

DIBATTITI

VINCENZO DI TERLIZZI

Tortura e contesto carcerario: tra criticità e prospettive di riforma dell'art. 613-bis c.p.

A cinque anni dall'entrata in vigore dell'art. 613-bis c.p. ci si interroga sull'impatto di una norma la cui formulazione marcatamente compromissoria costituisce il risultato di una genesi oltremodo travagliata. E ciò soprattutto in un momento come quello che stiamo vivendo, in cui la realtà penitenziaria offre continuamente motivi di conflitto con i diritti umani e con i principi espressi dai documenti internazionali. Queste le premesse per una riflessione volta a delineare spunti plausibili nella prospettiva del superamento delle suddette criticità.

The torture within the prison context: between criticalities and prospects for reform of article 613-bis of the Italian Criminal Code

It has been five years since the introduction of the Article 613-bis and, therefore, it is worth analysing the contribution made by this provision, that is marked by illogical aspects due to its troubled genesis. This is even more useful considering the Italian prisons' context, where there are evidences that clash both with the human rights and the international principles enshrined in the international sources. This framework will help to outline solutions for the findings raised.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il divieto di tortura nel formante internazionale e la sua travagliata trasposizione nell'ordinamento italiano. - 3. L'art. 613-bis c.p.: luci e ombre di una norma di compromesso. - 4. Prospettive *de iure condendo*. - 5. Spunti di riflessione per un superamento delle criticità.

1. *Premessa.* L'impiego di trattamenti riconducibili alla definizione di "tortura" all'interno degli istituti di pena costituisce uno dei tratti patologici¹ che da tempo connotano l'esperienza detentiva. Una patologia, questa, tanto più odiosa quanto più si annida nelle strutture istituzionali dello Stato di diritto, distorcendone gravemente le funzioni e precludendo, con la lesione dei diritti fondamentali del detenuto, la realizzazione delle finalità rieducative della pena² e la promozione della dignità umana.

¹ È doveroso sottolineare che, nonostante l'analisi condotta in questo articolo si concentri - per ragioni di aderenza al tema trattato - sulle problematiche inerenti alla c.d. tortura di Stato, il novero delle criticità relative al sistema carcerario italiano risulta essere molto ampio e ricomprende diversi aspetti meritevoli di attenzione. Per spunti di riflessione sul tema, vedi DOLCINI, *Carcere: problemi vecchi e nuovi*, in www.penalecontemporaneo.it, 19 novembre 2018, 1-7 e FLICK, *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale fra speranza e delusione*, in *Cass. pen.*, 2018, 58, 4, 1047-1054.

² Tale svilimento dello scopo riabilitativo risulta dall'architettura complessiva del sistema, che - in molti casi - tende a escludere il detenuto dal tessuto "sano" della società, con la conseguenza - pressoché inevitabile - che il recluso sviluppi, nella sua psiche, una forma di distacco e ribellione nei confronti di quell'assetto di regole che si pone alla base della sua condizione di allontanamento dal mondo esterno.

Il fenomeno – come l’acuta analisi di Michel Foucault attesta – permane nonostante il superamento dello “splendore dei supplizi”³ e si irradia come scoria di quella pulsione disciplinare che attraversa le società moderne.

Di più. Reca in sé un effetto collaterale: l’impiego di tali pratiche, lungi dal contrastare la criminalità, causa dei traumi nella vittima che possono portare, in alcuni casi, alla nascita o al rafforzamento di propositi criminosi, fungendo da cassa di risonanza per la “spinta criminogena” esercitata sul detenuto dall’esperienza carceraria⁴.

La situazione patologica di cui si discorre – con buona pace di coloro che, come Manzoni, l’hanno considerata «cosa morta»⁵ – si è protratta sino ai giorni nostri, ingenerando una discrepanza radicale tra gli scopi perseguiti e quelli realmente prodotti.

In tal senso è ormai pacifico che, in presenza della percezione della pena alla stregua di «ingiustizia» non meritata, non possa essere perseguito lo scopo riabilitativo enunciato *ex art. 27 co. 3 Cost.*; questo risulta, infatti, così profondamente svilito da eclissarsi quasi del tutto.

Tali questioni sono state rimarcate con forza da diversi esponenti di spicco della criminologia e hanno trovato, inoltre, una specifica e decisa fonte di tutela nel formante internazionale che ha prodotto una disciplina incisiva e ad ampio raggio⁶.

È necessario tuttavia sottolineare che le nobili istanze di tutela risultano compromesse sia dall’atteggiamento restio di alcuni Stati a introdurre norme di tal guisa sia dalla scarsa effettività che generalmente le connota una volta recepite. Il quadro che si profila assume contorni allarmanti.

In tal senso vedi, *ex multis*, DOLCINI, *Carcere, surrogati del carcere, diritti fondamentali ricordando Vittorio Grevi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 55, 1, 38 ss. e MCCORKLE et al., *Resocialisation within Walls*, in *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1954, 293, 1, 88-98.

³ Cfr. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. La nascita della prigione*, Torino, 1976 [rist. 2014], 35 ss.

⁴ Sul tema, PADOVANI, *L’utopia punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Milano, 1981, 44 ss.

⁵ Il riferimento è al capolavoro di MANZONI, *Storia della colonna infame*, Milano, 1843 [rist. 1992], 23.

⁶ Per uno sguardo d’insieme delle previsioni scaturenti dall’azione del formante internazionale e delle ripercussioni sull’ordinamento italiano vedi COLELLA, *La risposta dell’ordinamento interno agli obblighi sovranazionali di criminalizzazione e persecuzione penale della tortura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 62, 2, 812-819.

Per rendere l'idea delle difficoltà che hanno accompagnato la predisposizione di strumenti penalistici di contrasto a comportamenti riconducibili alla nozione di tortura nei penitenziari italiani, basti pensare al cospicuo ritardo (11.000 giorni) nell'ottemperare gli obblighi di elaborazione di una specifica fattispecie incriminatrice, assunti in sede internazionale con la sottoscrizione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura (UNCAT). Ritardo che si è riverberato in sede giurisdizionale: significativo, da questo punto di vista, il fatto che la prima condanna di un pubblico ufficiale per il delitto di tortura risalga al 15 gennaio 2021⁷.

Non si tratta tuttavia soltanto di intempestività. Come ha recentemente rilevato la V sezione penale della Corte di Cassazione⁸, l'intervento normativo presenta limiti strutturali e concettuali, espressioni del carattere compromissorio della formulazione dell'art. 613-*bis*.

Nello specifico, la Suprema Corte si è pronunciata in seguito a un ricorso presentato avverso l'ordinanza emessa dal Tribunale della libertà di Napoli, che ha confermato la misura cautelare emessa dal Gip del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere nei confronti del Comandante della Polizia Penitenziaria della Casa circondariale "Francesco Uccella".

Tale misura è stata applicata a seguito dell'accertamento di violenze e umiliazioni compiute a danno dei detenuti del "reparto Nilo", i quali si erano resi protagonisti di disordini mentre denunciavano la sistematica violazione del diritto alla salute nell'ambito dell'istituto di pena.

⁷ Gip Ferrara, sent. n. 11/2021, imp. Licari, con nota di PELISSERO, *Tortura: una norma scritta male al banco di prova della prassi applicativa*, in *Questione Giustizia*, 2021, 11-16. La fattispecie di cui all'art. 613-*bis* c.p. è stata applicata, più di recente, dalla seconda sezione del Tribunale di Siena, con sentenza del 9 marzo 2023 emessa in relazione ai fatti occorsi l'11 ottobre 2018 nella casa di reclusione di San Gimignano. Sul tema <https://www.sistemapenale.it/it/documenti/tribunale-siena-comunicato-tortura-carcere-sai-gimignano>. Per un quadro più ampio sullo stato delle carceri, si rimanda al XVII Rapporto sulle condizioni di detenzione redatto dall'associazione "Antigone", consultabile in formato digitale al sito: www.rapportoantigone.it/diciassettesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/la-tortura-in-carcere-in-italia-la-panoramica-sui-processi/.

⁸ Cass., Sez. V, 16 marzo 2022, n. 8973, in www.sistemapenale.it.

In risposta alla sommossa, come sottolineato dall'ex Ministro della Giustizia Marta Cartabia, oltre 300 detenuti sarebbero stati vittime di «atti di ingiustificabili violenze e umiliazioni»⁹.

Gli agenti della polizia in servizio non esitarono a usare «maniere forti», perpetrando «gravi episodi di violenza e sopraffazione» e «condotte vessatorie».

Il vilipendio della dignità umana e la brutalità delle condotte poste in essere dal personale della struttura detentiva furono tali che un detenuto, in un messaggio rivolto ai suoi familiari, si è espresso con parole che lasciano sgomenti: «non possiamo parlare, non possiamo scrivere, non possiamo fare nulla, ci hanno tolto tutti i diritti, non esistiamo più, non siamo più detenuti ma prigionieri, una bella differenza»¹⁰.

La pronuncia in oggetto, attesa la scarsa effettività dell'art. 613-bis c.p., fa brillare i limiti strutturali e concettuali di una formulazione normativa fin troppo compromissoria. Sebbene i giudici di Piazza Cavour non si siano espressi sulla "natura" giuridica della fattispecie, infatti, essi hanno rilevato alcuni profili critici scaturenti dalla stessa quale *reato comune* nonché dall'incerta qualificazione del comma 2 in termini di circostanza aggravante o di reato proprio.

A fronte di uno scenario così complesso, indispensabile appare un approfondimento della fattispecie¹¹ anche alla luce delle norme internazionali che ne hanno determinato l'introduzione nell'ordinamento italiano.

2. Il divieto di tortura nel formante internazionale e la sua travagliata trasposizione nell'ordinamento italiano. Il formante internazionale ha dimostrato una particolare sensibilità circa la previsione di norme volte a contrastare la perpetrazione della tortura, sia dal punto di vista dei rapporti "orizzontali" (tra privati)

⁹ Vedi BERNARDI, *Carcere e tortura: la Cassazione si esprime (in sede cautelare) sui fatti di Santa Maria Capua Vetere*, 5 aprile 2022, in www.sistemapenale.it, par. 1.

¹⁰ Il messaggio vocale riportato nel virgolettato è stato rinvenuto sul cellulare del Sovrintendente della polizia penitenziaria Salvatore Mezzarano, ispettore coordinatore del "reparto Nilo". Si veda Cass., Sez. V, 16 marzo 2022, n. 8973 con nota di BERNARDI, *Carcere e tortura: la Cassazione si esprime (in sede cautelare) sui fatti di Santa Maria Capua Vetere*, in www.sistemapenale.it, 5 aprile 2022, cit.

¹¹ PATTI, *La c.d. "tortura di Stato": analisi dell'art. 613-bis c.p. alla luce della recente giurisprudenza di legittimità*, in www.iusinitinere.it, 27 maggio 2022.

che, soprattutto, da quello dei rapporti “verticali” (tra pubblici ufficiali e cittadini).

L’incidenza della normativa internazionale ha contribuito a forgiare la fisionomia delle fattispecie interne di contrasto alla tortura.

Risulta opportuno, pertanto, soffermarsi sullo spessore problematico di tale apporto ai fini di una più penetrante comprensione della disciplina italiana profondamente debitrice nei confronti di tali documenti.

Il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti, infatti, è stato sancito dalla Convenzione Europea dei diritti dell’Uomo – firmata a Roma nel 1950 e ratificata dall’Italia nel 1955 – all’interno dell’art. 3, che lo riconosce come uno dei capisaldi delle democrazie liberali.

Nello specifico, l’art. 3 C.E.D.U., rubricato *Proibizione della tortura* – già noto nel diritto penitenziario quale parametro invocato in tema di sovraffollamento carcerario dalla sentenza della Corte EDU *Torreggiani c. Italia*¹² – vieta *expressis verbis* la tortura e le pene e i trattamenti inumani o degradanti.

La norma convenzionale ha segnato una radicale discontinuità con la concezione di tortura come strumento di ricerca della prova, in un impianto processuale in cui l’interesse pubblico a punire il colpevole era così forte da oscurare l’ingiustizia e la disumanità dei metodi impiegati¹³.

Il principio espresso dall’art. 3 C.E.D.U. ha costituito la base di molteplici condanne pronunciate nei confronti dell’Italia¹⁴.

¹² A proposito della “storica” sentenza Torreggiani cfr. VIGANÒ, *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all’adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, par. 2 e PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sîregi)*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 17 ss. È il caso di sottolineare come, nonostante la sentenza Torreggiani attenga a problematiche differenti e a un diverso ambito del diritto, questa reca un *leit-motiv* che la accomuna alle questioni oggetto della presente analisi, consistenti nella lesione dei diritti e della dignità dei carcerati a fronte di situazioni di sovraffollamento. Sul punto vedi *amplius* PUGIOTTO, *La parabola del sovraffollamento carcerario e i suoi insegnamenti costituzionalistici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1204.

¹³ Per un quadro più ampio, vedi PADOVANI, *Giustizia criminale*, vol. 3, *Tortura*, Pisa, 2015, 40 ss.

¹⁴ Le condanne in questione si basavano sui seguenti motivi: lo stato di detenzione dei soggetti privati della libertà personale; le detenzioni abusive nei centri di identificazione ed espulsione; le violenze susseguites durante il G8 di Genova.

Sul versante del diritto internazionale, il documento simbolo del contrasto alla pratica della tortura è costituito dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (UNCAT). Tale convenzione, adottata a New York nel 1984, è stata ratificata dalla Repubblica Italiana nel 1989 – in base ad autorizzazione disposta con legge n. 498 del 3 novembre 1988 – e persegue un ampio ventaglio di scopi. In essa, infatti, sono stabiliti i principi fondamentali per la tutela dell'uomo.

Tra questi spiccano la salvaguardia dell'integrità fisica e psichica dei soggetti sottoposti a regimi limitativi della libertà personale e il c.d. divieto di *non-re-foulement*.

Lo stesso documento, inoltre, regola le pene per le fattispecie di tortura, sancisce la possibilità di procedere all'extradizione dei soggetti attivi, regola le modalità di conduzione delle indagini e statuisce una definizione puntuale del fenomeno¹⁵.

La verifica concernente il rispetto delle indicazioni contenute nella convenzione risulta assicurato da un meccanismo di controllo periodico, garantito dal Comitato contro la Tortura (CAT). Si tratta di un organo con facoltà di dare impulso a inchieste qualora si sospetti che la tortura venga praticata in modo sistematico da uno Stato parte della Convenzione¹⁶.

Ad ulteriore presidio delle norme UNCAT si segnala l'approvazione – avvenuta nel 2002 – di un protocollo facoltativo che prevede una procedura aggiuntiva di monitoraggio degli istituti di pena a fini preventivi.

¹⁵ La definizione di tortura contenuta nell'art. 1 UNCAT individua questa pratica come qualsiasi atto intenzionale col quale un pubblico ufficiale o un soggetto che agisce su sua indicazione o col suo consenso (espreso o tacito) infligge a un soggetto considerevoli sofferenze fisiche o psichiche per una serie di scopi; tra questi si annoverano: ottenere informazioni o confessioni, comminare punizioni per un fatto (accertato o presunto) commesso dalla persona o da un terzo, esercitare pressioni o timori – direttamente (sul soggetto) o indirettamente (su un terzo) – ovvero, in via residuale, per qualsiasi motivo ulteriore che risulta fondato su forme di discriminazione.

¹⁶ Prerogativa sancita dall'art. 20 co. 1 della Convenzione, del quale si riporta la versione originale in lingua inglese: «*If the Committee receives reliable information which appears to it to contain well-founded indications that torture is being systematically practised in the territory of a State Party, the Committee shall invite that State Party to co-operate in the examination of the information and to this end to submit observations with regard to the information concerned.*».

In ambito europeo la Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (CPT) riveste importanza cruciale; tale documento, adottato a Strasburgo nel 1989, si pone in linea di forte continuità con la UNCAT, dal momento che ne ripercorre i punti salienti e presenta un omologo sistema di prevenzione sotto forma di comitato. Nonostante le numerose indicazioni provenienti dai formanti sovranazionali, alcuni ordinamenti risultano a tutt'oggi carenti di una fattispecie interna di contrasto alla tortura.

Per ciò che concerne l'ordinamento italiano, le indicazioni provenienti dal formante internazionale hanno patito una recezione lenta per via di un clima politico turbolento che ha inciso sull'opinione pubblica e sul Parlamento¹⁷.

Un clima, questo, alimentato sia da certo populismo penale di matrice "autoritaria" – che attanaglia la cultura giuridica italiana fin dai tempi di Tangentopoli¹⁸ – sia dal prevalere di uno strisciante scetticismo circa la natura eccessivamente penalizzante dell'art. 613-bis c.p. per le forze dell'ordine, soprattutto in situazioni ove il loro intervento presupponga l'uso della forza.

3. *L'art. 613-bis c.p.: luci e ombre di una norma di compromesso.* La convergenza tra le pressioni internazionali e le numerose condanne subite dall'Italia ha portato all'approvazione del disegno di legge sulla tortura¹⁹.

Un contributo decisivo in tal senso è stato apportato dalla sentenza *Cestaro vs Italia*²⁰ che ha fornito la traiettoria argomentativa su cui si è innestata, due anni

¹⁷ Le difficoltà riscontrate nell'introduzione di una normativa *ad hoc* per l'incriminazione della tortura sono testimoniate da due condanne e da diversi documenti che hanno sottolineato le criticità che caratterizzano l'esistenza delle vittime di tortura, dovute al costante *vulnus* che, inevitabilmente, discende da una tutela assente o poco performante dei loro diritti fondamentali. Sul tema, vedi: UN Committee Against Torture (CAT), *UN Committee against Torture: Conclusions and Recommendations, Italy*, in www.refworld.org/docid/46a0b8372.html, 2017, 1-11 e UN Human Rights Committee, *Concluding observations on the sixth periodic report of Italy*, in www.refworld.org/docid/591e9a6b4.html, 2017, 1 ss.

¹⁸ Cfr. DONINI, *Populismo penale e ruolo del giurista*, in *Sist. pen.*, 2020, 4 ss.

¹⁹ Sul tema, vedi PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2014, 2, 129 ss. e COLELLA, *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014, cit., 10 ss.

²⁰ Ci si riferisce alla sentenza della Corte EDU, 7 aprile 2015; per un quadro più ampio, vedi DE FRANCESCHI, *Divieto di tortura: dai principi internazionali alla Legge 110/2017*, in *Giurisprudenza penale*, 2017, 10, 5 ss.

più tardi, la giurisprudenza della Corte, con la sentenza *Bartesaghi Gallo e altri vs Italia*²¹.

La condanna inflitta dalla Corte EDU nel caso *Cestaro* è nata dalla constatazione che la legislazione penale italiana non fosse idonea a reprimere la tortura, in assenza di una norma incriminatrice specificamente rivolta alla prevenzione e al contrasto del fenomeno²².

Pronunciandosi in merito ai noti avvenimenti che hanno contrassegnato lo svolgimento del G8 tenutosi nel capoluogo ligure, infatti, i giudici di Strasburgo hanno condannato l'Italia per la violazione del divieto di tortura ex art. 3 C.E.D.U.

In tale occasione, la Corte ha elaborato alcuni criteri per stabilire se gli abusi posti in essere durante la repressione delle proteste di Genova configurassero la fattispecie di tortura ovvero meri trattamenti «inumani» o «degradanti».

Al riguardo, la sentenza propone un'interpretazione dell'art. 3 C.E.D.U. secondo il criterio verticale della progressiva lesività dell'azione. Si tratta, invero, di una soluzione emersa sul finire degli anni Settanta nelle sentenze *Irlanda vs. Regno Unito*²³ e *Tyrer vs. Regno Unito*²⁴.

La Corte EDU, infatti, già al tempo, partendo da una soglia minima di gravità²⁵, era solita distinguere, in virtù della loro crescente *vis* lesiva, i trattamenti «inumani» o «degradanti» dalla tortura.

²¹ Il riferimento è alla sentenza della Corte EDU, Sez. I, 22 giugno 2017; sul tema vedi CANCELLARO, *Tortura: nuova condanna dell'Italia a Strasburgo, mentre prosegue l'iter parlamentare per l'introduzione del reato*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 6, 322 ss.

²² Cfr. 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*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2015, par. 2 e PUGIOTTO, *Una legge "sulla" tortura, non "contro" la tortura. Riflessioni costituzionali suggerite dalla l. n. 110 del 2017*, in *Quad. cost.*, 2018, 2, cit., 389 ss.

²³ Sentenza Corte EDU, Plenaria, 18 gennaio 1978; sul tema PARDOLESI, *Sentenza 22 Ottobre 1981, Sul Caso Dudgeon; Pres. Ryssdal, Giudici Zekia, Cremona, Vilhiálmsson, Ganshof Van Der Meersch, Binschedler-Robert, Eurigenis, Lagergren, Liesch, Gölcükli, Matscher, Pinheiro Farinha, García de Enterría, Pettiti, Walsh, Evans, MacDonald, Russo, Bernhardt; Commissione Europea Dei Diritti Dell'uomo (Rappr. Fawcett, Tenekides) c. Regno Unito Di Gran Bretagna e Dell'Irlanda Del Nord (Rappr. Glover)*, in *Il Foro Italiano*, 1982, 105, 177-190.

²⁴ Ci si riferisce alla sentenza Corte EDU, 25 aprile 1978, disponibile in formato digitale su www.hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22:%5B%2222695464%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-57587%22%22%7D.

²⁵ Sul punto, nella sentenza *Irlanda vs. Regno Unito*, la Corte di Strasburgo fissa la soglia minima di gravità sancendo che: «*ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of*

Il definitivo impulso al travagliato percorso parlamentare²⁶ che ha caratterizzato l'introduzione delle norme di contrasto è stato dato dalla sentenza *Bartesaghi, Gallo e altri vs. Italia*, del 22 giugno 2017.

Si tratta di una decisione che ha il merito di aver fatto presagire le ulteriori condanne in cui sarebbe incorso lo Stato italiano qualora non avesse ottemperato gli obblighi derivanti dall'art. 46 C.E.D.U.²⁷.

A seguito delle pronunce della Corte di Strasburgo è intervenuta la Legge 14 luglio 2017 n. 110, introducendo due ulteriori disposizioni nel titolo XII del Codice penale italiano²⁸: gli artt. 613-*bis* e 613-*ter*²⁹.

Le due norme, tuttavia, recano una formulazione compromissoria che ne ha affievolito l'originaria spinta riformatrice³⁰.

In questa sede, per ragioni di aderenza al tema trattato, l'analisi sarà rivolta unicamente ai profili critici dell'art. 613-*bis* c.p.

Article 3. The assessment of this minimum is, in the nature of things, relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim, etc.

²⁶ Il percorso parlamentare ebbe inizio col progetto di legge datato 24 luglio 1997, col quale si voleva introdurre nel Codice penale un nuovo art. 580-*bis*. Dopo il naufragio della prima proposta, si cercò nuovamente di disciplinare la materia attraverso il progetto di legge n. 915/2006 che, dopo l'approvazione della Camera, si arenò in Senato; l'anno seguente si adottò una "soluzione-tampone", grazie al d.lgs. n. 11/2007, poi abrogato dal d.lgs. n. 221/2017. Negli anni che seguirono, l'esigenza di introdurre una fattispecie di contrasto alla tortura continuò a farsi sempre più pressante, tanto che nel 2011 la Camera ne evidenziò la necessità. Fu la Commissione permanente sui diritti umani - con la proposta n. 2168/2014 - a presentare il disegno di legge che ha portato all'introduzione degli artt. 613-*bis* e *ter*. Sul tema, vedi PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 2, cit., 129 ss.

²⁷ L'art. 46 CEDU sancisce l'obbligo per gli Stati membri di eseguire le sentenze definitive della Corte per le controversie in cui sono parti.

²⁸ Sul tema cfr. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, in *Giurisprudenza Penale*, 2017, 11, 14 e MARCHI, *Luci e ombre del nuovo disegno di legge per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano: un'altra occasione persa?*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, cit., 7.

²⁹ Risultano utili alcuni cenni all'art. 613-*ter* c.p. che punisce con la reclusione fino a 3 anni il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che durante l'esercizio delle sue attività istighi un suo omologo al compimento della fattispecie di cui all'art. 613-*bis*, se l'istigazione non viene accolta ovvero se, nonostante l'accoglimento, il delitto non giunge a compimento. La norma presenta alcuni punti critici, tra cui la mancata punizione dell'istigazione proveniente da privati e la vistosa deroga all'art. 115 c.p. Per una panoramica generale, si rimanda a PROVERA, *Commento sub artt. 613-*bis* e 613-*ter* c.p.*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di Forti-Seminara-Zuccherà, Padova, 2017, 2113-2120.

³⁰ In tal senso, vedi MARCHI, *Luci e ombre del nuovo disegno di legge per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano: un'altra occasione persa?*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 6 ss.

Tale norma configura una fattispecie a disvalore progressivo e disciplina due condotte contraddistinte da differenti gradi di lesività³¹.

Nello specifico, essa incrimina il fenomeno della tortura sia se commesso tra privati cittadini (sul piano “orizzontale”) sia nella prospettiva c.d. verticale³².

I punti critici della disposizione si rinvergono *ictu oculi* già nel primo comma. Lo stesso punisce con la reclusione da 4 a 10 anni chiunque «con violenze o minacce gravi» o «agendo con crudeltà» cagiona «acute sofferenze fisiche» o un «verificabile trauma psichico» a un soggetto in regime di restrizione della libertà personale, sottoposto alla sua tutela o che versa in condizioni di minorata difesa.

Il fatto tipico deve essere commesso «mediante più condotte» ovvero deve comportare «un trattamento inumano o degradante».

È innanzitutto possibile notare che il legislatore ha accomunato nella stessa cornice normativa la tortura e i trattamenti inumani o degradanti.

Ciò costituisce un’evidente forzatura, in quanto questi ultimi sono pacificamente considerati meno gravi rispetto ai primi e, perciò, meritevoli di sanzioni più miti.

Sorgono, pertanto, non solo problemi di proporzionalità del trattamento punitivo³³ ma altresì dubbi circa il rispetto del principio di tassatività.

L’espressione «trattamento inumano o degradante» copre, infatti, uno spettro semantico eccessivamente ampio e dai contorni accentuatamente imprecisi³⁴.

A proposito di quest’ultimo rilievo, conferme si ricavano anche sul piano internazionale, dal momento che l’art. 1 UNCAT non contiene alcun riferimento a tali trattamenti³⁵.

³¹ Sul tema vedi *amplius* LOBBA, *Obblighi internazionali e nuovi confini della nozione di tortura*, in *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*, a cura di Stortoni-Castronuovo, Bologna, 2019, 147 ss.

³² Nell’ambito della tortura c.d. verticale, riprendendo l’art. 1 UNCAT, può distinguersi tra tortura giudiziaria, punitiva e discriminatoria, a seconda delle finalità e dei contesti nei quali la condotta viene posta in essere. Sul punto, più precisamente, cfr. MARCHI, *Prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 8, 155 ss.

³³ TARDU, *The United Nations [CAT]*, in *Nordic Journal of International Law*, 1987, 56, 4, 310.

³⁴ Le opzioni interpretative che riguardano l’espressione, infatti, risultano molteplici. Per maggiore chiarezza vedi LOBBA, *Obblighi internazionali e nuovi confini della nozione di tortura*, in *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*, a cura di Stortoni-Castronuovo, Bologna, 2019, cit., 153-154.

³⁵ BURGERS-DANELIUS, *The United Nations Convention against Torture. A Handbook on the*

Per ciò che invece attiene alla definizione di tortura, essa risulta segnatamente sfumata nella descrizione del rapporto tra soggetti attivi e passivi con conseguente eccessivo ampliamento del suo ambito d'applicazione.

La sfera di operatività della norma potrebbe infatti finire con l'estendersi sino al punto di ricomprendere condotte compiute in contesti in cui non vi sarebbe un'elevata difficoltà da parte della vittima a sottrarsi alle altrui angherie³⁶.

Se così fosse, il rischio sarebbe quello di un ridimensionamento del disvalore della fattispecie che risulterebbe pressoché sovrapponibile all'art. 572 c.p.³⁷ che incrimina i maltrattamenti a danno di familiari e conviventi.

Ulteriore aspetto problematico concerne l'elemento della sottoposizione del soggetto passivo al potere arbitrario del torturatore, che viene inteso alla stregua di un rapporto di soggezione, controllo o tutela³⁸.

Le complicazioni discendono dall'accezione restrittiva del suddetto requisito che postula la necessità di una *previa* sottoposizione al soggetto attivo. Si paventa che per questa via possano sfuggire alle maglie della repressione penale comportamenti che pure meriterebbero di essere sanzionati³⁹.

Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Dodrecht, 1988, 47 ss.

³⁶ Il riferimento alle situazioni in cui risulta «molto difficile sottrarsi» è usato in dottrina per descrivere il nesso tra custodia e controllo previsto dallo Statuto di Roma; in tal senso, vedi HALL, STAHN, *Article 7 - Crimes against humanity*, in *The Rome Statute of the ICC. A Commentary*, 3° ed., a cura di Trifflerer-Ambos, Monaco, 2016, 272.

³⁷ VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei deputati*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 1 ss.; PADOVANI, *Tortura: adempimento apparentemente tardivo, inadempimento effettivamente persistente*, in *Criminalia*, 2016, 27 ss.; COSTANTINI, *Il nuovo delitto di tortura (art. 613-bis c.p.)*, in *Studium Iuris*, 2018, 1, 14.

³⁸ PELISSERO, *L'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano [L. 110 del 2017]*, in *Dai decreti attuativi della legge "Orlando" alle novelle di fine legislatura*, a cura di Giarda-Giunta-Varraso, Torino, 2018, 228.

³⁹ L'*impasse* deriva dall'espunzione, avvenuta durante il passaggio al Senato della norma, dell'inciso che definiva la persona offesa come affidata all'agente "o comunque sottoposta alla sua autorità, vigilanza o custodia". Tale emendamento ha ridotto il raggio di applicazione del delitto di tortura, consentendo un margine d'impunità ad angherie commesse in occasione di rapporti meno formalizzati ma ugualmente meritevoli di una decisa risposta punitiva. Tra questi possono annoverarsi le situazioni instaurate a seguito di talune operazioni di ordine pubblico che inibiscono segnatamente i margini di libertà del soggetto passivo. Sul punto vedi LOBBA, *Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 10, 237 ss.

Il primo comma, inoltre, configura un reato comune⁴⁰ e da ciò discende l'applicabilità della norma penale alla generalità dei casi in cui un soggetto, al cospetto di "chiunque", versi in una situazione di «minorata difesa»⁴¹ ovvero di «privazione della libertà personale»⁴².

Vero è che la scelta del legislatore italiano sembra andare al di là della nozione di tortura (perlomeno nei termini in cui l'abbiamo storicamente conosciuta), in quanto travalica i confini di criminalizzazione imposti dalla costituzione⁴³ e dalle disposizioni internazionali sul tema⁴⁴.

Sotto questo profilo è di tutta evidenza come la figura di delitto più in sintonia con quanto previsto dalla nostra Legge fondamentale e dai contesti sovranazionali sia quella del *reato proprio*.

Nonostante ciò, la scelta del legislatore italiano appare senz'altro condivisibile, in quanto evita pericolosi vuoti di tutela, affiancando il reato comune a quello *proprio* di cui al secondo comma⁴⁵.

⁴⁰ Non vi sono particolari limiti definitivi né per il soggetto attivo, né per il soggetto passivo del reato, nonostante la norma sembrerebbe delineare tra questi un rapporto qualificato in corrispondenza dell'inciso dell'art. 613-*bis* co. 1 che recita: «[...] una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, ovvero che si trovi in condizioni di minorata difesa [...]».

⁴¹ Attraverso il riferimento alla c.d. minorata difesa, il cui accertamento è rimesso all'interprete, è operato un richiamo alla circostanza aggravante comune di cui all'art. 61 n. 5 c.p. La genericità del concetto di minorata difesa potrebbe esporre l'art. 613-*bis* a sospetti di incostituzionalità dovuti al contrasto col principio di determinatezza, sancito all'art. 25 co. 2 Cost.; sul tema vedi VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei deputati*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, cit., 12.

⁴² Una linea interpretativa circa la nozione di "privazione della libertà personale" postula il riferimento all'art. 13 co. 4 Cost., al fine di punire con l'art. 613-*bis* c.p. le forme più abiette di tortura dei pubblici ufficiali nei confronti di individui che versano in condizioni paragonabili alla detenzione. Tale orientamento non è esente da critiche, dovute alla forte *vis* restrittiva che potrebbe essere impressa alla fattispecie, in quanto il codice non la circoscrive ai casi in cui la condotta di privazione della libertà personale consegua a un provvedimento dell'autorità giudiziaria. Rientrano nel raggio di applicazione della norma, infatti, anche quei casi in cui la vittima subisce una privazione illecita della libertà personale da parte del soggetto attivo, nell'ambito di un sequestro di persona semplice (art. 605 c.p.), a scopo d'estorsione (art. 630 c.p.) o a scopo di terrorismo o di eversione (art. 289-*bis* c.p.).

⁴³ PUGIOTTO, *Una legge "sulla" tortura, non "contro" la tortura. Riflessioni costituzionali suggerite dalla l. n. 110 del 2017*, in *Quad. cost.*, 2018, 2, cit., 390 ss.

⁴⁴ Per rilievi critici vedi PADOVANI, *Tortura: adempimento palesemente tardivo, inadempimento effettivamente persistente*, in *Criminalia*, 2013, 28-29; CONTINIELLO-CHIARINI, *Anatomia del reato di Tortura. Riflessi attuali e conseguenze processuali*, in *Giurisprudenza penale*, 2019, 1, 3 ss.

⁴⁵ Per una panoramica delle manifestazioni fenomeniche cfr. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei deputati*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, cit., 7. Sul versante giurisprudenziale, vedi Trib. Monza, sent. 10 giugno 2016, in *Dir. pen. cont.*, 2016.

La fondatezza dell'opzione emerge con particolare chiarezza soprattutto nei casi in cui sussistano dubbi circa il possesso, da parte del soggetto attivo, della qualifica di pubblico ufficiale ovvero qualora risulti dubbio il coinvolgimento di figure qualificate.

Sul versante delle condotte incriminate, il delitto di tortura è stato configurato come reato eventualmente abituale⁴⁶ e a forma vincolata.

Da ciò deriva che l'art. 613-*bis* potrà applicarsi, *prima facie*, a una pluralità di condotte consistenti alternativamente in violenze o minacce gravi (alle persone o alle cose)⁴⁷ oppure in azioni crudeli⁴⁸. Non solo. Ma la fattispecie potrà essere integrata anche in presenza di una sola lesione della dignità del soggetto passivo consistente in un trattamento inumano o degradante⁴⁹.

Più nello specifico, la struttura della fattispecie si articola su un duplice livello. Nel primo è necessario che ricorra o il requisito delle «violenze o minacce gravi»; oppure quello dell'«agire con crudeltà».

⁴⁶ Tale inquadramento si deve a Cass., Sez. V, 8 luglio 2019, n. 47049, Rv. 275831 che si pronuncia, tra le altre cose, anche sulla necessità di una pluralità di condotte per integrare la fattispecie di tortura. In tale prospettiva, la Suprema Corte mutua l'orientamento giurisprudenziale già cristallizzato in tema di atti persecutori (art. 612 c.p.) e fissa un limite di sole due condotte in un ristretto lasso temporale ovvero in un unico atto (trattamento inumano o degradante) idoneo a ledere l'incolumità fisica o la libertà morale o individuale della vittima.

⁴⁷ Sebbene il riferimento a tali modalità di condotta risulti essere notevolmente diffuso nella parte speciale del Codice penale, il riferimento alla «gravità» circoscrive l'ambito d'applicazione la norma, escludendo le manifestazioni connotate da particolare tenuità. Per uno sguardo d'insieme vedi TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, in *Giurisprudenza penale*, 2017, 11, cit., 8-11.

⁴⁸ Come chiarito da Cass., Sez. un., 23 giugno 2016, n. 40516, Rv. 267881, il requisito della crudeltà è di natura soggettiva, si concreta in una condotta che produce sofferenze aggiuntive ed è espressione di un atteggiamento interiore estremamente riprovevole, da accertare in concreto. Sul tema, vedi DEMURO, *Dolo d'impeto, aggravante della crudeltà e componenti impulsive della condotta, nota a sent. Cass. sez. un. 23 giugno 2016, n. 40516*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 59, 4, 1975-1997.

⁴⁹ La Corte di Strasburgo, per far luce sul significato della locuzione «trattamento inumano o degradante», individua le condotte da cui questo scaturisce in quelle capaci di cagionare sofferenze fisiche acute ovvero un verificabile trauma psichico; tali situazioni dovranno essere accertate attraverso i criteri propri della scienza medica. Sul punto, vedi CASSIBBA-COLELLA, *Art. 3 - Proibizione della tortura*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di Ubertis-Viganò, Torino, 2016, 67. Sulle perplessità circa una possibile lesione del principio di tassatività, dovuta all'introduzione di elementi spiccatamente emotivi, vedi BUZZI, *Compete al medico legale contribuire all'apprezzamento ed alla quantificazione della sofferenza morale?*, in *Riv. it. med. leg.*, 2010, 32, 1, 7 ss.

Solo successivamente sarà possibile concentrarsi sul secondo livello, in cui si tratterà di verificare la sussistenza di una «pluralità di condotte» ovvero di un singolo «trattamento inumano o degradante per la dignità della persona».

Passando agli effetti delle condotte, il primo comma dell'art. 613-*bis* individua due diverse alternative: cagionare «acute sofferenze fisiche»; ovvero un «verificabile trauma psichico»⁵⁰.

La descrizione di tali effetti tiene in considerazione le peculiarità delle nuove forme di tortura, che sovente non producono conseguenze visibili sul versante delle manifestazioni fisiche o psichiche.

In tal modo, vengono ottemperate le istanze di criminalizzazione provenienti sia dal formante interno che da quello sovranazionale, nonostante il contrasto con la nozione funzionalistica di lesioni recepite dalle Sezioni Unite della Cassazione⁵¹.

La “rottura” più netta con la UNCAT del 1984 si registra, tuttavia, in relazione all'elemento soggettivo, dal momento che per integrare il delitto di tortura - richiedendosi il mero dolo generico - l'azione non deve essere sorretta da alcun requisito finalistico⁵².

⁵⁰ I risvolti legati all'uso del termine «verificabile» hanno suscitato la diffidenza degli addetti ai lavori e di alcuni esponenti della dottrina; in tal senso, vedi PREZIOSI, *Il delitto di tortura fra codice e diritto sovranazionale*, in *Cass. pen.*, 2019, 4, 1766. Secondo Cass., Sez. V, 8 luglio 2019, n. 47079 requisito della verificabilità indica semplicemente che il trauma psichico debba essere provato nel corso del processo; non dovendo consistere in un trauma psichico strutturato, perciò, anche l'insorgenza di stress post-traumatico può integrare la fattispecie. Qualora si aderisse all'accezione più restrittiva, invero, le forme più moderne di tortura resterebbero sprovviste di tutela. Sul tema, vedi NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica*, Torino, 2012, 75 ss.

⁵¹ Il riferimento è a Cass., Sez. un., 18 dicembre 2008, n. 2437, *Giulini*. Nella pronuncia in questione le Sezioni Unite s'interrogano sulle possibilità che venga integrato l'art. 582 c.p. (lesioni personali) in un caso di colpa medica. In tal senso, i giudici di piazza Cavour utilizzano una nozione funzionalistica, in base alla quale può definirsi “malattia” un processo patologico accompagnato da una menomazione apprezzabile delle funzionalità dell'organismo. Per un quadro più ampio, vedi MANNA, *Medicina difensiva e diritto penale. Tra legalità e tutela della salute*, Pisa, 2014, 18 ss.

⁵² Alla stregua dell'art. 613-*bis* c.p. è ritenuta sufficiente la mera accettazione da parte del soggetto attivo dell'eventualità che gli atti compiuti causino «sofferenze fisiche» o un «evidente trauma psichico», configurando così un dolo eventuale. Vi è chi in dottrina sostiene che l'adozione di una nozione più ristretta di tortura avrebbe recato l'indubbio vantaggio di escludere dal novero applicativo della fattispecie alcune condotte dubbie; sul punto, vedi PELISSERO, *L'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano [L. 110 del 2017]*, in *Dai decreti attuativi della legge “Orlando” alle novelle di fine legislatura*, a cura di Giarda-Giunta-Varraso, Torino, 2018, cit., 242 ss.

Nella stessa prospettiva, contrariamente a quanto previsto dall'UNCAT, non c'è traccia nel testo della fattispecie dell'art. 613-*bis* né della tripartizione – tortura giudiziaria, punitiva e discriminatoria – né dell'elemento soggettivo nella forma del dolo intenzionale e specifico⁵³.

È opportuno sottolineare che gli elementi di discontinuità col dettato sovranazionale non danno origine ad alcuna forma di violazione degli obblighi d'incriminazione⁵⁴.

Bisogna tener presente, infatti, che dalla Carta ONU non discendono obblighi tassativi di penalizzazione e che la normativa interna, lungi dal restringere l'ambito della tutela penale delineato in sede sovranazionale, finisce per ampliarlo. La compatibilità della fattispecie interna con le disposizioni dell'UNCAT è garantita, inoltre, dal canone dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali.

Al fine di dirimere eventuali incompatibilità tra formante interno e internazionale, infatti, l'art. 117 co. 1 Cost. consentirebbe, in presenza di diverse possibilità ermeneutiche, di propendere per l'opzione maggiormente ossequiosa delle norme internazionali.

Passando alla disamina del secondo comma, questo contiene la fattispecie della c.d. tortura di Stato⁵⁵ che, rispetto al comma precedente, è contraddistinta da

⁵³ La scelta di cui si discorre ha dato origine a un'accesa *querelle*. Secondo alcuni Autori, l'inserimento del dolo intenzionale nella fattispecie di tortura avrebbe avuto effetti positivi, quale indicatore per discernere gli eventi suscettibili di rientrare nel raggio d'applicazione della fattispecie. Secondo un'altra parte della dottrina, l'elemento dell'intenzionalità avrebbe reso problematica la fase dell'accertamento processuale, restringendo l'ambito di operatività della disposizione. Per uno sguardo d'insieme sul dibattito, vedi FALCINELLI, *Il delitto di tortura, prove di oggettivismo penale*, in *Arch. pen.*, 2017, 3, 1-26; MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613 bis c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 7-8, 155 ss. In ottica processuale, vedi BRONZO-COLAIACOVO, *Inutilizzabilità delle prove e delitto di tortura nel sistema processuale italiano*, in *Revista brasileira de direito processual penal*, 2021, 7, 1, 311-342.

⁵⁴ Vedi *amplius* FIORAVANTI, *Divieto di tortura e ordinamento italiano: sempre in contrasto con gli obblighi internazionali?*, in *Quad. cost.*, 2004, 3, 555 ss.; MANACORDA, *“Dovere di punire”? Gli obblighi di tutela penale nell'era della internazionalizzazione del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 4, 1364 ss.; SOTIS, *Obblighi comunitari di tutela e opzione penale: una dialettica perpetua?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 45, 1, 171 ss. e VIGANÒ, *L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. IV, Napoli, 2011, 2645 ss.

⁵⁵ Parte della dottrina propende per la qualificazione del comma secondo dell'art. 613-*bis* quale circostanza aggravante. Tale assunto risulterebbe suffragato dai lavori parlamentari che mostrano l'intento del legislatore di evitare il forte stigma derivante da un'incriminazione diretta. Sul tema, vedi VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei deputati*, in *Dir. pen.*

maggior disvalore⁵⁶ e, conseguentemente, da una pena più grave (reclusione da 5 a 12 anni)⁵⁷.

Sebbene l'art. 613-*bis* co. 2 c.p. potrebbe, in astratto, configurare una circostanza aggravante, una corretta esegesi della norma porta a conferire alla stessa natura di fattispecie autonoma.

Tale assunto è coerente con un'interpretazione convenzionalmente orientata, che sottolinea la necessità di predisporre un apparato punitivo *ad hoc* contro il «tradimento» e la «perversione» del potere coercitivo affidato a soggetti in possesso di qualifiche pubblicistiche. A sostegno di questa linea interpretativa, si pone il fatto che la condotta ivi descritta, che richiama «l'abuso di poteri o la violazione di doveri»⁵⁸, è contraddistinta da una tipicità propria rispetto alla tortura c.d. comune.

Tale assunto è sorretto, inoltre, dai commi 3 e 4 dell'art. 613-*bis*.

Il comma terzo, nell'escludere il fatto tipico di cui al comma precedente in caso di esecuzione di misure legittimamente privative o limitative di diritti⁵⁹, si

cont., 2014, cit., 5 ss. e COLELLA, *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo* in *www.penalecontemporaneo.it*, 2014, cit., 10 ss.

⁵⁶ Il maggior disvalore che contraddistingue il comma secondo è dovuto al fatto che tale fattispecie punisce condotte che interessano la legittimità delle azioni dei poteri pubblici, minando la reciproca fiducia tra i cittadini e lo Stato.

⁵⁷ Il comma 2 opera un richiamo alla disciplina del comma precedente e, in aggiunta, si serve di ulteriori elementi tipizzanti, riferiti al soggetto attivo. Questi deve possedere la qualifica soggettiva di pubblico ufficiale (art. 357 c.p.) o di incaricato di pubblico servizio (art. 358 c.p.) e la sua condotta deve essere contraddistinta dalla violazione dei doveri o dall'abuso dei poteri legati alla funzione ovvero al servizio svolto. Tale formulazione ricalca la previsione dell'art. 61 co. 9 c.p. che elenca tra le circostanze che aggravano il reato: «l'aver commesso il fatto con abuso dei poteri, o con violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio, ovvero alla qualità di ministro di un culto». Secondo Cass., Sez. V, 7 novembre 2013, n. 50586, Rv. 257842, inoltre, la violazione dei doveri o l'abuso dei poteri rileva anche se il soggetto attivo ha agito al di fuori delle sue funzioni, essendo sufficiente che le stesse lo abbiano in qualche maniera facilitato nella commissione del reato.

⁵⁸ Il virgolettato rimanda a PADOVANI, audito dalla seconda Commissione Giustizia, Camera dei Deputati, seduta del 22 ottobre 2014, Resoconto stenografico, 4-5-9, in *www.documenti.camera.it/leg17/resoconti/commissioni/stenografici/pdf/02/indag/c02_tortura/2014/10/22/leg.17.sten-comm.data20141022.U1.com02.indag.c02_tortura.0006.pdf*.

⁵⁹ A tale scopo, il comma terzo traspone quanto sancito dall'art. 1 UNCAT che esclude dal novero delle condotte costituenti tortura – sebbene determinino intense sofferenze psicofisiche – quelle determinate da pene legittimamente inflitte. Il tenore della disposizione convenzionale non ha mancato di destare delle critiche, in quanto risulta riferibile anche alle situazioni legate al sovraffollamento delle carceri. Sul tema, vedi il *dossier* sui suicidi in carcere elaborato dal centro studi di Ristretti Orizzonti, consultabile al sito *www.ristretti.it/commenti/2010/giugno/pdf2/suicidi_confronto.pdf*.

riferisce al comma 2 alla stregua di una fattispecie autonoma⁶⁰. Lo stesso dicasi per il quarto comma che, sulla base della *littera legis*, sembra richiamare il comma 2 quale norma autonoma, in quanto enumera ulteriori circostanze aggravanti che si applicano alle «pene di cui ai commi precedenti»⁶¹.

Ulteriore conferma discende dall'art. 613-ter che sanziona l'istigazione a commettere tortura proveniente da pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio.

La norma in questione, infatti, anticipa la punibilità per le ipotesi di non accoglimento dell'istigazione o di non commissione del delitto di cui al secondo comma e, pertanto, risulterebbe scarsamente coerente a livello sistematico qualora facesse riferimento a una circostanza, anziché a una fattispecie autonoma. Non mancano tuttavia Autori⁶² che attribuiscono alla c.d. tortura di Stato natura circostanziale.

La prospettiva appena accennata presenta alcune criticità.

Una tale linea interpretativa contrasterebbe, infatti, sia con le indicazioni provenienti dal dettato costituzionale sia con gli obblighi scaturenti dalle convenzioni internazionali in materia di tortura⁶³.

La qualificazione del comma 2 come circostanza aggravante, inoltre, esporrebbe la fattispecie alla possibilità di bilanciamento con altre circostanze ai sensi dell'art. 69 c.p. e minerebbe la *vis* repressiva della norma.

Ciò accentuerebbe il mancato perseguimento delle originarie finalità della L. n. 110/2017⁶⁴, esponendo l'Italia a nuove condanne della Corte EDU.

⁶⁰ A sostegno della natura autonoma della fattispecie di cui al secondo comma, vedi *ex multis* MATTHEUDAKIS, *Lo stalking e gli altri delitti contro la libertà morale*, in CADOPPI-VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo I, Milano, 2017, 254 e CANCELLARO, *Tortura: nuova condanna dell'Italia a Strasburgo, mentre prosegue l'iter parlamentare per l'introduzione del reato*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, par. 5.4.

⁶¹ Cfr. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei deputati*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, cit., 5 ss.

⁶² Sul punto, vedi PUGIOTTO, *Una legge "sulla" tortura, non "contro" la tortura. Riflessioni costituzionali suggerite dalla l. n. 110 del 2017*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, 2, cit., 400-402; SCAROINA, *Il delitto di tortura. L'attualità di un crimine antico*, Bari, 2018, 298 ss.

⁶³ LOBBA, *Obblighi internazionali e nuovi confini della nozione di tortura*, in *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*, a cura di Stortoni-Castronuovo, Bologna, 2019, cit., 118 ss.; TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, in *Giurisprudenza penale*, 2017, 11, cit., 11-12; PEZZIMENTI, *Tortura e diritto penale simbolico: un binomio indissolubile?*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 155.

⁶⁴ Per maggiore chiarezza vedi LATTANZI, *La nozione di tortura nel codice penale italiano a confronto*

4. *Prospettive de iure condendo*. L'analisi svolta ha mostrato come l'adozione di fattispecie di contrasto alla tortura sia da attribuire più alle numerose istanze di criminalizzazione del fenomeno che a una reale e condivisa volontà legislativa⁶⁵.

Come conseguenza delle numerose pressioni⁶⁶ che si opponevano all'introduzione di tale normativa, il risultato finale appare ben lontano da quello atteso⁶⁷. Le criticità evidenziate sono state riprese da una recente proposta di legge (DDL C 623), presentata il 23 novembre 2022, volta a «tutelare l'onorabilità e l'immagine delle forze di polizia» ed evitare pericolose derive che potrebbero discendere dall'applicazione della norma.

In particolare, secondo il testo «l'incertezza applicativa potrebbe comportare la pericolosa attrazione nella nuova fattispecie penale di tutte le condotte dei soggetti preposti all'applicazione della legge».

L'obiettivo riformatore sarebbe perseguito attraverso l'introduzione di una nuova aggravante comune⁶⁸ e l'abrogazione degli artt. 613-*bis* e 613-*ter* c.p.

con le norme internazionali in materia, in *Riv. dir. internaz.*, 2018, 1, 182; PROSPERI, *Tortura - Premesse lontane*, in *Tortura. Un seminario*, a cura di Prospero di Martino, Pisa, 2017, 14-15 e GONNELLA, *La tortura in Italia. Parole, luoghi e pratiche della violenza pubblica*, Roma, 2013, 37-39.

⁶⁵ Sul punto vedi VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e [CEDU]*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 12, 60 ss.; PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, 2009, 167 ss. e CHENAL, *Obblighi di criminalizzazione tra sistema penale italiano e [Corte EDU]*, in *Leg. pen.*, 2006, 1, 171 ss.

⁶⁶ Per una panoramica delle intromissioni provenienti, in misura prevalente, dai sindacati di polizia, vedi GUADAGNUCCI-BARTESAGHI, *La legge sulla tortura: il difficile iter parlamentare*, in *Studi sulla questione criminale*, 2018, 2, 41.

⁶⁷ GONNELLA, *Storia, natura e contraddizioni del dibattito istituzionale che ha condotto all'approvazione della legge che criminalizza la tortura*, in *Pol. dir.*, 2017, 3, 416.

⁶⁸ L'aggravante dovrebbe ottemperare gli obblighi internazionali che discendono dalla ratifica della Convenzione di New York, attraverso l'implementazione dell'art. 61 c.p. Tale scopo sarebbe perseguito attraverso l'aggiunta del numero 11-*novies*, avente il seguente tenore: «l'aver commesso il fatto infliggendo a una persona dolore o sofferenze acuti, fisici o psichici, al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che ella o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidire od esercitare pressioni su di lei o su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o tali sofferenze siano inflitti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito».

A sostegno delle modifiche, si sottolinea come l'articolo 4 UNCAT non imponga l'introduzione di una figura autonoma di reato, limitandosi a prescrivere la punibilità delle condotte di cui all'art. 1 UNCAT.

La rivisitazione dell'impianto punitivo attraverso l'utilizzo di una fattispecie circostanziale risulterebbe suffragata, inoltre, dalla «batteria di norme repressive»⁶⁹ già previste dall'ordinamento penale italiano. Queste, unite alla nuova aggravante, costituirebbero un'adeguata costellazione punitiva.

A una riflessione più approfondita, tuttavia, il quadro risulta complicato.

Da un lato, infatti, la proposta di legge dimostra la consapevolezza da parte della maggioranza parlamentare dei punti deboli che connotano l'art. 613-*bis* e della necessità di apportare dei correttivi.

D'altro lato, gli scopi che essa persegue non lasciano ben sperare.

Questi sembrano sorretti, infatti, dalle medesime argomentazioni che furono opposte dai sindacati di Polizia all'introduzione della fattispecie e che hanno determinato la portata ampiamente compromissoria del testo approvato.

In aggiunta, la scelta di impennare la tutela su una circostanza aggravante comune potrebbe causare un indebolimento della risposta sanzionatoria, per via dell'eventuale bilanciamento con circostanze attenuanti.

I timori circa una possibile modifica del delitto di tortura sono stati ribaditi nel corso del *question time* - Camera dei deputati, 11 gennaio 2023, da parte dell'on. Devis Dori (Alleanza Verdi e Sinistra).

Questi ha sottoposto al Ministro della Giustizia Carlo Nordio la questione se si intenda realmente attuare una modifica dell'art. 613-*bis* c.p. nei termini sopra descritti, con il rischio di depotenziare la tutela penale⁷⁰.

⁶⁹ L'espressione fa riferimento alle seguenti fattispecie: percosse (art. 581 c.p.), lesioni personali (art. 582 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.), violenza privata (art. 610 c.p.), minacce (art. 612 c.p.), stato di incapacità procurato mediante violenza (art. 613 c.p.).

⁷⁰ La proposta dal Governo porterebbe con sé il rischio di indebolire la tutela penale a fronte di situazioni critiche, tra le quali esemplificativamente rientrerebbero gli episodi di violenza avvenuti a danno di tre detenuti del carcere di Biella a partire dall'11 giugno 2022. In casi come questi, infatti, potrebbe verificarsi una significativa derubricazione delle condotte che potrebbero essere qualificate alla stregua di percosse o lesioni personali.

Il Guardasigilli, replicando, ha sottolineato l'esigenza di non abolire l'art. 613-*bis* e di non attenuare la repressione delle condotte illecite contemplate dalla UNCAT, pur riconoscendo che la norma difetti (al pari di altre) di effettività e specificità.

La risposta del Ministro sembra un ottimo punto di partenza.

Il Governo appare infatti sinceramente consapevole dell'esigenza di riformare la fattispecie, coniugando le istanze punitive provenienti dal formante sovranazionale con il rispetto dei principi cardine del diritto penale.

In tal senso si auspica un più oculato utilizzo delle tecniche di normazione.

5. *Spunti di riflessione per un superamento delle criticità.* Il comma 1 dell'art. 613-*bis* presenta problemi di conformità al principio di tassatività e di proporzionalità del trattamento punitivo.

Da ciò discende la necessità di declinare l'intervento riformatore su un duplice piano.

In primo luogo, pare opportuno affrontare l'inopportuna parificazione sanzionatoria tra tortura e "trattamenti inumani o degradanti", riconosciuti come meno gravi dalla Corte EDU nella sentenza *Cestaro vs Italia*⁷¹. La risoluzione del problema risulta particolarmente ardua in ragione dell'incerto spettro semantico che caratterizza quest'ultima locuzione. La pronuncia dei Giudici di Strasburgo potrebbe tuttavia rivelarsi dirimente, stante che essa riprende un'interpretazione dell'art. 3 C.E.D.U. (divieto di tortura) che, muovendo da una soglia minima di gravità (trattamenti «inumani» o «degradanti»), perviene a una definizione di tortura facente leva su una fenomenologia attestata sui massimi livelli della *vis lesiva*⁷². Il criterio verticale della progressiva lesività dell'azione potrebbe al riguardo fungere da vettore analitico per razionalizzare la risposta punitiva, ripianando allo stesso tempo il *deficit* di tassatività.

In secondo luogo, suscita riserve la descrizione segnatamente sfumata del rapporto che lega soggetti attivi e passivi. Ciò comporta a nostro avviso il rischio di un ampliamento dell'ambito d'applicazione della fattispecie fino al punto da

⁷¹ Vedi *supra* par. 3.

⁷² Per questa interpretazione dell'art. 3 C.E.D.U. vedi *supra* par. 3.

ricomprensive le condotte – tipiche dei maltrattamenti in famiglia – caratterizzate da una minore difficoltà della vittima a sottrarsi alle angherie. Se così fosse, l'elevato disvalore che connota la fattispecie di tortura potrebbe pericolosamente ridimensionarsi, rendendo la norma pressoché sovrapponibile all'art. 572 c.p.

L'idea potrebbe essere quella di segnare il confine tra le due fattispecie attraverso la previsione di una clausola di riserva che escluda espressamente l'applicazione del più grave art. 613-bis qualora risulti integrato l'art. 572 c.p.

L'annosa disputa circa la natura – circostanziale o autonoma – dell'art. 613-bis co. 2 c.p. sarebbe poi superabile scindendo le condotte punite dalla norma in due distinte fattispecie, rubricata ciascuna in modo autonomo.

La portata compromissoria della novella del 2017 è altresì foriera di ulteriori problemi emergenti con forza dirompente in alcuni contesti che strutturalmente costituiscono terreno privilegiato per la perpetrazione di condotte lesive dei diritti umani.

Tra questi spicca il carcere, ove la privazione della libertà personale amplifica le caratteristiche lesive della tortura, che assurge a *extremes Unrecht*⁷³ e «disumanizza» i detenuti⁷⁴, reificandoli⁷⁵.

Per evitare simili violazioni, sono stati rafforzati gli strumenti di responsabilità pubblica diretti a salvaguardare la dignità umana e l'integrità personale (fisica e psichica) dei ristretti⁷⁶.

Tali iniziative hanno avuto scarso riscontro nel panorama nazionale.

Ciò deriva dall'influenza esercitata dalla corrente criminologica che mira a ottenere effetti risocializzanti dal sistema carcerario, attraverso intimidazione e controllo.

⁷³ Si fa riferimento a Radbruch, il quale teorizza la formula dell'«estrema ingiustizia»; per un quadro più ampio, vedi RADBRUCH, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, in *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, 1946, 5, 107.

⁷⁴ SARTRE, *Saggio introduttivo*, in ALLEG, *La Question*, Parigi, 1958.

⁷⁵ Sul tema, vedi *amplius* MELLACE, *Diritto e tortura: una relazione complicata. Brevi spunti per una riflessione critica*, in *Ragion pratica*, 2022, 1, 292-297.

⁷⁶ Per una panoramica vedi KARMA, *Il reclamo giurisdizionale per la tutela dei diritti dei detenuti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2017, 1458 ss.

Tale formulazione teorica⁷⁷, tuttavia, risulta anacronistica.

Sono sempre più diffusi, infatti, i dubbi sulla possibilità di emendare il recluso nel contesto di istituti di pena orientati in senso repressivo⁷⁸.

Queste problematiche risultano acute dall'assenza di misure volte a ridurre l'influsso negativo che scaturisce dai luoghi di espiazione della pena e dall'ambiente d'origine del detenuto⁷⁹.

Nonostante tali criticità, un timido dato confortante si rinviene nell'accresciuta considerazione che, anche in Italia, hanno acquistato le istanze di ripensamento delle funzioni della pena, nella prospettiva indicata dall'art. 27 co. 3 Cost.

Partendo dal dettato costituzionale, infatti, è possibile trascendere la concezione reificante e stigmatizzante del detenuto e investire su programmi di rieducazione e di reinserimento sociale.

In quest'ottica, le pene detentive devono essere dirette all'umanizzazione del sistema carcerario e corroborate dalla certezza delle punizioni, soprattutto in relazione alla giustizia minorile⁸⁰.

⁷⁷ Il riferimento è volto alla visione del carcere basata sulla teoria di Jeremy Bentham che, impernandosi sul c.d. principio ispettivo, ha inciso sia sull'organizzazione che sull'architettura degli istituti penitenziari moderni; per una trattazione più esaustiva della teoria dell'Autore, vedi SEMPLE, *Bentham's Prison: A Study of the Panopticon Penitentiary*, Oxford, 1993, *passim*. Oltre allo studio del classico, si rimanda al più recente contributo GALIČ-TIMAN-KOOPS, *Bentham, Deleuze and Beyond: an overview of surveillance theories from the panopticon to participation*, in *Philosophy & Technology*, 2017, 9-37.

⁷⁸ Una scarsa efficacia del carcere nel perseguimento dell'opera di rieducazione è rinvenibile anche in sistemi e periodi storici risalenti, come testimonia Thorsten Sellin nel suo studio sull'organizzazione carceraria del XVII secolo ad Amsterdam. Il criminologo statunitense sottolinea che l'occupazione dei detenuti in lavori né formativi né remunerati - lungi da produrre alcun effetto risocializzante - imprime una spinta criminogena. Nello specifico, gli eccessi di rigore presenti nell'istituto penitenziario olandese erano dovuti ad una concezione della pena orientata sulla falsariga della vita monastica e basata su quattro principi: il lavoro simbolico e motivante, l'obbligatorietà dell'istruzione scolastica, la rieducazione morale e l'assoluta obbedienza agli ordini. Per maggiore chiarezza vedi SELLIN, *Pioneering in Penology. The Amsterdam Houses of correction in the Sixteenth and Seventeenth Centuries*, Philadelphia, 1944, *passim*.

⁷⁹ Un punto fermo delle argomentazioni degli abolizionisti scandinavi consiste nell'assunto per cui il sistema carcerario non può assicurare un'effettiva riabilitazione senza includere nel programma riabilitativo anche gli attori esterni al carcere. Questi, infatti, sono ritenuti indirettamente responsabili per le azioni commesse dal reo ed entreranno nuovamente in contatto con questi una volta terminato il periodo di detenzione. Sul tema vedi, NILS, *Abolire le pene? il paradosso del sistema penale*, Torino, 1985, *passim*.

⁸⁰ In tal senso vedi, SCHUMANN et al., *Jugendkriminalität und die Grenzen der Generalprävention*, München, 1991, 70-160.

Assumono così connotati profetici le parole di Cesare Beccaria, il quale acutamente sosteneva che, più che la crudeltà, è l'infallibilità e l'immediatezza della pena che ne costituisce la funzione deterrente⁸¹.

Sulla scorta di queste premesse, sarebbe auspicabile una revisione complessiva del sistema penitenziario che prenda atto delle criticità che lo affliggono e valorizzi, ove possibile, l'uso di misure alternative alla detenzione⁸².

Tale esigenza si deve alla constatazione che le pene detentive, anche se brevi, sottopongono il condannato a «influenze criminogene rovinose»⁸³.

Questo mutamento di prospettiva, tuttavia, fatica ancora ad affermarsi nel sistema italiano.

Ciò è dovuto all'influenza pervasiva del populismo giustizialista⁸⁴ che ingenera timori d'incompatibilità col perseguimento della funzione preventiva.

Tale assunto non persuade. Se lo scopo è scongiurare la commissione di reati, non ci si può esimere dal considerare la reale incidenza della detenzione sulla psiche umana.

In tal senso, sebbene la forza intimidatoria e neutralizzante delle pene restrittive della libertà personale sia pacifica, sorgono dubbi circa la l'efficacia rieducativa di tali sanzioni.

Considerando l'attuale *ineluttabilità* della detenzione in carcere, emerge con forza il bisogno di individuare un compromesso tra gli interessi in gioco.

⁸¹ BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Milano, 1774 [rist. 2008], 64.

⁸² Non è da sottovalutare l'efficacia di alcune misure alternative, quali le sanzioni pecuniarie e l'interdizione da determinate attività che, a volte, sono connotate da un'incisività maggiore rispetto alla pena detentiva. Alcune tipologie di soggetti attivi, infatti, percepiscono come meno afflittiva la pena detentiva rispetto alla limitazione in aspetti essenziali della vita professionale. Sul punto, vedi DOLCINI-PALIERO, *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea*, Milano, 1989, *passim*; GOISIS, *La pena pecuniaria un'indagine storica e comparata. Profili di effettività della sanzione*, Milano, 2008, 33-147. Per una panoramica sulle misure alternative alla detenzione nel sistema penitenziario italiano, vedi DOLCINI, *Pene detentive, pene pecuniarie, pene limitative della libertà personale: uno sguardo sulla prassi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1, 95 ss.; ID., *Presente e futuro del sistema sanzionatorio. Introduzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1146 ss.

⁸³ Sul tema, vedi MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus Rivista di scienze giuridiche*, 1974, 488; per una ricostruzione storica, vedi PADOVANI, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 420 ss.

⁸⁴ Sulla problematica di cui si discorre vedi, *amplius*, DONINI, *Populismo penale e ruolo del giurista*, in *Sist. pen.*, cit., 2020, 13-22.

Un ideale punto d'incontro tra le istanze di ripensamento dell'esecuzione penale e i bisogni di sicurezza potrebbe consistere nell'attribuzione di una reale connotazione residuale alla detenzione negli istituti penitenziari.

Per addivenire a una soluzione del genere, si necessita di una revisione delle attuali misure alternative alla detenzione⁸⁵, spesso inadeguate alle sfide imposte dalla società.

Considerando la rinnovata attenzione al contrasto alla tortura, si auspica una revisione del sistema detentivo, volta a valorizzarne l'elemento "umano"⁸⁶ in sintonia col dettato costituzionale⁸⁷.

⁸⁵ Tale esigenza è particolarmente avvertita in relazione alle pene pecuniarie; in tal senso, vedi, GOISIS, *L'effettività (rectius ineffettività) della pena pecuniaria in Italia, oggi*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 16-25. Particolare attenzione alle sanzioni alternative alla detenzione è stata dedicata dal d.lgs. 10 ottobre 2022, 149 (c.d. Riforma Cartabia). Sul tema vedi DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive. Note a margine dello schema di d.lgs. approvato dal Consiglio dei Ministri il 4 agosto 2022*, in *www.sistemapenale.it*, 30.8.2022, 2-26.

⁸⁶ A proposito della visione "umana" del sistema penale, con riferimento alla fattispecie di tortura, vedi FALCINELLI, *Il delitto di tortura, prove di oggettivismo penale*, in *Arch. pen.*, 2017, 3, cit., 1-26.

⁸⁷ Per maggiore chiarezza vedi DOLCINI, *Pena e costituzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 1, 23-28.