

## ATTUALITÀ

---

**ALESSANDRO PROVERA**

**«Non si lavora a fare e a ritagliar finimenti al cavallo che si vuol lasciar correre». Il delitto di tortura inesauribile fonte di problemi ermeneutici e applicativi**

Il delitto di tortura, introdotto quasi un decennio fa nell'ordinamento italiano, continua a sollevare numerosi problemi interpretativi, che si riverberano sulla prassi giurisprudenziale. Il saggio, dopo un approfondimento in chiave comparatistica, si confronta con alcuni di essi, in particolar modo la qualificazione della c.d. tortura di Stato come reato autonomo e la configurabilità in chiave omissiva del delitto. Infine, si forniscono alcuni spunti *de iure condendo* per una futura riforma.

*«You don't work at cutting the harness of a horse you want to race». The crime of torture: an inexhaustible source of interpretative and practical problems.*

*The crime of torture, introduced into Italian law almost a decade ago, continues to raise numerous interpretative problems, which have repercussions on judicial practice. After an in-depth comparative analysis, this essay addresses some of these problems, in particular the classification of torture by civil servant as an autonomous crime and the possible commission of the crime by omission. Finally, some ideas are provided for future reform.*

**SOMMARIO:** 1. Un problema (ancora) attuale. - 2. La tortura nella dimensione sovranazionale. - 3. Qualche cenno comparatistico ad alcuni ordinamenti europei. - 4. La collocazione sistematica dell'art. 613 bis c.p. 5. Abitualità: un requisito criticabile. - 6. L'incerta qualificazione giuridica della tortura di Stato. - 7. Una fattispecie imprecisa. - 8. Tortura omissiva. La *vexata quaestio* della compatibilità dell'art. 40 comma 2 con i reati a forma vincolata. - 9. Evento "evanescente" e il pleonastico riferimento alla verificabilità nell'ambito di una fattispecie incriminatrice. - 10. Cause di esclusione della responsabilità e incompatibilità con la tortura. - 11. Una breve ma importante considerazione criminologica. - 12. Prospettive di riforma (non solo del delitto di tortura).

Un fiammifero come penna  
sangue colato sul pavimento come inchiostro  
l'involucro dimenticato di una benda come pagina bianca  
Ma cosa scrivo?  
Forse ho solo tempo per il mio indirizzo  
Strano, l'inchiostro si è rappreso  
Vi scrivo da un carcere  
in Grecia<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> PANAGULIS, *Vi scrivo da un carcere in Grecia. Memorie di un partigiano contro la dittatura dei Colon-nelli*, Milano, 2017.

1. *Un problema (ancora) attuale.* Non è casuale la citazione di apertura tratta da Alekos Panagulis, politico, scrittore e patriota greco, arrestato e torturato brutalmente durante il regime dei Colonnelli. La tortura - e principalmente la c.d. tortura di Stato - annienta l'essere umano, a cui rimane simbolicamente solo l'indirizzo della propria detenzione. La voce flebile, ma vibrante di poeticità, che supera le mura del carcere di Boiati, è un monito costante che ricorda che anche solo un essere umano sottoposto a tortura nega in radice e irrimediabilmente il carattere liberale di uno Stato e di un ordinamento giuridico. La citazione letteraria dovrebbe quindi suggerire una riflessione costante nell'ambito dell'ordinamento democratico sulla tortura e sulle tecniche di prevenzione e repressione adottate.

Ci si potrebbe però chiedere se sia ancora necessaria una siffatta riflessione a seguito dell'introduzione dell'art. 613 *bis* c.p. A quasi dieci anni dalla sua introduzione, il delitto di tortura<sup>2</sup>, nella sua formulazione codicistica, non smette di suscitare fondate perplessità e problematiche ermeneutiche, che si riflettono chiaramente sull'applicazione della fattispecie. Anche l'interpretazione giurisprudenziale ha adottato orientamenti non sempre condivisibili e tra loro non coerenti. Questi due aspetti suggeriscono di procedere con un 'bilancio ragionato' dell'applicazione della fattispecie introdotta per colmare una vistosa lacuna codicistica, definita acutamente una delle più pervicaci 'omissioni normative'<sup>3</sup>.

Ma non sono solo questi i motivi che spingono a rinnovare la riflessione. Non era certamente un caso che il delitto di tortura non fosse contemplato nel

---

<sup>2</sup> La tortura è definibile, in prima approssimazione, facendo riferimento all'evoluzione storica del concetto, come l'inflizione deliberata di sofferenze fisiche e morali che, se commessa da parte di funzionari di uno Stato, può assumere alternativamente il carattere sia di pena, sia di mezzo di ricerca della prova (MASSETTO, *La tortura giudiziaria nella dottrina lombarda dei secoli XVI-XVIII*, in *Amicitiae pignus*, a cura di Padoa Schioppa-Di Renzo Villata-Massetto, Milano, 2003, tomo II, 1401 ss.

<sup>3</sup> PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 129 ss.

codice del 1930<sup>4</sup>, ispirato, come emerge anche dalla lettura sistematica della parte speciale, alla prevalenza dello Stato sull'individuo<sup>5</sup>. Ciò faceva discendere anche una disciplina giuridica relativa al pubblico ufficiale che lo rendeva una figura ben diversa dal *civil servant* di matrice anglosassone<sup>6</sup>, ammettendo per esempio aree di impunità per la prevaricazione nei confronti del privato, come dimostra la mancanza nell'impianto originario del codice della reazione legittima agli atti arbitrari del pubblico ufficiale. L'assenza della tortura rifletteva quindi l'immagine di uno stato autoritario, dove mancava, perché non considerata essenziale, una piena tutela del soggetto recluso, vittima di tortura o di trattamento inumano o degradante. È appena il caso di osservare che, nella prospettiva *de lege ferenda*, appare del tutto contestabile la proposta di legge recente volta all'"eliminazione del reato di tortura" a alla previsione, in suo luogo, di una circostanza aggravante<sup>7</sup>, che farebbe compiere un balzo a ritroso, inaspettato e gravido di conseguenze negative, stanti le numerose condanne dell'Italia in ambito C.E.D.U. prima dell'entrata in vigore dell'art. 613-bis<sup>8</sup>, che appunto censuravano il vuoto di tutela, non colmabile con il ricorso ad altre fattispecie<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> Come ricorda VALLINI, *Le mistificatorie geometrie della tortura nello spazio teorico delle "criminalizzazioni garantistiche"*, in *Studi sen.*, 2024, p. 201, nel nostro ordinamento, prima del 2017, esisteva solo una fattispecie di tortura nel codice penale militare di guerra, art. 185 *bis*.

<sup>5</sup> L'incriminazione della tortura pubblica trarrebbe legittimazione proprio dalla suo essere strumento per riequilibrare il rapporto Stato cittadino, impedendo la prevaricazione sul privato, in tema ampiamente VALLINI, *Mistificatorie geometrie*, cit., 218.

<sup>6</sup> Cfr. Corte cost., 19 luglio 1994 n. 341 che, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 341, primo comma, del codice penale, nella parte in cui prevedeva come minimo edittale la reclusione per sei mesi, svolge fondamentali considerazioni sul ruolo del P.U. nel sistema autoritario e in quello democratico.

<sup>7</sup> AC 623, Vietri ed altri, contenente "*Modifiche agli articoli 61 del codice penale e 191 del codice di procedura penale in materia di introduzione della circostanza aggravante comune della tortura*", presentata il 23-11-2022 e assegnata il 24-1-2023.

<sup>8</sup> *Cestaro c. Italia* (2015), *Azzolina e altri c. Italia* (2017), *Bartesaghi, Gallo e altri c. Italia* (2017), *Blair e altri c. Italia* (2018), relative alle violenze poste in essere dalle forze dell'ordine nel 2001 durante il G8 di Genova, nonché *Cirino e Renne c. Italia* (2017).

<sup>9</sup> Sul discutibile progetto di legge Vietri e sulla sua criticabilità, si vedano *Abolire il delitto di tortura? Un dialogo a più voci. Proposta di legge AC 623 (Vietri e altri) presentata il 23.11.2022*, in *Riv. it. dir. proc.*

In una prospettiva di diritto penale liberale, lo Stato deve necessariamente impedire l'abuso di potere e di autorità dei propri funzionari, a garanzia dei consociati<sup>10</sup>. Anche perché, come di recente osservato dalla dottrina penalistica<sup>11</sup>, ciò determina il «terreno generativo della fiducia sociale e delle relative irrorazioni 'sanguigne' su principi e regole del diritto». La convinzione che il potere venga esercitato nel rispetto rigoroso dei principi costituzionali genera fiducia da parte dei consociati, molto di più di quanto possano fare le politiche securitarie che, al contrario, allentano i legami sociali e fiduciari<sup>12</sup>.

Più specificamente sul rapporto di antitesi tra tortura e stato di diritto, occorre ancor oggi fare riferimento all'illuminismo milanese<sup>13</sup>, che individuò i plurimi elementi che ancor oggi pongono la tortura in contrasto con ogni sistema liberale e democratico. Beccaria<sup>14</sup> denunciava l'incompatibilità della tortura con un

---

pen., 2023, 2, 723 ss. e spec. PAVARIN, *Abolizione del reato di tortura: breve critica delle flebili ragioni di una discutibilissima proposta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 2, 759 ss. e DOLCINI, *La proposta di legge Vietri e i tormentati destini delle incriminazioni della tortura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 2, 729 ss., CORNELLI, *Sostenere l'insostenibile. Un'analisi critica delle tesi a supporto della proposta di abrogazione del reato di tortura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 2, 745 ss. Sulle 'ragioni' politiche del ritardo del legislatore italiano nell'adempire agli obblighi sovranazionali, ANASTASIA, *La tortura negata. Retoriche dell'impunità nel Parlamento italiano*, in *Tortura. Un seminario*, a cura di Prosperi-di Martino, Pisa, 2017, 33 ss.

<sup>10</sup> TACCONI, *Abrogare il delitto di tortura? Riflessioni a margine di una recente sentenza della Corte di Strasburgo*, *Sist. pen.*, 14 aprile 2023.

<sup>11</sup> Riflessione che si deve a FORTI, *Il giudice e lo Stato di diritto nel circuito della fiducia*, 15 ss. Testo riveduto e integrato dell'Intervento svolto dall'autore, nell'ambito degli "Approfondimenti" della Accademia Nazionale Dei Lincei - Classe di Scienze Morali, Storiche e Filologiche, alla presentazione della pubblicazione della Scuola superiore della magistratura, *Il Giudice e lo Stato di diritto. Indipendenza della magistratura e interpretazione della legge nel dialogo tra le Corti*, a cura di Lattanzi-Maugeri-Grasso (Milano, 2024), Giovedì, 8 maggio 2025 (articolo di prossima pubblicazione). È importante segnalare che tale riflessione è originata da una considerazione di O'Leary, ex presidente della Corte EDU, sull'importanza essenziale nello Stato di diritto di un controllo indipendente della magistratura sugli abusi ex art. 3 C.E.D.U., che a sua volta prendeva spunto dai processi celebratesi in Italia a seguito del G8 di Genova.

<sup>12</sup> Sempre FORTI, *Il giudice e lo Stato di diritto nel circuito della fiducia*, cit., 15 ss.

<sup>13</sup> Fondamentale il riferimento alla recente opera collettanea che individua le plurime eredità nonché i lasciti traditi dell'illuminismo, MONGILLO-CATERINI-MUÑOZ CONDEZ-SLOKAR, *Radici e prospettive illuministiche nei sistemi penali contemporanei*, Pisa, 2024.

<sup>14</sup> Sul pensiero di Beccaria, di recente, FONTANA, *Torniamo a Beccaria!*, in *Giur. cost.*, 2018, 6, 2889 ss., che sottolinea come il pensiero dell'illuminista milanese possa fungere da argine al populismo penale.

ordinamento avente le predette caratteristiche<sup>15</sup>, essendo la stessa un retaggio dei giudizi a carattere religioso, dove il dolore servirebbe per l'espiazione del peccato, portando quest'ultimo a sovrapporsi indebitamente con il reato. La tortura, inoltre, si porrebbe in aperto contrasto con la presunzione d'innocenza, laddove fosse, come sovente accade, finalizzata ad acquisire prove e quindi adoperata prima della condanna. In tale caso, la tortura determinerebbe poi una duplicazione della pena. Infine, la tortura non potrebbe essere giustificata neppure sulla base di una pretesa idoneità alla prevenzione generale.

È molto interessante, sul piano criminologico, in relazione specificamente a quest'ultimo punto, che già Pietro Verri, prendendo spunto dalla vicenda dei presunti untori Guglielmo Piazza e Gian Giacomo Mora<sup>16</sup>, denunciassero la completa inutilità della tortura, visto che il ricorso alla stessa non diminuiva la commissione di reati e, al contrario, aumentava nella popolazione la propensione alla delazione, distruggendo, pertanto, i legami sociali<sup>17</sup>.

Chi ritenesse la tortura un retaggio medievale o di società premoderne, assente negli Stati democratici, dovrebbe ricredersi, come anche chi la considerasse ormai lontana dai confini italiani, come dimostrano, da ultimo, i numerosi casi giudiziari italiani, nonché gli orientamenti che vorrebbero legittimare il ricorso alla tortura sulla base della c.d. ragione di stato<sup>18</sup>. Risulta quindi ancor oggi del tutto valido, non solo per il penalista, l'*invito* di Piero Calamandrei, formulato

<sup>15</sup> BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, a cura di Gonnella-Marietti, Torino, 2024, cap. XVI.

<sup>16</sup> D'obbligo il rinvio a MANZONI, *Storia della colonna infame*, a cura di Prosperi, Torino, 2023. Su cui, PADOVANI, *Tortura e pena nella storia della colonna infame*, in *Il pensiero di Alessandro Manzoni e la giustizia*, a cura di Ferrari, Torino, 2024, 153 ss. e FORTI, *Manzoni e la "furia" del processo penale*, ivi, 135 ss.

<sup>17</sup> VERRI, *Osservazioni sulla tortura*, Milano, 2006, II.

<sup>18</sup> DERSHOWITZ, *The Torture Warrant: A Response: A Response to Professor Strauss*, in *New York Law School Review*, 2004, 275 ss. La consapevolezza che non si possa in alcun caso giustificare la tortura si ritrova come eco nella famosa affermazione di Aaron Barak secondo cui la democrazia deve 'combattere' con un braccio legato dietro la schiena, su cui STELLA, *La giustizia e le ingiustizie*, Bologna, 2006. Si veda su questo punto SPATARO, *A proposito di tortura e terrorismo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 3, 1133 ss. e FLICK, *Dolore versus dignità*, in *Rivista AIC*, 2018, 3.

nel 1949, a *vedere* il dolore che la carcerazione provocava e i suoi vari aspetti di disumanità, di certo non cessati dopo la parentesi del fascismo<sup>19</sup>. Quello di Calamandrei è un *invito* che non può lasciare insensibile il giurista<sup>20</sup>.

L'insegnamento richiama l'attenzione sulle forme della sofferenza istituzionalmente inflitta e, dunque, su come la tortura è attuata in concreto, strada che non sembra essere stata seguita dal legislatore del 2017, come si avrà modo di esaminare, per esempio, con riguardo all'abitudine: un requisito per lo più assente nella realizzazione del reato, eppure stabilito come presupposto necessario dalla nuova norma incriminatrice.

Continuare ad approfondire l'argomento della tortura non è di certo quindi un'occupazione secondaria del giurista o una speculazione dal sapore meramente filosofico, soprattutto in momenti storici, come quelli attuali, in cui si assiste a un'estensione dell'area del penalmente rilevante<sup>21</sup>, sul rilievo della necessità (mai debitamente argomentata e tanto meno provata) di tutela di entità evanescenti, per esempio la "sicurezza"<sup>22</sup>, come di recente una penetrante analisi, anche in sede storiografica, ha messo in evidenza<sup>23</sup>. Un esempio di questa

<sup>19</sup> CALAMANDREI, *L'inchiesta sulle carceri e sulla tortura*, in *Il Ponte*, 49, 228 ss.

<sup>20</sup> Sul punto FORTI, *Vedere il carcere. I lunii che accompagnano la libertà*, in *Rass. crim.*, 2002, 73 ss.

<sup>21</sup> Su questa tendenza sembrano assai calzanti le riflessioni di PAPA, *Com'è che il diritto penale è diventato una favola?*, in *www.sistemapenale.it*, 26 maggio 2025, «La trasformazione del diritto in messaggio mediatico può anche risultare rassicurante, sedando l'ansia generata dal crescente allarme sociale; lo strumento mediatico potrà anche funzionare per esprimere giudizi di generico disvalore e stigmatizzazione. Ma lo scenario cambia completamente quando, nella esperienza concreta del quotidiano, si passa dalla proclamazione simbolica delle iniziative di penalizzazione alla loro implementazione e applicazione. Quando quelle "norme" (rectius: proclami), che norme giuridiche non sono, giungono nelle mani della polizia, dei pubblici ministeri, dei giudici, ecco che il cittadino può risvegliarsi bruscamente e scoprire che l'iper-penalizzazione che l'aveva tanto rassicurato nel momento in cui ascoltava il telegiornale, diventa, nel rapporto concreto con l'autorità, un'ambigua e confusa melassa del tutto incapace di soddisfare elementari esigenze di garanzia».

<sup>22</sup> RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, 2019, 10.

<sup>23</sup> MONGILLO, *Ordine pubblico e sicurezza nel diritto penale: per un'ecologia concettuale quale viatico di razionalizzazione*, in *Arch. pen. web*, 2025, 1, 23 ss.: «Il successo di macro-categorie sfuggenti come quelle sin qui esaminate si misura sulla capacità di stimolare la sfera emotiva della collettività. Forse ciò spiega anche il maggior appeal che, nel dibattito pubblico e nella comunicazione mediatica contemporanee,

tendenza autoritaria emerge con nettezza nel c.d. d.l. sicurezza<sup>24</sup>, con la controversa previsione della *ossimorica*<sup>25</sup> ‘resistenza passiva’ durante le rivolte in carcere<sup>26</sup>. Abolizione del reato di tortura e normativa securitaria sono elementi tra

---

tende a suscitare il concetto di sicurezza pubblica rispetto a quello di ordine pubblico. L'enfasi zelante sull'ordine pubblico ha sapore più di "caserma" che di protezione personale, rivelandosi più performante in una società disciplinare come quella descritta da Foucault in *Sorvegliare e punire* [...] A condizionare la trasformazione dei sistemi penali è proprio il concetto soggettivistico di sicurezza, che sconfina nel moloch dell'allarme sociale. Quest'involuzione, che si fa scudo della retorica straniata dalla realtà, è stata ben indagata dal compianto Francesco Forzati, in un fondamentale volume, in cui ha messo a nudo come la sicurezza pubblica, da oggetto di tutela marginale e scopo generale dell'universo punitivo, sia diventata, nel postmoderno, il motore dell'anticipazione della punibilità e il nucleo costitutivo di un sistema penale autonomo, dotato di regole proprie e in parte asimmetrico rispetto allo ius puniendi tradizionale, sia per i tratti dell'illiceità espressa che per gli obiettivi politico-criminali perseguiti». Ancor più problematico sembra il concetto di «sicurezza urbana», come sottolinea BARTOLI, *Le spire del pitone. Questioni di legittimità costituzionale e di sistema in tema di penalità e sicurezza urbana*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 27 maggio 2025, 83 ss.

<sup>24</sup> PALAZZO, *Decreto sicurezza e questione carceraria*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 1° maggio 2025; DOLCINI, *Sicurezza per decreto-legge?*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 30 giugno 2025. Sul d.d.l. sicurezza che ha preceduto il d.l. sicurezza d.d.l. sicurezza: AIPDP, *Documento sul d.d.l. n. 1236 (Senato) recante "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziari"*, approvato dal Consiglio direttivo dell'AIPDP del 3 ottobre 2024; FORZATI, *Il nuovo Ddl sicurezza fra (poche) luci e (molte) ombre: primi spunti di riflessione*, in *Arch. pen. web*, 2023, 3, 1 ss.; GIANFILIPPI, *Il Ddl Sicurezza e il carcere*, in *Giustizia insieme*, 29 ottobre 2024; GATTA, *Il pacchetto sicurezza e gli insegnamenti, dimenticati, di Cesare Beccaria (a proposito del d.d.l. A.S. 1236)*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 7 novembre 2024; PASINI, *Il disegno di legge sicurezza e il nuovo reato di rivolta in carcere e in strutture di accoglienza e trattenimento per migranti*, in *Sist. pen.*, 2024, 5; PELISSERO, *A proposito del disegno di legge in materia di sicurezza pubblica: i profili penalistici*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 27 maggio 2024.

<sup>25</sup> Si riprende volentieri la felice espressione di PASSIONE, *Ancora a proposito del decreto-sicurezza (d.l. 11 aprile 2025, n. 48)*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 17 maggio 2025.

<sup>26</sup> Tra l'altro, la fattispecie di resistenza passiva permette anche un ulteriore accenno al pensiero di Calamandrei. È noto che, negli ultimi mesi di vita, quest'ultimo assunse la difesa di Danilo Dolci nel processo penale per i fatti di Partinico. I braccianti agricoli, centinaia di disoccupati, guidati dal Dolci misero in atto una protesta di eccezionale rilevanza culturale: sciopero della fame e, soprattutto, lavoravano spontaneamente e gratuitamente, ad esempio, ripristinando il manto stradale. È il c.d. "sciopero alla rovescia", ideato dal Dolci in base alla convinzione, di sicuro fondamento costituzionale, che «il lavoro non è solo un diritto, ma per l'articolo 4 della Costituzione un dovere». Un passo della celebre arringa merita di essere riportato: «Rimane dunque inteso che digiunare in pubblico è una manifestazione sediziosa; che lavorare gratuitamente per pubblica utilità, per rendere più strada una pubblica strada, è una manifestazione sediziosa. E a questo punto interviene il giudice istruttore a dare il suo giudizio: "spiccata capacità a delinquer" [...] otto mesi di reclusione a Danilo Dolci e ai suoi complici". Bene. Ma come può essere avvenuto questo capovolgimento, non dico del senso giuridico, ma del senso morale e perfino del senso

loro relazionati perché, se considerati congiuntamente, offrono un quadro nitido della politica carceraria (e non solo) attualmente perseguita. Sembra che, da un lato, alla volontà abolizionista del reato di tortura sia sottesa l'idea della 'necessità' di attribuire 'strumenti più efficaci' soprattutto per garantire 'ordine e sicurezza' nelle carceri<sup>27</sup>, a costo di rendere lecite condotte gravemente offensive dei diritti fondamentali delle persone reclusi. Dall'altro lato, lo stesso fine viene perseguito rendendo illecite condotte prive di offensività e, viceversa, espressione del diritto di manifestazione del pensiero sotto forma di protesta<sup>28</sup>. L'esito è la criminalizzazione dell'esercizio di un diritto riconosciuto a livello costituzionale<sup>29</sup>.

Questo pericoloso *humus* potrebbe portare a considerare il reato di tortura un fastidioso ostacolo sulla strada di una piena tutela proprio di quelle entità

---

comune? Guardiamo di rendercene conto con serenità. Al centro di questa vicenda giudiziaria c'è, come la scena madre di un dramma, un dialogo tra due personaggi, ognuno dei quali ha assunto senza accorgersene un valore simbolico. È, tradotto in cruda rossa di cronaca giudiziaria, il dialogo eterno tra Creonte e Antigone, tra Creonte che difende la cieca legalità e Antigone che obbedisce soltanto alla legge morale della coscienza, alle "leggi non scritte" che preannunciano l'avvenire. Nella traduzione di oggi, Danilo dice: "per noi la vera legge è la Costituzione democratica"; il commissario Di Giorgi risponde: "per noi l'unica legge è il test unico di pubblica sicurezza del tempo fascista". Anche qui il contrasto è come quello tra Antigone e Creonte: tra la umana giustizia e i regolamenti di polizia; con questo solo di diverso, che qui Danilo non invoca leggi "non scritte". (Perché, per chi non lo sapesse ancora, la nostra Costituzione è già stata scritta da dieci anni.)». Criminalizzare la mera passività come modalità di reazione sembrerebbe riportarci alla vicenda del Dolci e alla prevalenza di leggi dal carattere illiberale sulla Costituzione repubblicana.

<sup>27</sup> Bene giuridico che verrebbe ad assumere il significato di ordine e sicurezza carceraria e si porrebbe alla stregua di un bene prevalente rispetto all'ordinario buon andamento ed efficacia dell'azione amministrativa, come criticamente osserva PALAZZO, *Decreto sicurezza e questione carceraria*, cit., § 3.

<sup>28</sup> Si vedano le critiche puntuali dell'Ufficio Massimario della Corte di cassazione, *Relazione su novità normativa Disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario (d.l. 11 aprile 2025, n. 48, convertito dalla legge 9 giugno 2025, n. 80)*, in *Giur. pen.*, 25 maggio 25, 65 ss.

<sup>29</sup> FLICK, *Nota per l'audizione*, <https://documenti.camera.it/leg19/documentiAcquisiti/COM01/Audizioni/leg19.com01.Audizioni.Memoria.PUBBLICO.ideGes.37678.21-05-2024-14-21-49.869.pdf>, 2, secondo il quale attraverso la criminalizzazione delle forme di resistenza passiva «si interviene sulla sfera più intima dell'individuo, nella sua libertà di obbedire o di dissentire, in violazione palese dell'art. 13 Cost. Lo Stato può premiare la collaborazione dell'indagato o del condannato (ad esempio per un reato cd. ostativo) ma non può e non deve punire il suo rifiuto».



evanescenti di cui si è appena detto. Per fare in modo, invece, che il reato di tortura possa essere un argine contro derive autoritarie e gravi abusi nei confronti di reclusi o di soggetti privati della libertà personale, occorre mettere a fuoco alcune significative problematiche rilevabili nella sua attuale formulazione, soprattutto per stabilire, infine, se sia opportuna una modifica dell'attuale fattispecie e in quale misura.

*2. La tortura nella dimensione sovranazionale.* In questa prospettiva di indagine, il primo aspetto da trattare è il formante normativo e giurisprudenziale sovranazionale<sup>30</sup>, per stabilire quali siano gli obblighi assunti dall'Italia e, soprattutto, il loro perimetro<sup>31</sup>. Il divieto di tortura è previsto da tutti i più importanti testi normativi di diritto internazionale<sup>32</sup>, ma un interesse particolare, ai fini della presente indagine, assume la Convenzione contro la tortura (CAT)<sup>33</sup>, che disegna precisamente il perimetro che deve essere rispettato dagli Stati per la previsione del reato di tortura<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> 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 ss.

<sup>31</sup> Cfr. MELONI, *La tortura tra diritto interno e obblighi internazionali di incriminazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 751 ss. Per il testo dello Statuto di Roma: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/1999/07/19/167/so/135/sg/pdf>. ANTONELLI, *La criminalizzazione della tortura nel mondo e in Europa*, in *È vietata la tortura, XIX Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione*, 2023.

<sup>32</sup> La *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* del 1948, la *Convenzione di Ginevra relativa al trattamento dei prigionieri di guerra* del 1949; la *Convenzione di Roma per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali* del 1950, il *Patto internazionale di New York sui diritti civili e politici* del 1966; la *Dichiarazione dell'Assemblea delle Nazioni Unite sulla tortura* del 1975; lo *Statuto di Roma istitutivo della Corte penale internazionale* del 1998; la *Convenzione ONU contro la tortura ed altri trattamenti e pene crudeli, inumani e degradanti* del 1984 (CAT), il suo *Protocollo opzionale* di New York del 2002, e la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* del 2000.

<sup>33</sup> RISICATO, *L'ambigua consistenza della tortura tra militarizzazione del diritto penale e crimini contro l'umanità*, in [www.discrimen.it](http://www.discrimen.it), 28 luglio 2018, 6 ss.

<sup>34</sup> Sugli obblighi di penalizzazione, MANACORDA, *"Dovere di punire"? Gli obblighi di tutela penale nell'era dell'internazionalizzazione del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1364 ss.; VIGANO, *L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in *Scritti in onore di Mario Romano*, IV, Napoli, 2011, 2645 ss.; PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, 2009, 167 ss.

Sinteticamente, secondo l'art. 1 CAT, il termine tortura designa «qualsiasi atto con il quale sono inflitti a una persona dolore o sofferenze forti, fisiche o psichiche, segnatamente 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 intimidirla od esercitare pressioni su di lei o di intimidire od esercitare pressioni su una terza persona<sup>35</sup>, 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».

All'art. 2, co. 2, CAT, si stabilisce poi che «nessuna circostanza eccezionale, qualunque essa sia, si tratti di stato di guerra o di minaccia di guerra, d'instabilità politica interna o di qualsiasi altro stato eccezionale, può essere invocata in giustificazione della tortura»<sup>36</sup>, in questo modo, come si vedrà, non si stabilisce solo il divieto di giustificare la tortura sulla base di una pretesa ragione di stato, ma si limita anche l'applicabilità di eventuali cause di giustificazione. È, infine, da ricordare che l'art. 4 CAT prevede che gli Stati adottino una fattispecie specifica di reato volta a punire la tortura e qualsiasi forma di concorso in tale reato. Un altro testo di fondamentale importanza è chiaramente la C.E.D.U., la quale, all'art. 3, stabilisce il divieto di tortura e di *trattamenti inumani o degradanti*. La norma è forse una delle più scarse di tutta la Convenzione, non definendo né la tortura, né i trattamenti inumani o degradanti, rendendosi dunque

---

<sup>35</sup> LOBBA, *Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 10, 197, secondo cui il dolo specifico previsto da questa norma sarebbe estremamente poco selettivo.

<sup>36</sup> Sulla dimensione internazionale del divieto di tortura, SCAROINA, *Il delitto di tortura. L'attualità di un crimine antico*, Bari, 2018, 29 ss.; TRIONE, *Divieto e crimine di tortura nella giurisprudenza internazionale*, Napoli, 2006. Da ricordare altresì che la dottrina internazionalistica ha affermato da tempo che il divieto di tortura sia un principio consuetudinario di diritto internazionale, CASSESE, *Lineamenti di diritto internazionale penale*, Bologna, 2005, 180 ss.

quantomai indispensabile il riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU<sup>37</sup>, che ad ogni modo non si mostra univoca nell'orientamento seguito. Con l'ultima locuzione ricordata «*trattamenti inumani e degradanti*», s'intendono condotte diverse da quelle di tortura che si pongono rispetto ad essa in un *climax* ascendente, in cui la tortura possiede il massimo grado di lesività<sup>38</sup>. Più specificamente, secondo la giurisprudenza EDU, i trattamenti inumani o degradanti determinano solitamente conseguenze di natura emotiva come l'umiliazione della vittima<sup>39</sup>.

Le condotte inumane portano poi a una sofferenza fisica o psicologica di particolare intensità, senza tuttavia l'intenzione degli autori di provocare la stessa<sup>40</sup>. La tortura è, invece, una condotta più grave rispetto alle due precedenti<sup>41</sup>, tenuta con lo scopo specifico di ottenere informazioni, di estorcere una confessione, di infliggere una punizione, di intimidire o di esercitare una pressione su qualcuno<sup>42</sup>. Occorre specificare che, nel sistema C.E.D.U., la tortura non deve essere necessariamente commessa da un pubblico ufficiale, perché può essere perpetrata anche da un privato, nel c.d. rapporto orizzontale. In ogni caso, la condotta, per considerarsi tortura, deve superare una *soglia minima di gravità*<sup>43</sup>,

<sup>37</sup> RISICATO, *L'ambigua consistenza della tortura*, cit., 360 ss., che però dubita che i criteri distintivi siano del tutto dirimenti.

<sup>38</sup> RISICATO, *L'ambigua consistenza della tortura tra militarizzazione del diritto penale e crimini contro l'umanità*, cit., 11-12, la quale mette in luce che anche l'intenzionalità che caratterizzerebbe la tortura non sarebbe un indice certo di distinzione tra i concetti.

<sup>39</sup> Alcuni Autori sottolineano tuttavia che in molti casi i criteri distintivi elaborati dalla Corte EDU siano poco normativi rendendo più incerta la distinzione tra tortura e trattamenti inumani e degradanti: LOBBA, *Punire la tortura in Italia*, cit., 200 ss. V. altresì CASTRONUOVO, *Ad diruendum hostem, Il difficile inquadramento dei trattamenti inumani e degradanti*, in *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*, a cura di Castronuovo-Stortoni, 241.

<sup>40</sup> *Ex phurinis*, sui requisiti del trattamento inumano o degradante *Harutyunyan c. Armenia*, del 2010 (ric. n. 34334/04).

<sup>41</sup> SCARONA, *Il delitto di tortura*, cit., 280 ss.

<sup>42</sup> Sul punto, *amplius*, COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo: il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti (art. 3 Cedu)*, in *Dir. pen. cont.*, 2011, 224 ss.; una sentenza che fa applicazione di tali concetti è *Akulinin e Babich c. Russia*, del 2008 (ric. n. 5742/02).

<sup>43</sup> *Selmouni c. Francia*, del 1999 (ric. n. 25803/94).

valutata in relazione alle circostanze oggettive del fatto (la durata del trattamento e la gravità dello stesso) e alle qualità soggettive della vittima, l'età, il sesso, le condizioni psicologiche<sup>44</sup>, giudizio che però lascia ampi margini di discrezionalità.

È, infine, essenziale ricordare che, secondo la giurisprudenza EDU, il divieto di tortura, come d'altronde già afferma la CAT, non possa subire deroghe, neanche ai sensi dell'art. 15 C.E.D.U., cioè in caso di guerra o di altro pericolo pubblico<sup>45</sup>. Si sottolinea, già in questa fase della riflessione e si ribadirà più avanti in tema di cause di giustificazione, che neppure il contrasto al terrorismo<sup>46</sup> potrebbe legittimare la tortura, come ha stabilito la giurisprudenza pronunciata sul rapporto tra art. 3 e art. 15 C.E.D.U.<sup>47</sup>.

Nonostante il quadro molto chiaro degli obblighi internazionali gravanti sullo Stato italiano, fino al 2017, il Legislatore ha evitato di penalizzare la tortura, sul rilievo, però del tutto infondato, che altre fattispecie di reato sarebbero state sufficienti a prevenire e reprimere la condotta illecita. Sul punto, volgendo lo sguardo all'ordinamento interno, occorre osservare che, invero, già l'art. 13, co. 4 della Costituzione italiana afferma che «è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà»<sup>48</sup>. È quindi evidente, anche a livello costituzionale, la sussistenza dell'obbligo di penalizzazione della tortura<sup>49</sup>.

Fino all'introduzione della norma in commento, tale obbligo non si poteva,

<sup>44</sup> COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo*, cit., 223 ss.

<sup>45</sup> COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo*, cit., 221 ss.

<sup>46</sup> DERSHOWITZ, *Terror Tunnel*, cit., si fa riferimento anche a SPATARO, *A proposito di tortura e terrorismo*, cit., 1133 ss.

<sup>47</sup> *Gäfgen c. Germania* (ric. n. 22978/05), in *R. it. d. proc. pen.*, 10, 1311 ss.

<sup>48</sup> Sul punto PUGIOTTO, *Una legge "sulla" tortura, non "contro" la tortura. Riflessioni costituzionali suggerite dalla l. n. 110 del 2017*, in *Quad. cost.*, 2018, 2, 389 ss. sottolinea che la fattispecie di tortura è solo formalmente recepimento dell'obbligo di criminalizzazione costituzionale e internazionale, avendo nel testo vigente requisiti peculiari e distanti da quelli previsti per esempio nella normativa internazionale.

<sup>49</sup> PULITANÒ, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 484 ss.

invece, dire assolto<sup>50</sup>, per via della mitezza sanzionatoria del delitto di cui all'art. 608, anche se contestato unitamente alle fattispecie di violenza privata, percosse o lesioni<sup>51</sup>. Si consideri, inoltre, che la contestazione di tali fattispecie di reato portava in molti casi alla prescrizione prima della sentenza definitiva, essendo i termini prescrizionali previsti per i reati sopra menzionati brevi, coincidenti cioè con quello ordinario di sei anni.

Negli ultimi anni, anche a fronte di alcuni recenti e importanti casi giudiziari, il dibattito circa la previsione espressa di un reato di tortura si è riaperto e sviluppato. I processi "Diaz" e "Bolzaneto", originatisi a seguito dei fatti del G8 di Genova<sup>52</sup> hanno determinato, inoltre, una maggiore sensibilità dell'opinione pubblica sul punto. Su un altro versante, si sono susseguite sentenze della Corte EDU di condanna per l'Italia. Il *leading case* è la sentenza Cestaro<sup>53</sup> in cui la Corte rilevò la violazione dell'art. 3 C.E.D.U. poiché, non essendo previsto un reato specifico di tortura in Italia, i responsabili delle forze di polizia, in relazione ai fatti del G8 di Genova, furono imputati di reati comuni e quindi beneficiarono di termini di prescrizione brevi, maturati prima della sentenza

---

<sup>50</sup> Sul punto, occorre ricordare la celebre sentenza *Cestaro c. Italia* (Corte EDU, IV sez., sent. 7-4-2015, Cestaro c. Italia, ric. n. 6884/11) che ha ritenuto violato l'art. 3 C.E.D.U. da parte dell'Italia per assenza della previsione di una fattispecie di tortura, Corte EDU 7-4-2015, *Cestaro c. Italia*. Violazione dell'art. 3 ribadita anche in Corte EDU 26-10-2017, *Azzolina e altri c. Italia*, *Blair e altri c. Italia* e *Cirino e Renne c. Italia*.

<sup>51</sup> Sulla completa insufficienza delle norme previste dalla legge penale e sull'obbligo di criminalizzazione della tortura a livello costituzionale PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione*, cit., 138 e VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *R. it. d. proc. pen.*, 2007, 60 ss.; DI MARTINO, *Appunti sulla tipizzazione del fatto. Tra eredità storiche e questioni di tecnica legislativa*, in *Tortura. Un seminario*, cit., 96 osservava che la schiera di queste fattispecie rassomigliasse a un esercito di «militi inabili al servizio».

<sup>52</sup> Sui casi del G8 COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo. In margine alle sentenze sui fatti della Diaz e di Bolzaneto: l'inadeguatezza del quadro normativo italiano in tema di repressione penale della tortura*, *Riv. it. dir. proc. pen.* 2009, 1801 ss., AIMI, *La mancata punizione dei torturatori di Bolzaneto: una nuova macchia sulla "fedina convenzionale" dello Stato italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 351 ss. 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](http://www.penalecontemporaneo.it), 9 aprile 2015.

<sup>53</sup> Corte EDU, IV sez., sent. 7-4-2015, *Cestaro c. Italia*, ric. n. 6884/11.

definitiva<sup>54</sup>. Anche più di recente la Corte ha adottato il medesimo orientamento<sup>55</sup>.

Si può quindi sostenere che, esaminata la disciplina sovranazionale, era ben chiaro che l'indicazione al legislatore interno fosse la previsione del reato di *tortura di Stato*, cioè perpetrata da un pubblico ufficiale, non invece della tortura a livello orizzontale, 'tra privati', scelta di incriminazione riguardo alla quale il legislatore era libero<sup>56</sup>. Ma è eccessivo sostenere che l'indicazione fosse pretendere la previsione di un reato autonomo di tortura di S, limitandosi l'obbligo di criminalizzazione a richiedere la punizione di tale forma di tortura.

Un altro aspetto importante, che determina alcune problematiche, è che, a fronte di questa prima parte di riflessione, sussiste anche una netta distinzione in sede C.E.D.U. tra tortura e trattamenti inumani e degradanti. Sono questi due aspetti su cui si dovrà presto ritornare nell'analisi della disciplina italiana.

3. *Qualche cenno comparatistico ad alcuni ordinamenti europei.* Nell'area del Consiglio d'Europa, su quarantasei Stati ben dieci non hanno ancora introdotto nel proprio ordinamento un reato di tortura autonomo. Si tratta, nello specifico, di Bulgaria, Danimarca, Germania, Islanda, Monaco, Polonia, San Marino, Svezia, Svizzera e Ungheria. Tutti e dieci sono, tra l'altro, parte della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, a cui quindi non stanno dando

---

<sup>54</sup> Sulla sentenza Cestaro, 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*, 9 aprile 2015.

<sup>55</sup> Corte EDU 22-6-2017, *Bartesaghi e altri c. Italia* (su cui si veda CANCELLARO, *Tortura: nuova condanna dell'Italia a Strasburgo, mentre prosegue l'iter parlamentare per l'introduzione del reato*, *www.penalecontemporaneo.it*, 29 giugno 2017). La sentenza *Bartesaghi Gallo e altri c. Italia* (ricorsi nn. 12131/13 e 43390/13) è relativa ai fatti accaduti durante il G8 di Genova nel 2001, quando le forze dell'ordine fecero irruzione nella scuola Diaz. In seguito, vedi anche Corte EDU, *Blair c. Italia*, 26 ottobre 2017.

<sup>56</sup> Sulle criticità di tale scelta, PASSIONE, *Il reato che non c'è; quello che ci serve*, in *Per uno Stato che non tortura. Diritto, saperi e pratiche contro la violenza istituzionale*, a cura di Peroni-Santorso, Milano, 2015, 44.

attuazione rispetto a quanto previsto dall'articolo 4<sup>57</sup>.

Alcuni di questi ordinamenti e altri che al contrario prevedono un reato autonomo paiono molto interessanti da approfondire, seppur nei limiti del presente scritto. Più specificamente, in Germania il divieto di tortura è sancito a livello costituzionale<sup>58</sup>, ma non è previsto in modo specifico nel Codice penale<sup>59</sup>. La scelta, quindi, è molto simile a quella italiana prima dell'introduzione dell'art. 613-bis c.p. La punibilità della tortura viene fatta discendere dai reati che puniscono le lesioni fisiche e psichiche. Specificamente la tortura può essere sussunta in alcuni paragrafi del Capo 30 della Parte speciale dello StGB. Si tratta dei §§ 343 (*Aussageerpressung*, estorsione di dichiarazioni), 340 (*Körperverletzung im Amt*, lesioni personali durante il compimento di atti di servizio), 357 (*Verleitung eines Untergebenen zu einer Straftat* (induzione di un subordinato a commettere reato))<sup>60</sup>.

Il § 343, 1° c., StGB<sup>61</sup> prevede che chiunque, in qualità di pubblico ufficiale e

<sup>57</sup> 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»*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2015, 2, 1 ss.

<sup>58</sup> Art. 104 Grundgesetz. Nello specifico si stabilisce all'art. 1, 1° c., 1 parte: «*Die Würde des Menschen ist unantastbar*». Il comma secondo prevede «*Il rispetto e la tutela della stessa costituiscono obbligo per tutti i "poteri" dello Stato*». Un divieto esplicito «*seelischer oder körperlicher Misshandlungen*» è contenuto nell'art. 104, 1° c., GG. Questo articolo è intitolato: «*Rechtsgarantien bei Freiheitsentziehung*». Il *Misshandlungsverbot*, il cui destinatario è la «*öffentliche Gewalt*», rafforza il diritto fondamentale alla *körperlichen Unversehrtheit* e deve essere osservato nei casi di privazione della libertà personale disposta per ordine dell'autorità.

<sup>59</sup> Ma è previsto nel *Völkerstrafgesetzbuch*, codice dei crimini di guerra.

<sup>60</sup> Per un'analisi del sistema tedesco, SCARONA, *Il delitto di tortura*, cit., 202 ss.

<sup>61</sup> SINNER, *sub § 343*, in MATT - RENZIKOWSKI, *StGB Kommentar*, 2, 2020, ZIESCHANG, *sub § 343 StGB*, in *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band 13, 2009, 291. ELLBOGEN, *Zur Unzulässigkeit von Folter (auch) im präventiven Bereich*, in *Jura* 2005, 339; Erb, *Nothilfe durch Folter*, in *Jura* 2005, 24; ESER, *Zwangsandrohung zur Rettung aus konkreter Lebensgefahr*, in *FS Hassemer*, 2010, 713; GEPPERT, *Amtsdelikte (§§ 331 ff.)*, in *Jura* 1981, 78; HERZOG - ROGGAN, *Zu einer Reform der Strafbarkeit wegen Aussageerpressung - § 343 StGB*, in *GA* 2008, 142; KAHLO, *Der Begriff der Prozess Subjektivität und seine Bedeutung im reformierten Strafverfahren, besonders für die Rechtsstellung des Beschuldigten*, in *KritV* 1997, 183; KARGL, *Aussageerpressung und Rettungsfolter*, in *FS Puppe*, 2011, 1163; KINZIG, *Not kennt kein Gebot? Die strafrechtlichen Konsequenzen von Folterhandlungen an Tatverdächtigen durch Polizeibeamte mit präventiver Zielsetzung*, in *ZStW* 115 (2003), 791; KNAUER, *Der Schutz der*

nell'esercizio delle proprie funzioni nell'ambito di un procedimento penale, in occasione di un internamento, di un *Bußgeldverfahren* o di un *Disziplinarverfahren*, commetta atti di maltrattamento fisico o di violenza nei confronti di una persona oppure minacci di ricorrere all'uso di violenza o infligga sofferenze psichiche al fine di costringere a rendere dichiarazioni nell'ambito di un procedimento oppure di astenersi dal renderle, è punito con pena detentiva da uno a dieci anni<sup>62</sup>.

Il § 343 StGB, che è un *echtes Amtsdelikt*, tutela “*das Allgemeininteresse an der Rechtspflege*” (l'interesse generale all'esercizio dell'attività giudiziaria) inteso nel senso dell'osservanza delle norme nel corso dei procedimenti indicati nel 1° comma. Tutela invece solo indirettamente i *Rechtsgüter* della parte offesa.

Come si è visto, inoltre, la fattispecie di cui al § 343 StGB è un *Sonderdelikt* che può essere commesso soltanto da un p.u. nell'esercizio delle proprie funzioni. La dizione «*Strafverfahren*» è da intendersi in senso lato, comprensivo di tutti i procedimenti previsti dalla *Strafprozessordnung* (vengono fatti rientrare anche i «*polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren*»). Non è, però, sufficiente che le condotte coincidano temporalmente con uno di questi procedimenti, ma occorre che vi sia anche un «*funktional-zweckorientierter Zusammenhang*». La tortura può essere causata, oltre che con lesioni o percosse, anche senza “aggreddire” fisicamente (e direttamente) la vittima<sup>63</sup>.

---

*Menschenwürde im Strafrecht*, in *ZStW* 126 (2014), 305; MAIWALD, *Die Amtsdelikte, Probleme der Neuregelung des 28. Abschnitts des StGB*, in *JuS* 1977, 353; MÖHLENBECK, *Das absolute Folterverbot*, 2008; POLZIN, *Strafrechtliche Rechtfertigung der „Rettungsfolter“?*, 2008; ROGALL, *Bemerkungen zur Aussageerpressung*, in *FS Rudolphi*, 2004, S. 511; SALIGER, *Absolutes im Strafprozeß? Über das Folterverbot, seine Verletzung und die Folgen seiner Verletzung*, in *ZStW* 116 (2004), 35.

<sup>62</sup> Nei casi di minore gravità la pena detentiva è da sei mesi a cinque anni.

<sup>63</sup> Per «*körperliche Misshandlung*» s'intendono sia le lesioni fisiche sia le percosse. Esse possono essere causate anche in altro modo: privando la vittima del sonno, del cibo, con interrogatori di lunghissima durata oppure segregando la vittima, per un periodo prolungato. L'«*Androhung von Gewalt*» consiste nella prospettazione, da parte del pubblico ufficiale, al soggetto passivo, che sarà fatto ricorso alla violenza, qualora non venga tenuto il comportamento richiesto. Le «*Seelische Qualen*» possono consistere in



Le dichiarazioni che si intendono estorcere, per integrare la fattispecie di cui al § 343 StGB, devono essere relative ai fatti per i quali si procede. Pertanto, esulano dalla fattispecie i tentativi posti in essere al fine di ottenere informazioni che interessano soltanto privatamente.

Di particolare importanza ai fini della repressione degli atti di tortura è anche il § 136 a StPO «*Verbotene Vernehmungsmethoden und Beweisverwertungsverbote*» (metodi di interrogatorio vietati e divieti di utilizzabilità di prove). Con questa norma il legislatore ha voluto assicurare che l'indagato sia libero di esprimere la propria volontà e che il processo volitivo sia scevro da influenze idonee ad alterarne la formazione<sup>64</sup>. È celebre il caso Daschner, dal nome del vicecapo della polizia di Francoforte sul Meno. Magnus Gäfgen, che sequestrò e uccise un bambino, figlio di una facoltosa famiglia di Francoforte, arrestato dalla polizia, venne minacciato di tortura per far rivelare dove fosse nascosto il bambino, creduto ancora in vita in base alle dichiarazioni dell'indagato. La vicenda ebbe esito definitivo con la sentenza della Corte regionale di Francoforte, che affermò che il metodo di indagine non potesse essere giustificato dal fine, perché violava la dignità umana<sup>65</sup>.

Si discosta dalla CAT anche la legislazione francese<sup>66</sup>, ma in modo diverso da quanto avviene nell'ordinamento tedesco. Nonostante il nuovo Codice penale francese sia stato adottato nel 1994, dopo che il Paese era entrato a far parte

---

metodi atti a far venire meno la resistenza psichica.

<sup>64</sup> L'elencazione dei mezzi e dei metodi indicati nel 1° comma del § 136 a StPO – tra i quali figurano anche maltrattamenti dell'indagato, e l'inflizione volontaria di sofferenze allo stesso – non è tassativa in quanto sono compresi pure altri metodi che violano la dignità della persona e i diritti della personalità (cfr. BGHSt 5, 332 (334)). Il *Beweismethodenverbot* comprende il ricorso a minacciare mezzi di coazione non consentiti, al fine di ottenere dichiarazioni, come pure la prospettazione, in caso di confessione, di benefici non consentiti.

<sup>65</sup> Große Strafkammer des Frankfurter Landesgerichts, 20 dicembre 2004. Si veda ROXIN, *Kann staatliche Folter in Ausnahmefällen zulässig oder wenigstens strallos sein?*, in *Menschenrechtes Strafrecht, Festschrift für Eser*, München, 2005, 462 ss. Sulla questione processuale di utilizzabilità delle prove: Corte EDU, Gäfgen c. Germania, V sez., 30 giugno 2008, § 30.

<sup>66</sup> *Code pénal*, Paragrafo 1 «Torture e altre barbarie», articoli da 222-1 a 222-6-4.

della CAT (ratificata nel 1986), si optò per un reato di tortura ben diverso da quanto previsto dalla convenzione e da altri Paesi europei. Anzitutto, il reato previsto all'articolo 222-1 del Codice penale francese non fornisce nessuna definizione di tortura, limitandosi a stabilire che «sottoporre una persona a *tortura* o ad atti di *barbarie* è punibile con quindici anni di reclusione». Il significato di tortura viene quindi demandato al giudice, in assenza di parametri definiti. Inoltre, la tortura non viene identificata come reato proprio del pubblico ufficiale, ma come fattispecie comune, a cui possono aggiungersi circostanze aggravanti, elencate negli articoli successivi. L'articolo 222-3, n. 7, prevede sì l'ipotesi in cui il fatto sia commesso da un pubblico ufficiale, ma solo come una tra le numerose altre circostanze aggravanti (come, ad esempio, il fatto commesso dal coniuge o dal convivente della vittima). La legislazione prevede dunque solo formalmente un reato di tortura del tutto incerto nei confini e affiancato al concetto ancor meno preciso di "barbarie".

Il Regno Unito vieta, invece, la tortura con una norma in linea con la Convenzione ONU<sup>67</sup>. Il reato è stato introdotto nel 1988, lo stesso anno in cui il Governo inglese ha ratificato la Convenzione, a cui ha quindi dato immediata attuazione. Il reato è previsto, in forma autonoma e specifica, dall'articolo 134 del *Criminal Justice Act* del 1988<sup>68</sup>. Nello specifico, la *section* 134 comma 6 stabilisce l'ergastolo per chi ha commesso tortura, la quale viene definita al comma 4 come la condotta del pubblico ufficiale che infligge intenzionalmente dolore o sofferenza nel preteso esercizio delle sue funzioni. Si ha tra l'altro l'accortezza di specificare che la condotta può essere attiva od omissiva, nonché che le sofferenze possano essere sia fisiche sia morali<sup>69</sup>.

<sup>67</sup> La storia del divieto di tortura in Inghilterra ha origini antiche. Venne stabilito nel 1641, in epoca anteriore all'Habeas Corpus Act del 1679. Si veda anche il *Felton's case*, 1628, 3 How. State Tr. 371 nell'ambito delle indagini per l'omicidio del duca di Buckingham. Il divieto fu ribadito nel *Bill of Rights*.

<sup>68</sup> Great Britain Parliament Joint Committee on Human Rights, *The Un Convention Against Torture (Uncat)*, The Stationery Office, Londra, 2006, 170 ss. e, in particolare, 172.

<sup>69</sup> FRIEDMAN, *Torture and the common law*, in *E.H.R.L.R.*, 2006, 180 ss.

Tra gli Stati che hanno introdotto il reato di tortura, vi è anche la Spagna che, nonostante avesse già nel proprio ordinamento un reato che puniva gli atti di tortura, dopo aver ratificato la CAT, decise di riformulare la norma, in linea con l'articolo 1. Nel Codice penale spagnolo del 1995 viene così introdotto un nuovo reato di tortura, all'articolo 174. Il divieto di tortura è anche esplicitamente previsto dall'articolo 15 della Costituzione. Questo sistema dei reati di tortura, frutto dell'emanazione del nuovo Código Penal del 1995<sup>70</sup>, art. 173-177, è sicuramente uno dei più articolati, prevedendo diverse ipotesi di reato. In primo luogo, l'art. 173, che punisce con pena più lieve rispetto alla tortura la commissione di atti *inumanos o degradantes*<sup>71</sup>, senza dare tuttavia una definizione per gli stessi.

Vi è poi una fattispecie di reato autonomo, e non più una circostanza aggravante come nel codice penale del 1973, commesso dal pubblico funzionario che, abusando del suo incarico e col fine di ottenere una confessione o per punire o per qualsiasi ragione fondata su discriminazione sottopone la vittima a condizioni o procedimenti che per loro natura durata o altre circostanze le procurano sofferenze fisiche e mentali, la soppressione delle sue facoltà di cognizione o discernimento o che attentino in qualsiasi modo alla sua integrità morale. La norma si caratterizza in primo luogo per essere aderente alla previsione della CAT. Per quanto gli eventi siano molti, in alternativa tra loro, si presentano maggiormente precisi rispetto a quelli previsti dalla norma italiana, come si avrà modo di appurare. Questo vale, però, soltanto per i primi eventi, molto meno per la «*soppressione delle facoltà di cognizione*», evento assai più vago. Discutibile è altresì considerare come bene giuridico prevalente l'integrità morale. Si nota inoltre la presenza del dolo specifico, peraltro limitato solo ad alcune

<sup>70</sup> Si vedano: ANGEVIN, *Tortures et actes de barbarie*, in *Jurisclasseur penal code*, nn. 24-25, 15 giugno 2006, MAYOUDX, *Code penal*, Dalloz, Parigi, 2010, 550 ss.

<sup>71</sup> LLEDÍN VITOS, *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos en España*, in *Rivista Critica penal y Poder*, 2015, 9, 287 ss. Nella dottrina italiana, SCARONA, *Il delitto di tortura*, cit., 172 ss.

finalità illecite, che circoscrive il perimetro di applicazione della norma, in modo non del tutto condivisibile, escludendo per esempio la finalità di umiliazione<sup>72</sup>.

Esiste infine una norma di chiusura, art. 175, che punisce il pubblico funzionario che, abusando delle sue funzioni, attenti all'integrità morale, anche questa norma è però assai generica.

All'esito di questa breve rassegna, si può osservare in primo luogo che il 'ritardo' italiano nel dare attuazione alla CAT sia stata caratteristica condivisa con altri ordinamenti, alcuni dei quali tuttora non hanno una fattispecie specifica di tortura. Questa scelta risulta molto discutibile, perché, come emerge dall'esperienza tedesca, difficilmente ogni forma di tortura può essere sussunta in fattispecie già presenti nel sistema penale.

Non sempre, inoltre, la tortura del pubblico ufficiale è reato autonomo, poiché talvolta è esclusivamente una circostanza aggravante, come nel caso francese. Anche se occorre registrare che molti ordinamenti scelgono di punire solo la tortura pubblica, come il Regno Unito, o, mediante l'applicazione di fattispecie comuni, tendono a restringere l'ambito di rilevanza della tortura in sede giudiziaria, come in Germania.

Un'altra problematica abbastanza ricorrente è la scarsa precisione nella definizione, come avviene per esempio in tema di atti inumani o degradanti, per la cui individuazione occorre riferirsi alla giurisprudenza EDU, che a sua volta, non è univoca, o come accade nel caso degli eventi derivanti dalla tortura, parzialmente imprecisi nella legislazione spagnola, generici in quella inglese.

Lo sforzo in sede politico-criminale deve quindi essere volto a delineare precisamente i concetti, il rischio, operando al contrario, sarebbe invece restringere o estendere, in entrambi i casi arbitrariamente, il perimetro della tortura in forza della scarsa precisione della fattispecie. Risulta inoltre essenziale

---

<sup>72</sup> Il comma secondo specifica che il reato si applica anche per le condotte commesse negli istituti penitenziari e nei centri di protezione e correzione dei minori.

individuare la natura della tortura pubblica, stabilendo se sia reato autonomo o elemento aggravatore.

4. *La collocazione sistematica dell'art. 613bis c.p.* Con colpevole ritardo, dopo quindi più di trent'anni dalla CAT, e a fronte del costante orientamento della Corte EDU appena richiamato, il legislatore italiano ha introdotto l'art. 613-bis, che, tuttavia, lungi dall'essere rispettoso dei vincoli internazionali, presenta numerosi profili critici, a partire dalla collocazione sistematica nell'ambito dei delitti contro la libertà morale, criticabile<sup>73</sup> poiché è evidente la plurilesività e l'offesa all'incolumità individuale arrecata in ogni caso di tortura<sup>74</sup>. Autorevole dottrina individua nella dignità della persona il bene giuridico primariamente leso dalla tortura e tale orientamento sembrerebbe fondato a livello giurisprudenziale, rispecchiando, per esempio, la recente impostazione della Corte costituzionale italiana sul caso Regeni. La "dignità", però, dovrebbe essere intesa, più che come bene giuridico 'monodimensionale', alla stregua, invece, dell'insieme dei beni giuridici e degli interessi fondamentali della persona, un poliedro che nasce grazie al riconoscimento e alla tutela delle libertà fondamentali dell'individuo. Sembra dunque cogliere nel segno altra parte di dottrina che considera la dignità come la qualità intrinseca e coesistente di ogni essere umano, che si pone alla radice di tutti i diritti fondamentali, non coincidendo con essi<sup>75</sup>. Di

<sup>73</sup> COLELLA, *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 22 luglio 2014, 29; così anche VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la camera dei deputati*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 25 settembre 2014, 24-25. PADOVANI, *Tortura: adempimento apparentemente tardivo, inadempimento effettivamente persistente*, in *Criminalia*, 2016, 28 ss.; RISICATO, *L'ambigua consistenza della tortura*, cit., 364 ss. In generale, per una dettagliata analisi della fattispecie poco dopo la sua introduzione, v. LEOTTA, *Tortura (reato di)*, in *Digesto penale, Aggiornamento X*, Torino, 2018, 862 ss.

<sup>74</sup> COLELLA, *Pronunciandosi per la prima volta nel merito sull'art. 613-bis c.p., la Cassazione aderisce alla tesi della tortura c.d. di Stato come fattispecie autonoma di reato*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 12 aprile 22, sostiene che il bene giuridico sia la dignità della persona.

<sup>75</sup> Per spunti in tal senso FORTI, *«La nostra arte è un essere abbagliati dalla verità». L'apporto delle discipline penalistiche nella costruzione della dignità umana*, in *Jus*, 2008, 2-3, 291 ss., ID., *Dignità umana e*

conseguenza, la dignità non è propriamente un bene giuridico o un diritto, non potendo essere offesa, cioè concretamente limitabile<sup>76</sup>. Anche aderendo a questa impostazione che sembra preferibile, pare comunque ‘riduttiva’ la collocazione codicistica italiana, cogliendo la stessa solo l’offesa alla libertà morale. L’attuale collocazione non pare dare debitamente conto dell’offesa alla incolumità individuale, elemento essenziale della fattispecie di tortura. La plurioffensività consiglierebbe inoltre di tenere debitamente conto, a livello sanzionatorio, anche dell’offesa alla *personalità* individuale. Il concetto di *personalità* è più ampio di quello di libertà morale, esprime la pluralità degli aspetti essenziali dell’individualità umana e la sua offesa consiste in una strumentalizzazione dell’uomo, nella sua riduzione a mezzo.

Si tratterà quindi al termine delle presenti note di segnalare al futuro legislatore un più appropriato inquadramento sistematico.

*5. Abitualità: un requisito criticabile.* Scendendo ora nelle pieghe del dettato normativo dell’art. 613-*bis* del codice penale italiano<sup>77</sup>, i problemi di maggiore

---

*persone soggette all'esecuzione penale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, 237 ss. e BARAK, *Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right*, Cambridge, 2015. Per un’impostazione critica sulla natura di bene giuridico della dignità, TESAURO, *Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista*, Torino, 2015. Di recente, mette in evidenza i problemi di individuazione precisa del bene giuridico “dignità”, S. PRANDI, *L’eguaglianza violata. Uno studio sull’atto discriminatorio nel sistema penale*, Torino, 2024, 9 ss.

<sup>76</sup> VISCONTI, *Reputazione, dignità, onore. Confini penalistici e prospettive politico-criminali*, Torino, 2018, 542.

<sup>77</sup> Nella manualistica, sulla fattispecie, COLELLA, *Commento all’art. 613 bis*, in *Codice penale commentato*<sup>3</sup>, a cura di Dolcini-Gatta, 2021, vol. III, 1946 ss.; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*<sup>6</sup>, vol. II, t. I, agg. a cura di Cupelli-Masullo, 2024, 293 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*<sup>8</sup>, vol. I, *Delitti contro la persona*, 2022, 398 ss.; MAUGERI, *Art. 613 bis. Tortura, Diritto penale. Parte speciale*<sup>3</sup>, a cura di Pulitanò, vol. I, 2019, 258 ss.; PADOVANI, *Commento all’art. 613 bis*, in *Codice penale*<sup>2</sup>, a cura di Padovani, 2019, t. II, 4315 ss.; PROVERA, *Commento all’art. 613 bis*, in *Commentario breve al codice penale*<sup>7</sup>, a cura di Forti-Riondato-Seminara, 2024, 2516 ss.; SALERNO, *Commento all’art. 613 bis*, in *Codice penale commentato con dottrina e giurisprudenza*, a cura di Cadoppi-Canestrari-Veneziani, 2018, 2622 ss.; SEMINARA, in BARTOLI-PELISSERO-SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, 2021, 157 ss.

spessore, sul piano *de iure condito*, paiono essere i seguenti: a) la previsione della tortura come *reato abituale*; b) la controversa natura di *reato autonomo* o di *circostanza aggravante* del comma 2 art. 613-bis; c) la configurabilità del delitto in chiave *omissiva*; d) l'applicabilità di *cause di giustificazione*, senza dimenticare la sfuggente natura dell'evento richiesto dalla fattispecie.

Partendo dal primo profilo, il delitto di tortura è stato configurato dal legislatore come reato *eventualmente abituale*, potendo essere integrato da più condotte violente, gravemente minatorie o crudeli, reiterate nel tempo<sup>78</sup>, oppure da un unico atto lesivo dell'incolumità o della libertà individuale e morale della vittima, che però comporti un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona<sup>79</sup>. Parte della dottrina ha contestato una tale opzione, posto che nella prassi sovente la tortura non si realizzerebbe con abitualità<sup>80</sup>. Non solo: il requisito dell'abitualità è contrastante con la definizione di tortura adottata dalla CAT, atteso che, come detto poc'anzi, la definizione considera tortura *qualsiasi atto* che determini gravi sofferenze e non richiede, invece, una pluralità di atti<sup>81</sup>. Si potrebbe pertanto anche avanzare l'ipotesi di una pretesa incostituzionalità della norma in commento per contrasto con l'art. 117 che, come noto, impone allo Stato italiano di conformarsi agli obblighi internazionali; tuttavia, una

<sup>78</sup> Una parte di giurisprudenza tenta di 'stemperare' questo requisito, sancendo che plurime significhi più condotte non necessariamente intervallate da un lungo lasso di tempo: Cass., Sez. V, 11 dicembre 2019, n. 50208, in *www.sistemapenale.it*, 16 gennaio 2020, cfr. anche VALLINI, *Mistificatorie geometrie*, cit., 206. Ma l'interpretazione non risolve ogni problema visto che anche solo una condotta potrebbe assumere natura di tortura se raggiungesse il livello di gravità richiesto per la stessa.

<sup>79</sup> Cass., Sez. V, 16 marzo 2022, n. 8973, in *www.sistemapenale.it*, 5 aprile 2022.

<sup>80</sup> COLELLA, *La repressione della tortura*, cit., 37; si vedano sul punto anche le considerazioni di CANCELARO, *Tortura: nuova condanna dell'Italia a Strasburgo*, cit., in forza delle osservazioni del Commissario per i diritti umani, secondo cui il requisito della reiterazione sarebbe contrastante con quanto previsto dalla sentenza della Grande Camera, 1-6-2010, *Gäfgen c. Germania*, ric. n. 22978/05.

<sup>81</sup> Sul punto, si veda un'interpretazione dottrinale condivisibile, sul versante *de iure condito*, accolta anche dalla giurisprudenza (*supra* nota n. 78), in base alla quale la pluralità di condotte può realizzarsi anche in un breve lasso di tempo, in questo modo, in molti casi, si riuscirebbe a qualificare il reato come tortura pur in assenza di una reiterazione della condotta, concetto diverso da pluralità di atti e che ha bisogno di un arco temporale significativo: MAUGERI, *Art. 613 bis. Tortura*, in *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 266.

siffatta opzione ermeneutica si scontrerebbe con la preclusione di un intervento della Corte volto a estendere il perimetro della rilevanza penale della condotta. Nel caso in cui le condotte non siano invece reiterate, sussisterebbe il reato solo se si determinasse una situazione inumana e degradante per la persona offesa. Sul punto, occorre specificare, come messo in luce da parte della dottrina<sup>82</sup> e come già peraltro osservato, che i trattamenti inumani o degradanti, nell'ambito del sistema C.E.D.U., non siano affatto sinonimici di tortura, anzi costituiscano un *minus* rispetto a quest'ultima. Sembra, pertanto, abbastanza arbitrario far discendere la punibilità della tortura da tale elemento che richiama una condotta di minore offensività. Tra l'altro, come osservato in dottrina<sup>83</sup>, l'utilizzo della congiunzione «e» comporta la necessità che i trattamenti siano sia inumani, sia degradanti, il che rende il requisito difficile da accertare in concreto. Il legislatore, aumentando considerevolmente la complessità della norma, stabilisce poi che i trattamenti inumani o degradanti debbano essere valutati in stretta relazione con la dignità della persona offesa. Sembra che cagionare, anche solo in un'occasione, acute sofferenze determini senz'altro una condotta inumana e degradante, offensiva della dignità dell'uomo, rendendo così superfluo il requisito in esame e assolutamente non selettivo il riferimento alla dignità.

Secondo il GIP di Siena, in una recente pronuncia, il legislatore «ha ritenuto che i trattamenti inumani e degradanti siano tortura non in conformità con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo». Per ritenersi integrato il delitto attraverso una sola condotta, sarebbe «necessario che l'evento cagionato costituisca un trattamento che sia, allo stesso tempo, umiliante e svilente della dignità e della reputazione individuali (degradante) e inflittivo di sofferenze connotate da un particolare grado di gratuità e arbitrarietà (disumano)». Seguendo questa lettura, il legislatore avrebbe costruito una fattispecie di tortura che attribuisce rilevanza penale anche ai trattamenti inumani e degradanti che, nel diritto della

---

<sup>82</sup> COLELLA, *La repressione della tortura*, cit., 34.

<sup>83</sup> CANCELLARO, *Tortura: nuova condanna dell'Italia a Strasburgo*, cit.



Corte europea, non sono però considerabili torture. Pare quindi che una siffatta lettura rischi di confondere concetti che, al contrario, non sono tra loro sinonimi e sono distinti anche nella formulazione normativa italiana.

Anche secondo parte della dottrina, si imporrebbe una interpretazione della fattispecie in conformità alla nozione più ristretta di tortura, volta a limitare il fatto tipico e farlo coincidere con i soli fatti che presentino una gravità tale da raggiungere il livello delle forti sofferenze fisiche o psichiche, come richiesto dalla Corte EDU<sup>84</sup>. Senza dubbio, questa è un'interpretazione volta a circoscrivere l'estensione di applicabilità della fattispecie e a garantire il rispetto della proporzione tra gravità del fatto e severità della sanzione. È però un argomento che esula dall'interpretazione letterale della norma che collega le forti sofferenze fisiche alla *tortura* e non ai trattamenti inumani o degradanti. Pertanto, questa lettura della dottrina potrebbe essere tutt'al più una traccia da seguire in chiave di riforma, come lo è anche l'opportunità di prevedere la rilevanza penale del solo trattamento inumano senza necessità che la condotta determini un trattamento inumano *e anche* degradante. Allo attuale della normativa, però, sono interpretazioni poco rispecchianti il dato letterale della fattispecie astratta. Sembra opportuno, *de iure condito*, considerare sussistente la pluralità di atti, come suggerito da un settore della dottrina<sup>85</sup>, anche se la stessa si verificasse in un ristretto orizzonte temporale, per impedire che il requisito dell'abitualità diventi un ostacolo per l'applicazione della norma.

6. *L'incerta qualificazione giuridica della tortura di Stato*. Come si evince dalla formulazione della norma il reato è comune, per una scelta non vincolata in ragione dell'obbligo di incriminazione sovranazionale, che appunto stabiliva

---

<sup>84</sup> PELISSERO, *Tortura: una norma scritta male al banco di prova della prassi applicativa*, in *Quest. giust.*, 5 ss.

<sup>85</sup> Vedi, *supra*, nota n. 81.

esclusivamente che gli Stati punissero la c.d. tortura pubblica<sup>86</sup>. Il legislatore non ha inteso limitare la punibilità alla condotta tenuta dai soli pubblici ufficiali<sup>87</sup>. Fin dall'emanazione della norma, la dottrina e la giurisprudenza si sono occupate della qualificazione del comma secondo dell'art. 613-*bis*, sancendone, anche se non all'unanimità, la natura di *reato autonomo*<sup>88</sup>. È questa, tuttavia, una delle questioni più controverse<sup>89</sup>, perché ha una notevole ed evidente ricaduta pratica. Qualora il comma secondo fosse una circostanza aggravante<sup>90</sup>, e non 'blindata', potrebbe essere bilanciata con eventuali attuantì e soccombere, rendendo la tortura di Stato punita come la tortura commessa dal privato in termini di gravità della sanzione.

Un primo orientamento giurisprudenziale di merito sposava quest'ultima impostazione. Il G.u.p. di Ferrara, per esempio, ha sostenuto la natura aggravante del comma 2 sul rilievo che quest'ultimo non prevedrebbe alcuna *struttura autonoma* di reato, limitandosi a richiamare solo il primo comma. Inoltre, considerare il secondo comma una circostanza, sarebbe un'interpretazione in *favor rei*, perché sarebbe bilanciabile e quindi potrebbe permettere un trattamento sanzionatorio più mite per la tortura pubblica.

Parte della dottrina<sup>91</sup> ha segnalato che entrambi gli argomenti non sarebbero inoppugnabili, a partire da quello 'strutturale', che fa leva sul mero rinvio

<sup>86</sup> Sulla superfluità della penalizzazione della tortura privata, in quanto fattispecie già ricompresa nei maltrattamenti, AMATO-PASSIONE, *Il reato di tortura. Un'ombra ben presto sarai: come il nuovo reato di tortura rischia il binario morto*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 15 gennaio 2019, 5 ss.

<sup>87</sup> Non si condivide quanto sostenuto da parte di dottrina MARCHI, *Luci ed ombre del nuovo disegno di legge per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano: un'altra occasione persa?*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 26 maggio 2014, 8 perché l'indicazione dello *status* della persona offesa non vale evidentemente a limitare il novero dei soggetti attivi e a rendere proprio il reato.

<sup>88</sup> Sulla problematica, LARIZZA, *La problematica configurazione del delitto di tortura: da delitto a circostanza aggravante?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 1378.

<sup>89</sup> VALLINI, *Le mistificatorie geometrie*, cit., 205 mette in luce che la questione circa la natura del comma secondo sia lungi dall'esser risolta.

<sup>90</sup> Così: RISICATO, *L'ambigua consistenza della tortura*, cit., p. 18, nonché SEMINARA, in *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, cit., 163.

<sup>91</sup> PELISSERO, *Tortura: una norma scritta male al banco di prova della prassi applicativa*, cit., 9.

operato dal comma secondo al primo comma. L'assenza di una struttura di reato nel comma secondo non sarebbe indizio univoco della natura di circostanza aggravante. Se, da un lato, è vero che, per esempio, l'art 640-*bis* è considerato circostanza aggravante del reato di truffa, per via del riferimento alla struttura del 640, dall'altro lato e al contrario, l'art. 319-*ter*, pur rinviando agli artt. 318 e 319 c.p., è considerato unanimemente un reato autonomo.

Ad analoghe conclusioni rispetto a questa parte di dottrina è giunto anche il Tribunale di Siena<sup>92</sup> sui fatti avvenuti all'interno del Carcere di San Gimignano nell'ottobre 2018: il collegio ha qualificato in termini di fattispecie autonoma di reato la tortura di Stato sulla scorta di un ricco apparato argomentativo<sup>93</sup>. Benché la sentenza<sup>94</sup> abbia avuto il pregio di soffermarsi attentamente sulla qualificazione giuridica, occorre tuttavia essere cauti nel salutare la motivazione come se avesse raggiunto la soluzione di ogni problema. È vero che la stessa, come sottolineato da parte di dottrina, qualifica senza esitazione alcuna la tortura di Stato come reato autonomo, ma le ragioni addotte paiono poco normative e molto più 'valoriali'. In estrema sintesi, secondo il collegio senese, sarebbe scarsamente rilevante il fatto che il comma 2 operi un rinvio totale alla struttura del primo comma. La tecnica '*per relationem*' potrebbe infatti, come poc'anzi detto e come ricorda il giudice di merito, talvolta introdurre circostanze altre volte reati autonomi.

Vi è poi un altro argomento che viene utilizzato dal G.u.p. a sostegno della decisione: qualsiasi circostanza non inciderebbe mai sul giudizio di disvalore

<sup>92</sup> Tribunale di Siena in composizione collegiale il 9 marzo 2023 - depositata il 5 settembre 2023.

<sup>93</sup> Cfr. le pp. 219 ss. delle motivazioni.

<sup>94</sup> G.i.p. presso il Tribunale di Siena il 28 agosto 2019 L'11 ottobre 2018, un gruppo di quindici agenti penitenziari in servizio presso il Carcere di San Gimignano prelevava a forza dalla camera posta nel lato "A" del reparto isolamento un giovane, che stava andando a fare la doccia, per poi trascinarlo e strattinarlo lungo tutto il corridoio, colpirlo alla testa con pugni, afferrarlo per la gola, sottoporlo ad una grave torsione ad un braccio, strattinarlo e trascinarlo ancora una volta nel corridoio e, di lì, nella camera detentiva del lato "B" del reparto isolamento, percuoterlo e lasciarlo in mutande per tutto il pomeriggio, la sera e la notte.

sotteso alla fattispecie incriminatrice, di conseguenza il comma secondo sarebbe un reato autonomo, dal momento che la commissione del fatto da parte del pubblico ufficiale sarebbe elemento che contribuirebbe senza dubbio a delineare il disvalore della fattispecie<sup>95</sup>.

Recentemente, la tesi secondo cui il comma secondo prevedrebbe un reato autonomo ha avuto autorevoli avalli nella giurisprudenza<sup>96</sup>. Per esempio, secondo la Suprema corte, l'art. 613-bis sarebbe "a geometria variabile", potendo l'ambito di operatività della norma penale ricomprendere sia la tortura privata sia la tortura pubblica. Pertanto, sarebbero due reati autonomi quello previsto dal comma primo e quello del secondo comma, a "disvalore progressivo"<sup>97</sup>. Da ultimo, anche la Corte costituzionale, seppur in *obiter dictum*<sup>98</sup>, nel caso *Regeni*<sup>99</sup>, pare aver sposato la tesi del reato autonomo<sup>100</sup>, a sua volta richiamando

<sup>95</sup> PELISSERO, *Tortura: una norma scritta male al banco di prova della prassi applicativa*, cit., 10 aggiunge che ritenere circostanza il comma secondo non riuscirebbe a dar conto completamente del disvalore della tortura pubblica e della sua plurilesività.

<sup>96</sup> Cass., Sez. III, 31 agosto 2021, n. 32380, in *www.sistemapenale.it*, 12 aprile 2022, con nota di COLELLA, *Pronunciandosi per la prima volta sul 613-bis c.p.*, cit., 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, 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.

<sup>97</sup> Cass., Sez. III, 31 agosto 2021, n. 32380, che aderisce alla tesi della tortura c.d. di Stato come fattispecie autonoma di reato.

<sup>98</sup> «Il legislatore nazionale ha inteso superare il minimum standard di cui all'art. 1 CAT, poiché l'art. 613bis c.p. punisce anche la cosiddetta tortura privata, orizzontale o impropria (primo comma), stabilendo comunque un più severo trattamento sanzionatorio per la tortura commessa dal pubblico ufficiale (secondo comma), pur se quest'ultima non è rispetto all'altra reato circostanziato, ma reato autonomo (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 25 maggio-31 agosto 2021, n. 32380)»: così Corte cost. 27 settembre - 26 ottobre 2023, n. 192, punto 7.1.2 del Considerato in diritto.

<sup>99</sup> Sui problemi processuali del procedimento *in absentia*, QUATTROCOLO, *I nodi vengono al pettine. Commento a Corte cost. 193 del 2023*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2024, 1, 196 ss., MONCERI, *La Consulta tra tecnica, politica e opinione pubblica nel caso Regeni. A margine di Corte cost., n. 192/2023. Riconoscimento di una fattispecie addizionale di assenza non impeditiva e principio del giusto processo*, in *Oss. Fonti*, 2024, 1, 33 ss. Per acuti rilievi critici, vedi anche NIGRO, *La sentenza della Corte costituzionale italiana n. 192 del 2023 e il reato di tortura nel caso Regeni: una pronuncia simbolica per il processo che non c'è*, in *Oss. Fonti*, 2024, 1, 47 ss.

<sup>100</sup> Corte cost., 26 ottobre 2023, n. 192.

la giurisprudenza della Corte di cassazione. Questa pronuncia è stata salutata da parte autorevole della dottrina come *soluzione definitiva* al problema della qualificazione giuridica del comma secondo dell'art. 613-*bis*: a favore dell'autonomia delle due figure di reato, secondo questa impostazione, sarebbe decisivo l'argomento offerto dall'interpretazione conforme a Costituzione (art. 13, co. 4 Cost.) e alle fonti sovranazionali (artt. 1 e 4 Convenzione ONU 1984 e art. 3 C.E.D.U. nella lettura della Corte di Strasburgo)<sup>101</sup>.

Questa interpretazione non sembra, però, da doversi condividere. Dopo gli autorevoli arresti appena citati, la giurisprudenza ha fatto registrare un *deciso revirement*, tornando ad attribuire natura circostanziale al secondo comma<sup>102</sup>.

Partiamo quindi dall'argomento 'strutturale', che, come è noto, è stato considerato dalle Sezioni unite "Fedi"<sup>103</sup> l'unico criterio oggettivo di distinzione tra reato autonomo e circostanza aggravante. Nell'art. 319-*ter*, per esempio, vi sarebbe, almeno secondo l'interpretazione giurisprudenziale, l'aggiunta di un elemento strutturale che è la *finalizzazione*, che si rifletterebbe anche nel dolo specifico, della condotta volta a favorire una parte in un processo<sup>104</sup>. A una conclusione diversa bisogna giungere, invece, per le altre norme richiamate dalla giurisprudenza citata. Nell'art. 640-*bis* si opera esclusivamente una specificazione dell'oggetto della truffa ma la struttura rimane identica, come anche nell'art. 613-*bis*, dove la specificazione riguarda solo il soggetto attivo e la struttura del reato rimane la stessa rispetto al primo comma. In questi due ultimi

<sup>101</sup> DOLCINI, *Brevi note sulla tortura nel codice penale italiano (art. 613 bis c.p.)*, cit., 7 ss.

<sup>102</sup> Cass., Sez. V, 10 gennaio 2024, n. 1243, in *Giur. pen.*, 11 gennaio 2024, con nota di PONTEPRINO, *La tortura di stato: un'interpretazione "ragionata" dell'art. 613-bis c.p. nell'attesa di un'auspicabile riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, 786 ss., anche se la sentenza dedica solo un cenno alla natura del comma secondo senza fornire una adeguata motivazione.

<sup>103</sup> Cass., Sez. un., 26 giugno 2002, Fedi.

<sup>104</sup> Non si deve quindi ritenere che le Sezioni unite Mills (Cass., Sez. un., 21 aprile 2010, Mills) affermino un principio diverso rispetto a quello delle precedenti Sezioni unite Fedi. Quando si fa riferimento al criterio strutturale, non si intende esclusivamente il mero rapporto di specialità, che sarebbe poco dirimente. Si intende piuttosto la struttura data da condotta, nesso ed evento.

casi, la condotta non muta tra forma base del reato e ipotesi aggravata. Occorre quindi intendersi quando si fa riferimento al criterio strutturale. Quest'ultimo non è sinonimo di rapporto di specialità tra fattispecie, che sarebbe criterio poco dirimente, visto che il rapporto di *genus ad speciem* sarebbe ravvisabile praticamente in tutti i casi che si sono menzionati<sup>105</sup>. Ugual struttura significa invece un'identica sequenza condotta, nesso evento.

Se, da un lato, non si può che concordare sul fatto che la scelta di prevedere la tortura di Stato come circostanza sia assai criticabile per via della bilanciabilità della stessa, dall'altro lato tale ragione, che dovrebbe schiudere le porte a una riforma, non è sufficiente per sovvertire il criterio *letterale*<sup>106</sup> e il criterio *strutturale* o relegarli a un ruolo secondario nell'interpretazione delle norme penali. La struttura del reato, infatti, è la medesima del primo comma<sup>107</sup>, la commissione da parte del pubblico ufficiale è, pertanto, un mero elemento aggravatore. Inoltre, diversamente da quanto sostenuto dalla giurisprudenza richiamata, la circostanza, come ben messo in luce da parte della dottrina, ha la possibilità di incidere sul disvalore complessivo della fattispecie<sup>108</sup>.

<sup>105</sup> Sul punto vale ricordare l'insegnamento di MELCHIONDA, *Le circostanze del reato. Origine, sviluppo e prospettive di una controversa categoria penalistica*, Padova, 2000, 571 ss. il quale afferma che il criterio di specialità non sia risolutivo, se considerato come unico criterio, per distinguere tra circostanze ed elementi costitutivi del reato. L'elemento sarebbe accidentale quando «elimina[ndo] [mentalmente] il reato, verrebbe automaticamente privato di ogni concreta possibilità di applicazione e/o non consentirebbe più di giungere alla ricostruzione della fattispecie complessiva originariamente delineata».

<sup>106</sup> Sul punto IRTI, *Riconoscere nella parola. Saggio giuridico*, Bologna, 2020.

<sup>107</sup> MAUGERI, *Art. 613 bis. Tortura*, cit., 273 fa notare correttamente, riprendendo parte di dottrina che sostiene la natura di reato autonomo della tortura di Stato, che il comma 2 aggiunge il requisito dell'"abuso del potere", ma non pare che ciò valga a delineare una struttura autonoma di reato così come la si è definita nel testo: la struttura necessaria della tortura rimane quella del primo comma. La specificazione sembra invece far riferimento al fatto che l'esercizio del potere contenuto nei limiti di legge da parte del pubblico ufficiale non possa mai integrare la tortura. La condotta, sul versante materiale, è la stessa del primo comma. Inoltre, applicando il meccanismo di eliminazione mentale di cui *supra* nota n. 105, eliminando mentalmente il reato di cui al primo comma, il solo concetto di abuso non riuscirebbe a delineare una completa struttura del reato: condotta, nesso, evento.

<sup>108</sup> MELCHIONDA, *Le circostanze del reato*, cit., 568 ss. e 737 ss.: le circostanze non sono elementi meramente accidentali, perché creano una nuova fattispecie contribuendo a delineare il suo disvalore.

A conclusioni diverse non si può giungere neppure facendo riferimento agli articoli 1 e 4 CAT, che non obbligano a prevedere una fattispecie autonoma, ma impongono la penalizzazione della tortura, obbligo assolto dall'art. 613-*bis*. Una parte di letteratura acutamente ha poi sostenuto<sup>109</sup>, in una penetrante logica sistematica, che considerare il comma secondo un'aggravante impedirebbe l'applicazione del comma terzo dell'art. 613-*bis*<sup>110</sup>. Sarebbe inoltre inapplicabile anche il quarto comma<sup>111</sup>. Occorre però ricordare che nel nostro sistema esistono già circostanze che operano su altre circostanze come accade nell'art. 416-*bis*. L'argomento non sembra insuperabile<sup>112</sup>.

Sostenere la natura circostanziale, inoltre, rispetta la *voluntas legis*<sup>113</sup>, nella misura in cui i lavori preparatori affermavano appunto questa natura<sup>114</sup>. La scelta per quanto chiara è criticabile, come già detto, ed è tra l'altro opposta a quella operata dalla maggior parte dei disegni di legge succedutisi nel tempo, che invece prevedevano un reato proprio<sup>115</sup>.

<sup>109</sup> COSTANTINI, *Il nuovo delitto di tortura*, in *Studium iuris*, 2018, 12.

<sup>110</sup> COSTANTINI, *Il nuovo delitto di tortura*, cit., 12 ss.

<sup>111</sup> Su questa aggravante e i suoi presupposti, ROSSI, *Le condizioni per la configurabilità dell'aggravante di cui all'art. 613bis, comma 4*, in *Cass. pen.*, 2024, 6, 1846 ss. Per l'eliminazione del richiamo alle lesioni personali dal quarto comma, MARCHI, *Brevi riflessioni sul rapporto tra reato di tortura e lesioni: una possibile violazione del "ne bis in idem" sostanziale?*, in *Foro it.*, 2024, 5, 302 ss.

<sup>112</sup> «Anche questo argomento non è così solido, perché – come ci ricorda il GIP di Ferrara – nel sistema ci sono esempi di circostanze che operano su altre circostanze, come nell'art. 416-bis c.p., il cui sesto comma dispone che «se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà»; tra i commi precedenti è inclusa l'aggravante dell'associazione armata (comma 4) che, nonostante sia già sanzionata in modo draconiano, vede un ulteriore aggravamento della risposta sanzionatoria, secondo una anomala modalità di determinazione della sanzione», così PELISSERO, *Tortura: una norma scritta male al banco di prova della prassi applicativa*, cit., 10.

<sup>113</sup> GUADAGNUCCI-BARTESAGHI, *La legge sulla tortura: il difficile iter parlamentare*, in *Studi sulla questione criminale*, 2018, 2, 41 ss., 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 ss.

<sup>114</sup> I lavori preparatori si trovano al seguente indirizzo: <https://www.camera.it/leg17/126?tab=5&leg=17&id-Documento=1499&sede=&tipo=>

<sup>115</sup> Sulla natura di circostanza aggravante, cfr., invece, RISICATO, *L'ambigua consistenza della tortura*, cit., 18, nonché SEMINARA, in *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, cit., 163.

Anche un ultimo argomento non sembra affatto essere dirimente. Sarebbe incostituzionale ritenere il co. 2 una circostanza aggravante, perché, in caso di soccombenza, si violerebbe l'obbligo di penalizzazione di cui all'art. 13, co. 4 Cost. della c.d. tortura di Stato. Occorre tuttavia ricordare che l'obbligo di penalizzazione è un obbligo di incriminazione, non di inflizione di una determinata pena. Anche nel caso di soccombenza della circostanza di cui al secondo comma la tortura di Stato sarebbe punita, facendo pertanto venire meno la paventata incostituzionalità.

7. *Una fattispecie imprecisa.* La formulazione linguistica e la tecnica legislativa adottate dal legislatore non sono di certo tra le più felici<sup>116</sup>, anzi sono afflitte da imprecisione e vaghezza concettuale, riguardo a specifici aspetti. Per esempio: la condotta dovrebbe essere, alternativamente, violenta, minacciosa o crudele. Premesso ciò, occorre tentare di specificare il significato dei concetti richiamati dalla norma, partendo da quello di violenza, non del tutto pacifico in dottrina e giurisprudenza, vista anche l'assenza di una definizione normativa. Si distingue, a tal proposito, tra la c.d. violenza propria, intesa quale *impiego di energia fisica su persone o su cose (vis corporis corpori data)* ovvero per il tramite di particolari mezzi fisici (energia elettrica, armi, animali aggressivi) e violenza impropria, consistente in tutte quelle *attività insidiose* con cui il soggetto passivo viene posto in uno stato di incapacità di volere o di agire<sup>117</sup>. La dottrina prevalente propende per una definizione *restrittiva* di violenza, incentrata sull'offesa attuale, lesione o messa in pericolo, della vita, dell'integrità fisica e della libertà di movimento<sup>118</sup>, che è accolta anche dalla giurisprudenza di legittimità<sup>119</sup>.

<sup>116</sup> Sulle problematiche di precisione e determinatezza, LEOTTA, *Tortura*, cit., 875.

<sup>117</sup> Vedi DE SIMONE, *Commento sub art. 610*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di Forti-Riondato-Seminara, Padova, 2024, 2453 ss.

<sup>118</sup> VIGANÒ, *La tutela penale della libertà individuale. I. L'offesa mediante violenza*, Milano, 2002, 241 ss.

<sup>119</sup> Cass., Sez. un., 18 dicembre 2008, n. 2437, in *Cass. pen.* 2009, 1793, con nota di VIGANÒ, *Omessa acquisizione del consenso informato del paziente e responsabilità penale del chirurgo: l'approdo*



Più semplice è definire la minaccia come *prospettazione di un male ingiusto e futuro ad altrui persona, il cui realizzarsi dipende dalla volontà del reo*. Questa definizione è adottata da parte della dottrina prevalente<sup>120</sup> e dalla giurisprudenza<sup>121</sup>. Com'è noto, la crudeltà è presupposto dell'aggravante dell'art. 61 n. 4 su cui le Sezioni unite hanno fatto chiarezza<sup>122</sup>: crudele significa insensibile, spietato, disumano, brutale, feroce. La circostanza ha natura soggettiva, nel senso che la crudeltà sussiste nel caso di particolare riprovevolezza della condotta del soggetto attivo. La condotta dell'agente deve dunque essere connotata da modalità tali da rendere evidente la volontà di infliggere alla vittima sofferenze aggiuntive che esulano dal normale processo di causazione dell'evento<sup>123</sup>. Non si richiede, invece, che la vittima abbia effettivamente percepito la gratuita afflittività della condotta. Basterebbe allora, per ritenere integrata la crudeltà come requisito della tortura, stabilire se, nel caso di specie, siano stati compiuti atti eccedenti rispetto a quelli bastevoli causalmente per commettere il reato, che determinino sofferenze aggiuntive ed esprimano un atteggiamento interiore

---

(provvisorio?) delle Sezioni Unite, 1793 e ss.

<sup>120</sup> DE SIMONE, *Commento sub art. 612*, in *Commentario breve al codice penale*, cit., 2478 ss.

<sup>121</sup> Per esempio, Cass., Sez. II, 18 febbraio 2016, n. 6569, in *Dir. giust.*, 18 febbraio 2016.

<sup>122</sup> Cass., Sez. un., 29 settembre 2016, n. 40516, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1970, con nota di DE MURO.

<sup>123</sup> Così Cass., Sez. I, 15 maggio 2018, in *www.sistemapenale.it*, 16 gennaio 2020, Cass., Sez. V, 8 luglio 2019, n. 47079, in *www.sistemapenale.it*, 16 gennaio 2020. Recentemente, come è noto, l'insussistenza dell'aggravante della crudeltà è stata oggetto di accertamento nel caso "Turetta-Cecchettin". La sentenza Corte di Assise di Venezia, 8 aprile 2025 (ud. 3 dicembre 2024), n. 2/2024, Presidente dott. Manduzio, Estensore dott.ssa Zancan, adottando l'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità in tema di crudeltà, sostiene che l'aver inferto settantacinque coltellate non sia stato, per Turetta, «un modo per crudelmente infierire o per fare scempio della vittima: come si vede anche nella videoregistrazione dell'ultima fase dell'azione omicidiaria, l'imputato ha aggredito Giulia Cecchettin attingendola con una serie di colpi ravvicinati, portati in rapida sequenza e con estrema rapidità, quasi alla cieca [...] come detto certamente efferata, sia stata dettata, in quelle particolari modalità, da una deliberata scelta dell'imputato ma essa sembra invece conseguenza della inesperienza e della inabilità dello stesso: Turetta non aveva la competenza e l'esperienza per infliggere sulla vittima colpi più efficaci, idonei a provocare la morte della ragazza in modo più rapido e 'pulito', così ha continuato a colpire, con una furiosa e non mirata ripetizione dei colpi, fino a quando si è reso conto che Giulia 'non c'era più'».

specialmente riprovevole<sup>124</sup>. Ciò non elimina chiaramente ogni discrezionalità, che anzi rimane considerevole al fine di stabilire quali siano gli “atti eccedenti”. Si condivide la perplessità di una parte di dottrina che evidenzia come non sia sempre possibile stabilire l’eccedenza. Si segnala che «*l’elemento dell’eccedenza rispetto alla normalità causale si concilia con l’aggravante, che accede ad un fatto tipico, rispetto alla cui consumazione si può apprezzare la sproporzione tra mezzi e risultato, ma è più difficile da valutare quando la crudeltà diventa elemento essenziale di fattispecie, mancando un fatto base rispetto al quale misurare i patimenti “ulteriori” in cui la crudeltà dovrebbe consistere*»<sup>125</sup>. Nell’auspicata riformulazione della norma bisognerebbe escludere il requisito della crudeltà<sup>126</sup> che, per i motivi anzi detti, rischia, da un lato, di essere difficile da accertare, dall’altro di essere considerato sempre sussistente sulla base di un’indebita presunzione.

8. *Tortura omissiva. La vexata quaestio della compatibilità dell’art. 40 comma 2 con i reati a forma vincolata.* La condotta descritta dall’art. 613-bis parrebbe dunque possedere carattere prettamente attivo. Ciò non ha, però, impedito alla dottrina e alla giurisprudenza di interrogarsi sulla configurabilità del reato in forma omissiva impropria, dando vita a un vivace dibattito sul punto, che merita di essere ripreso anche a fronte della recente sentenza della Suprema corte a Sezioni unite sulla configurabilità del reato omissivo improprio in presenza di una condotta vincolata. Come è noto, sul punto il dibattito si è acceso relativamente alla fattispecie di epidemia durante la pandemia da Covid 19<sup>127</sup> che ha

<sup>124</sup> FALCINELLI, *Il delitto di tortura, prove di oggettivismo penale*, in *Arch. pen. web*, 2014, 20.

<sup>125</sup> PELISSERO, *Tortura: una norma scritta male al banco di prova della prassi applicativa*, cit., 4.

<sup>126</sup> Anche PADOVANI, *Tortura: adempimento apparentemente tardivo*, cit., p. 31 mette in luce la criticità del requisito, che avrebbe carattere estremamente soggettivo, essendo un atteggiamento interiore. In argomento, sempre criticamente COSTANTINI, *Il nuovo delitto di tortura*, cit., 7 che prova a delineare una nozione oggettiva di crudeltà.

<sup>127</sup> Per una prospettiva *de lege ferenda*, DELLA BELLA, *Il legislatore penale di fronte all'emergenza sanitaria. Principi penalistici alla prova del Covid-19*, Torino, 2023, 215 ss.

sollevato il problema se fosse possibile ritenere integrato il delitto in forma omissiva, per esempio nel caso di mancata chiusura di un reparto ospedaliero o di una zona geografica, sul rilievo che tali misure avrebbero potuto essere ‘impeditive’ del virus.

Due pronunce hanno esplicitamente negato la configurabilità dell’epidemia in forma omissiva, una delle quali anteriore alla pandemia. Si tratta della sent. 9133/2017, relativa alla responsabilità del dirigente della società gestrice di un acquedotto comunale, assolto dall’accusa di non aver impedito un’epidemia nella popolazione locale attraverso la distribuzione di acque per uso potabile contaminate da microrganismi patogeni. La seconda è Cass. 20416/2021, avente ad oggetto il sequestro di una casa di riposo in relazione alla diffusione del Covid-19 tra ospiti e personale della struttura. Entrambe le pronunce hanno ricondotto il delitto di epidemia al *genus* dei reati a forma vincolata escludendo pertanto la configurabilità in forma omissiva, sulla base della tradizionale affermazione da parte della dottrina dell’incompatibilità tra forma vincolata e reato omissivo improprio.

Nella recente ordinanza di rimessione alle Sezioni unite<sup>128</sup>, venivano invece indicati plurimi argomenti a favore della configurabilità omissiva del reato, tesi accolta dalle Sezioni unite<sup>129</sup>, che però adottano un orientamento diverso da quelli finora prospettati dalla giurisprudenza, come si avrà modo di osservare più nel dettaglio. Partendo dall’ordinanza di rimessione, nella stessa si faceva riferimento, sul piano letterale, alla formulazione della norma incriminatrice, che non sarebbe incompatibile con una declinazione in forma omissiva della condotta tipica. Più specificamente, il verbo «diffondere» sarebbe sufficientemente elastico per includere anche le ipotesi in cui manchi un agire positivo.

---

<sup>128</sup> Cass., Sez. IV, ord. 21 novembre 2024, n. 42614, in *www.sistemapenale.it*, 10 gennaio 2024.

<sup>129</sup> Cass., Sez. un., 10 aprile 2025- 28 luglio 2025, n. 27515, in *www.sistemapenale.it*, 4 agosto 2025., con nota di DAVÌ, *Le Sezioni Unite alla prova del Covid: il delitto di epidemia colposa può configurarsi in forma omissiva*.

Con una sorta di gioco di parole l'ordinanza sostiene che «*si può diffondere anche 'lasciando che si diffonda*».

Il dibattito in dottrina è stato ampio e molti autori si erano pronunciati a favore della configurabilità in chiave omissiva dell'epidemia. Non sempre, però, le argomentazioni erano condivisibili. Per esempio, si sosteneva che, se le «*Sezioni unite si [fossero] pronuncia[te] in senso contrario alla configurabilità dell'epidemia in forma omissiva, ciò [avrebbe] rivelato l'esistenza di una grave lacuna di tutela della salute pubblica nel nostro ordinamento penale*»<sup>130</sup>. Non pare, però, spettare alle Sezioni unite la valutazione politico-criminale. È per questo che l'auspicio rivolto affinché «la Corte di cassazione colga l'occasione per una considerazione attenta delle ragioni sottese ad una interpretazione della tipicità dell'art. 438 c.p. che sia inclusiva delle modalità omissive e possa contribuire con la sua voce a restituire alla fattispecie una sua plausibilità rispetto al mutato contesto storico e sociale e alle rinnovate esigenze di protezione della salute pubblica»<sup>131</sup> non poteva essere accolto. Il mutato contesto, di cui non si dubita, non dovrebbe portare a distorcere il significato della norma, la strada che rimane aperta è, pertanto, solo quella della riforma normativa.

Le Sezioni unite, come è noto, hanno risolto il contrasto, scegliendo una terza via interpretativa rispetto ai due orientamenti indicati nell'ordinanza di rimessione. Il delitto di epidemia non sarebbe a forma vincolata, ma causalmente orientato, come d'altronde accade generalmente per i delitti contro l'incolumità pubblica. A tale conclusione si giunge con un'interpretazione della norma radicalmente diversa da quella tradizionalmente data, che non sposa la tesi, non corretta secondo le Sezioni unite, di considerare il verbo diffondere – ritenuto

<sup>130</sup> ZIRULIA, *Rimessa alle Sezioni Unite la questione della configurabilità dell'epidemia in forma omissiva. Analisi dell'ordinanza e brevi considerazioni di ordine sistematico*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 10 gennaio 2025.

<sup>131</sup> TORDINI CAGLI, *Sulla configurabilità dell'epidemia in forma omissiva (aspettando le Sezioni unite)*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 28 febbraio 2025, 87. Vedi anche EAD., *L'epidemia come disastro. Considerazioni problematiche sulla rilevanza penale delle epidemie*, Torino, 2023.

comunque abbastanza elastico - comprensivo del significato di “lasciar diffondere”. La “diffusione” non sarebbe la modalità della condotta, che la renderebbe vincolata, ma caratteristica dell’epidemia o, meglio, dei germi, che hanno capacità di diffusione. Il legislatore, infatti, non avrebbe correlato sintatticamente «*cagiona*» e «*mediante diffusione*». Al contrario, «*mediante diffusione*» sarebbe collocato subito dopo «epidemia»<sup>132</sup>. A nulla varrebbe l’impostazione diversa dei lavori preparatori – che correttamente a parere di chi scrive interpretano «mediante» come «tramite» – poiché non potrebbe vincolare l’interprete fino a portarlo a distorcere il significato letterale della norma. L’interpretazione del reato a forma libera sarebbe dettata anche (se non soprattutto) dall’esigenza di garantire una tutela ampia all’incolumità pubblica, in ragione del principio costituzionale dell’art. 32 Cost.

Benché non sia argomento specifico di questo scritto, occorre segnalare che l’interpretazione fornita dalle Sezioni unite, per quanto tenti di compiere una raffinata esegesi della norma, rischia tuttavia di non essere fondata proprio sul versante linguistico sul quale invece ancora la propria forza. Per quanto posposto dopo epidemia, «mediante» introduce un complemento di mezzo, che si riferisce necessariamente alla condotta vincolandola. Sembra quindi che tale interpretazione sia frutto della considerazione – sulla quale si potrebbe anche concordare – che la fattispecie di epidemia ‘mostri tutti i segni del tempo’ e che non permetta una tutela efficace del bene giuridico. Ma questa è un’interpretazione valoriale che non può sovvertire il significato letterale della norma.

Quel che è rilevante ai nostri fini è che la Cassazione, interpretando l’epidemia come reato causalmente orientato, evita, perché non necessario ai fini della decisione, di pronunciarsi sulla *vexata quaestio* della compatibilità dei reati a forma vincolata con l’art. 40 comma 2 c.p.

Né, d’altra parte, pare accoglibile l’assunto secondo il quale non

---

<sup>132</sup> Cass., Sez. un., 28 luglio 2025, n. 27515, 14 ss.

mancherebbero comunque arresti inclini ad applicare l'art. 40, cpv. c.p., anche alle fattispecie a forma vincolata. Il caso di maggiore importanza viene ravvisato in quelle tendenze giurisprudenziali che hanno giudicato rilevante in materia di truffa contrattuale il mero *silenzio* di una delle parti, quando questa era obbligata a esporre determinate circostanze. A questo risultato si è, però, pervenuti per il tramite di un'interpretazione estensiva del concetto di «artifici o raggiri»<sup>133</sup>, sul quale si radica l'art. 640 c.p., e non già mediante l'art. 40 cpv. c.p.<sup>134</sup> Non pare poi dirimente questo argomento proprio per la diversità linguistica tra la truffa, che utilizza un concetto ampio come artificio o raggiro, e il concetto di diffusione che è più connotato in senso di condotta attiva.

Dopo questi necessari riferimenti, possiamo tornare al problema della configurabilità omissiva della tortura che è anch'esso un delitto a forma vincolata<sup>135</sup>. Alcuni<sup>136</sup> mettono in luce che la formulazione linguistica della norma non dovrebbe far residuare alcun dubbio sulla natura attiva del reato, basti pensare alla sequenza “*agire-cagionare*”, chiaramente riferita alla dimensione del reato attivo<sup>137</sup>. Diversamente, si è sostenuto che sarebbe ipotizzabile la realizzazione della tortura in forma omissiva<sup>138</sup>: sarebbero del tutto «superati i dubbi teorici» sulla configurabilità in forma omissiva dei reati a forma vincolata<sup>139</sup>, ed è chiaro che una siffatta impostazione tragga linfa dalla recente giurisprudenza.

<sup>133</sup> Su questa interpretazione giurisprudenziale, COSTANTINI, *The Sound of Silence: la natura attiva della truffa “per omissione”*, in *Giur. it.*, 2024, 5, 1149 ss.

<sup>134</sup> MANTOVANI, *La responsabilità omissiva e l'argine delle fattispecie a forma vincolata*, in *www.sistema-penale.it*, 19 febbraio 2025.

<sup>135</sup> VALLINI, *Mistificatorie geometriche*, cit., p. 210 sostiene condivisibilmente che molte delle condotte considerabili omissive sono caratterizzate da un tratto attivo, dettagli in un complesso commissivo.

<sup>136</sup> MATTHEUDAKIS, *Lo stalking e gli altri delitti contro la libertà morale*, in CADOPPI-VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, II, 275.

<sup>137</sup> Secondo MAUGERI, *Art. 613 bis. Tortura*, cit., 267 i testi normativi internazionali dovrebbero portare a ritenere configurabile anche la tortura omissiva, ma ciò appare possibile solo in chiave *de iure condendo*.

<sup>138</sup> COLLELLA, *Commento sub art. 613 bis*, in DOLCINI-GATTA, 1974 ss.

<sup>139</sup> MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale*, pt.g., Milano, 2025, 298, anche se gli stessi Autori evidenziano che la dottrina sia tutt'altro che pacifica sul punto.

Si può, però, ritenere che non sia dirimente la natura di reato a forma vincolata<sup>140</sup> per sostenere la configurabilità in chiave omissiva del reato. Si potranno così avere reati a forma vincolata realizzabili omissivamente e altri incompatibili con l'art. 40 comma 2. Il discrimine non è la natura vincolata della condotta, ma il *significato linguistico* della locuzione utilizzata dal legislatore. Se, da un lato, è vero che il 40 co. 2 non limita espressamente la sua operatività, precludendola ai reati a forma vincolata, dall'altro lato, è altrettanto evidente che, anche volendo ammettere la configurabilità omissiva di reati a forma vincolata, la condotta non dovrebbe essere descritta dalla fattispecie astratta in modo *univocamente attivo*, altrimenti si amplierebbe l'operatività della fattispecie penale in modo arbitrario e, quel che è più grave, oltre il suo perimetro disegnato espressamente dal significato delle parole utilizzate dal legislatore. Esemplificando, è condivisibile che la truffa si possa realizzare in chiave omissiva, perché il concetto di artificio contiene al suo interno anche la forma omissiva. Non è invece sostenibile lo stesso per la tortura: *cagionare* è inequivocabilmente un lemma dal carattere attivo. Sulla base della formulazione normativa, che mette in stretto rapporto "*agire-cagionare*", non si dovrebbe dubitare della natura unicamente attiva della fattispecie.

9. *Evento "evanescente" e il pleonastico riferimento alla verificabilità nell'ambito di una fattispecie incriminatrice.* Altrettanto problematici sono gli eventi che devono essere cagionati dalle condotte: *acute sofferenze fisiche* o un *verificabile trauma psichico*. Il primo concetto mescola inopportunaemente un dato oggettivo, legato alla fisicità, a uno interpretabile anche in chiave psicologica, sovrapponendosi così, più che distinguersi, al secondo evento indicato dalla struttura dell'art. 613-*bis*. A poco vale sostenere che le sofferenze acute sarebbero quelle più gravi, in primo luogo perché si restringerebbe in questo modo

---

<sup>140</sup> COSTANTINI, *Il nuovo delitto di tortura*, cit., 8.

indebitamente l'applicazione della norma, determinando una disparità di trattamento tra chi subisce sofferenze fisiche e chi invece riportasse conseguenze psicologiche a seguito della tortura. Inoltre, sarebbe difficile stabilire una scala della gravità delle condotte, tale da poter differenziare quelle gravi da quelle che determinano conseguenze acute. In dottrina si era sostenuto<sup>141</sup> che la specificazione delle sofferenze subite dalla persona offesa servisse a limitare il perimetro di operatività della fattispecie, per evitare di punire a titolo di tortura meri trattamenti inumani o degradanti. Tuttavia, l'utilizzo dell'aggettivo acuti, stante l'atecnicità, è poco selettivo. Sarebbe stato meglio utilizzare gravi e comunque considerare necessario quest'ultimo requisito anche per il trauma psichico<sup>142</sup>. Per entrambi gli eventi previsti dalla nuova norma, rimane poi da superare un problema a dir poco rilevante, ossia quello del loro accertamento. La verificabilità, già di per sé requisito pleonastico in ambito penalistico<sup>143</sup> dove ogni fatto deve essere accertabile<sup>144</sup>, richiesta specificamente per il secondo evento, è concetto di per sé muto, se non aggettivato in qualche modo. Si potrebbe sostenere che il trauma a cui fa riferimento la norma sia esclusivamente quello accertabile a livello psicologico e psichiatrico. Non è, tuttavia, necessario che si determini una patologia, perché «*trauma*» ha un significato non sinonimico a quello di malattia. Bisogna, poi, escludere, a pena sennò di una operatività della norma eccessivamente limitata, che le sofferenze rilevanti siano solo quelle nosograficamente classificabili<sup>145</sup>. Alcune forme di tortura sono, infatti,

<sup>141</sup> COLELLA, *La repressione della tortura*, cit., 40.

<sup>142</sup> VIGANÒ, *Sui progetti*, cit., 24 sosteneva, prima della riforma, l'opportunità di inserire come requisito la gravità delle conseguenze sulla persona offesa.

<sup>143</sup> Si tratta di una «specificazione assurda» per dirla con PADOVANI, *Art. 613-bis*, in ID. (a cura di), *Codice penale*, 2019, 4318; richiama la «funzione di "calmante" per placare le (incomprensibili) proteste dei rappresentanti delle forze dell'ordine» FLORA, *Il nuovo art. 613-bis c.p. meglio che niente?*, in *Nulla è cambiato?*, cit., 347; per più ampi riferimenti si rinvia a PELISSERO, *L'introduzione del reato di tortura nell'ordinamento italiano*, in *Dai decreti attuativi della legge "Orlando" alle novelle di fine legislatura*, a cura di Giarda-Giunta-Varraso, Milano, 2018, 241 e bibliografia ivi citata.

<sup>144</sup> Così, causticamente, CANCELLARO, *Tortura: nuova condanna dell'Italia a Strasburgo*, cit.

<sup>145</sup> Spunti in tal senso da MAUGERI, *Art. 613 bis. Tortura*, cit., 270, secondo cui verificabile potrebbe



difficilmente catalogabili, ma non per questo devono essere ritenute inesistenti. Sembra che «*verificabile*» sia un presupposto che, in concreto, può impedire l'applicazione della norma o restringerla arbitrariamente.

Si può inoltre osservare<sup>146</sup>, che l'accertamento del nesso causale, stante i tipi di evento previsti dalla norma, che sono molto vaghi nel loro significato, difficilmente potrà essere rigoroso, come invece dovrebbe essere. La giurisprudenza, di recente, ha sostenuto che ai fini della configurazione del delitto di tortura, integra un «*verificabile trauma psichico*» anche un evento che si presti a rapida risoluzione, non essendo necessario che l'esperienza dolorosa si traduca in una sindrome di «*trauma psicologico strutturato*»<sup>147</sup>. In questo modo, però, sembra che il delitto di evento gradualmente venga privato della sua natura, rendendo la fattispecie più simile a un reato di pericolo. Anche in questo caso, la definizione della CAT sembra poter dare un'indicazione più precisa, parlando di dolore e sofferenze, specificando che possano essere fisiche e psichiche e non inserendo il requisito pleonastico della verificabilità. Ciò non toglie che, anche in questo caso, l'accertamento dovrà discendere da un'accurata analisi della condotta e delle conseguenze provocate alla vittima.

10. *Cause di esclusione della responsabilità e incompatibilità con la tortura.* Il co. 3 dell'art. 613-*bis*<sup>148</sup> stabilisce che la norma non si applichi, in accordo anche con il complesso degli strumenti internazionali in materia, quando le sofferenze siano risultanti unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti poste in essere dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio. Non era probabilmente il caso di specificare quest'aspetto, dal

---

essere inteso non necessariamente come «accertabile medicalmente».

<sup>146</sup> MARCHI, *Luci ed ombre*, cit., 11.

<sup>147</sup> Cass., Sez. V., 20 novembre 2019, n. 47079, cit., sul punto concorde COLELLA, *Commento sub art. 613bis*, in *Codice penale commentato*, cit., 1973, la quale sottolinea che il trauma sarà da verificare processualmente tramite perizia.

<sup>148</sup> Sull'argomento MAUGERI, *Art. 613bis. Tortura*, cit., 273 ss.

momento che l'esclusione della responsabilità sarebbe comunque derivata dall'applicazione dell'art. 51 c.p. Qualora, invece, il soggetto attivo trascenda i limiti imposti per l'esecuzione del provvedimento legittimo di privazione della libertà personale, sarà certamente applicabile l'art. 613-*bis*.

Al di là di questo primo aspetto, un'altra questione di maggiore spessore problematico è se quanto previsto dall'art. 2 CAT, cioè che nessuna circostanza eccezionale possa legittimare la tortura, escluda la possibilità di applicare le cause di giustificazione previste dal codice penale. La disposizione convenzionale richiamata impedisce al legislatore di prevedere normativamente la legittimità della tortura in caso di guerra o contrasto al terrorismo, cosa diversa è stabilire se le scriminanti operino anche in caso di tortura, essendo le stesse applicabili in generale e a ogni delitto.

La loro operatività non è tra l'altro esclusa da nessuna norma del nostro sistema penale. Premesso che le scriminanti sono istituti che possono essere applicati a tutti i reati, per evitare conclusioni affrettate o letture superficiali, che facciano discendere da ciò l'applicabilità delle cause di giustificazione alla tortura<sup>149</sup>, si può affermare che il problema si sposti al livello dell'interpretazione dei requisiti delle cause di giustificazione per affermare o negare la loro applicabilità<sup>150</sup>. Assunta a mo' d'esempio la tortura per far rivelare a un presunto terrorista la pianificazione di un attentato, parte della dottrina rileva che difficilmente sussisterebbe l'attualità dell'offesa ingiusta, richiesta dalla struttura dell'art. 52 per agire in legittima difesa. L'offesa ingiusta vi sarebbe unicamente nel caso in cui il terrorista avesse l'obbligo di rivelare ciò che è a sua conoscenza, insussistente nel caso in cui fosse imputato in un processo, visto che non si configura in capo a costui un obbligo di dire la verità analogo a quello del testimone<sup>151</sup>. Questo

<sup>149</sup> Sia consentito il rinvio a PROVERA, *Commento sub art. 613bis*, in *Commentario sistematico del codice penale*, a cura di Forti-Seminara-Zuccalà, Padova, 2024, 2521.

<sup>150</sup> PADOVANI, *Tortura*, cit., 332 si pone problematicamente la questione, giungendo a negare l'applicabilità di ogni scriminante alla tortura, soluzione che sembra da condividere.

<sup>151</sup> PADOVANI, *Tortura*, cit., 332-333.

orientamento è condivisibile ammesso che l'offesa ingiusta sia individuata nella condotta di rimanere in silenzio e non, invece, nell'attentato da sventare. A prescindere da tale rilievo, se è vero che la *ratio* della legittima difesa è garantire al privato l'autotutela in caso di mancata protezione da parte dello Stato, ciò impedirebbe in ogni caso l'applicazione della scriminante se la condotta fosse tenuta da un pubblico ufficiale che agisce per conto dello Stato<sup>152</sup>. Tra l'altro, anche la *necessità*, ossia l'impossibilità di agire altrimenti ricorrendo a mezzi legittimi, potrebbe sovente essere un requisito non integrabile. Il pubblico ufficiale potrebbe in molti casi ricorrere ad altri strumenti di prova legittimamente previsti dall'ordinamento.

Considerando lo stato di necessità un istituto di natura "*anfibologica*", caratterizzato in parte dal bilanciamento di interessi tipico delle scriminanti, dall'altro lato da un giudizio sull'inesigibilità della condotta proprio delle scusanti<sup>153</sup>, si possono ipotizzare soluzioni diverse. L'inesigibilità non potrebbe mai essere considerata sussistente nel caso di azione da parte del pubblico ufficiale, in ragione dell'obbligo per costui di tenere una specifica condotta. Diversa e opposta soluzione bisognerebbe invece adottare nel caso in cui fosse un privato ad agire e non fosse esigibile da costui una condotta diversa. Se si ritenesse, al contrario, lo stato di necessità una causa di giustificazione<sup>154</sup> potrebbe la stessa operare nel caso in cui si facesse prevalere un bene di rango maggiore tra quelli in conflitto. Ma anche così argomentando sarebbe difficile considerare sussistente un bene prevalente rispetto a quelli tutelati dalla fattispecie di tortura.

---

<sup>152</sup> PADOVANI, *Tortura*, cit., 333.

<sup>153</sup> PADOVANI, *Tortura*, cit., 337 ritiene impossibile l'applicazione di tale istituto nel caso di tortura. È difficile sostenere che il pubblico ufficiale sia *costretto* a torturare per impedire un danno grave alla persona, non essendo quasi mai coinvolto personalmente nella vicenda, essendo il bene da tutelare di un terzo.

<sup>154</sup> Come appare preferibile nel nostro ordinamento, così ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, pt.g., I, Milano, 2004, 569, il quale, tuttavia, ritiene necessario in chiave *de lege ferenda* che, in caso di conflitto tra beni personali, sia prevista solo una scusante.

Neppure l'art. 53<sup>155</sup> sarebbe applicabile: l'uso delle armi sarebbe sì legittimo per vincere una resistenza, ma per ritenere sussistente quest'ultima, occorrerebbe che vi fosse un obbligo di agire. Riprendendo il caso del terrorista che non rivela l'imminenza o le modalità di un attentato, mancherebbe l'obbligo di rivelare tali informazioni, non essendo l'indagato o l'imputato tenuto a riferire quanto è a sua conoscenza. Da non sottovalutare quanto sostenuto con enfasi da parte della dottrina<sup>156</sup>, secondo cui la non operatività delle cause di giustificazione dipenderebbe dalla natura della tortura che nega in radice il valore della dignità dell'uomo, la quale non può essere sacrificata per il perseguimento di altri interessi dello Stato. Insegnamento condivisibile che, come è noto, ha avuto magistrale recepimento in BVerfG - 1 BvR 357/05 in ordine alla legge tedesca sull'abbattimento degli aerei civili dirottati<sup>157</sup>.

11. *Una breve ma importante considerazione criminologica.* A conclusione di questa breve rassegna dei problemi nascenti dalle interpretazioni che hanno voluto confrontarsi con la fattispecie, sembra potersi chiosare che, se da un lato, «lo sminuzzamento progressivo delle regole [...] sarebbe un indizio dell'intenzione di restringer l'arbitrio», dall'altro lato la finalità di garantire l'applicabilità concreta della norma, avrebbe dovuto far riflettere attentamente sul fatto che «non si lavora a fare e a ritagliare finimenti al cavallo che si vuol lasciar correre»<sup>158</sup>. L'acume criminologico e politico-criminale del Manzoni segnala che l'estrema complessità della fattispecie di tortura, i suoi requisiti difficilmente accertabili, perlomeno con la certezza richiesta dal diritto penale, e l'altrettanto

<sup>155</sup> Sempre secondo PADOVANI, *Tortura*, cit., 338.

<sup>156</sup> COLELLA, *Commento sub art. 613 bis*, in *Codice penale commentato*, a cura di Dolcini-Gatta, Padova, Milano, 2025, 1906.

<sup>157</sup> Sulla problematica, in generale, FORNASARI, *Dilemma etico del male minore e ticking bomb scenario. Riflessioni penalistiche (e non) sulle strategie di legittimazione della tortura*, Napoli, 2020, 45 ss.

<sup>158</sup> Entrambe le citazioni sono tratte da MANZONI, *Storia della colonna infame*, cit., 25, e sono riprese anche da PADOVANI, *Tortura*, Pisa, 2015, 87, benché venga attribuita loro rilevanza in altro contesto.

dubbia natura della tortura di Stato, impediscono o, quantomeno, ostacolano l'applicazione della norma, creando un vuoto di tutela, o non attribuendo alla tortura pubblica il giusto disvalore che si rifletta altresì nella sanzione.

12. *Prospettive di riforma (non solo del delitto di tortura)*. Si pensa quindi che sia imprescindibile un intervento del legislatore<sup>139</sup> volto a escludere il requisito dell'abitudine e a specificare l'evento nei termini che si sono precedentemente indicati. Sarebbe altresì opportuno prevedere una fattispecie autonoma per la tortura di Stato, non essendo questo esito raggiungibile in via ermeneutica.

Come si è potuto evincere dalle precedenti note, la collocazione sistematica migliore per la tortura sarebbe tra i delitti contro l'incolumità individuale, per via dell'aggressione grave a tale bene. Diventa elemento centrale, da individuarsi con precisione, la sofferenza inflitta, sia fisica sia psichica. La plurilesività della tortura deve tuttavia risaltare dalla cornice sanzionatoria. Il legislatore, cogliendo l'occasione della riforma del delitto di tortura, potrebbe dunque, ispirandosi a una rigorosa applicazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, ripensare il *climax sanzionatorio* dei delitti a base violenta. Possono essere indicati a tal proposito, solo alcuni aspetti, a mo' di spunto per una futura riforma. Partendo dalla violenza privata, lesiva della sola libertà morale, tale reato, punito ora con la reclusione fino a quattro anni, dovrebbe, in chiave di riforma, vedere diminuito il massimo, per evitare che possa essere punito come le lesioni gravi e come la tortura, lesivi di beni giuridici ben più rilevanti. Il *climax* deve inoltre contenere una differenziazione netta tra tortura "privata" e pubblica, che si rispecchi nella cornice edittale delle due forme - autonome, sempre in chiave politico-criminale - di tortura. Questo *climax* "interno" al sistema dei delitti di tortura attualmente è messo a rischio dalla natura circostanziale della tortura pubblica. Aderendo all'impostazione che vede nei

---

<sup>139</sup> Molti in dottrina hanno riflettuto in questa prospettiva, da ultimo, MERLO, *Il reato di tortura in Italia: un personaggio in cerca di un Autore (migliore)*, in *Giur. it.*, 2024, 6, 1424 ss.

trattamenti inumani o degradanti un *minus* rispetto alla tortura, dovrebbe essere prevista, sul modello spagnolo, una fattispecie caratterizzata da una pena più mite rispetto a quella della tortura e più severa rispetto alla violenza privata. Sempre in chiave di riforma, occorrerebbe distinguere in termini sanzionatori anche la cornice edittale della tortura di Stato da quella prevista per altre forme di reato più gravi come il tentato omicidio. Ma questi sono solo alcuni accenni a un problema che investe tutta la parte speciale del codice penale e che nei reati violenti mostra di essere centrale in ogni prospettiva di riforma, non solo limitata alle fattispecie richiamate unicamente a mo' di esempio.

Ma la modifica della fattispecie non risolverebbe certamente tutti i problemi, specialmente non andrebbe a incidere sulle cause profonde della devianza. In un periodo storico, per così dire, dimentico della riflessione sulle cause della devianza come di ogni fenomeno sociale diviene ancora più pressante riflettere su quali possano essere i rimedi o alcuni dei rimedi alla *police brutality* a cui è ascrivibile la tortura in carcere, aspetto che diventa sempre più centrale nell'ancora più complesso "problema carcerario".

La letteratura criminologica ha fornito diverse chiavi di lettura per indagare l'eziologia del fenomeno. Si evidenzia ad esempio come l'atteggiamento punitivo degli agenti penitenziari risulti associato all'età (i giovani sono più punitivi), al sesso (le donne sono più inclini alla risocializzazione) e all'anzianità (più si è anziani, più prevale l'orientamento custodiale di controllo). Incidono sul fenomeno anche la paura di subire un'aggressione ad opera dei detenuti, la sensazione di non essere autorevoli, la scarsa qualità della supervisione sul lavoro. Infine, chi ha più paura mostra atteggiamenti più punitivi<sup>160</sup>.

---

<sup>160</sup> CORNELLI, "Prima indagine sul personale lombardo della polizia penitenziaria", in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 6 dicembre 2022, il quale riferisce che sono stati somministrati dei test a 845 agenti di polizia penitenziaria allo scopo di rilevare la loro percezione su cinque questioni: qualità del lavoro, gestione di eventi critici, orientamento professionale, legittimazione istituzionale ed anche, per quel che qui interessa, propensione all'uso della forza. Il 36,7% degli intervistati ha risposto che sarebbe disposto a usare la forza in almeno una delle quattro seguenti situazioni: 1) in certe situazioni occorre usare la forza per non

Nondimeno sono state altresì individuate possibili strade da intraprendere per prevenire tali forme di violenza. Fondamentale sarebbe, in primo luogo, de-violentizzare il carcere con un'efficace opera di formazione. Serve allora, in primo luogo, una ben più rigorosa politica di assunzione del personale, che sia estremamente formato, anche sul versante psicologico. Non solo, però, sembra altresì opportuno agire sulla comunicazione che può essere alla base dell'azione violenta. Senza dimenticare il problema centrale che pare lontanissimo dall'orizzonte del legislatore del decreto sicurezza, ossia garantire condizioni umane di detenzione. Questi sono solo alcuni dei problemi che affliggono la realtà carceraria e che richiedono un intervento immediato<sup>161</sup>.

Da ricordare, perché buona base di partenza per una riforma, sono anche le proposte elaborate dalla Commissione Ruotolo<sup>162</sup>. Al fine di limitare il rischio dell'uso indebito della forza all'interno degli istituti di pena è opportuna la modifica dell'art. 41 o.p., in base alla quale la forza fisica dovrebbe costituire non solo *ultima ratio* ma anche essere adoperata nella *misura minima indispensabile e per il più breve tempo possibile*<sup>163</sup>.

Si può affermare che la modifica della fattispecie di tortura che si è avanzata permetterebbe di superare gli attuali difetti che ne possono ostacolare l'applicazione, ma è al contempo auspicabile che il legislatore provveda al più presto ad affrontare i problemi carcerari che sono alla base della violenza agita e subita all'interno delle strutture, abbandonando il populismo e adottando invece

---

apparire deboli; 2) per non avere problemi in futuro occorre usare la forza con chi non obbedisce; 3) qualche volta è necessario reagire con la forza per rimettere al proprio posto chi insulta me o un mio collega; 4) per farsi rispettare qualche volta accade di usare più forza di quanto sarebbe strettamente indispensabile.

<sup>161</sup> GATTA-PARODI-PETRELLI, *Sul carcere bisogna intervenire, subito*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 9 giugno 2025.

<sup>162</sup> Commissione Ruotolo, *Relazione finale*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 11 gennaio 2022.

<sup>163</sup> Vi si prevede anche che ogni strumento di difesa in dotazione all'istituto penitenziario sia contrassegnato con un identificativo numerico apposto in modo visibile e che vi sia un registro in cui venga annotato il nominativo dell'operatore che ne faccia uso. RUOTOLO, *Dignità e carcere*<sup>2</sup>, Napoli, 2014, 35 ss.

misure frutto di una profonda riflessione criminologica.