



HAL
open science

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"

Giuliano Serges

► To cite this version:

Giuliano Serges. 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.it*, 2015, I diritti dei detenuti, 2, pp.46. <hal-01637608>

HAL Id: hal-01637608

<https://hal.science/hal-01637608v1>

Submitted on 10 Jan 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire HAL, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization



Costituzionalismo.it

Fascicolo 2 | 2015
I DIRITTI DEI DETENUTI

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»

di GIULIANO SERGES

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»

di GIULIANO SERGES

Dottorando in Giustizia Costituzionale e Diritti Fondamentali – Università degli Studi di Pisa

Abstract

Il saggio è volto a fornire un quadro generale relativo all'introduzione del reato di tortura nei principali ordinamenti europei. L'Autore ha posto una particolare attenzione nell'analisi del caso italiano, anche nel tentativo di mettere a fuoco le criticità che emergono dal d.d.l. n. S. 10.

This essay is aimed at providing an overview about the introduction of the crime of torture in the most important European states. The author has paid priority attention to highlighting the peculiarities of the Italian system. Special care was taken to point out the criticalities related to the d.d.l. n. S.10.

SOMMARIO: *Avant-propos: il carcere, la tortura e la Costituzione; 1. Uno sguardo all'Europa; 1.1. In Francia ed in Belgio; 1.2. Nel Regno Unito ed in Spagna; 1.3. In Germania; 2. Il disegno di legge per la "Introduzione del reato di tortura nel codice penale" in Italia; 3. Qualche spunto di riflessione sulle caratteristiche dei reati di tortura; 3.1. Il problema della definizione di "tortura"; 3.2. Dal "reato di tortura" ai "reati di tortura"; 3.2.1. Reato proprio o reato comune?; 3.2.2. La collocazione sistematica dei reati di tortura; 3.2.3. Il difficile rapporto con le scriminanti; En lieu d'une conclusion: va bene tutto purché si faccia?; APPENDICE.*

Avant-propos: il carcere, la tortura e la Costituzione

La tortura ed il carcere sono da sempre collegati tra loro da un filo rosso, almeno sotto tre profili.

In primo luogo, la tortura può essere il metodo con cui estorcere agli inquisiti le confessioni a causa delle quali essi saranno condannati al carcere. Si tratta di quella forma di tortura che viene normalmente definita come "giudiziaria" o "inquisitoria" e che, come noto, era legale e largamente utilizzata nel corso dell'età di diritto comune^[1].

In secondo luogo, è indubbio che forme di detenzione possano essere utilizzate quali parti integranti di procedimenti tormentatorî (come accadeva, ad esempio, all'epoca dell'Inquisizione). È stato financo sostenuto che il carcere sia sempre, di per sé, una forma di tortura^[2].

In terzo luogo, infine, deve rilevarsi come nel carcere si possa praticare la tortura, intesa quale forma di violenza esercitata dalla polizia penitenziaria sui corpi o sulla mente dei detenuti.

Se è vero che il tema della tortura non si esaurisce in quello del carcere (e viceversa), è altresì vero, dunque, che non si può trattare compiutamente del tema del carcere senza toccare anche quello della tortura.

Il legame tra tortura e carcere, d'altronde, trova un riconoscimento, sia pure implicito, anche nel testo della Costituzione italiana. A tal riguardo va ricordato, prima di tutto, l'art. 13, comma 4, a norma del quale «è punita ogni violenza fisica o morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà». Qui il legame tra tortura e carcere è solo parzialmente implicito. È di tutta evidenza, infatti, come la tortura sia una forma di "violenza fisica e morale" e che quella di ospitare "persone sottoposte a restrizioni di libertà" sia, per definizione, la vocazione storica principale del carcere^[3]. Non è un caso, d'altronde, che il disposto in esame sia stato inserito nell'articolo 13, i cui commi secondo e quinto fanno espressa menzione, rispettivamente, della «detenzione» e della «carcerazione preventiva».

Il riconoscimento costituzionale del suddetto legame, però, trova un secondo appiglio, non meno importante, all'art. 27, comma 3, il quale, come noto, prevede che le pene non possano consistere in «trattamenti contrari al senso di umanità» e debbano «tendere alla rieducazione del condannato»^[4]. Sarà certo di agevole constatazione il rilievo che il divieto dei trattamenti contrari al senso di umanità riguardi il legame carcere-tortura, in quanto, da un lato, la reclusione in carcere è una pena e, dall'altro, la tortura appartiene senza dubbio alla categoria dei trattamenti disumani. A ben vedere, però, anche il divieto di pene che non tendano alla rieducazione – o, come si suole correttamente dire, alla “risocializzazione”^[5] – del condannato sott'intende un legame tra carcere e tortura, poiché un trattamento penitenziario che tenda a “risocializzare” il condannato comporta necessariamente l'esclusione *a priori* di qualunque forma di violenza – fisica o morale – sul detenuto^[6]. L'articolo 27, comma 3, insomma, in tutte le sue componenti, comporta (anche) che il carcere possa essere comminato quale pena a condizione che esso non si trasformi in una forma di tortura.

In ogni caso, se si accettano le premesse interpretative qui proposte, si dovrà altresì riconoscere come, sotto il profilo esaminato del rapporto carcere-tortura, l'art. 13, comma 4, si ponga in rapporto strumentale rispetto all'art. 27, comma 3,^[7] anche alla luce del secondo comma dell'art. 3. Quest'ultimo prevede infatti, tra le altre cose, che sia compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, impediscano il pieno sviluppo della persona umana. Ed è innegabile che tanto una vetusta, ma tutt'altro che superata, concezione meramente retributiva del carcere, quanto la storica “cattiva abitudine” della polizia penitenziaria di praticare violenze sui detenuti^[8], rientrino tra i suddetti ostacoli. Spetta dunque allo Stato il compito di garantire, a norma dell'art. 27, comma 3, un “carcere senza tortura” e, per assurgere a tale compito, è necessario approntare degli strumenti punitivi adeguati nei confronti di chi pratica atti di violenza fisica e morale sui soggetti sottoposti a regime detentivo, come prevede l'articolo 13, comma 4.

Sotto altro profilo, invece, va rilevato come il quarto comma dell'art. 13 abbia, di per sé, un ambito applicativo più ampio di quello meramente penitenziario, imponendo allo Stato di punire – e di punire *adeguatamente* – *qualunque* violenza fisica o morale sulle persone sottoposte a *qualunque* forma di restrizione di libertà^[9]. Da questo punto di vista il disposto in esame è particolarmente apprezzabile, in quanto segna il superamento di una concezione meramente interdittiva in materia, tipica dell'illuminismo e ancora presente nell'art. 3 della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* firmata a Roma nel 1950. In altri termini, con l'articolo 13, comma 4, non ci si limita più a dire che la tortura è “vietata” (concezione interdittiva), bensì si afferma che essa debba essere *punita* (concezione repressiva), «con una perentorietà che non si trova in altra formula costituzionale»^[10]. I Costituenti dimostrarono così una notevole lungimiranza^[11], anticipando di quasi quarant'anni l'art. 4 della Convenzione ONU contro la tortura del 1984 (della quale si dirà tra poco). Non solo: com'è stato osservato, «in un testo costituzionale che non prevede (altri) obblighi di criminalizzazione, la disposizione citata [l'articolo 13, comma 4, Cost.] è la sola ad imporre una repressione penale»^[12], venendo così a configurarsi la tortura quale «unico delitto costituzionalmente necessario»^[13].

Già a partire dall'articolo 13, comma 4, della Costituzione, spesso ingiustamente «relegato sullo sfondo, quasi in penombra»^[14], discende dunque un obbligo

costituzionale di punire adeguatamente la tortura. Da qui la scelta di riprendere, quasi letteralmente, il testo del quarto comma nel titolo di questo lavoro, nell'intento ideale di rimettere al centro del dibattito la Costituzione.

All'articolo 13, comma 4, si sono poi aggiunte, nel tempo, diverse disposizioni di provenienza internazionale – la cui ratifica da parte dell'Italia «obbedisce ad un dovere di coerenza costituzionale come per una sorta di rima davvero obbligata»^[15] – tra la quali va menzionata, innanzitutto, la *Convenzione dell'ONU contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti*, firmata a New York il 10 dicembre 1984 e ratificata dall'Italia con la legge n. 498 del 3 novembre 1988. Tale Convenzione infatti, come stancamente si ricorda da anni, prevede che ogni Stato parte adotti «misure legislative, amministrative, giudiziarie ed altre misure efficaci per impedire che atti di tortura siano commessi» (art. 2) e vigili «affinché tutti gli atti di tortura vengano considerati quali trasgressioni nei confronti del suo diritto penale» (art. 4), rendendo tali trasgressioni «passibili di pene adeguate che tengano conto della loro gravità» (par. 2). Nel 2012, inoltre, con la legge n. 195 del 9 novembre l'Italia ha ratificato il *Protocollo opzionale alla Convenzione ONU contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti* firmato a New York il 18 dicembre 2002, con il quale viene ribadito l'obbligo di «ogni Stato Parte ad adottare misure effettive per prevenire gli atti di tortura».

A tutto ciò si aggiunga, poi, che la dottrina maggioritaria considera il divieto di tortura una delle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, vale a dire una consuetudine internazionale^[16], tanto che è stato rilevato come essa sia «diventata un “principio costituzionale” della comunità internazionale»^[17]. Pur dovendosi tenere ben distinta la nozione di “divieto di tortura” (concezione interdittiva) da quella di “obbligo di punire la tortura” (concezione repressiva), si è già osservato come la seconda si ponga in maniera strumentale alla prima, e non può certo ritenersi irrilevante, dunque, il fatto che il divieto di tortura rientri tra le norme di diritto internazionale riconosciute ai sensi del primo comma dell'art. 10 Cost.

Gli obblighi costituzionali ed internazionali (di fatto anch'essi “costituzionali”, in virtù dell'art. 117, comma 1, Cost.) fin qui ricostruiti, tuttavia, appaiono (grossomodo) rispettati nell'ordinamento italiano solo nell'ambito del diritto militare di guerra. Il d.l.421/2001 (convertito con l. n. 6/2002), infatti, ha introdotto un articolo 185-*bis* nel *Codice penale militare di guerra* con il quale si dispone che «salvo che il fatto costituisca più grave reato, il militare che, per cause non estranee alla guerra, compie atti di tortura o altri trattamenti inumani, trasferimenti illegali, ovvero altre condotte vietategli dalle convenzioni internazionali, inclusi gli esperimenti biologici o i trattamenti medici non giustificati dallo stato di salute, in danno di prigionieri di guerra o di civili o di altre persone protette dalle convenzioni internazionali medesime, è punito con la reclusione militare da uno a cinque anni».

Per quanto riguarda il diritto penale “ordinario”, invece, il legislatore appare gravemente inadempiente rispetto ai summenzionati obblighi costituzionali repressivi, rimanendo invece fortemente ancorato ad una visione soprattutto interdittiva.

Vero è che molti degli atti, in qualche misura, riconducibili alla tortura vengono puniti sulla base di una (pur nutrita) serie di reati generici, quali quelli di percosse (art. 581 c.p.), lesioni (art. 582 c.p.), violenza privata (art. 610 c.p.), minacce (art. 612 c.p.), ingiurie (594 c.p.), sequestro di persona (art. 605 c.p.), arresto illegale (art. 606 c.p.),

indebita limitazione di libertà personale (art. 607 c.p.), abuso di autorità contro arrestati o detenuti (art. 608 c.p.), perquisizioni e ispezioni personali arbitrarie (art. 609 c.p.). È altrettanto vero, tuttavia, che tali reati non sono volti a punire la tortura in quanto tale, e non possono dunque essere considerati equipollenti ad uno specifico “reato di tortura” nell’ordinamento italiano.

L’obiezione per la quale non andrebbe introdotto uno specifico reato di tortura perché «esiste già una batteria di norme repressive», d’altronde, è già stata efficacemente contestata^[18] sulla base di argomentazioni difficilmente superabili: i summenzionati reati sono reati comuni, mentre tanto la nozione internazionale di tortura, quanto, ad avviso di chi scrive, l’art. 13 della Costituzione^[19], richiederebbero un reato proprio; la batteria di norme repressive vigenti prevedono termini brevi di prescrizione, mentre un crimine contro l’umanità dovrebbe essere imprescrittibile^[20]; per alcuni dei citati reati comuni è richiesta la querela di parte, «decisione difficile per chi è vittima di tortura»^[21], con la conseguenza che, ad esempio, non si potrebbe perseguire d’ufficio il torturatore per lesioni personali di durata inferiore ai venti giorni, in quanto l’articolo 582 c.p. prevede che se la malattia ha una durata non superiore ai venti giorni e non concorrono circostanze aggravanti il delitto è punibile solo a querela della persona offesa^[22]. Ma «la lacuna forse più grave della normativa [italiana] riguarda [...] la assenza di ogni ipotesi incriminatrice per ciò che attiene alla componente psicologica della “tortura”, che è invece una delle fattispecie del reato stesso, così come definito dall’articolo 1, paragrafo 1, della Convenzione ONU. In altre parole nell’ordinamento italiano non sono punibili quei fatti di tortura idonei a cagionare delle [talvolta] gravissime sofferenze psichiche, ove da tali fatti non derivino lesioni personali. Puntare una pistola alla tempia della persona sottoposta ad interrogatorio, inscenare una falsa fucilazione, sono fatti che possono provocare sofferenze psicologiche molto più devastanti delle sofferenze provocate da lesioni personali, e rientrano, pertanto, nel concetto di tortura. In ipotesi del genere si potrebbe fare ricorso, tutt’al più, alla norma incriminatrice della minaccia (articolo 612 del codice penale), la cui pena è assolutamente inadeguata»^[23].

L’inadeguatezza normativa trova riscontro anche per quanto riguarda l’utilizzo dei tormenti in ambito processuale, dove la confessione estorta sotto tortura è vietata dagli articoli 188 c.p.p., per quanto riguarda il processo penale, e 2732 c.c., per quanto riguarda il processo civile. Salvo le sanzioni meramente processuali, quali l’inutilizzabilità assoluta (art. 191 c.p.p.) o la possibilità di revoca delle dichiarazioni rese *sub torturam* (art. 2732 c.c.), infatti, l’uso di pratiche tormentatorie *ad eruendam veritatem* all’interno del processo non è sanzionato con uno specifico reato di “tortura giudiziaria”.

L’inadempienza italiana, peraltro, ha recentemente portato la Corte europea dei diritti dell’uomo (IV sez., 7 aprile 2015, *Affaire “Cestaro c. Italia”*, *requête* n. 6884/11^[24]) a sanzionare l’Italia in quanto, con riferimento alle violenze praticate dalla polizia nella Scuola Armando Diaz al termine del G8 di Genova, «la legislazione penale italiana applicata nel caso di specie si è rivelata, al contempo, inadeguata quanto all’esigenza di sanzionare gli atti di tortura in questione e priva dell’effetto dissuasivo necessario a prevenire altre violazioni simili dell’art. 3 CEDU»^[25]. Benché meno rilevante ed assai meno nobile, l’esigenza di non sprecare soldi pubblici per pagare sanzioni che si potrebbero evitare approvando una disciplina di cui si discute da quasi 30 anni può essere aggiunta alla lunga lista delle ragioni per le quali è necessario introdurre uno (o più) specifico(i) – ed adeguato(i) – reato(i) di tortura.

Proprio a seguito della condanna della Corte EDU, il Presidente del Consiglio Matteo Renzi ha annunciato una accelerazione^[26] della discussione (già in corso) sul d.d.l. n. S.10^[27] recante norme per la «*Introduzione del reato di tortura nel codice penale*». Già approvato in prima lettura in Senato e, con qualche modifica, alla Camera, si tratta dell'ultimo di una numerosissima serie di tentativi di introdurre uno specifico “reato di tortura” in Italia^[28].

Con il presente lavoro s'intende prendere spunto dalle disposizioni contenute in quest'ultimo testo (che tuttavia non sarà oggetto di una analisi approfondita in quanto, essendo ancora un “disegno”, è ampiamente suscettibile di cambiamenti), per cercare di ricostruire, sia pur sinteticamente, le caratteristiche che dovrebbe avere il reato di tortura – o *i reati* di tortura – per essere efficace rispetto allo scopo cui è rivolto, anche in considerazione degli esempi di altre legislazioni europee, e costituzionalmente conforme quanto al contenuto.

1. Uno sguardo all'Europa

Come già premesso, prima di analizzare il caso italiano può essere utile esaminare, sia pur sinteticamente, quali soluzioni siano state adottate nelle legislazioni penali di altri Paesi europei per sanzionare la violazione del divieto di tortura in ottemperanza della Convenzione ONU del 1984. L'utilità di un tale approfondimento è duplice.

Spesso si dice che «quasi tutti i Paesi europei hanno il reato di tortura»^[29], e che dunque “quasi” solo in Italia esso manca. Tale affermazione è senz'altro vera, ma un conto è constatare che molti Paesi europei hanno “un” reato di tortura, altro è rilevare *in che modo* tale reato sia stato introdotto nei rispettivi ordinamenti e se esso corrisponda, ad esempio, a “il” reato di tortura previsto dalla Convenzione ONU. Come si vedrà di seguito, infatti, sono molti gli Stati europei che, almeno secondo quanto sostenuto dal Comitato ONU contro la tortura, risultano essere inadempienti rispetto ai dettami della Convenzione. Una prima ragione per svolgere un approfondimento di tipo comparatistico, dunque, è quella della ricerca dei “cattivi esempi”, al fine di trarne degli elementi utili su come *non dovrebbe essere* il reato di tortura una volta introdotto in Italia.

Di conseguenza, il secondo motivo per il quale l'argomento riveste un interesse comparatistico è invece quello della ricerca dei “buoni esempi”, per vedere se ed in quale misura essi siano stati tenuti in debita considerazione da parte del legislatore italiano.

A tal riguardo deve segnalarsi come, secondo quanto risulta dai documenti dell'istruttoria parlamentare resi disponibili sui siti internet della Camera o del Senato, l'approfondimento comparatistico da parte del legislatore è stato assai carente, potendosi rinvenire in proposito solo una nota informativa sintetica predisposta dal “Servizio Biblioteca” della Camera dei Deputati^[30] nella quale non vi è nulla di più che un mero elenco, peraltro incompleto (mancano, ad es., i riferimenti all'art. 212-1 del *code pénal* francese, nonché all'ordinamento belga), delle norme penali riguardanti la tortura in alcuni Paesi europei. Da qui, dunque, la scelta di anteporre alla trattazione del caso italiano una breve, ma “ponderata”, sintesi relativa ai principali ordinamenti europei^[31].

1.1. In Francia ed in Belgio. Il caso francese è quello più complesso e su di esso, dunque, sarà necessario soffermarsi di più per ragioni di chiarezza espositiva. Tale complessità deriva, prima di tutto, dal fatto che la tortura è punita in modo differente a seconda che sia commessa in quanto crimine contro l'umanità ovvero in quanto attentato alla persona umana. Il codice francese, infatti, propone una singolare distinzione all'interno del Libro II del *Code Pénal* (rubricato "*Des criminels et des délits contre les personnes*"), che vede da un lato i "*criminels contre l'humanité*" ed i "*criminels contre la espèce humaine*", cui è dedicato il Titolo I, e dall'altro gli "*attentats à la personne humaine*", cui invece è dedicato il secondo Titolo. Tale distinzione non è senza conseguenze, in quanto solo i crimini contro l'umanità, nel diritto francese, sono imprescrittibili.

La tortura, come già premesso, compare in ambo le due categorie.

Per quanto riguarda la prima, la distinzione tra "crimini contro l'umanità" e "crimini contro la specie umana" starebbe in ciò, che la prima riguarderebbe atti commessi contro una intera popolazione, mentre la seconda riguarderebbe illecite intromissioni nella naturale evoluzione della specie. I due crimini "contro la specie umana" puniti dal codice penale francese sono, infatti, quello di eugenismo e quello di clonazione riproduttiva. I crimini "contro l'umanità" sono, invece, il genocidio e gli "*autres criminels contre l'humanité*" (Sottotitolo I, Capitolo II). È tra questi ultimi che si trova il primo riferimento alla tortura. L'*article 212-1 c.p.* – peraltro recentemente modificato dall'art. 15 della *l. n. 711 del 2013* – prevede, infatti, che siano puniti con l'ergastolo alcuni atti tassativamente indicati, qualora commessi «in esecuzione di un piano concertato nei confronti di un gruppo di popolazione civile nell'ambito di un attacco generalizzato o sistematico»^[32]. Tra tali atti – assieme a l'attentato volontario alla vita, lo sterminio, la riduzione in schiavitù, la deportazione o il trasferimento forzato della popolazione, la privazione grave della libertà personale in violazione delle norme fondamentali del diritto internazionale, lo stupro, la prostituzione forzata, la gravidanza forzata, la sterilizzazione forzata e qualunque altra forma di violenza sessuale di gravità equivalente – viene annoverata «la tortura» (comma 1, n. 6).

Per quanto riguarda, invece, la categoria degli "*attentats à la personne humaine*", il *Code pénal* prevede, agli articoli nn. 221-1 ss., uno specifico reato "*de tortures et de actes de barbarie*" contenuto, assieme ai reati di violenze e di minacce, nella prima sezione ("*Degli attentats volontari all'integrità della persona*") del Capitolo II ("*Degli attentats all'integrità fisica o psichica della persona*"). In virtù dell'art. 221-1, «la sottomissione di una persona a delle torture od a degli atti di barbarie è punita con la reclusione fino a quindici anni»^[33]. La pena è aumentata a 20 anni (*art. 222-3*) qualora la tortura o la barbarie venga commessa contro determinate categorie di persone (ad es. un minore di 15 anni, un infermo, una donna incinta, un magistrato, un funzionario di polizia o dell'amministrazione penitenziaria). La pena è aumentata a 30 anni quando la tortura è commessa su di un minore di quindici anni o su di una persona particolarmente vulnerabile da un gruppo di persone, o in maniera abituale o, ancora, da chi aveva obblighi di podestà sulla vittima (ad es. un genitore) ovvero qualora dalla violenza perpetrata siano derivate mutilazioni od infermità permanenti (*artt. 222-3 e 222-4*). Viene infine comminato l'ergastolo qualora la tortura sia stata accompagnata o seguita da uno stupro, da un omicidio o dalla morte non intenzionale del torturato (*artt. 222-2 e 222-6*).

Quanto alla prescrizione, il reato di tortura commesso ai sensi dell'articolo 212-1 è, come già ricordato, imprescrittibile. Quello commesso ai sensi dell'art. 2221-1, invece, è soggetto alla c.d. «*prescription rallongée*» (prescrizione lunga) prevista all'art. 7 del *Code de procédure pénale*, che “scatta” a partire dal decimo anno successivo al giorno in cui il crimine è stato commesso o al giorno dell'ultimo atto istruttorio o processuale posto in essere.

Due cose che possono colpire della disciplina francese sono, da un lato, la configurazione del reato di tortura quale reato comune e, dall'altro, l'assenza di una definizione di tortura, della quale peraltro si fatica a comprendere l'accostamento alla non meno vaga nozione di “atti di barbarie”.

Per capire l'origine di questa peculiarità, bisogna tornare “alle origini” dell'art. 221-1. Esso infatti entra in vigore assieme al resto del *Code* nel 1994, non essendo peraltro mai stato modificato. L'art. 221-1, dunque, *deriva dall'intenzione del legislatore francese di innovare il sistema penale nel suo complesso, non già da quella di dare attuazione alla Convenzione ONU del 1984*, la cui ratifica, il 18 febbraio 1986, non comportò alcuna modifica neppure sul previgente *Code Pénal* del 1810. Quest'ultimo, infatti, prevedeva già una punizione per la commissione di torture ed atti di barbarie, con l'art. 303 che recitava: «1. Saranno puniti come colpevoli di assassinato [cioè con la pena di morte, *ndt*] tutti i malfattori, quale che sia la loro denominazione, che, per l'esecuzione dei loro crimini, impieghino delle torture o commettano degli atti di barbarie. 2. Coloro i quali, per l'esecuzione dei loro delitti, impieghino delle torture o commettano degli atti di barbarie, saranno puniti da 5 a 10 anni di reclusione criminale»^[34].

Questa disposizione era stata dettata dall'esigenza di combattere il fenomeno del brigantaggio, che al momento dell'inizio dei lavori preparatori al *Code* affliggeva ancora diverse zone della Francia^[35]. Tuttavia, quando il brigantaggio scomparve, si pose il problema di dare una definizione attuale della “tortura” e degli “atti di barbarie”, nonché del termine «malfattori», divenuto non meno ambiguo dal momento che non poteva più essere riferito ai briganti. Una nota decisione della Corte di Cassazione del 1816^[36] stabilì «che l'apprezzamento di tali atti sia abbandonato alla coscienza dei giurati, e che non sia necessario che essi siano specificati nella loro dichiarazione»^[37]. Ciò suscitò non poche obiezioni da parte dei giuristi dell'epoca, alcuni dei quali arrivarono a considerare la norma di cui all'art. 303 divenuta sostanzialmente inutile, se non addirittura dannosa, visto che conferiva un grande potere arbitrario alle giurie popolari^[38]. Già nel 1813, in effetti, una decisione della Cassazione era arrivata al punto di ammettere la pena di morte nei confronti dell'autore di un banale furto per il fatto di aver commesso dei non meglio precisati “atti di barbarie” nel portare a termine l'azione criminosa^[39].

Si può dunque comprendere come, per cercare di limitare il potere arbitrario delle giurie popolari, la dottrina e, al seguito, la giurisprudenza di Cassazione, abbiano spinto per una interpretazione restrittiva e, in qualche misura, “originalista” dell'art. 303, secondo la quale la tortura e gli atti di barbarie dovevano essere «atti analoghi» alle «crudeltà commesse dalle bande di briganti durante le guerre civili» ed i malfattori dei soggetti che «si riuniscono per commettere delle malefatte, che facciano parte di una banda che ha commesso atti di barbarie ed impiegato la tortura»^[40]. La conseguenza di una tale restrizione, tuttavia, era quella che «gli atti di torture e di barbarie non

po[tessero] risultare che da *fatti materiali*»^[41], essendo così esclusa la violenza puramente morale.

Quando, nel 1992, è stato approvato il nuovo *Code Pénal* (poi entrato in vigore, come già ricordato, nel 1994), il legislatore francese ha dunque voluto, semplicemente, riformulare la norma in modo tale da “sganciarla” dalle origini “anti-brigantaggio” e renderla più adatta ai tempi moderni. Il mantenimento del sintagma “tortura od atti di barbarie” denota, invece, come non sia rientrata tra le preoccupazioni del legislatore la necessità di dare attuazione all’art. 4 della Convenzione ONU del 1984, lasciando ancora in capo al giudice, inoltre, il delicato compito di definire con esattezza le nozioni di “tortura ed atti di barbarie”.

La volontà del legislatore francese di *non adeguarsi* alle disposizioni della Convenzione ONU sono emerse chiaramente in una risposta fornita dal Governo francese il 19 febbraio 2010 ad alcune questioni poste dal *Comitato contro la tortura* istituito ai sensi dell’art. 19 della Convenzione del 1984. Il Comitato aveva, innanzitutto, reiterato (per l’ennesima volta) «la sua raccomandazione [...] ad introdurre nella legislazione penale [francese] una definizione di tortura che [fosse] strettamente conforme all’articolo 1 della Convenzione. Una tale definizione, infatti, risponderebbe, da un lato, all’imperativo di chiarezza e di prevedibilità del diritto penale e, dall’altro, alla necessità, imposta dalla Convenzione, di distinguere gli atti di tortura commessi da un agente della funzione pubblica, o di tutte le altre persone che agiscono a titolo ufficiale o alla sua istigazione o con il suo consenso espresso o tacito degli atti di violenza in senso ampio commessi da soggetti non statali»^[42]. In secondo luogo, si richiedeva alla Francia di rendere imprescrittibile anche il reato di tortura *ex* 221-1^[43].

La risposta francese è stata del tutto negativa, e anche – se ci è consentito usare un termine informale – piuttosto “stizzita”. Quanto all’esigenza di precisare la definizione di tortura e di rendere quest’ultima un reato proprio, la Francia si è limitata a rispondere che «la raccomandazione del Comitato è già largamente soddisfatta, andando, la legislazione penale francese, financo al di là delle esigenze della Convenzione», dal momento che essa «prevede naturalmente la repressione delle torture e degli atti di barbarie»^[44]. In realtà l’unica cosa che si evince “naturalmente” dalla legislazione francese è che il reato di “tortura e di atti di barbarie” non sia un reato proprio, e che la definizione del termine “tortura” sia completamente rimessa ai giudici, in palese contrasto con quanto richiesto dal Comitato. Peraltro, negli ultimi venti anni, i giuristi e la giurisprudenza francese si sono spesso basati sulla definizione di tortura e di atti di barbarie data da una celebre decisione della *Chambre d’accusation* della Corte d’Appello di Lione il 19 gennaio 1996, secondo la quale «la tortura o gli atti di barbarie presuppongono la dimostrazione tanto di un elemento materiale consistente nella commissione di uno o più atti di gravità eccezionale e superiore a quella delle semplici violenze e che provochino alla vittima un dolore o una sofferenza acuta, quanto di un elemento morale consistente nella volontà di negare alla vittima la dignità di persona umana»^[45]. Ebbene, sarà di agevole constatazione notare come, richiedendo la dimostrazione di un “elemento materiale”, la decisione della *Chambre* lionese – sfrontatamente riportata dalla Francia nella risposta al Comitato, quasi fosse parte integrante dell’art. 221-1 *c.p.* – escluda la tortura meramente psicologica.

Fortunatamente la Cassazione francese ha dimostrato un atteggiamento più aperto e, in una storica sentenza del 10 gennaio 2007 (*n. de pourvoi* 04-87245), ha ammesso che la nozione di “tortura” potesse essere definita ai sensi dell’art. 1 della Convenzione

ONU del 1984, sfruttando a tal proposito l'art. 689-2 del *Code de Procedure Pénal* il quale prevede che «per l'applicazione della Convenzione contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti, adottata a New York il 10 dicembre 1984, può essere perseguita e giudicata alle condizioni previste all'art. 689-1 qualunque persona colpevole di torture ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione». Tale sentenza è peraltro tornata utile al Governo francese quando il Comitato, preoccupato dalla risposta fornita nel febbraio 2010, ha chiesto alla Francia delle rassicurazioni in merito. Quest'ultima si è così trovata a dover precisare che «la Francia è un Paese la cui tradizione giuridica è quella del *Civil Law*», che dunque il precedente della Corte d'appello di Lione non era vincolante e che, «se pure è vero che non esiste nel diritto francese una definizione del reato di tortura [...] nulla impedisce ai giudici francesi di interpretare dei fatti suscettibili di essere ritenuti atti di tortura alla luce dell'articolo 1 della Convenzione delle Nazioni Unite», come ha fatto la Cassazione nel 2007^[46]. Resta il fatto che il reato di tortura in Francia non sia un reato proprio.

Quanto all'imprescrittibilità, la risposta francese è ancora più netta: «il Governo considera che né l'articolo 2 della Convenzione, né l'osservazione generale n. 2 del Comitato, esigano dagli Stati parte che essi rendano imprescrittibile il reato di tortura. [...] In diritto francese, solo i crimini contro l'umanità sono imprescrittibili. [...] Le torture e gli atti di barbarie, quando non costituiscono crimini contro l'umanità [ai sensi dell'art. 212-1 *c.p.*], non sono imprescrittibili e non possono diventarlo a rischio di banalizzare la nozione di imprescrittibilità ed il regime procedurale eccezionale dei crimini contro l'umanità»^[47].

Una strada del tutto diversa, invece, è stata intrapresa dal **Belgio**, il quale pure, sino al 15 ottobre 1867, ha applicato il *Code Pénal* francese del 1810. Il legislatore belga, infatti, con l'art. 5 della legge n. 2002-06-14/42, ha introdotto nel proprio codice penale una apposita sezione dedicata alla tortura ed ai trattamenti inumani o degradanti (art. 417*bis* ss.). L'art. 417*bis* precisa da subito che: per tortura s'intende «qualunque trattamento disumano deliberato che provoca un dolore acuto o delle assai gravi e crudeli sofferenze, fisiche o mentali»; per trattamento disumano s'intende: «qualunque trattamento per il quale delle gravi sofferenze mentali o fisiche sono intenzionalmente inflitte ad una persona, allo scopo di ottenere delle informazioni o delle confessioni, di punirle, di fare pressione su di esse o di intimidire la stessa persona o un terzo»; per trattamento degradante s'intende: «qualunque trattamento che causa a colui che vi è sottomesso, agli occhi propri o altrui, una umiliazione od un avvilitamento gravi»^[48]. Non si può non apprezzare la particolare chiarezza definitoria che, pur non difettando di qualche ambiguità, è senz'altro tra le migliori a confronto con le altre legislazioni europee.

Le pene sono diverse a seconda che si tratti di tortura (pena base: reclusione da 10 a 15 anni), di trattamento inumano (da 5 a 10 anni) o di trattamento degradante (ammenda da 50 a 300 euro), e sono previste delle aggravanti quando la tortura sia stata commessa su di una persona vulnerabile in ragione dell'età o dello stato di salute ovvero, per quanto riguarda i primi due reati suindicati, quando a commettere il crimine sia un pubblico ufficiale, ovvero se la tortura od il trattamento disumano hanno causato delle lesioni fisiche o psichiche permanenti. È inoltre specificato che l'ordine di un superiore non può giustificare la commissione di un atto di tortura o di un trattamento disumano^[49].

1.2. Nel Regno Unito ed in Spagna. Il Regno Unito e la Spagna sono gli unici due Paesi, tra quelli che esamineremo, ad aver previsto il reato di tortura quale reato proprio.

Per quanto riguarda il Regno Unito, il riferimento normativo è quello del *Criminal Justice Act* del 1988, nel quale è prevista un'apposita sezione dedicata alla tortura (artt. da 134 a 138) all'interno della Parte XI. Il Paese in esame, dunque, è stato uno dei più celeri a dare attuazione alla Convenzione ONU del 1984, nonché uno dei più severi nel punire la tortura. L'art. 134, comma 6, del succitato *Act*, infatti, prevede che «una persona che abbia commesso il reato di tortura sia condannato, qualora ritenuto colpevole, alla prigione a vita»^[50].

Il comma 1 dello stesso art. 134 definisce come segue la tortura: «un pubblico ufficiale o una persona che agisca in veste di pubblico ufficiale, quale che sia la sua nazionalità, commette reato di tortura se nel Regno Unito o altrove infligga intenzionalmente grave dolore o sofferenza nell'esercizio, o nel preteso esercizio, delle sue funzioni»^[51]. Il comma 2, inoltre, statuisce che commette tortura anche chi infligga «intenzionalmente grave dolore o sofferenza su istigazione di un pubblico ufficiale o una persona che agisca in veste di pubblico ufficiale», qualora quest'ultimo «abbia istigato o consentito il reato, o non si sia opposto ad esso»^[52]. Il comma 3, infine, chiarisce come sia «irrilevante» se le sofferenze od i dolori che consentono di qualificare un atto quale «tortura» siano di tipo «fisico o mentale» o se «siano stati provocati anche da azioni o da omissioni», con ciò estendendo il reato di tortura anche alla tortura psicologica ed all'istigazione»^[53].

L'unico aspetto che ha sollevato qualche obiezione da parte del Comitato è quello di cui ai commi 4 e 5, in virtù dei quali non vi sarebbe reato di tortura qualora chi ha posto in atto la condotta idonea a provocare i gravi dolori o sofferenze possa provare di averlo fatto in virtù di una legittima autorità, giustificazione o scusa, secondo quanto previsto dalle leggi del Regno Unito o del luogo ove è stata commessa la tortura^[54]. A seguito della quarta relazione quadriennale inglese (2003), la Commissione aveva raccomandato una riforma di questi ultimi due commi, in quanto contrastanti con l'art. 2, commi 2 e 3, della Convenzione^[55], a norma dei quali: «2. nessuna circostanza eccezionale, quale che essa sia, che si tratti di stato di guerra o di minaccia di guerra, di instabilità politica interna o di qualsiasi altro stato di eccezione, può essere invocata per giustificare la tortura; 3. L'ordine di un superiore o di un'autorità pubblica non può essere invocato a giustificazione della tortura»^[56]. Il Regno Unito ha però fornito rassicurazioni in merito, chiarendo come le suddette norme fossero state inserite in ottemperanza alla parte finale dell'articolo 1 della Convenzione (in virtù della quale il termine tortura «non si estende al dolore o alle sofferenze risultanti unicamente da sanzioni legittime, inerenti a tali sanzioni o da esse cagionate») e non hanno altro scopo se non quello di evitare che condotte del tutto lecite ai sensi della Convenzione stessa – quale, ad esempio, quella del «chirurgo che ha provocato delle sofferenze nell'esercizio legittimo della sua professione»^[57] – possano essere punite in quanto erroneamente ritenute dal giudice rientranti nella definizione di tortura. Una diversa interpretazione della norma in esame, infatti, sarebbe in contrasto non solo con la definizione di tortura data dalla Convenzione, ma anche con l'art. 3 della CEDU (recepita dal Regno Unito con lo *Human Rights Act* del 1998)^[58].

Quanto alla compatibilità dell'art. 3, comma 2, della Convenzione con l'art. 134 del *Criminal Justice Act*, è lo stesso articolo 134 che prevede, al comma 2, come non sia possibile ritenere scusata una tortura qualora derivante dall'ordine di un superiore o di

una autorità pubblica. Una diversa interpretazione, peraltro, sarebbe in contrasto con la Convenzione, mentre il diritto interno inglese prevede che i tribunali debbano «fare riferimento agli strumenti internazionali per interpretare una legge volta a dare effetto a detti strumenti»^[59].

Per quanto riguarda la **Spagna**, va prima di tutto evidenziato il fatto che la Costituzione spagnola sia una tra le poche a menzionare espressamente la parola “tortura”, sancendone il divieto (art. 15)^[60]. Le trasgressione di tale divieto viene punita sulla base delle disposizioni contenute nel Titolo VII («*De las torturas y otros delitos contra la integridad moral*») del Libro II del *Código Penal* (artt. da 173 a 177). All’interno di tale Titolo sono previsti ben tre reati distinti, tanto che la dottrina spagnola parla, correttamente, di “reati di tortura” anziché di “reato di tortura”^[61], anche se in realtà, a ben vedere, il solo ad essere espressamente definito quale “tortura” dal *Código* è quello di cui all’art. 174, a norma del quale «commette tortura l’autorità o funzionario pubblico che, abusando del suo incarico, e con il fine di ottenere una confessione o informazione di qualsiasi persona o di punirla per qualsiasi fatto che abbia commesso o si sospetti abbia commesso, o per qualsiasi ragione fondata su ogni tipo di discriminazione, la sottopone a condizioni o procedimenti che per la loro natura, durata o altre circostanza, le procurano sofferenze fisiche o mentali, la soppressione o diminuzione delle sue facoltà di cognizione, discernimento o decisione o che, in qualsiasi altro modo, attentino alla sua integrità morale. Il colpevole di tortura è punito con la pena della reclusione da due a sei anni se l’attentato è grave, e con la reclusione da uno a tre anni se non è grave. Oltre alle pene segnalate si applica, in ogni caso, la pena dell’inabilitazione assoluta da otto a dodici anni»^[62]. A norma del secondo comma, inoltre, «incorrono nelle medesime pene, rispettivamente, l’autorità od il funzionario di un istituto penitenziario o di un centro di protezione o correzione dei minori che commetta, nei confronti dei detenuti, internati o prigionieri, gli atti ai quali fa riferimento il comma precedente»^[63].

“Il reato di tortura” propriamente detto, dunque, è un reato proprio dei pubblici ufficiali, espressamente applicabile anche a coloro che lavorano all’interno dell’amministrazione o della polizia penitenziaria.

Anche il reato di cui all’art. 175 è proprio della «autorità o del funzionario pubblico», prevedendo che, quando esso (al di fuori dei casi di “tortura” *ex art.* 174) attenti alla «integrità morale di una persona, [sia] punito con la pena della reclusione da due a quattro anni se l’attentato è grave, e con la reclusione da sei mesi a due anni se non è grave. Si applica, in ogni caso, all’autore, oltre alle pene segnalate, l’inabilitazione speciale dall’impiego o incarico pubblico da due a quattro anni»^[64].

I casi di tormenti inflitti da soggetti diversi dal pubblico ufficiale, invece, sono “coperti dall’art. 173, a norma del quale «chiunque infligga ad altra persona un trattamento degradante, menomando gravemente la sua integrità morale, è punito con la pena della reclusione da sei mesi a due anni. Con la stessa pena sono puniti coloro che, nell’ambito di qualsiasi relazione di lavoro o di servizio e approfittando del loro rapporto di superiorità, effettuino contro altri in maniera ripetuta atti ostili o umilianti che, senza costituire un trattamento degradante, comportano grave molestia contro la vittima. Si applica la stessa pena a chi in maniera ripetuta commette atti ostili o umilianti che, senza costituire trattamento degradante, abbiano per oggetto di impedire il legittimo sfruttamento della proprietà immobiliare»^[65].

1.3. In Germania. Da ultimo, merita senz'altro una menzione il caso tedesco. La Germania, infatti, condivide con l'Italia il fatto di non avere previsto nella propria legislazione penale, almeno apparentemente, alcun reato specifico per punire la tortura in quanto tale.

La *Grundgesetz*, inoltre, prevede, nella seconda parte del primo comma dell'articolo 104, che «le persone arrestate non poss[a]no subire maltrattamenti né morali né fisici»^[66], con una formulazione che, in qualche misura, sembra poter essere assimilabile a quella dell'art. 13, comma 4, della Costituzione italiana, anche se forse l'espressione «comunque sottoposte a restrizioni di libertà» è di più ampio respiro rispetto a quella «*Festgehaltene Personen*» (persone “trattenute”, “arrestate”) usata dalla Legge fondamentale tedesca.

Pur non essendo mai utilizzata, nello *Strafgesetzbuch*, la parola “*Folter*” (tortura), sembrano accostabili alla definizione di tortura almeno due reati. Il primo è quello di cui all'art. 240 *StGB*, a norma del quale «Chiunque con violenza o minaccia di un male sensibile costringe antiggiuridicamente una persona a fare, tollerare od omettere alcunché è punito con la pena detentiva fino a tre anni o con la pena pecuniaria» (comma 1). «Nei casi di particolare gravità si applica la pena detentiva da sei mesi a cinque anni. Un caso di particolare gravità ricorre di norma quando l'autore: costringe a un atto sessuale o al matrimonio un'altra persona; costringe una donna in stato di gravidanza all'interruzione di questa; commette il fatto con abuso dei suoi poteri o della sua posizione di pubblico ufficiale» (comma 4). Anche il mero «tentativo è punibile» (comma 3).

Si tratta con tutta evidenza di un reato comune, con la previsione però di una specifica aggravante se il fatto viene commesso da un pubblico ufficiale.

Lo *StGB* precisa, peraltro (art. 240, comma 2), che il fatto è da considerarsi antiggiuridico solo se «la violenza o la minaccia del male sono da considerarsi riprovevoli per il fine perseguito»^[67]. L'autorità giudiziaria dovrà, dunque, valutare caso per caso, la effettiva antiggiuridicità del fatto in relazione allo scopo perseguito. Nella valutazione che il giudice dovrà compiere, tuttavia, dovrà senz'altro essere tenuto in considerazione l'art. 1 della *Grundgesetz*, a norma della quale «la dignità della persona è intangibile» ed «ogni potere dello Stato ha il dovere di rispettarla e di proteggerla»^[68]. Non può ritenersi dunque che la norma di cui all'art. 240, comma 2, *StGB* possa essere usata per giustificare atti rientranti nella definizione di “tortura” di cui all'art. 1 della Convenzione.

Accanto al reato comune *ex art. 240 StGB*, poi, è previsto, all'articolo 343, un reato proprio che sembra essere rivolto a sanzionare specialmente le violazioni dell'art. 136a dello *Strafprozeßordnung*, a norma del quale «la libertà di decidere e la volontà dell'imputato non devono essere compromesse da maltrattamenti, dallo sfinimento indotto, da atti di violenza fisica, mediante la somministrazione di farmaci, da supplizi, dall'inganno o dall'ipnosi»^[69]. Da notare, in particolare, come in tale articolo venga usata la parola «*Quälerei*», che è sostanzialmente un sinonimo di *Folter*, potendo essere tradotta, dunque, come “tortura”, “tormento” o “supplizio”.

Quanto all'art. 343 *StGB*, esso prevede che «chiunque, come pubblico ufficiale chiamato a collaborare ad un procedimento penale, ad un procedimento di sottoposizione a custodia da parte dell'autorità, ad un procedimento per l'applicazione

di una sanzione amministrativa pecuniaria oppure ad un procedimento disciplinare o ad un procedimento dinanzi ad un giurì di onore o ad un giudice del lavoro, compie atti di maltrattamento fisico nei confronti di un'altra persona, le usa altrimenti violenza, minaccia l'uso della violenza o la affligge sul piano psichico per costringerla a fare deposizioni o dichiarazioni nel procedimento o ad ometterle, è punito con la pena detentiva da uno a dieci anni»^[70].

Posto, dunque, che tale articolo serve a sanzionare le violazioni dell'art. 136a *StPO*, e che quest'ultimo fa espresso riferimento alla tortura, si può senz'altro affermare che l'art. 343 *StGB* configuri un vero e proprio reato (proprio) di tortura o, per meglio dire, di un particolare tipo di tortura, quella c.d. *ad eruendam veritatem*.

2. Il disegno di legge per la “Introduzione del reato di tortura nel codice penale” in Italia

Come già accennato in premessa, nel marzo 2013 è stato presentato alla Presidenza del Senato un testo per la *Introduzione del reato di tortura nel codice penale* (d.d.l. S. 10), ad iniziativa del senatore Luigi Manconi (*Partito Democratico*), il quale poi è stato riunito con i d.d.l. nn. S.362 (iniziativa di Felice Casson, *Partito Democratico*), S.388 (Lucio Barani, *Il Popolo della Libertà*), S.395 (Loredana De Petris, *Gruppo Misto*), S.849 (Maurizio Buccarella, *Movimento 5 Stelle*), S.874 (Salvatore Torrisi, *Il Popolo della Libertà*). Il testo finale – che, per comodità, si continuerà qui a chiamare “d.d.l. n. S.10” – dovrebbe essere, dunque, straordinariamente trasversale, ed essere sostenuto dai tre maggiori gruppi parlamentari (*PD, M5S, PdL*). In realtà, non ostante – come già ricordato – persino il Presidente del Consiglio si sia ufficialmente impegnato in tal senso, l'approvazione del d.d.l. in esame è tutt'altro che scontata, per motivi che si esamineranno meglio in seguito (*infra* § *En lieu d'une conclusion*).

In ogni caso, l'*iter* legislativo risulta essere in una fase relativamente avanzata (considerando che il testo è stato presentato più di due anni fa), avendo già passato la prima lettura sia al Senato della Repubblica, sia, con qualche modifica, alla Camera dei Deputati.

Il d.d.l. n. S. 10 *etc.* prevede l'inserimento di due nuovi reati – *Tortura e Istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura* – 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*). L'inserimento avverrebbe tramite l'aggiunta di due nuovi articoli, il 613-*bis* (*Tortura*) ed il 613-*ter* (*Istigazione*).

Quanto al reato di tortura, si può notare, innanzitutto, come esso si configuri quale reato comune, anche se è prevista una aggravante (minima) se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio. Il nuovo art. 613-*bis*, infatti, prevedrebbe che «chiunque, con violenza o minaccia ovvero con violazione dei propri obblighi di protezione, di cura o di assistenza, intenzionalmente cagiona ad una persona a lui affidata, o comunque sottoposta alla sua autorità, vigilanza o custodia, acute sofferenze fisiche o psichiche al fine di ottenere, da essa o da un terzo, informazioni o dichiarazioni o di infliggere una punizione o di vincere una resistenza, ovvero in ragione dell'appartenenza etnica, dell'orientamento sessuale o delle opinioni politiche o

religiose, è punito con la reclusione da quattro a dieci anni» (comma 1), ma «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, si applica la pena della reclusione da cinque a quindici anni» (comma 2).

Si può notare, peraltro, come, a seguito delle modifiche già apportate al testo originale del d.d.l., non sia più richiesto che le violenze o le minacce siano “gravi”, anche se è stato aggiunto un “nuovo” comma 3 all’art. 613-*bis* a norma del quale, per aversi tortura, la sofferenza dovrebbe essere ulteriore rispetto a quella naturalmente connaturata all’esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti. Deve inoltre evidenziarsi come, rispetto al testo originale, si sia passati dalla formulazione «violenze o minacce» a quella «violenza o minaccia». La necessità di effettuare una tale modifica era stata una delle questioni più dibattute in seno alla 2^a Commissione permanente (c.d. “Comm. Giustizia”) del Senato. Come si legge nella Relazione comunicata alla Presidenza il 28 gennaio 2014^[71], infatti, all’interno della Commissione si era creato un orientamento, poi rimasto minoritario, «favorevole a prevedere l’integrazione del reato di tortura anche mediante un solo atto di minaccia o di violenza, ritenendosi che non si debba comunque far dipendere la sussistenza del reato dalla resistenza opposta dalla vittima e quindi dalla eventuale reiterazione della violenza». L’orientamento che in quella sede era risultato maggioritario, tuttavia, riteneva necessario conservare la formula in esame al plurale, al fine di «evitare doppie incriminazioni, giacché ciascuno degli atti compiuti dal soggetto agente implica o può implicare la consumazione di un autonomo reato, quale, ad esempio, il delitto di lesioni personali». Evidentemente (e fortunatamente^[72]) l’orientamento che nella Commissione giustizia al Senato era minoritario, alla Camera è risultato invece prevalente.

Altre modifiche intervenute a seguito della lettura della Camera: il dolo, da generico, è diventato specifico («al fine di ottenere, da essa o da un terzo, informazioni o dichiarazioni o di infliggere una punizione o di vincere una resistenza, ovvero in ragione dell’appartenenza etnica, dell’orientamento sessuale o delle opinioni politiche o religiose»); la pena minima, infine, viene aumentata da tre a quattro anni di reclusione. L’ergastolo è previsto solo qualora il “torturatore” cagioni volontariamente la morte (comma 5)^[73].

È invece un reato proprio del p.u. o dell’i.p.s. quello di istigazione a commettere tortura, anche se con le modifiche intervenute alla Camera si è voluto precisare che il nuovo articolo 613-*ter* si applicherebbe solo «al di fuori dei casi previsti dall’articolo 414». Ciò comporta due rilevanti conseguenze: la prima, che i soggetti diversi dal pubblico ufficiale o dall’incaricato di pubblico servizio i quali istighino alla tortura resterebbero comunque punibili ai sensi del reato di “*istigazione a delinquere*” previsto dal c.p. all’art. 414; in secondo luogo, che se l’istigazione alla tortura da parte dell’u.p. (o dell’i.p.s.) fosse accolta e la tortura commessa, anche quest’ultimo sarebbe punito ai sensi dell’art. 414. Nel d.d.l. in esame, infatti, è previsto che il reato di “*istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura*” possa applicarsi solo qualora l’istigazione non venga accolta, «ovvero se l’istigazione è accolta ma il delitto non è commesso», con la conseguenza, *forse un po’ paradossale*, che, nel caso l’istigazione “vada a buon fine”, verrebbe comminata una pena potenzialmente inferiore (da uno a cinque anni di detenzione, ai sensi dell’art. 414) di quella prevista per l’istigazione alla tortura (da uno a sei anni di detenzione).

Quanto alla prescrizione, il reato di istigazione alla tortura sarebbe soggetto ai normali termini di prescrizione, mentre quello di tortura sarebbe sottoposto ai termini raddoppiati *ex art. 157, comma 6, c.p.*, al quale sarebbero aggiunte le parole «, nonché per il reato di cui all'articolo 613-*bis*».

Nel d.d.l. n. S.10 sono inoltre proposte delle modifiche agli articoli 191 c.p.p. e 19 d. lgs. n. 286/1998 (T.U. immigrazione) con le quali vietare, rispettivamente, l'utilizzo delle dichiarazioni o delle informazioni estorte sotto tortura (salvo che servano a provare la tortura stessa ai fini della responsabilità penale del tormentatori o dell'istigatore ai tormenti) e il respingimento di uno straniero verso Paesi in cui possa essere oggetto di persecuzione per i motivi di cui all'art. 3 Cost. o di tortura, ovvero di ulteriore respingimento verso altri Stati in cui non sia protetto dalle violazioni dei diritti umani.

Infine, l'art. 5 del d.d.l. in esame (articolo 4 nel progetto originale), prevede che, «nel rispetto del diritto internazionale, non è riconosciuta l'immunità dalla giurisdizione agli stranieri sottoposti a procedimento penale o condannati per il reato di tortura in altro Stato o da un tribunale internazionale (comma 1) e che «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».

In appendice a questo lavoro si potrà consultare una tabella nella quale vengono messi a confronto i testi della formulazione originale e di quella modificata del d.d.l. in esame.

3. Qualche spunto di riflessione sulle caratteristiche dei reati di tortura

Dalla breve rassegna dei reati di tortura in altri ordinamenti europei e dall'esame superficiale del d.d.l. n. S.10 (rispetto al quale, come già premesso, non entreremo nei dettagli), possiamo ora cercare di trarre qualche spunto di riflessione volto ad individuare le caratteristiche che dovrebbe avere un buon "reato di tortura", sia dal punto della tecnica normativa che da quelli della Convenzione ONU e della Costituzione Italiana.

3.1. Il problema della definizione di "tortura"

Dall'esame delle norme punitive della tortura negli altri ordinamenti europei si è evinto, innanzitutto, come uno dei più grandi problemi – se non *il più grande* – che ruota intorno ai "reati di tortura" sia quello della definizione di quest'ultima. Nella redazione di una disposizione che volesse introdurre nell'ordinamento uno o più reati di tortura, dovrebbero dunque essere prioritarie la comprensione del fenomeno che si vuole reprimere e l'individuazione di una definizione di tortura univoca, il più possibile insuscettibile di interpretazioni "stravaganti", e conforme alla Costituzione ed alla Convenzione. Come suggerito, infatti, da un basilare assunto della epistemologia giuridica (se non già dalla logica più elementare), non si può disciplinare *qualcosa* se non si conosce *che cosa* si debba disciplinare^[74]. Tale constatazione, peraltro, è ancora

più pertinente quando riferita alla tematica della repressione penale della tortura. Tra i motivi per i quali vi è necessità di introdurre un reato che non solo sanzioni la tortura, ma si chiami proprio “reato di tortura”, vi è infatti anche la volontà di compiere una «operazion[e] di igiene culturale» data dal «dare bene nome alle cose»^[75], vale a dire di sfruttare l'enorme potenza evocativa della parola “tortura” (che da sola riesce a richiamare le più atroci esperienze della storia, dall'inquisizione al nazismo, dalla guerra fredda al carcere statunitense di Guantanamo, *etc.*)^[76] per indicare un maltrattamento fisico o morale di una gravità tale che non possa essere considerato alla stregua di una semplice violenza.

Da questo punto di vista l'esempio meno indicato da prendere a modello è quello della Francia, la quale non solo non definisce in alcun modo la “tortura”, ma lascia tale definizione al totale arbitrio dei giudici. È invece assai apprezzabile, come si è già avuto modo di notare, lo sforzo definitorio operato dal Belgio. In effetti, anche dal punto di vista della tecnica normativa, sarebbe d'uopo dedicare una specifica disposizione che indichi che cosa s'intenda per tortura, ricalcando così, in qualche misura, il modello della Convenzione ONU.

Certo, non è impresa semplice dare una definizione giuridica della “tortura”. Può essere utile, allora, risalire all'etimologia della parola, che viene dal verbo latino *torquĕo*, con il quale si indicava «l'atto del torcere», vale a dire dell'attorcigliare strizzando. Il termine veniva così usato per indicare la torsione di «filati, rami, tralci, olive, membra umane»; la parola aveva, poi, delle applicazioni anche in ambito terapeutico: si “torcevano”, ad esempio, le ossa per rimediare alle slogature. L'addetto alle “torsioni”, la cui attività è stata definita enfaticamente dal Cordero come un «mestiere infame», veniva indicato con il termine *tortor*^[77]. Nei vocabolarî contemporanei la tortura viene definita come una grave sofferenza fisica o morale, un “tormento”^[78]. Rende bene l'idea del “tormento”: un qualcosa di fastidioso dal quale non ci si riesce a liberare e che nella sua persistenza provoca danni. In via generale, dunque, potremmo definire la tortura come un trattamento che “torce”, “tormenta”, inducendo grave sofferenza fisica o morale.

In quanto “trattamento”, essa deve essere finalizzata al compimento di qualcosa, al raggiungimento di uno scopo; più in particolare può essere finalizzata: al *mero compimento di un atto di violenza*; alla *punizione di qualcuno*; all'*estorsione da parte di qualcuno di una informazione o di un comportamento*.

Nei primi due casi, la tortura è finalizzata a se stessa^[79], mentre nell'ultimo caso la tortura non è che un mezzo, finalizzato all'ottenimento di qualcosa da parte del torturato.

Come già si era proposto in altra sede^[80], si può dunque distinguere tra *tortura-fine* (o tortura finale), laddove la tortura è finalizzata a se stessa, e *tortura-mezzo* (o tortura strumentale), nel caso in cui la tortura sia finalizzata al raggiungimento di un risultato diverso dalla tortura stessa, come avviene quando la si usa per estorcere, ad esempio, una informazione da qualcuno.

Ciascuno di questi due tipi di torture può possedere o meno i due caratteri della *legalità* (cioè dell'essere consentita dall'ordinamento) e della *istituzionalità-autoritatività* (cioè dell'essere praticata dai rappresentanti di quelle istituzioni che in un dato ordinamento dispongono del relativo indispensabile potere autoritativo). Quando

entrambi questi caratteri siano presenti, si potrà parlare, per usare un'efficace espressione di altri Autori, di «tortura di Stato»^[81].

Tuttavia anche la «tortura di Stato» deve essere declinata nelle due forme della tortura-mezzo e della tortura-fine. Al tempo dell'Inquisizione, questa distinzione si palesava con l'esistenza di due forme di tortura ben distinte: la c.d. «tortura giudiziaria», cioè la tortura-mezzo praticata dagli inquisitori per ottenere informazioni o confessioni dai sudditi nell'ambito di un procedimento giudiziario^[82], e quella che potremmo chiamare la *tortura-pena*, data dalle forme di violenza praticate come punizione nei confronti dei soggetti che erano già stati condannati. A ben vedere, peraltro, la *tortura-pena* non ha una vera e propria autonomia concettuale, poiché non è la pena ad essere una forma di tortura, bensì il contrario. Sarebbe anzi più corretto parlare di *pena-tortura* (o «pena della tortura»), allo stesso modo in cui si parla di «pena di morte» e non di «*morte-pena*», essendo evidente come la «pena» non possa essere considerata un «tipo di morte». La tortura giudiziaria e la pena-tortura sono, dunque, due istituti diversi, e ciò almeno per tre diversi motivi: in primo luogo, come già si è detto, perché nella tortura giudiziaria la «giudiziarità» è una qualificazione della «tortura», mentre nella tortura-pena è l'essere «tortura» che rappresenta una specificazione della «pena»; in secondo luogo, perché la tortura-pena rientra senz'altro tra i tipi della tortura-fine; in terzo luogo, perché, contrariamente alla tortura giudiziaria, la tortura-pena si svolge non già all'interno di un processo, bensì successivamente e, anzi, proprio a cagione di quest'ultimo.

È di tutta evidenza, d'altronde, che le tesi illuministiche per l'abolizione della tortura giudiziaria, facendo leva soprattutto sulla sua inutilità a fini processuali, non avrebbero potuto essere estese con la medesima efficacia alla pena-tortura (par la quale, semmai, sarebbero state più adatte alcune di quelle relative all'abolizione della pena di morte^[83]).

Ciò spiega perché, sino a tempi recenti, quando ci si riferiva alla «tortura» intesa in senso tecnico-giuridico, si faceva implicitamente riferimento solo alla «tortura giudiziaria». Essa veniva considerata dai criminalisti dell'epoca un vero e proprio strumento processuale e, in quanto tale, era ritenuta un istituto giuridico. A tale riconoscimento non poteva invece ambire la tortura inflitta quale forma di pena, poiché nel rapporto tra «tortura» e «pena» era quest'ultima ad avere la «dignità» di istituto giuridico. Gli stessi illuministi, poc'anzi menzionati, nel portare avanti la loro battaglia ideologica contro la tortura giudiziaria, chiamavano quest'ultima, semplicemente, «tortura», senza che vi fosse bisogno di specificare la sua «giudiziarità». Allo stesso modo, quando si parla della «abolizione della tortura» in età moderna, si parla in realtà esclusivamente dell'abolizione della tortura giudiziaria da parte di tutti gli Stati in cui si applicava il processo romano-canonico.

A ben vedere, peraltro, la tortura giudiziaria è concettualmente distinta da qualunque altra forma di tortura-fine, come dimostra il fatto che, già ai tempi del diritto romano, venivano usati due distinti termini per indicare i due tipi di tormento: la tortura giudiziaria veniva espressa con il termine *quaestio* (che significa interrogatorio), mentre per la tortura intesa genericamente come atto di violenza materiale erano adoprati i termini *tormenta* e *cruciatus*, «con una precisione tecnica che la nostra lingua non ha e che permetteva di tener separate, all'occorrenza, le nozioni di *quaestio*, propriamente 'interrogatorio', e di *tormentum*, propriamente 'tortura'»^[84]. In maniera analoga, nel periodo del diritto comune, la tortura giudiziaria veniva chiamata con l'espressione *rigoroso esame* o, in Francia e in Spagna, rispettivamente, *question* e *cuestión*.

In qualche misura assimilabili alla “tortura giudiziaria”, invece, sono le altre forme di «tortura di Stato» *ad eruendam veritatem*, vale a dire quei tormenti inflitti al di fuori di un regolare processo da parte di funzionari statali, ad esempio, sulle spie straniere durante la guerra fredda o sui presunti terroristi. In effetti, l’abbandono da parte degli stati occidentali della “tortura giudiziaria” quale strumento processuale, da un lato, ed il sempre maggiore uso delle altre forme di «tortura di Stato» *ad eruendam veritatem*, dall’altro, ha portato, nel tempo, i giuristi ad estendere la nozione di “tortura” intesa quale istituto giuridico, come possiamo evincere da questa definizione data del Mellor nel 1961:

«la nozione di tortura è una nozione, un concetto giuridico. Per “tortura” noi intendiamo, secondo una lunga tradizione, non l’inflizione in qualunque ipotesi di un trattamento crudele ma, strettamente, l’impiego della costrizione fisica da parte di un soggetto inquirente, e ciò in due casi ben distinti:

a) Nell’ambito del processo penale, per ottenere una Confessione, la «regina delle prove», come la chiamavano i nostri antichi criminalisti. È quella che, ai nostri giorni, chiamiamo Tortura poliziesca;

b) Nell’ambito politico-militare, per ottenere le Informazioni. È la tortura dei servizi di contro-spionaggio, di tutti i servizi “speciali”, e del mondo particolare degli agenti segreti. La corsa ai segreti atomici è diventata il suo terreno di elezione»^[85].

Ciò che lega queste due forme di tortura non è tanto il fatto che esse siano “*ad eruendam*”, quanto piuttosto quello che ambo le due costituiscano, come abbiamo cercato di dimostrare in altra sede, un «atto di potere *per* il potere», poiché il loro utilizzo comporta una inevitabile «degenerazione autoritaria dell’ordinamento» ed è dunque «*ontologicamente* incompatibile con qualunque ordinamento democratico e garantista»^[86]. La “lunga tradizione” di cui parlava il Mellor, tuttavia, è stata rotta dall’avvento del c.d. “diritto internazionale dei diritti umani”. Da un punto di vista dei diritti umani, infatti, non è necessariamente rilevante una distinzione della tortura in base alle finalità, essendo qualunque trattamento tormentatorio un attentato alla dignità umana e, dunque, qualificabile quale trattamento inumano e degradante. Certamente le atrocità naziste commesse sugli esseri umani durante la seconda guerra mondiale hanno spinto per una evoluzione del concetto di tortura nel senso indicato. Un tale approccio, infatti, consente di sfruttare la già menzionata “potenza evocativa” del termine “tortura” anche con riferimento ad atti di violenza fisica o morale che altrimenti non avrebbero potuto rientrare nella nozione giuridica di “tortura”. È muovendo da questi presupposti che si arriva, dunque, alla nota definizione di “tortura” data dall’art. 1 della Convenzione ONU del 1984:

«Il termine “tortura” indica qualsiasi atto mediante il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona dolore o sofferenze forti, fisiche o mentali, al fine segnatamente di ottenere da essa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata aver commesso, di intimidirla o di far pressione su di lei o di intimidire o di far pressione su una terza persona, o per qualsiasi altro motivo fondato su qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o sofferenze siano inflitte da un agente della funzione pubblica o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze risultanti unicamente da sanzioni legittime, inerenti a tali sanzioni o da esse cagionate».

Della “definizione tradizionale” di tortura intesa in senso tecnico-giuridico rimane solo la sua dimensione “statale”, potendosi considerare tortura solo quella inflitta da un agente della funzione pubblica o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, ovvero su istigazione o con il consenso di questi ultimi^[87]. Per altro verso, nella definizione sopra riportata vengono “mischiate” la “tortura giudiziaria” («al fine di ottenere informazioni o confessioni») ed altre forme di tortura *ad eruendam veritatem* («al fine di intimorire o di far pressione su di lei o su una terza persona») con la “pena-tortura” («al fine di punire qualcuno per un atto che esso o una terza persona ha commesso o è sospettata aver commesso») o altre forme di tortura-fine («per qualsiasi altro motivo fondato su qualsiasi forma di discriminazione»).

Si parla in tal senso di «carattere evolutivo» del concetto di tortura^[88], che si è attestato come un fenomeno tipico nell’ambito della tutela internazionale (non solo ONU) dei diritti umani, tale da avere risvolti persino più ampî di quanto, originariamente, si fosse pensato.

Questa espansione definitoria, tuttavia, comporta il rischio di una banalizzazione del concetto di tortura, sia dal punto di vista della sua potenza evocativa, sia, soprattutto, dal punto di vista della sua prevenzione e repressione. In fotografia, allargando troppo l’inquadratura, si rischia di perdere il dettaglio e, con esso, il soggetto principale. Allo stesso modo, potremmo dire, quando si “allargano” troppo le definizioni in ambito giuridico, si rischia, da un lato, di far rientrare nella definizione anche elementi estranei ad essa e, dall’altro, di perdere l’essenziale, cioè la ragion d’essere della definizione stessa. Nel caso di specie, poi, la “ragion d’essere”, cioè gli obiettivi principali della Convenzione, erano almeno due: da un lato, punire le trasgressioni del divieto di torture *ad eruendam veritatem*, cioè della tortura tradizionalmente intesa in senso tecnico giuridico, la quale ha un impatto devastante sul livello di “democraticità” degli ordinamenti, aprendo una strada diretta e potenzialmente senza ritorno verso il regime autoritario^[89]; dall’altro, sanzionare con la giusta intensità le violenze compiute contro la dignità della persona umana in circostanze di privazione della libertà personale. Mettendo tutto nello stesso calderone, si assimilano giuridicamente due elementi concettualmente diversi, e si rischia che le relative misure repressive comuni risultino inadeguate con riferimento all’uno od all’altro obiettivo, se non ad ambo i due.

La metafora “fotografica”, peraltro, trova un riscontro in ambito giuridico anche sotto un altro profilo: quello del rapporto tra regola ed eccezione. Allargando troppo la regola generale, infatti, si moltiplicano le possibili eccezioni. Lo si è visto in maniera lampante nell’atteggiamento statunitense a seguito dell’attentato alle *Twin Towers* dell’11 settembre, quando persino costituzionalisti americani di fama internazionale come Alan Dershowitz non hanno esitato, tramite studi dal dubbio rigore scientifico^[90], a sostenere pubblicamente l’utilità della pratica della tortura per ottenere informazioni utili all’azione statunitense di contrasto al terrorismo^[91]. Le giustificazioni addotte dai sostenitori di siffatte tesi – tra i quali possiamo altresì annoverare, ad esempio, John Choon Yoo^[92] e Winfried Brügger^[93], non sono molto distanti da quelle con le quali, in altra epoca, si giustificava la tortura giudiziaria: non si tratta di violenza fine a se stessa ma solo di forme di interrogatorio particolarmente rigorose, non vi è alcuna lesione fisica ma solo un dolore temporaneo (Dershowitz promuove l’agghiacciante tecnica dell’“ago sotto le unghie”), si tratta di salvare milioni di cittadini da attentati imminenti, *etc.* Ed è ormai fatto notorio, grazie ad un rapporto elaborato dal Comitato ristretto del

Senato U.S.A. relativo agli interrogatori posti in essere dalla CIA a partire dalla fine del 2001, di cui è stato reso pubblico un estratto, che la tortura *ad eruendam veritatem* sia stata ampiamente usata in questi anni nell'ambito del contrasto al terrorismo^[94].

Con ogni evidenza molte delle affermazioni contenute nella *Osservazione generale n. 2* del Comitato contro la tortura sono state inserite proprio per supplire agli inconvenienti dati dall'ampiezza della definizione di "tortura" della Convenzione^[95].

Così, al paragrafo 5 possiamo leggere la precisazione che «il divieto di tortura è assoluto ed inderogabile. Nessuna circostanza eccezionale, quale che sia, può essere invocata da uno stato per giustificare la tortura in tutto il territorio sotto la sua giurisdizione. La Convenzione cita tra le altre circostanze eccezionali lo stato di guerra o di minaccia di guerra, l'instabilità politica interna o qualunque altro stato di eccezione. Ciò include qualunque minaccia terroristica o di crimine violento, così come il conflitto armato, internazionale o non internazionale. Il Comitato rigetta categoricamente la pratica molto preoccupante di alcuni Stati consistente nel tentativo di giustificare la tortura o i maltrattamenti con la necessità di proteggere la sicurezza pubblica o di evitare una situazione di urgenza, relativa alle situazioni sopramenzionate od a qualunque altra situazione»^[96].

Sotto altro profilo, al paragrafo 8 si afferma che «gli Stati parte devono prevedere la tortura quale reato passibile di sanzioni penali. A tale scopo, devono basarsi *almeno* sulla definizione di tortura che figura al primo articolo della Convenzione»^[97] (corsivo aggiunto). L'uso del termine "almeno" (*at a minimum*, nella versione inglese; *à tout le moins*, in quella francese) suona decisamente, a nostro avviso, come un *invito a fare di meglio*. Infatti, subito dopo si aggiunge che «il Comitato riconosce che le definizioni di portata più vasta iscritte nelle leggi nazionali servono ugualmente l'oggetto e lo scopo della Convenzione»^[98]. Ad ulteriore dimostrazione, possiamo richiamare le parole entusiaste spese dalla Commissione verso la Spagna nella *Osservazione generale n. 1*, par. 124 («*aspetti positivi*»): «la Spagna ha integrato nella sua legislazione interna il delitto di tortura e gli atti costitutivi di altri trattamenti disumani e degradanti, in termini che non solamente rispondono alla definizione del primo articolo della Convenzione, ma che addirittura sviluppano quest'ultima riguardo ad alcuni aspetti importanti, ciò che permette ai cittadini di beneficiare di una protezione più forte»^[99].

3.2. Dal "reato di tortura" ai "reati di tortura"

Dalla riflessione sulla nozione giuridica di "tortura" si possono trarre non pochi spunti nell'ottica di pervenire alla redazione "ideale" di un "reato di tortura", a partire da quello per cui in realtà servirebbe non già "un" reato di tortura, bensì *più reati* che puniscano i trattamenti disumani o degradanti perpetrati da p.u. o i.p.s. tramite atti rientranti nella definizione di "tortura" di cui all'art. 1 della Convenzione ONU. I modelli a cui guardare, da questo punto di vista, sono senz'altro quello spagnolo e quello belga.

Come abbiamo visto, infatti, la definizione omnicomprensiva dell'articolo 1 della Convenzione trova la sua ragion d'essere solo dal punto di vista dei diritti umani, ma al di fuori di tale ambito è necessario distinguere le diverse – ed irriducibili – nozioni che la compongono, ed in particolare quella di tortura *ad eruendam veritatem*, che deve diventare un reato autonomo come in Germania, e quella di tortura-fine.

Non si tratta solo di una questione concettualistica. L'uso di tecniche tormentatorie *ad eruendam veritatem*, dal punto di vista del diritto interno, comporta la violazione di un ventaglio di norme parzialmente diverso e, forse, più ampio, sia al livello "primario" che al livello costituzionale. Da un lato, infatti, vengono violate le norme processuali sulla raccolta di prove. Dall'altro, oltre all'art. 13, comma 4, vengono violati il diritto al giusto processo (art. 111 Cost.) e quello di difesa (art. 24 Cost.), al quale la Corte Costituzionale ha riconosciuto la particolare valenza democratica ed il carattere di principio supremo dell'ordinamento e diritto fondamentale della persona umana^[100].

I trattamenti disumani o degradanti non finalizzati all'ottenimento di informazioni, testimonianze, confessioni o altri comportamenti da parte della persona privata della libertà personale, invece, comportano soprattutto la violazione degli articoli 13 e 27, ed attengono dunque ad una sfera parzialmente diversa di tutela costituzionale.

3.2.1. Reato proprio o reato comune? Quanto all'accostamento dei reati propri di tortura ad un reato comune, esso potrebbe essere possibile solo con riferimento a circostanze particolari. Non solo la Convenzione, infatti, ma, a nostro avviso, anche l'art. 13, comma 4, della Costituzione richiederebbe che i "reati di tortura" siano di tipo proprio. Vero è che, come è stato osservato, tale disposizione «non fornisce una specifica definizione di tortura (riferendosi ad "ogni violenza fisica o morale"), non fa alcun riferimento allo scopo per il quale la violenza è perpetrata (questa è punita in quanto tale), non identifica l'autore della tortura (o meglio dell'atto di violenza) come pubblico ufficiale»^[101]. Stando al mero dato letterale, quindi, non può negarsi che «l'art. 13, comma 4, Cost. non sarebbe in sé ostativo alla configurazione della tortura come reato comune»^[102].

Tuttavia è altresì vero che, nell'attribuire un significato alla norma, è importante guardare anche alla sua *ratio*, alla sua collocazione sistematica ed alla sua genesi. E la *ratio* dell'art. 13, comma 4., come già ricordato in premessa, era quella di imporre al legislatore la punizione degli atti compiuti da pubblici ufficiali nei confronti dei soggetti interrogati, fermati, arrestati o detenuti. Se si considera anche la collocazione della disposizione in esame all'interno dell'art. 13, il legame indissolubile che lega quest'ultimo all'art. 27, il dibattito svoltosi sul punto nel corso dei lavori dell'Assemblea Costituente^[103], non potrà giungersi ad altra conclusione se non a quella per cui «la norma di cui al quarto comma va collegata, come avvertì il relatore on. Basso (A.C., p. 2676), 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»^[104].

La possibile obiezione per la quale, visto il dato letterale, un eventuale reato comune di tortura non correrebbe il rischio di essere colpito, solo per questo, da declaratoria di incostituzionalità, non potrebbe essere condivisa qualora si considerasse – e chi scrive ne è convinto – che il compito di chi detiene la funzione legislativa non sia (più) solo quello di "fare leggi", bensì quello di attuare e svolgere la Costituzione^[105]. In altri termini, il fatto che un eventuale reato comune di tortura non sarebbe di per sé incostituzionale non significa per nulla che la Costituzione non imponga al legislatore di introdurre un reato proprio, né che la mancata previsione di quest'ultimo non comporti la mancata attuazione del dettato costituzionale.

Per non snaturare completamente la definizione di tortura sottesa agli artt. 13, comma 4, Cost. e 1 Conv. – la quale, individuando nella tortura un atto «*di potere*»^[106], richiede che il relativo reato sia, parallelamente, un «reato del potere»^[107] – la configurazione di un reato comune, dunque, potrebbe forse essere “costituzionalmente opportuno” solo con riferimento a circostanze in qualche misura analoghe a quelle dei reati propri sopra richiamati (ad esempio: la tortura a scopi di terrorismo, di spionaggio industriale o di investigazione privata). A tale scopo sarebbe d’uopo definire in maniera più netta l’ambito di utilizzo del termine “tortura”, circoscrivendolo alle pratiche “*ad erudendam*” e distinguendolo – come ha fatto ad esempio il Belgio – da altri “trattamenti inumani e degradanti”. Solo così si potrebbero limitare le possibilità di dare seguito al rischio della “banalizzazione” del concetto di tortura che, come si è già detto, è già insito nell’art. 1 della Convenzione ONU. L’intento di punire con un reato “forte” ed “eccezionale” come quello di tortura anche forme di violenze legate, ad esempio, alla discriminazione razziale o religiosa è senz’altro nobile, ma la tortura non può diventare un *passé-partout* attraverso il quale punire in maniera più severa qualunque forma di violenza, per quanto grave e ripugnante. Il rischio è di far perdere alla parola tortura la sua “potenza evocativa”, ed al relativo reato la sua ragion d’essere.

Per questo la previsione contenuta nel d.d.l. n. S. 10 di un dolo specifico per la tortura commessa «in ragione dell’appartenenza etnica, dell’orientamento sessuale o delle opinioni politiche o religiose» suscita qualche perplessità. Vero è che la Convenzione ONU inserisce nella definizione di tortura «qualsiasi altro motivo fondato su qualsiasi forma di discriminazione», ma abbiamo visto come il Comitato non si opponga affatto alle iniziative degli Stati parte di migliorare la definizione convenzionale, purché tutte le fattispecie descritte all’art. 1 vengano adeguatamente punite quali trattamenti disumani o degradanti. Le violenze dettate da ragioni discriminatorie potrebbero dunque divenire oggetto di un autonomo reato, ovvero essere previste, sotto la copertura costituzionale dell’art. 3 Cost., quale aggravante dei reati di tortura-fine, specie quelli propri commessi da un p.u. e da un i.p.s. (il quale, torturando per ragioni discriminatorie, contravviene due volte ai suoi doveri).

Certamente è da criticare, in ogni caso, la scelta del legislatore italiano (fortunatamente non ancora definitiva) di prevedere solo un *reato comune*, per di più *non imprescrittibile*. E ciò non solo per i motivi sopra evidenziati, ma anche perché, come abbiamo visto per il caso della Francia, il Comitato contro la tortura considera la mancata previsione di un reato proprio imprescrittibile un inadempimento degli obblighi della Convenzione, ed in particolar modo degli articoli 1, 4 e 16. A che pro darsi da fare per non risultare più inadempienti se poi, anche dopo l’introduzione del reato di tortura, si verrebbe comunque considerati inadempienti^[108]?

3.2.2. La collocazione sistematica dei reati di tortura. La realizzazione di quanto sopra scritto richiederebbe senz’altro una adeguata tecnica di redazione normativa. Da questo punto di vista, si dovrebbe prendere esempio da tutte le legislazioni europee sopra esaminate (salvo la Germania e, naturalmente, la Francia), che hanno previsto una specifica sezione all’interno dei loro Codici o delle loro Leggi dedicata ai reati di tortura. Nel Codice italiano tale sezione potrebbe trovare posto all’interno del Libro II, Titolo XII, Capo III, e chiamarsi, in ossequio alla Convenzione, «*Della tortura e degli altri trattamenti crudeli, inumani o degradanti*». La soluzione escogitata per il d.d.l. n. S.10 di collocare il “reato di tortura” all’interno della sezione dedicata ai delitti contro la libertà morale (essendo, peraltro, già di per sé discutibile la differenza con i delitti

contro la libertà personale, almeno per come sviluppata all'interno del Codice) suscita, invece, diverse perplessità.

La specifica sezione «*Della tortura e degli altri trattamenti crudeli, inumani o degradanti*» dovrebbe dunque ospitare tutta la batteria di norme concernenti i reati di tortura a partire dalla definizione della tortura stessa. Anche per andare incontro alla formulazione dell'art. 1 della Convenzione ONU, infatti, si potrebbe pensare – come già si era detto poc'anzi – ad un primo articolo che fornisca una definizione di tortura e di trattamento disumano o degradante compatibile con quella emersa nell'ambito dei diritti umani (nonché con l'art. 13, comma 4, della Costituzione), sancendo, ad esempio, che «*ai fini della presente sezione, con l'espressione “trattamento disumano o degradante” si intende ogni atto di terribilità^[109] o di violenza fisica tramite il quale si cagionino acute sofferenze nel fisico o nella morale a persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà ovvero di cui si abbia in affidamento la custodia o autorità o potestà o cura o assistenza, ledendone la dignità di essere umano. I trattamenti inumani o degradanti volti a piegare la volontà di qualcuno al fine di ottenere informazioni, testimonianze, confessioni o altri tipi di comportamento assumono la denominazione di “tortura”*»^[110].

Si segnala, a tal proposito, l'inopportunità della scelta operata per il d.d.l. n. S. 10 di usare il termine «psichiche», in contrasto sia con quanto previsto dalla Costituzione Italiana, nella quale si usa il termine «morali», sia con quanto previsto nella Convenzione ONU, nella quale si usa il termine «mentali», peraltro ripreso dai più virtuosi ordinamenti europei (Belgio, Regno Unito, Spagna). Come si è visto *supra* (§ 3.1), d'altronde, anche i vocabolari della lingua italiana descrivono la tortura come una «grave sofferenza fisica o morale». Il termine “psichico”, in effetti, sembra appartenere più ad una dimensione patologica, ad una “malattia della psiche”, che ad una “semplice” sofferenza morale. Rientrerebbero certamente nella definizione di “sofferenza psichica” i casi di schizofrenia causati dalle tecniche di interrogatorio usate dalla CIA durante la Guerra Fredda, volte ad ottenere, a traverso un uso “sapiente” dell'*elettroshock*, una *tabula rasa* nelle menti dei torturati, grazie alla quale si sarebbe potuto «disfare e cancellare le menti difettose, e poi ricostruire nuove personalità»^[111]. Ma nella “normalità dei casi” (se di “normalità” si può parlare con riferimento alla tortura) difficilmente si arriva a tanto, e il fatto che le violenze subite si trasformino in una vera e propria lesione della psiche, e non già in una mera – non per questo meno grave! – umiliazione temporanea (ad esempio: il taglio dei capelli), dipende molto dalla sensibilità e dalla resistenza di ciascuna persona. Il termine “psichiche”, insomma, si presta ad interpretazioni ambigue, e rischia di trasformare il processo per tortura in una “guerra” tra perizie psichiatriche: un rischio inutile, visto che basterebbe riprodurre la formula usata dal nostro saggio Costituente all'art. 13, comma 4, per evitarlo.

A seguito di questa definizione generale, dovrebbero essere previsti i reati propri di tortura: dapprima quello propriamente detto di “tortura” («*Il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio il quale, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, commetta un atto di tortura è punito con...*»), poi quello di tortura-fine («*Il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio il quale, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, pratichi un trattamento disumano o degradante è punito con...*»), poi quello di istigazione («*Il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio il quale, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, istighi altra persona a commettere un atto di tortura ovvero un altro trattamento disumano o degradante...*»). A seguire tutte le possibili aggravanti del caso e gli eventuali reati comuni di tortura.

3.2.3. *Il difficile rapporto con le scriminanti.* Un ultimo punto sul quale soffermarsi brevemente è quello relativo a se, ed in quale misura, i reati di tortura possano ritenersi scriminati in virtù delle cause di giustificazione previste dal Codice Penale italiano.

A tal proposito deve preliminarmente dirsi come dovrebbero essere categoricamente ed espressamente esclusi i reati di tortura – pena, a nostro avviso, l'illegittimità costituzionale – dall'ambito di applicazione della scriminante *ex art. 53* (uso legittimo delle armi), propria dei pubblici ufficiali. Tale scriminante è già, di per sé, «non consona al pensiero giuridico liberale» in quanto «rivela una chiara impronta autoritaria», tanto che gran parte della dottrina penalistica ne chiede l'abolizione^[112]. Consentire tale scriminante “illiberale e autoritaria” con riferimento ad un istituto, quale la tortura, per sua natura antidemocratico e disumano sarebbe, per usare una metafora, un “cocktail esplosivo”.

Quanto alle altre cause di giustificazione, il problema è più complesso. Un episodio che può essere ricordato, a tal proposito, è quello relativo al sequestro del generale James Lee Dozier, avvenuto a Verona nel 1981 per mano delle Brigate Rosse. Alcuni agenti di Pubblica Sicurezza avevano praticato torture su dei presunti brigatisti, al fine di ottenere delle informazioni. Con una decisione coraggiosa il Tribunale di Padova sancì come non fosse scriminabile *ex art. 54 c.p.* (stato di necessità) la polizia che usasse gravi violenze sui terroristi perché fosse rivelato il covo dov'è prigioniero l'uomo politico, in quanto l'utilizzo della tortura avrebbe finito, al di là delle intenzioni del caso specifico, per scardinare lo stato di diritto^[113].

Tale sentenza è a nostro avviso del tutto condivisibile. Tuttavia, non è detto che ciò che vale con riferimento ai p.u. od agli i.p.s. valga anche con riferimento ai comuni cittadini. Il caso del padre che tortura il rapitore della figlia per sapere dove quest'ultima sia stata nascosta è più o meno grave di quello, classico ed agghiacciante, dell'alpinista disperso che mangia il cadavere dei suoi compagni per sopravvivere? Anche per questo una separazione tra i “reati propri” e quelli “comuni” sarebbe d'uopo, poiché le scriminanti applicabili ai primi non sono necessariamente, o quanto meno non nella stessa misura, le stesse applicabili ai secondi. Se il legislatore non assumerà determinazioni in merito, spetterà ancora una volta ai giudici colmare la lacuna, con i rischi che ne conseguono.

***En lieu d'une conclusion*^[114]: va bene tutto purché si faccia?**

Dal sintetico esame di alcuni ordinamenti stranieri che si è proposto nelle pagine precedenti, si è potuto evincere come il livello di attuazione della Convenzione ONU vari, anche di molto, da Paese a Paese, e non solo all'Italia può essere rimproverato il fatto di “non essere in regola” (v. i casi della Francia o della Germania). Il che però, non è affatto consolatorio, anzi: se è vero che anche in altri Stati la Convenzione dimora parzialmente inattuata, è pur vero che, almeno tra quelli che abbiamo esaminato, l'Italia è quella più arretrata. Se in Francia il problema è quello di “adattare” il vecchio reato di “tortura e di barbarie” ai dettami della Convenzione, in Italia non esiste proprio un reato di tortura. La constatazione che il livello medio di attuazione della Convenzione non sia particolarmente elevato, dunque, rende ancora più grave il fatto che l'Italia si collochi ad un livello di attuazione gravemente più basso della media.

Sarebbe interessante, in altra sede, esaminare tale dato dal punto di vista storico-culturale. La cultura giuridico-filosofica italiana, infatti, è positivamente legata al tema della tortura, in particolar modo di quella giudiziaria, della quale già l'arpinate Cicerone aveva ben rilevato la violenta inutilità. Ma sono, naturalmente, quelli dei milanesi Verri e Beccaria i primi nomi che vengono in mente quando si parla di tortura: al Verri dobbiamo la prima, compiuta, teorizzazione abolizionista della tortura in quanto elemento contrario ad un sistema giudiziario efficiente; al secondo dobbiamo, invece, l'inserimento delle tesi verriane nel noto *Dei delitti e delle pene*, avendo egli trovato, contrariamente al loro Autore, il coraggio di pubblicarle (sia pure, inizialmente, in forma anonima), consentendone così la più ampia diffusione. Ed anche dopo Verri e Beccaria, sono molti gli italiani che hanno dato il loro contributo contro la tortura giudiziaria, a partire dal Filangieri e dal suo allievo Mario Pagano.

Si può senz'altro affermare che gli illuministi italiani siano stati culturalmente all'avanguardia nella riflessione sul tema. Questa "buona reputazione" italiana in tema di tortura, peraltro, si è consolidata anche in epoche più recenti: basti pensare alla celebre frase che – si narra – il generale Dalla Chiesa avrebbe pronunciato in risposta a chi gli suggeriva di usare i tormenti per ottenere informazioni utili al ritrovamento di Aldo Moro («la democrazia italiana può sopravvivere alla morte di Aldo Moro, ma non può sopravvivere all'introduzione della tortura»^[115]), e che viene oggi citata nei libri di tutto il mondo e di tutte le lingue quale "esempio modello" di autentico pensiero democratico^[116].

In realtà però, se dal dato culturale ci spostiamo a quello normativo, potremo notare come l'Italia (geograficamente intesa) si sia sempre contraddistinta per una arretratezza rilevante, rispetto ad altri Stati, sul tema della tortura.

Vero è che fu una *prammatica* di Carlo III del 1738 ad abolire per prima, a Napoli, la tortura giudiziaria. Ma tale abolizione fu solo parziale. La tortura, infatti, rimase in vigore per le cause più gravi, finché non venne definitivamente vietata solo nel 1789. L'uso della tortura, peraltro, era talmente radicato che pure alcuni anni dopo l'abolizione definitiva si continuò a scrivere nei verbali dei processi che la confessione era stata estorta *sub* tortura, per conferirle maggiore attendibilità.

La prima ad abolire del tutto la violenta *veritas per tormenta inquisitio* fu, invece, la Prussia, nel 1740, per mano di Federico II. Quest'ultimo, peraltro, assunse tale decisione in quanto fortemente influenzato dal pensiero illuminista e, in particolare, dalle tesi dell'italiano Cesare Beccaria. Dopo la Prussia vi furono il Baden (nel 1767), il Mecklemburg (nel 1769), la Sassonia (nel 1770) e la Svezia (nel 1772). Poi fu la volta di Maria Teresa d'Asburgo che, venuta a conoscenza delle tesi beccariane grazie a Sonnenfels, abolì la tortura in tutti i suoi dominî, con un Decreto del 2 gennaio 1776. A contrastare il decreto di Maria Teresa, però, vi fu il Senato milanese, che si rifiutò di estendere alla sua giurisdizione il divieto di tortura, peraltro sulla base di una *consulta* stesa da Gabriele Verri, padre di Pietro. Pochi anni dopo la decisione di Maria Teresa, l'abolizione avvenne pure in Francia, per opera di Luigi XVI il quale, nel 1780, vietò la *question préparatoire* e, nel 1788, vietò la *question préalable*.

Dovremo aspettare il 1786, per vedere la tortura abolita da uno Stato italiano, la Toscana di Leopoldo I, anche se i tormenti, di fatto, non erano più utilizzati già dal 1776. Solo dopo l'abolizione toscana gli altri Stati italiani iniziarono ad adeguarsi al nuovo corso. Così la tortura giudiziaria scomparve a Venezia (nel 1787), in Lombardia

(nel 1789), in Piemonte, (nel 1798, anche se nel 1760 Carlo Emanuele III l'aveva già abolita per i soli Stati d'Aosta), in Sicilia (nel 1812) e in Sardegna (nel 1821). In fine fu la volta dello Stato Pontificio nel quale, dopo che la tortura giudiziaria era stata abolita una prima volta nel 1798 per opera dei francesi, i tormenti erano stati reintrodotti non appena caduta la Repubblica Romana e reinsediatisi il governo pontificio.

Insomma, se da un lato gli stati italiani furono tra gli ultimi ad abolire la tortura in Europa, dall'altro quelli non italiani che l'abolirono per primi lo fecero anche in quanto influenzati dalle tesi, provenienti dall'Italia, di Verri e Beccaria.

È abbastanza desolante constatare come, nonostante una tradizione culturale assai evoluta sul tema, l'arretratezza normativa dell'Italia in tema di tortura sia ancora, a distanza di secoli, una realtà tangibile. Dietro a questa arretratezza, almeno per quanto riguarda gli ultimi anni, si nascondono due fattori.

Il primo è notorio, e sono le resistenze opposte da parte della polizia, all'interno della quale si è diffusa l'idea che l'introduzione del reato di tortura sarebbe una sorta di "attacco alla categoria"^[117]. Da qui il difetto certamente più grave del d.d.l. n. S. 10, vale a dire la mancata previsione di un reato proprio ed imprescrittibile, frutto di un compromesso (troppo) al ribasso. Ora, se al posto della polizia italiana vi fosse stata la *Geheime Staatspolizei* della Germania nazista, l'opposizione contro il reato di tortura sarebbe risultata comprensibile. Ma poiché, invece, proprio della polizia italiana si tratta, cioè della polizia di uno Stato democratico che riconosce i diritti inviolabili dell'uomo, non si vede proprio in che modo l'attuazione di un obbligo, al contempo, costituzionale ed internazionale, il cui mancato rispetto costringe peraltro l'Italia al pagamento di sanzioni pecuniarie, possa essere interpretato come un "attacco alla categoria".

Se tale ritrosia derivi dalla diffusa credenza secondo la quale con l'introduzione del reato di tortura «basterà che qualunque delinquente appena arrestato denunci il poliziotto o il carabiniere anche per una violenza psicologica, e il poliziotto o il carabiniere passano i guai»^[118], tale credenza è, come si è potuto constatare, del tutto errata. Se invece la suddetta ritrosia deriva dal fatto che, nelle forze dell'ordine, è ancora diffuso il costume di maltrattare i soggetti sottoposti a restrizioni della libertà personale (*in primis* i detenuti)^[119], allora a maggior ragione il Parlamento dovrebbe arrivare rapidamente ad approvare una normativa penale che sanzioni e reprima adeguatamente tale costume illegale^[120]. In gioco, infatti, vi è lo stesso principio democratico, del quale il divieto di tortura è una delle massime espressioni^[121].

Ma – ed è questo il secondo "fattore dell'arretratezza" cui si faceva riferimento sopra – i principi e le libertà democratiche non sembrano più essere una priorità da parte delle istituzioni. La lotta al terrorismo, la crisi economica, sono "urgenze" che passano davanti a tutto il resto. La tendenza, certo, coinvolge tutte le democrazie c.d. "occidentali" (potremmo ricordare le già menzionate torture "antiterrorismo" praticate dagli USA, o la discussa *loi sur les reinsegnements* in discussione in Francia^[122]), ma non per questo l'Italia ne è meno toccata. Basti pensare – ma è solo un esempio tra i molti che si potrebbero fare – alla incredibile celerità con la quale è stato inserito in costituzione il vincolo del pareggio di bilancio, ritenuto indispensabile per "uscire dalla crisi", a fronte dei quasi trent'anni in cui *non* si è riusciti ad approvare una semplice *legge ordinaria* (dalla particolare importanza democratica) per introdurre il reato di tortura nel codice.

Il livello di rassegnazione è tale che quasi verrebbe da dire: nonostante tutti i suoi difetti, meglio il d.d.l. n. S. 10 che niente. *Va bene tutto purché si faccia!*

Chi scrive, tuttavia, ritiene che vi sia un livello di “compromesso al ribasso” sotto al quale il reato di tortura diventa inutile (tanto vale tenersi i reati già esistenti!), se non controproducente, e tale livello è dato dal punto in assoluto più critico del d.d.l. in esame, vale a dire, come già ricordato, la mancata previsione della tortura quale reato proprio.

Se almeno questo profilo sarà risolto, la rassegnazione sarà meno indigesta.

NOTE:

^[1] Sul punto è d'obbligo rinviare a P. FIORELLI, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, 2 voll., Giuffrè, Varese, 1953. Sia consentito altresì richiamare GIU. SERGES, *La tortura giudiziaria. Evoluzione e fortuna di uno strumento d'imperio*, in L. PACE, S. SANTUCCI, GIU. SERGES (a cura di), *Momenti di storia della giustizia*, Aracne, Roma, 2011 (ora anche su www.dirittopenitenziarioecostituzione.it), di cui il presente lavoro costituisce, in qualche misura, la naturale prosecuzione. Per questo motivo l'apparato bibliografico di questo articolo sarà essenziale e rivolto soprattutto a segnalare gli articoli pubblicati sul tema negli ultimi quattro anni, mentre per tutti gli altri si rimanda al saggio del 2011. Inoltre, per comodità, quando si avrà necessità di fare riferimento a quest'ultimo nelle successive note, si citerà semplicemente G.S., *Tort. giud.*

^[2] Già l'inquirente domenicano Bernardo Gui aveva apoditticamente affermato che «carcerare idest torquere» (“il carcere è tortura”), come ricorda I. MEREU in *La giusta ingiustizia. Saggio sulla violenza legale*, Biblioteca dell'Immagine, 1994, p. 57. Per approfondire questo tipo di approccio alla pena detentiva si vedano i saggi contenuti in F. CORLEONE, A. PUGIOTTO (a cura di), *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Ediesse, 2012.

^[3] È interessante notare come, nel testo costituzionale, non venga mai usata la parola “tortura”. Ciò deriva probabilmente dal fatto che, al tempo, la parola “tortura” in ambito giuridico veniva impiegata soprattutto con riferimento alla tortura giudiziaria (v. G.S., *Tort. Giud.*, cit., § 1.1), mentre la Costituente voleva che l'art. 13, pur pensato soprattutto in relazione alla tortura *ad erudendam veritatem*, avesse una portata più ampia. Come si nota in V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO (a cura di), *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Mondadori, Milano, 1976, p. 67, infatti, «la garanzia stabilita al quarto comma vale non soltanto per gli arrestati ma anche per i detenuti a seguito di condanna; e con la formulazione “violenza morale” si è voluto comprendere e vietare ogni forma di pressione morale (vessazione, intimidazione, ecc.), specialmente durante l'interrogatorio». Per altro verso, l'impiego della parola “tortura” in senso generico sarebbe stato superfluo, visto che il contenuto dell'art. 13 consiste, praticamente, nella definizione della stessa. Cos'altro è la tortura se non una violenza fisica o morale su persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà?

^[4] Sul “principio di umanizzazione” della pena sancito dalla Costituzione italiana si veda, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, II ed., Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 35 ss.

^[5] Il termine “risocializzazione” è stato espressamente usato dalla Corte Costituzionale in alcune sentenze (ad es. le nn. 282/2989, 296/2005, 257/2006). Va detto, tuttavia, che in altre decisioni il Giudice delle Leggi ha preferito usare espressioni diverse per esprimere il concetto di “rieducazione”, facendo riferimento ora alla nozione di “reinserimento” («reinserimento nell'ordine sociale», sent. n. 168/1972; «reinserimento nel contesto economico e sociale», sent. n. 162/1983; «reinserimento nel corpo sociale», sent. n. 274/1983; «reinserimento nella società», sent. nn. 161/1997 e 450/1998; «reinserimento del condannato nel consorzio civile», sent. n. 257/2006), ora a quella di “riadattamento” («riadattamento alla vita sociale», sent. n. 204/1974), ora a quelle di “ravvedimento” e di “recupero sociale” (sent. n. 271/1998). In linea di massima si può comunque concordare con l'affermazione secondo la quale «a prescindere dalla variante lessicale utilizzata, la funzione rieducativa si sostanzia in tutti quegli interventi atti a favorire il recupero del detenuto ad una vita nella società» (S. MAGNANENSI e E. RISPOLI (a cura di), *La finalità rieducativa della pena e l'esecuzione penale*, su www.cortecostituzionale.it, sez. Documentazione/Studi e ricerche, Roma, 2008).

^[6] Come nota lucidamente G. BETTIOL, *Repressione e prevenzione nel quadro delle esigenze costituzionali*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1951, p. 376, «una funzione che sia essenzialmente rieducativa esclude da sé, per la sua stessa natura, i trattamenti contrari al senso di umanità». Naturalmente l'incompatibilità tra tortura e funzione rieducativa della pena può essere sostenuta solo qualora s'intenda la "rieducazione" quale «rieducazione sociale e non morale. Questo è l'unico significato possibile da attribuirsi alla parola rieducazione per renderla compatibile con il precedente articolo 13. Solo una pena orientata alla reintegrazione sociale è anche necessariamente una pena senza tortura. Una persona torturata in carcere è una persona compromessa, dalle *chances* ridotte se non annullate di reintegrazione sociale. Chi intende invece la rieducazione come rieducazione morale non esclude dal punto di vista logico la pratica della tortura. Pur di rieducare moralmente una persona, lo Stato, detentore monopolista dei valori etici e del potere di punire, potrebbe ritenersi legittimato ad usare una violenza finalizzata a cambiare quella persona in meglio» (P. GONNELLA, *La tortura in Italia. Parola, luoghi e pratiche della violenza pubblica*, DeriveApprodi, Roma, pp. 35-36).

^[7] Come rileva condivisibilmente M. RUOTOLO, *Art. 13*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, p. 334, alla previsione del quarto comma dell'articolo 13 «si collega quella per cui "le pene non devono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato"». Della stessa idea anche G. E. VIGEVANI, *Art. 13*, in S. BARTOLE e L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione. Fondato da Vezio Crisafulli e Livio Paladin*, II ed., Cedam, Padova, 2008, p. 112, il quale osserva come l'art. 13, comma 4, sia «da porre in stretta correlazione con l'art. 27 Cost.». Quanto alla natura "strumentale" del rapporto tra i due disposti, già L. ELIA, nei due noti saggi *Libertà personale e misure di prevenzione* (Milano, 1962) e *Le misure di prevenzione tra l'articolo 13 e l'art. 25 della Costituzione* (in *Giur. Cost.*, 1964, 938 ss.), notava come tutto l'articolo 13 sia, per sua natura, una «norma "servente"» rispetto al soddisfacimento di altre «finalità espressamente previste dalla Costituzione» quali, ad esempio, «la repressione dei reati (art. 25), l'istruzione e l'educazione dei minori (art. 30), la tutela della salute "art. 32"» (D. MORANA, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L'art. 23 Cost. come norma di chiusura*, in A. D'ATENA (a cura di), *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Giuffrè, 2007, p. 946). Si noti, peraltro, come già nel dibattito in Assemblea Costituente fosse chiaro il legame intercorrente tra il quarto comma dell'art. 13 (nonché di quest'ultimo nel suo complesso) e l'art. 27 (sul punto cfr. V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO, *op. cit.*, p. 67).

^[8] Sul punto si veda l'efficace ricostruzione di A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione. Anatomia di un reato che non c'è*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 2/2014, Milano, § 5.

^[9] Ciò è testimoniato anche dalle vicende che accompagnarono la redazione della disposizione in esame, la quale «fu elaborata dalla 1 Sc. come sintesi delle varie proposte presentate in merito, tutte accettate nella sostanza [...]: La Pira (in riproduzione della formula della Costituzione francese): «Ogni forma di rigore e coazione, che non sia necessaria per venire in possesso di una persona o per mantenerla in stato di detenzione, così come ogni pressione morale o brutalità fisica specialmente durante l'interrogatorio, è punita» [...]; Moro: «è proibita ogni forma di violenza contro ogni cittadino fermato, arrestato o detenuto» (V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO, *op. cit.*, p. 67).

^[10] M. RUOTOLO, *Brevi riflessioni su una recente proposta per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano*, in corso di pubblicazione negli studi in onore di Francesco Gabriele.

^[11] Va rilevato come la scelta di formulare in senso punitivo il quarto comma dell'articolo 13 – scelta alla quale spesso non si riconosce la giusta importanza – venne compiuta solo a seguito di un acceso dibattito in seno all'Assemblea Costituente, a causa della resistenza di chi era rimasto ancorato ad una visione meramente interdittiva della tortura. Come rilevano V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO, *op. cit.*, p. 67, infatti, vi furono persino «proposte soppressive del comma, e si propose anche di sostituire “è punita” con “è vietata” o “è repressa”. La Commissione tenne ferma la sua formulazione. Disse l'on. Tupini (A.C., p. 2693) che nella 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».

^[12] A. PUGIOTTO, *Repressione penale*, cit., p. 133.

^[13] P. GONNELLA, *Un reato fantasma ma è l'unico chiesto dalla Costituzione*, su *Il Manifesto*, 18 maggio 2012.

^[14] M. RUOTOLO, *Brevi riflessioni*, cit.

^[15] A. PUGIOTTO, *Repressione penale*, cit., p. 133.

^[16] Cfr., anche per ulteriori riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, F. SALERNO, *Principi generali del diritto (diritto internazionale)*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. XI, Torino, 1996, p. 524 ss.; A. MARCHESI, *Il divieto di tortura nel diritto internazionale generale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1993, pp. 979 ss.; F. TRIONE, *La tortura nel diritto internazionale*, in www.centrodirittiumani.unina.it, 2005; A. ANNONI, *Il divieto di tortura in territorio occupato. I combattenti della guerra asimmetrica: libertà di tortura? Relazione tenuta in occasione del Giornata internazionale a sostegno delle vittime della tortura*, Venezia, 26 giugno 2006, ora su www.unive.it/nqcontent.cfm?a_id=75375, p. 2; P. TANZARELLA, *Il margine di apprezzamento* in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, pp. 156 ss.; A. PUGIOTTO, *Repressione penale*, cit., p. 140.

^[17] A. CASSESE, *Le tre violazioni americane*, in *la Repubblica*, 6 maggio 2011, p. 35.

^[18] A. PUGIOTTO, *Repressione penale*, cit., § 6.

^[19] Sul punto di veda *infra* § 3.21.

^[20] Lo stesso Comitato contro la tortura istituito ai sensi dell'art. 19 della Convenzione ONU del 1984, d'altronde, ha in più occasioni espressamente precisato come il “reato di tortura” debba essere imprescrittibile ai sensi del diritto processuale interno dei singoli stati membri. A tal proposito si possono ad esempio richiamare le *Concluding observations* formulate in occasione della relazione quadriennale francese, nelle quali il Comitato ha reiterato «*its recommendation that torture be made an imprescriptible offence*», vale a dire «le sue raccomandazioni affinché la tortura sia resa un reato imprescrittibile» (CAT/C/FRA/CO/4-6, consultabile nell'archivio in rete ufficiale del Comitato tbinternet.ohchr.org).

^[21] A. PUGIOTTO, *Repressione penale*, cit., § 6.

^[22] Il punto è ben colto nella relazione illustrativa al vecchio d.d.l. n. S. 2701/1997 (consultabile su www.senato.it).

^[23] *Ibidem*.

^[24] Su questa decisione si vedano, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, F. CASSIBBA, *Violato il divieto di tortura: condannata l'Italia per i fatti della scuola "Diaz-Pertini"*, su *Diritto Penale Contemporaneo*, 27 aprile 2015; F. VIGANÒ, *La difficile battaglia contro l'impunità dei responsabili di tortura: la sentenza della Corte di Strasburgo sui fatti della scuola Diaz e i tormenti del legislatore italiano*, su *Diritto Penale Contemporaneo*, 9 aprile 2015; F. ZACCHÈ, *Dalla prima condanna della Corte EDU sull'irruzione alla Diaz. L'obbligo d'introdurre il delitto di tortura*, su www.forumcostituzionale.it, 2015.

^[25] Cons. n. 225: «*la législation pénale italienne appliquée en l'espèce [...] s'est révélée à la fois inadéquate par rapport à l'exigence de sanction des actes de torture en question et dépourvue de l'effet dissuasif nécessaire pour prévenir d'autres violations similaires de l'article 3 à l'avenir*».

^[26] Lancio ANSA (www.ansa.it) del 14 aprile: «“Da presidente del Consiglio e da segretario del Pd il mio impegno è mettere il reato di tortura”. Lo ha detto il premier Matteo Renzi, intervistato da Primo canale a Genova, a proposito della vicenda della Diaz durante il G8. “Genova è stata una pagina terribile per quelli della mia generazione, ne porteranno i segni per sempre”, ha sottolineato».

^[27] Con il d.d.l. n. S.10 sono stati riuniti, successivamente, altri d.d.l. che erano stati presentati sullo stesso tema, sicché l'attuale numerazione dell'atto al Senato sarebbe S.10-362-388-395-849-874-B. Nel prosieguo di questo lavoro, per comodità, si continuerà a fare riferimento al “d.d.l. n. S.10”.

^[28] Basta andare sul motore di ricerca del sito del Senato (www.senato.it) e digitare la parola “tortura” per rendersi conto del numero impressionante di disegni di legge assegnati e, formalmente, “non ancora esaminati” che sono stati presentati dal 1996 ad oggi (il sito del Senato non contiene i d.d.l. precedenti al '96). Inutile sarebbe riproporre qui la lista. Per un *excursus* sul punto si veda D. CARBONI, *Breve storia della (mancata) introduzione del reato di tortura in Italia*, in P. GONNELLA e A. MARCHESI (a cura di), *Onorare gli impegni*, Sinnos ed., Roma, 2006.

^[29] Così si legge, ad esempio, nella presentazione della manifestazione organizzata da alcune organizzazioni (ad es. CILD, Associazione Antigone, Amnesty International, ARCI e Cittadinanzattiva) il 10 dicembre 2014 alla Camera (su www.cilditalia.org/blog/il-10-dicembre-silenzio-contro-la-tortura-per-chiedere-il-reato-di-tortura-italia).

^[30] SERVIZIO BIBLIOTECA DELLA CAMERA DEI DEPUTATI (UFFICIO LEGISLAZIONE STRANIERA), *Il reato di tortura nei principali ordinamenti europei*, serie “*Note informative sintetiche*”, n. 11, 5 maggio 2014 (XVII legislatura), su www.camera.it o documenti.camera.it.

^[31] A tal riguardo si segnala, da subito, che tutti i testi normativi, giurisprudenziali e dottrinali redatti in lingua straniera sono stati tradotti dall'autore di questo articolo, salvo dove diversamente e puntualmente indicato. Si è comunque deciso, per favorire il lettore che non voglia avvalersi delle traduzioni qui proposte ed andare “direttamente alla fonte”, di mantenere in nota i testi originali dei brani tradotti, anche in considerazione del fatto che la forma redazionale di questa Rivista, in virtù della quale le note sono poste alla fine del testo, consenta di compiere una tale scelta senza eccessivamente “appesantire” quest'ultimo.

^[32] «*Constitue également un crime contre l'humanité et est puni de la réclusion criminelle à perpétuité l'un des actes ci-après commis en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique*».

^[33] «*Le fait de soumettre une personne à des tortures ou à des actes de barbarie est puni de quinze ans de réclusion criminelle*».

^[34] «*Seront punis comme coupables d'assassinat, tous malfaiteurs, quelle que soit leur dénomination, qui, pour l'exécution de leurs crimes, emploient des tortures ou commettent des actes de barbarie*».

Ceux qui, pour l'exécution de leurs délits, emploient des tortures ou commettent des actes de barbarie seront punis de cinq à dix ans de réclusion criminelle».

[35] Secondo quanto riportato in AD. CHAUVEAU e F. HÉLIE, *Théorie du Code Pénal*, 2^a edizione balga annotata, vol I., Bruylant-Christophe, 1858, p. 769, par. 2513, la formulazione originaria della norma proposta nel progetto del Codice era «saranno puniti come colpevoli di assassinato i garroteurs, gli chauffeurs a gli altri malfattori, etc.». «Garroteurs e “Chauffeurs” sono termini, oggi desueti, con i quali venivano indicati i briganti.

[36] *Arr. Cass.* del 9 febbraio 1816, su DALLOZ, v. *Crimes et dél. c. les pers.*, n. 55.

[37] AD. CHAUVEAU e F. HÉLIE, *Théorie du Code Pénal*, cit., p. 769, par. 2514.

[38] Si può ricordare qui la posizione di J. J. HAUS, *Observations sur le projet de révision du Code Pénal présenté aux chambres belges*, ed. chez la veuve L. De Busscher-Braeckman, 1836, t. II, p. 197, il quale lamentava che la disposizione in esame – della quale proponeva l'abrogazione – fosse di una «ambiguità disarmante. Infatti, se è facile comprendere cosa sia l'impiego della tortura, è impossibile farsi una idea netta e precisa degli *atti di barbarie*. Non dubitiamo che nessun criminalista pervenga a fissare il vero senso di questi termini equivoci. Così la Corte di Cassazione ha ritenuto, nella sua decisione del febbraio 1816, che la determinazione di tale tipologia d'atti debba essere abbandonata ai lumi ed alla coscienza della giuria! Ecco dunque ancora una volta la giuria chiamata a correggere la legge. E come determinerà essa il carattere di atti rispetto ai quali ciascuno ha una idea differente? *Rouer de coups* [“picchiare a sangue”, *ndt*] un individuo significa commettere un atto di barbarie? Una giuria composta da cittadini lo giudicherà così; dei giurati presi tra i campagnoli decideranno il contrario. Che gran legge – per Dio! – quella che pronuncia la pena di morte contro un crimine che nessuno può definire. Perché inserire nel Codice una disposizione che, già nel 1810, non era più di circostanza, e che è inoltre del tutto inutile?». Anche AD. CHAUVEAU e F. HÉLIE (*op. cit.*, p. 769, parr. 2514 e 1517) osservavano che «il carattere di questi crimini, gli elementi che li formano, sono dunque completamente lasciati all'arbitrio; i magistrati che perseguono e i giudici che apprezzano possono determinarsi attraverso i motivi più capricciosi per apprezzare se un tale fatto sia un atto di tortura, un tal altro un atto di barbarie. [...] Sarebbe forse degno del legislatore far sparire, nel 1832, una incriminazione pericolosa perché non definita, inutile perché rimasta più o meno inapplicata, e di restituire alle pene generali previste nel Codice secondo la gravità delle ferite e dei maltrattamenti, la repressione degli atti che sono l'oggetto della disposizione in esame».

[39] *Arr. Cass.* del 2 dicembre 1815, su DALLOZ, v. *Crimes et dél. c. les pers.*, n. 55.

[40] AD. CHAUVEAU e F. HÉLIE, *op. cit.*, p. 769, parr. 2514 e 2515.

[41] AD. CHAUVEAU e F. HÉLIE, *op. cit.*, p. 769, par. 2514.

[42] CAT/C/FRA/CO/4-6, cit., par. 5: «*The Committee reiterates its earlier recommendation (CAT/C/FRA/CO/3, para. 5) that the State party incorporate in its criminal law a definition of torture that is in strict conformity with article 1 of the Convention. Such a definition would meet on the one hand the need for clarity and predictability in criminal law, and on the other the need under the Convention to draw a distinction between acts of torture committed by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or any other person acting in an official capacity, and acts of violence committed by non-State actors*».

[43] «*The Committee reiterates its recommendation that torture be made an imprescriptible offence*» (*Ibidem*).

[44] «*La recommandation du Comité est déjà largement satisfaite, la législation pénale française allant même au-delà des exigences de la Convention. 2. La législation pénale française prévoit naturellement la répression des tortures et actes de barbaries et des violences*» (*Réponse du Gouvernement aux questions posées par le CAT à propos des 4^{eme} à 6^{eme} rapports de la France*, consultabile sia su tbinternet.ohchr.org che su www.diplomatie.gouv.fr.

[45] «Les tortures ou actes de barbarie supposent la démonstration, et d'un élément matériel consistant dans la commission d'un ou plusieurs actes d'une gravité exceptionnelle qui dépassent de simples violences et occasionnent à la victime une douleur ou une souffrance aiguë, et d'un élément moral consistant dans la volonté de nier dans la victime la dignité de la personne humaine».

[46] Il testo su www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/AdvanceVersions/SubmissionAdd1.pdf.

[47] «Le gouvernement considère que ni l'article 2 de la Convention, ni l'observation générale n° 2 du Comité, n'exigent des États parties qu'ils rendent imprescriptible l'infraction de torture. L'imprescriptibilité d'une infraction, parce qu'elle rend compte du caractère exceptionnel de cette infraction, doit être réservée à celles qui encourent une réprobation absolue, universelle et intense. En droit français, seuls les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles (article 213-5 du Code pénal). Les tortures et actes de barbarie, dès lors qu'elles sont commises en exécution d'un plan concerté et guidée par des motifs idéologiques, prennent la qualification de crimes contre l'humanité et sont imprescriptibles (article 212-1 du Code pénal). En revanche les tortures et actes de barbarie, lorsqu'ils ne constituent pas des crimes contre l'humanité, ne sont pas imprescriptibles et ne peuvent le devenir au risque de banaliser la notion d'imprescriptibilité et le régime procédural exceptionnel des crimes contre l'humanité» (Réponse du Gouvernement, cit.).

[48] Art. 417bis «1° torture : tout traitement inhumain délibéré qui provoque une douleur aiguë ou de très graves et cruelles souffrances, physiques ou mentales;/ 2° traitement inhumain : tout traitement par lequel de graves souffrances mentales ou physiques sont intentionnellement infligées à une personne, notamment dans le but d'obtenir d'elle des renseignements ou des aveux, de la punir, de faire pression sur elle ou d'intimider cette personne ou des tiers;/ 3° traitement dégradant : tout traitement qui cause à celui qui y est soumis, aux yeux d'autrui ou aux siens, une humiliation ou un avilissement graves».

[49] Per quanto riguarda la tortura, l'articolo di riferimento è il 417ter. I due articoli successivi, invece, sono quelli relativi, rispettivamente, ai trattamenti disumani ed ai trattamenti degradanti.

[50] «A person who commits the offence of torture shall be liable on conviction on indictment to imprisonment for life». Il testo del Criminal Justice Act è liberamente consultabile sul sito ufficiale www.legislation.gov.uk.

[51] «A public official or person acting in an official capacity, whatever his nationality, commits the offence of torture if in the United Kingdom or elsewhere he intentionally inflicts severe pain or suffering on another in the performance or purported performance of his official duties».

[52] «A person not falling within subsection 1 above commits the offence of torture, whatever his nationality, if in the United Kingdom or elsewhere he intentionally inflicts severe pain or suffering on another at the instigation or with the consent or acquiescence of a public official or of a person acting in an official capacity, and the official or other person is performing or purporting to perform his official duties when he instigates the commission of the offence or consents to or acquiesces in it».

[53] «It is immaterial whether the pain or suffering is physical or mental and whether it is caused by an act or an omission».

[54] «4. It shall be a defence for a person charged with an offence under this section in respect of any conduct of his to prove that he had lawful authority, justification or excuse for that conduct.

5. For the purposes of this section "lawful authority, justification or excuse" means:

(a) in relation to pain or suffering inflicted in the United Kingdom, lawful authority, justification or excuse under the law of the part of the United Kingdom where it was inflicted;

(b) in relation to pain or suffering inflicted outside the United Kingdom: (I) if it was inflicted by a United Kingdom official acting under the law of the United Kingdom or by a person acting in an official capacity under that law, lawful authority, justification or excuse under that law; (II) if it was inflicted by a United Kingdom official acting under the law of any part of the United Kingdom or by a person acting in an official capacity under such law, lawful authority, justification or excuse under the law of the part of the United Kingdom under whose law he was acting; (III) in any other case, lawful authority, justification or excuse under the law of the place where it was inflicted».

^[55] «The Committee expresses its concern at remaining inconsistencies between the requirements of the Convention and the provisions of the State party's domestic law which, even after the passage of the Human Rights Act, have left continuing gaps; notably:[...] article 2 of the Convention provides that no exceptional circumstances whatsoever may be invoked as a justification for torture; the text of Section 134/4 of the Criminal Justice Act however provides for a defence of "lawful authority, justification or excuse" to a charge of official intentional infliction of severe pain or suffering, a defence which is not restricted by the Human Rights Act for conduct outside the State party, where the Human Rights Act does not apply; moreover, the text of section 134(5) of the Criminal Justice Act provides for a defence for conduct that is permitted under foreign law, even if unlawful under the State party's law» (CAT/C/CR/33/3, su tbinternet.ohchr.org, par. C, §4).

^[56] Sul punto si veda anche GREAT BRITAIN. PARLIAMENT JOINT COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS, *The Un Convention Against Torture (Uncat). Nineteenth Report of Session 2005-06*, ed. The Stationery Office, Londra, 2006, pp. 170 ss. e, in particolare, p. 172.

^[57] «Section 134 thus provided a defence for those accused of torture if they could prove that they had inflicted pain while acting with lawful authority, justification or excuse. A surgeon who caused pain in the course of his or her legitimate duties, for example, could not be held criminally liable» (CAT/C/SR.627, su tbinternet.ohchr.org, § 10).

^[58] Sul punto si veda anche l'interessante documento del Comitato internazionale della Croce Rossa su www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_gb_rule90_sectionb.

^[59] «Under domestic law an international treaty could be examined in British courts to assist in the interpretation of any Act whose purpose was to give effect to that treaty» (CAT/C/SR.627, cit., § 11).

^[60] «Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes». Su tale articolo si veda, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, G. R. MORULLO, *Comentario al artículo 15*, in Ó. ALZAGA (a cura di), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Edersa, Madrid, 1996, p. 290.

^[61] Si veda ad esempio, anche per riferimenti bibliografici sul tema, V. G. LIZANDRA, *Los delitos de tortura y de tratos degradantes por funcionarios públicos*, Universitat de València, 1998. Sull'argomento si vedano, inoltre: R. C. USERA, *El derecho a la integridad personal*, Lex Nova, 2006; OBSERVATORIO DEL SISTEMA PENAL Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA (a cura di), *Privación de libertad y Derechos Humanos. La tortura y otras formas de violencia institucional*, Icaria Editorial, 2008, in particolare i contributi contenuti nella Parte III dedicata al *El Universo Jurídico y el alojamiento de la tortura en el estado Español* (pp. 95 ss.).

^[62] Traduzione del SERVIZIO BIBLIOTECA DELLA CAMERA DEI DEPUTATI (UFFICIO LEGISLAZIONE STRANIERA), *Il reato di tortura nei principali ordinamenti europei*, cit. Per consultare il testo ufficiale, v. noticias.juridicas.com.

[63] «En las mismas penas incurrirán, respectivamente, la autoridad o funcionario de instituciones penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores que cometiere, respecto de detenidos, internos o presos, los actos a que se refiere el apartado anterior».

[64] Traduzione del SERVIZIO BIBLIOTECA DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *Il reato di tortura*, cit.

[65] Traduzione del SERVIZIO BIBLIOTECA DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *Il reato di tortura*, cit.

[66] «Festgehaltene Personen dürfen weder seelisch noch körperlich mißhandelt werden» (trad. in C. CERRINA FERONI, T.E. FROSINI, A. TORRE (a cura di), *Codice delle Costituzioni*, vol. 1, Giappichelli, Torino, 2009, p. 162). Il testo originale della *Grundgesetz* è consultabile su www.bundestag.de.

[67] La traduzione in italiano di tutti i citati passaggi dell'art. 240 *StGB* sono tratta da SERVIZIO BIBLIOTECA DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *Il reato di tortura*, cit.

[68] «Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt» (trad. in C. CERRINA FERONI, T.E. FROSINI, A. TORRE, *op. cit.*, p. 124).

[69] «Die Freiheit der Willensentschließung und der Willensbetätigung des Beschuldigten darf nicht beeinträchtigt werden durch Mißhandlung, durch Ermüdung, durch körperlichen Eingriff, durch Verabreichung von Mitteln, durch Quälerei, durch Täuschung oder durch Hypnose. Zwang darf nur angewandt werden, soweit das Strafverfahrensrecht dies zuläßt».

[70] Traduzione del SERVIZIO BIBLIOTECA DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *Il reato di tortura*, cit.

[71] Consultabile su www.senato.it.

[72] Si condivide, in tal senso, la posizione di M. RUOTOLO, *Brevi riflessioni*, cit., secondo cui «anche un unico atto, purché tale da provocare ad una persona dolore o sofferenze forti, fisiche o mentali, è sufficiente a determinare la fattispecie di tortura. In tal senso ritengo ci sia uno stringente obbligo internazionale da soddisfare, che deriva dall'art. 1 CAT, il quale prevede che non sia necessaria una pluralità di atti, essendo sufficiente un solo atto (“qualsiasi atto”) affinché, alle condizioni sopra indicate, possa parlarsi di tortura».

[73] Altre aggravanti sono previste ai commi 4 e 5: «se dal fatto deriva una lesione personale», dovendosi in tal caso aumentare le pene; «se dal fatto deriva una lesione personale grave le pene», nel qual caso «le pene sono aumentate di un terzo, ovvero della metà in caso di lesione personale gravissima»; «se dal fatto deriva la morte quale conseguenza non voluta», ciò che comporterebbe un aumento delle pene di due terzi.

[74] Sull'esigenza di definire i concetti giuridici per poterli comprendere sono fondamentali le opere di M. WALINE, *Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ?*, in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Bruxelles, 1963, p. 371 e ID., *Traité élémentaire de droit administratif*, 9 éd., Paris, 1963, p. 669, ove l'Autore rilevava, come ricordato da M. GROS, *Il principio di precauzione dinnanzi al giudice amministrativo francese*, con l'aggiunta di note di GIU. SERGES, in *Diritto e società*, n. 4/2013, p. 724, che «la compréhension d'un concept juridique suppose sa définition préalable».

[75] M. PALMA, *Chiamiamola tortura*, in P. GONNELLA, *La tortura in Italia*, cit., p. 133.

[76] Parla di “potere evocativo” della parola tortura il Prospero, il quale scrive: «Persone private della libertà senza alcun preavviso, scomparse dalla loro casa senza lasciar traccia, chiuse in isolamento per lunghi periodi, infine interrogate con la severa *quaestio* – la tortura. Tutto questo è oggetto di archeologia giuridica e gli storici della giustizia se ne sono occupati abbastanza. Ma la parola non ha perso il suo potere evocativo. Ancora oggi, chi vuol denunciare il vilipendio delle persone e dei loro elementari diritti può ricorrere al mito storico dell’Inquisizione» (A. PROSPERI, *Le torture d’America nell’indifferenza del mondo*, in ID., *Cause Perse. Un diario civile*, Torino, 2010, p. 18).

[77] F. CORDERO, *Quando viene profanato il corpo*, in *la Repubblica*, 19 maggio 2004, p. 35, ora ad introduzione di A. GIANNELLI e M. P. PATERNÒ (a cura di), *Tortura di Stato: le ferite della democrazia*, Roma, 2004, p. 17.

[78] Si veda, ad esempio, il G. DEVOTO, G. OLI, *Vocabolario della lingua italiana*, Bergamo, 1982, voce *tortura*. Anche in latino peraltro, con più precipuo riferimento agli strumenti di tortura ovvero alla sofferenza provata dal torturato, la tortura poteva essere indicata con il termine *tormentum*.

[79] La validità di tale affermazione anche con riferimento alla tortura finalizzata alla punizione di qualcuno è suffragata sulla base del seguente sillogismo: P1. *La tortura è finalizzata alla punizione*; P2. *La punizione consiste in una tortura*; C. *La tortura è finalizzata alla tortura*.

[80] G.S., *Tort. Giud.*, cit., § 1.1.

[81] L’espressione è ripresa dal titolo del bel libro a cura di A. GIANNELLI e M. P. PATERNÒ, *op. cit.*

[82] La nozione di “tortura giudiziaria” non è, naturalmente, legata esclusivamente al periodo storico dell’inquisizione. Come scriveva mirabilmente il Fiorelli, «qualsiasi procedimento giudiziario con cui si cerchi d’estorcere all’imputato o ad altro soggetto processuale, piegandone con forza o con artificio la contraria volontà, una confessione o altra dichiarazione utile all’accertamento di fatti non altrimenti accertati, al fine ultimo di definire il giudizio fondando la sentenza sulla verità così ottenuta, qualsiasi procedimento che abbia questo contenuto e questo fine rientrava, o diciamo rientra, nel concetto di tortura giudiziaria» (P. FIORELLI, *La tortura giudiziaria*, cit., Vol. I, p. 5).

[83] Sulle argomentazioni per l’abolizione della pena di morte si veda, tra gli altri, la *bellissima lectio magistralis* tenuta dal prof. Caravale in occasione della inaugurazione dell’anno accademico presso l’Ateneo “Sapienza - Università di Roma” e pubblicato come M. CARVALE, *Pena senza morte*, in *Questione Giustizia*, n. 1/2008, Milano, 2008, pp. 51 – 63.

[84] P. FIORELLI, *La tortura giudiziaria*, cit., Vol. I, p. 17.

[85] Cfr. A. MELLOR, *La torture. Son histoire, son abolition, sa réapparition au XXe siècle*, Paris, 1961, p. 12. «*la notion de torture est une notion, un concept juridique. Nous entendons, avec une longue tradition, par «torture» non l’infliction dans n’importe quelle hypothèse de traitements cruel, mais, strictement, l’emploi de la contrainte physique par l’enquêteur, et cela dans deux hypothèses bien distinctes: a) Dans le cadre de la procédure criminelle, pour obtenir l’Aveu, cette «reine des preuves» comme l’appelaient nos anciens criminalistes. C’est, de nos jours, la Torture policière. b) Dans le cadre politico-militaire, pour obtenir le Renseignement. C’est la torture des services de contre-espionnage, de tous les services “spéciaux”, et du monde spécial des agents secrets. La course aux secrets atomiques est devenue son terrain élu.*»

[86] G.S., *Tort. Giud.*, cit., § 4.

^[87] Si può dire, per riprendere la terminologia poc'anzi usata, che gli atti rientranti nella definizione ONU di tortura siano tutti «atti di potere» ma non più necessariamente anche atti «per il potere». Perché un trattamento venga ritenuto tortura ai sensi dell'art. 1 della Convenzione, infatti, è necessario che esso sia espressione, come già detto, di una «violenza di Stato», ma non è più richiesto che esso sia volto ad un condizionamento delle coscienze, cioè all'estorsione di una informazione, di una testimonianza, di una confessione, o di un qualunque altro genere di comportamento.

^[88] F. BILANCIA, *Anche l'Europa condanna la violenza di Stato*, in A. GIANNELLI, M. P. PATERNÒ, *op. cit.*, p. 171.

^[89] In tal senso, oltre al nostro G.S., *Tort. Giud.*, cit. (in particolare § 1 e 4), si vedano anche (*ex multis*) G. M. SALERNO, *Contro la tortura di Stato. Un dibattito costituzionalmente orientato dalla dignità dell'uomo*, in *Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero*, Vol. 1, Edizioni Scientifiche Italiane, p. 719; M. LA TORRE, M. LALATTA COSTERBOSA, *Legalizzare la tortura?: Ascesa e declino dello Stato di diritto*, Il Mulino, Bologna, 2013, F. M. DI SCIULLO, *La massima sofferenza per il minimo numero. La tortura e una caricatura dell'utilitarismo*, in A. GIANNELLI e M. P. PATERNÒ, *op. cit.*, pp. 35 ss.; C. PAPA, *La democrazia violenta. Breve storia della tortura in Occidente*, *ivi*, pp. 97 ss.; F. RIMOLI, *Più sicuri o più liberi? Uso della tortura e bilanciamento tra valori*, *ivi*, pp. 115 ss.; L. ZAGATO e S. PINTON (a cura di), *La tortura nel nuovo millennio. La reazione del diritto*, Cedam, Padova, 2010.

^[90] A supporto delle sue tesi Dershowitz cita il testo di un manoscritto recentemente ritrovato ed attribuito alla mano di J. Bentham (W.L. TWINING e P.E. TWINING, *Bentham on torture*, in *The Northern Ireland Legal Quarterly*, vol. 24, Belfast, 1973, pp. 308 ss.). In tale manoscritto Bentham scriveva: «supponiamo che si dia una situazione in cui venga a formarsi un sospetto, abbastanza forte da essere considerato un motivo sufficiente per l'arresto e il mandato di incarcerazione o per la sussistenza di un grave delitto – il sospetto cioè che in questo preciso momento esiste un numero notevole di individui che stiano realmente soffrendo, a causa dell'inflizione illegale di violenza eguale per intensità a quelle che, se impartite per mano della giustizia, verrebbero universalmente definite con il nome di tortura. Allo scopo di salvare da tali torture queste centinaia di innocenti, ci si dovrebbe far scrupolo di applicare una tortura eguale o superiore per strappare le informazioni necessarie dalla bocca di un criminale, il quale, avendo le facoltà di rendere noto il luogo in cui in questo momento quelle abnormità vengono o stanno per essere praticate, si rifiutasse di rivelarlo? Anche prescindendo dalla saggezza del suo agire, potrebbe fingere a tal punto da encomiare l'umanità più cieca e volgare un uomo che, per salvare un criminale, decidesse di abbandonare cento persone innocenti allo stesso destino?». Da qui Dershowitz deduceva che se Bentham fosse vissuto ai giorni nostri, egli sarebbe stato certamente d'accordo nell'utilizzare la tortura contro i terroristi («se si giustifica la tortura di una persona colpevole allo scopo di impedire la tortura di cento persone innocenti, ne segue anche – e senza dubbio per Bentham è così – che sarebbe altrettanto giustificato impedire l'omicidio di migliaia di civili innocenti nel caso di un attentato imminente»). Ora, non solo il suddetto manoscritto, del quale è evidente il tono meramente interlocutorio (il testo è “infarcito” di “*may*” e “*perhaps*”), non è mai stato pubblicato dal presunto Autore, il quale ha invece senz'altro scritto e pubblicato, quarant'anni dopo la redazione di quei manoscritti, la sua *Teoria delle prove giudiziarie* (Prima versione italiana, del dottore Barnaba Vincenzo Zambelli, Bruxelles, 1842), nella quale scriveva che la tortura era «un flagello che ha cessato di imperversare, e che non può durare lungo tempo presso popoli civilizzati dei quali essa disonora ancora i tribunali», in quanto essa non serve «che a ottenere una cosa inutile in una procedura pubblica e ben condotta» e va inoltre esclusa anche innanzi a «prove deperibili e straordinariamente pericolanti» poiché con essa «si eccita l'orgoglio, e si dà causa a un trionfo in una rivolta contro la legge» (pp. 367, 372).

^[91] Cfr. A. M. DERSHOWITZ, *Terrorismo*, trad. di C. Corradi (titolo originale: *Why terrorism works. Understanding the threat, responding to the challenge*), Roma, 2003, pp. 2003 ss.; ID, *The Torture Warrant*, in *New York Law School Review*, Vol. 48, 2004.

^[92] Cfr. J. C. YOO, *The Powers of War and Peace*, Chicago, 2005; ID., *War by Other Means*, ed. Atlantic, New York, 2006.

^[93] Cfr. W. BRÜGGER, *Würde gegen Würde*, in *Verwaltungsblätter Baden–Württemberg*, 1995, pp. 414 ss.; ID., *Darf der Staat ausnahmsweise foltern?*, in *Juristen–Zeitung*, vol. 55, 200, pp. 165 –173; ID, *Das andere Auge. Folter als zweitschlechteste Lösung*, ora in P. NITSCHKE, (a cura di), *Rettungsfolter im modernen Rechtsstaat. Eine Verortung*, Bochum, 2005.

^[94] Sul punto si veda G. M. SALERNO, *Contro la tortura di Stato*, cit., § 1 e *passim*.

^[95] CAT/C/GC/224, gennaio 2008, su tbinternet.ohchr.org.

^[96] «*The prohibition against torture is absolute and non-derogable. [...] No exceptional circumstances whatsoever may be invoked by a State Party to justify acts of torture in any territory under its jurisdiction. The Convention identifies as among such circumstances a state of war or threat thereof, internal political instability or any other public emergency. This includes any threat of terrorist acts or violent crime as well as armed conflict, international or non-international. The Committee is deeply concerned at and rejects absolutely any efforts by States to justify torture and ill-treatment as a means to protect public safety or avert emergencies in these and all other situations*».

^[97] «*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*».

^[98] «*The Committee recognizes that broader domestic definitions also advance the object and purpose of this Convention*».

^[99] A/53/44, 16 settembre 1998, su tbinternet.ohchr.org.

^[100] *Ex multis* si vedano: sent. n. 98/1984, con la quale la Corte ha riconosciuto che l'art. 24 ha valore "preminente, essendo il diritto di difesa inserito nel quadro dei diritti inviolabili della persona" e, in quanto tale, non può essere "essere sacrificato in vista di altre esigenze"; sent. n. 18/1992, con la quale la Corte ha riconosciuto il diritto alla tutela giurisdizionale quale rientrante tra i "principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, in cui è intrinsecamente connesso con lo stesso principio democratico"; sent. n. 198/2000, con la quale la Corte ha ribadito come il diritto di difesa debba considerarsi quale "diritto fondamentale della persona umana".

^[101] M. RUOTOLO, *Brevi note*, cit.

^[102] *Ibidem*.

^[103] Ad esempio, come ricorda M. RUOTOLO, *Brevi note*, cit., «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"».

^[104] V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO, *op. cit.*, p. 67.

^[105] Qui il riferimento è alla nota tesi di Franco Modugno, sintetizzata da ultimo in *Le fonti del diritto*, cit., pp. 134 ss., secondo la quale la funzione legislativa non possa più essere intesa né come «funzione normativa», né come «funzione di emanare atti con la forma e il valore di legge», bensì come funzione volta al «mantenimento» ed allo «sviluppo (svolgimento)» della Costituzione, ossia dei valori fondamentali di cui è sostanziato l'ordinamento» (p. 135).

^[106] V. *supra*, § 3.1, nonché nota n. 84.

^[107] La ben trovata definizione è stata usata, in un'intervista rilasciata a F. Sansa per *Il Fatto Quotidiano* del 9 giugno 2015 (*Sulla tortura una legge inutile*, p. 9), dal magistrato Emilio Zucca, che ha rappresentato l'accusa nel processo relativo ai fatti della scuola Diaz avvenuti in occasione del G8 di Genova del 2001. Sulle intenzioni della Costituente a proposito dell'art. 13, comma 4, si veda anche *supra* (§ *Avant-propos*).

^[108] Sull'importanza di «prendere sul serio» gli adempimenti richiesti dalla Convenzione ONU si veda A. MARCHESI, *Impegni da prendere (più) sul serio*, in P. GONNELLA e A. MARCHESI, *Onorare gli impegni*, cit., pp. 7 ss.

^[109] Pur dovendosi constatare come il buon italiano non vada più «di moda» presso chi scrive le leggi (per non parlare di chi scrive gli atti con forza di legge!), è d'uopo ricordare che nella lingua italiana la «minaccia di tortura» si chiama, propriamente, «terzizione». La terzizione, a sua volta, può essere «verbale» (minaccia orale) o «reale» (minaccia con cose. Ad es.: mostrare gli strumenti di tortura, far scorrere una lama sul collo, etc.). L'uso del termine «minaccia» in luogo di terzizione all'interno del Codice penale, peraltro, è foriero di una inutile ambiguità, poiché la minaccia è anche un autonomo reato.

^[110] Si potrà notare come tale definizione sia specularmente inversa a quella approntata dal Belgio. Inoltre essa si discosta da quella fornita in ambito convenzionale europeo, dove la differenza tra tortura ed altri trattamenti disumani o degradanti è stata individuata nel diverso «grado di intensità della sofferenza» in quanto «nella giurisprudenza della Corte, la tortura non risulta essere una fattispecie autonoma» (M. FORNARI, *L'art. 3 della Convenzione europea sui diritti umani*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 353. sul punto cfr. anche F. VITAGLIANO, *Il Reato di tortura e l'ordinamento italiano*, su www.altrodiritto.unifi.it). Come già si è osservato, le due definizioni non trovano riscontro sul piano storico né su quello concettuale. Quella elaborata dalla Corte EDU inoltre, qualora adottata nell'ordinamento interno, conferirebbe ai giudici il potere del tutto arbitrario di stabilire quando un trattamento disumano o degradante possa dirsi «tortura» o meno. È evidente come gli Stati parte possano optare per definizioni più precise ed efficaci, senza che ciò possa venir in alcun modo considerato una violazione dell'art. 3 CEDU.

^[111] N. KLEIN, *Shock economy. L'ascesa del capitalismo dei disastri*, trad. I. Katerinova, Milano, 2007, pp. 37 e 44, opera al cui confronto, pp. 33 ss., si rimanda per una trattazione completa del problema. Cfr. anche Cfr. CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY (C.I.A.), *Kubark counterintelligence interrogation. Manuale della tortura: il testo top secret uscito dagli archivi U.S.A. Central intelligence agency*, traduzione di N. Tagliacuzzi, Roma, 1999.

^[112] F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., 2009, pp. 267 ss., al quale si rimanda anche per ulteriori cenni bibliografici.

^[113] *Trib. Padova*, 15 luglio 1983, in *Foro It.*, 1984, II, 230, nota di PULITANÒ. V. anche F. MANTOVANI, *op. cit.*, p. 263.

^[114] Per tutti i riferimenti storici contenuti nel presente paragrafo si rimanda al nostro G.S., *Tort. Giud.*, cit.

^[115] L. PELLICANI, voce *Terrorismo*, in *Enciclopedia Treccani*, 2004, su www.treccani.it.

^[116] Si vedano, per esempio: CONADEP (COMISIÓN NACIONAL SOBRE LA DESAPARICIÓN DE PERSONAS), *Nunca Más*, 1984, ora anche su www.desaparecidos.org; A. M. DERSHOWITZ, *Why Terrorism Works*, cit.; J. HARBURY, *Truth, Torture, and the American Way: The History and Consequences of U.S involvement in torture*, Boston, 2005, nota 46; B. GARZÓN, *Un mundo sin miedo*, Barcelona, 2005, p. 85; ID., *La línea del horizonte: una crónica íntima de nuestro tiempo*, Barcelona, 2008, p. 37; M. TERESTCHENKO, *Du bon usage de la torture. Ou comment les démocraties justifient l'injustifiable*, Paris, 2008, §9; F. POCAR, *Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milano, 2009, p. 898; N. BELTON, *The Good Listener: Helen Bamber: A Life Against Cruelty*, London, 2012, *preface*; G. F. MEIJIDE e H. R. LEIS, *El diálogo: El encuentro que cambió nuestra visión sobre la década del 70*, Sudamericana, 2015.

^[117] Il SAP (Sindacato autonomo di polizia) ha organizzato, il 1° luglio 2015, una manifestazione – significativamente intitolata «*Brava gente sotto tortura*» – contro l'introduzione del reato di tortura in Italia, ritenuto dal segretario generale del SAP quale «un vero e proprio colpo di mano contro le forze dell'ordine e contro chi ogni giorno garantisce la sicurezza dei cittadini» (www.repubblica.it/politica/2015/06/25/news/salvini_no_al_reato_di_tortura_-117679348).

^[118] *G8 Genova, Salvini sul reato di tortura: "È un regalo ai ladri, noi contrari"*, su www.repubblica.it, 9 aprile 2015.

^[119] Di questa idea sembra essere, condivisibilmente, A. PUGIOTTO, *Repressione penale*, cit., § 10.

^[120] Come scrive lucidamente A. PUGIOTTO, *Repressione penale*, cit., § 10, «la pervasività del nuovo crimine, se introdotto nell'ordinamento penale ricalcandone la fisionomia imposta dagli obblighi internazionali, sarebbe capace [...] di erodere gli spazi di impunità di cui fino ad oggi hanno potuto godere gli apparati statali della sicurezza, i relativi soggetti apicali, i loro uomini».

^[121] Sul punto si vedano, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, A. GIANNELLI e M. P. PATERNÒ, *op. cit.*; G.S., *Tort. Giud.*, cit., § 1.4 (e sottoparagrafi) e 4; M. LA TORRE, M. LALATTA COSTERBOSA, *op. ci.*, 2013; G. M. SALERNO, *Contro la tortura*, cit.

^[122] Sul punto v., ad esempio, l'*avis* della *Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme* (CNCDH) all'indirizzo internet www.cncdh.fr/sites/default/files/15.04.16_avis_pjl_renseignement.pdf.

APPENDICE

Qui di seguito proponiamo, a confronto, il testo del d.d.l. n. S.10-362-388-395-849-874-B approvato in prima lettura dal Senato e quello modificato dalla Camera, sul quale il Senato è ora chiamato ad esprimersi. Le modifiche sono evidenziate in grassetto.

DISEGNO DI LEGGE APPROVATO DAL SENATO DELLA REPUBBLICA	DISEGNO DI LEGGE APPROVATO DALLA CAMERA DEI DEPUTATI
Art. 1. <i>(Introduzione degli articoli 613-bis e 613-ter del codice penale, concernenti i reati di tortura e di istigazione del pubblico ufficiale alla tortura)</i>	
1. Nel libro secondo, titolo XII, capo III, sezione III, del codice penale, dopo l'articolo 613 sono aggiunti i seguenti:	<i>Identico</i>
«Art. 613-bis. - (Tortura). Chiunque, con violenze o minacce gravi, ovvero mediante trattamenti inumani o degradanti la dignità umana, cagiona acute sofferenze fisiche o psichiche ad una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia o autorità o potestà o cura o assistenza ovvero che si trovi in una condizione di minorata difesa, è punito con la reclusione da tre a dieci anni.	«Art. 613-bis. – (Tortura). Chiunque, con violenza o minaccia ovvero con violazione dei propri obblighi di protezione, di cura o di assistenza, intenzionalmente cagiona ad una persona a lui affidata, o comunque sottoposta alla sua autorità, vigilanza o custodia, acute sofferenze fisiche o psichiche al fine di ottenere, da essa o da un terzo, informazioni o dichiarazioni o di infliggere una punizione o di vincere una resistenza, ovvero in ragione dell'appartenenza etnica, dell'orientamento sessuale o delle opinioni politiche o religiose, è punito con la reclusione da quattro a dieci anni.
Se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle funzioni ovvero da un incaricato di un pubblico servizio nell'esercizio del servizio, la pena è della reclusione da cinque a dodici anni.	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, si applica la pena della reclusione da cinque a quindici anni.
	Ai fini dell'applicazione del primo e del secondo comma, la sofferenza deve essere ulteriore rispetto a quella che deriva dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti.
Se dal fatto deriva una lesione personale le pene di cui ai commi precedenti sono aumentate. Se dal fatto deriva una lesione personale grave le pene sono aumentate di un terzo e della metà in caso di lesione personale gravissima.	<i>Identico</i>
Se dal fatto 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.	Se dal fatto deriva la morte quale conseguenza non voluta, le pene sono aumentate di due terzi. Se il colpevole cagiona volontariamente la morte, la pena è dell'ergastolo.
Art. 613-ter. - (Istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura). Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio il quale, nell'esercizio delle	Art. 613-ter. - (Istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura). Fuori dei casi previsti dall'articolo 414, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico

funzioni o del servizio, istiga altro pubblico ufficiale o altro incaricato di un pubblico servizio a commettere il delitto di tortura, se l'istigazione non è accolta ovvero se l'istigazione è accolta ma il delitto non è commesso, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni».

servizio il quale, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, istiga altro pubblico ufficiale o altro incaricato di un pubblico servizio a commettere il delitto di tortura, se l'istigazione non è accolta ovvero se l'istigazione è accolta ma il delitto non è commesso, è punito con la reclusione da **uno a sei anni**».

Art. 2.
*(Modifica all'articolo 191
del codice di procedura penale)*

1. All'articolo 191 del codice di procedura penale, 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».

Identico

Art. 3.
*(Modifica all'articolo 157
del codice penale)*

1. Al sesto comma dell'articolo 157 del codice penale sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «, nonché per il reato di cui all'articolo 613-bis».

Art. 3.

Art. 4.

(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-bis. Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani».

1. Il comma 1 dell'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, è sostituito dal seguente:

«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 o oggetto di tortura, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione o dalla tortura ovvero da violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani».

Art. 4.

Art. 5.

(Esclusione dell'immunità dalla giurisdizione. Estradizione nei casi di tortura)

1. Non può essere riconosciuta l'immunità diplomatica ai cittadini 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, il cittadino straniero è estradato verso lo Stato

1. Nel rispetto del diritto internazionale, non è riconosciuta l'immunità dalla giurisdizione 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 lo Stato individuato ai sensi della normativa internazionale vigente in materia.

Art. 5.

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**.

Art. 6.

(Invarianza degli oneri)

1. Dall'attuazione della presente legge non devono derivare nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato.

Identico

Art. 6.

Art. 7.

(Entrata in vigore)

1. La presente legge entra in vigore il giorno stesso della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*.

Identico



Costituzionalismo.it

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni FERRARA

Direzione

Direttore Gaetano AZZARITI

Francesco BILANCIA
Giuditta BRUNELLI
Paolo CARETTI
Lorenza CARLASSARE
Elisabetta CATELANI
Pietro CIARLO
Claudio DE FIORES
Alfonso DI GIOVINE
Mario DOGLIANI
Marco RUOTOLO
Aldo SANDULLI
Massimo VILLONE
Mauro VOLPI

Redazione

Alessandra ALGOSTINO, Marco BETZU, Gaetano BUCCI, Roberto CHERCHI, Giovanni COINU, Andrea DEFFENU, Carlo FERRAJOLI, Luca GENINATTI, Marco GIAMPIERETTI, Antonio IANNUZZI, Valeria MARCENO', Paola MARSOCCHI, Ilenia MASSA PINTO, Elisa OLIVITO, Luciano PATRUNO, Laura RONCHETTI, Ilenia RUGGIU, Sara SPUNTARELLI, Chiara TRIPODINA

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)