella CAT²⁸⁰, la Corte di Strasburgo non ha avuto esitazioni nel ritenere che le violenze perpetrate dalle forze di polizia integrassero o la fattispecie di “tortura” ai sensi dell’art. 3 CEDU²⁸¹.

Dopo aver constatato la violazione sul versante sostanziale, la Corte ha ravvisato la violazione dell’art. 3 CEDU anche dal punto di vista procedurale. Secondo i giudici di Strasburgo, il lungo e complesso procedimento penale interno relativo ai fatti in esame, non è stato preceduto da un’inchiesta effettiva e si è concluso con la prescrizione di numerosi delitti. Il *deficit* in questione, tuttavia, non era ascrivibile agli organi giudiziari (con i quali la Corte si è complimentata per la fermezza e caparbia di andare fino in fondo all’indagine), ma derivava dalla mancanza di strumenti giuridici idonei per reprimere in modo efficace le violazioni al divieto di tortura. Infatti, la inidoneità della legislazione penale nel punire atti di tortura faceva sì che le autorità giudiziarie non fossero nella condizione di sanzionare effettivamente gli autori responsabili dei maltrattamenti²⁸². La mancata

dall’altro, escluda per essi l’operatività della prescrizione e delle misure clemenziali, porrebbe l’Italia in una condizione di sistemica e strutturale incapacità a perseguire e punire i colpevoli di tali reati.

²⁷⁹ Cestaro, cit., par. 151

²⁸⁰ Cestaro, par., 77 “According to the Court of Cassation, the violence might have qualified as “torture” under the terms of the Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment or else as “inhuman or degrading treatment” under Article 3 of the Convention”; par., 177 “In the present case, the Court cannot overlook the fact that according to the Court of Cassation the violence at the Diaz-Pertini School of which the applicant was a victim had been perpetrated “for punitive purposes, for retribution, geared to causing humiliation and physical and mental suffering on the part of the victims”, and that it could qualify as “torture” under the terms of the Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment”

²⁸¹ Cestaro, par. 190 “In conclusion, having regard to all the facts set out above, the Court considers that the ill-treatment suffered by the applicant during the police storming of the Diaz-Pertini School must be classified as “torture” within the meaning of Article 3 of the Convention”.

²⁸² Cestaro, par., 209 “For an investigation to be effective in practice it is a prerequisite that the State has enacted criminal-law provisions penalising practices that are contrary to Article 3 The absence of criminal legislation capable of preventing and effectively punishing the perpetrators of acts contrary to Article 3 can prevent the authorities from prosecuting violations of that fundamental

condanna di questi ultimi era dovuta al fatto che le autorità preposte avessero dovuto perseguire gli agenti sulla base di norme penali²⁸³ non proporzionate alla gravità dei fatti e assoggettate a termini di prescrizione brevi. Riferendosi al quadro normativo in generale e alla mancanza di un reato di tortura *ad hoc*, i giudici di Strasburgo hanno qualificato la legge penale applicabile al caso di specie del tutto inadeguata con riferimento all'esigenza di sanzionare tali, ma anche futuri, atti di tortura²⁸⁴.

Infine, dopo aver riconosciuto un deficit strutturale dell'ordinamento interno la Corte EDU, nell'indicare le modalità di adempimento all'obbligo di conformazione di cui all'art. 46 della Convenzione, ha considerato come ineludibile la necessità che lo Stato italiano provveda senza indugio *“to introduce into the Italian legal system legal mechanisms capable of imposing appropriate penalties on those responsible for acts of torture and other types of ill-treatment under Article 3 and of preventing the latter from benefiting from measures incompatible with the case-law of the Court”*²⁸⁵.

Il caso Cestaro evidenzia le lacune del quadro normativo, sottolineando l'assoluta necessità per l'Italia di dotarsi di uno strumento repressivo della tortura che consenta di porre fine al *deficit* strutturale presente nell'ordinamento interno e conformarsi alla sentenza *ex art. 46 CEDU*.

value of democratic societies, assessing their gravity, imposing adequate penalties and precluding the implementation of any measure likely to weaken the penalty excessively, undermining its preventive and dissuasive effect”.

²⁸³ In particolare di reati di: lesioni personali (582 c.p.), abuso d'ufficio (323 c.p.), lesioni personali aggravate (artt. 583 e 585 c.p.), percosse (581 c.p.), violenza privata (art. 610 c.p.), perquisizione arbitraria (art. 609 c.p.), falsità ideologica commessa da pubblico ufficiale in atti pubblici (art. 479 c.p.).

²⁸⁴ Cestaro, par., 255 “The Court therefore considers that the Italian criminal legislation applied in the instant case proved both inadequate in terms of the requirement to punish the acts of torture in issue and devoid of any deterrent effect capable of preventing similar future violations of Article 3”.

²⁸⁵ Cestaro, cit., par. 255

5. *Il meccanismo di rinvio dinamico al diritto internazionale consuetudinario e il divieto di tortura*

La Costituzione italiana disciplina l'adattamento al diritto internazionale consuetudinario mediante il primo comma dell'art. 10 secondo cui "*L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute*". La norma prevede un procedimento di adattamento speciale o mediante rinvio che richiama il diritto internazionale consuetudinario. In tal senso la disposizione dell'art. 10 Cost. opera anche in ambito penale, determinando il recepimento delle norme consuetudinarie nel diritto penale italiano. Anche in materia penale vi è, quindi, un adattamento continuo e automatico (che non necessita di leggi di ratifica ma che avviene con il controllo della Corte costituzionale) del diritto interno al diritto internazionale. Le norme del diritto internazionale consuetudinario sono automaticamente rese parte del diritto interno grazie al meccanismo di rinvio, evitando il rischio che nel processo di riformulazione interna la norma internazionale subisca distorsioni²⁸⁶.

L'onere di adattare il diritto interno alle previsioni del diritto internazionale generalmente riconosciuto è spostato in questo modo dal legislatore al giudice interno. Quest'ultimo, infatti, avrà il compito di interpretare il contenuto delle norme internazionali consuetudinarie per poi valutarne l'applicabilità al caso concreto determinandone la portata soggettiva. In altri termini, sarà il giudice in virtù del rinvio operato nella specie dall'art. 10 (1) Cost. ad applicare una norma di diritto internazionale, quindi esterna all'ordinamento giuridico italiano, in base al principio di conformità, dunque nell'osservanza dell'interpretazione che ne è data nell'ordinamento di origine, che è l'ordinamento internazionale.

Senza dubbio il meccanismo di rinvio rappresenta l'approccio più spiccatamente universalista prevedendo, che l'ordinamento interno si adegui automaticamente a un'intera classe di norme internazionali. Il rinvio dinamico ha evidentemente il merito di garantire il continuo aggiornamento e conformità della normativa interna con i più recenti sviluppi in materia di diritto internazionale

²⁸⁶ Dormann K., Geib R., *The Implementation of Grave Breaches into Domestic Legal Order*, *Journal of International Criminal Justice*, 2009, p. 711: "This option is simple and economic: apart from a national provision that prescribes the reference, it alleviates the national legislature of the burdensome task of translating international provisions into domestic law one by one".

generale. In questo senso, le norme interne saranno “*by definition precisely co-extensive with the applicable international law*”²⁸⁷.

Per quanto concerne il crimine di tortura, ricordiamo che la definizione dell’art. 1 CAT è stata considerata dal TPII nel caso Furundzija²⁸⁸ come norma consuetudinaria di diritto internazionale. La natura cogente del divieto²⁸⁹ viene altresì confermata dalla prassi degli Stati²⁹⁰. Quello che in questa sede interessa sono gli effetti che astrattamente il divieto di tortura come norma facente parte del diritto internazionale consuetudinario produrrebbe per l’ordinamento interno. In linea di principio dopo l’entrata nell’ordinamento interno una norma internazionale,

²⁸⁷ Neuner M., *National legislation incorporating international crimes*, cit., p. 50.

²⁸⁸ ICTY, Prosecutor v Furundzija, sentenza del 10 dicembre 1998, IT-95-17/1-T10: par. 153: “[...] because of the importance of the values it protects, this principle [proscribing torture] has evolved into a peremptory norm or *jus cogens*, that is, a norm that enjoys a higher rank in the international hierarchy than treaty law and even ‘ordinary’ customary rules”. La natura cogente del divieto di tortura è stata peraltro riconosciuta dalla Corte EDU nella sentenza *Al – Adsmi c. Regno Unito* del 21 novembre 2000, ricorso n. 35763/97, par. 65: “[...] the Court accepts, (...) that the prohibition of torture has achieved the status of a peremptory norm in international law (...) after the UN Convention and even before, the international prohibition against official torture had the character of *jus cogens* or a peremptory norm and that no immunity was enjoyed by a torturer from one Torture Convention State from the criminal jurisdiction of another ”.

²⁸⁹ Marchesi A., *La proibizione della tortura all’inizio del nuovo millennio*, in Zagato L., Pinton S. (a cura di), *La tortura nel nuovo millennio*, Padova, 2010, pp. 8-11; Marchesi A., *Il divieto di tortura nel diritto internazionale generale*, *Rivista di diritto internazionale*, 1993, pp. 979 ss.; Trione F., *Divieto e crimine di tortura nella giurisprudenza internazionale*, Napoli, 2006, pp. 79 ss.; Lanza G., *Obblighi internazionali d’incriminazione penale della tortura e ordinamento interno*, *Indice Penale*, 2011, pp. 746-748; Pugiotto A., “Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c’è”, *Dir. pen. cont.*, 2017, p. 131-132; De Wet E., *The prohibition of torture as an international norm of jus cogens and its implications for national and customary law*, *Ejil.org*, 2004, pp. 97 – 120; Seiderman D.I., *Hierarchy in international law*, Cambridge, 2001, p. 58; Bassiouni C. M., *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale*, p. 67; Fioravanti C., *Divieto di tortura e ordinamento interno: sempre in contrasto con obblighi internazionali?*, *Quaderni costituzionali* n.3, 2004, p. 555-568.

²⁹⁰ Fioravanti C., “*Persona, stato d’eccezione, divieto di tortura*”, in Pugiotto A. (a cura di), *Per una consapevole cultura costituzionale*, Jovene, 2013, p. 572: “ Gli Stati quando accusati di praticarla non ne rivendicano minimamente la liceità, ma tendono semmai a minimizzare la portata o a rivendicare il diritto di regolamentarla a tutela di preminenti esigenze statali”; Si vedano anche Pugiotto A., *Repressione penale della tortura e Costituzione anatomia di un reato che non c’è*, cit., p. 5; Collela A., *La repressione penale della tortura: Riflessioni de iure condendo*, cit., p. 20.

al pari delle norme interne, diverrebbe fonte di diritti e obblighi per tutti i soggetti pubblici e privati che operano all'interno dello Stato²⁹¹. Ci si chiede allora se il recepimento dell'art. 1 CAT nel diritto interno tramite l'art. 10, consentirebbe di perseguire penalmente gli autori degli atti di tortura. La risposta è strettamente collegata alla posizione che il diritto internazionale generale introdotto mediante l'art. 10(1) Cost. occupa nella gerarchia delle fonti italiane.

Poiché l'adattamento delle norme internazionali a carattere generale è assicurato da una previsione costituzionale, non vi sono dubbi sulla prevalenza dell'art. 10 nei confronti della legge ordinaria. Una legge ordinaria contraria al diritto internazionale consuetudinario violerà indirettamente l'art. 10 Cost. e sarà pertanto, costituzionalmente illegittima nonché annullabile dalla Corte costituzionale²⁹².

Il problema diventa più complesso qualora vi sia un contrasto tra norme consuetudinarie e norme costituzionali. Una parte della dottrina sostiene che si tratti di norme pari ordinate²⁹³ e che in questo caso il conflitto vada risolto facendo riferimento al criterio di specialità, con la conseguenza che il diritto consuetudinario a titolo di diritto speciale potrebbe prevalere sul diritto costituzionale a condizione che siano salvaguardati i principi fondamentali della Costituzione²⁹⁴. Sotto questo profilo, il meccanismo di rinvio di cui all'art. 10 (1) Cost. qualora lo si applichi al divieto di tortura solleva significativi problemi in relazione al principio di stretta legalità in materia penale (*nulla poena nullum crimen sine lege*)²⁹⁵.

²⁹¹ Conforti B., *Diritto Internazionale*, Napoli, 2014, p. 339.

²⁹² Corte Cost., sentenza del 15.5.2001 n. 131 consultabile in <http://www.giurcost.org/decisioni/2001/0131s-01.html>.

²⁹³ Bonafè B., *Adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, in Cassese S., (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, cit., p. 102.

²⁹⁴ Conforti B., *Diritto Internazionale*, p. 350: “[...] in altri termini ci sembra che l'art. 10 non possa né voglia un'esecuzione del diritto consuetudinario all'interno dello Stato spinta fino al limite di rottura con i principi fondamentali. Una norma internazionale generale che superi siffatto limite non può ritenersi richiamata dall'art. 10 e resterà inoperante all'interno dello Stato”.

²⁹⁵ Bergsmo M., Harlem M., Hayashi N., Overview of ways to import core international crimes into national criminal law, *Importing core crimes into national criminal law*, FICHL Publications, 2010, cit., p. 7: It was suggested, however, that this may prove insufficient with regard to the principle of legality”; Dorman K., Geib R., The implementation of graves breaches into domestic legal order, in *Journal of International Criminal Justice*, 2009, cit., p. 712: “a direct application of customary

La riserva di legge in materia penale deve essere considerata anche in relazione a materie oggetto di norme del diritto internazionale. Con la innovativa sentenza 238/14²⁹⁶ la Corte costituzionale ha ravvisato l'impossibilità che una norma consuetudinaria contraria ai principi fondamentali dell'ordinamento possa trovare applicazione all'interno dell'ordinamento interno. I principi fondamentali in qualità di "elementi identificativi e irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale"²⁹⁷ costituiscono un limite all'ingresso delle norme internazionali generalmente riconosciute. La conseguenza è che l'art. 1 CAT recepito nell'ordinamento interno tramite l'art. 10 Cost. sarebbe di per se insufficiente a fondare un'incriminazione penale nei confronti dei responsabili di tortura fintantoché incontra il limite dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili costituzionalmente garantiti, fra i quali il principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Per soddisfare l'obbligo internazionale di perseguire gli autori di atti di tortura era necessaria, quindi, l'emanazione di una espressa legge italiana (n.110/2017) incriminatrice. Detto questo, la preclusione dell'esercizio dell'azione penale nei confronti degli autori non impedirebbe alle vittime di tortura di invocare l'operato dell'art. 1 CAT incorporato dall'art. 10 Cost., al fine di domandare un risarcimento del danno per violazione dei diritti inviolabili della persona.

6. La modalità di attuazione dei trattati nell'ordinamento interno e l'obbligo positivo di attuazione della CAT

Dopo la riforma costituzionale del 18 ottobre 2001, n. 3 (modifiche al titolo V della parte secondo della Costituzione) l'art. 117(1) Cost. sancisce che: *“La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi*

international law for the purpose of criminal prosecutions, namely potential infringements on the principle of legality”

²⁹⁶ Corte Cost., sentenza del 22.10.2014 n. 238 consultabile all'indirizzo: <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2014&numero=238#>.

²⁹⁷ Ibid, par. 3.2.

internazionali”. La nuova disposizione ha elevato a garanzia costituzionale il diritto internazionale pattizio²⁹⁸ imponendo all’attività legislativa dello Stato il rispetto degli obblighi internazionali pattizi²⁹⁹. Viene sancita in tal modo la prevalenza degli obblighi internazionali pattizi nei confronti di una legge ordinaria. In caso di contrasto tra una legge ordinaria e un trattato (costituzionalmente garantito dall’art. 117 Cost.) deve ritenersi che la legge è viziata da illegittimità costituzionale, pertanto annullabile, per violazione della Costituzione, investendo così il giudice *a quo* del potere/dovere di rinviare la questione alla Corte costituzionale³⁰⁰.

La previsione tuttavia, non disciplina la procedura di adattamento dell’ordinamento italiano al diritto internazionale pattizio³⁰¹. Gli obblighi internazionali di origine convenzionale vanno attuati nell’ordinamento interno attraverso il meccanismo tradizionale dell’ordine di esecuzione. Così come formulato, l’art. 117(1) ha la sola funzione di elevare a livello costituzionale l’interesse dell’ordinamento italiano a osservare gli impegni assunti in virtù degli obblighi convenzionali. In assenza di una disciplina costituzionale, l’adattamento dei trattati va disposto con provvedimenti volti a conformare l’ordinamento interno agli obblighi derivanti da un trattato.

Per l’attuazione di un trattato si potrà, quindi, utilizzare la strada dell’adattamento ordinario o quella dell’adattamento speciale.

²⁹⁸ Cannizzaro E., “La riforma ‘federalista’ della Costituzione e gli obblighi internazionali”, *Rivista di diritto Internazionale*, 2001, p. 921; Salerno F., Il neo – dualismo della Corte costituzionale nei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno, *Rivista di diritto Internazionale*, 2006, p. 340.

²⁹⁹ Per la definizione della locuzione “vincoli derivanti da obblighi internazionali” è intervenuta la Legge 5 giugno 2003, n. 131 (c.d. legge “La Loggia”), intitolata “Disposizioni per l’adeguamento dell’ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3”, art. 1(1): “costituiscono vincoli alla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni, ai sensi dell’art. 117, primo comma, della Costituzione, quelli derivanti dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute di cui all’art. 10 della Costituzione, da accordi di reciproca limitazione di sovranità di cui all’art. 11 della Costituzione, dall’ordinamento comunitario e dai trattati internazionali”.

³⁰⁰ Conforti B, *Diritto internazionale*, cit., p. 358.

³⁰¹ In quest’ottica, non vi è nella Costituzione italiana una norma che disciplina il procedimento di attuazione dei trattati. Infatti, l’art. 80 Cost. si limita a disciplinare solo il procedimento di formazione dei trattati stabilendo che “ Le Camere autorizzano con legge la ratifica dei trattati internazionali che sono di natura politica, o prevedono arbitrati o regolamenti giudiziari, o importano variazioni del territorio od oneri alle finanze o modificazioni di leggi”.

L'adattamento ordinario consiste in un provvedimento che contiene le regole materiali necessarie per consentire l'adempimento degli obblighi internazionali. In altre parole, tale procedimento mira a produrre regole interne che recepiscono le regole internazionali. Più spesso le fonti convenzionali vengono incorporate in Italia attraverso un meccanismo di adattamento speciale consistente nell'adozione di un ordine di esecuzione: fonte interna che si limita a ordinare l'esecuzione del trattato cui si fa un semplice rinvio senza dare agli obblighi di origine internazionale un contenuto materiale proprio. Spetterà all'operatore giuridico interno ricostruire sulle base delle disposizioni internazionali, il contenuto della normativa di adattamento.

Per quanto concerne la questione del valore dei trattati nell'ordinamento italiano, la riforma costituzionale del 2001 ha fatto sì che le norme di adattamento ai trattati vadano considerate gerarchicamente subordinate alle norme costituzionali, ma superiori tuttavia alla legislazione ordinaria³⁰². È per questa ragione che la Corte cost. parla al riguardo di "norme interposte": la disposizione contenuta nell'art. 117(1) Cost. costituisce "un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata come 'norma interposta'"³⁰³. Quest'ultima sarà a sua volta soggetta ad una verifica di compatibilità con le norme della Costituzione e in caso di contrasto spetterà alla Corte "dichiarare l'inidoneità della 'norma interposta' ad integrare il parametro, provvedendo, nei modi rituali, ad espugnarla dall'ordinamento giuridico italiano"³⁰⁴. Toccherà invece al giudice comune, secondo la Corte, interpretare in modo conforme la norma interna alla disposizione

³⁰² Luciani M., Le nuove competenze legislative delle Regioni a Statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001, *Asso. dei cost.*, 2002, pp. 9 ss; Piccione D., "I trattati internazionali come parametro e come criterio di interpretazione nel giudizio di legittimità costituzionale", in Pace A. (a cura di), Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista "Giurisprudenza Costituzionale" per il cinquantenario anniversario, Milano, 2006, pp., 818 ss.; Ferrari F. G., Il primo comma dell'art. 117 della Costituzione e la tutela internazionale dei diritti, *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2002, pp. 1849 ss.; Sorrentino F., Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario, *Dir. pubbl.comp. eur.*, 2002, pp. 1356 ss.

³⁰³ Corte cost., sentenza n. 349, cit., par. 6.2.

³⁰⁴ Corte cost. sentenza n. 348/2007, cit., par. 4.7.

internazionale con la possibilità che qualora ciò non sia possibile, di sollevare la questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro di cui all'art. 117(1)³⁰⁵.

Da ciò deriva che gli obblighi internazionali convenzionali che necessitino di una norma interna di recepimento non operano nell'ordinamento italiano fino a quando non si sia provveduto al loro adattamento.

La formula del "rispetto degli obblighi internazionali" sancita nella Costituzione certamente non esclude lo Stato dal vincolo di adottare le necessarie misure interne, al fine di garantire la conformità dell'ordinamento domestico con le norme internazionali vincolanti per l'Italia. In altri termini, l'ordinamento costituzionale italiano contiene un generale principio di apertura costituzionale nei confronti dell'ordinamento internazionale, considerato come l'ordinamento nel quale si realizza la dimensione esterna dello Stato.

Quanto alla CAT l'ordine di esecuzione è stato adottato, ma fino alla legge ultima non erano state adottate le norme necessarie all'esercizio dell'azione penale con la conseguente impossibilità di adempiere all'obbligo convenzionale di punire la tortura.

7. Il carattere non self-executing delle norme per la punizione della tortura e il principio di legalità sancito nell'art. 25(2) Cost.

Al fine di operare in un ordinamento statale una norma internazionale dovrà risultare idonea non solo a disciplinare i rapporti fra gli Stati, bensì soprattutto i rapporti giuridici interni tra soggetti privati.

Le norme internazionali recepite nell'ordinamento interno possono essere classificate in due gruppi: direttamente applicabili (c.d. *self-executing*) e non direttamente applicabili (c.d. non *self-executing*). Le norme *self-executing* sono caratterizzate da un contenuto normativo chiaro e preciso tanto da essere suscettibili di diretta applicazione nell'ordinamento interno senza la necessità di ulteriori

³⁰⁵ Corte cost., sentenza n. 349/2007, cit., par. 6.2.

interventi normativi³⁰⁶ di adeguamento, integrazione o modificazione³⁰⁷. Infatti, una volta rese esecutive attraverso un ordine di esecuzione potranno produrre effetti nell'ordinamento nazionale. In altri termini, norme di questo tipo saranno "auto-applicative", ovvero immediatamente attuabili dagli operatori giuridici nazionali e non avranno bisogno di un intervento del legislatore nazionale³⁰⁸. Ne deriva una competizione con le norme interne in quanto, come queste, anche le norme *self-executing* essendo parte dell'ordinamento interno condizionano i rapporti giuridici individuali, diventano invocabili da individui a proprio favore a prescindere dall'origine internazionale. Infatti, la completezza del contenuto dispositivo consente alle norme *self-executing* di disciplinare i rapporti giuridici interni al pari delle norme domestiche. L'ordine di esecuzione sarà quindi di per sé in grado di consentire alla fonte esterna di produrre effetti normativi nell'ordinamento interno.

Più complicato risulta il discorso per le norme non *self-executing*, che sono caratterizzate dalla mancanza di un contenuto dispositivo idoneo a disciplinare i rapporti soggettivi interni³⁰⁹. L'applicazione in questo caso dipende da un intervento normativo interno volto a trasformare il contenuto della norma internazionale in precetti normativi aventi significato per l'ordinamento interno. Nei confronti delle norme non *self-executing* l'adattamento dovrà essere perfezionato mediante strumenti di adattamento ordinario idonei a trasformare il contenuto di un obbligo internazionale in una norma interna applicabile ai rapporti individuali³¹⁰. In altri termini, la norma internazionale al fine di poter essere

³⁰⁶ Bonafè I. B., *Adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, cit., p. 15.

³⁰⁷ Cass., S.U., sentenza 20 ottobre 1976, n. 3616, in Foro.it, vol. 100, 1976, p. 1231 "norme dalle quali scaturiscono direttamente comandi e divieti di per sé attuali, senza la necessità di interventi di adeguamento, integrazione e modificazione del tessuto normativo preesistente (norme dette "self-executing")".

³⁰⁸ Canizzaro E., *Diritto internazionale*, Torino, 2016, p. 507.

³⁰⁹ Gioia A., *Diritto internazionale*, Torino, 2015, p. 537.

³¹⁰ Sulla necessità di integrare le norme non *self-executing*, si veda Cass., S.U., sentenza 20 ottobre 1976, n. 3616, Foro Italiano, vol. 100, 1976, p. 1231 "Le disposizioni di un trattato internazionale, immesse nel nell'ordinamento statale attraverso l'ordine di esecuzione contenuto in una legge, sono idonee a creare diritti e obblighi in rapporto al grado di compiutezza del precetto che esse contengono. Vi sono, così, norme espressive di meri programmi, che abbisognano di una ulteriore attività di produzione giuridica (riservata ovviamente al legislatore e non operabile dal interprete)".

applicata non può prescindere da un'attività integratrice. È inadeguato a garantire una totale applicazione delle norme internazionali, in questo senso, il procedimento speciale di adattamento quando l'ordinamento domestico presenti ostacoli applicativi o lacune che precludono una corretta applicazione delle norme oggetto di "recepimento", e necessitano per essere colmate di integrazione o modificazione attraverso procedimenti *ad hoc*³¹¹.

Ciononostante, entrambe le categorie una volta introdotte all'interno dell'ordinamento diverranno fonti di diritti ed obblighi, per gli organi statali e per tutti i soggetti pubblici e privati, così come qualsiasi norma di origine nazionale.

Dopo aver individuato le differenze tra le norme internazionali *self-executing* e non *self-executing*, si può prendere in considerazione il divieto di tortura sancito nella CAT. Nell'ordinamento italiano la diretta applicabilità di norme internazionali a contenuto penalistico trova ostacolo nel principio di legalità incardinato nell'art. 25(2) Cost.³¹². Le norme della CAT, in quanto norme volte alla punizione individuale del crimine internazionale della tortura, sono automaticamente norme non *self-executing* in quanto abbisognano per la loro applicazione di particolari adempimenti di carattere legislativo, per garantire che nessuno sia soggetto di una condanna penale per un comportamento che non fosse già disciplinato dalla legge come reato nel momento della sua commissione³¹³. Più in particolare, la Costituzione sancisce il principio di legalità formale che esprime il divieto di punire un qualsiasi fatto che, al momento della sua commissione, non fosse espressamente considerato come reato dalla legge e con pene che non siano dalla legge espressamente stabilite: *nullum crimen, nulla poena sine lege*³¹⁴. La punizione della

³¹¹ Invaldi P., "L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale", in Carbone M. S., Luzzatto R., Biriatti S., Queirolo I., Munari F., Fumagalli L., Nascimbene B., Di Pepe S. L., Frigo M., Santa Maria A., Condinanzi M., (a cura di), Istituzioni di diritto internazionale, Torino, 2016, p. 144.

³¹² L'art. 25(2) Cost. recita: "nessuno può essere punito se non in forza di una legge".

³¹³ Confrotti B., *Diritto internazionale*, Torino, 2014, p. 341.

³¹⁴ Sul principio di legalità si vedano in particolare: Ramacci F., *Corso di diritto penale*, Torino, 2017, pp. 67- 83; Mantovani F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2017, pp. 3-20; Palazzo F., *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2016, pp. 92-104; Padovani T., *Diritto penale*, Milano, 2012, pp. 17-39; Marinucci G., Dolcini E., *Manuale di diritto penale*, Milano, 2012, pp. 35-75; Nappi A., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 2010, Milano, pp. 16-24; Vassali G., *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *Digesto Discipline Penlistiche*, Torino, 1994, pp. 284 ss.; Manes V., *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni fra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma,

tortura come definita nell'art. 1 CAT non può allora che dipendere da un provvedimento legislativo nazionale *ad hoc* che in rispetto al principio *nullum crimen, nullum lege sine poena*, ne determinerà la fattispecie criminosa e la pena nonostante le norme della Convenzione siano parte integrante dell'ordinamento italiano grazie all'ordine di esecuzione.

In altri termini, il principio della legalità della pena sancisce la necessità, in termini di dover essere, che la pena da infliggere sia quella stabilita dalla legge per lo specifico reato³¹⁵. Ne deriva che affinché le norme sostanziali contenute nella CAT relative alla repressione della tortura diventino esecutive nell'ordinamento nazionale, occorre che siano riformulate mediante norme interne che indichino con chiarezza il precetto e la sanzione derivante dalla violazione³¹⁶.

Sotto questo profilo, ratificare e recepire mediante ordine di esecuzione la CAT non basta per adattare l'ordinamento interno al divieto di tortura in quanto trattasi, a causa della riserva di legge in materia penale, di norma non *self-executing*³¹⁷. La possibilità di perseguire atti qualificabili come tortura dipende dunque, dall'esistenza di una fonte legislativa nazionale autonoma che ne riproduca i contenuti e determini in maniera chiara la pena collegata. Il principio di tassatività e determinatezza in materia penale implicano la necessità che la fattispecie criminosa sulla punizione della tortura di cui alla CAT sia riformulata in norma interna che individui con chiarezza il precetto penale e la sanzione collegata.

Non necessitano invece di nessuna implementazione, in quanto direttamente applicabili grazie al recepimento mediante l'ordine di esecuzione, le norme della CAT applicabili in ambito processuale (si pensi ad esempio alla diretta applicazione dell'art. 15 CAT relativo all'inammissibilità di elementi probatori ottenuti tramite tortura).

2012, pp. 131 -145; Romano M., "Carta Costituzionale e riserva di legge", in Vassalli G. (a cura di) *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di Giuliano Vassalli, Napoli, 2006, pp. 46 ss; Pellizzone I., *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale. Problemi e prospettive*, Milano, 2015, pp. 9-21.

³¹⁵ Ramacci F., *Corso di diritto penale*, cit., p. 68.

³¹⁶ Sperotto F., *Legislazione di guerra e diritti dei conflitti armati nell'ordinamento italiano*, *Dir. pen. cont.*, 2010, cit. p. 8.

³¹⁷ Puggioto A., *Repressione penale della tortura e costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, cit. p. 5.

8. *La punizione della tortura come adempimento alla disposizione di cui all'art. 13(4) Cost.*

Una richiesta di criminalizzazione della tortura, anche se in maniera implicita, si può rinvenire nella previsione contenuta nell'art. 13(4) Cost.³¹⁸ secondo la quale “è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà”³¹⁹. Come si può evincere, la norma impone allo Stato di punire adeguatamente qualunque violenza psico-fisica sulle persone sottoposte a qualunque forma di restrizione della libertà. La previsione non usa il termine “tortura” ma è chiaro che nella sostanza il contenuto dell'art. 13(4) corrisponde al divieto di tortura³²⁰. Quest'ultima si configura infatti come “violenza fisica e/o morale” e i maltrattamenti nei confronti delle persone sottoposte a restrizioni di libertà rappresentano da sempre anche la più classica forma di manifestazione di tale crimine³²¹.

³¹⁸ L'art. 13 Cost. recita: “La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto. È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà. La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva”.

³¹⁹ In Assemblea costituente vi furono proposte soppressive del comma e si propose anche di sostituire «è punita» con «è vietata» o «è repressa». La Commissione dei 75 tenne ferma la sua formulazione: secondo l'on. Tupini (seduta Assemblea Costituente del 10 aprile 1947) nell'affermazione di punizione è implicito così il concetto di repressione come quello di divieto; per cui le parole «è punita» significano «è vietata ed è repressa con punizione». L'Assemblea preferì tuttavia «è vietata»; ma in sede di coordinamento finale il Comitato dei 18 ripristinò «è punita», e non sorsero poi obiezioni.

³²⁰ Falzone V., Palermo, Cosentino F., *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Milano, 1976, in http://documenti.camera.it/bpr/14611_testo.pdf, pp. 43 – 45.

³²¹ Serges G., L'introduzione dei reati di tortura in Italia ed in Europa quale corollario della tutela ‘fisica e morale’ della persona umana ‘sottoposta a restrizioni di libertà’, *Costituzionalismo*, 2015, cit., p. 2.

Per quanto concerne il soggetto passivo, l'espressione "qualunque persona soggetta a restrizione della libertà" ha una portata ampia idonea a includere la posizione non solo di soggetti sottoposti all'arresto o in stato di fermo ma altresì di detenuti in seguito a condanna. Con la locuzione "violenza morale" si è voluto comprendere e vietare ogni forma di pressione morale che determina la perdita o, comunque, una significativa riduzione della capacità di autodeterminazione del soggetto passivo³²². La previsione poi, anche se non individua di preciso un soggetto attivo, lo presuppone facendo riferimento all'autorità di pubblica sicurezza³²³. Non va dimenticato che storicamente la tortura è strumento praticato dai pubblici ufficiali per estorcere un'informazione o per infliggere una pena esemplare. La portata va quindi circoscritta ai pubblici ufficiali come principali responsabili del divieto comportamentale. Inoltre, il riferimento sembra una conseguenza logica e ragionevole se si pensa, che il secondo e il quinto comma dell'art. 13 fanno espressa menzione, rispettivamente, della "detenzione" e della "carcerazione preventiva" ovvero situazioni e luoghi che storicamente hanno prodotto abusi di poteri pubblici.

L'art. 13 rappresenta l'unica norma presente nella Costituzione del 1948 che obbliga il legislatore a introdurre norme penali. La previsione, pertanto, pone la

³²² In Assemblea cosituente sono state indicate a scopo non esaustivo bensì meramente indicativo, come forme di violenza morale la vessazione e l'intimidazione.

³²³ Durante i lavori dell'Assemblea Costituente, appare evidente che l'idea fosse quella di punire il pubblico ufficiale (o l'incaricato di pubblico servizio) autore di atti di violenza fisica o morale. Nella seduta del 10 aprile 1947 della Costituente, l'on. Tupini, intervenendo su quello che sarebbe poi divenuto l'art. 13, comma 4, Cost. (art. 8 del progetto di Costituzione), affermava, infatti, quanto segue: «Noi ... teniamo in modo speciale a questa disposizione, che del resto altri colleghi hanno giustamente apprezzata ed esaltata, e desideriamo che rimanga così com'è nel testo della nuova Costituzione per ragioni di umanità e anche a titolo di condanna di un periodo nefasto della nostra storia politica, durante il quale la polizia, o giudiziaria o politica o carceraria, ha creduto di servire la tirannide con sistemi tutt'altro che rispettosi della dignità dell'uomo e del cittadino. Ecco perché vogliamo dare al legislatore futuro una direttiva precisa, al fine di assicurare ai cittadini, qualunque sia il motivo della loro detenzione, il pieno rispetto della loro integrità e dignità personale»; Sulla stessa linea anche l'on Basso, «< la norma di cui al quarto comma va collegata con quella dell'art. 28 per cui i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono responsabili degli atti compiuti in violazione dei diritti>>».

tortura come l'unico delitto costituzionalmente necessario³²⁴, configurando la ratifica e l'adattamento dell'ordinamento italiano ai trattati che la vietano come un dovere di coerenza costituzionale³²⁵. Non c'è da stupirsi allora che ai costituenti, ben più lungimiranti dei successivi legislatori, la tortura non fosse affatto sconosciuta³²⁶. Ne è prova anche il fatto che con l'art. 13(4) Cost., non si limita a dire che la tortura è “vietata” (concessione interdittiva), ma afferma che essa debba essere punita (concezione repressiva)³²⁷, con una perentorietà che non si trova in altra formula costituzionale³²⁸.

Infine, è utile notare che prima dell'introduzione del reato di tortura nell'ordinamento interno una parte della dottrina³²⁹ cercava di sopperire alla lacuna facendo riferimento all'art. 608 c.p.³³⁰. Quest'ultimo, volto a punire l'abuso di autorità contro arrestati o detenuti, veniva ritenuto come attuativo dell'obbligo di

³²⁴ Gonnella P., Un reato fantasma ma è l'unico chiesto dalla Costituzione, *Il manifesto*, 2012: “[...] Quella sulla tortura è una legge costituzionalmente dovuta. La sola volta in cui nella nostra Carta si usa il termine «punizione» è infatti proprio all'articolo tredici, dove i nostri costituenti hanno testualmente scritto che va «punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà». La tortura è l'unico delitto costituzionalmente necessario”.

³²⁵ Puggiotto A., *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, cit., p. 6.

³²⁶ Durante i lavori della Camera dei deputati nelle sedute del 27 – 28 ottobre 1949, il grande giurista Piero Calamandrei rivolgendosi alla Camera, “[...] bisogna confessar chiaramente: che oggi in tutto il mondo civile, nella mite ed umana Europa, a occidente o a oriente e anche in Italia (ma forse in Italia meno che in altri Paesi d'Europa) non solo esistono ancora prigionieri crudeli come ai tempi di Beccaria, ma esiste ancora, forse peggiore che ai tempi di Beccaria, la tortura!”, Cfr., Calamandrei P., *L'inchiesta sulle carceri e sulla tortura*, Il Ponte, 1949, p. 229, il fascicolo, consultabile <http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/89.pdf>, rappresenta la testimonianza della piena conoscenza che i Padri Costituenti avevano per le pratiche di tortura.

³²⁷ Rampone M. J., Reato di tortura: l'Italia ha realmente adempiuto agli obblighi internazionali e costituzionali?, *Oss. AIC*, 2017, p. 4

³²⁸ Ruotolo M., Brevi riflessioni su una recente proposta per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano, *Dir. penit. cost.*, 2015, p. 1 ss.

³²⁹ La stessa che affermava a gran voce come la batteria delle norme interne era più che sufficiente a punire il crimine di tortura.

³³⁰ Art. 608 c.p. “Il pubblico ufficiale che sottopone a misure di rigore non consentite dalla legge una persona arrestata o detenuta di cui egli abbia la custodia, anche temporanea, o che sia a lui affidata in esecuzione di un provvedimento dell'Autorità competente, è punito con la reclusione fino a trenta mesi. La pena si applica se il fatto è commesso da un altro pubblico ufficiale, rivestito, per ragioni del suo ufficio, di una qualsiasi autorità sulla persona custodita”.

criminalizzazione di cui all'art. 13(4) Cost. Tuttavia, la norma del codice penale in questione risulta inadeguata almeno per tre motivi. In primo luogo, non tutela il bene giuridico dell'integrità psico-fisica ma quello della libertà personale intesa come libertà di muoversi e di autodeterminarsi agendo in base ai propri desideri e alla propria volontà³³¹. In secondo luogo, la previsione trova applicazione solo con riguardo a coloro che si trovino formalmente in stato di detenzione o di arresto escludendo persone in stato di fermo o privati della libertà in forza di un provvedimento amministrativo³³². In terzo luogo, la pena fino a trenta mesi di reclusione prevista dalla norma è del tutto inadeguata per sanzionare in modo effettivo la gravità del crimine. La tortura rappresenta lo strumento e il fine di coloro che vogliono negare la funzione pubblica della giustizia. In quest'ottica la vita e l'integrità psico-fisica di una persona, innocente o colpevole che sia, non possono essere messi alla mercè di chi ricopre incarichi istituzionali³³³.

9. *L'obbligo internazionale di incriminazione della tortura e il principio pacta sunt servanda*

Come osservato, la CAT pone un preciso obbligo d'incriminazione della tortura³³⁴. Spetta quindi, agli Stati parte adoperarsi per sanzionare penalmente, a livello domestico, atti qualificabili come tortura. Per quanto concerne l'Italia, l'introduzione delle nuove fattispecie all'interno del codice penale hanno in un certo

³³¹ Viganò F., *Commento all'art. 608 c.p.*, in Dolcini E., Marinucci G. (a cura di), *Codice penale comentato*, Milano, 2011, p. 5817.

³³² Colella A., *La repressione penale della tortura*, cit., p. 10.

³³³ Marchesi A., Gonnella P., *Onorare gli impegni*, cit., p. 74.

³³⁴ Non va poi dimenticato che un obbligo di incriminazione del crimine deriva anche da altre fonti internazionali firmate e ratificate dall'Italia come le Convenzioni di Ginevra del 1959: Convenzione I art. 49; Convenzione II art. 50; Convenzione III art. 129; Convenzione IV art. 146: "Le Alte parti contraenti s'impegnano a prendere ogni misura legislativa necessaria, per stabilire sanzioni penali adeguate da applicare alle persone che abbiano commesso, o dato ordine di commettere, una delle infrazioni gravi alla presente Convenzione [...]".

senso sancito la fine di una situazione paradossale dove il reato di tortura, che in determinate circostanze può essere qualificato come un crimine contro l'umanità, non costituiva una fattispecie criminosa per l'ordinamento italiano. Sotto questo profilo l'introduzione del reato rappresenta sicuramente un primo passo verso il rispetto degli obblighi internazionali. Resta, tuttavia, da verificare se la definizione di tortura introdotta nel diritto interno sia omogenea a quella accettata internazionalmente.

Si ricordi che la posizione del Comitato CAT è stata molto chiara nel richiedere l'introduzione di un reato di tortura conforme alla definizione dell'art. 1 CAT. Sotto questo profilo l'adattamento dell'Italia risulterebbe una necessaria conseguenza dell'obbligo internazionale e più in generale del principio *pacta sunt servanda*, che vincola ciascuna parte contraente di un trattato ad eseguire in buona fede le sue disposizioni. Applicato a convenzioni internazionali che prevedono l'obbligo di reprimere crimini internazionali, quale la CAT, il principio *pacta sunt servanda* comporta senza dubbio un vincolo per l'Italia come parte contraente di sanzionare a livello interno il crimine di tortura.

Ovviamente resta il dubbio se, nel recepire e applicare modo restrittivo una data prescrizione si possa configurare una violazione del principio *pacta sunt servanda*. In quest'ottica, sembra plausibile sostenere che la discrezionalità dello Stato italiano in relazione alle modalità di adattamento nel proprio ordinamento interno del crimine di tortura è fatta salva fino a che il grado di divergenza tra norma interna e norma internazionale rispecchia l'intento genuino di garantire mediante la norma nazionale l'adeguata repressione penale degli autori di tortura.

Infatti, un'eccessiva divergenza in termini di standard applicabili nel contesto di diverse corti nazionali nonché di difformità tra il livello internazionale e nazionale determinerebbe una disparità di trattamento tra individui che si trovino ad essere giudicati per i medesimi reati. In questo senso, partendo dal presupposto che l'ambizione della CAT sia la prevenzione e la repressione di tutte quelle pratiche configurabili come tortura ai sensi dell'art. 1, qualunque altra interpretazione contraria a questo scopo sarebbe da rigettare³³⁵. Questo anche perché vista la natura universale nonché il carattere imperativo del divieto di tortura

³³⁵ Cryer R., *Prosecuting international crimes. Selectivity and the international criminal law regime*, Cambridge, 2006, cit., p. 172 “[...] divergent interpretation of the law across the globe are anathema”.

l'adattamento omogeneo tra il diritto internazionale e la legislazione nazionale costituirebbe sicuramente un *quid pluris* nella lotta al crimine. Infatti, la gravità del crimine è tale da poter auspicare che gli Stati non dovrebbero avere alcuna discrezionalità nella loro formulazione domestica³³⁶.

10. Conclusioni

Alla luce delle sopraesposte considerazioni, appare quanto mai evidente che nella misura in cui la CAT assegna all'Italia la primaria responsabilità di esercitare l'azione penale nei confronti di individui responsabili per atti di tortura, il diritto penale sostanziale dovrà essere adeguatamente attrezzato per poter effettivamente perseguire lo scopo della Convenzione. L'inosservanza dell'obbligo di incriminazione della tortura così come definita nell'art. 1 CAT, si trasforma nell'assenza di un'adeguata legislazione domestica che come effetto primario ha quello di porre gli organi preposti nell'incapacità di condurre indagini o procedimenti penali efficienti e nella conseguente impossibilità dell'Italia di adempiere all'obbligo statuito dalla CAT di dover esercitare la propria giurisdizione penale nei confronti dei responsabili di tortura.

Sotto questo profilo l'adattamento della legislazione interna alle prescrizioni della CAT appare un'evidenza logica strettamente connessa alla realizzazione dello scopo e dell'oggetto della stessa Convenzione, ovvero la lotta contro la tortura. Occorre adesso volgere l'analisi alla recente legislazione di adattamento e alla sua conformità con gli obblighi internazionali da cui questo capitolo ha preso le mosse.

³³⁶ Greenwalt A., *The Pluralism of International Criminal Law*, *Indiana law journal*, 2011, cit., p. 1092.

CAPITOLO IV

Il nuovo delitto di tortura ai sensi dell'art. 613 *bis* c.p. e l'adempimento degli obblighi internazionali

1. Introduzione

Formalmente sembra che con l'introduzione del reato di tortura, l'Italia abbia dato attuazione alla CAT. L'inserimento del nuovo delitto di cui all'art. 613 –bis all'interno del codice penale rappresenta sicuramente un passo verso l'adempimento degli obblighi internazionali. Resta da capire se la definizione scelta dal legislatore sia in linea con la definizione di tortura prevista dall'art. 1 CAT e se il nuovo delitto incorpora gli elementi imprescindibili della definizione internazionale.

L'analisi che segue ha come obiettivo quello di inquadrare ciascun elemento del nuovo reato di tortura, prendendo sempre come punto di riferimento la CAT ovvero l'obbligo internazionale che l'Italia è tenuta ad attuare sul piano interno. Sotto questo profilo, si cercheranno di mettere in evidenza soprattutto i rilievi critici e i contenuti che allontanano la tortura “nazionale” da quella “convenzionale”. Gli aspetti essenziali che saranno esaminati sono i seguenti: il soggetto attivo del reato, il soggetto passivo, la condotta, l'evento, l'elemento soggettivo, le aggravanti e il quadro sanzionatorio. L'attenzione si soffermerà successivamente sull'altra fattispecie di reato introdotta dall'art. 1 delle legge n. 110/2017, di cui all'art. 613 –ter c.p. che punisce l'istigazione di un pubblico ufficiale o di un incaricato di un pubblico servizio a commettere tortura. Scopo dell'analisi è di dare una risposta alla tanto attuale questione sull'effettivo adempimento degli obblighi in materia di tortura che sarebbe realizzato dalla legge n.110. Infine, l'attenzione si sposterà sulle recenti osservazioni conclusive che il Comitato CAT ha adottato proprio nei confronti dell'Italia il 6 dicembre 2017.

2. *La struttura della legge n. 110/2017*

La legge n. 110/2017 è composta da sei articoli. L'art. 1 serve a introdurre nel codice penale l'art. 613 *-bis* e 613 *-ter* contenenti rispettivamente il delitto di tortura e l'istigazione a commettere tortura da parte del pubblico ufficiale o di un incaricato di pubblico servizio.

L'art. 2 della legge n. 110/2017³³⁷ rappresenta una norma procedurale, che va a incidere sul disposto dell'art. 191 c.p.p.³³⁸ a cui aggiunge un comma 2 *-bis* con riguardo alla totale inutilizzabilità delle prove ottenute sotto tortura. Come ben noto la sopracitata norma di procedura penale garantisce il principio della legalità della prova vietando l'utilizzo di qualsiasi elemento probatorio acquisito in violazione dei divieti prescritti dalla legge. La previsione aggiunta in questo senso richiama l'art. 15 CAT, che proibisce l'utilizzo di prove ottenute mediante pratiche di tortura. In quest'ottica, anche la disciplina nazionale pone un divieto assoluto che non ammetta eccezioni salvo quella prevista dalla stessa norma ovvero la possibilità di usare tali dichiarazioni nei confronti dell'autore della tortura al fine di provarne la responsabilità penale.

L'art. 3 della legge n. 110/2017³³⁹ incide nel testo unico (TU) sull'immigrazione di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (D.lgs.

³³⁷ Art. 2. *Modifica all'articolo 191 del codice di procedura penale*: «1. All'articolo 191 c.p.p., dopo il comma 2 è aggiunto il seguente: “2-bis. 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 al solo fine di provarne la responsabilità penale”»

³³⁸ Art. 191 c.p.p. “Le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate. L'inutilizzabilità è rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento”.

³³⁹ Art. 3. *Modifica all'articolo 19 del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286*: «1. All'articolo 19 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, dopo il comma 1 è inserito il seguente: “1.1. Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'extradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani”».

286/1998), aggiungendo il comma 1(1) all'art 19 TU immigrazione³⁴⁰. La nuova previsione vieta l'utilizzo di un qualsiasi provvedimento amministrativo volto all'allontanamento di un individuo verso uno Stato terzo ogni qual volta sussistano fondati motivi di ritenere che, nei Paesi nei confronti dei quali la consegna dovrebbe produrre effetti, la persona rischi di essere sottoposta a tortura. La nuova aggiunta, perfettamente in linea con l'art. 3 CAT, richiama il principio di *non refoulement*. Viene preclusa in tal modo la possibilità di consegnare in un altro paese chiunque si trovi nel fondato pericolo, una volta perfezionato l'allontanamento, di essere sottoposto a tortura. A fondamento della decisione un ruolo chiave hanno eventuali violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani presenti nel Paese terzo.

L'art. 4 della legge 110/2017³⁴¹, in materia di immunità, esclude il riconoscimento di ogni forma di immunità per i cittadini stranieri sottoposti a indagini o condannati per tortura in un altro Stato o da un tribunale internazionale. Oltre all'esclusione delle immunità la norma prevede l'obbligo di estradare verso

³⁴⁰ Art. 19 TU immigrazione (D.lgs. 286/1998), Divieti di espulsione e di respingimento. Disposizioni in materia di categorie vulnerabili “1. In nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione. 1.bis In nessun caso può disporsi il respingimento alla frontiera di minori stranieri non accompagnati. 2. Non è consentita l'espulsione, salvo che nei casi previsti dall'articolo 13, comma 1, nei confronti: a) degli stranieri minori di anni diciotto, salvo il diritto a seguire il genitore o l'affidatario espulsi; b) degli stranieri in possesso della carta di soggiorno, salvo il disposto dell'articolo 9;c) degli stranieri conviventi con parenti entro il secondo grado o con il coniuge, di nazionalità italiana ; d) delle donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio cui provvedono. 2 bis. Il respingimento o l'esecuzione dell'espulsione di persone affette da disabilità, degli anziani, dei minori, dei componenti di famiglie monoparentali con figli minori nonché dei minori, ovvero delle vittime di gravi violenze psicologiche, fisiche o sessuali sono effettuate con modalità compatibili con le singole situazioni personali, debitamente accertate”.

³⁴¹ Art. 4. *Esclusione dall'immunità. Estradizione nei casi di tortura:* «1. 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. 2. Nel rispetto del diritto interno e dei trattati internazionali, nei casi di cui al comma 1, lo straniero è estradato verso lo Stato richiedente nel quale è in corso il procedimento penale o è stata pronunciata sentenza di condanna per il reato di tortura o, nel caso di procedimento davanti ad un tribunale internazionale, verso il tribunale stesso o lo Stato individuato ai sensi dello statuto del medesimo tribunale»

lo Stato richiedente lo straniero indagato e condannato per il reato di tortura. In ultima istanza, viene previsto che in caso di procedimenti dinanzi a tribunali internazionali la giurisdizione dello Stato competente venga individuata alla luce dello statuo del medesimo tribunale.

Infine, gli artt. 5 e 6 del novello legislativo sono norme di natura formale riguardanti gli oneri per l'attuazione e l'entrata in vigore della legge 110/2017.

3. Il nuovo delitto di tortura e la sua collocazione sistematica

Alla luce dell'art. art. 613-bis c.p. è punito per il reato di tortura, *“Chiunque, con violenze o minacce gravi, ovvero agendo con crudeltà, cagiona acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico a una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, ovvero che si trovi in condizioni di minorata difesa, è punito con la pena di 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 legittima di misure preventive o limitative dei 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”.

Da una prima analisi, la tortura si presenta come un reato comune che può essere commesso da “chiunque”, si tratti di privati cittadini o di pubblici ufficiali, mentre la partecipazione del pubblico ufficiale appare solo come un’aggravante e non come un elemento costitutivo del reato. Quanto al soggetto passivo, la norma individua tre situazioni diverse nelle quali la vittima può essere: a) una persona privata della libertà personale; b) una persona affidata alla custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza del soggetto agente; infine c) una persona che si trovi in condizione di minorata difesa. Per la commissione del delitto è necessario che l’evento sia stato prodotto attraverso più condotte. Manca poi il fine specifico dell’azione, in quanto l’imputazione nei confronti dell’autore è circoscritta a titolo di dolo generico. Per il resto il reato si presenta a forma vincolata e si configura nel cagionare due eventi alternativi rispettivamente “acute sofferenze” o “un verificabile trauma psichico”, non con qualsiasi mezzo, ma solo ed esclusivamente con “violenze o minacce gravi, ovvero agendo con crudeltà”. La pena prevista è quella della reclusione e la cornice edittale (escluse le aggravanti) va da quattro a dieci anni. Il comma secondo inasprisce la cornice edittale da cinque a dodici anni, qualora a commettere il reato sia un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio in esercizio delle sue funzioni.

Quello che sin da subito emerge della norma è che la formulazione del reato presenta alcune “gravi discrepanze”, che lo allontanano decisamente dalla definizione di cui all’art. 1 CAT. L’esclusione di un reato proprio del pubblico ufficiale, la reiterazione della condotta, la mancanza del dolo specifico sono solo alcuni elementi che determinano la non conformità alla previsione contenuta nella CAT.

Già la proposta di legge per l’introduzione del reato di tortura era stata oggetto di serrate critiche tanto da spingere il Commissario *pro-tempore* per i diritti umani del Consiglio d’Europa, il Sig. Nils Muižnieks, il 16 giugno 2017 (ovvero una decina di giorni prima dell’approvazione del testo), a ribadire mediante una lettera aperta³⁴² indirizzata ai presidenti delle Camere l’inadeguatezza del testo in quanto contrario alla CAT e capace di garantire, a suo parere, “scappatoie per l’impunità”³⁴³. In particolare tre erano i punti che destavano maggior

³⁴² Il testo è visionabile in lingua inglese in <https://rm.coe.int/letter-from-nils-muiznieks-council-of-europe-commissioner-for-human-ri/1680727baf>.

³⁴³ Ibid.

preoccupazione: a) la tortura veniva prevista come un reato comune quindi commettabile anche da privati cittadini; b) la commissione del crimine mediante più condotte reiterate; c) il perfezionamento della fattispecie di reato solo a fronte di un trauma psichico verificabile. Sotto questo profilo, il nuovo reato non garantiva certamente nessuna sanzione adeguata per i responsabili di tortura, rischiando anzi di favorire quest'ultimi con istituti premiali come la prescrizione o l'indulto. In chiusura il Commissario Muižnieks, rivolgeva al Parlamento l'incoraggiamento ad adottare senza indugio una legge sulla tortura pienamente conforme agli standard internazionali in materia di diritti umani. Il parere suonava senza troppi giri di parole come una definitiva bocciatura del testo in discussione. Orbene, la formulazione dell'art. 613 -bis c.p., contenente il reato di tortura, conferma che l'ennesima richiesta di adempimento degli obblighi internazionali rivolta nei confronti del legislatore italiano è caduta nel vuoto.

Per quanto concerne la collocazione, tramite l'art. 613 -bis, il reato di tortura viene inserito all'interno del Libro II (*Dei delitti in particolare*), Titolo XII (*Dei delitti contro la persona*), Capo III (*Dei delitti contro la libertà individuale*), Sezione III (*Dei delitti contro la libertà morale*). La tortura, come si può ben vedere è ricompresa nella sezione riguardante la punizione di alcuni delitti avverso la libertà morale quali la violenza privata, la minaccia, gli atti persecutori, lo stato d'incapacità procurato mediante violenza. Il bene della libertà morale della persona è considerato quale aspetto essenziale della libertà individuale, e va inteso, come la pretesa dei singoli individui all'autodeterminazione ed all'integrità della propria coscienza che non deve essere indebitamente condizionata direttamente o indirettamente, con minacce o intimidazioni, al fine di limitarne la volontà³⁴⁴. Sotto questo profilo, l'ubicazione del reato nell'ambito della libertà di autodeterminazione non lascia tuttavia soddisfatti.

La collocazione del reato passa necessariamente dall'individuazione del bene giuridico offeso e dall'individuazione dell'interesse primariamente protetto. Sotto il primo profilo, non vi è dubbio che il delitto abbia un carattere plurioffensivo, esso viola nel contempo l'incolumità psico-fisica, la dignità e la libertà morale della vittima. Più difficile, visto il carattere plurioffensivo individuare l'interesse primariamente protetto. In quest'ottica ci viene in aiuto proprio la CAT, che nella definizione di cui all'art. 1 individua nel dolore o

³⁴⁴ Mantovani F., *Diritto penale, parte speciale I: Delitti contro la persona*, Padova 2016, cit., p. 63;

sofferenze acute fisiche e/o psichiche quello di più ripugnante della tortura. Poiché, tuttavia, l'integrità psico-fisica è un bene di rango più elevato della libertà morale e l'offesa alla libertà di autodeterminazione non è il *quid proprium* del delitto di tortura, è più sensato che sia la prima a determinare la collocazione della norma³⁴⁵. Considerando come gli atti di tortura siano tradizionalmente lesivi dell'integrata fisica la collocazione più adeguata sarebbe stata nel Capo I, Titolo XII del secondo libro del c.p., dedicato ai delitti contro la vita e l'integrità fisica³⁴⁶.

Alla luce delle sopraesposte considerazioni, pur restando un elemento di secondaria importanza ai fini della sua applicazione, è comunque criticabile la scelta del legislatore di collocare la norma sul reato di tortura nel capo dei delitti contro la libertà morale. D'altronde anche secondo diversi disegni di leggi, l'alternativa ben più logica era quella di ubicare la tortura alla luce della tutela dell'integrità fisica, e conseguentemente introdurre il reato nel Capo dei delitti contro la vita e l'incolumità individuale aggiungendo, pertanto, nel codice penale un art. 593-bis.

3.1. Il soggetto attivo del reato

La questione più delicata della nuova fattispecie riguardava proprio il soggetto attivo del reato dalla quale dipende la configurazione della tortura come reato comune o proprio del pubblico ufficiale. Come osservato, l'ambito d'applicazione dell'art. 1 CAT è limitato solo ed esclusivamente ad atti perpetrati da e/o con la partecipazione di coloro che agiscono a titolo ufficiale. La configurazione del

³⁴⁵ Colella A., *La repressione della tortura*, cit. p 31.

³⁴⁶ Vigano F., Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la camera dei deputati: Parere reso nel corso dell'audizione svoltasi presso la Commissione di Giustizia della Camera dei Deputati il 24 settembre 2014, *Dir. pen. cont.*, cit. p. 24: “[...] la collocazione più adeguata sarebbe nel capo I del libro XII del secondo libro del c.p., dedicato ai delitti contro la vita e l'incolumità fisica, posto che questo – assai più e in ogni caso ancor prima della libertà individuale – è il bene immediatamente leso dalla tortura, che è nella sua essenza violazione del corpo della vittima, prima ancora che della sua anima. In quest'ottica, meritevole di consenso appare la scelta della proposta n. 979 di collocare la nuova norma in coda all'art. 593 c.p.; e forse ancora più convincente potrebbe risultare la scelta di anticipare la nuova o le nuove norme subito dopo quelle che disciplinano le lesioni personali, e dunque dopo l'attuale art. 583-quater c.p.”.

nuovo reato passa necessariamente dalla classificazione del secondo comma dell'art. 613 -bis c.p. volto a punire la tortura perpetrata da pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio. In poche parole le ipotesi sono due: classificare il secondo comma come circostanza aggravante e pertanto circoscrivere la tortura come reato comune eventualmente aggravato dalla partecipazione del pubblico ufficiale; intravedere nel secondo comma una fattispecie autonoma di reato proprio del pubblico ufficiale e affiancarla al reato "base" di cui al primo comma.

Il primo comma dell'art. 613 -c.p. disciplina una fattispecie di reato comune, punibile con la reclusione da quattro a dieci anni, commettabile da chiunque senza la necessità che l'autore dei maltrattamenti ricopri una particolare qualifica o abbia un determinato rapporto con la vittima. In altre parole, quel "chiunque" rinvia a una platea illimitata di soggetti senza quindi delineare alcuna qualificazione giuridica del reo.

La configurazione della tortura "base" come reato comune potrebbe far propendere a classificare la fattispecie di tortura del secondo comma come un'aggravante speciale correlata alla qualifica soggettiva dell'autore. La formulazione dell'art. 613 -bis(2) c.p. sembra, infatti, in linea con quanto usualmente impiegato per la previsione di circostanze aggravanti che vanno ad aggiungersi alla figura di reato base adattandone il regime sanzionatorio alle nuove circostanze prese in considerazione. Inoltre, il rinvio espresso del comma secondo alla descrizione della condotta delineata dal comma precedente (uno) può rafforzare l'idea dell'aggravante. Il dato pare evincersi altresì dalla formulazione dell'art. 613 -bis c.p., che sembra essere una sorta di compromesso volto a preservare il delicato equilibrio con i rappresentanti delle forze dell'ordine e a dare attuazione all'art. 1 CAT. Un reato comune è stato fortemente evocato dai sindacati di polizia per scongiurare quella che secondo loro poteva essere la stigmatizzazione delle forze dell'ordine³⁴⁷. La classificazione dell'art. 613 -bis(2) c.p., come circostanza

³⁴⁷ Il pensiero del Segretario nazionale SAP è consultabile all'indirizzo: <https://www.sap-nazionale.org/reato-tortura/>.

aggravante speciale³⁴⁸, correlata alla presenza della qualifica soggettiva, viene confermata poi anche dal Servizio studi della Camera dei Deputati³⁴⁹.

La seconda ipotesi, invece, va ricercata nel combinato disposto del primo e del secondo comma dell'art. 613 –bis c.p. Il richiamo “ai fatti di cui al primo comma” inducono a pensare che un reato autonomo del pubblico ufficiale non potrebbe prescindere dal nucleo essenziale degli elementi del reato “base”³⁵⁰. A fondamento di un reato autonomo risulta sicuramente il fatto che la criminalizzazione della tortura perpetrata con il coinvolgimento di un pubblico ufficiale era anche la vera lacuna dell'ordinamento interno che doveva essere colmata per dare attuazione all'obbligo sovranazionale sancito dalla CAT. Un ulteriore elemento sembra evincersi dall'analisi complessiva del reato che prevede, infatti, delle vere e proprie aggravanti ai commi quattro e cinque che renderebbero assai irragionevole la scelta di considerarle come aggravanti di un'aggravante³⁵¹. Ulteriore indicazione verso la conferma di questa tesi, pare essere fornita dalla previsione del terzo comma dell'art. 613 –bis c.p. che dispone la non applicazione del secondo comma nel caso di sofferenze derivanti da sanzioni legittime. La previsione che sembra ispirarsi all'analogia disposizione dell'art. 1 CAT, propende in favore di una fattispecie autonoma di reato fintantoché l'esclusione dell'operatività del secondo comma non potrebbe operare su una circostanza aggravante, poiché la fattispecie “base” di cui al comma primo dovrebbe, comunque sussistere, ipotesi non configurabile in considerazione dell'avverbio “unicamente” dello stesso terzo comma³⁵². L'ipotesi di una autonoma fattispecie di reato potrebbe

³⁴⁸ Marinucci G., Dolcini E., *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, Milano, 2011, p. 468: “Le circostanze a efficacia speciale sono quelle per le quali la legge prevede una cornice di pena diversa da quella prevista per il reato semplice: nel linguaggio della dottrina, circostanze indipendenti”.

³⁴⁹ Servizio studi della Camera dei deputati, XVII Legislatura, Introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano A.C. 2168-B, consultabile all'indirizzo: <http://documenti.camera.it/leg17/dossier/pdf/cost285.pdf>.

³⁵⁰ Colella A., Il nuovo delitto di tortura, *Dir. pen. cont.*, 2018, p. 7.

³⁵¹ Vigano F., *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la camera dei deputati: Parere reso nel corso dell'audizione svoltasi presso la Commissione di Giustizia della Camera dei Deputati il 24 settembre 2014*, cit., p.5.

³⁵² Cancellaro F., Tortura: nuova condanna dell'Italia a Strasburgo, *Dir. pen. cont.*, 2017, cit. p. 326; Marchi I., Il delitto di tortura, *Dir. pen. cont.*, cit., p. 6; Tunesi S., Il delitto di tortura, *Giur. Pen.*, cit., p. 12.

essere preferibile anche per una ragione di politica criminale in quanto sempre e comunque debbono considerarsi più gravi i maltrattamenti commessi da un soggetto rivestito di una qualifica di natura pubblicistica.

Infine, un ultimo indizio a favore di una autonoma fattispecie di reato deve essere segnalato. Una specifica aggravante della pena, nel caso in cui la condotta sia perpetrata da un pubblico ufficiale, si presenterebbe comunque più favorevole per gli agenti pubblici rispetto all'ipotesi in cui il legislatore non avesse individuato la specifica aggravante. Infatti, in assenza dell'aggravante specifica dell'art. 613 – bis(2) c.p. avrebbe trovato applicazione l'aggravante comune applicabile a qualsiasi reato di cui l'art. 61(9) c.p., nella misura in cui prevede l'aumento della pena di un terzo “quando il fatto sia stato commesso con abuso dei poteri, o con violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio”. In tal caso, l'incremento applicato sul massimo edittale della pena base del reato di tortura (10 anni), produrrebbe una pena più aspra (anni 13, mesi 3 e giorni 18) rispetto alla pena massima di anni 12 prevista dalla fattispecie aggravata dell'art. 613 – bis(2) c.p.

Sul piano internazionale quello che rende più ripugnante il fenomeno della tortura sono i maltrattamenti perpetrati dalle autorità governative (militari, poliziotti, strutture psichiatriche), che agiscono in veste ufficiale, normalmente su precise istruzioni dei loro capi politici e militari³⁵³. È più che utile, come affermato da diversi disegni legge, “chiarire con nettezza quali sono i limiti dell'esercizio della forza e quali sono i limiti dell'esercizio dei pubblici poteri ad esigenze investigative o di polizia³⁵⁴. Sul punto il Comitato ONU contro la tortura è stato sempre chiaro: la tortura deve essere configurata come un reato proprio del pubblico ufficiale senza se e senza ma³⁵⁵. La stessa Corte EDU, quando si è pronunciata per i tristi fatti del G8 di Genova, ha preso in riferimento proprio la definizione di cui alla CAT. Ciò che differenzia la tortura da più generici maltrattamenti risiede proprio nella qualifica soggettiva dell'autore, da cui deriva un più intenso grado di

³⁵³ Cassese A., *I diritti umani oggi*, 2005, Bari, cit. p. 171.

³⁵⁴ Cit. Ddl. n. C 1206 –XV Legisla. n. C 1272 –XV Legisla.; n. S 954 –XV Legisla.; n. S 256 –XVI Legisla.; n. S 374 –XVI Legisla.; n. S 1237 –XVI Legisla.; n. C 3094 –XVII Legisla.

³⁵⁵ CAT Committee, *Concluding Observations on Italy*, 16 luglio 2007, UN Doc. CAT/C/ITA/CO/4, cit., par. 5.

lesività della condotta, nonché, data la maggiore capacità di intimidazione del funzionario pubblico, una più odiosa violazione dell'autodeterminazione dell'offeso, degradato ad un oggetto, privato di dignità³⁵⁶.

Non va dimenticato anche che oltre alla CAT, un reato proprio del pubblico ufficiale si rinverrebbe anche nella previsione dell'art. 13(4) Cost., come è stato esaminato in precedenza³⁵⁷.

In considerazione di ciò, pare illogico pensare che dopo un lungo e tortuoso cammino, durato quasi 30 anni, il legislatore introducendo il reato di tortura non abbia minimamente tenuto conto degli obblighi internazionali dell'Italia. È pertanto condivisibile l'interpretazione data dalla dottrina che intravede nella fattispecie dall'art. 613 –bis c.p. una nozione di tortura a “disvalore progressivo”³⁵⁸ volta a inglobare nella medesima norma sia il fenomeno della tortura comune, commissibile da chiunque, sia attraverso la fattispecie delittuosa autonoma quello della tortura “ufficiale”.

3.2. *Il soggetto passivo del reato*

Oltre alla qualifica della tortura risulta altresì problematica anche l'individuazione esatta del soggetto passivo del reato. Infatti, la previsione dell'art. 613 – bis c.p. prevede che gli atti di tortura vengano commessi nei confronti di tre categorie di soggetti, rispettivamente si deve trattare di: a) una persona privata della libertà personale; b) una persona affidata alla custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza (del soggetto agente); c) una persona che si trovi in condizione di minorata difesa. In prima battuta emerge che, a differenza della definizione di tortura della CAT che identifica l'unico soggetto passivo del reato come “*a person*” a prescindere dalla sua condizione, la norma italiana delinea un'elencazione inclusiva dei soggetti passivi del reato finendo per circoscrivere l'ambito di

³⁵⁶ Lobba P., *Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale*, 2017, in *Dir. pen. cont.*, p. 231; Burchard C., *Torture in the jurisprudence of the Ad Hoc Tribunals*, *Journal of International Criminal Justice*, 2008, pp. 159.165.

³⁵⁷ Cap. III, par. 8.

³⁵⁸ Marchi I., *Il delitto di tortura*, cit., p. 3.

operatività della norma alla luce degli episodi di tortura più frequentemente verificatesi in Italia.

Ma andiamo con ordine, vista l'eterogeneità dei soggetti prendiamo in prima considerazione l'ipotesi sub b) che richiama la nozione di affidamento e che rinvia chiaramente a uno status giuridicamente formalizzato dove l'autore della tortura gode dell'*auctoritas o potestas* ed è investito del potere/dovere di garantire la neutralità dello stato di soggezione della vittima salvaguardando la sua incolumità psico-fisica. Guardando la previsione è lecito chiedersi quale soggetto sia investito del dovere di affidamento, custodia, vigilanza, controllo, cura e assistenza verso qualcuno, oppure chi possa essere sottoposto a tale affidamento, custodia, vigilanza, controllo, cura e assistenza. La disposizione, sul piano meramente fattuale, sembra fare riferimento a luoghi quali scuole, ospedali, case di cura e riposo, famiglie, fabbriche, aziende e quelli più in generale che sono di per sé luoghi idonei alla commissione di prevaricazioni e violenze³⁵⁹. Ne deriva che la previsione sub b) include quelle condotte lesive perpetrate nei confronti di persone sottoposte ad una condizione generica di soggezione delineando in tal modo una vasta categoria dei soggetti ricompresi. Il rischio è quello di configurare come tortura, partendo da interpretazioni superficiali, anche fatti di lieve gravità che nulla hanno a che vedere con il crimine di per sé.

Un altro effetto da non sottovalutare riguarda il concorso apparente o reale di questa fattispecie in rapporto con altri reati. Una parte della dottrina ha ravvisato un rischio reale di sovrapporre l'ambito applicativo della norma sulla tortura, a quello del delitto di cui all'art. 572 c.p., nella misura in cui configura i maltrattamenti contro familiari o conviventi alla luce della supremazia dell'autore nei confronti "[...] di una persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia"³⁶⁰. Lo stesso ragionamento può

³⁵⁹ Cisterna A., Reato di tortura: due nuove norme e pene più pesanti se è coinvolto un pubblico ufficiale, *Sole 24 ore*, 2017, cit., par. 6.

³⁶⁰ Collela A., *La repressione penale della tortura*, p. 38 : "Quanto al requisito sub b), siamo dell'idea che la sua introduzione avrebbe come effetto collaterale quello di sovrapporre l'ambito applicativo della norma sulla tortura a quello del delitto di cui all'art. 572 c.p., che come noto – al contrario di quel che farebbe pensare la rubrica - non resta confinato all'ambito familiare, ma si applica anche nei casi in cui il soggetto passivo sia sottoposto all'autorità dell'agente o a lui affidato "per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia". In tale evenienza la Pubblica Accusa potrebbe contestare, invece della fattispecie di maltrattamenti in famiglia, quella della

essere fatto anche con riguardo allo *stalking* (art. 612 – bis c.p.). Il rischio di sovrapposizione comporterebbe, dopo aver preliminarmente scongiurato qualsiasi ipotesi di assorbimento, di dover determinare in base al criterio dell'art. 15 c.p. se il reato di tortura si pone in rapporto di specialità rispetto ai delitti associati agli artt. 572 e 612 –bis c.p.

La locuzione privato della libertà personale, prevista nella ipotesi sub a) sembra ispirarsi all'obbligo costituzionale di incriminazione di cui all'art. 13(4) Cost. nella misura in cui prevede la limitazione della libertà in forza di un provvedimento giurisdizionale, che dà seguito all'esecuzione di misure cautelari, pre-cautelari e di sicurezza, con effetto custodiale del soggetto. La previsione è altresì in linea con la CAT specialmente se si pensa che la quasi totalità delle vicende giunte dinanzi al Comitato CAT, ha come oggetto maltrattamenti perpetrati da autori che agiscono a titolo ufficiale nei confronti di vittime sottoposte a custodia o controllo. Non vi sono dubbi infatti che i casi esposti maggiormente al rischio di tortura siano quelli in cui il soggetto passivo si trovi in condizioni di restrizioni di libertà sotto forma di detenzione anche solo temporanea. Così come formulata la previsione mira proprio a sanzionare l'abuso di potere derivante da una posizione di supremazia dell'autore nei confronti della vittima. Tale abuso di potere può derivare da una sanzione legittima, si pensi in questo senso all'arresto illegale esercitato fuori dai casi disciplinati dalla legge (art. 606 c.p.). Tuttavia, la privazione della libertà così concepita non esclude uno stato di supremazia derivante da una illecita coercizione personale della vittima quale un sequestro di persona (art. 605 c.p.).

Se la scelta di tutelare le persone private della libertà personale sembra una conseguenza logica dell'attuazione degli obblighi costituzionali e internazionali, più complessa risulta l'interpretazione tendente ad ampliare la fattispecie anche al di fuori di provvedimenti formali di arresto, di fermo o di custodia cautelare.

Una parte degli abusi, infatti, avviene nella fase *ex ante* ai provvedimenti dell'autorità giudiziaria, si pensi ad esempio a atti di natura pre-cautelare come le ispezioni o le perquisizioni finalizzate alla ricerca di prove, o ai c.d. "piccoli fermi" effettuati comunemente dalle forze dell'ordine per neutralizzare soggetti in stato

tortura, anche in relazione a fatti naturalmente destinati a rientrare nella sfera di operatività dell'art. 572 c.p.”.

alterato che si rifiutano di collaborare³⁶¹ o alle cariche in assetto antisommossa (seguite da colpi di manganelli nelle parti vitali) delle forze di polizia contro pacifici e inermi manifestanti. Ma soprattutto, e la vicenda Diaz insegna, vi sono anche casi dove la violenza viene perpetrata nei confronti di vittime che si trovano in stato di libertà. Tutte queste circostanze sembrano rimanere fuori dalla copertura della previsione sub a) e non possono essere sanzionate dall'attuale normativa penale.

Passando alla terza e ultima ipotesi, la situazione di “minorata difesa” come elemento caratterizzante la vittima di tortura e, prevista dalla lettera c) della norma incriminatrice. Come nella previsione sub a) anche in questo caso il reato di tortura si configura dall'abuso della posizione di supremazia del colpevole nei confronti della vittima. Va subito detto che la previsione, comunque non sconosciuta in ambito penale, è stata da subito ampiamente criticata da parte della dottrina maggioritaria che l'ha definita come del tutto inopportuna³⁶² in quanto oggetto di ampi margini di discrezionalità interpretativa. La scelta di “minorata difesa” sembra ricalcare l'aggravante di cui all'art. 61(5) c.p., nella misura in cui fa riferimento allo stato di debolezza psico-fisica che ostacolerebbe la reazione della vittima agevolando la commissione del reato³⁶³. La Corte di Cassazione quando si è

³⁶¹ Ibid, p. 38: “L'unico requisito di fattispecie di senza riserve riteniamo opportuna l'introduzione è il riferimento alla privazione della libertà personale del soggetto passivo. A questo proposito, sarebbe a nostro avviso di fondamentale importanza precisare, nel testo della norma incriminatrice, l'irrelevanza della previa emanazione di un provvedimento formale di arresto, di fermo, di custodia cautelare, ecc.: come si è evidenziato nel paragrafo introduttivo, infatti, gli abusi più ricorrenti avvengono proprio in occasione dei cd. ‘piccoli fermi’ effettuati dalle forze dell'ordine (nella maggior parte dei casi per sedare un soggetto in apparente stato di alterazione o per procedere alla sua identificazione), senza un preventivo controllo dell'autorità giudiziaria”.

³⁶² Marchi I., Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613 – bis c.p., *Dir. pen. cont.*, 2017, p. 157: “Lascia invece perplessi l'utilizzo della nozione di “minorata difesa” in termini di caratterizzazione della “vittima” di tortura, poiché essa possiede contorni sfumati che lasciano aperti ampi margini di discrezionalità interpretativa”; Colella A., *La repressione penale della tortura*, p. 38: “Del tutto inopportuno ci sembra, invece, il riferimento alla condizione di “minorata difesa” [...]. Non sembra che l'introduzione di questa imprecisa previsione valga a colmare vuoti di tutela, perché è piuttosto difficile immaginare situazioni in cui la vittima di tortura si trovi in una (mera) situazione di “minorata difesa” e non sia, al tempo stesso, privata della libertà: si pensi, ad esempio, agli abusi commessi dai giovani detenuti del carcere minorile di Nisida nei confronti del loro compagno di cella”.

³⁶³ Cassazione, Sezione II, 7 gennaio 2015 n. 13933, par. 1.2: “Le circostanze di persona che, ai sensi dell'art. 61. n. 5 cod. pen. aggravano il reato quando l'agente ne approfitti possono consistere

pronunciata in materia ha stabilito che “la valutazione della sussistenza della circostanza aggravante della minorata difesa per approfittamento delle condizioni del soggetto passivo va operata dal giudice valorizzando situazioni che, nel singolo caso, abbiano ridotto o comunque ostacolato la capacità di difesa della parte lesa, agevolando in concreto la commissione del reato”³⁶⁴.

Pertanto, spetterà al giudice *a quo* valutare discrezionalmente il singolo caso individuando quelle circostanze che abbiano inciso in negativo sulla capacità difensiva della vittima favoreggiando in tal modo la realizzazione del reato. Sotto questo profilo anche se un’interpretazione uniforme è preferibile, non è chiaro se le circostanze aggravanti dell’art. 61(5) c.p. siano anche riferibili al nuovo delitto di tortura o se con la formulazione di quest’ultimo il legislatore abbia avuto intenzione di disciplinare una diversa menomazione della capacità di difesa psico-fisica in relazione ai maltrattamenti subiti. Si aggiunga che è alquanto difficile ipotizzare situazioni nelle quali la vittima si trovi in una situazione di “minorata difesa” e non sia al contempo privata della sua libertà. In definitiva, è assolutamente da condividere il parere reso dal Giudice Vigano alla Commissione Giustizia della Camera dei deputati sull’introduzione del delitto di tortura in Italia che, in riferimento al soggetto passivo del reato ha considerato come “[i]nutili, [...], tutti gli sforzi per selezionare i possibili soggetti passivi, attraverso ad es. la limitazione dell’incriminazione alle sole persone ‘private della libertà personale’ (quid iuris, allora, per le persone ancora libere, ma sottoposte a feroci e inutili pestaggi, come nel triste caso della scuola Diaz di Genova?), o peggio alle persone sottoposte alla “custodia o autorità o potestà o cura o assistenza” (che rischierebbe di trasformare la tortura in una sorta di super-tipo di maltrattamenti) o, ancora, alle persone in stato

in uno stato di debolezza fisica o psichica in cui la vittima del reato si trovi per qualsiasi motivo; ne consegue che esse devono essere conosciute dall’agente e tali da ostacolare, in relazione alla situazione fattuale concretamente esistente, la reazione dell’autorità pubblica o delle persone offese, agevolando la commissione del reato. (Fattispecie, nella quale la Corte ha ritenuto la sussistenza dell’aggravante in relazione in una serie di truffe, connesse all’abusivo esercizio delle professioni di psicologo, psicoterapeuta e medico psichiatra, poste in essere dall’imputato in danno dei pazienti)”.
³⁶⁴ Cassazione, Sezione II, 11 maggio 2016, n. 29795, cit, par. 2.2.

di “minorata difesa” (la cui puntuale individuazione aprirebbe quesiti ermeneutici di assai malagevole soluzione)”³⁶⁵.

In conclusione, la scelta più sensata è quella che si ritrova nell’art. 1 CAT ovvero di classificare il soggetto passivo semplicemente come un individuo tralasciando condizioni o situazioni nelle quali esso si trovi.

3.3. La condotta rilevante

Per quanto concerne la condotta penalmente rilevante, si deve constatare che il nuovo reato di tortura, circoscrivendo la modalità dell’azione, prevede un delitto a forma vincolata. La norma richiede che le acute sofferenze fisiche o il verificabile trauma psichico (ovvero i due eventi alternativi) siano cagionati con a) violenze gravi, b) minacce gravi oppure c) agendo con crudeltà. Anzitutto se per la definizione del termine violenze non vi sono dubbi, qualche perplessità può sollevare la definizione del termine minacce. Orbene dottrina e giurisprudenza concordano nel qualificare come minaccia un comportamento intimidatorio di qualsiasi tipo “purché idoneo ad eliminare o a ridurre sensibilmente, nel soggetto passivo, la capacità di determinarsi e di agire secondo la propria volontà”³⁶⁶.

La condotta tipica viene ulteriormente vincolata anche per quanto riguardo la sua natura e la sua durata. Il reato infatti, è configurabile solo se il fatto è commesso mediante più condotte o se esso possa definirsi trattamento inumano e degradante della dignità umana. Diciamo subito che la CAT disciplina un reato a forma libera che non vincola la condotta con specifiche modalità e che si limita, semplicemente a richiamare “*any act by wich severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted*”. Come si può ben vedere la definizione dell’art. 1 CAT, tende solo a reprimere atti volti a cagionare acute sofferenze psico-fisiche senza

³⁶⁵ Vigano F., *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la camera dei deputati: Parere reso nel corso dell’audizione svoltasi presso la Commissione di Giustizia della Camera dei Deputati il 24 settembre 2014*, cit., p. 23.

³⁶⁶ Mantovani F., *Diritto penale, parte speciale I: Delitti contro la persona*, Padova, 2016, p. 2775.

fornire ulteriori specificazioni in merito alla modalità della condotta. Ma allora perché il legislatore italiano ha optato per un reato a forma vincolata e soprattutto quale è l'utilità di una tale previsione? Cerchiamo di fornire una risposta prendendo in analisi gli elementi utili che ci fornisce l'art. 613 – bis(1) c.p.

Ritornando alla condotta, quello che subito emerge riguarda l'utilizzo dei termini al plurale, ovvero il riferimento a "violenze o minacce gravi", da parte del legislatore. Ci si chiede allora se un'unica azione sia di per sé sufficiente ad integrare il reato. La risposta sembra essere negativa nel senso che il reato così come formulato richiede una pluralità di condotte, ovvero sono necessari più atti di violenze e minacce gravi per la configurazione della tortura. La pluralità delle condotte emerse chiaramente già nella fase dei lavori preparatori per l'introduzione del reato dove si chiarisce che "la locuzione al plurale 'violenze e minacce gravi' implica che non potrà mai ritenersi sussistente la tortura se vi è un unico atto. Gli atti devono essere plurimi, quindi non solo uno"³⁶⁷. Si aggiunga che il medesimo articolo disciplinando le aggravanti del reato di tortura, espressamente fa riferimento "ai fatti" di cui al primo comma, lasciando ben intendere ancora una volta la pluralità delle azioni.

Ma se sussistesse ancora qualche dubbio, questo verrebbe meno prendendo atto della necessità della reiterazione della condotta affermata dalla disposizione in esame. L'art. 613- bis(1) c.p., prevede che vi è tortura "se il fatto è commesso mediante più condotte ovvero se comporta un trattamento inumano e degradante ...". La scelta non abbisogna di ulteriori commenti, la norma richiede la reiterazione della condotta.

Tale requisito appare del tutto incomprensibile e inammissibile nonché idoneo in astratto a legittimare il singolo e isolato atto di tortura. Ancora una volta in palese contrasto con la definizione della CAT, la norma italiana comporta uno stravolgimento della definizione di tortura. Alla luce della previsione dell'art. 613 –bis c.p., infatti, il reato si concretizza soltanto se l'autore infligge alla vittima violenze reiterate, con la conseguente impunità di colui che abbia inflitto la tortura una volta, o chi, addirittura, abbia torturato tutti i giorni un individuo diverso. Vengono lasciate in tal senso fuori della previsione tecniche di tortura commesse in

³⁶⁷ Senato della Repubblica, resoconto stenografico, 660°, relatore D'Ascola, seduta del 14.07.2016, cit., p. 23.

un unico contesto spazio-temporale, si pensi soprattutto in questo senso alle sedute di “*neuropsychological and electronic no-touch torture*”³⁶⁸.

Orbene i difensori della norma diranno sicuramente che di tortura si può parlare, indipendentemente dal numero degli atti, quando si è in presenza di un trattamento inumano e degradante. Ma se è vero che un atto di tortura per la sua gravità sia idoneo a costituire anche un trattamento inumano e degradante, di certo non si può dire il contrario. Va detto, che quello che subito salta nell’occhio è la vaghezza dei concetti impiegati, che sembrano dare attuazione nello stesso tempo alla previsione di cui all’art. 1 CAT e alla giurisprudenza della Corte EDU. In altri termini con la fattispecie della tortura, la norma sembra cercare di inglobare anche altri casi di minor gravità come i trattamenti inumani e degradanti. Sotto questo profilo il problema sta proprio a monte, in quanto il legislatore ha ignorato innanzitutto la CAT dove vi è una netta demarcazione tra la tortura disciplinata dall’art. 1 e i *mistreatments* disciplinati nell’art. 16, ma non ha neanche tenuto conto della giurisprudenza della Corte di Strasburgo che mediante un lungo percorso interpretativo fondato sulla “soglia minima di gravità” ha disciplinato il rapporto tra la tortura e i trattamenti inumani e degradanti mediante una progressione scalare.

In quest’ottica, i forti *deficit* di determinatezza della condotta difficilmente possono essere colmati attraverso la prassi applicativa e interpretativa che può essere fornita in sede giudiziaria, e sono destinati ad incidere negativamente sull’ambito applicativo della norma. D’altronde fin da subito la dottrina si era dimostrata particolarmente contraria rispetto all’uso di una previsione che implicitamente richiedeva l’abitudine o la ripetizione dei comportamenti dannosi³⁶⁹.

Il requisito della gravità delle violenze o minacce restringe ulteriormente l’ambito applicativo della norma precludendo la sussistenza di atti che, anche se di

³⁶⁸ Al fine di farsi un’idea di quanto odiose e distruttive siano tali pratiche si rinvia all’indirizzo: <https://www.drrobertduncan.com/dr-robert-duncans-neuropsychological-and-electronic-no-touch-torture-report.html>.

³⁶⁹ Vigano F., *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la camera dei deputati: Parere reso nel corso dell’audizione svoltasi presso la Commissione di Giustizia della Camera dei Deputati il 24 settembre 2014*, p. 24: “Quanto anzitutto all’espressione “con violenze o minacce gravi”, non appare condivisibile l’uso del plurale, che taglierebbe fuori l’ipotesi di un unico atto che abbia immediatamente sortito l’effetto desiderato – inducendo, ad esempio, il soggetto passivo a rendere subito tutte le dichiarazioni desiderate”.

per sé non gravi, sono potenzialmente idonei a cagionare acute sofferenze fisiche e psichiche. Emblematica in tal senso risulta la decisione della Corte EDU nel caso *Gäfgen c. Germania*³⁷⁰, nella quale i giudici di Strasburgo hanno ravvisato gli estremi della violazione di cui all'art. 3 CEDU, alla luce della mera minaccia di infliggere acute sofferenze fisiche al ricorrente nel corso di un interrogatorio di polizia, se egli non avesse rivelato informazioni utili. L'inserimento del termine "gravi", invece, dovrebbe escludere la sussistenza del reato in caso di sofferenze fisiche o di traumi psichici accertati, che sono conseguenza di violenze e minacce non gravi. Ciononostante, quest'ultimi saranno più che sufficienti ad integrare reati di minor gravità come le percosse, le lesioni personali o la violenza privata. È chiaro che in questo caso la conclusione è molto discutibile, posto che l'incidenza dell'azione violenta o minacciosa, che ricordiamo essere per espressa previsione della stessa norma già plurima, sulle sofferenze della vittima o sulla sua psiche ben può dipendere anche da fattori soggettivi della stessa. Si pensi in questo senso all'incidenza che un'azione violenta pur non grave può avere su un soggetto malato o l'effetto che un'azione minacciosa pur non grave può avere su una persona soggetta a evidenti condizioni di impressionabilità e timore. D'altronde, la scarsa determinatezza aveva sollevato molti dubbi sin dal principio tanto che la Commissione giustizia del Senato ha optato per l'inserimento dell'aggettivo "gravi" solo in seconda battuta. La stessa dottrina ha suggerito di rinunciare a tale specificazione a favore della caratterizzazione, in termini di gravità o particolare intensità, degli eventi causalmente connessi alle pratiche di tortura³⁷¹.

L'ultima modalità di condotta della tortura è quella di aver agito con crudeltà, che comunque ai fini della propria rilevanza penale deve essere qualificabile anche come trattamento inumano e degradante, visto che i due aggettivi non sono

³⁷⁰ Corte EDU, *Gäfgen c. Germania*, sentenza 3 giugno 2010, caso n. 22978/05.

³⁷¹ Viganò F., *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la camera dei deputati: Parere reso nel corso dell'audizione svoltasi presso la Commissione di Giustizia della Camera dei Deputati il 24 settembre 2014*, p.24: "[...] la soluzione più agevole mi pare sia quella di rinunciare del tutto alla descrizione della condotta, e costruire la fattispecie come reato di evento a forma libera, imperniato semplicemente – sul piano oggettivo – sulla causazione di acuta sofferenza fisica o psichica, arricchendo poi tale descrizione di requisiti di carattere soggettivo che aiuteranno il giudice a selezionare le sole condotte realmente meritevoli di essere considerate quali torture".

alternativi bensì cumulativi³⁷². Come accaduto per la “minorata difesa”, anche in questo caso il legislatore sembra ricalcare la previsione dell’art. 61(4) c.p. nella misura in cui prevede la circostanza aggravante “dell’aver agito con crudeltà”. Sul punto occorre richiamarsi all’interpretazione accordata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione alla nozione di “crudeltà” laddove hanno stabilito che “la circostanza aggravante dell’aver agito con crudeltà, di cui all’art. 61, primo comma, n. 4, cod. pen., è di natura soggettiva ed è caratterizzata da una condotta eccedente rispetto alla normalità causale, che determina sofferenze aggiuntive ed esprime un atteggiamento interiore specialmente rimproverabile”³⁷³. La sussistenza di tale atteggiamento interiore deve essere accertata alla stregua delle modalità della condotta e di tutte le circostanze del caso concreto, comprese quelle afferenti alle note impulsive del dolo. Spetterà al giudice valutare se nel perpetrare gli atti di tortura l’autore abbia agito con crudeltà, ovvero con la coscienza e volontà di infliggere alla vittima sofferenze aggiuntive rispetto al normale processo di causazione delle sofferenze. In altri termini, saranno puniti tutti gli atti che hanno causato nella vittima sofferenze che siano apparse gratuite, cioè ulteriori rispetto all’attività necessaria per consumare il reato³⁷⁴.

Da ultimo, alcune considerazioni devono essere svolte sulla possibilità che il nuovo reato sia configurabile attraverso una condotta omissiva. La definizione di tortura di cui all’art. 613 – bis c.p., infatti, fa espresso riferimento solo a condotte attive in quanto esplicitamente richiama “l’agire con crudeltà” da parte dell’autore del crimine. Nessun altro rinvio la norma fa al riguardo di condotte omissive da parte del soggetto agente. Ricordiamo che interpretando la CAT alla luce del suo scopo è stato ritenuto che la sua definizione riguardi sia condotte commissive sia quelle omissive. Sarà pertanto idonea a configurare il crimine di tortura di cui all’art. 1 CAT l’omissione intenzionale ad esempio di somministrare ai malati farmaci per loro vitali. Ma se nell’ambito del diritto internazionale pattizio l’interpretazione va ricerca nella necessità di non far venir meno il divieto assoluto

³⁷² Marchi I., *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613 – bis c.p.*, cit., p. 162.

³⁷³ Cass. Sez. Uni., sentenza del 23 giugno 2016 n. 40516.

³⁷⁴ Lobba P., *Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale*, *Dir. pen. cont.*, 2017, cit., p. 227.

di tortura, tutt'altre considerazioni vanno fatte in riferimento alla fattispecie di tortura in ambito nazionale.

Il mancato riferimento espresso all'omissione costituisce sicuramente una lacuna della nuova fattispecie di tortura, che non può essere colmata mediante criteri interpretativi come nel caso diritto internazionale pattizio. In un ordinamento penale fondato sulla riserva di legge qual è quello nostrano vige il divieto assoluto di analogia, che esclude qualsiasi possibilità di colmare una lacuna attraverso metodi diversi da quelli della politica legislativa. In altri termini, solo l'introduzione di una nuova legge da parte del legislatore può porre rimedio all'assenza di una previsione legislativa. È per questo che in forza al principio di determinatezza, la fattispecie penale interna deve individuare con la massima chiarezza gli elementi costitutivi del reato. Spettava, quindi, al legislatore ricondurre esplicitamente la fattispecie di tortura sia ad atti commissivi sia a condotte omissive. Così non è stato, la conseguenza è pertanto chiara e si traduce in ulteriori *deficit* di tutela dei diritti dell'uomo.

3.4. L'evento: "acute sofferenze fisiche" oppure un "verificabile trauma psichico"

Il nuovo delitto di tortura prevede due eventi alternativi derivanti dalla condotta penalmente rilevante: "acute sofferenze fisiche" oppure un "verificabile trauma psichico". In altri termini, il reato si perfeziona solo quando la vittima ha subito sofferenze fisiche che la norma qualifica come acute oppure quando la vittima ha subito un trauma psichico che la norma qualifica come verificabile. In tal senso la previsione esclude dalla fattispecie della tortura patimenti di minor entità che comunque sono idonei a costituire reati meno gravi alla luce delle previsioni del codice penale. Prima di passare all'analisi di ciascun elemento ricordiamo che per la CAT rientrano nell'ambito della punibilità della fattispecie di tortura solo atti particolarmente violenti idonei a cagionare nella vittima "*severe pain or suffering, whether physical or mental*".

Nell'ottica di un'applicazione conforme con l'art. 1 CAT, è assolutamente condivisibile la previsione delle "acute sofferenze fisiche" da parte del legislatore

nazionale. Sta proprio nell'intensità delle sofferenze la differenza tra la tortura e i trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Sarà la "soglia minima di gravità" a delimitare atti volti a configurare il reato di cui all'art. 613 – bis c.p., in quanto idonei a cagionare nella vittima sofferenze tali da ritenersi acute, da maltrattamenti che non raggiungono una determinata soglia di gravità e quindi non costituiranno tortura bensì altri reati di minor gravità come percosse, lesioni o minacce. Spetterà in tal senso al giudice, facendo riferimento al parametro di intensità, il compito di accertare se i maltrattamenti abbiano effettivamente prodotto alla vittima "acute sofferenze fisiche".

Al contrario il concetto del "verificabile trauma psichico" lascia spazio a notevoli dubbi interpretativi. Se la definizione internazionale di tortura include le sofferenze psichiche, il legislatore nazionale fa riferimento a qualcosa di maggiormente qualificato. A differenza dalle sofferenze psichiche, il trauma psichico è una nozione più ristretta e rinvia a un disagio emotivo di apprezzabile entità, i cui sintomi o effetti (ansia, angoscia, stati depressivi, stress ecc.) necessitano di essere verificati clinicamente ai fini di integrare l'evento del reato di tortura³⁷⁵. Inoltre, quello che colpisce della locuzione è l'uso del termine "verificabile", che nell'immediato non si capisce se faccia riferimento alla necessità probatoria in sede processuale o se deve essere inteso come un *quid pluris* rispetto a un mero disagio, disturbo o stato transitorio di *shock* post-traumatico.

Al fine di meglio inquadrare il verificabile trauma psichico si può fare riferimento ad un reato di minor gravità come quello degli atti persecutori³⁷⁶, nella misura in cui prevede la prova del grave e perdurante stato di ansia o paura. Secondo una recente pronuncia della Corte di Cassazione la prova dello stato di ansia o di paura "deve essere ancorata ad elementi sintomatici di tale turbamento psicologico ricavabili dalle dichiarazioni della stessa vittima del reato, dai suoi comportamenti conseguenti alla condotta posta in essere dall'agente ed anche da quest'ultima,

³⁷⁵ Lobba P., *Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale*, cit., p. 234.

³⁷⁶ Atti persecutori, Art. 612- bis, comma primo, c.p. "Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita [...]".

considerando tanto la astratta idoneità a causare l'evento, quanto il suo profilo concreto in riferimento alle effettive condizioni di luogo e di tempo in cui è stata consumata"³⁷⁷. In altri termini, al fine dell'integrazione dello *stalking* non è necessario che vi sia un accertamento di uno stato patologico essendo sufficiente l'effetto destabilizzante dell'equilibrio psicologico della vittima da parte dei atti ritenuti persecutori. Orbene questo non si può dire per il delitto di tortura, nel senso che il "verificabile trauma psichico" rimanda a riscontri specialistici circa la sussistenza dello *shock* e alla dimostrazione del nesso causale con le violenze e minacce gravi.

Così intesa, la previsione si allontana decisamente dalla definizione dell'art. 1 CAT che include tutti i comportamenti idonei a causare nella vittima acute sofferenze mentali indipendentemente dalla loro durata o dal fatto che i disturbi siano scientificamente accertabili³⁷⁸.

La norma interna si presenta ben più restrittiva da un lato, essa trova applicazione solo in caso di disturbi medicalmente accertabili della sfera psichica dall'altro, essa non si applica alle forme più lievi della sofferenza morale, che ancora una volta come nel caso delle sofferenze fisiche non acute saranno idonee a rientrare in altre fattispecie meno gravi. Il verificabile trauma psichico determina però anche l'estromissione delle già citate tecniche di tortura *no-touch*, idonee a cagionare in capo alla vittima solo disturbi transitori non verificabili con i metodi epistemologici della scienza psichiatrica.

In conclusione, l'inserimento della nozione del "verificabile trauma psichico" quale evento alternativo rilevante del reato, ha come primaria conseguenza quella di limitare ulteriormente l'ambito applicativo della norma determinando una minor tutela avverso le vittime di tortura.

³⁷⁷ Cass. pen., sez. V, sentenza del 02 marzo 2017, n. 17795, cit. par. 3.1.

³⁷⁸ Il fatto viene confermato anche nella prassi del Comitato CAT, il quale non ha mai cercato di dare una definizione empirica della *psychological torture* ma ha circoscritto semplicemente i maltrattamenti in un'ampia tipologia di comportamenti oggetto di una continua evoluzione.

3.5. L'elemento soggettivo: il dolo generico

Abbiamo visto che la definizione di tortura dell'art. 1 della CAT richiede che il dolore e le sofferenze siano “*intentionally inflicted*”. In quest'ottica, l'autore dei maltrattamenti l'agente deve agire in modo intenzionale³⁷⁹, raffigurandosi sia l'intenzione di agire sia l'intenzione di cagionare acute sofferenze psico-fisiche. Questo fa sì che siano esclusi dalla fattispecie di tortura criteri di imputazione soggettiva meno stringenti come il dolo eventuale e la colpa generica, si pensi in questo senso alle sofferenze derivanti da un atto incidentale o che siano il prodotto di mera negligenza.

Oltre all'intenzionalità la definizione contenuta nell'art. 1 CAT richiede che la tortura commessa dall'agente nei confronti della vittima sia perpetrata “*for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidifating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind*”. In altri termini, la condotta dell'agente deve corrispondere a un dolo specifico³⁸⁰ e perseguire le finalità

³⁷⁹Mantovani F., *Diritto Penale. Parte Generale*, p. 307 “Il dolo intenzionale si ha quando la volontà ha direttamente di mira l'evento tipico, è diretta alla realizzazione del medesimo, sia esso stato previsto dall'agente come certo o anche soltanto come possibile (es: il tiratore, che vuole l'evento mortale pur se nel dubbio di riuscire a cagionarlo per inesperienza o per eccessiva distanza dalla vittima); Marinucci G., Dolcini E., *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, Milano, 2011, p., 279 “Il dolo intenzionale si configura quando il soggetto agisce allo scopo di realizzare il fatto: ad es., spara e uccide, avendo di mira la morte di quell'uomo. Non è necessario che la realizzazione del fatto rappresenti lo scopo ultimo dell'agente, potendo essere anche uno scopo intermedio”; Ramacci F., *Corso di diritto penale*, Torino, 2014, p., 344 “Seguendo le modulazioni della preminenza della volontà, oppure della previsione, in ordine alla realizzazione del fatto di reato è possibile distinguere il dolo diretto di primo grado o intenzionale, caratterizzato dalla coincidenza tra fatto voluto e fatto realizzato [...]”.

³⁸⁰ Ramacci F., *Corso di diritto penale*, Torino, 2014, p., 345 “Anche la distinzione tra dolo generico e dolo specifico è tradizionale. Essa trova la sua spiegazione nel momento strutturale della previsione, che nel dolo specifico si estende allo scopo che l'autore del fatto si ripromette di conseguire attraverso la realizzazione del fatto stesso”; Mantovani F., *Diritto penale. Parte Generale*, Padova, 2016, p., 321 “Il dolo specifico, proprio di particolari figure criminose e che si ha quando la stessa legge esige, oltre alla coscienza e volontà del fatto materiale, che il soggetto agisca per un fine particolare, che è appunto previsto come elemento soggettivo costitutivo della fattispecie legale, ma che sta oltre il fatto materiale tipico, onde il conseguimento di tale fine non è

elencate quali l'ottenere informazioni o confessioni, la punizione, l'intimidazione o la coercizione, o qualsiasi altro motivo fondato su qualsiasi forma di discriminazione.

Allontanandosi per l'ennesima volta dalla definizione pattizia, il nuovo delitto di tortura introdotto con l'art. 613 -bis c.p. non fa dell'intenzionalità e della specificità dell'azione elementi caratterizzanti. Secondo la norma, infatti, il nuovo delitto di tortura è punito anche se accompagnato da un semplice dolo generico³⁸¹.

Per quanto concerne l'intenzionalità, l'idea di inserire il dolo intenzionale quale elemento caratterizzante del reato di tortura è stata sin da subito fortemente appoggiata da parte di un autorevole dottrina³⁸², che intravedeva proprio nell'intenzionalità la soluzione tra l'altro del tanto discusso fenomeno del sovraffollamento carcerario³⁸³. Il dolo intenzionale avrebbe connotato l'azione

necessario per la consumazione del reato”; Marinucci G., Dolcini E., *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, Milano, 2011, p., 283 “Il dolo specifico consiste in uno scopo o in una finalità particolare ulteriore che l'agente deve prendere di mira, ma che non è necessario si realizzi effettivamente perché il reato si configuri”

³⁸¹ Mantovani F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2016, p. 305 “Il dolo generico è rappresentazione e volontà del fatto oggettivo tipico, cioè di tutti gli elementi oggettivi, positivi e negativi, della fattispecie del reato. In tal caso la legge richiede la semplice coscienza e volontà del fatto materiale, essendo indifferente per l'esistenza del reato il fine per cui si agisce;

³⁸² Viganò F., *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la camera dei deputati: Parere reso nel corso dell'audizione svoltasi presso la Commissione di Giustizia della Camera dei Deputati il 24 settembre 2014*, in *Dir. pen. cont.*, p. 23 “Ogni più precisa selezione dei fatti penalmente rilevanti dovrà piuttosto – in linea con le chiare e ragionevoli indicazioni dell'art. 1 CAT – essere affidata a requisiti di carattere soggettivo. Tale causazione dovrà essere intenzionale: l'agente dovrà cioè agire precisamente allo scopo di cagionare una intensa sofferenza; evento, quest'ultimo, che dovrà atteggiarsi a sua volta nella mente del reo quale passaggio intermedio indispensabile per conseguire una delle ulteriori finalità che catturano l'essenza criminologica della tortura, e che occorrerà mutuare della definizione dell'art. 1 CAT. L'agente dovrà cioè perseguire specificamente la causazione di gravi sofferenze (i “tormenti” di medievale memoria”, perché proprio grazie a queste sofferenze potrà ridurre la vittima in suo potere costringendola alla confessione o a fornire informazioni o a compiere qualsiasi altro atto, ovvero mortificandone la sua dignità umana per punirla per le sue convinzioni politiche, per il suo credo religioso, per la sua appartenenza a una determinata razza o etnia, etc.”.

³⁸³ Colella A., *La repressione penale della tortura: Riflessioni de iure condendo*, 2017, in *Dir. pen. cont.*, p. 40 “L'inserimento di un simile requisito consentirebbe, ad esempio, di escludere con sicurezza dall'ambito di applicazione della norma sulla tortura il già richiamato fenomeno del

distinguendo fatti configurabili come tortura da quelli inquadrabili invece nelle fattispecie ordinarie di lesioni, percosse, minacce, violenza privata ecc. Si pensi in questo senso a una operazione di arresto particolarmente violenta in quanto operata nei confronti di un soggetto in uno stato alterato e per niente collaborativo, l'intento dell'agente è quello di porre in essere il provvedimento giudiziario anche se a suo malgrado la condotta provoca alla vittima acute sofferenze fisiche. Il rischio è sempre lo stesso: la mancata previsione del dolo specifico amplia oltremodo la fattispecie del nuovo reato fino a ricomprendervi fatti che nulla hanno a che vedere con l'essenza criminologica della tortura³⁸⁴.

Il nuovo delitto è punito a titolo di dolo generico, ovvero per la configurazione del reato basta la volontà e coscienza di torturare da parte dell'autore senza che vi sia bisogno di alcuna ulteriore finalità nella sua azione. Il richiamo al dolo generico deve considerarsi una scelta congrua con la previsione della tortura come reato comune e non come reato proprio del pubblico ufficiale. In questo senso come precedente detto vi è una netta differenza con la CAT dove la previsione dell'elemento del dolo specifico è assolutamente necessaria, nella misura in cui vi è un nesso causale imprescindibile tra l'azione del pubblico ufficiale e gli scopi che animano la sua condotta. Infatti, il momento conoscitivo dell'agente non si ferma alla conoscenza degli elementi della tortura, ma va al di là di essa, nel senso che la tortura è rappresentata come mezzo per un fine ulteriore. Questo significa che atti di tortura commessi senza uno specifico scopo volto a ottenere informazioni, punire, intimidire ma per mera crudeltà (si pensi ad azioni di sadomasochismo o alle violenze commesse per motivi personali) si collocano al di fuori della previsione dell'art. 1 CAT. Sotto questo profilo, non è necessario che i moventi siano effettivamente raggiunti essendo sufficiente che le finalità compaiano nella rappresentazione della tortura.

In conclusione, anche se il riferimento al dolo generico appare una scelta logica soprattutto se si considerano gli altri elementi del nuovo delitto di tortura,

sovraffollamento carcerario: un problema gravissimo, che tuttavia non può e non dev'essere all'evidenza affrontato attraverso lo strumento della repressione penale”.

³⁸⁴ Marchi I., *Il delitto di tortura*, p. 164: “Ciononostante, a seguito dell'ultima interpolazione del Senato la scelta è stata quella di sopprimere dal testo del disegno di legge approvato alla Camera il 9 aprile 2015, oltre all'elemento del dolo specifico, il termine intenzionalmente che ben poteva tipizzare il reato di tortura”.

questo non vuol dire che sia la scelta migliore. Non va dimenticato che per la CAT è il dolo specifico l'elemento caratteristico della tortura che differenzia quest'ultima da qualsiasi altro trattamento crudele, inumano e degradante. La specificità dell'azione sanziona la forma tipica della tortura quella che si infligge alla vittima per ottenere confessioni o informazioni, per punirlo, per intimidirlo, per far su di esso pressione o per discriminarlo. È proprio questa la forma di tortura richiesta dagli obblighi internazionali, quella comunemente più praticata quella più odiosa che distrugge la dignità della vittima rendendo quest'ultima oggetto delle pratiche del terrore. Si pensi ai fatti di collegati alla scuola "Diaz" o alla vicenda "Bolzaneto", appare impossibile considerare che le azioni poste in essere dagli agenti non siano state animate dai fini di cui all'art. 1 CAT.

3.6. Le fattispecie aggravate del reato

Fermo restando che la formulazione dell'art. 613 –bis c.p. fa propendere a disciplinare il secondo comma come una fattispecie autonoma di reato è utile, tuttavia, ipotizzare in questa sede le conseguenze che deriverebbero dal considerare il secondo comma come una circostanza aggravante del reato "base". In tal caso il secondo comma dell'art. 613 – bis c.p. sarebbe volto a punire, con la reclusione da 5 a 12 anni, la tortura perpetrata da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti la sua funzione o servizio. Preliminarmente si deve sottolineare che come il reato di tortura di cui al primo comma, anche l'ipotesi del reato aggravato del pubblico ufficiale si perfezionerebbe solo in presenza di una pluralità di azioni. L'aggravante, che sanzionerebbe comunque in maniera più aspra la tortura perpetrata da pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, si presterebbe comunque a dei rilievi critici.

Il rischio principale consiste nella possibilità di vederla soccombere di fronte all'operatività dell'art. 69 c.p. nella misura in cui disciplina il concorso tra circostanze eterogenee. In linea di principio, il bilanciamento con eventuali

attenuanti renderebbe la fattispecie di cui al comma secondo inefficace a punire adeguatamente la tortura “ufficiale” e contestualmente annullerebbe la previsione di un quadro sanzionatorio *ad hoc*, nell’ipotesi in cui i maltrattamenti siano stati perpetrati da parte di un pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio. In realtà però l’aggravante sarebbe rimessa alla discrezionalità del giudice che ben potrebbe decidere la modifica del regime sanzionatorio arrivando al punto di poter escludere l’aggravante in un determinato contesto. In tal caso, si potrebbe imputare al legislatore l’erronea scelta di non aver estromesso l’applicazione delle attenuanti con riguardo alla qualità pubblica del soggetto agente.

Secondo l’art. 613 – bis(3) c.p., il divieto di tortura non si applica nel caso di sofferenze risultanti unicamente dall’esecuzione di legittime misure privative o limitative dei diritti. La scelta sembra ispirarsi all’art. 1 CAT nella misura in cui esclude il configurarsi del reato di tortura quando il dolore e le sofferenze derivino da sanzioni legittime.

La scriminante ha natura funzionale e deve essere ricollegata unicamente alle misure esecutive di provvedimenti legittimi. Va detto, però, che la previsione di legittimità fa riferimento a mere “sofferenze”, ovvero ad atti che inglobano un livello d’intensità sicuramente minore rispetto agli eventi alternativi di “acute sofferenze fisiche” e al “verificabile trauma psichico” di cui al primo comma. In altri termini, il terzo comma prevede una sorta di “filtro” capace di garantire la non sussumibilità entro il grave cono di incriminazione della tortura, delle sofferenze derivanti dall’esecuzione di legittime misure limitative o privative dei diritti. Le “sofferenze” di cui al terzo comma costituiscono sicuramente un *quid minus* rispetto agli eventi alternativi di cui al primo comma (acute sofferenze fisiche; verificabile trauma psichico), necessariamente caratterizzati da un livello superiore di intensità³⁸⁵. Ne deriva che se vi è semplice sofferenza non vi può essere tortura, non essendo integrati tutti gli elementi tipici del reato. Il più grande problema semmai, riguarda la verifica della legittimità dei provvedimenti limitativi o privativi dei diritti da parte del giudice. Si pensi a interventi coercitivi delle forze di polizia e all’esigenza di ricostruire *ex post* sul versante della necessità e della proporzionalità ordini di servizio. Occorre chiedersi, allora, se tale disposizione fosse davvero necessaria visto anche la presenza di scriminanti codificate, si pensi ad esempio alla

³⁸⁵ Marchi I., *Il delitto di tortura*, p. 159.

previsione di adempimento di un dovere *ex art. 51 c.p.*, è idonea a escludere l'antigiuridicità della condotta del pubblico ufficiale in occasione dell'esecuzione dei propri doveri istituzionali³⁸⁶.

Gli ultimi due commi dell'art. 613 – bis c.p., rispettivamente il quarto e il quinto, introducono alcuni eventi che aggravano il reato semplice comportando in tal senso aumenti progressivamente crescenti della pena, che vanno da un minimo di un terzo se dai fatti di cui al primo comma derivi una lesione personale alla pena massima dell'ergastolo se il colpevole abbia volontariamente cagionato la morte della vittima di tortura. Anche in questo caso le fattispecie aggravate si configurano solo in presenza di una pluralità di azioni.

Il quarto comma della norma introduce una circostanza aggravante ad effetto comune nella misura in cui prevede l'aumento della pena base se dai fatti di cui al primo comma deriva una lesione personale, e due circostanze aggravanti indipendenti che aumentano la pena rispettivamente di un terzo se dai fatti derivi una lesione personale grave e della metà nei casi in cui i maltrattamenti producono una lesione gravissima. Se l'aumento della pena in ragione della lesione personale grave e gravissima appare in linea con quanto previsto dal primo comma, qualche perplessità può derivare dalla previsione dell'aumento della pena se dai fatti derivi una lesione personale. Quest'ultima è infatti oggetto di un'interpretazione estensiva in continua evoluzione da parte della Corte di Cassazione che ha ascritto al concetto di lesione fenomeni certamente meno gravi degli atti di tortura, come ad esempio l'irritazione cutanea prolungata accompagnata da difficoltà respiratorie e nausea³⁸⁷, il semplice taglio dell'avambraccio³⁸⁸. Ben si potrebbe ritenere, allora, che la

³⁸⁶ Tunesi S., *Il delitto di tortura*, p. 12.

³⁸⁷ Cass. Pen., Sez. V., sentenza del 14 giugno 2013, n. 46787: “ In tema di lesioni personali, integrano la malattia di cui all'art. 582 c.p. gli effetti derivanti dal getto sul viso di gas urticante consistenti non soltanto in una irritazione cutanea prolungata, ma anche in fenomeni di nausea e conati di vomito accompagnati da senso di soffocamento, in quanto produttivi di alterazioni funzionali dell'organismo”.

³⁸⁸ Cass. Pen., Sez. V., sentenza del 26 aprile 2010, n. 16271: “ Ai fini della configurabilità del delitto di lesioni personali costituisce malattia la lesione cutanea consistente in un taglio all'avambraccio guaribile in tre giorni, in quanto anche una modesta soluzione di continuo dell'epidermide, con soffiatura ematica, non può non comportare una sia pur minima, ma comunque apprezzabile compromissione locale della funzione propria dell'epidermide che non è solo quella di carattere

circostanza aggravante comune della lesione personale già appartenga intrinsecamente alla condotta e quindi che il disvalore di cui dovrebbe essere portatrice la circostanza sia già ampiamente contenuto nel fatto base³⁸⁹.

Il quinto comma invece, inserisce due aggravanti che fanno riferimento alla morte come conseguenza della tortura, però in due contesti differenti. Il primo, punito con la reclusione di anni 30, riguarda la morte quale conseguenza non voluta dall'agente che si verifica durante l'attività di tortura. Il secondo, punito con la pena dell'ergastolo, si riferisce all'evento morte come conseguenza voluta da parte dell'autore del reato. La prima fattispecie aggravata usa sempre la locuzione "se dai fatti di cui al primo comma" lasciando ben intendere che anche in questo caso il reato aggravato si perfeziona solo in presenza di una pluralità di azioni. La seconda fattispecie aggravata, invece, non fa più riferimento ai fatti del primo comma, ma dispone semplicemente che è prevista la pena dell'ergastolo "se il colpevole cagiona volontariamente la morte", lasciando presumere che anche un singolo atto di tortura idoneo a cagionare la morte sia di per sé sufficiente a integrare il reato.

Ambedue le fattispecie aggravate di tortura potrebbero essere considerate come scelte inadeguate del legislatore. La criticità appare evidente in caso di morte quale conseguenza non voluta, che rischia di configurare un tipico caso di responsabilità oggettiva basata sul nesso causale tra condotta e evento³⁹⁰. Appare, inoltre, superflua la previsione dell'ergastolo, quando dalla tortura derivi la morte come conseguenza voluta. In questo senso la condotta dell'agente ben potrebbe qualificarsi come omicidio volontario ai sensi dell'art. 575 c.p., eventualmente inasprito da circostanze aggravanti comuni come quella di cui all'art. 61(4), c.p.³⁹¹.

estetico – sensoriale ma anche e soprattutto quella di protezione dell'intero organismo, in ogni sua parte, da contatti potenzialmente nocivi con agenti esterni di qualsivoglia natura".

³⁸⁹ Marchi I., *Il delitto di tortura*, p. 165.

³⁹⁰ Tunesi S., *Il delitto di tortura*, p. 13.

³⁹¹ Art. 61, n. 4, c.p. "l'aver adoperato sevizie, o l'aver agito con crudeltà verso le persone",

3.7. Il quadro sanzionatorio

Da ultimo alcune considerazioni devono essere fatte per quanto concerne il quadro sanzionatorio del nuovo delitto di tortura. Ricordiamo che, secondo l'art. 4 CAT, lo Stato parte oltre a provvedere affinché la tortura costituisca reato all'interno del suo codice penale deve altresì garantire che qualsiasi atto di tortura sia punito con pene adeguate che ne prendano in considerazione la gravità. In forza della norma internazionale resta da capire, allora, se la cornice edittale del nuovo reato di tortura sia proporzionale alla gravità del crimine.

Affinché sia adeguatamente sanzionata la tortura, il primo elemento che il nuovo reato deve prendere in considerazione riguarda i tempi necessari per il decorso della prescrizione, istituto che ha la sua ratio nell'attenuarsi dell'interesse dello Stato alla punizione dei reati il cui ricordo sociale si è affievolito per il trascorrere di un periodo di tempo nel quale non si sia arrivati all'accertamento della responsabilità o alla esecuzione della pena inflitta³⁹². In altri termini, l'applicazione dell'istituto coincide con il venir meno dell'interesse pubblico alla repressione del reato, questo perché il decorso del tempo fa sì che l'attualizzazione della conseguenza sanzionatoria appaia ormai inopportuna in quanto il decorso del tempo ha fatto cessare l'allarme sociale provocato dalla commissione del reato³⁹³. Per quanto concerne la tortura "convenzionale", il Comitato CAT ha ritenuto l'assoluta necessità di estromettere ogni tipo di istituto premiale per il reato di tortura nonché di garantire che gli autori del crimine non beneficino di nessun termine prescrittivo³⁹⁴. Sotto questo profilo come abbiamo visto nel primo capitolo, la mancata previsione di un reato proprio e imprescrittibile del pubblico ufficiale viene giudicata, da parte del Comitato CAT, come un inadempimento degli obblighi derivanti dagli artt. 1 e 4 CAT.

Ritornando alla tortura "nazionale", resta da capire se il quadro sanzionatorio previsto dall'art. 613 -bis c.p. sia idoneo a scongiurare una sistematica impunità

³⁹² Mantovani F., *Diritto penale*, p. 802.

³⁹³ Ramacci F., *Corso di diritto penale*, p. 590.

³⁹⁴ CAT Committee, *Concluding Observations on Guatemala*, 21 giugno 2013, UN Doc. CAT/C/GTM/CO/5-6, par. 10; CAT Committee, *Concluding Observations on Nepal*, 15 dicembre 2005, UN Doc. CAT/C/NPL/CO/2, par. 28; CAT Committee, *Concluding Observations on Chile*, 14 maggio 2004, UN Doc. CAT/C/CR/32/5, par. 4.

derivante dal fatto che la durata del procedimento penale nel complesso sia maggiore al tempo necessario per prescrivere il reato. In altri termini, la cornice edittale prevista dalla nuova norma deve come prima cosa assicurare che i tempi di prescrizione siano maggiori rispetto all'iter giudiziale necessario per giudicare gli autori dei maltrattamenti. La prescrizione del reato, che presuppone che non sia intervenuta una sentenza definitiva di condona, viene disciplinata dall'art. 157 c.p. Secondo quest'ultimo, la prescrizione estingue il reato dopo che è decorso il tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dalla legge per il reato stesso. Viene tuttavia fissato, dallo stesso art. 157 c.p., un limite temporale all'applicazione della prescrizione che non può essere inferiore a sei anni per i delitti e a quattro anni per le contravvenzioni, anche nel caso in cui la stessa legge preveda per entrambi la pena pecuniaria. Sotto questo profilo, la pena della reclusione da 4 a 10 anni, prevista dall'art. 613 -bis c.p. per il reato "base" di tortura può considerarsi in linea con i tempi necessari che caratterizzano un procedimento penale e/o comunque idonea a garantire il giudizio penale nei confronti dell'autore del crimine.

Ciononostante, le norme internazionali considerano la tortura come reato imprescrittibile. Il che è ben diverso dal prevedere pene ragionevolmente adeguate per scongiurare l'impunità degli autori di tortura in forza dell'applicazione dell'art. 157 c.p. L'applicazione dell'istituto di prescrizione rappresenta pur sempre una sorta di "scappatoia" per gli autori del crimine, che allontana ancora una volta il nuovo delitto nazionale dal rispetto degli obblighi internazionali. Si pensi ad esempio a una domanda di estradizione avverso un soggetto accusato di aver commesso atti di tortura nel paese d'origine presentata dopo che il reato di cui all'art. 613 -bis c.p. sia stato estinto per il decorso dei termini di prescrizione *ex* art. 157 c.p.

Tutt'altro ragionamento deve essere fatto per quanto concerne il reato di tortura "aggravato" dalla partecipazione di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni, disciplinato dal secondo comma dell'art. 613 -bis c.p. A seguito dell'ultima modifica del Senato si è deciso, dopo che è stata apportata la diminuzione del massimo edittale dai quindici ai dodici anni, di stabilire per la fattispecie aggravata dalla presenza attiva del pubblico ufficiale la pena della reclusione dai 5 ai 12 anni. La differenza nel trattamento sanzionatorio tra il reato "semplice" commesso da un privato cittadino e il reato circostanziato commesso da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni è davvero minima. Ma vi è di

più, questa differenza diventa irrisoria se si considera anche la mancata previsione della pena accessoria estintiva del rapporto di lavoro che sempre e comunque deve accompagnare il reato, al fine di garantire l'imparzialità e l'effettività dell'indagine, qualora il soggetto agente sia un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio. Nella nota sentenza *Cestaro c. Italia*, la Corte di Strasburgo ha rilevato come la mancata sospensione dal servizio degli agenti di polizia costituiva una violazione dell'obbligo di inchiesta effettiva³⁹⁵. Non va dimenticato che anche per la CAT la previsione di pene accessorie, volte a garantire l'imparzialità delle indagini, è fondamentale. Sotto questo profilo al fine di garantire l'effettività e l'imparzialità delle indagini, il Comitato CAT ha da sempre raccomandato la sospensione del personale accusato di atti di tortura.

Dopo la prescrizione, probabilmente il più grande problema della criminalizzazione nazionale della tortura riguarda la mancanza di un divieto espresso di bilanciamento da parte del giudice. Ne segue che, la tortura aggravata dalla partecipazione attiva del pubblico ufficiale o dell'incaricato del pubblico servizio è soggetta al giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee di cui all'art. 69 c.p., con conseguenti prevedibili incertezze nella prassi applicativa rimessa alla discrezionalità del giudice che copre anche l'applicazione di altri istituti premiali come ad es. l'indulto. Lo stesso ragionamento, sul concorso delle circostanze aggravanti e quelle attenuanti *ex art. 69*, si può fare per la tortura aggravata di cui al quarto e quinto comma dell'art. 613 -bis, che stabilisce rispettivamente: l'aumento della pena fino 1/3 quando derivi una lesione personale; l'aumento della pena di 1/3 e della metà qualora derivi rispettivamente una lesione personale grave e gravissima; 30 anni di reclusione ove si verifica la morte della vittima come conseguenza non voluta.

Alla luce delle sopraesposte considerazioni, tenendo presente specialmente l'applicazione dell'istituto di prescrizione, pare difficile sostenere che il quadro sanzionatorio del nuovo reato sanzioni in maniera adeguata gli atti di tortura come da art. 4 CAT.

³⁹⁵ Corte EDU, *Cestaro c. Italia*, sentenza del 7 aprile 2015, par. 210.

4. *L'art. 613 –ter c.p.: Istigazione di un pubblico ufficiale o di un incaricato di pubblico servizio a commettere tortura*

L'art. 613 – ter c.p., introdotto dall'art. 1 della legge n. 110/2017, punisce con la reclusione da sei mesi a tre anni “il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio il quale, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, istiga in modo concretamente idoneo altro pubblico ufficiale o altro incaricato di 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”. La previsione offre un elemento di coerenza, con l'art. 1 CAT, il quale prevede che il dolore o le sofferenze siano inflitti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito. Tuttavia, se la norma si ispira all'art. 1 CAT rimane inspiegabile il motivo per cui essa ignori l'ipotesi di istigazione nei confronti di un soggetto privato a commettere tortura. Sul punto parte della dottrina si era espressa favorevolmente all'inclusione del privato cittadino, rilevando la necessità di sanzionare l'istigazione alla tortura a prescindere dalla qualifica del soggetto agente³⁹⁶. D'altronde se l'intento dietro la qualifica della tortura come reato comune, commissibile da chiunque, era di estendere il suo ambito di applicazione, non si capisce allora perché lo stesso art. 613 –ter c.p. lascia scoperta un'area di impunità.

Va inoltre rilevato che la fattispecie di cui all'art. 613 –ter c.p. si presenta come una deroga al regime ordinario della disciplina contenuta nell'art. 115 c.p.³⁹⁷. Quest'ultimo infatti si configura come una norma garantistica volta a escludere, la punibilità della mera istigazione non seguita dalla commissione del fatto di reato.

³⁹⁶ Marchi I., Luci e ombre del nuovo disegno di legge per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano, *Dir. pen. cont.*, 2014, p. 17.

³⁹⁷ Art. 115 c.p. “Salvo che la legge disponga altrimenti, qualora due o più persone si accordino allo scopo di commettere un reato, e questo non sia commesso, nessuna di esse è punibile per il solo fatto dell'accordo. Nondimeno, nel caso di accordo per commettere un delitto, il giudice può applicare una misura di sicurezza. Le stesse disposizioni di applicano nel caso di istigazione a commettere un reato, se la istigazione è stata accolta, ma il reato non è stato commesso. Qualora l'istigazione non sia stata accolta, e si sia trattato d'istigazione a un delitto, l'istigatore può essere sottoposto a misure di sicurezza”.

La deroga deve considerarsi come giustificata alla luce della gravità, intesa come pericolo concreto, dell'istigazione alla tortura.

Per quanto concerne la sanzione, l'art. 613 –ter c.p. prevede la punizione del reato con una pena che va dai sei mesi a tre anni di reclusione. Interessante, a questo punto, confrontare la fattispecie di reato introdotta con l'art. 613 –ter c.p. con quella dell'art. 414 c.p.³⁹⁸ che punisce l'istigazione a delinquere da parte di ogni individuo. Pur non facendo riferimento a una condotta perpetrata da soggetti rivestiti di una qualifica di natura pubblicistica la previsione dell'art. 414 c.p. prevede un quadro sanzionatorio più aspro (da uno a cinque anni) rispetto alla nuova fattispecie di reato di cui all'art. 613 –ter c.p.. Inoltre, la pena è aumentata della metà qualora l'istigazione riguardi la commissione di crimini contro l'umanità. È difficile capire allora perché la pena di una norma che inquadra il comportamento istigatorio di un soggetto qualificato nell'esercizio delle sue funzioni o di servizio sia meno severa rispetto all'istigazione a delinquere di un privato cittadino.

In conclusione, può affermarsi che il quadro sanzionatorio dell'art. 613 –ter c.p. non rispecchia proporzionalmente la gravità del delitto di tortura risultando così poco propenso a dare attuazione all'obbligo internazionale di punire in maniera adeguata l'istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura.

³⁹⁸ Art. 414 c.p. “Chiunque pubblicamente istiga a commettere uno o più reati è punito, per il solo fatto dell'istigazione: con la reclusione da uno a cinque anni, se trattasi di istigazione a commettere delitti; con la reclusione fino a un anno, ovvero con la multa fino a euro 206, se trattasi di istigazione a commettere contravvenzioni. Se si tratta di istigazione a commettere uno o più delitti e una o più contravvenzioni, si applica la pena da uno a cinque anni. Alla medesima pena soggiace anche chi pubblicamente fa l'apologia di uno o più delitti. Le pene sono aumentate se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici. Fuori dei casi di cui all'articolo 302, se l'istigazione o l'apologia di cui ai commi precedenti riguarda delitti di terrorismo o crimini contro l'umanità la pena è aumentata della metà. La pena è aumentata fino a due terzi se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici”.

5. *Con l'introduzione dell'art. 613 – bis c.p., l'Italia ha realmente adempiuto l'obbligo internazionale di punire la tortura?*

L'entrata in vigore della legge n. 110/2017, che ha introdotto il reato di tortura all'interno del codice penale, rappresenta sicuramente un risvolto positivo avverso il bisogno di adeguare l'ordinamento italiano agli obblighi previsti dalla CAT. Ciononostante, l'adempimento degli obblighi internazionali passa dalla necessità di ridurre al minimo le divergenze tra la normativa nazionale e le corrispettive norme penali della CAT. Un reato di tortura, che estromette elementi essenziali della definizione internazionale e che fuoriesce dall'art. 1 CAT, si traduce necessariamente in una forma di protezione più carente rispetto alle norme internazionali. Per espressa previsione della stessa Convenzione (art. 4 CAT), non basta che gli atti di tortura siano penalmente sanzionati all'interno dell'ordinamento interno, bensì è necessario che essi siano adeguatamente puniti con pene che ne prendano in considerazione la gravità. In altri termini, si ha adempimento dell'art. 4 solo qualora la punizione della tortura sia fatta con pene idonee e proporzionali. Occorre a questo punto stabilire se la punizione del nuovo delitto introdotto dal legislatore tiene conto della gravità del crimine di tortura così come richiesto della stessa Convenzione CAT.

Appare difficile sostenere che l'art. 613 –bis c.p. inquadri le pene più idonee a sanzionare la tortura. Le sanzioni del nuovo reato, che come abbiamo visto contrariamente da quanto richiesto dal Comitato CAT sono anche oggetto di prescrizione e di istituti premiali come l'indulto, non tengono conto della gravità del crimine di tortura e difficilmente esprimono la ferma volontà del legislatore di perseguire con giusti processi e giuste punizioni i responsabili di tortura.

Prima di passare all'analisi degli elementi che caratterizzano il nuovo delitto ricordiamo che il secondo comma dell'art. 1 CAT, lascia impregiudicata ogni legge nazionale che contiene o può contenere disposizioni di portata più ampia per la punizione della tortura. Orbene, partendo probabilmente da questa considerazione l'intento del legislatore è stato proprio quello di estendere la portata della norma fino a ricoprire i vuoti di tutela presenti nell'ordinamento italiano. Sotto questo profilo, l'analisi che segue ci aiuta a capire se effettivamente la portata del nuovo reato sia più ampia.

Per quanto concerne il soggetto attivo del reato ci si può chiedere a questo punto se sussiste un vero e proprio obbligo di configurare la tortura solo ed esclusivamente come reato proprio del pubblico ufficiale. Nella prassi del Comitato CAT l'obbligo di incriminare la tortura rivolto agli Stati è stato sempre seguito dalla richiesta di provvedere a incorporare un reato proprio del pubblico ufficiale³⁹⁹. Sotto questo profilo, fermo restando che la scelta migliore sarebbe quella di dare attuazione alla definizione dell'art. 1 CAT, si può anche affermare che non sussiste un vero e proprio obbligo giuridico di concepire la tortura esclusivamente come "ufficiale", fintantoché la condotta del pubblico ufficiale sia specificatamente contemplata e sanzionata⁴⁰⁰. Nulla vieta infatti che, oltre all'obbligo di punire la tortura perpetrata da parte del pubblico ufficiale, siano punite anche le condotte dei privati cittadini. Considerando che vi sono elementi convincenti per indurre a classificare l'art. 613 -bis(2) c.p. come una fattispecie criminosa autonoma della c.d. "tortura di Stato", deve considerarsi come un elemento di coerenza con l'art. 1 CAT la punizione della tortura c.d. "ufficiale" perpetrata da soggetti rivestiti di una qualifica di natura pubblicistica.

Alla luce dell'art. 613 -bis c.p. gli atti di tortura sono punibili a titolo di dolo generico. La scelta, pur ragionevole specialmente se si fa riferimento a maltrattamenti perpetrati da privati cittadini, forse non riesce nell'intento di inquadrare chiaramente la gravità degli atti perpetrati da e/o con la partecipazione di pubblici ufficiali. Lo scopo specifico, che ricordiamo rappresenta un elemento cardine della definizione dell'art. 1CAT, sarebbe utile specialmente nel caso della "tortura di Stato" al fine di delimitare maggiormente gli atti idonei a configurare quest'ultima da quelli che nulla hanno a che fare con il crimine (si pensi alle violenze mosse per motivi personali o ad azioni di sadomasochismo atti perpetrati per mera crudeltà) è che saranno sanzionati come reati minori. Detto ciò, la

³⁹⁹ CAT Committee, *General Comment n. 2*, 24 gennaio 2008, UN DOC CAT/C/GC/2, par. 8-9; CAT Committee, *Concluding observations on Mexico*, 2012, UN. Doc. CAT/MEX/CO/5-6, par. 8; CAT Committee, *Raport of the Committe against Torture on France*, 14 maggio 2010, UN Doc. A/64/44, cit., par. 13C (59); CAT Committee, *Concluding Observations on Denmark*, 4 febbraio 2016, UN DOC. CAT/C/DNK/Q/6-7, par. 10-11.

⁴⁰⁰ Ruotolo M., *Brevi riflessioni su una recente proposta per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano*, 2014, *Dir. pen. Cost.*, par. 4.

previsione deve comunque ritenersi congrua a punire anche gli atti perpetrati da pubblici ufficiali fintantoché, il riferimento al dolo generico include la tortura commessa con e senza dolo specifico.

Deve, invece, considerarsi un elemento restrittivo della fattispecie il riferimento “al verificabile trauma psichico” come *conditio sine a qua non* per la realizzazione di uno degli eventi alternativi del reato. Nulla consente, infatti, di definire in termini di maggiore gravità le intensità la sofferenze provocate al momento dell’inflizione di una tortura di tipo psicologico da quelle che residuano e che come disciplinate dall’art. 613 – bis c.p. si manifestano in un trauma “verificabile” (e dunque diagnosticabile e duraturo).

Un’ulteriore limitazione della fattispecie si ricava dalla necessità che il fatto che integra il reato sia commesso con più condotte ovvero che esso comporti un trattamento inumano e degradante per la dignità della vittima. Alla luce di questa previsione, in astratto, può considerarsi non idoneo a costituire il reato di tortura, e pertanto non punibile secondo l’art. 613 – bis c.p., il singolo atto di violenza perpetrato nei confronti della vittima. La decisione del legislatore deve considerarsi come poco felice, specialmente se si fa riferimento a quello che può essere considerato come l’esempio per eccellenza della tortura di massa avvenuta in Italia, ovvero il G8 di Genova nel 2001⁴⁰¹. Alla luce delle condanne della Corte EDU, è emerso chiaramente che alcuni dei più gravi maltrattamenti perpetrati durante l’irruzione delle forze dell’ordine all’interno degli ambienti della “scuola Diaz” nonché collegati alla vicenda “Bolzaneto” siano stati commessi mediante un’unica azione.

Da ultimo, la necessità di inquadrare la relazione tra l’autore e la vittima limita la categoria dei soggetti che possono essere sottoposti a atti di tortura a coloro che si trovino privati della libertà personale o affidati alla custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza dell’agente, ovvero che si trovino rispetto ad esso in condizioni di minorata difesa. Anche in questo caso, la previsione deve

⁴⁰¹ Ricordiamo che la Corte EDU ha, con la sentenza Bartesaghi Gallo e altri c. Italia del 22 giugno 2017, ricorsi nn. 12131/13 e 43390/13, nuovamente condannato l’Italia per gli atti di tortura commessi dalle forze dell’ordine durante l’irruzione nella scuola Diaz, in occasione del G8 di Genova. La nuova condanna si affianca alla ormai nota sentenza Cestaro c. Italia del 7 aprile 2015, ricorso n. 6884/11.

considerarsi più limitativa della definizione di tortura contenuta nella CAT, dove il soggetto passivo viene semplicemente identificato in qualsiasi persona. Di fatto il reato potrà essere contestato solo nelle ipotesi indicate. La fattispecie pare escludere, nuovamente, dal suo ambito di applicazione le vittime dell'irruzione nella scuola Diaz, che di fatto non erano private della libertà personale e non si trovavano necessariamente in una situazione di minorata difesa rispetto agli autori dei maltrattamenti.

Come si può vedere sembra paradossale constatare come l'intento del legislatore di ampliare la nozione di tortura abbia prodotto in realtà una fattispecie di reato più circoscritta di quella prevista dall'art. 1 CAT, lasciando aperte significative lacune di tutela dei diritti umani. In quest'ottica la risposta alla domanda che ci siamo fatti all'inizio di questo lavoro deve essere colta nella conclusione cui sono arrivati i magistrati dei processi sulle violenze del G8 di Genova: "una nuova legge", leggasi l'art. 613 – bis c.p., volta a colmare un vuoto normativo in una materia disciplinata da convenzioni internazionali, sarebbe in concreto inapplicabile a fatti analoghi a quelli verificatisi a Genova, che sono già stati qualificati come tortura dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo, garante della applicazione di quelle convenzioni"⁴⁰².

D'altronde la consapevolezza dell'inadeguatezza del nuovo reato e del bisogno che questo ha di "nuovi correttivi" per supplire a determinate lacune, si evince anche dalle parole dell'allora Ministro per i rapporti con il parlamento, Anna Finocchiaro, che subito dopo l'approvazione del nuovo reato ha affermato: "Di fronte ad alcune autorevoli critiche emerse anche in questi ultimi giorni, voglio sottolineare l'impegno e la cura con i quali il parlamento ha lavorato, raggiungendo un'ampia intesa sul testo migliore possibile nelle condizioni date. L'applicazione concreta delle nuove norme ci dirà se sarà necessario successivamente introdurre eventuali correttivi"⁴⁰³.

⁴⁰² Cit., Estratto della lettera indirizzata all'Onorevole Presidente della Camera dei Deputati Sig.ra Laura Boldrini, consultabile all'indirizzo: http://www.ristretti.it/commenti/2017/giugno/pdf7/lettera_boldrini.pdf.

⁴⁰³ <http://www.rapportiparlamento.gov.it/finocchiaro/finocchiaro-la-legge-sulla-tortura-colma-una-grave-mancanza-dellitalia/>.

In conclusione, il reato di tortura introdotto dall'art. 613 – bis c.p., pur inglobando elementi di coerenza con la definizione internazionale di tortura, presenta altresì diverse limitazioni tali da assicurare l'impunità nei casi in cui invece la CAT avrebbe prescritto la repressione. Resta allora da capire se i deficit di determinatezza che sono destinati a incidere negativamente sulla capacità selettiva della fattispecie, saranno arginati dall'operato degli organi giudiziari.

6. Il recente rapporto del Comitato CAT sul nuovo delitto di tortura

Il 6 dicembre 2017, a seguito della valutazione del quinto e del sesto rapporto periodico (CAT/C/ITA/5-6), il Comitato CAT ha pubblicato le sue osservazioni conclusive⁴⁰⁴ riguardanti l'Italia e tra l'altro, si è soffermato anche sul nuovo delitto di tortura recentemente introdotto all'interno del codice penale. Il documento fa riferimento a una serie di risvolti positivi compiuti dall'Italia nell'ambito della protezione dei diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione contro la tortura come la ratifica o l'adesione a strumenti di diritto internazionali⁴⁰⁵.

Per quanto concerne la criminalizzazione della tortura nell'ordinamento interno, preso atto dell'adozione della legge n. 110/2017, il Comitato ha ritenuto la fattispecie contenuta nell'art. 613 – bis c.p. come inadeguata alla punizione del crimine. In primo luogo, secondo il Comitato, la definizione deve considerarsi come “incompleta” in quanto contrariamente alla previsione di cui all'art. 1 CAT non fa alcun riferimento allo scopo specifico della condotta. In secondo luogo, la fattispecie “base” del reato non contempla un reato proprio di tortura, ovvero non

⁴⁰⁴ CAT Committee, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Italy, 18 december 2017, CAT/C/ITA/CO/5-6, la versione integrale del rapporto è visionabile in http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/ITA/CAT_C_ITA_CO_5_6_29667_E.pdf.

⁴⁰⁵ Ibid, par. 4, il Comitato CAT sottolinea la ratifica o l'adesione di strumenti quali: il Protocollo opzionale alla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti; la Convenzione internazionale per la protezione delle sparizioni forzate; la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei bambini dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali; la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità.

richiede che l'autore del crimine, chi lo ha istigato, chi ha fornito consenso o acquiescenza sia un pubblico ufficiale o altra persona che agisca in veste ufficiale. In terzo luogo, ulteriore preoccupazione rappresenta il fatto che il reato di tortura sia oggetto del regime della prescrizione. Sotto questo profilo, il Comitato CAT ha raccomandato all'Italia di garantire che il reato di cui all'art. 613 –c.p. non sia oggetto di nessuna prescrizione, al fine di assicurare l'effettività delle indagini preliminari e escludere qualsiasi rischio di impunità per i colpevoli dei maltrattamenti.

In conclusione, l'organo preposto all'interpretazione della Convenzione ha ritenuto che la definizione di tortura contenuta nell'art. 613 –bis c.p. sia *“significantly narrower than the one contained in the Convention, establishing a higher threshold for the crime of torture by adding elements beyond those mentioned in its article 1”*⁴⁰⁶. L'intenzione del legislatore nostrano di ampliare la nozione di tortura non si traduce in una norma incriminatrice più ampia anzi la circoscrive in maniera contraria al dettato convenzionale

In forza di queste valutazioni, il Comitato CAT ha raccomandato *“The State party should bring the content of article 613-bis of the Criminal Code into line with article 1 of the Convention by eliminating all superfluous elements and identifying the perpetrator and the motivating factors or reasons for the use of torture”*⁴⁰⁷. La raccomandazione, che sa tanto di una bocciatura (almeno parziale) del nuovo reato richiama inoltre l'attenzione dello Stato al commento generale n. 2 della Convenzione ONU contro la tortura⁴⁰⁸, dove si afferma che le gravi discrepanze tra la definizione convenzionale e quella incorporata nel diritto interno creano i presupposti per scappatoie reali e potenziali verso l'impunità.

⁴⁰⁶ Ibid., par. 10.

⁴⁰⁷ Ibid, par. 11.

⁴⁰⁸ CAT Committee, general comment n. 2, 24 January 2008, CAT/C/GC/2, par. 8-9

7. Conclusione

L'analisi della nuova norma sul reato di tortura ha messo in evidenza le differenze, talvolta anche notevoli, esistenti tra la definizione contenuta nell'art. 613 -bis c.p. e gli standard imposti dalla Convenzione CAT.

Quest'ultima come abbiamo più volte ribadito sicuramente non pregiudica una definizione diversa da quella dell'art. 1 CAT, che contenga disposizioni di portata più ampia. Lo stesso Comitato CAT ha riconosciuto che le più ampie definizioni nazionali aiutano a realizzare anche l'oggetto e lo scopo principale di prevenire la tortura della stessa CAT, fintantoché contengono e sono applicate in conformità con gli standard minimi della stessa Convenzione.

Il problema riguardante la fattispecie di tortura introdotta in Italia sta nella presenza di *deficit* di determinatezza che la rendono più restrittiva rispetto alla definizione "convenzionale" e pertanto incapace di includere tutte le fattispecie che la CAT impone agli Stati parte di criminalizzare. Un aiuto tuttavia, può derivare dagli organi giurisdizionali ai quali spetterà il compito di delineare i contenuti della nuova norma, determinando in primis se la previsione del comma secondo costituisca una circostanza aggravante ovvero una fattispecie criminosa autonoma, stabilendo la configurabilità del reato per omissione, delineando l'evento alternativo del "verificabile trauma psichico", definendo il rapporto di supremazia in relazione alla posizione della "minorata difesa", nonché individuando le caratteristiche di un'azione crudele.

Sotto questo profilo due considerazioni devono essere fatte. In primo luogo, la mancata formulazione nell'ordinamento interno di un reato che contenga tutti i contenuti imprescindibili della tortura "convenzionale" esprime un'attitudine minimalista del Paese nel perseguimento di atti di tortura che si pone in contrasto con i suoi obblighi internazionali e che mette in dubbio il vero impegno dell'Italia nella lotta contro la tortura. In secondo luogo, l'inadeguatezza della disposizione nazionale a catturare almeno gli elementi del crimine definiti dall'art. 1 CAT si traduce in un inadempimento dell'obbligo d'incriminazione sancito dagli artt. 1 e 4 CAT.

Capitolo V

L'interpretazione estensiva della nuova norma italiana sulla tortura

1. Introduzione

A poco più di un anno dall'approvazione della legge n. 110/2017, che ha introdotto nel codice penale l'art. 613 –bis c.p., il reato di tortura continua ad essere al centro di un dibattito politico che spesso e volentieri identifica tale norma come inadatta e auspica una sua modifica⁴⁰⁹. Nell'ultimo rapporto del Comitato CAT l'Italia è stata invitata a modificare la norma sulla tortura, definita come “incompleta”⁴¹⁰. Ambedue le posizioni confermano, da un lato, l'ambiguità della definizione normativa e, dall'altro, evidenziano l'erronea scelta del legislatore di allontanarsi dalla nozione di tortura di cui all'art. 1 CAT. Un approccio diverso, e per certi versi più costruttivo, consiste nel cercare di tracciare un'eventuale soluzione a livello interpretativo che avvicini la tortura “nazionale” con la disposizione internazionale.

Sotto questo profilo, l'armonizzazione della norma nazionale con la previsione internazionale va ricercata nel rapporto tra il diritto internazionale pattizio e l'ordinamento italiano, da sempre caratterizzato da dinamicità e continua evoluzione. In particolare, tenendo in considerazione che la ragion d'essere sia dell'art. 613 – bis c.p. sia della CAT è la lotta all'impunità per il grave crimine di tortura, il presente capitolo si interroga sulla possibilità che tale scopo sia meglio raggiunto attraverso una riconciliazione per via interpretativa della legge nazionale sulla tortura con la definizione di cui all'art. 1 CAT. D'altronde se è vero che agli Stati è concesso un certo margine di discrezionalità nell'applicazione delle norme internazionali è altresì altrettanto vero che l'effettiva repressione del crimine di tortura non può prescindere da un certo grado di uniformità delle norme applicabili.

⁴⁰⁹https://www.repubblica.it/politica/2018/07/12/news/meloni_tortura_fratelli_d_italia-201584303

⁴¹⁰ CAT Committee, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Italy, 18 december 2017, CAT/C/ITA/CO/5-6, cit., par., 9 “the Committee considers that the definition set forth in the new article 613 bis of the Criminal Code is incomplete [...]”.

1. *L'importanza dell'armonizzazione del diritto penale interno con i valori del diritto internazionale*

La natura universale e il carattere imperativo del divieto internazionale di tortura costituiscono fondamenti che spingono verso la necessaria armonizzazione tra la definizione internazionale e quella dell'art. 613 – bis c.p.. Ci si chiede per quanto concerne la tortura se l'applicazione del diritto internazionale penale “*constitutes a special, elevated category which cannot only claim universal validity, but also uniform applicability*”⁴¹¹.

D'altronde se deve considerarsi normale ed accettata, con riguardo ai crimini di diritto comune che una determinata condotta sia considerata criminale in un certo Paese mentre essa può risultare perfettamente legittima in un altro, considerazioni diverse devono essere fatte quando l'oggetto di un procedimento penale interno riguarda crimini internazionali. Questi ultimi traducono valori sovranazionali talmente imprescindibili da rendergli direttamente perseguibili dalla comunità internazionale escludendo lo Stato da “*one of the most sacrosanct pillars of its sovereignty, the monopoly in criminal matters*”⁴¹². Questo in quanto i crimini internazionali per natura, sono talmente odiosi e gravi che non si circoscrivono solo ed esclusivamente entro i confini dell'ordinamento proprio dello Stato ma trascendono nel campo della comunità internazionale⁴¹³. In tal caso diventano

⁴¹¹ Van der Wilt H, Equal standards? On the dialectics between national jurisdiction and the International Criminal Court, *International criminal law review*, 2008, p. 269.

⁴¹² Gaeta P, *The History and Evolution of the Notion of International Crimes*, in *International criminal justice: law and practice from the Rome Statute to its review*, Bellelli R. (a cura di), Burlington, 2010, cit., p. 176.

⁴¹³ ICTY, Prosecutor c. Erdemovic, sentenza del 29 novembre 1996, IT-96-22-T, par. 28: “Crimes against humanity [...] are inhumane acts that by their extent and gravity go beyond the limits tolerable to the international community, which must perforce demand their punishment. But crimes against humanity also transcend the individual because when the individual is assaulted, humanity comes under attack and is negated. It is therefore the concept of humanity as victim which essentially characterises crimes against humanity”

proprio i valori ed i principi del diritto internazionale i parametri giusti per la loro punizione⁴¹⁴.

La gravità degli atti di tortura è tale da precludere al legislatore e agli organi giurisdizionali preposti qualsiasi discrezionalità avverso una formulazione e/o interpretazione differente da quella sancita dalla norma internazionale pattizia. Inoltre, dal momento in cui si accetta che “la potestà legislativa è esercitata dallo Stato [...] nel rispetto della costituzione, nonché dei vincoli derivanti [...] dagli obblighi internazionali”⁴¹⁵, un certo grado di uniformità con i valori propri del diritto internazionale e negli standard applicati risulta una necessità. Non va dimenticato che il valore pratico degli standard internazionali dipende in gran parte dalla loro implementazione nell’ordinamento giuridico interno.

Può essere infatti proprio l’assenza di un’adeguata formulazione del crimine di tortura o l’applicazione di istituti a carattere premiale volti alla depenalizzazione della condotta (si pensi alla prescrizione), a porre lo Stato italiano nell’incapacità di condurre indagini e procedimenti penali e nella conseguente impossibilità di adempiere al divieto internazionale di tortura.

Difatti non può di certo ignorarsi che l’art. 4 CAT impone espressamente un’adeguata punizione dei responsabili di tortura, con pene che rispecchino totalmente la gravità del crimine che come ben sappiamo ha un carattere plurioffensivo, in quanto idoneo a danneggiare nelle vittime ciò di più essenziale ovvero la loro vita, l’integrità psico-fisica, la salute, la libertà e la dignità. Ma alla presenza di una scelta legislativa che restringe l’ambito applicativo del reato di tortura al verificarsi di determinate situazioni (si pensi al verificabile trauma psichico, alla reiterazione della condotta, alla condizione di minorata difesa) spesso e volentieri gli organi preposti potrebbero ben presto ritrovarsi nell’impossibilità di perseguire penalmente i responsabili di tortura. Un’applicazione conforme alla previsione internazionale consentirebbe invece alla norma nazionale “*to ensure that the applicable law is discoverable and based on generally accepted standards,*

⁴¹⁴ Cherif Bassiouni M., *International Criminal Justice in Historical Perspective: The Tension Between States Interests and the Pursuit of International Justice*, *The Oxford companion to international criminal justice*, 2009, p. 181: “ICL offenses delimit the sphere of criminal activity that triggers special international concern and gives rise to unique jurisdictional consequences”.

⁴¹⁵ Art. 117, comma 1, Cost.

*rather than national idiosyncrasies or aberrations*⁴¹⁶. Sul punto il Comitato CAT è stato molto chiaro con l'Italia: l'obbligo d'incriminazione della tortura si traduce in una definizione che rispecchia gli elementi dell'art. 1 CAT⁴¹⁷.

Fondamentale a questo punto risulta la ricerca di un processo di armonizzazione, volto a garantire un idoneo riavvicinamento del sistema giuridico nazionale con i principi e valori sanciti nella CAT. Nella pratica, è quasi scontato che nel perseguire gli atti di tortura, alla luce della previsione di cui all'art. 613 – bis c.p., gli organi giurisdizionali interni dovranno necessariamente interagire con tribunali dei diritti umani in particolare la Corte EDU al fine di determinare con maggior precisione le condotte meritevoli di un'azione penale⁴¹⁸. Sotto questo profilo, l'applicazione conforme a una definizione di tortura concordata a livello internazionale *“is necessary precisely as the means by which a state can rebut the presumption of non-enforcement and evidence its commitment to justice”*⁴¹⁹

Se da un lato, infatti, la stessa CAT riconosce agli Stati la possibilità di derogare alla definizione di cui all'art. 1 sulla base di una concezione di tortura più ampia volta a garantire maggiormente i diritti fondamentali, dall'altro, pone quale limite alla discrezionalità degli Stati il rispetto di quegli standard minimi nei confronti dei quali la stessa Convenzione ONU si pone a protezione. Per quanto concerne l'art. 1 CAT, si potrebbe ritenere che qualora la declinazione nazionale privi quest'ultimo dal suo significato, ovvero ne riduca o ne indebolisca in maniera significativa la portata, il margine di apprezzamento nazionale deve soccombere di

⁴¹⁶ Cryer R., *Prosecuting international crimes. Selectivity and the international criminal law regime*, Cambridge, 2005, cit., p. 173.

⁴¹⁷ CAT Committee, *Concluding Observations on Italy*, 16 luglio 2007, UN Doc. CAT/C/ITA/CO/4, cit., par. 5: *“a definition of torture that covers all the elements contained in article 1 of the Convention”*.

⁴¹⁸ Ferdinandusse W., *The Interaction of National and International Approaches in the Repression of International Crimes*, *The European Journal of International Law*, 2004, p. 1046 – 1047: *“Criminal prosecutions of international crimes, in whatever court they take place, interact with various other legal proceedings, as well as with quasi-legal institutions like truth commissions. Perhaps one of the most direct interactions takes place with human rights courts. These not only inform criminal courts on all levels of due process standards and contribute to the clarification of shared concepts like torture and rape, but also regulate with increasing precision the extent to which serious human rights violations require criminal prosecution”*.

⁴¹⁹ Greenwalt A.K.A., *The pluralism of International Criminal Law*, *Indiana law journal*, 2011, cit., p. 1099.

fronte al valore della norma internazionale pattizia. Per converso vi sarebbe un chiara responsabilità internazionale dello Stato per contrasto con l'art. 1 CAT quando la trasposizione della norma internazionale nell'ordinamento interno sia effettuata in maniera tale da garantire l'impunità dei responsabili di tortura.

Stante a queste considerazioni, è lecito allora attendersi dalla giurisprudenza nazionale un significativo contributo per la riconciliazione di standard interni e internazionali nella punizione della tortura.

2. L'applicazione estensiva dell'art. 613-bis c.p., come operazione logica nella lotta contro l'impunità della tortura

Come osservato, alcuni degli elementi del delitto di cui all'art. 613 –bis c.p. differiscono da quelli previsti dall'art. 1 CAT, facendo sì che la definizione “nazionale” di tortura si allontani da quella fornita nell'omonima Convenzione. Ciononostante, una nuova norma che punisce il crimine è finalmente presente all'interno del codice penale e potenzialmente grazie ad una interpretazione conforme degli organi giurisdizionali può aprire nuovi scenari nel complesso rapporto tra l'ordinamento nazionale e quello internazionale.

Prima di tutto occorre evidenziare che lo strumento dell'interpretazione conforme consente a una norma di realizzare, attraverso l'intermediazione di un'altra, i propri obiettivi e di supplire alla sua incapacità di realizzarli direttamente⁴²⁰. La possibilità di rinvenire alla definizione di cui all'articolo 1 CAT, attraverso l'ampliamento della nozione di tortura sancita nel codice penale, va ricercata nella congiunta interpretazione degli artt. 25 comma 2 e 117 comma 1 Cost..

Il principio di legalità di cui all'art. 25 comma 2 Cost. preclude la possibilità che da una fonte internazionale possa discendere direttamente una responsabilità

⁴²⁰ Cannizzaro E., *Interpretazione conforme fra tecniche ermeneutiche ed effetti normativi*, in A. Bernardi (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, 2015, cit., p. 13

penale a carico di un individuo sottoposto alla giurisdizione italiana. La riserva di legge in materie penale⁴²¹ prevede che sia il legislatore attraverso la legge ordinaria a determinare non solo i presupposti dell'inflizione di una pena da parte dagli organi giurisdizionali ma altresì la specie e l'entità della sanzione. In altri termini, per quanto concerne la tortura il rispetto del principio di legalità determinava che solo il legislatore poteva ottemperare all'obbligo internazionale d'incriminazione di cui all'art. 4 CAT. Nessun organo giurisdizionale, neanche l'intervento della stessa Corte Costituzionale, poteva supplire al *deficit* presente nell'ordinamento interno.

L'art. 117, comma 1, Cost. dispone in via generale l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni "nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti [...] dagli obblighi internazionali". Sotto questo profilo, è chiaro che il rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali si estende anche alla materia penale. Ne derivano essenzialmente due conseguenze. In primo luogo, una legge emanata in violazione agli obblighi internazionali, quando questi siano in totale armonia con i principi fondanti della Cost., sarà di regola costituzionalmente illegittima per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost. In secondo luogo, il giudice sarà tenuto a interpretare le leggi nazionali, anche nella materia penale secondo la lettera e la *ratio* degli obblighi internazionali che vincolano lo Stato italiano⁴²².

I vincoli derivanti dalla CAT in materia penale sono essenzialmente riconducibili a due categorie strettamente connesse: a) l'obbligo d'incriminazione della tortura; b) il rispetto dei diritti fondamentali. L'esplicito obbligo d'incriminazione discendente dall'art. 4 CAT si è tradotto in una definizione deficitaria di tortura almeno in riferimento all'art. 1 CAT. La scelta di allontanarsi

⁴²¹ Ramacci F., *Corso di diritto penale*, Torino, 2017, p. 82 "La riserva di legge in materia penale deve essere considerata anche in relazione a materie oggetto di diritto internazionale [...], perché per soddisfare, ad esempio, l'obbligo internazionale di incriminare determinati fatti è necessaria l'emanazione di una espressa legge incriminatrice e ciò in quanto la norma internazionale che configura l'obbligo è inidonea da sola alla funzione di norma incriminatrice"; Mantovani F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2017, p. 41 "Di fronte alla pluralità di fonti, formali e sostanziali, l'avvento storico del principio della riserva di legge ha inteso riservare il monopolio normativo penale al potere legislativo: nullum crimen, nulla poena sine lege poenali scripta. Con la duplice conseguenza di escludere dalle fonti del diritto penale: 1) anzitutto, le fonti non scritte; 2) altresì, le fonti scritte diverse dalla legge (o dagli atti aventi forza di legge)".

⁴²² Marinucci G., Dolcini E., *Manuale di diritto penale*, Milano, 2012, cit. pp. 47-48

dalla previsione internazionale da parte legislatore incide sull'altro onere derivante dalla CAT (rispetto dei diritti fondamentali), in quanto assicura l'impunità nei casi in cui invece la CAT avrebbe prescritto la repressione. Si pensi ad esempio alla reiterazione della condotta o al verificabile trauma psichico presenti nella definizione "nazionale" della tortura. Ne deriva un ambito applicativo, dell'art. 613 – bis c.p., più ristretto che si traduce inevitabilmente in una tutela più limitata dei diritti fondamentali in relazione alla Convenzione e minore preposizione al perseguimento dei responsabili di atti di tortura a livello interno. Di fronte a questa situazione diventa fondamentale vedere ove sia possibile per gli organi giurisdizionali supplire a tali mancanze determinando, attraverso la propria attività interpretativa, l'estensione della definizione di tortura presente all'interno dell'ordinamento fino ad arrivare alla previsione di cui all'art. 1 CAT.

Innanzitutto va detto che un fatto è punire un soggetto per il crimine di tortura quando non è presente alcuna norma all'interno del codice penale (come si è cercato di effettuare prima dell'introduzione del reato), ed un altro è supplire alle mancanze della norma di cui all'art. 613 – bis c.p. attraverso l'attività interpretativa.

Quanto al primo aspetto, è assolutamente vero che il principio di legalità dei reati e delle pene oltre a vincolare il legislatore vincola altresì l'operato degli organi giurisdizionali. Tale principio, infatti, viene ribadito anche nell'art. 1 c.p. nella misura in cui afferma che "nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto dalla legge come reato, né con pene che non siano da esse stabilite". Ciononostante, non va dimenticato che la "novella" costituzionale di cui all'art. 117, primo comma, Cost., - secondo la lettura datane dal Giudice delle leggi con le sentenze n. 348 e 349 del 2007, ha introdotto nel sistema delle fonti normative, quale norma di rango costituzionale, l'obbligo del giudice nazionale di interpretare una norma interna in conformità alla disposizione internazionale, salvaguardando unicamente i principi "fondamentali e irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale"⁴²³, con la possibilità che qualora ciò non sia possibile, di sollevare la questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro di cui al comma 1 dell'art. 117⁴²⁴. In altri termini, è senz'altro corretto ritenere che

⁴²³ Corte Cost., sentenza del 22.10.2014 n. 238, par. 3.2.

⁴²⁴ VIGANÒ F., *Il giudice penale e l'interpretazione conforme alle norme sopranazionali*, in Corso P., Zanetti E. (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, Piacenza, 2010, p. 629: "Esclusa dunque la

il sistema così delineato attribuisce al giudice ordinario il potere/dovere di garantire, attraverso la sua interpretazione conforme, il rispetto delle norme internazionali pattizie e degli obblighi da esse derivanti. Ne deriva che l'interpretazione della tortura "nazionale" in modo conforme è una conseguenza della scelta costituzionale di armonizzare le norme interne con gli obblighi internazionali, evitando in tal senso la responsabilità per inadempimento dello Stato italiano sul piano internazionale.

A questo punto vi è da chiedersi, visti anche i termini in quali si traducono gli obblighi internazionali di cui all'art. 117, comma 1, Cost., fino a che punto il principio di legalità dei reati e delle pene condiziona l'operato degli organi giurisdizionali.

Prima di arrivare a questo passaggio, occorre però stabilire l'idoneità della norma pattizia sulla tortura a disciplinare rapporti giuridici interni. Si deve sempre tener presente che al fine di produrre effetti nell'ordinamento interno, una norma (internazionale o meno) deve necessariamente soddisfare i principi soggiacenti alla tecnica legislativa in ambito penale. Il principio di legalità dei reati e delle pene è mosso, infatti, anche dai suoi corollari, uno di questi è il principio di tassatività⁴²⁵

diretta applicabilità della norma internazionale, il suo influsso sull'ordinamento interno potrà esplicarsi anzitutto attraverso l'obbligo, rivolto ancora al giudice ordinario, di interpretare ove possibile le leggi interne alla luce del contenuto precettivo della norma sovranazionale, privilegiando quelle letture che evitino di esporre lo Stato italiano ad una responsabilità internazionale per la violazione dei propri obblighi. Soltanto laddove una simile operazione ermeneutica non sia per qualche ragione possibile (in particolare, ostandovi l'inequivoco dato testuale della legge interna), il contrasto con la norma sovranazionale potrà dar luogo – sulla base dell'insegnamento delle sent. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale – a una dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge interna ai sensi dell'art. 117 co. 1 Cost. ad opera della Corte costituzionale”.

⁴²⁵ Mantovani F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2017 p. 61 “ [...] sta ad indicare, nella sua interezza: 1) il dovere, per il legislatore, di procedere, al momento della creazione della norma, ad una precisa determinazione della fattispecie legale, affinché risulti tassativamente stabilito ciò che è e ciò che non è penalmente vietato; 2) il divieto, per il giudice, di applicare la stessa a casi da essa non espressamente preveduti e quindi, dell'analogia: *nullum crimen sine lege poenali scripta et stricta*”; Ramacci F., *Corso di diritto penale: a cura di Roberto Guarrini*, Torino, 2017, p. 82 “sembra tuttavia più corretto intendere la determinatezza come il requisito attinente alla formulazione in termini sufficientemente chiari e precisi della fattispecie (piuttosto che correlarla alla discrezionalità del giudice nell'applicazione della norma) e viceversa intendere la tassatività come pertinente al procedimento di applicazione della norma al caso concreto e farla consistere, attraverso il divieto dell'analogia, nel vincolo dell'applicazione ai soli casi espressamente previsti

della fattispecie penale. Quest'ultimo implica che la norma, nel nostro caso l'art. 1 CAT, deve individuare gli estremi del fatto penale con estrema chiarezza e precisione. In parole povere, la previsione sanzionatoria deve essere talmente chiara e precisa da poter individuare con esattezza ciò che è lecito da ciò che è illecito.

Per quanto concerne la definizione di tortura, contenuta nell'omonima Convenzione, si deve osservare che tassatività e precisione di certo non mancano all'art. 1 CAT che è formulato in modo assai completo e soddisfacente⁴²⁶, tantoché spesso e volentieri i disegni di legge proposti per introdurre la tortura per nulla deferivano dalla definizione convenzionale⁴²⁷. Inoltre, non si dimentichi che la stessa Corte EDU e i tribunali penali internazionali *ad hoc* nel ricostruire gli elementi del crimine di tortura hanno preso proprio in considerazione la definizione contenuta nella Convenzione ONU.

L'applicazione della norma internazionale pattizia passa poi necessariamente dal primo comma dell'art. 117 Cost.. Infatti, la previsione costituzionale garantisce “un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata come ‘norma interposta’”⁴²⁸. In quest'ottica la definizione di tortura contenuta nell'art. 1 CAT fa pur sempre

(ovvero nel vincolo dell'applicazione di “una precisa disposizione” di legge art. 12 Disp. sulla legge in generale). La pertinenza del principio di tassatività al procedimento di applicazione della legge penale sottolinea che la funzione del principio di legalità deve essere considerata anche in relazione alle regole sull'interpretazione della legge penale”.

⁴²⁶ Lo stesso ad esempio non si può dire dell'art. 3 CEDU che si limita a sancire solo che “nessuno può essere sottoposto a tortura o a pene e trattamenti inumani e degradanti”. La norma poi come abbiamo visto è stata arricchita grazie alla giurisprudenza della Corte EDU, ciononostante appare carente dal punto di vista della determinatezza.

⁴²⁷ Marchesi A., L'attuazione in Italia degli obblighi internazionali di repressione della tortura, *Riv. dir. int.*, 1999, cit., p. 473 “I disegni di legge presentati al fine di introdurre il reato di tortura nel nostro ordinamento poco o nulla aggiungono alla definizione contenuta nell'art. 1 della Convenzione. Il fine che gli caratterizza è invece, principalmente, proprio quello di fissare le pene per chi si renda responsabile di atti di tortura. Il problema del carattere non self-executing delle norme e della conseguente necessità di ricorrere al procedimento di adattamento ordinario, introducendo una norma di attuazione ad hoc, non dovrebbe dunque porsi se non per le sanzioni penali”.

⁴²⁸ Corte cost., sentenza n. 349, cit., par. 6.2

parte di una “norma interposta”, ovvero di una norma contenuta in un accordo internazionale oggetto di una legge ordinaria di adattamento, che si colloca in un rango intermedio tra la Costituzione e la legge ordinaria è rappresenta un criterio di giudizio per il vaglio interpretativo del giudice ordinario, con il solo limite della non contraddizione della Carta costituzionale.

La situazione odierna è assai diversa se paragonata al periodo in cui il crimine di tortura non trovava mediante una norma penale *ad hoc* una punizione all’interno del codice penale. All’epoca il giudice interno poteva innalzare la CAT a fonte interposta di rango sub-costituzionale, ma non poteva di certo attribuire alle sue norme un carattere *self – executing* che intrinsecamente (a fronte dell’applicazione del principio di legalità dei reati e delle pene) esse non possedevano. Oggi il legislatore ha provveduto ad introdurre (legge n. 110 /2017) all’interno del codice penale il reato di tortura. Il giudice, quindi, nel punire gli atti di tortura attraverso un’interpretazione conforme della fattispecie nazionale non violerà di certo il principio di legalità in quanto questi ultimi sempre e comunque saranno punibili grazie all’art. 613 – bis c.p. a livello interno. Nessun limite inoltre si avrebbe per quanto concerne il principio di legalità delle pene⁴²⁹. La cornice edittale di cui all’art. 613 – bis c.p., pur non estremamente proporzionale alla gravità del crimine, è di per sé idonea a punire atti di tortura anche alla luce della definizione dell’art. 1 CAT.

E poiché le norme giuridiche vivono nell’interpretazione che ne danno gli operatori di diritto, spetterà ai giudici esercitare questa funzione suppletiva volta a colmare i deficit di tutela della norma nazionale attraverso il richiamo della definizione internazionale. In pratica, a fronte di un antinomia tra l’art. 1 CAT e l’art. 613 –bis c.p. il giudice dovrà leggere la norma interna alla luce della lettera e dello scopo della disposizione internazionale recepita mediante l’ordine di esecuzione⁴³⁰. Pertanto come prima cosa, visto che la CAT disciplina unicamente

⁴²⁹ Nella fase *ex ante* all’introduzione del reato di tortura deve essere considerato proprio il principio di legalità della pena lo scoglio invalicabile che, rendeva l’art. 1 CAT norma *non-self executing*. Questo perché tale principio afferma la necessità che la pena da infliggere sia quella stabilita dalla legge e non altra diversa, ma soprattutto perché l’art. 1 CAT è caratterizzato dalla mancanza di una pena *ad hoc*.

⁴³⁰ VIGANÒ F., *Il giudice penale e l’interpretazione conforme alle norme sopranazionali*, cit., p. 627.

un reato proprio del pubblico ufficiale, sarà preferibile interpretare il secondo comma dell'art. 613 –bis c.p. come una fattispecie autonoma di reato e non come una mera circostanza aggravante. Una lettura convenzionalmente orientata verrà data anche ad altri requisiti dell'art. 613 –bis c.p. quali: il verificabile trauma psichico; la reiterazione della condotta; la condizione di minorata difesa della vittima. Con la conseguenza che ove tale interpretazione conforme non fosse possibile, spetterà al giudice *a quo* accertare la possibilità di sollevare la questione di legittimità costituzionale motivando i dubbi sulla compatibilità dell'art. 613 –bis c.p. con il parametro di cui all'art. 117(1) Cost., integrato con la disposizione convenzionale (art. 1 CAT) “interposta”.

Il presupposto dell'interpretazione conforme è comune ad ogni esperimento di interpretazione adeguatrice, e può identificarsi, in linea generale in una asimmetria tra diritto interno e diritto sovranazionale (che dunque non è stato attuato, o è stato solo parzialmente o difformemente attuato), che deve essere risolta per armonizzazione l'ordinamento interno con la disposizione della norma internazionale⁴³¹. Illustrativa in questo senso, la sentenza resa nel noto caso Englaro dalla Corte di Cassazione che ha addirittura ritenuto necessario provvedere ad una interpretazione conforme alle norme sovranazionali anche di fronte ad un trattato non ancora reso esecutivo con la legge di ratifica: “sebbene il Parlamento ne abbia autorizzato la ratifica [...] la Convenzione di Oviedo non è stata a tutt'oggi ratificata dallo Stato italiano. Ma da ciò non consegue che la Convenzione sia priva di alcun effetto nel nostro ordinamento. Difatti, all'accordo valido sul piano internazionale, ma non ancora eseguito all'interno dello Stato, può assegnarsi [...] una funzione ausiliare sul piano interpretativo: esso deve essere utilizzato nell'interpretazione di norme interne al fine di dare a queste una lettura il più possibile ad esso conforme”⁴³².

Si aggiunga che è necessario evitare che un individuo possa essere condannato a livello domestico sulla base di una definizione o un'interpretazione del crimine di tortura non in linea e per certi aspetti addirittura contrastante con la nozione o l'interpretazione internazionalmente accettata di cui all'art. 1 CAT.

⁴³¹ Manes V., *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, Dir. pen. cont., 2012, cit., p. 10.

⁴³² Cass. Civ. I Sez., sentenza del 16 ottobre 2007, n. 21748, cit., par. 7.2

Anche una tale situazione avrebbe senza dubbio un impatto sul principio di legalità in quanto verrebbero meno i requisiti di “accessibility” and “foreseeability” che sempre è comunque devono caratterizzare la legge penale⁴³³.

Si legga in questo senso la sentenza della Corte EDU nel caso *Jorgic c. Germania* del 2007⁴³⁴. Il ricorrente, Nicola Jorgic, eccepiva l’interpretazione estensiva che i tribunali tedeschi avevano operato nei confronti della definizione del crimine di genocidio⁴³⁵ di cui all’art. II della Convenzione del 1948. L’interpretazione del suddetto crimine secondo il ricorrente non trovava nessun fondamento nel diritto internazionale e violava l’art. 7 della CEDU⁴³⁶ nella misura in cui esso stabilisce il principio del *nullum crimen nulla poena sine lege*. Nella pronuncia i giudici di Strasburgo hanno preliminarmente ribadito che il principio di legalità sancito nell’art. 7 della CEDU è un pilastro essenziale dello stato di diritto: solo ed esclusivamente la legge può definire un crimine e prescrivere una sanzione. Ciononostante, l’interpretazione evolutiva giurisprudenziale non contrasta con il principio di legalità fintantoché “*the resultant of the development is consistent with the essence of the offence and could reasonably be foreseen*”⁴³⁷. Il giudice non viola il principio di legalità fino a quando la sua interpretazione non stravolge il nucleo essenziale della norma ed è ragionevolmente prevedibile. Nel caso di specie, la Corte EDU ha considerato come fondamentale al fine di determinare “*the essence of the offence of genocide, to take in consideration also the codification of the prohibition of genocide in article II of the Genocide Convention, for the observance of which article 220-a had been incorporated into the Criminal Code and in the*

⁴³³ Per meglio approfondire gli standards of “accessibility” and “foreseeability” si rinvia a Corte EDU, *S.W. v. the United Kingdom*, 22 November 1995, §§ 34-35, Series A no. 335-B; Corte EDU, *C.R. v. the United Kingdom*, 22 November 1995, §§ 32-33, Series A no. 335-C; Corte EDU, *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany [GC]*, no. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 50, ECHR 2001-II

⁴³⁴ Corte EDU, *Jorgic c. Germania*, sentenza del 12 luglio 2007, ricorso n. 76613/01, Il testo integrale della sentenza è consultabile in lingua Inglese in <https://www.legal-tools.org/doc/812753/pdf/>.

⁴³⁵ Che nel codice penale tedesco viene punito grazie alla previsione di cui all’art. 220 a StGB

⁴³⁶ Art. 7, comma 1, CEDU “No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed [...]”

⁴³⁷ *Jorgic c. Germania*, cit., par. 101

*light of which the said article was to be construed*⁴³⁸. In altri termini, l'interpretazione della norma nazionale non può prescindere né allontanarsi dagli orientamenti giurisprudenziali internazionali sulla disposizione che prevede il crimine. Ritornando alla tortura di cui di cui al codice penale, può affermarsi che la portata del principio di legalità non impedisce agli organi giurisdizionali italiani di formulare una propria interpretazione se detta interpretazione non stravolge il nucleo della norma ma anzi ne allinea il contenuto con la previsione internazionale.

In ogni ordinamento giuridico, compreso quello penale, le norme anche quelle chiaramente redatte avranno sempre bisogno di un'interpretazione giudiziaria che chiarisca i punti dubbiosi e le adatti alle mutevoli circostanze. Dovranno quindi essere evitate interpretazioni restrittive dell'art. art. 613 – bis c.p. che ne circoscrivano indebitamente l'ambito applicativo, poiché le stesse si porrebbero in contrasto con l'art. 1 CAT⁴³⁹.

Conclusioni Generali

L'obiettivo generale di questa ricerca è stato quello di analizzare il processo di adattamento dell'ordinamento interno al divieto internazionale di tortura di cui all'art. 1 CAT. Attraverso l'analisi della giurisprudenza e delle fonti primarie, le questioni fondamentali alle quali si è cercato di rispondere sono essenzialmente tre: a) l'esistenza di un obbligo positivo di adattamento al reato di tortura previsto nell'omonima Convenzione; b) la conformità dell'art. 613 –bis c.p. alla definizione di tortura dell'art. 1 CAT; c) l'eventuale interpretazione conforme della nuova norma interna da parte degli organi giurisdizionali.

Tenuto conto che esiste nella Convenzione ONU una norma (Art. 4 CAT) che impone espressamente in capo ad ogni Stato l'obbligo di reprimere penalmente gli

⁴³⁸ Jorgic c. Germania, cit., par. 106

⁴³⁹ Colella A., Il nuovo delitto di tortura: Voce per “il libro dell'anno del diritto Treccani 2018”, *Dir. pen. cont.*, 2018, cit., p. 13.

atti di tortura, nel capitolo I si è determinato grazie all'analisi della prassi del Comitato CAT, ciascun elemento caratterizzante la definizione di cui all'art. 1 CAT. A tal riguardo, è stato possibile osservare come la prassi del Comitato in materia di adattamento, sia stata, fino a questo momento, coerente con una visione unitaria volta a garantire la repressione del crimine di tortura mediante l'adozione di un reato proprio del pubblico ufficiale ricomprendente necessariamente gli elementi di cui all'art. 1 CAT.

Nel capitolo II, la definizione contenuta nell'art. 1 CAT è stata poi ulteriormente precisata prendendo in considerazione la giurisprudenza internazionale, in particolare della Corte EDU, dei Tribunali penali internazionali per la *ex* Jugoslavia TPII e per il Ruanda TPIR, nonché della Corte penale internazionale. Contrariamente a quanto emerso nel corso dell'analisi delle norme sulla tortura contenute rispettivamente nell'art. 3 CEDU, nell'art. 5 dello Statuto del TPII, nell'art. 3 dello Statuto del TPIR, negli artt. 7 comma 1 (f) e 8 comma secondo punto (a) (ii) dello Statuto di Roma, nella prassi di ciascun degli organi suindicati, la definizione contenuta nella Convenzione ONU funge da punto di riferimento essenziale nella ricostruzione degli elementi della tortura. La definizione del crimine non è esente da orientamenti giurisprudenziali diversi imputabili soprattutto al contesto nel quale i maltrattamenti vengono perpetrati. Ciononostante, la definizione di tortura contenuta nella CAT costituisce senz'altro il nucleo comune alle varie definizioni sancite dal diritto internazionale che ne stabilizza in qualche modo il contenuto.

Per quanto concerne l'ordinamento interno, la punizione del crimine muove da obblighi costituzionali (art. 13 (4) Cost.) e internazionali che godono di una garanzia "costituzionale" in virtù dell'art. 117(1) Cost.. Alla luce di questi obblighi, il capitolo III ha effettuato uno studio dell'adattamento dell'ordinamento interno agli obblighi internazionali in materia di tortura. Al riguardo assumono una rilevanza particolare l'art. 25 comma 2 (nella misura in cui sancisce il principio di legalità dei reati e delle pene) e l'art. 117 comma 1 (nella misura in cui sancisce l'esercizio della potestà legislativa nel rispetto degli obblighi internazionali).

Il divieto internazionale sulla tortura di cui alla CAT costituisce una norma non *self-executing* e di conseguenza inidonea da sola a produrre effetti all'interno del nostro ordinamento giuridico. Il maggior quesito era se l'applicazione dell'art.

117 (1) Cost. si traduceva anche in un obbligo positivo di adattamento in riferimento al reato di tortura, questo in quanto la stessa previsione non stabilisce espressamente la conformazione dell'ordinamento alle norme internazionali ma fissa solamente il parametro dell'esercizio della funzione legislativa nel rispetto degli obblighi internazionali. La risposta, che deve considerarsi come affermativa, seppur si deve parlare di obbligo implicito in capo al legislatore, prende in considerazione l'apertura internazionalistica che specialmente, ma non solo, l'art. 117 (1) tende ad assicurare al ordinamento interno (ovviamente con il limite dell'intangibilità dei principi garantiti dalla Carta cost.) ma anche il fatto che la conformità con le norme internazionali vincolanti per l'Italia evitano la responsabilità dello Stato in ambito internazionale.

L'analisi della norma introdotta con la legge n. 110/2017 all'interno del codice penale (613 – bis c.p.), che è stata effettuata nel capitolo IV, ha avuto come principale obiettivo quello di mettere in luce le divergenze esistenti con la norma internazionale pattizia. Solo dopo tale analisi si è potuto valutare il grado di adempimento dell'obbligo internazionale d'incriminazione della tortura discendente dall'artt. 1 e 4 CAT. Se la norma nazionale si presenta caratterizzata da elementi superflui (le particolari condizioni in cui si deve trovare la persona offesa, la reiterazione della condotta, il verificabile trauma psichico ecc.) che ne riducono l'ambito applicativo, l'applicazione di istituti a carattere premiale (vedi ad es. la prescrizione) potenzialmente possono avere ripercussioni negative sulle indagini, sul procedimento e sulla punizione dei responsabili per atti di tortura. I *deficit* presenti nella previsione di cui all'art. 613 – bis c.p. creano quindi carenze in termini di repressione e lotta contro l'impunità. Appare quindi difficile considerare che lo Stato italiano abbia, con l'introduzione dell'art. 613 –bis c.p., efficacemente soddisfatto gli obblighi internazionali di cui agli artt. 1 e 4 CAT.

Nel capitolo V, le riflessioni emerse dall'analisi del nuovo reato di tortura hanno indotto ad ipotizzare ove fosse possibile per i giudici nazionali, effettuare un'interpretazione conforme della previsione dell'art. 613 –bis c.p. al fine di favorire una conciliazione con l'art. 1 CAT. Dall'analisi è emerso che l'applicazione del principio di legalità non preclude agli organi giurisdizionali una tale attività suppletiva. In questo senso, l'interpretazione conforme riguarderà in primo luogo il secondo comma dell'art. 613 –bis c.p. nella misura in cui prevede la

partecipazione del pubblico ufficiale a commettere tortura. Orbene, la lettura convenzionalmente orientata tenderà a classificare, l'art. 613(2)–bis c.p., come una fattispecie autonoma di reato e non come circostanza aggravante. Sulla stessa linea saranno letti anche altri elementi del reato in particolare quelli che potenzialmente potrebbero ridurre l'ambito applicativo della norma ci riferiamo al verificabile trauma psichico, alla reiterazione della condotta o alla condizione di minorata difesa della vittima.

In conclusione, quindi, se da un lato l'attività legislativa dello Stato italiano si è tradotta in una norma sulla tortura meno garantistica di quella formulata nell'art. 1 CAT, dall'altro lato l'applicazione conforme dell'art. 613 – bis c.p. vede nell'attività interpretativa dei giudici nazionali il centro di un progressivo avvicinamento della norma nazionale alla disposizione internazionale.

BIBLIOGRAFIA

- Bassiouni C. M., *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale. Un quadro teorico*, Torino, 1999, p. 67 ss.
- Bergsmo M., Harlem M., Hayashi N., Overview of ways to import core international crimes into national criminal law, *Importing core crimes into national criminal law*, FICHL Publications, n.1, 2010, p. 7 ss.
- Bonafè B., *Adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, in Cassese S., (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 98-111.
- Bothe M., “War crimes”, Cassese A., Gaeta P., Jones R.W.D. J., (eds.), *The Rome Statute of International Criminal Court*, Oxford, 2002, p. 379-426.
- Boulesbaa A., *The UN Convention against Torture and the Prospects for Enforcement*, Boston, 1999, p. 15 ss.
- Burchard C., Torture in the jurisprudence of the Ad Hoc Tribunals, *Journal of International Criminal Justice*, 2008, p. 159-165.
- Burges H. J., Danelius H., *The United Nations Convention against torture. a handbook on the Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, Dordrecht, 1988.
- Buzzelli S., Tortura: una quaestio irrisolta di indecente attualità, *Diritto penale contemporaneo*, 2013.
- Calamanadrei P., *L'inchiesta sulle carceri e sulla tortura*, Il Ponte, 1949, p. 229 ss.
- Cancellaro F., “Tortura nuova condanna dell'Italia a Strasburgo, mentre prosegue l'iter parlamentare per l'introduzione del reato”, *Diritto penale contemporaneo*, 2017, p. 322-328.
- Cancellaro F., Tortura: nuova condanna dell'Italia a Strasburgo, *Diritto penale contemporaneo*, 2017.
- Canizzaro E., *Diritto internazionale*, Torino, 2016, p. 507 ss.
- Canizzaro E., “La riforma ‘federalista’ della Costituzione e gli obblighi internazionali”, *Rivista di diritto Internazionale*, 2001, p. 921 ss.
- Canizzaro E., *Interpretazione conforme fra tecniche ermeneutiche ed effetti normativi*, in A. Bernardi (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto*

- dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico, Napoli, 2015, p. 13 ss.
- Cassese A. “*Crimes against Humanity, in Cassese A., Gaeta P., Jones J.R.W.D (a cura di), The Rome Statute of the international Criminal Court: a commentary*, Oxford, 2002, p. 353 -378.
- Cassese A., “*Crimes against Humanity: Comments on some problematical aspects*”, in Boisson L., Gowlland – Debbas V. (a cura di), *The International legal system in quest of equity and universality*, Hague, London, Boston, 2001, p. 429-447.
- Cassese A., Gaeta P., *International criminal law*, Oxford, 2013, cit., p. 117-133
- Cassese A., *I diritti umani oggi*, 2005, Bari, p. 171 ss.
- Cassiba F., Violato il divieto di tortura: condannata l'Italia per i fatti della scuola “Diaz-Pertini”, *Diritto penale contemporaneo*, 2015.
- Cherif Bassiouni M., *International Criminal Justice in Historical Perspective: The Tension Between States Interests and the Pursuit of International Justice*, *The Oxford companion to international criminal justice*, 2009, p. 181 ss.
- Cisterna A., Reato di tortura: due nuove norme e pene più pesanti se è coinvolto un pubblico ufficiale, *Sole 24 ore*, 2017.
- Colella A., 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, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2009, p. 1801 – 1843.
- Colella A., Il nuovo delitto di tortura, *Diritto penale contemporaneo*, 2018.
- Colella A., Il nuovo delitto di tortura: Voce per “il libro dell'anno del diritto Treccani 2018”, *Diritto penale contemporaneo*, 2018.
- Colella A., La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo, *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 3 ss.
- Colella A., La sentenza della Cassazione su Bolzaneto chiude il sipario sulle vicende del G8 (in attesa del giudizio della Corte di Strasburgo), *Diritto penale contemporaneo*, 2013.
- Colella A., 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, *Diritto penale contemporaneo*, 2013.
- Confroti B., *Diritto Internazionale*, Napoli, 2014, p. 339 ss.

- Cryer R., *Prosecuting international crimes. Selectivity and the international criminal law regime*, Cambridge, 2006, p. 172 ss.
- Cryer R., *Prosecuting international crimes. Selectivity and the international criminal law regime*, Cambridge, 2005, p. 173 ss.
- Curat P., *Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale*, Genève, 2006, p. 337-341.
- Das K. J., *Human rights law and practice*, New Jersey, 2016, p.142 ss..
- De Wet E., *The prohibition of torture as an international norm of jus cogens and its implications for national and customary law*, Ejiil.org, 2004.
- Di Sarah J., Mitchell K., Gyorki L., *Seeking remedies for torture victims*, Genève, 2014, p. 222 ss.
- Dorman K., *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge, 2002, p.17-37.
- Dörmann K., *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge, 2002, p. 51 ss.
- Dormann K., Geib R., *The Implementation of Grave Breaches into Domestic Legal Order*, *Journal of International Criminal Justice*, 2009, p. 711 ss.
- Falzone V., Palermo, Cosentino F., *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Milano, 1976, p. 43-45.
- Ferdinandusse W., *The Interaction of National and International Approaches in the Repression of International Crimes*, *The European Journal of International Law*, 2004, p. 1046-1047.
- Ferrari F. G., *Il primo comma dell'art. 117 della Costituzione e la tutela internazionale dei diritti*, *Diritto pubblico comparato europeo*, 2002, p. 1849 ss.
- Fioravanti C., *Divieto di tortura e ordinamento interno: sempre in contrasto con obblighi internazionali?*, *Quaderni costituzionali* n.3, 2004, p. 555-568.
- Fiorvanti C., *“Persona, stato d’eccezione, divieto di tortura”*, in Pugiotto A. (a cura di), *Per una consapevole cultura costituzionale*, Jovene, 2013, p. 572-584.
- Gaeta P., *The History and Evolution of the Notion of International Crimes, in International criminal justice: law and practice from the Rome Statute to its review*, Bellelli R. (a cura di), Burlington, 2010, p. 176 ss.
- Gioia A., *Diritto internazionale*, Torino, 2015, p. 537 ss.

- Gonnella P., Un reato fantasma ma è l'unico chiesto dalla Costituzione, *Il manifesto*, 2012.
- Greenwalt A., The Pluralism of International Criminal Law, *Indiana law journal*, 2011.
- Hall K. Ch., "Article 7 Crimes Against Humanity, in Triffterer O., (ed), *Commentary on the Rome Statute of the international Criminal Court, Observers' Notes, Article-by-Article*, Portland, 2008, p. 205 ss.
- Inglese Ch., *The UN Committee against torture an assessment*, Boston, 2001.
- Invaldi P., "L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale", in Carbone M. S., Luzzatto R., Biriatti S., Queirolo I., Munari F., Fumagalli L., Nascimbene B., Di Pepe S. L., Frigo M., Santa Maria A., Condinanzi M., (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2016, p. 144 ss.
- Josep S., Mitchell K., Gyorki L., *A handbook on the individual complaints procedures of the UN treaty bodies – seeking remedies for torture victims*, Genève, 2006, p. 226-227.
- Landricina E. M., Il crimine di tortura e le responsabilità internazionali dell'Italia, *Centro studi difesa civile*, 2008.
- Lanza G., Obblighi internazionali d'incriminazione penale della tortura e ordinamento interno, *Indice Penale*, 2011.
- Lobba P., Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale, *Diritto penale contemporaneo*, 2017.
- Luciani M., Le nuove competenze legislative delle Regioni a Statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001, *Associazione dei costituzionalisti*, 2002.
- Manes V., *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni fra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012, pp. 131 -145.
- Manes V., Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale, *Diritto penale contemporaneo*, 2012.
- Mantovani F., *Diritto penale, parte speciale I: Delitti contro la persona*, Padova, 2016.
- Mantovani F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2017, p. 3-20.
- Marchesi A., Gonnella P., *Onorare gli impegni. L'Italia e le norme internazionali contro la tortura*, 2006.

- Marchesi A., *Il divieto di tortura nel diritto internazionale generale*, Rivista di diritto internazionale, 1993.
- Marchesi A., L'attuazione in Italia degli obblighi internazionali di repressione della tortura, *Rivista di diritto internazionale*, 1999.
- Marchesi A., *La proibizione della tortura all'inizio del nuovo millennio*, in Zagato L., Pinton S. (a cura di), *La tortura nel nuovo millennio*, Padova, 2010.
- Marchi I., Il delitto di tortura: Prime riflessioni a margine del nuovo art. 613 –bis c.p., *Diritto penale contemporaneo*, 2017.
- Marchi I., Luci e ombre del nuovo disegno di legge per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano, *Diritto penale contemporaneo*, 2014.
- Marinucci G., Dolcini E., *Manuale di diritto penale*, Milano, 2012, p. 35-75.
- Marinucci G., Dolcini E., *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, Milano, 2011, p. 468 ss.
- Mc Donald K., Swaak-Goldman O., *Substantive and procedural aspects of international criminal law*, The Hague/London/Boston, 2000, p. 211-223.
- Mettraux G., *International Crimes and the ad hoc tribunals*, Oxford, 2005, p. 110 ss.
- Nappi A., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 2010, Milano, p. 16-24.
- Neuner M., *National legislation incorporating international crimes: approaches of Civil and Common Law Countries*, Berlin, 2003, p. 50 ss.
- Ntoubandi Z., F., *Amnesty for crimes against humanity under international law*, Leiden, 2007, p. 195-200.
- Padovani T., *Diritto penale*, Milano, 2012, p. 17-39.
- Palazzo F., *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2016, p. 92-104.
- Parry T. J., *Understanding torture law, violence and political identity*, Michigan 2010, p. 44-55
- Pellizzone I., *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale. Problemi e prospettive*, Milano, 2015, p. 9-21.
- Piccione D., "I trattati internazionali come parametro e come criterio di interpretazione nel giudizio di legittimità costituzionale", in Pace A. (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista "Giurisprudenza Costituzionale" per il cinquantesimo anniversario*, Milano, 2006, p. 818 ss.

- Pugiotto A., “Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c’è”, *Diritto penale internazionale*, 2017.
- Ramacci F., *Corso di diritto penale*, Torino, 2017, p. 67- 83.
- Rampone M. J., Reato di tortura: l’Italia ha realmente adempiuto agli obblighi internazionali e costituzionali?, *Osservatorio AIC*, 2017.
- Robinson D., “Article 7(1)(f)-Crime Against Humanity of Torture”, in Lee S. R., (ed), *The international criminal court – Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Ardsley, 2001, p. 90-92.
- Rodley N., Pollard M., “Criminalisation Of Torture: State Obligations Under The United Nations Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment”, *European Human Rights Law Review*, 2006, p. 115-120.
- Rodley. N. S., *The Treatment of prisoners under International Law*, Oxford, 2009, p. 86 ss.
- Romano M., "Carta Costituzionale e riserva di legge", in Vassalli G. (a cura di) *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di Giuliano Vassalli, Napoli, 2006, p. 46 ss.
- Ruotolo M., Brevi riflessioni su una recente proposta per l’introduzione del delitto di tortura nell’ordinamento italiano, *Diritto penitenziario costituzionale*, 2015.
- Salerno F., Il neo – dualismo della Corte costituzionale nei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno, *Rivista di diritto Internazionale*, 2006, p. 340 ss.
- Schabas A., W., *An introduction to the international Criminal Court*, New York, 2010, p. 107-121.
- Schabas A.W., *The International Criminal Court – a commentary on the Rome Statute*, Oxford, 2010, p. 166-169
- Seiderman D.I., *Hierarchy in international law*, Cambridge, 2001, p. 58 ss.
- Serges G., L’introduzione dei reati di tortura in Italia ed in Europa quale corollario della tutela ‘fisica e morale’ della persona umana ‘sottoposta a restrizioni di libertà’, *Costituzionalismo*, 2015.
- Sorrentino F., Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario, *Diritto pubblico comparato europeo*, 2002, p. 356 ss.

- Sperotto F., Legislazione di guerra e diritti dei conflitti armati nell'ordinamento italiano, *Diritto penale contemporaneo*, 2010, p. 8 ss.
- Tardu E.M., The United Nations Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, *Nordic Journal of International Law*, 1988, p. 304 ss.
- Trione F., *Divieto e crimine di tortura nella giurisprudenza internazionale*, Napoli, 2006.
- Tunesi S., Il delitto di tortura. Un'analisi critica, *Giurisprudenza penale*, 2017.
- Valentino A., Le violenze del G8 di Genova sono tortura ai sensi della Cedu: regioni della pronuncia e ripercussioni sull'ordinamento, in Osservatorio AIC, 2015.
- Van der Wilt H, Equal standards? On the dialectics between national jurisdiction and the International Criminal Court, *International criminal law review*, 2008, p. 269 ss.
- Vassali G., *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *Digesto Discipline Penlistiche*, Torino, 1994, pp. 284 ss.
- Viganò F., *Commento all'art. 608 c.p.*, in Dolcini E., Marinucci G. (a cura di), *Codice penale comentato*, Milano, 2015, p. 5817.
- VIGANÒ F., *Il giudice penale e l'interpretazione conforme alle norme sopranazionali*, in Corso P., Zanetti E. (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, Piacenza, 2010, p. 627 ss.
- Vigano F., 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, *Diritto penale contemporaneo*, 2015.
- Vigano F., Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la camera dei deputati: Parere reso nel corso dell'audizione svoltasi presso la Commissione di Giustizia della Camera dei Deputati il 24 settembre 2014, *Diritto penale contemporaneo*, 2014.
- Zahar A., "Torture", Cassese A., (ed), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, pp., Oxford, 2009, p. 537-538.
- Zanetti V., La tortura dalle parti di Bolzaneto e Diaz: il legislatore negligente, gli obblighi internazionali e la Corte costituzionale, *Accademia edu.*, 2012.

Documenti e rapporti

CAT Committee, *concluding observations on Italy*, 18 dicembre 2017, CAT/C/ITA/CO/5-6.

CAT Committee, *Concluding Observations on Liechtenstein*, 25 maggio 2010, UN Doc. CAT/C/LIE/CO/3.

ICJ, *Questiones concerning the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment 20 July 2012, ICJ Reports 2012.

CAT Committee, *General Comment n. 3, Implementation of article 14 by State Parties*, 13 dicembre 2012, UN Doc. CAT/C/GC/3.

CAT Committee, *Concluding Observations on the United Kingdom*, 3 novembre 1999, UN Doc. A/54/44.

CAT Committee, *Concluding Observations on the United Kingdom*, 27 maggio 2013, UN Doc. CAT/C/GBR/CO/5.

CAT Committee, *List of issues prior to the submission of the sixth periodic review of Italy*, 19 gennaio 2010, UN Doc. CAT/C/ITA/Q/6.

CAT Committee, *Periodic reports of States parties due in 2016: Italy*, 11 aprile 2016, UN Doc. CAT/C/ITA/5-6.

CAT Committee, *Concluding Observations on Colombia*, 26 maggio 1996, UN doc. A/51/44.

CAT Committee, *Concluding Observations on Israel*, 1 settembre 1997, UN doc. CAT/C/18/CRP1/Add. 4.

CAT Committee, *Concluding Observations on Austria*, 27 gennaio 2005, UN doc. CAT/C/AUT/CO/3.

CAT Committee, *Concluding Observations on Ecuador*, 8 febbraio 2006, UN doc. CAT/C/ECU/CO/3.

CAT Committee, *Concluding Observations on Greece*, 10 dicembre 2004, UN doc. CAT/C/CR/33/2.

CAT Committee, *Concluding Observations on China*, 12 dicembre 2008, UN doc. CAT/C/CHN/CO/4.

CAT Committee, *Concluding Observations on Denmark*, 4 febbraio 2016, UN DOC. CAT/C/DNK/Q/6-7.

CAT Committee, *Concluding Observations on Italy*, 26 luglio 1995, UN DOC. CAT/A/50/44,

CAT Committee, *Concluding Observations on Senegal*, 1 gennaio 1996, UN Doc. A/51/44.

CAT Committee, *Concluding observations on Israel*, 5 May 1997, U.N. Doc. A/52/44.

CAT Committee, *General Comment n. 1*, 21 novembre 1997, UN Doc. A/53/44.

CAT Committee, *Concluding Observations on Germany*, 11 maggio 1998, UN doc. A/53/44.

CAT Committee, *Concluding Observations on Cuba*, 18 dicembre 1998 UN doc. A/53/44.

CAT Committee, *Concluding Observations on Peru*, 1 gennaio 2000, UN Doc. CAT/A/55/44.

CAT Committee, *Concluding Observations on Bolivia*, 17 giugno 2001, UN Doc. A/56/44.

CAT Committee, *Concluding Observations on Indonesia*, 22 gennaio 2002, UN Doc. CAT/C/GC/2002/1.

CAT Committee, *Concluding Observations on Paraguay*, 14 dicembre 2011, UN Doc. CAT/C/PRY/CO/4–6.

CAT Committee, *Concluding Observations on Turkey*, 27 maggio 2003, UN doc. CAT/C/CR/30/5.

CAT Committee, *Concluding observations on Yemen*, 5 febbraio 2004, UN Doc. CAT/C/CR/31/4.

CAT Committee, *Concluding Observations on Germany*, 11 giugno 2004, UN doc. CAT/C/CR/32/7.

CAT Committee, *Concluding Observations on Croatia*, 11 giugno 2004, UN doc. CAT/C/CR/32/3.

CAT Committee, *Concluding Observations on Chile*, 14 June 2004, UN Doc. CAT/C/CR/32/5.

CAT Committee, *Concluding Observations on Finland*, 21 giugno 2005, UN doc. CAT/C/CR/34/FIN, par. 4 (b).

CAT Committee, *Concluding Observations on Uganda*, 21 giugno 2005, UN doc. CAT/C/CR/34/UGA.

CAT Committee, *Concluding Observations on Canada*, 7 luglio 2005, UN Doc. CAT/C/CR/34/CAN.

CAT Committee, *Concluding Observations on Nepal*, 15 dicembre 2005, UN doc. CAT/C/NPL/CO/2.

CAT Committee, *Concluding Observations on the U.S.*, 18 May 2006, U.N. Doc. CAT/C/USA/CO/2.

CAT Committee, *Discussion of Denmark*, 8 May 2007, UN Doc. CAT/C/SR/SR.757.

CAT Committee, *Concluding Observations on Italy*, 16 luglio 2007, CAT/C/ITA/CO/4.

CAT Committee, General comment n.2, 24 January 2008, CAT/C/GC/2.

CAT Committee, *Concluding Observations on Algeria*, 26 maggio 2008, UN doc. CAT/C/DZA/CO/3.

CAT Committee, *Concluding Observations on Algeria*, 26 maggio 2008, UN doc. CAT/C/DZA/CO/3.

CAT Committee, *Concluding Observations on Chile*, 23 giugno 2009, UN Doc. CAT/C/CHL/CO/5.

CAT Committee, *Concluding Observations on France*, 25 maggio 2010, UN doc. CAT/C/FRA/CO/4-6.

CAT Committee, *Concluding Observations on Finland*, 19 maggio 2011, UN Doc. CAT/C/FIN/CO/5-6.

Concluding Observations on Sri Lanka, 25 novembre 2011, UN doc. CAT/C/LKA/CO/3-4.

CAT Committee, *Concluding Observations on Greece*, 25 maggio 2012, UN Doc. CAT/C/GRC/CO/5-6.

CAT Committee, *Concluding Observations on Togo*, 11 dicembre 2012, UN doc. CAT/C/TGO/CO/2.

CAT Committee, *Concluding Observations on Gabon*, 17 gennaio 2013, UN doc. CAT/C/GAB/CO/1.

CAT Committee, *Concluding Observations on Kenya*, 14 giugno 2013, UN doc. CAT/C/KEN/CO/2.

CAT Committee, *Concluding Observations on the UK*, 24 giugno 2013, UN Doc. CAT/C/GBR/CO/5.

CAT Committee, *Concluding Observations on Japan*, 28 giugno 2013, UN doc. CAT/C/JPN/CO/2.

CAT Committee, *Concluding observations on Czech Republic*, 3 june 2004, CAT/C/CR/32/2

CAT Committee, *Concluding observations on Saudi Arabia*, 12 giugno 2002, UN Doc. CAT/C/CR/28/5.

CAT Committee, *Concluding Observations on Netherlands*, 20 giugno 2013, UN Doc. CAT/C/NLD/CO/5-6.

CAT Committee, *Concluding Observations on Switzerland*, 21 giugno 2005, UN doc. CAT/C/CR/34/CHE.

CAT Committee, *Concluding Observations on Yugoslavia*, 19 november 1999, U.N. Doc. A/54/44.

CAT Committee, *Concluding Observations on Sri Lanka*, 25 novembre 2011, UN doc. CAT/C/LKA/CO/3-4.

CAT Committee, *Concluding Observations on Argentina*, 10 dicembre 2004, UN doc. CAT/C/CR/33/1.

CAT Committee, *Concluding Observations on Uzbekistan*, 6 giugno 2002, UN doc. A/57/44.

CAT Committee, *Concluding Observations on Guatemala*, 21 giugno 2013, UN Doc. CAT/ C/GTM/CO/5-6.

CAT Committee, *Concluding Observations on Israel*, 25 settembre 2002, UN doc. A/57/44 (2002).

CAT Committee, *Concluding Observations on Morocco*, 17 novembre 2011, UN Doc. CAT/C/MAR/CO/4.

CAT Committee, *Concluding Observations on Germany*, 21 novembre 2011, UN Doc. CAT/C/DEU/CO/5.

CAT Committee, *Concluding Observations on Morocco*, 21 dicembre 2011, UN doc. CAT/C/MAR/CO/4.

TAVOLA DEI CASI

Comitato ONU contro la tortura

A.D. c. Olanda, comunicazione n. 96/1997 del 7 novembre 1997, UN Doc. CAT/C/23/D/96/1997 (2000).

A.I. c. Svizzera, comunicazione n. 182/2001 del 17 maggio 2004, UN. Doc. CAT/C/32/D/182/2001 (2004).

A.L.N. c. Svizzera, comunicazione n. 90/1997 del 25 luglio 1997, UN Doc. CAT/C/20/D/90/1997 (1998).

Aemei c. Svizzera, comunicazione n. 34/1995 del 13 maggio 1997, UN Doc. CAT/C/18/D/34/1995.

Agiza c. Svezia, comunicazione n. 233/2003 del 20 maggio 2005, U.N. Doc. CAT/C/34/D/233/2003 (2005).

Arana c. Francia, comunicazione n. 63/1997 del 16 dicembre 1997, UN Doc. CAT/C/23/D/63/1997.

Barakat c. Tunisia, comunicazione n. 60/1996 del 10 novembre 1999, UN Doc. CAT/C/23/D/60/1996.

Bataku-Bia c. Svezia, comunicazione n. 379/2009 del 3 giugno 2011, UN Doc. CAT/C/46/D/379/2009.

Ben Salem c. Tunisia, comunicazione n. 269/2005 del 7 novembre 2007, UN Doc. CAT/C/39/D/269/2005.

Blanco Abad c. Spain, comunicazione n. 59/1996 del 14 maggio 1998, U.N. Doc. CAT A/53/44/1998.

Boily v. Canada, comunicazione n. 327/2007 del 13 gennaio 2012, UN Doc. CAT/C/47/D/327/2007.

Brada c. Francia, comunicazione n. 195/2002 del 24 maggio 2005, UN doc. CAT/C/34/D/195/2002.

- Dzemajl c. Jugoslavia*, comunicazione n. 161/2000 del 21 novembre 2002, U.N. Doc. CAT/C/29/D/161/2000 (2002).
- E.A. c. Svizzera*, comunicazione n. 28/1995 del 14 giugno 1995, UN Doc. CAT/C/19/D/28/1995 (1997).
- E.L. c. Canada*, comunicazione n. 370/2009 del 1 giugno 2012, UN Doc. CAT/C/48/D/370/2009.
- Eftekhary c. Norvegia*, comunicazione n. 312/2007 del 11 gennaio 2012, UN Doc. CAT/C/47/D/312/2007.
- Elmi c. Australia*, comunicazione n. 120/1998 del 14 maggio 1999, U.N. Doc. CAT/C/22/D/120/1998 (1999).
- G.R.B. c. Svezia*, comunicazione n. 83/1997, U.N. Doc. CAT/C /20/D/83/1997 (1998).
- Gerasimov v. Kazakhstan*, comunicazione n. 433/2010 del 10 luglio 2012, UN Doc. CAT/C/48/D/433/2010.
- Guclu c. Svezia*, comunicazione n. 349/2008 del 11 novembre 2010, UN Doc. CAT/C/45/D/349/2008.
- Guengueng e altri c. Senegal*, comunicazione n.181/2001 del 17 maggio 2006, U.N. doc. CAT/C/36/D/181/2001 (2006).
- Halimi c. Austria*, comunicazione 8/1991 del 27 settembre 1991, UN doc. CAT 8/91.
- Halim-Nebzibi c. Austria*, comunicazione n. 8/1991 del 18 novembre 1993, UN Doc. CAT/A/49/44-40/1993.
- J.U.A. c. Svizzera*, comunicazione n. 100/1997 del 6 dicembre 1997, UN Doc. CAT/C/21/D/100/1997 (1998).
- K.N. c. Svizzera*, comunicazione n. 94/1997 del 30 ottobre 1997, UN Doc. CAT/C/20/D/94/1997 (1998).
- Keremdchiev c. Bulgaria*, comunicazione n. 257/2004 del 21 novembre 2008, U.N. Doc. CAT/C/41/D/257/2004 (2008).

- Kolanzo c. Canada*, comunicazione n. 343/2008 del 4 luglio 2012, UN Doc. CAT/C/48/D/343/2008.
- Korban c. Svezia*, comunicazione n. 88/1997 del 7 giugno 1997, UN Doc. CAT/C/21/D/88/1997 (1998).
- Ktiti v. Morocco*, Comunicazione n. 419/2010 del 5 luglio 2011, UN Doc., CAT/C/46/D/419/2010.
- M.M. c. Svezia*, comunicazione n. 332/2007 del 1 dicembre 2008, UN Doc. CAT/C/41/D/332/2007 (2008).
- Mondal c. Svezia*, comunicazione n. 338/2008 del 7 luglio 2011, UN Doc. CAT/C/46/D/338/2008.
- N.P. c. Australia*, comunicazione n. 106/1998 del 25 dicembre 1997, UN Doc. CAT/C/22/D/106/1998 (1999).
- P.E. v. France*, Comunicazione n. 193/2001 del 21 novembre 2002, UN Doc. CAT/A/58/44 (2002).
- P.Q.L. c. Canada*, comunicazione n. 57/1996 del 10 ottobre 1996, UN Doc. CAT/C/19/D/57/1996 (1997).
- Parot v. Spain*, comunicazione n. 6/1990 del 2 maggio 1995, UN Doc. CAT/A/50/44/1990.
- S.M., H.M. and A.M. c. Svezia*, comunicazione n. 347/2009 del 17 gennaio 2012, UN Doc. CAT/C/47/D/374/2009.
- S.S. c. Olanda*, comunicazione n. 233/2003 del 5 maggio 2003, UN Doc. CAT/C/30/D/191/2001 (2003).
- S.S.S. c. Canada*, comunicazione n. 245/2004 del 16 novembre 2005, UN doc. CAT/C/35/D/245/2004 (2005).
- Saadia Ali c. Tunisia*, comunicazione n. 291/2006 del 21 novembre 2008, UN Doc. CCAT/C/41/D/291/2006.
- Sanko v. Spain*, comunicazione n. 368/2008 del 20 febbraio 2012, UN Doc. CAT/C/47/D/368/2008.

T.M. c. Sweden, comunicazione n. 228/2003 del 18 novembre 2003, U.N. Doc. A/59/44.

Urra Guridi c. Spagna, comunicazione n. 212/2002 del 17 maggio 2005, U.N. Doc. CAT/C/34/D/212/2002 (2005).

X Y and Z c. Svezia, comunicazione n. 61/1996 del 27 giugno 1997, UN Doc. CAT/C/20/D/61/1996 (1998).

Y c. Svizzera, comunicazione n. 18/1994 del 16 settembre 1994, UN Doc. A/50/44 et 59 (1994).

Corte Europea dei diritti dell'uomo

Corte EDU, *A c. Regno Unito*, sentenza del 23 settembre 1998, ricorso n. 100/1997/884/1096.

Corte EDU, *Akkoc c. Turchia*, sentenza del 10 ottobre 2000, ricorso n. 22947/93 e 22948/93.

Corte EDU, *Aksoy c. Turchia*, sentenza del 18 dicembre 1996, ricorso n. 21987/93.

Corte EDU, *Aydin c. Turchia*, sentenza del 25 novembre 1997, ricorso n. 23178/94.

Corte EDU, *Bartesaghi Gallo e altri c. Italia*, sentenza del 22 giugno 2017, ricorsi n. 12131 e 43390/13, 98-111

Corte EDU, *Bouyid c. Belgique*, sentenza del 28 settembre 2015, ricorso n. 23380/09.

Corte EDU, *Cestaro c. Italia*, sentenza 7 aprile 2015, ricorso n. 6884/11.

Corte EDU, *Chahal c. Regno Unito*, sentenza del 15 novembre 1996, ricorso n. 22414/93.

Corte EDU, *Danimarca e altri c. Grecia*, sentenza del 5 novembre 1969, ricorsi n. 3321/67, n. 3322/67, n. 3323/67, n. 3324/67.

Corte EDU, *Dikme c. Turchia*, sentenza del 11 luglio 2000, ricorso n. 20869/92.

Corte EDU, *Gafgen c. Germania*, sentenza 30 giugno 2008, ricorso n. 22978/05.

Corte EDU, *Ilhan c. Turchia*, sentenza del 26 giugno 2000, ricorso n. 22277/93.

Corte EDU, *Iljina e Sarulienė c. Lituania*, sentenza del 15 marzo 2011, ricorso n. 32293/05.

Corte EDU, *Irlanda c. Regno Unito*, sentenza del 18 gennaio 1978, ricorso n. 5310/71.

Corte EDU, *Khashiyev e Akayeva c. Russia*, sentenza del 24 febbraio 2005, ricorsi n. 57942/00 e 57945/00.

Corte EDU, *Labita c. Italia*, sentenza del 6 aprile 2000, ricorso n. 16772/95.

Corte EDU, *Myumyun c. Bulgaria*, sentenza del 3 novembre 2015, ricorso n. 67258/13.

Corte EDU, *Novoselov c. Russia*, sentenza del 28 novembre 2013, ricorso n. 33954/05.

Corte EDU, *Saadi c. Italia*, sentenza del 6 aprile 2000, ricorso n. 37201/06.

Corte EDU, *Selmouni c. Francia*, sentenza 28 luglio 1999, ricorso n. 25803/94.

Corte EDU, *Tomasi c. Francia*, sentenza del 27 agosto 1992, ricorso n. 12850/87.

Corte penale Internazionale

ICC, *Prosecutor c. Bemba*, sentenza 15 giugno 2009, ICC-01/05-01/08-424.

ICTR

Akayesu, sentenza 2 settembre 1998, ICTR 96-4-T.

Musema, sentenza 27 gennaio 2000, ICTR-96-13-A.

ICTY

- Delalic*, sentenza del 16 novembre 1998, IT-96-21-T.
- Delalic*, sentenza del 16 novembre 1998, IT-96-21-T.
- Furundzija*, sentenza del 21 luglio 2000, IT-95-17/1-A.
- Kvocka*, sentenza del 2 novembre 2001, IT-98-30-T.
- Delacic* sentenza del 20 febbraio 2002, IT-96-21-A.
- Krnojelac*, sentenza del 15 marzo 2002, IT-97-25-T.
- Posecutor v. Kunarac, Kovac, e Vukovic'*, sentenza del 12 giugno 2002, IT-96-23&
IT-96-23/1-A.
- Semanza*, sentenza 15 maggio 2003, ICTR-97-20-T.
- Kunarac*, sentenza del 13 ottobre 2003, IT-96-23-T.
- Simic'-Tadic'-Zaric'*, sentenza del 17 ottobre 2003, IT-95-9-T.
- Simic'* sentenza del 17 ottobre 2003, IT-95-9-T.
- Brdanin*, sentenza del 1 settembre 2004, IT-99-36-T.
- Limaj*, sentenza del 30 novembre 2005, IT-03-66-T.
- Naletilic and Martinovic*, sentenza del 3 maggio 2006, IT-98-34-A.
- Martic*, sentenza del 12 giugno 2007, IT-95-11-T.
- Mrksic*, sentenza del 27 settembre 2007, IT-95-13/1-T.
- Aleksovski*, sentenza del 24 marzo 2009, IT-95-14/1-A.
- Haradinaj*, sentenza del 29 novembre 2012, IT-04-84bis-T.

Comitato ONU diritti umani

- Hill v. Spain*, Communication No. 526/1993, 2 April 1997, U.N. Doc.
CCPR/C/59/D/526/1993.

Corte Costituzionale

Corte Cost. sentenza n. 238/2014

Corte Cost. sentenza n. 348/2007 .

Corte Cost. sentenza n. 349/2007

Corte Cost., sentenza n. 131/2001

Corte di Cassazione

Cass. pen., sez. V, sentenza del 02 marzo 2017, n. 17795

Cass. Sez. Uni., sentenza del 23 giugno 2016, n. 40516

Cass. Pen. Sez. VI., sentenza del 17 luglio 2014, n. 46634

Cass. Pen., Sez V., sentenza del 14 giugno 2013, n. 46787

Cass. Pen., Sez. V., Sentenza del 5 luglio 2012, n. 38085

Cass. Pen.,Sez. V., sentenza del 26 aprile 2010, n. 16271

Cass. Civ. I Sez., sentenza del 16 ottobre 2007, n. 21748

Campo di applicazione CAT al 27 novembre 2017

Tipo di trattato	Trattato internazionale multilaterale
Titolo italiano	Convenzione del 10 dicembre 1984 contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti
Titolo inglese	Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
Titolo francese	Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants
Concluso il	10.12.1984
Concluso a	New York
Entrata in vigore generale	26.06.1987
Depositario	Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU)
Resa esecutiva in Italia	legge n. 498 del 3 novembre 1988, in Gazz. Uff. 271, S.O. del 18 novembre 1988

Elenco degli Stati partecipanti aggiornato al 27 novembre 2017

Type: A = Adesione, S = Dichiarazione di successione

Campo di applicazione

Parte contraente	Type	Firma	Ratifica	Entrata in vigore
Afghanistan*		04.02.1985	01.04.1987	26.06.1987
Albania	A		25.06.1986	26.06.1987
Algeria	A		11.05.1994	10.06.1994
Andorra		26.11.1985	12.09.1989	12.10.1989

Antigua e Barbuda		05.08.2002	22.09.2006	22.10.2006
Arabia Saudita*		24.09.2013		
Argentina	A		19.07.1993	18.08.1993
Armenia	A		08.10.2002	07.11.2002
Australia**		04.02.1985	24.09.1986	26.06.1987
Austria* **	A		13.09.1993	13.10.1993
Azerbaijan	A		16.08.1996	15.09.1996
Bahrain*	A		14.03.1994	13.04.1994
Bangladesh*		10.12.1985	08.08.1989	07.09.1989
Belarus		16.12.2008	31.05.2018	30.06.2018
Belgio**	A		06.03.1998	05.04.1998
Belize	A		05.10.1998	04.11.1998
Benin		19.12.1985	13.03.1987	26.06.1987
Bolivia		04.02.1985	25.06.1999	25.07.1999
Bosnia e Erzegovina	A		17.03.1986	26.06.1987
Botswana*	A		12.03.1992	11.04.1992
Brasile		04.02.1985	12.04.1999	12.05.1999
Bulgaria	S		01.09.1993	06.03.1992
Burkina Faso		08.09.2000	08.09.2000	08.10.2000
Burundi		23.09.1985	28.09.1989	28.10.1989

Cambogia		22.09.2015		
Camerun		10.06.1986	16.12.1986	26.06.1987
Canada* **	A		04.01.1999	03.02.1999
Capo Verde	A		18.02.1993	20.03.1993
Ceca, Repubblica**	A		04.06.1992	04.07.1992
Centrafricana, Repubblica		23.09.1987	30.09.1988	30.10.1988
Ciad		12.12.1986	04.10.1988	03.11.1988
Cile*		04.02.1985	11.11.1993	11.12.1993
Cina*	A		18.12.1995	17.01.1996
Hong Kong ^a		04.02.1985	27.05.1987	26.06.1987
Macao ^b		13.10.1986	01.10.1990	31.10.1990
Cipro		04.02.1985	24.01.2012	23.02.2012
Colombia	A		05.11.2002	05.12.2002
Comore		04.02.1985	30.03.1988	29.04.1988
Congo (Brazzaville)	A		17.06.1996	17.07.1996
Congo (Kinshasa)	A		25.09.2014	25.10.2014
Corea (Sud)	A		21.10.1991	20.11.1991
Costa Rica		01.03.2016	14.03.2016	13.04.2016
Côte d'Ivoire		04.02.1985	30.08.1989	29.09.1989
Croazia		04.02.1985	18.02.1986	26.06.1987

Cuba*		21.01.1986	08.09.2000	08.10.2000
Danimarca**		23.10.1985	28.09.2018	28.10.2018
Dominicana, Repubblica	A		26.10.1994	25.11.1994
Ecuador*		07.09.2000	07.09.2000	07.10.2000
Egitto		04.02.1985	06.10.1988	05.11.1988
El Salvador	A		05.01.1990	04.02.1990
Emirati Arabi Uniti*			08.12.1992	08.12.1992
Eritrea*		30.05.1986	10.10.1989	09.11.1989
Estonia		12.09.2000	24.09.2013	24.10.2013
Etiopia		25.01.1988	19.05.1988	18.06.1988
Figi*		16.08.2013		
Filippine	A		26.06.2002	26.07.2002
Finlandia**	A		05.12.1996	04.01.1997
Francia* **			06.06.1997	01.07.1997
Gabon		14.10.1997		
Georgia		23.10.1985	28.10.1998	27.11.1998
Germania***			08.12.1988	08.12.1988
Ghana*	A		07.07.2011	06.08.2011
Giappone		28.09.1992	11.04.2002	11.05.2002
Gibuti		04.02.1985	23.10.1996	22.11.1996

Giordania		22.10.1986	03.10.1991	02.11.1991
Grecia**		04.02.1985	12.01.1989	11.02.1989
Guatemala	A		29.06.1999	29.07.1999
Guinea	A		05.11.1991	05.12.1991
Guinea equatoriale*			08.12.1992	08.12.1992
Guinea-Bissau	A		13.11.1991	13.12.1991
Guyana	A		15.10.1992	14.11.1992
Honduras	A		19.12.1986	26.06.1987
Indonesia*		23.08.1985	24.06.1987	24.07.1987
Iraq	A		26.08.1998	25.10.1998
Irlanda**	A		11.01.2000	10.02.2000
Islanda	A		21.02.1997	23.03.1997
Israele*	A		05.09.1997	05.10.1997
Italia**		10.04.1985	08.12.1987	07.01.1988
Kazakistan		22.09.2000	25.05.2017	24.06.2017
Kenya	A		30.07.2003	29.08.2003
Kirghizistan	A		18.03.1996	17.04.1996
Kuwait*	A		09.01.1995	08.02.1995
Laos*	S		12.10.1992	08.10.1991
Lesotho		27.01.1986	17.05.1995	16.06.1995
Lettonia**	A		08.03.1996	07.04.1996

Libano		21.09.2010	26.09.2012	26.10.2012
Liberia		12.11.2001		12.12.2001
Libia	A		14.04.1992	14.05.1992
Liechtenstein	A		05.10.2000	04.11.2000
Lituania	A		22.09.2004	22.10.2004
Lussemburgo*	A		16.05.1989	15.06.1989
Macedonia		27.06.1985	02.11.1990	02.12.1990
Madagascar	A		01.02.1996	02.03.1996
Malawi		22.02.1985	29.09.1987	29.10.1987
Maldive			13.12.1999	20.12.1999
Mali		01.10.2001	13.12.2005	12.01.2006
Malta	A		11.06.1996	11.07.1996
Marocco*	A		20.04.2004	20.05.2004
Mauritania*	A		26.02.1999	28.03.1999
Maurizio	A		13.09.1990	13.10.1990
Messico		08.01.1986	21.06.1993	21.07.1993
Moldova	A		12.03.2018	11.04.2018
Monaco*	A		17.11.2004	17.12.2004
Mongolia	A		09.12.1992	08.01.1993
Montenegro	S		12.12.1994	17.11.1991
Mozambico		18.03.1985	23.01.1986	26.06.1987

Namibia	A	28.11.1995	28.12.1995
Nauru	A	06.12.1991	05.01.1992
Nepal	A	24.01.2002	23.02.2002
Nicaragua	S	23.10.2006	03.06.2006
Niger	A	14.09.1999	14.10.1999
Nigeria	A	28.11.1994	28.12.1994
Norvegia**		12.11.2001	26.09.2012 26.10.2012
Nuova Zelanda*	A	14.05.1991	13.06.1991
Paesi Bassi*		14.01.1986	10.12.1989 09.01.1990
Aruba		15.04.1985	05.07.2005 04.08.2005
Curaçao		04.02.1985	21.12.1988 20.01.1989
Parte caraibica (Bonaire, Sant'Eustachio e Saba)			21.12.1988 20.01.1989
Sint Maarten			21.12.1988 20.01.1989
Pakistan*			21.12.1988 20.01.1989
Palestina			21.12.1988 20.01.1989
Panama*	A	05.10.1998	04.11.1998
Paraguay		28.07.1988	28.06.2001 28.07.2001
Perù		04.02.1985	09.07.1986 26.06.1987
Polonia**		14.03.1985	29.07.1987 28.08.1987
Portogallo**		17.04.2008	23.06.2010 23.07.2010

Qatar*	A	02.04.2014	02.05.2014
Regno Unito*		20.09.2011	
Anguilla		22.02.1985	24.08.1987 23.09.1987
Bermuda		23.10.1989	12.03.1990 11.04.1990
Gibilterra		29.05.1985	07.07.1988 06.08.1988
gruppo Pitcairn (Ducie, Oeno, Henderson e Pitcairn)	A	18.06.1986	26.06.1987
Guernesey		13.01.1986	26.07.1989 25.08.1989
Isola di Man		04.02.1985	09.02.1989 11.03.1989
Isole Caimane			15.06.1999 15.06.1999
Isole Falkland	A		15.12.2008 14.01.2009
Isole Turche e Caicos	A		18.12.1990 17.01.1991
Isole Vergini britanniche		10.12.1985	03.03.1987 26.06.1987
Jersey	A		07.10.1998 06.11.1998
Montserrat		18.09.2002	27.11.2006 27.12.2006
Sant'Elena e dipendenze (Ascension e Tristan da Cunha)		06.09.2000	10.01.2017 09.02.2017
Romania**	A		23.09.1997 23.10.1997
Ruanda		04.02.1985	08.01.1986 26.06.1987
Russia		04.02.1985	02.12.1986 26.06.1987

Saint Vincent e Grenadine		04.02.1985	21.08.1986	26.06.1987
San Marino	S		12.03.2001	27.04.1992
Santa Sede*	A		05.05.1992	04.06.1992
São Tomé e Príncipe		18.03.1985	25.04.2001	25.05.2001
Seicelle*	S		28.05.1993	01.01.1993
Senegal	A		16.07.1993	15.08.1993
Serbia	A		24.01.1990	23.02.1990
Sierra Leone		04.02.1985	21.10.1987	20.11.1987
Siria*	A		03.01.1994	02.02.1994
Slovacchia**	A		01.08.2001	31.08.2001
Slovenia		29.01.1993	10.12.1998	09.01.1999
Somalia		04.06.1986		
Spagna**	A		30.04.2015	30.05.2015
Sri Lanka	A		26.03.2004	25.04.2004
Stati Uniti d'America* **	A		19.08.2004	18.09.2004
Sudafrica*	A		11.01.1995	10.02.1995
Sudan del Sud	A		02.10.2007	01.11.2007
Svezia**	A		16.04.2003	16.05.2003
Svizzera**		25.03.1987	18.11.1987	18.12.1987
Swaziland	A		09.06.1995	09.07.1995

Tagikistan	S	22.02.1993	01.01.1993
Thailandia*		26.08.1987	23.09.1988 23.10.1988
Timor-Leste		25.01.1988	02.08.1988 01.09.1988
Togo*	A	25.06.1999	25.07.1999
Tunisia*	A	03.11.1986	26.06.1987
Turchia*		27.02.1986	24.02.1987 26.06.1987
Turkmenistan		28.11.1986	15.04.1987 26.06.1987
Ucraina*		04.02.1985	24.10.1986 26.06.1987
Uganda	A	28.09.1995	28.10.1995
Ungheria**	A	12.07.2011	11.08.2011
Uruguay		15.02.1985	29.07.1991 28.08.1991
Uzbekistan	A	19.07.2012	18.08.2012
Vanuatu		15.03.1985	08.12.1988 07.01.1989
Venezuela			08.12.1988 07.01.1989
Vietnam*			08.12.1992 08.12.1992
Yemen			08.12.1988 07.01.1989
Zambia			08.12.1988 07.01.1989

*Riserve e dichiarazioni

**Obiezioni

*** Le riserve, dichiarazioni e obiezioni sono consultabili all'indirizzo: <http://treaties.un.org>.