

IL DELITTO DI TORTURA (ART. 613 BIS C.P.) A SEI ANNI DALL'INTRODUZIONE

(Dott.ssa Angela Colella – Scandicci, 28 giugno 2023 – Corso SSM P 23047)

Le sentenze della Corte EDU che hanno portato all'introduzione dell'art. 613 bis c.p.

Ad oltre trent'anni di distanza dalla ratifica della Convenzione ONU del 1984, con la legge n. 110 del 14 luglio 2017 l'Italia ha finalmente introdotto nell'ordinamento penale comune il delitto di tortura, fino ad allora oggetto di repressione penale solo in quanto crimine di guerra in forza dell'art. 185 *bis* del codice penale militare di guerra, ed entro il limitato ambito di applicazione di quest'ultimo¹.

L'iter parlamentare che ha condotto all'approvazione della legge ha subito una decisiva accelerazione a seguito della sentenza **Bartesaghi, Gallo e altri c. Italia**², resa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo il 22 giugno 2017 nell'ambito di una vicenda verificatasi durante il G8 genovese del 2001, proprio mentre la Camera dei deputati era chiamata ad esprimersi sul testo approvato dal Senato il 17 maggio dello stesso anno.

La pronuncia ha ribadito il principio di diritto già affermato in occasione della sentenza resa dal giudice europeo il 7 aprile 2015 nella causa **Cestaro c. Italia**³, rendendo, così, evidente che, laddove il legislatore non avesse ottemperato agli obblighi derivanti dall'art. 46 CEDU (che, come noto, impone agli Stati membri di dare esecuzione alle sentenze definitive della Corte per le controversie di cui sono parti), il nostro Paese sarebbe inevitabilmente andato incontro ad ulteriori condanne, dato l'ampio numero di ricorsi proposti dalle vittime delle violenze e delle sevizie avvenute all'interno della scuola Diaz-Pertini e della caserma di Bolzaneto.

Pare, a questo punto, opportuno guardare più da vicino agli **obblighi imposti dalla Corte di Strasburgo nelle pronunce Cestaro e Bartesaghi, Gallo e altri**, che – come si vedrà – hanno per molti versi condizionato la formulazione dell'art. 613 bis c.p.

Con la sentenza *Cestaro*, resa a quattordici anni di distanza dal G8 di Genova del 2001, la Corte di Strasburgo – chiamata a pronunciarsi sul ricorso di un cittadino italiano che lamentava di essere stato vittima di violenze e sevizie durante l'irruzione delle forze dell'ordine nella scuola Diaz-Pertini⁴ – ha riconosciuto la **violazione sostanziale e procedurale dell'art. 3 CEDU da parte dello Stato**

¹ Cfr., per un'efficace riepilogazione degli obblighi internazionali di punizione della tortura, F. LATTANZI, *La nozione di tortura nel codice penale italiano a confronto con le norme internazionali in materia*, in *Riv. dir. int.*, 2018, p. 151 ss.

² C. eur. dir. uomo, sez. I, sent. 22 giugno 2017, *Bartesaghi, Gallo e altri c. Italia*. Cfr. in proposito F. CANCELLARO, *Tortura: nuova condanna dell'Italia a Strasburgo, mentre prosegue l'iter parlamentare per l'introduzione del reato*, DPC 29 giugno 2017.

³ C. eur. dir. uomo, sez. IV, sent. 7 aprile 2015, *Cestaro c. Italia*. Cfr. in proposito F. VIGANÒ, *La difficile battaglia contro l'impunità dei responsabili di tortura: la sentenza della Corte di Strasburgo sui fatti della scuola Diaz e i tormenti del legislatore italiano*, e F. CASSIBBA, *Violato il divieto di tortura: condannata l'Italia per i fatti della scuola "Diaz-Pertini"*, DPC 9 e 27 aprile 2015.

⁴ Più nel dettaglio, il ricorrente Arnaldo Cestaro, all'epoca dei fatti sessantaduenne, lamentava di essere stato ripetutamente colpito alle braccia e alle gambe dagli agenti di polizia mentre si trovava seduto contro un muro e nonostante avesse alzato le mani in aria in segno di sottomissione, e asseriva di aver riportato fratture all'ulna e al perone per le quali aveva dovuto sottoporsi, nel tempo, a diversi interventi chirurgici ed era comunque rimasto parzialmente invalido.

italiano, evidenziando in particolare la mancanza, nell'ordinamento penale, di una fattispecie incriminatrice adeguata a prevenire e a reprimere i fatti di tortura.

La pronuncia della quarta sezione si è fin da subito segnalata per importanza perché, nel ravvisare la suddetta lacuna normativa – del resto da tempo denunciata in dottrina⁵, anche in riferimento a queste specifiche vicende⁶ –, ha posto a carico dello Stato italiano l'obbligo di adottare “*strumenti giuridici idonei a sanzionare in maniera adeguata i responsabili di atti di tortura o di altri trattamenti vietati dall'art. 3 e ad impedire che costoro possano beneficiare di benefici incompatibili con la giurisprudenza della Corte*” (quali ad esempio la prescrizione e l'indulto), al fine di porre rimedio alle conseguenze dell'accertata violazione⁷.

Il suddetto principio di diritto è stato poi ribadito dalla prima sezione della Corte con la sentenza *Bartesaghi, Gallo e altri c. Italia*, intervenuta, come si è detto, il 22 giugno 2017 e originata dal ricorso proposto da quarantadue occupanti della scuola Diaz, i quali, pur senza aver commesso alcun reato, erano stati, al tempo stesso, vittime e testimoni della violenza incontrollata posta in essere in quell'occasione dalle forze dell'ordine (che i giudici di Strasburgo non hanno esitato a definire “tortura”, in considerazione della sua natura particolarmente grave e crudele e dell'acuta sofferenza fisica e psichica cagionata alle vittime)⁸.

Nelle successive sentenze *Azzolina e altri, Blair e altri e Cirino e Renne c. Italia dell'ottobre 2017* - le prime due aventi ad oggetto gli abusi avvenuti nella caserma di Bolzaneto a margine del G8 di Genova del 2001, la terza la prassi sistematica di maltrattamenti riservati ai detenuti “problematici” del carcere di Asti, in un clima di impunità dovuto anche alla tolleranza dei vertici dell'amministrazione penitenziaria - i giudici di Strasburgo hanno ribadito la violazione degli obblighi procedurali discendenti dall'art. 3 CEDU per via della mancanza nell'ordinamento interno, all'epoca dei fatti, di una norma incriminatrice della tortura, prendendo semplicemente atto del fatto che la stessa fosse, *medio tempore*, stata introdotta⁹.

⁵ Cfr. sul punto F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura nella giurisprudenza internazionale*, Napoli, 2006; C. FIORAVANTI, *Divieto di tortura e ordinamento italiano*, in *Quad. cost.*, 2004, pp. 555 ss.; A. MARCHESI, *L'attuazione in Italia dell'obbligo internazionale di repressione della tortura*, in *Riv. dir. int.*, 1999, pp. 463 ss. Con riferimento agli obblighi di fonte CEDU, cfr. altresì R. CHENAL, *Obblighi di criminalizzazione tra sistema penale italiano e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Legislazione penale*, 2006, fasc. 1, pp. 171-189; E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006, pp. 275-276; F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *RIDPP*, 2007, segnatamente alle pp. 60-70.

⁶ Si permetta di rinviare in proposito ad A. 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*, in *RIDPP*, 2009, pp. 1801-1843.

⁷ Cfr. il par. 246 della sentenza.

⁸ Più nel dettaglio, nella notte tra il 21 ed il 22 luglio 2001, un'unità della polizia antisommossa aveva fatto irruzione nella scuola Diaz, forzando il cancello e cominciando a colpire gli occupanti con pugni, calci e manganellate e proferendo minacce nei loro confronti. La Corte ha attribuito grande rilievo al fatto che l'uso di violenza fosse stato praticato indistintamente nei confronti dei medesimi, a prescindere dal fatto che tenessero le braccia in alto in segno di resa, che si trovassero ancora nei loro sacchi a pelo o che fossero seduti semplicemente a terra.

⁹ C. eur. dir. uomo, 26.10.2017, *Azzolina e altri c. Italia, Blair e altri c. Italia e Cirino e Renne c. Italia*, DPC 17 novembre 2017 con nota di F. CANCELLARO.

Nozioni fondamentali in tema di art. 3 CEDU, nell'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo

Non paiono pertanto superflue, nello strumentario di chi si accinga ad interpretare l'art. 613 bis c.p., alcune nozioni fondamentali in tema di art. 3 CEDU.

Come noto, la norma vieta il ricorso alla tortura e a pene o trattamenti inumani o degradanti senza, tuttavia, precisare la portata applicativa di ciascuno dei suddetti *mistreatments*.

L'elaborazione dottrinale distingue fra le tre categorie sottolineando come:

- a) nell'ipotesi di **pene/trattamenti degradanti** vengano in rilievo essenzialmente elementi di natura emotiva (in particolare, l'**umiliazione della vittima**);
- b) la nozione di **pene/trattamenti inumani** copra le condotte che si caratterizzano per una **sofferenza fisica o psicologica di particolare intensità** (che non deve necessariamente essere sorretta dall'intenzione degli autori della stessa);
- c) i tratti distintivi della **tortura** siano la **rilevante gravità** (costituendo la stessa una forma particolarmente grave di trattamento inumano) e lo **scopo specifico** di ottenere informazioni, di estorcere una confessione, di infliggere una punizione, di intimidire o di esercitare una pressione su qualcuno (sulla falsariga di quanto richiesto *expressis verbis* dall'art. 1 della Convenzione ONU contro la tortura).

Nondimeno, i suddetti criteri distintivi hanno una **validità solo tendenziale**.

In particolare, non sempre gli atti qualificati dalla Corte EDU come altrettante ipotesi di tortura sono assistiti dallo scopo specifico ora menzionato: l'analisi della giurisprudenza di Strasburgo consente, piuttosto, di evidenziare **un rapporto di proporzionalità inversa fra la gravità della condotta e lo scopo specifico perseguito dall'agente**.

In secondo luogo, i giudici di Strasburgo utilizzano da tempo e sempre più di frequente, nelle sentenze in tema di art. 3 CEDU, l'espressione **"trattamento inumano e degradante"**, evitando di impegnarsi in qualificazioni che, stante il confine incerto tra le due nozioni e l'assenza di ricadute pratiche di rilievo, sarebbero inutilmente gravose.

Nella **sentenza Cestaro c. Italia**, i giudici di Strasburgo hanno, peraltro, sviluppato una **definizione articolata** e per certi versi inedita **del concetto di tortura**, imperniandola su quattro elementi: a) il carattere gratuito e b) la gravità delle violenze; c) la finalità "punitiva, vendicativa e diretta all'umiliazione ed alla sofferenza fisica e mentale delle vittime" con la quale le stesse sono state esercitate e d) l'intenzionalità con cui le stesse sono state poste in essere.

In dottrina si è posto l'accento, in particolare, sul concetto di "gratuità delle violenze", evidenziando che gli **eventuali eccessi nell'uso della forza** commessi da agenti dello Stato **nel corso di operazioni di polizia** vengono generalmente classificate dalla Corte EDU alla stregua di meri trattamenti inumani e/o degradanti, salvo appunto il caso in cui gli stessi appaiano, appunto, gratuiti, ovvero sia privi di alcun nesso con gli obiettivi perseguiti o del tutto sproporzionati rispetto a questi ultimi.

Anche a prescindere dalla (forse troppo rigida) definizione fornita nella sentenza *Cestaro*, e non sempre seguita dalle pronunce successive, è bene chiarire che la Corte europea da sempre ravvisa ipotesi di **tortura** solo a fronte di **violazioni estreme** della norma in parola, che dal punto di vista dell'elemento soggettivo, al di là della finalità perseguita dall'agente, si caratterizzano per **l'intenzionalità della condotta**.

Le condotte qualificabili come “tortura” al metro del diritto vivente di Strasburgo, dunque, **non richiedono necessariamente il dolo specifico**.

In linea generale, occorre ancora osservare come non tutte le condotte lesive dell'integrità psico-fisica dell'individuo valgano automaticamente ad integrare una violazione dell'art. 3 CEDU. La giurisprudenza consolidata di Strasburgo richiede, infatti, il **superamento di una soglia minima di gravità**, individuata caso per caso, in relazione alle **circostanze oggettive del fatto** (in particolare, la durata del trattamento e la gravità dello stesso) e alle **qualità soggettive della vittima** (l'età, il sesso, le condizioni psicologiche, ecc.). Tale criterio - che potrebbe essere mutuato per segnare la linea di confine tra il delitto di tortura e quello di maltrattamenti - è utilizzato dalla Corte **anche per distinguere fra le tre categorie di condotte** messe al bando dalla norma in esame, fermo restando che, come la stessa ha affermato a partire dalla celebre sentenza *Selmouni c. Francia* del 1999, **l'art. 3 CEDU è soggetto a un'interpretazione evolutiva**, sicché una condotta che in un dato momento storico è stata inquadrata come trattamento degradante potrà, in futuro, essere qualificata invece come trattamento inumano, e così via.

Per altro verso, secondo la giurisprudenza di Strasburgo, fra le tre categorie di *mistreatments* contemplate dall'art. 3 CEDU sussiste un **rapporto di continenza, oltre che di progressione scalare**: non vi è trattamento inumano che non sia, al tempo stesso, anche un trattamento degradante; e non vi è tortura che non sia, al tempo stesso, un trattamento inumano e degradante¹⁰.

Tornando all'individuazione dei possibili soggetti attivi e passivi, va sottolineato con forza come il diritto di Strasburgo riconosca pacificamente all'art. 3 CEDU anche un **ambito di applicazione “orizzontale”**: non è, dunque, necessario che il trattamento contrario alla norma sia stato posto in essere da un agente dello Stato convenuto, ben potendo l'*ill-treatment* - per condurre quest'ultimo “sul banco degli imputati” - essere perpetrato da privati (organizzazioni di tipo mafioso, clan rivali, gruppi terroristici, altri detenuti nel medesimo istituto carcerario, ecc.).

Su ciascun Paese membro gravano infatti non soltanto **obblighi negativi** (di astensione), ma anche ben più pervasivi **obblighi positivi** (di intervento), ricavabili dal combinato disposto degli artt. 1 e 3 C.e.d.u., che a loro volta si articolano in:

- a) **obblighi di protezione** a fronte di condotte contrarie all'art. 3 C.e.d.u., sia nel caso in cui le stesse siano commesse da privati, sia laddove la vittima delle stesse sia un soggetto “affidato” alla custodia dello Stato nelle sue varie articolazioni (come accade, ad esempio, per i soggetti detenuti);
- b) **obblighi di repressione penale** della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti, mediante l'introduzione di norme incriminatrici idonee ad esercitare, in concreto, un effetto dissuasivo;
- c) **obblighi procedurali**, dai quali discende il dovere per le autorità inquirenti di avviare indagini rapide ed effettive per accertare l'eventuale violazione della norma convenzionale (posta in essere da agenti statali o da soggetti privati) e, se del caso, sanzionare l'autore del fatto.

Un'ultima, necessaria annotazione - che non potrà non avere ricadute anche sull'interpretazione dell'art. 613-bis c.p. - riguarda il **carattere assoluto della protezione** che l'art. 3 CEDU accorda al diritto di non essere sottoposti a tortura o a pene o trattamenti inumani o degradanti, sotto un duplice

¹⁰ Ci si permette di rinviare, ancora una volta, a F. CASSIBBA – A. COLELLA, *Proibizione della tortura*, cit., p. 67.

versante: da un lato, infatti, la stessa **non è suscettibile di deroga**, neppure in caso di guerra o qualora sussista un pericolo pubblico per la nazione, come si ricava dall'**art. 15 CEDU**; dall'altro, neppure le più pressanti esigenze di tutela della collettività (quali la lotta al terrorismo o al crimine organizzato) valgono ad autorizzare il compimento delle condotte da essa vietate.

È dunque **categoricamente da escludere** che atti qualificabili come tortura, al metro del diritto internazionale e del diritto interno, possano essere **scriminati da una delle cause di giustificazione previste dal codice penale**, o da altre che potrebbero essere introdotte *de iure condendo*, senza che ciò possa determinare una violazione dell'art. 3 CEDU.

L'obbligo di criminalizzazione della tortura discendente dalla Convenzione ONU contro la tortura del 1984

L'altro strumento di diritto internazionale pattizio che occorre tener presente nell'interpretazione dell'art. 613 bis c.p. è la **Convenzione ONU contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 1984** (di seguito **CAT**), ratificata dall'Italia con la l. 3 novembre 1988, n. 489.

Come noto, l'**art. 1 CAT** adotta una **definizione di “tortura” come crimine commesso dal pubblico ufficiale o con il consenso o l'acquiescenza di quest'ultimo**, circoscrivendo ad essa l'obbligo espresso di incriminazione di cui all'art. 4.

Come si legge all'**art. 1, par. 1, CAT**, ai fini della Convenzione il termine “tortura” indica *“qualsiasi atto mediante il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona dolore o sofferenze forti, fisiche o mentali, al fine segnatamente di ottenere da essa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata aver commesso, di intimidirla o di far pressione su di lei o di intimidire o di far pressione su una terza persona, o per qualsiasi altro motivo fondato su qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o sofferenze siano inflitte da un agente della funzione pubblica o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze risultanti unicamente da sanzioni legittime, inerenti a tali sanzioni o da esse cagionate”*.

La norma detta, dunque, una chiara definizione di “tortura” come crimine internazionale autonomo. Tale nozione richiede la contemporanea presenza di tre elementi:

- a) la **causazione di forti dolori o sofferenze** alla vittima;
- b) l'**intenzionalità** dell'inflizione delle stesse; e
- c) la finalizzazione di quest'ultima allo **scopo (alternativo) di ottenere informazioni o confessioni, punire, o intimidire**.

A seconda del contesto in cui venga posta in essere e della finalità perseguita dal torturatore, la tortura c.d. di Stato potrà poi declinarsi come **tortura giudiziaria, punitiva o discriminatoria**.

Estremamente rilevante l'**ultimo inciso**, contenente la cd. **“lawful sanction clause”**, che è stato ripreso dal legislatore italiano all'**art. 613 bis co. 3 c.p.**

Il **secondo paragrafo dell'art. 1 CAT** chiarisce, peraltro, che tale definizione non pregiudica l'adozione di strumenti di carattere internazionale o nazionale che contengano o possano contenere disposizioni di portata più ampia, con ciò espressamente prevedendo la possibilità che gli Stati firmatari - nel recepire gli obblighi di penalizzazione previsti dalla Convenzione - adottino uno

standard di tutela più elevato (ad esempio, introducendo un reato a dolo generico invece che a dolo specifico, o un reato comune invece che un reato proprio).

Il successivo **art. 2** afferma, poi, che “ogni Stato Parte adotta misure legislative, amministrative, giudiziarie ed altre misure efficaci per impedire che atti di tortura siano commessi in qualsiasi territorio sottoposto alla sua giurisdizione”, precisando al par. 2 che “**nessuna circostanza eccezionale**, quale che essa sia, che si tratti di stato di guerra o di minaccia di guerra, di instabilità politica interna o di qualsiasi altro stato di eccezione, può essere invocata per giustificare la tortura” e al par. 3 che “**l’ordine di un superiore o di un’autorità pubblica** non può essere invocato a giustificazione della tortura”.

Il principio sancito dall’art. 2, par. 1 si declina poi, in ambito penalistico, nella norma di cui all’**art. 4**, che prevede **un obbligo di criminalizzazione degli atti di tortura, anche nella forma tentata, e così pure delle varie ipotesi di partecipazione e complicità** nella tortura.

La previsione convenzionale non si limita, peraltro, a richiedere che le suddette condotte siano assoggettate a pena, ma impone che le **sanzioni penali** ad esse correlate siano “**adeguate**” e “**tengano conto della loro gravità**”.

Parallelamente, l’**art. 16** introduce un obbligo di penalizzazione per gli “**altri atti che costituiscono pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti che non siano atti di tortura** come definiti all’articolo 1, allorché questi atti siano commessi da un pubblico ufficiale o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito.

Come è stato acutamente rilevato in dottrina, la **speciale attenzione rivolta al divieto e alla criminalizzazione della tortura c.d. di Stato** spiega perché, **dopo** aver adottato il **Patto internazionale sui diritti civili e politici** - che all’art. 7, come l’art. 3 CEDU, vieta la tortura secondo una nozione soggettivamente onnicomprensiva - le Nazioni Unite abbiano colto l’importanza di dedicare una Convenzione specifica “*alla tortura che si commetta in un contesto delicato, come è quello dello svolgimento ad opera di pubblici ufficiali di una funzione nell’interesse della collettività*”¹¹.

A ben guardare, dunque, l’adozione di strumenti specifici per la repressione e la prevenzione della tortura c.d. di Stato non è indice del disinteresse del diritto internazionale per le ipotesi di tortura c.d. comune, che, semplicemente, erano già disciplinate nell’ambito della *human rights law* (dal Patto internazionale sui diritti civili e politici, appunto, e dalle varie convenzioni a carattere regionale, tra le quali, in ambito europeo, la CEDU).

Il quadro costituzionale di riferimento

In ultimo, ma non da ultimo, occorre tenere in adeguata considerazione il **quadro costituzionale di riferimento**.

L’**art. 13, co. 4, Cost.**, nello stabilire che “è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizione di libertà”, pone un **espresso obbligo di incriminazione della**

¹¹ Così F. LATTANZI, *La nozione di tortura*, cit., p. 158.

tortura c.d. di Stato¹².

La **delimitazione della portata del suddetto obbligo costituzionale di tutela penale ai rapporti c.d. verticali**, che comportano il necessario coinvolgimento di un agente dello Stato, è chiaramente desumibile dall'**esegesi complessiva dell'art. 13 Cost.**, il quale dopo aver affermato in linea generale, al comma 1, che la libertà personale è inviolabile, ai successivi commi 2, 3 e 5 fa chiari riferimenti ai provvedimenti cautelari e precautelari e, in generale, all'azione delle autorità di pubblica sicurezza¹³.

A tali conclusioni è dato giungere anche sulla base delle ragioni storiche che hanno portato all'adozione **dell'art. 13, co. 4, Cost.**, introdotto dai costituenti nella consapevolezza “degli arbitri e delle violenze che, soprattutto da parte della polizia, erano stati perpetrati sotto il regime fascista”¹⁴.

Per altro verso, pare opportuno sottolineare fin d'ora come, attraverso il riferimento alle “**persone comunque sottoposte a restrizione di libertà**”, l'art. 13, co. 4, Cost. **rifugge da ogni logica formalista**, garantendo all'integrità fisica e all'integrità morale il presidio della sanzione penale anche in occasione dei **c.d. “piccoli fermi”**, effettuati senza un preventivo ordine dell'autorità giudiziaria¹⁵.

L'obbligo di criminalizzazione espresso dalla cd. tortura di Stato posto dall'art. 13 co. 4 Cost. si pone come **naturale argine ai tentativi di abrogazione dell'art. 613 bis c.p. o di sua “riscrittura al ribasso”**, volti a rendere di fatto inapplicabile la norma nei rapporti verticali. Si tratta di scenari tutt'altro che futuribili, alla luce della **proposta di legge AC623, Vietri e altri, presentata il 23.11.2022 e assegnata il 24.1.2023 alla Commissione Giustizia** (ove è stata discussa il 14 giugno u.s.), che vorrebbe **sostituire l'art. 613 bis c.p. con un'aggravante comune da inserire all'art. 61 n. 11 novies c.p.** al fine di evitare rischi di eccessiva penalizzazione del legittimo operato delle forze di polizia: se così fosse, **l'aggravante di tortura potrebbe essere “neutralizzata” da circostanze attenuanti concorrenti nell'ambito del giudizio di bilanciamento**, con buona pace degli obblighi di tutela penale effettiva (e non meramente “nominalistica”) promananti dalle fonti sovranazionali di cui si è detto.

Il 30.3.2023 il **Ministro della Giustizia** ha reso rassicurazioni quanto al fatto che il Governo non ha intenzione di abrogare il delitto di tortura, pur manifestando la volontà di intervenire sulla norma per superare alcune “carenze tecniche” che la rendono applicabile “ai casi di sofferenza provocata durante le operazioni lecite di polizia”. Si ritornerà sul punto nel paragrafo conclusivo.

¹² A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, DPC Rivista Trimestrale 2014, 2, 129, condivisibilmente rileva come “in una Carta costituzionale dove non esistono altri obblighi di penalizzazione, il reato di tortura” sia “l'unico ad essere imposto e preteso”.

¹³ Ancora A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura*, cit. evidenzia che “la Costituzione ammette l'uso legittimo della forza, di cui lo Stato ha il monopolio, ma vieta il ricorso alla violenza da parte dei soggetti dell'apparato statale”, in sede cautelare (art. 13, c. 4, Cost.), in sede detentiva (art. 27, c. 3, Cost.) e in sede di trattamenti sanitari (art. 32, c. 2, Cost.), e sottolinea come l'art. 13 Cost., che disciplina l'**habeas corpus**, non tuteli una generica libertà personale, ma l'indisponibilità e la inviolabilità del corpo del cittadino a fronte della pretesa di controllo degli apparati coercitivi statali

¹⁴ Così G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, p. 503, che in questo senso lo annoverano tra le norme costituzionali impositive di obblighi espressi di incriminazione che “guardano verso il passato”, e come tali sono volte ad impedire per sempre il ritorno delle tragiche esperienze che l'hanno segnato.

¹⁵ V. PUGLIESE, *Il recente reato di tortura: antico obbligo costituzionale e internazionale*, Gpen 2018, p. 62 evidenzia condivisibilmente come la formula “privata della libertà personale” di cui all'art. 613-bis c.p. riecheggi quella dell'art. 13, c. 4, Cost., “sottoposta a restrizioni di libertà”, e sia come tale “chiara e ricca d'implicazioni”.

Un **obbligo** costituzionale **implicito di criminalizzazione della tortura c.d. comune** potrebbe invece trarsi dall'**art. 2 Cost.**, che come noto “riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo”, tra cui certamente figura il diritto a non essere sottoposto a tortura, come garantito dalle numerose convenzioni internazionali a protezione dei diritti umani, tra le quali la CEDU.

Ad ogni modo, non pare azzardato affermare che tutti gli obblighi di incriminazione e di persecuzione penale della tortura di fonte sovranazionale - comunque declinati, ivi compresi quelli di matrice giurisprudenziale - trovino copertura costituzionale nell'**art. 117, co. 1, Cost.**, sulla base di quanto affermato dalla Corte Costituzionale a partire dalle note sentenze “gemelle” del 2007 [C. Cost. n. 348 e 349/2007].

Poiché, infine, il divieto della tortura e l'obbligo di perseguirla sono nel tempo assurti a consuetudini internazionali, verrà in rilievo anche l'**art. 10, co. 1, Cost.**, secondo il quale “l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute”¹⁶.

Il concetto di tortura come “concetto normativo” e la necessità di un'interpretazione dell'art. 613 bis c.p. conforme alla Costituzione e alle norme sovranazionali

Al termine di questa rapida ricognizione degli obblighi di criminalizzazione e di persecuzione penale di matrice costituzionale e sovranazionale, non può che convenirsi con chi, nella dottrina penalistica, ha osservato come il **concetto di tortura** sia un **concetto normativo**, che per essere definito ha bisogno di un criterio ulteriore rispetto alla percezione fenomenologica dell'accadimento, e per il quale non è possibile rimettersi all'uso linguistico corrente.

L'idea di tortura ha, infatti, “un nucleo forte indubitabile” e “contorni sfaccettati”; e nel linguaggio corrente la stessa evoca, al più, il necessario ricorso a gravi sofferenze, fisiche o psichiche, ma preclude l'individuazione di “ulteriori linee di demarcazione sufficientemente connotate”¹⁷.

Occorre allora affrontare l'analisi dell'art. 613-bis c.p. abbandonando qualunque definizione preconcepita e, semplicemente, **prendendo atto della scelta** (del tutto legittima) **del legislatore italiano di non riproporre pedissequamente il testo dell'art. 1 CAT**, ma viceversa di attingere all'elaborazione giurisprudenziale consolidata in tema di art. 3 CEDU per reprimere, nell'ambito della medesima norma incriminatrice, tanto la tortura c.d. comune quanto la tortura c.d. di Stato.

Le norme costituzionali e sovranazionali che si sono in precedenza menzionate dovranno, nondimeno, orientare le scelte dell'interprete. **Quello dell'interpretazione conforme a Costituzione e alle fonti sovranazionali non è, infatti, soltanto uno tra i canoni ermeneutici a disposizione dei giudici nazionali (interpretazione letterale, storica, sistematica, ecc.), ma, in virtù dei normali criteri di gerarchia delle fonti, deve necessariamente prevalere su questi**

¹⁶ Cfr. V. PUGLIESE, *Il recente reato di tortura*, cit., p. 57; P. LOBBA, *Punire la tortura in Italia*, Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale, DPC 31 ottobre 2017, p. 189.

¹⁷ Così T. PADOVANI, *Tortura. Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, Pisa, 2015, p. 8. P. LOBBA, *Punire la tortura in Italia*, cit., p. 187, parla a tal proposito di “poliedricità” della tortura.

ultimi¹⁸: laddove, dunque, una norma nazionale sia suscettibile di plurime interpretazioni, il giudice nazionale sarà tenuto ad accordare la prevalenza a quella che appaia maggiormente rispettosa non solo della Costituzione, ma anche del diritto sovranazionale, in ossequio agli artt. 2, 10, 13, c. 4, e 117, co. 1, Cost. e alle norme internazionali che di volta in volta, per il tramite di quest'ultimo, vengono in rilievo.

In particolare, come si vedrà nel prosieguo, **nei limiti in cui il dato letterale lo consenta** dovranno essere evitate interpretazioni restrittive dell'art. 613-bis c.p. che ne circoscrivano indebitamente l'ambito applicativo, poiché le stesse si porrebbero in contrasto con l'art. 1 CAT e, soprattutto, con l'art. 3 CEDU e con il diritto vivente di Strasburgo (il cui impulso è stato di fondamentale importanza per la sua introduzione).

E ciò, si badi, anche nel caso in cui la scelta intrerpretativa alternativa sia maggiormente rispettosa della volontà del legislatore storico (che è, appunto, un canone ermeneutico destinato a soccombere di fronte all'interpretazione conforme alla Costituzione e, per suo tramite, alle fonti sovranazionali).

Ci si ritornerà a proposito dell'interpretazione dei requisiti della reiterazione delle condotte e della privazione della libertà personale e dell'inquadramento della cd. tortura di Stato come fattispecie autonoma di reato o ipotesi circostanziale.

A questo proposito, non si deve peraltro dimenticare che **i giudici nazionali sono**, al contempo, **i primi giudici della Convenzione europea dei diritti dell'uomo**, come tali chiamati ad assicurarne l'effettiva e corretta applicazione nei singoli Stati firmatari.

L'analisi dell'art. 613 bis c.p.

E veniamo all'**analisi dell'art. 613 bis c.p.**

Sul piano meramente descrittivo, vale la pena di rilevare, sulla scorta della più attenta dottrina internazionalistica, come nel disciplinare il delitto di tortura il legislatore abbia ritenuto di **mutuare alcuni aspetti dal divieto generico della tortura previsto dagli strumenti internazionali in materia di diritti dell'uomo** (primi fra tutti, la CEDU e il Patto internazionale sui diritti civili e politici), **e altri dalla Convenzione ONU contro la tortura c.d. di Stato del 1984, aggiungendo poi ulteriori elementi costitutivi ignoti tanto agli uni quanto all'altra¹⁹.**

L'opzione di fondo è stata dunque quella di **non riproporre pedissequamente la fattispecie di criminalizzazione contenuta all'art. 1 CAT**, scegliendo - come ben sintetizzato da una delle prime pronunce di legittimità che si sono occupate dell'art. 613-bis c.p. - «di non identificare in via esclusiva la tortura con il reato proprio del funzionario pubblico, ma di includere nella nozione anche le condotte poste in essere da soggetti privi di qualifica»²⁰.

¹⁸ Così F. VIGANÒ, *Il giudice penale e l'interpretazione conforme alle norme sopranazionali*, in CORSO-ZANETTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, Milano, 2010, p. 617.

¹⁹ F. LATTANZI, *La nozione di tortura*, cit., p. 155, la quale, pur riconoscendo che “ne è risultato un *pot-pourri* confuso, incoerente e in contrasto con le norme internazionali rilevanti”, ritiene che proprio “le grandi incoerenze contenute nella legge potrebbero permettere ai giudici italiani di contrastare l'intento del legislatore di ridurre al minimo l'applicabilità del reato”.

²⁰ Così Cass., sez. V, sent. n. 47079 dell'8.7.2019, R., CED 277544, *Sist. pen.* 16 gennaio 2020, con nota di COLELLA e FI 2020, III, 161 con nota di MERLO.

Quanto alla struttura, la norma in commento si atteggia²¹ a **fattispecie a disvalore progressivo**: dopo aver descritto al **co. 1** l'ipotesi base della **tortura c.d. comune**, al **co. 2** introduce alcune specificazioni e una cornice edittale autonoma e più severa per l'ipotesi di **tortura c.d. di Stato**, per poi prevedere, ai **co. 4 e 5**, ulteriori aggravamenti afflittivi nei casi in cui alla tortura conseguano le **lesioni** o la **morte** del soggetto passivo.

La tortura cd. comune

Il **primo comma dell'art. 613 bis c.p.** descrive una fattispecie di **reato comune**, che può essere quindi commesso non solo da coloro che ricoprano una particolare qualifica o si trovino in una particolare relazione con la vittima, ma da chiunque.

La descrizione del **soggetto passivo** come *“una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, ovvero che si trovi in condizioni di minorata difesa”* non è infatti idonea a relegare l'ambito di operatività della norma in parola ai contesti nei quali sia apprezzabile un rapporto qualificato tra questi e il soggetto passivo (declinato, a seconda dei casi, come custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza): anche al di fuori di essi, infatti, la norma conserva un residuo margine di applicabilità laddove la vittima sia, appunto, una persona privata della libertà personale o si trovi in condizioni di minorata difesa.

Attraverso il riferimento alle **condizioni di minorata difesa del soggetto passivo** del reato, il legislatore sembra aver inteso richiamare la circostanza aggravante comune di cui all'art. 61 n. 5) c.p., affidando all'interprete il compito di verificare – sulla scorta degli orientamenti giurisprudenziali sviluppatisi sul punto – se la vittima possa o meno definirsi particolarmente vulnerabile, alla luce delle sue caratteristiche personali (quali l'età o le condizioni fisio-psichiche) o del contesto in cui l'azione è stata posta in essere²².

Poiché molte delle categorie di persone vulnerabili – quali i malati, i bambini, gli anziani, i portatori di handicap, i carcerati, ecc. – rientrano tra quelle tipicamente affidate alla potestà, alla vigilanza, alla custodia, al controllo, alla cura o all'assistenza del soggetto attivo, occorre nondimeno domandarsi se l'espressione in commento sia pleonastica o se sia, invece, in grado di intercettare ulteriori condotte penalmente rilevanti.

A parere di chi scrive, potrebbe versarsi in questa seconda eventualità tutte le volte in cui l'autore delle condotte *non* sia la persona legata alla vittima da un rapporto qualificato (l'insegnante, il medico, lo psichiatra, il direttore del carcere, e così via), ma *un altro soggetto* che si trovi in *condizioni analoghe a quelle della vittima* medesima (un altro paziente psichiatrico, un altro malato, un altro ospite di una casa di cura per anziani, e via dicendo) o *un terzo* che sia venuto occasionalmente a contatto con essa (come, ad esempio, un visitatore esterno). Si tratta di ipotesi indubbiamente marginali, ma di non impossibile verifica.

Potrebbe, poi, profilarsi uno spazio applicativo autonomo del presupposto in commento nell'ipotesi in cui difettino tanto il rapporto qualificato tra la vittima e il soggetto agente quanto la preventiva

²¹ Per usare la felice espressione di I. MARCHI, *Prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, DPC 31 luglio 2017.

²² Cfr. in proposito F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei Deputati. Parere reso nel corso dell'audizione svoltasi presso la Commissione giustizia della Camera dei Deputati il 24 settembre 2014*, DPC 25 settembre 2014.

privazione della libertà personale della vittima medesima, ma quest'ultima sia, di per sé, un soggetto particolarmente vulnerabile.

Poiché l'art. 613 *bis* c.p. non richiede espressamente che la **privazione della libertà personale** consegua ad un provvedimento *lato sensu* giurisdizionale (come accade laddove il soggetto passivo sia sottoposto a misure cautelari o precautelari, o a una pena o a una misura di sicurezza di natura custodiale), la norma deve poter trovare applicazione anche nel caso in cui la vittima del reato sia stata *illegittimamente privata della libertà personale dall'autore del reato*, resosi preventivamente responsabile di una delle condotte punite dagli artt. 605, 630 o 289 *bis* c.p. o da altre che si basano su uno schema analogo: ritenere il contrario significherebbe introdurre surrettiziamente un ulteriore requisito di fattispecie, restringendo l'ambito di operatività di una norma che già presenta numerosi elementi tipizzanti²³.

La giurisprudenza di merito, d'altra parte, ha spesso registrato ipotesi di tortura *ante litteram* commesse ai danni delle vittime di un sequestro di persona²⁴: adottando un'interpretazione formalistica non richiesta dalla norma in parola si rischierebbe, pertanto, di escludere la punibilità ai sensi dell'art. 613 *bis* c.p. di alcuni tra i fatti di tortura che si mostrano maggiormente meritevoli di punizione, anche in ragione del fatto che, in simili ipotesi, il rapporto non occasionale tra il soggetto attivo e la vittima – che, dopo essere stata privata della libertà personale, è di fatto alla mercé del suo sequestratore – consente più agevolmente la reiterazione delle condotte.

Anche rispetto alle ipotesi di **tortura nei rapporti verticali** va, peraltro, evidenziato – sulla scorta della cronaca giudiziaria degli ultimi anni – che gli abusi posti in essere dalle forze dell'ordine avvengono di frequente **in occasione dei cd. "piccoli fermi"**, effettuati senza un preventivo ordine dell'autorità giudiziaria, nella maggior parte dei casi per sedare un soggetto in apparente stato di alterazione o per procedere alla sua identificazione²⁵.

In tali ipotesi – vale la pena di sottolinearlo, a scanso di equivoci – la privazione della libertà personale costituisce un **mero presupposto della condotta, e non parte di essa**.

A tal proposito, Cass., sez. III, sent. 25 maggio 2021 (dep. 31 agosto 2021), n. 32380, ric. R.C.C. ha chiarito – anche in questo recependo gli auspici della dottrina maggioritaria – che “*la fattispecie incriminatrice ex art. 613-bis c.p., non richiede espressamente che la privazione della libertà personale consegua ad un provvedimento giurisdizionale, con la conseguenza che la norma trova applicazione anche nel caso in cui la vittima del reato sia stata illegittimamente privata della libertà personale dall'autore del reato*” e, ancora, che “*La privazione della libertà personale non deve consistere necessariamente in una forma di detenzione, potendo, in conformità all'interesse giuridicamente tutelato dall'incriminazione, risolversi in una limitazione della libertà di movimento, in linea con il dettato di cui all'art. 13 Cost., nella parte in cui la disposizione si riferisce, oltre alla detenzione, a qualsiasi altra restrizione della libertà personale, dovendosi invece escludere che ogni forma di limitazione della libertà in senso lato (di fare o di non fare) rientri nell'oggettività giuridica criminosa della fattispecie in esame*”.

²³ Si consenta, a tal proposito, il riferimento ad A. COLELLA, *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, DPC 22 luglio 2014, p. 38.

²⁴ Vedi *supra*, nota 21.

²⁵ Cfr. a tal proposito A. COLELLA, *La repressione penale della tortura*, cit., p. 38.

Passando, appunto, all'analisi della **condotta**, il legislatore richiede, in alternativa, che vengano usate **“violenze o minacce gravi”** o che il soggetto attivo agisca **“con crudeltà”**, precisando poi che il fatto dev'essere commesso con più azioni od omissioni, a meno che lo stesso non comporti **“un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona”**.

Non pone particolari problemi interpretativi il riferimento alla violenza e alla minaccia, comune a molte fattispecie di parte speciale, e in particolare a quella di violenza privata di cui all'art. 610 c.p. Il legislatore richiede, però, che le stesse siano *“gravi”*, con ciò escludendo dall'alveo di applicabilità della norma in parola le condotte che si caratterizzano per la loro (particolare) tenuità. In assenza di un riferimento espresso ad una determinata tipologia di violenza, deve ritenersi che la stessa possa essere esercitata *anche sulle cose*, e non necessariamente sulle persone: si pensi, ad esempio, alla condotta di chi distrugga o disperda sotto gli occhi della vittima un bene di grande valore affettivo per quest'ultima (la fede nuziale, un cimelio di famiglia, l'urna cineraria di un parente defunto, solo per fare alcuni esempi).

In alternativa, l'azione o l'omissione devono connotarsi per la loro *“crudeltà”*: un concetto già utilizzato dal legislatore del 1930 nell'ambito dell'aggravante di cui all'art. 61 n. 4) c.p., che secondo le Sezioni Unite *“è di natura soggettiva ed è caratterizzata da una condotta eccedente rispetto alla normalità causale, che determina sofferenze aggiuntive ed esprime un atteggiamento interiore specialmente riprovevole”*; atteggiamento interiore la cui sussistenza deve essere accertata *“alla stregua delle modalità della condotta e di tutte le circostanze del caso concreto, comprese quelle afferenti alle note impulsive del dolo”*²⁶.

Si tratta di un'interpretazione piuttosto restrittiva della nozione di crudeltà, che consente di escludere che la stessa possa ravvisarsi *sic et simpliciter* in tutte le fattispecie di tortura. Nell'**ordinanza cautelare emessa dal G.I.P. presso il Tribunale di Verona il 26.5.2023**, ad esempio, la stessa è stata ritenuta a proposito della condotta del P.U. che aveva costretto il soggetto passivo a urinare in un angolo della *“stanza fermati”* e quindi a pulire l'urina con il suo stesso corpo, come fosse stato uno straccio per i pavimenti.

Come si è detto poc'anzi, l'art. 613 *bis* co. 1 c.p. richiede la sussistenza di **almeno due condotte** – violente, minacciose o crudeli che siano –, **salvo che il fatto non comporti “un trattamento inumano o degradante per la dignità della persona”**. In questa seconda ipotesi, anche una sola condotta potrà dunque assurgere a *“tortura”* (sempre che, ovviamente, sussistano gli altri requisiti oggettivi e soggettivi): tale fattispecie si configura, pertanto, come un *reato solo eventualmente abituale*.

L'espressione da ultimo menzionata, che costituisce un *novum* per l'ordinamento penale nazionale, riecheggia, nemmeno troppo velatamente, il *dictum* dell'art. 3 CEDU, salvo utilizzare la congiunzione *“e”* al posto di quella disgiuntiva *“o”*, come hanno rilevato il Commissario per i diritti umani Muiznieks²⁷ e molti dei primi commentatori, paventando l'inapplicabilità dell'art. 613 *bis* c.p. rispetto a condotte rilevanti ai sensi della norma convenzionale in parola.

²⁶ Così Cass., SS.UU., sent. n. 40516 del 23 giugno 2016.

²⁷ Il testo integrale della lettera indirizzata dal Commissario per i diritti umani ai Presidenti di Camera e Senato in data 21 giugno 2017 è reperibile sul sito del Consiglio d'Europa, all'indirizzo <https://www.coe.int/it/web/commissioner/-/commissioner-muiznieks-urges-italian-parliament-to-adopt-a-law-on-torture-which-is-fully-compliant-with-international-human-rights-standards>.

Si tratta, nondimeno, di una preoccupazione ingiustificata, alla luce della giurisprudenza di Strasburgo in tema di art. 3 CEDU. Come già si è anticipato in precedenza, infatti, le più recenti sentenze della Corte europea utilizzano l'espressione "trattamento inumano e degradante" quasi si trattasse di un'endiadi²⁸, sicché i due aggettivi sembrano, in definitiva, aver perso la loro autonomia concettuale.

Alla luce del **rapporto di continenza, oltre che di progressione scalare, esistente tra la tortura e le altre due categorie di *mistreatmens* vietati dall'art. 3 CEDU**, di cui già si è detto, è giocoforza concludere che il riferimento al concetto di "trattamento inumano e degradante" non abbia alcuna reale capacità selettiva, e come tale non determini un'indebita restrizione dell'ambito di operatività della norma: è verosimile che il legislatore lo abbia inserito nel tentativo – con ogni probabilità inidoneo – di ottemperare all'obbligo di incriminazione espresso dalla Corte EDU nelle sentenze *Cestaro e Bartesaghi, Gallo e altri*, che come si ricorderà richiedeva che anche i trattamenti inumani e degradanti ricevessero un'adeguata risposta punitiva da parte dello Stato (a mio avviso in maniera non ap problematica, posto che il minor disvalore di questi ultimi avrebbe richiesto una diversa modulazione del trattamento sanzionatorio, nel rispetto del principio di proporzionalità).

Stando alle dichiarazioni del Ministro, pare peraltro che la previsione in un'unica norma incriminatrice della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti sia destinata ad essere superata.

Nelle prime applicazioni pratiche della norma, uno degli aspetti più controversi è stata l'**esatta perimetrazione dell'arco temporale entro il quale le condotte violente, minacciose o crudeli debbano intervenire affinché possa ritenersi integrato il delitto di tortura**.

Cass., sez. V, sent. n. 50208 dell'11.10.2019 ha affermato che, *"Ai fini dell'integrazione del delitto di tortura di cui all'art. 613-bis, comma primo, cod. pen., la locuzione "**mediante più condotte**" va riferita non solo ad una pluralità di episodi reiterati nel tempo, ma anche ad una pluralità di contegni violenti tenuti nel medesimo contesto cronologico"*: per l'integrazione del delitto di tortura nella sua forma abituale devono, dunque, ritenersi sufficienti **due condotte, reiterate anche in un minimo lasso temporale**; e tali sono state in effetti ritenute dalla Suprema Corte, nella vicenda delle **vessazioni perpetrate da un gruppo di giovani ai danni di un anziano disabile di Manduria** oggetto della pronuncia ora citata²⁹, in relazione alla posizione di un imputato che asseriva di essersi recato una sola volta presso l'abitazione della vittima, dal momento che il video acquisito agli atti consentiva di attribuire al medesimo la perpetrazione di più condotte violente, ancorché poste in essere nello stesso contesto cronologico.

Tale principio è stato, ancor più di recente, ribadito dalla **sentenza della quinta sezione sulle vicende dell'istituto penitenziario di Santa Maria Capua Vetere n. 8973 del 9.11.2021**, ancorché, nel caso di specie, si trattasse di un caso di tortura cd. di Stato e le (plurime) condotte penalmente rilevanti ai sensi dell'art. 613-bis c.p. non si fossero esaurite nel pomeriggio del 6 aprile 2020 ma fossero proseguite con ulteriori vessazioni anche nei giorni successivi³⁰.

Cass., sez. III, sent. 25 maggio 2021 (dep. 31 agosto 2021), n. 32380, ric. R.C.C. ha, invece, sostenuto che *"il fatto di reato (...) deve essere commesso **mediante più condotte** (nel senso che la*

²⁸ Sia consentito il riferimento a F. CASSIBBA – A. COLELLA, *Proibizione della tortura*, cit., p. 67.

²⁹ Cfr. sul punto A. COLELLA, *La Cassazione si confronta, sia pure in fase cautelare, con la nuova fattispecie di "tortura" (art. 613 bis c.p.), Sist. Pen.* 16 gennaio 2020.

³⁰ Ad avviso di chi scrive, la fattispecie di tortura cd. di Stato di cui al combinato disposto dei co. 1 e 2 dell'art. 613-bis c.p. è un reato necessariamente abituale, alla luce dell'espressione "Se i fatti di cui al primo comma" che figura all'inizio del co. 2.

reiterazione non deve esaurirsi in un ristretto ambito temporale ma deve essere cronologicamente consistente) oppure, quando è richiesta per l'integrazione della fattispecie la commissione di **un'unica condotta**, deve conseguire da essa, oltre agli eventi tipici (acute sofferenze fisiche o verificabile trauma psichico), anche un **trattamento inumano e degradante per la dignità della persona**. Si tratta di ulteriori elementi costitutivi del reato, e non condizioni obiettive di punibilità, i quali afferiscono, rispettivamente, alla condotta o all'evento".

L'affermazione apodittica secondo cui il fatto di reato "deve essere commesso mediante più condotte (nel senso che la reiterazione non deve esaurirsi in un ristretto ambito temporale ma deve essere cronologicamente consistente)" appare oltremodo problematica, ed è stata con ogni probabilità condizionata dal caso concreto sottoposto all'attenzione della Corte (in cui le condotte erano state reiterate in un arco temporale di circa due mesi).

Ad ogni modo, non può che evidenziarsi che una simile **soluzione interpretativa, non imposta dalla lettera dell'art. 613 bis co. 1 c.p.p.**, andrebbe a restringere indebitamente l'ambito di applicazione della fattispecie in parola, con ciò ponendosi **in aperta violazione degli obblighi costituzionali e sovranazionali di criminalizzazione della tortura**.

Il nuovo art. 613 bis c.p. prevede, poi, come **eventi alternativi** le "acute sofferenze fisiche" o l'insorgenza di "**un verificabile trauma psichico**", espressioni da intendersi, entrambe, come **un quid minus rispetto alla nozione cd. funzionalistica di lesioni**, adottata dalle Sezioni Unite nella nota sentenza *Giulini* del 2009.

Al di là dell'evidente margine di discrezionalità applicativa insito in tali concetti – inevitabile, ad avviso di chi scrive, ma senz'altro suscettibile di riduzione grazie al formante giurisprudenziale –, la scelta del legislatore sembra qui in linea con gli obblighi di tutela penale di fonte sovranazionale e con le indicazioni della dottrina, dal momento che – come noto – molte delle nuove forme di tortura non lasciano segni sul corpo della vittima, e non sempre danno origine a vere e proprie patologie psichiatriche: si pensi al cd. *waterboarding*, o alla tecnica della privazione prolungata del sonno, o ancora agli effetti che anche una singola minaccia di tortura, quale quella oggetto del celebre caso *Gäfgen*³¹, potrebbe avere sulla psiche di una persona accusata di un crimine e sottoposta ad un interrogatorio finalizzato ad estorcerle una confessione.

Che il legislatore *non* abbia richiesto la causazione di lesioni appare, del resto, ancor più evidente ad una lettura complessiva della norma: il comma 4 prevede, infatti, una previsione *ad hoc* per il caso in cui la vittima riporti vere e proprie lesioni.

Non essendo espressamente previsto che il trauma psichico sia durevole, può certamente essere inquadrato come tale il disturbo post-traumatico da stress, che per sua natura ha carattere transeunte. A differenza di quanto sostenuto da alcuni dei primi commentatori³², non pare di dover drammatizzare neppure il significato del termine "verificabile", che alla luce di quanto si è detto appare del tutto pleonastico, rimandando in definitiva alla necessità che la sussistenza del trauma venga provata nel corso del giudizio (come del resto tutti gli altri elementi di fattispecie).

Potrebbe, dunque, essere recepita anche a proposito dell'art. 613 bis c.p. la giurisprudenza sviluppatasi in tema di art. 612 bis c.p., secondo la quale la prova del "grave e perdurante stato di ansia e di paura" deve essere ancorata ad elementi sintomatici ricavabili dalle dichiarazioni della

³¹C. eur. dir. uomo, grande camera, sent. 1° giugno 2010, *Gäfgen c. Germania*.

³² Cfr. in proposito F. CANCELLARO, *Tortura: nuova condanna dell'Italia a Strasburgo*, cit.

stessa vittima del reato, dai suoi comportamenti conseguenti alla condotta posta in essere e anche da quest'ultima³³.

Sul versante dell'**elemento soggettivo**, l'art. 613 bis c.p. si configura quale **reato a dolo generico** e non a dolo specifico: il legislatore non ha, come si è detto, recepito la tripartizione in tortura giudiziaria, punitiva e discriminatoria fatta propria dall'art. 1 CAT, alla quale si è accennato in precedenza. Non occorre, dunque, che il soggetto agente sia animato da alcuna particolare finalità, ben potendo egli agire *senza alcun apparente scopo*, per vendetta, per spirito di ritorsione o per puro sadismo³⁴.

Non richiedendo espressamente che la condotta sia sorretta dal dolo intenzionale, la norma sembra poi pacificamente ammettere che le acute sofferenze fisiche o il verificabile trauma psichico possano essere semplicemente *accettati* dal soggetto attivo, secondo lo schema del **dolo eventuale**³⁵.

Occorre, peraltro, rilevare che la tortura è sempre, fenomenologicamente, sorretta dal dolo intenzionale. De iure condendo, l'eventuale introduzione di tale requisito – dotato di indubbia capacità selettiva - non andrebbe a restringere indebitamente l'area del penalmente rilevante.

La cd. tortura di Stato

La **tortura “di Stato”** è disciplinata dal **combinato disposto del primo e del secondo comma dell'art. 613 bis c.p.**, e non esclusivamente da quest'ultimo, come si potrebbe erroneamente pensare ad una lettura superficiale della norma. Alla luce di ciò, credo si possa “sdrammatizzare” il problema, evidenziato in dottrina, della mancanza, nei co. 4 e 5, di un espresso riferimento al co. 2, da cui secondo alcuni commentatori deriverebbe l'impossibilità di applicare le aggravanti previste dai suddetti commi per i casi di morte o lesioni alle ipotesi di tortura di Stato: è semplicemente un difetto di coordinamento normativo.

Il richiamo ai “**fatti di cui al primo comma**” – da cui si desume, ad avviso di chi scrive, che il **reato** è **necessariamente abituale** - con cui si apre il comma successivo, infatti, chiarisce che i requisiti oggettivi e soggettivi che si sono fin qui descritti devono essere presenti anche nel caso in cui la tortura sia posta in essere nei rapporti “verticali”.

In aggiunta ai medesimi, nondimeno, la norma richiede la sussistenza di **ulteriori elementi tipizzanti**, che afferiscono alle caratteristiche del soggetto attivo e alle modalità della condotta. In particolare, l'agente deve ricoprire la **qualifica di “pubblico ufficiale” o di “incaricato di pubblico servizio”** (secondo le definizioni degli artt. 357 e 358 c.p.), e i fatti devono essere commessi “**con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio**”, secondo una formulazione del tutto analoga a quella dell'aggravante comune di cui all'art. 61 n. 9) c.p. In virtù del canone dell'interpretazione sistematica, dunque, potrà (e dovrà) trovare applicazione l'orientamento giurisprudenziale consolidato secondo cui l'abuso dei poteri o la violazione dei doveri sono configurabili anche quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio abbiano agito al di

³³ Cfr. in proposito Cass., sez. V, sent. n. 12799 del 25.1.2017, condivisibilmente citata da M. TRIANNI, *Tortura (art. 613 bis c.p.)*, in R. GAROFOLI (a cura di), *Compendio di diritto penale-parte speciale*, 2017.

³⁵ Ritiene meramente sufficiente l'accettazione, da parte dell'agente, della possibilità che i propri atti reiterati o crudeli cagionino sofferenze fisiche o un trauma psichico nella persona offesa M. TRIANNI, *Tortura (art. 613 bis c.p.)*, cit. Non si condivide, viceversa, l'opinione contraria di I. MARCHI, *Prime riflessioni*, cit.

fuori dell'ambito delle loro funzioni, essendo sufficiente che le loro qualità abbiano comunque facilitato la commissione del reato³⁶.

L'**inciso di cui al terzo comma** – a tenore del quale “*il comma precedente non si applica nel caso di sofferenze risultanti unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti*”, costituisce una **mera trasposizione dell'ultimo paragrafo dell'art. 1 CAT**, che espressamente respinge l'idea che il dolore e le sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime, inerenti a tali sanzioni o da esse cagionate possano integrare “tortura”.

Tale disposizione non ha, dunque, alcun apprezzabile significato, se non quello di escludere *expressis verbis* la rilevanza penale – *sub specie* di “tortura” – del **sovraffollamento carcerario** e di altri trattamenti inumani o degradanti connessi alle condizioni della detenzione. Appaiono pertanto poco comprensibili i timori esternati in proposito dai firmatari della proposta di legge di cui si è detto e dai vertici della Polizia Penitenziaria.

Alla luce della scelta del legislatore di declinare il nuovo art. 613 *bis* c.p. come una fattispecie a forma vincolata, peraltro, l'inciso appare del tutto pleonastico, posto che l'uso di violenze e minacce gravi e reiterate o l'agire con crudeltà – che la norma necessariamente postula anche quando ad agire sia un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio – già di per sé travalicano la mera sottoposizione della vittima a misure privative o limitative dei diritti, ancorché foriere di sofferenze; senza contare che, come si è detto, la fattispecie autonoma di cui all'art. 613 *bis* co. 2 c.p. si atteggia a reato abituale, e come tale richiede il susseguirsi di almeno due condotte.

In ragione di quanto si è detto, non potrebbe dunque essere chiamato a rispondere del delitto in parola il direttore del carcere che, agendo con crudeltà, si limitasse ad assegnare a un detenuto il posto in una cella sovraffollata.

E veniamo ora al **nodo dell'inquadramento della cd. tortura di Stato in termini di reato autonomo o di mera aggravante**.

A quel che si evince dai **lavori preparatori**, il secondo, il quarto e il quinto comma dell'art. 613-bis c.p. prevederebbero **tre distinte fattispecie aggravate del reato di tortura**: la prima di esse (co. 2) sarebbe “conseguente all'opzione del delitto come reato comune” e interesserebbe “la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio dell'autore del reato, con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio”; la seconda di esse (co. 4) consisterebbe “nell'avere causato lesioni personali comuni, gravi o gravissime”; la terza (co. 5) riguarderebbe infine “la morte come conseguenza della tortura nelle due diverse ipotesi: di morte non voluta, ma conseguenza dell'attività di tortura; di morte come conseguenza voluta da parte dell'autore del reato”.

Si tratta di una **impostazione a dir poco semplicistica**, per le ragioni che verranno in seguito illustrate. La stessa è stata, nondimeno, seguita, sia pur in maniera del tutto apodittica, da una delle prime pronunce rese in fase cautelare dalla Corte di Cassazione³⁷, oltre che da qualche voce dottrinale, per vero isolata.

Una più attenta lettura dell'art. 613-bis c.p. impone, tuttavia, di interrogarsi sulla **natura delle tre**

³⁶ Cfr. *ex multis* Cass., sez. I, sent. n. 24894 del 28 maggio 2009 e, più di recente, Cass., sez. V, sent. n. 50586 del 7 novembre 2013.

³⁷ Così Cass., sez. V, sent. n. 50208 dell'11.10.2019, S., CED 277841, Sist. pen. 16 gennaio 2020, con nota di COLELLA.

fattispecie per le quali il legislatore ha previsto un trattamento sanzionatorio più severo, verificando se le stesse debbano effettivamente inquadrarsi come mere circostanze aggravanti o non piuttosto come ipotesi autonome di reato.

Ciò appare particolarmente rilevante in relazione alla fattispecie di cui al co. 2, alla luce degli obblighi di tutela penale della tortura di Stato promananti dall'art. 13 co. 4 Cost. e dalle fonti sovranazionali (e in particolare dal diritto di Strasburgo, visto che l'introduzione di una norma idonea a punire e a reprimere i fatti di tortura è stata "sollecitata" nelle pronunce riguardanti dei fatti del G8, che concernevano casi di tortura di Stato).

Le conseguenze dell'adesione all'una o all'altra opzione interpretativa sono di grande rilievo pratico poiché, come noto, la **qualificazione come circostanza** determina l'**attrazione al giudizio di bilanciamento con eventuali circostanze di segno opposto** (e la conseguente neutralizzazione dell'aggravamento sanzionatorio nelle ipotesi di equivalenza o soccombenza rispetto a queste ultime), e a seconda dell'inquadramento come fattispecie delittuosa autonoma o circostanziale mutano, altresì, i **criteri di imputazione della responsabilità**, giacché gli elementi costitutivi di un'autonoma figura di delitto doloso devono essere abbracciati dal dolo, mentre per le circostanze aggravanti è di regola sufficiente la colpa, ai sensi dell'art. 59, co. 2, c.p.

Una delle prime pronunce di legittimità rese in tema di art. 613-bis c.p., sia pur in fase cautelare³⁸, ha apoditticamente affermato la **natura circostanziale della fattispecie di tortura c.d. Stato** di cui al comma 2, in conformità con quanto si legge nei lavori preparatori (pur non espressamente citati). Alla luce di ciò, si comprendono ancor meglio le posizioni di quanti in dottrina, nel corso del travagliato iter parlamentare che ha condotto all'approvazione della l. n. 110/2017, avevano auspicato l'introduzione di un'autonoma figura delittuosa per la tortura c.d. di Stato, in modo da scongiurare il **pericolo di un annacquamento della risposta sanzionatoria** nell'ambito del giudizio di bilanciamento proprio nei casi in cui il *deficit* di tutela del sistema penale italiano si mostrava più evidente (come hanno dimostrato le ripetute condanne inanellate dall'Italia a Strasburgo a proposito delle vicende del G8 genovese del 2001). *De iure condito*, nondimeno, non resta che verificare, facendo applicazione dei consueti canoni ermeneutici, se - a dispetto della volontà del legislatore storico - la qualificazione della fattispecie di cui al co. 2 come mera circostanza aggravante sia l'unica opzione interpretativa e, in seconda battuta, se sia quella più corretta.

Come è stato sostenuto con forza in dottrina, entrambi i quesiti devono trovare risposta negativa: la **ricostruzione alternativa in termini di fattispecie autonoma di reato** è senz'altro percorribile ed è quella maggiormente persuasiva, sulla base dei diversi ordini di ragioni che si andranno ora a illustrare. A suggerirlo è, in primo luogo, **un'esegesi complessiva della fattispecie di reato in commento**, che al comma 3 prevede una **causa di esclusione della tipicità del solo reato commesso da un soggetto qualificato**, con ciò evidentemente escludendone la natura circostanziale³⁹.

Anche il **dato letterale** suffraga questa tesi. Il comma 2 dell'art. 613-bis c.p., infatti, **arricchisce**

³⁸ Cass, sez. V, sent. n. 50208 dell'11.10.2019, S., CED 277841, Sist. pen. 16 gennaio 2020, con nota di COLELLA.

³⁹ Così F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura*, cit. Nella manualistica, CADOPPI- VENEZIANI PtS, II, 255 evidenziano che se quella di cui al c. 2 fosse una mera circostanza aggravante "non si spiegherebbe facilmente perché il suo venir meno determini (come intende chiaramente il legislatore) la radicale non punibilità dell'agente".

la descrizione della condotta, richiedendo che i fatti di cui comma 1, al quale è indistricabilmente legato, siano commessi da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio “con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio”, e prevede per tale ipotesi una **cornice edittale autonoma**, elevando la pena, nel minimo, da quattro a cinque anni di reclusione e da dieci a dodici anni nel massimo.

Se già l'utilizzo dei canoni dell'interpretazione letterale e sistematica sembra univocamente guidare l'interprete verso l'inquadramento del c. 2 come fattispecie autonoma di reato, il ricorso ai criteri dell'interpretazione conforme alla Costituzione e alle fonti sovranazionali vale a dissolvere ogni residuo dubbio in proposito. Come si è già evidenziato in *incipit*, l'ordinamento italiano contempla un vero e proprio **obbligo costituzionale di criminalizzazione e di persecuzione penale delle ipotesi di tortura c.d. di Stato**: l'art. 13, co. 4, Cost. impone infatti che venga punita “ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà”; e, nel farlo, evidentemente richiede che la risposta sanzionatoria sia effettiva, e non solo di facciata.

Il panorama delle **fonti sovranazionali** registra poi, come si è visto, analoghi obblighi di repressione penale della tortura, esprimendoli con particolare forza proprio nei rapporti verticali: su tutti, quelli posti dall'art. 1 CAT e dall'art. 3 CEDU, così come interpretato dalla giurisprudenza di Strasburgo, da ultimo, nelle sentenze *Cestaro e Bartesaghi, Gallo e altri c. Italia*, nelle quali venivano, appunto, in rilievo ipotesi di tortura c.d. di Stato. **Poiché il dato letterale non vi è d'ostacolo**, l'interprete sarà dunque tenuto ad adottare la **soluzione interpretativa più rispettosa dei vincoli costituzionali e sovranazionali**, riconoscendo al comma 2 dell'art. 613-bis c.p. la natura di **fattispecie autonoma di reato** e, in tal modo, sottraendola al giudizio di bilanciamento con circostanze di segno opposto⁴⁰.

Che il legislatore abbia guardato con particolare attenzione al fenomeno della tortura c.d. di Stato si ricava poi, implicitamente, dalla **formulazione della fattispecie limitrofa di cui all'art. 613-ter c.p.**, che punisce l'istigazione a commettere tortura - in deroga all'art. 115 c.p. - **soltanto laddove tanto il soggetto attivo quanto il soggetto passivo siano pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio**. È infatti solo rispetto a tali ipotesi, e non a quelle in cui gli stessi siano privati cittadini, che l'art. 613-ter c.p. determina un'anticipazione della tutela penale, a riprova, da un lato, della **fondamentale importanza dei beni giuridici presidiati**, e, dall'altro, della **natura di fattispecie autonoma dell'art. 613-bis c. 2 c.p.**, posto che, come è stato autorevolmente rilevato in dottrina, risulterebbe “piuttosto anomala l'autonoma incriminazione dell'istigazione non accolta di una fattispecie aggravata”⁴¹.

Se dall'inquadramento della fattispecie di cui al co. 2 come ipotesi delittuosa autonoma non discende necessariamente la qualificazione circostanziale delle fattispecie aggravate di cui ai co. 4 e 5, è però vero il contrario: anche a voler ritenere che le fattispecie di cui ai commi 4 e 5 integrino mere circostanze aggravanti, si dovrebbe comunque sostenere la natura di fattispecie autonoma dell'ipotesi disciplinata al co. 2, perché nel nostro ordinamento le circostanze aggravanti inaspriscono il trattamento sanzionatorio dei reati-base, e non di altre circostanze aggravanti. Al più, le stesse possono concorrere a determinare tale aggravamento sanzionatorio secondo la disciplina dell'art. 63 c.p.

⁴⁰ In tal senso pare del resto orientata la dottrina prevalente. Nella manualistica, in particolare, si segnalano CADOPPI-VENEZIANI PtS, II, p. 255; PULITANÒ, PtS, p. 273.

⁴¹ PULITANÒ, PtS, p. 276

La tesi della tortura cd. di Stato come fattispecie autonoma di reato ha, di recente, ricevuto l'autorevole avallo di **Cass., sez. III, sent. 25 maggio 2021 (dep. 31 agosto 2021), n. 32380, ric. R.C.C., a tenore della quale** la l. n. 110/2017 ha introdotto all'art. 613-bis c.p. **“due diverse e autonome fattispecie incriminatrici, a disvalore progressivo, secondo la qualifica del soggetto attivo del reato”**, ovverosia la **“tortura privata (cosiddetta comune o orizzontale o impropria)”**, disciplinata dal co. 1, e **“la tortura pubblica (cosiddetta di Stato o verticale o propria)”**, che si configura **“se il soggetto attivo sia un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio che commetta il fatto tipico descritto nell'articolo 613 bis c.p., comma 1, con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio”** (e che, pertanto, è disciplinata dal combinato disposto dei co. 1 e 2).

La scelta del legislatore è stata, dunque, quella di **“ampliare il raggio dell'incriminazione rispetto alla soglia minima richiesta, come ius cogens, dal diritto internazionale, riconoscendo la configurabilità del reato anche nelle relazioni private, fermo restando che la tortura pubblica non può assumere la forma circostanziale rispetto a quella privata, ma costituisce un reato autonomo sia per la natura del soggetto attivo, sia per l'indipendenza del trattamento sanzionatorio rispetto alla tortura privata e sia per la necessità di un obbligo di incriminazione specifico di quest'ultima fattispecie, obbligo che sarebbe da considerare disatteso, in diretta collisione del diritto interno con quello internazionale, nel caso in cui si considerasse l'articolo 613 bis c.p., comma 2, una circostanza di un altro reato, e cioè della tortura privata, il cui obbligo di incriminazione non era vietato ma neppure imposto, diversamente dalla tortura di Stato, dalle carte internazionali”** (cfr. il **par. 3.2 della motivazione**).

Il riferimento è alla **fattispecie di criminalizzazione delineata dall'art. 1 CAT, di cui si è detto**, che **“ha fissato una soglia minima di punibilità della tortura, privilegiando quelle forme in cui la struttura del reato richiede il dolo specifico (...) e in cui vi sia il coinvolgimento necessario di funzionari pubblici”** (**par. 3.1. della motivazione**).

Le ipotesi aggravate dalla verifica delle lesioni e della morte di cui ai co. 4 e 5

Prescindendo per un momento dalle problematiche relative alla loro natura, occorre evidenziare che, alla luce del **riferimento letterale “ai fatti” (e non “al fatto”) descritto dall'art. 613-bis co. 1 c.p.** con cui si aprono i **co. 4 e 5**, e in linea con quanto suggerito nei lavori preparatori, tali fattispecie aggravate potranno trovare applicazione **soltanto laddove la condotta si sia estrinsecata attraverso una pluralità di azioni**, secondo il paradigma del reato abituale.

Le stesse non potranno ravvisarsi, viceversa, nell'ipotesi in cui l'autore del reato abbia agito con crudeltà, ponendo in essere una sola condotta che valga, di per sé, a integrare un trattamento inumano e degradante.

Poiché, come si è detto, **la tortura cd. di Stato è disciplinata dal combinato disposto del primo e del secondo comma dell'art. 613 bis c.p.**, non pare di poter condividere il timore espresso in dottrina in ordine all'inapplicabilità delle aggravanti al di fuori della tortura cd. comune (disciplinata dal solo co. 1).

L'uso del verbo “deriva”, che figura tanto al co. 4 quanto al co. 5, presuppone inoltre **l'accertamento di un preciso nesso di causalità** tra le condotte violente, minacciose o crudeli poste in essere dal soggetto attivo e la verifica degli eventi aggravatori in esse previsti (malattia o morte del soggetto passivo).

I co. 4 e 5 non potranno, conseguentemente, trovare applicazione nel caso in cui la sussistenza di tale rapporto condizionalistico non possa affermarsi secondo lo standard dell'oltre ogni ragionevole dubbio cristallizzato dall'art. 533 c.p.p.

Ciò premesso in linea generale, bisogna a questo punto concentrarsi sulle singole fattispecie aggravate disciplinate al quarto e al quinto comma dell'art. 613-bis c.p.

L'evento aggravatore delle lesioni

L'**art. 613-bis co. 4 c.p.** ricollega alla causazione di lesioni personali aumenti di pena fino a un terzo se si tratta di **lesioni lievi**, di un terzo nell'ipotesi di **lesioni gravi** e della metà in caso di **lesioni gravissime**.

Sulla base di un'interpretazione sistematica che valorizzi le differenze tra la formulazione del quarto e del quinto comma dell'art. 613-bis c.p. (che, come si vedrà, disciplina anche l'ipotesi in cui la morte sia volontariamente cagionata), deve ritenersi che le **lesioni derivanti dagli atti di tortura** debbano costituire una **conseguenza non voluta della condotta del soggetto agente**, secondo lo schema tipico dei delitti aggravati dall'evento, comune a molte norme di parte speciale (quali quelle previste dagli artt. 572 e 588 c.p., solo per fare alcuni esempi). La norma in parola **non** potrà, pertanto, trovare applicazione laddove l'autore dei fatti di tortura abbia **intenzionalmente** cagionato lesioni al soggetto passivo.

Quanto al significato da attribuirsi al termine "lesioni", come si è già sottolineato in precedenza la fattispecie aggravata di cui al co. 4 prevede **un quid pluris rispetto a quella descritta dal primo comma dell'art. 613-bis c.p.**, che già fa riferimento ad "acute sofferenze fisiche" o a un "verificabile trauma psichico", richiedendo l'**integrazione di una vera e propria "malattia"**.

Il canone dell'interpretazione sistematica suggerisce, allora, di recepire anche a proposito della fattispecie aggravata in commento la **nozione cd. funzionalistica dell'evento "malattia"** sviluppata in tema di art. 582 c.p. dalla dottrina più recente e fatta propria dalla prevalente giurisprudenza di legittimità, secondo la quale la stessa **non** comprende **tutte le alterazioni di natura anatomica** – che possono anche mancare – ma solo quelle da cui derivano una limitazione funzionale o un significativo processo patologico o l'aggravamento di esso ovvero una compromissione delle funzioni dell'organismo, anche non definitiva, ma comunque significativa.

Dovrebbero, conseguentemente, esulare dall'ambito applicativo dell'art. 613-bis co. 4 c.p. i graffi, le abrasioni, le scalfiture, le ecchimosi (comunemente note come lividi, che sono in genere la conseguenza di mere contusioni, sono provocate dalla rottura di piccoli vasi sanguigni e presentano dimensioni comprese tra uno e due centimetri di diametro) e, se di piccole dimensioni, gli ematomi (che, a differenza delle ecchimosi, sono il frutto di traumi contusivi violenti, originano dalla rottura di grossi vasi ematici e superano i due centimetri di diametro).

Sebbene tuttora non manchino, specie nella giurisprudenza di merito, sentenze che, discostandosi dall'orientamento ora menzionato, qualificano in termini di lesioni, e non di percosse, condotte che hanno cagionato alla vittima danni che non compromettono in alcun modo la complessiva funzionalità dell'organismo (come accade, appunto, nelle ipotesi di semplici graffi, ecchimosi o piccoli ematomi), un'**interpretazione lasca della nozione di "malattia"**, tale da ricomprendere qualsiasi alterazione anatomica o funzionale dell'organismo, anche se di lieve entità e tale da non compromettere le condizioni fisiche generali, sarebbe **ancor più criticabile nell'ambito delle fattispecie aggravate previste dall'art. 613-bis co. 4 c.p.**, che determinano un sensibile

inasprimento del trattamento sanzionatorio a fronte di cornici edittali già, di per sé, severe come quelle previste dal primo e dal secondo comma della norma in commento (rispettivamente, per i casi di tortura cd. comune e di tortura cd. di Stato).

Analogamente, per quel che concerne le patologie di tipo psichiatrico è necessario qualcosa di più rispetto al “verificabile trauma psichico” – anche temporaneo e non inquadrabile in una categoria predefinita – richiesto dalla fattispecie base, e dunque un vero e proprio “**trauma psicologico strutturato**”. Meri stati di ansia o di paura transeunti e non integranti patologie psichiatriche non sarebbero dunque sufficienti a integrare l’evento “malattia”, inibendo l’applicazione delle aggravanti di cui all’art. 613-bis co. 4 c.p.

L’evento aggravatore della morte del soggetto passivo

L’**art. 613-bis co. 5 c.p.** detta invece una singolare disciplina per l’ipotesi in cui alla tortura segua la **morte** del soggetto passivo, tanto nel caso in cui la stessa sia una **conseguenza non voluta** quanto nel caso in cui l’agente l’abbia **volontariamente causata**.

Il legislatore ha previsto per il primo caso la pena della reclusione di anni trenta – con ciò evidentemente discostandosi dalla disciplina generale prevista dall’art. 586 c.p., rispetto alla quale ha previsto un trattamento sanzionatorio ancor più severo – e per il secondo quella dell’ergastolo (pena che, comunque, si sarebbe dovuta applicare in ragione della configurazione di tale condotta come omicidio volontario, eventualmente aggravato dall’art. 61 n. 4 c.p.).

Come è stato rilevato dai primi commentatori, quest’ultima è l’unica ipotesi, in tutto l’ordinamento, in cui il legislatore ha espressamente richiesto che l’evento aggravatore debba essere sorretto dal coefficiente psicologico del **dolo**, e non meramente della colpa; ciò che ha indotto parte della dottrina a ritenere che, in realtà, sarebbe improprio in questo caso far riferimento al paradigma dei delitti aggravati dall’evento, dovendosi più correttamente affermare che la norma costituisca un’applicazione dell’art. 84 c.p., che disciplina il reato complesso.

Nell’una e nell’altra ipotesi, nondimeno, appare evidente il **rischio di una bagatellizzazione delle offese al bene della vita** laddove, in adesione all’orientamento giurisprudenziale consolidatosi dopo la riscrittura dell’art. 69 c.p. ad opera della l. n. 220/1974, l’evento morte venga attratto al giudizio di bilanciamento con eventuali circostanze attenuanti e, all’esito del medesimo, l’aggravamento di pena venga neutralizzato in caso di equivalenza o soccombenza rispetto a queste ultime.

Se, *de iure condendo*, sarebbe stato oltremodo opportuno disciplinare le fattispecie di tortura aggravate dall’evento nell’ambito di norme *ad hoc*, o introdurre un divieto di bilanciamento o quantomeno un obbligo di bilanciamento vincolato, *de iure condito* non resta che sperare in una rimeditazione dell’orientamento suddetto da parte della Suprema Corte o sollevare **questione di legittimità costituzionale** della disposizione in commento per violazione degli artt. 2, 13 co. 4 e 117 co. 1 Cost., invocando come norme interposte gli artt. 2 e 3 C.e.d.u.

È infatti del tutto ragionevole dubitare della compatibilità costituzionale e convenzionale di una simile risposta sanzionatoria al metro delle norme nazionali e sovranazionali citate, e – a meno che non intervenga un *revirement* giurisprudenziale – non appare praticabile alcuna soluzione interpretativa che consenta di sanare il *deficit* di tutela dei beni della vita e dell’integrità fisica senza investire della questione la Corte costituzionale.

I rapporti dell'art. 613 bis c.p. con le altre fattispecie codicistiche

Occorre infine interrogarsi sui rapporti del nuovo art. 613-bis c.p. con le altre fattispecie codicistiche, verificando di volta in volta se debba venire in rilievo il paradigma del concorso apparente di norme o quello del concorso di reati.

Sembra pacifico che il **delitto di percosse** di cui all'art. 581 c.p. debba ritenersi **assorbito da quello di tortura** in tutti i casi in cui quest'ultimo trovi espressione nella sua variante cd. violenta: tale conclusione discende non solo dall'art. 581 co. 2 c.p., ma anche dalla lettera dell'art. 613-bis co. 1 c.p., che come si è detto richiede, in tal caso, il compimento di **violenze gravi, tali da determinare acute sofferenze fisiche**.

Ad analoghe conclusioni deve addivenirsi per il **delitto di minaccia** di cui all'art. 612 c.p., anche nella forma aggravata di cui al secondo comma, laddove il delitto di tortura venga in rilievo nella sua variante cd. minacciosa, che, analogamente a quanto si è detto poc'anzi, postulerebbe la perpetrazione di **minacce gravi, tali da determinare un verificabile trauma psichico**.

In entrambi i casi, opererà il **criterio della sussidiarietà tacita**, essendo senz'altro ravvisabile tra gli artt. 581 e 612 c.p., da un lato, e l'art. 613-bis c.p., dall'altro, un rapporto di rango: il delitto di tortura offende infatti anche beni giuridici ulteriori e, comunque, rappresenta uno stadio di offesa più intensa a quelli presidiati dai delitti di percosse e di minaccia.

Più problematico il rapporto della fattispecie in esame con quella di **lesioni volontarie e colpose** (lievi, gravi o gravissime a seconda dei casi).

Come si è detto, l'art. 613-bis co. 4 c.p. prevede un aggravamento di pena nel caso in cui, a seguito dei fatti previsti dal primo comma, il soggetto passivo del reato riporti, quale conseguenza non voluta dall'agente, lesioni personali. Laddove, dunque, a) il delitto di tortura sia perpetrato mediante una **pluralità di condotte** (secondo il paradigma del reato abituale); b) sussista un **preciso nesso di causalità** tra le suddette condotte e l'evento "malattia"; e c) quest'ultimo rappresenti una **conseguenza non voluta (ancorché prevedibile)** delle condotte medesime, troverà applicazione la sola fattispecie aggravata di tortura prevista dall'art. 613-bis c.p. (declinata come tortura cd. comune ai sensi dell'art. 613-bis co. 1 c.p. o come tortura cd. di Stato ai sensi del combinato disposto dei co. 1 e 2 dell'art. 613-bis c.p.), con conseguente **assorbimento del delitto di lesioni colpose di cui all'art. 590 c.p.**

Il **criterio** che verrà in rilievo in questo caso è quello **della consunzione**, che sta alla base della disciplina del reato complesso di cui all'**art. 84 c.p.**: la legge, infatti, in presenza delle condizioni poc'anzi delineate, considera la verifica di lesioni colpose come circostanza aggravante del delitto di tortura.

Restano, tuttavia, al di fuori dall'ambito applicativo della fattispecie aggravata di cui all'art. 613-bis co. 4 c.p. – con conseguente ipotizzabilità di un **concorso formale di reati tra gli artt. 613-bis co. 1 e 582 c.p.** – le **lesioni sorrette dal coefficiente psicologico del dolo, così come quelle che discendano da un solo atto di tortura**, commesso con crudeltà e di per sé integrante un trattamento inumano e degradante.

Giova, peraltro, ribadire che, per le ragioni già evidenziate nei paragrafi precedenti, ciò potrà verificarsi **solo per l'ipotesi di tortura cd. comune delineata al primo comma** dell'art. 613-bis c.p., che, a differenza dell'ipotesi di tortura cd. di Stato di cui al secondo comma, si atteggia a **reato**

eventualmente abituale e può, pertanto, essere integrato anche attraverso la perpetrazione di una sola condotta.

Potrebbe inoltre intravedersi uno spazio per la contestazione autonoma del delitto di lesioni volontarie di cui agli artt. 582 ss. c.p. **anche laddove difetti il rapporto di causa/effetto richiesto dall'art. 613-bis co. 4 c.p.**, come nel caso in cui il delitto di tortura sia stato commesso esclusivamente attraverso condotte minacciose e il soggetto passivo abbia riportato, invece, una malattia di tipo organico (salvo, poi, verificare la sussistenza del nesso di causalità tra la condotta a forma libera punita dall'art. 582 c.p. e l'evento malattia).

Considerazioni diverse valgono invece rispetto alla fattispecie di **omicidio volontario**.

Il dettato dell'**art. 84 c.p.** – espressione del principio di consunzione o del cd. *ne bis in idem* sostanziale – impone di escludere che l'art. 575 c.p. possa trovare applicazione autonoma, dal momento che la causazione volontaria della morte è prevista come **specifico evento aggravatore** dall'art. 613-bis co. 5 c.p.

Se, come si è sottolineato nel paragrafo precedente, le conseguenze in termini di trattamento sanzionatorio sono, in linea teorica, del tutto analoghe, l'eventuale qualificazione circostanziale dell'evento aggravatore e la conseguente attrazione al giudizio di bilanciamento con circostanze attenuanti concorrenti potrebbe determinare, in caso di equivalenza o soccombenza, un'inaccettabile bagatellizzazione dell'offesa al bene della vita, di dubbia compatibilità costituzionale. Nell'impraticabilità di qualunque intervento ortopedico, non resterebbe dunque che da investire della questione la Corte costituzionale.

Va, nondimeno, segnalato come autorevole dottrina abbia proposto di leggere la seconda parte dell'art. 613-bis co. 5 c.p. come se prevedesse **“una forma autonoma di omicidio doloso realizzato in connessione con la tortura** e punito più severamente, con l'ergastolo, poiché, anche alla luce della sentenza della Corte cost. n. 38 del 1985, si deve ritenere che qualora il risultato più grave di un reato è previsto come necessariamente voluto deve intendersi come evento tipico elemento essenziale di un'ipotesi autonoma di delitto doloso”.

Proseguendo nell'analisi delle possibili interferenze con altre disposizioni codicistiche, occorre osservare come la **prima parte dell'art. 613-bis co. 5 c.p.** – che prevede la pena di trent'anni di reclusione per il caso in cui dai fatti descritti dal primo comma discenda la **morte** del soggetto passivo **come conseguenza non voluta** dall'agente – precluda, in linea di principio, la possibilità di contestare in modo autonomo l'**omicidio preterintenzionale** di cui all'art. 584 c.p. e l'**ipotesi residuale di morte come conseguenza di altro delitto di cui all'art. 586 c.p.**, salvo che non sia apprezzabile alcun rapporto di derivazione causale tra gli atti di tortura e la morte o che la condotta di tortura sia stata posta in essere attraverso una sola azione caratterizzata da crudeltà e integrante un trattamento inumano e degradante (ciò sempre in riferimento alla sola tortura cd. comune, posto che anche l'art. 613-bis co. 5 c.p. fa riferimento “ai fatti”, e non “al fatto”, di cui al primo comma). Nelle ipotesi in cui, viceversa: a) il delitto di tortura sia perpetrato mediante **più condotte**; b) sussista il **nesso di causalità** fra tali condotte e l'evento morte; e c) quest'ultimo costituisca una **conseguenza non voluta (ancorché prevedibile)** delle suddette condotte, in ossequio al dettato dell'**art. 84 c.p.** dovrà trovare applicazione la sola fattispecie di cui all'art. 613-bis co. 5 prima parte c.p., con conseguente **assorbimento**, a seconda di come si sia declinata l'azione del torturatore, **del delitto di omicidio preterintenzionale o della fattispecie residuale di cui all'art.**

586 c.p..

Devono evidentemente essere riproposti anche in questo caso, sebbene in forma attenuata perché la morte rappresenta qui una conseguenza non voluta dall'agente, i dubbi di legittimità costituzionale della disposizione in commento che si sono espressi poc'anzi.

Potrebbero, ancora, registrarsi alcune interferenze fra il delitto in commento e quello di **istigazione al suicidio** di cui all'art. 580 c.p., nell'ipotesi in cui la morte avvenga non per mano del torturatore ma della vittima medesima, laddove questa non regga il peso delle violenze e delle minacce subite. In questo caso, ferme le precisazioni di cui sopra, in ossequio all'**art. 84 c.p.** dovrebbe comunque trovare applicazione **solo la fattispecie aggravata di cui all'art. art. 613-bis co. 5 c.p.**, nella sua prima o nella sua seconda parte a seconda del fatto che l'evento suicidio sia o meno sorretto dall'elemento psicologico del dolo, quantomeno nella forma eventuale.

E', tuttavia, il delitto di **maltrattamenti** di cui all'art. 572 c.p. la norma di parte speciale rispetto alla quale è dato immaginare le sovrapposizioni più frequenti, anche in ragione della natura di reato (eventualmente) abituale del nuovo art. 613-bis c.p. e del rapporto qualificato tra soggetto attivo e soggetto passivo che lo stesso in alcuni casi contempla.

Sarebbe del tutto velleitario tentare di stabilire il *discrimen* tra le due disposizioni facendo leva sul contesto in cui la condotta viene posta in essere, atteso che la rubrica dell'art. 572 c.p. è, per certi versi, fuorviante, e che la giurisprudenza sovranazionale e quella di merito hanno registrato ipotesi di veri e propri atti di tortura commessi in ambito familiare.

Pare più proficuo individuare il criterio distintivo tra i delitti di cui agli artt. 572 e 613-bis c.p. sul crinale della distinzione dottrinale tra reato abituale cd. proprio e improprio: mentre per l'integrazione dell'**art. 572 c.p.** possono assumere rilievo **anche fatti non penalmente rilevanti, o comunque non gravi** (quali, ad esempio, le ingiurie, ormai depenalizzate), ai fini della configurabilità dell'**art. 613-bis c.p.** dovranno invece necessariamente considerarsi **solo fatti che costituiscano di per sé reato** (a seconda dei casi, minaccia, percosse, lesioni, violenza privata), **e che si caratterizzino per la loro gravità e per la loro idoneità a cagionare** in capo al soggetto passivo **acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico**.

Mutuando il linguaggio della giurisprudenza di Strasburgo in tema di art. 3 CEDU, in sintesi, ciascuno dei singoli atti che concorrono ad integrare la fattispecie di tortura deve necessariamente superare una **soglia minima di gravità** che non è richiesta, invece, per i maltrattamenti.

La tesi del concorso tra i delitti di cui agli artt. 613 bis e 572 c.p. è stata, di recente, avallata – con argomentazioni in linea con quelle sopra menzionate - da **Cass., sez. III, sent. 25 maggio 2021 (dep. 31 agosto 2021), n. 32380, ric. R.C.C.**, in un caso in cui sulle condotte tipicamente maltrattanti, protrattesi dal dicembre 2017 al maggio 2018, si erano innestati due specifici episodi di tortura, seguiti alla privazione della libertà personale da parte dell'imputato, il quale, tra l'altro, aveva violentemente percosso la p.o., l'aveva sbattuta contro i mobili e il muro, l'aveva soffocata fino allo sfinimento, l'aveva costretta a plurimi rapporti sessuali non voluti, l'aveva “marchiata” sul braccio con una forchetta arroventata, l'aveva messa a corpo nudo per più di un'ora sotto la doccia fredda, l'aveva percosso con un cucchiaino d'acciaio, l'aveva offerta ad ogni uomo di colore incontrato durante il tragitto notturno in auto verso la sua abitazione e l'aveva costretta a indossare abiti succinti per prostituirsi su un vialone.

Occorre, ancora, interrogarsi sui rapporti tra il delitto di tortura e quello di **abuso di autorità contro arrestati o detenuti** di cui all'art. 608 c.p., che prima dell'introduzione della norma in commento veniva comunemente ritenuto attuativo dell'obbligo di incriminazione previsto dall'art. 13 co. 4 Cost.

Come sottolineato dalla dottrina più attenta, nondimeno, l'art. 608 c.p. non tutela l'integrità psico-fisica, ma **solo la libertà personale** della persona affidata al pubblico ufficiale in forza di un provvedimento giurisdizionale (anche temporaneo), che viene indebitamente sottoposta a "misure di rigore non consentite dalla legge", ovverosia a **modifiche peggiorative delle sue condizioni che determinino un'ulteriore limitazione della libertà residua**⁴².

Nel caso in cui, allora, una simile condotta – che evidentemente esula dall'ambito di applicazione della causa di esclusione della tipicità del fatto prevista dall'art. 613-bis co. 3 c.p. – venga commessa con crudeltà e comporti un trattamento inumano o degradante per la dignità della persona potrà ravvisarsi un **concorso formale tra il delitto di tortura e quello di cui all'art. 608 c.p.**

Laddove, poi, alla mera compressione della libertà si affianchi **un'ulteriore condotta, violenta o minacciosa**, tra i due reati si profilerà un **concorso materiale** (eterogeneo), e sarà eventualmente possibile interrogarsi sulla sussistenza di un medesimo disegno criminoso⁴³.

La giurisprudenza era, del resto, giunta a conclusioni analoghe interrogandosi sui rapporti tra il delitto di cui all'art. 608 c.p. e quello di maltrattamenti, che prima dell'introduzione dell'art. 613-bis c.p. veniva frequentemente contestato nelle ipotesi vessazioni commesse in ambiente carcerario, e così pure rispetto a quello di violenza privata.

Deve tuttavia darsi conto dell'opinione dottrinale secondo la quale tra la norma in commento e quella di cui all'art. 608 c.p. sarebbe ravvisabile un rapporto di specialità, che determinerebbe l'applicazione del solo art. 613-bis c.p.

Prima dell'entrata in vigore della norma in commento, un'altra fattispecie che veniva frequentemente chiamata ad intercettare le ipotesi di tortura cd. di Stato *ante litteram* era il **delitto di abuso d'ufficio** di cui all'art. 323 c.p.

Alla luce della **clausola di sussidiarietà con cui si apre l'art. 323 c.p.**, pare tuttavia che, secondo il paradigma del **concorso apparente di norme**, tale norma debba oggi cedere il passo all'art. 613-bis c.p., che persino nel minimo edittale commina una sanzione più elevata di quella prevista, come pena massima, dall'art. 323 c.p.

⁴² LA ROSA, *È giunto finalmente il momento dell'introduzione del reato di tortura? Luci e ombre di un provvedimento da troppo tempo atteso (col rischio di un'ennesima occasione mancata)*, *Ordine internazionale e diritti umani* 2017, p. 362, evidenzia tuttavia come in tempi più recenti si sia fatta strada in dottrina una diversa interpretazione, "volta a ricondurre nell'ambito di applicazione dell'art. 608 c.p. le forme di 'tortura inquisitoria' che si traducano in altrettante lesioni del fondamentale principio dell'inviolabilità della persona sottoposta a restrizioni di libertà". Nella manualistica, cfr. FIANDACA-MUSCO, *PtS*, II, p. 203. Sul punto anche P. LOBBA, *Punire la tortura in Italia*, cit., p. 222, il quale ritiene che la norma consentisse di reprimere la gran parte dei fatti qualificati come trattamenti inumani o degradanti a livello internazionale, ad eccezione dei "pestaggi di carattere episodico".

⁴³ Cfr. Cass., sent. 16.4.2012, Caramanico e altro, 253312 CED, a tenore della quale *"Integra il delitto di abuso di autorità, la condotta dell'ufficiale di polizia giudiziaria che nel corso dell'arresto e della perquisizione nei confronti dell'indagato, lo sottoponga a misure di rigore non consentite dalla legge di guisa che la sfera di libertà personale del soggetto passivo subisca un'ulteriore restrizione, oltre quella legale, che è insita nella detenzione stessa. (Nella specie, militari della Guardia di Finanza avevano ammanettato l'arrestato ad una ringhiera in misura temporale ben lontana da quella necessaria alle incombenze dell'ufficio, puntandogli una pistola, ancorché scarica, alla tempia)"*.

Ad analoghe conclusioni sembra guidare anche il **criterio della specialità**, atteso che – facendo riferimento ad un abuso dei poteri o ad una violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio e richiedendo la commissione di almeno due condotte violente, minacciose o crudeli e la causazione di acute sofferenze fisiche o di un verificabile trauma psichico – i primi due commi dell’art. 613-bis c.p. specificano, a ben guardare, elementi del fatto già previsti dall’art. 323 c.p. (la violazione di norme di legge o di regolamento e il danno ingiusto) e ne aggiungono altri (le tre tipologie di condotte alternative e la reiterazione delle medesime).

Non pare, pertanto, che possa recepirsi in questa sede il principio di diritto espresso a proposito dei rapporti tra i delitti di cui agli artt. 323 e 608 c.p. da Cass. 14.6.2013, P.G., R.C., *Perugini e altri*, 257127 CED, che (prima dell’introduzione dell’art. 613-bis c.p.) aveva affermato la configurabilità di un concorso formale tra il delitto di abuso di autorità contro arrestati o detenuti e quello di abuso d’atti d’ufficio, ravvisando tra le due fattispecie un rapporto di specialità reciproca.

La pena edittale dell’art. 608 c.p. è, del resto, ben più mite di quello dell’art. 323 c.p., sicché la clausola di sussidiarietà prevista da tale ultima norma non opera in relazione all’art. 608 c.p. (a differenza di quel che accade per il delitto di tortura).

Pare opportuno precisare, da ultimo, i rapporti dell’art. 613-bis c.p. con tre fattispecie poste a tutela di beni giuridici del tutto diversi, ma rispetto alle quali potrebbero immaginarsi interferenze.

La prima è quella di **violenza sessuale** di cui all’art. 609-bis c.p., dal momento che la Corte europea ha talora ritenuto che lo stupro potesse assurgere a tortura ai sensi dell’art. 3 CEDU⁴⁴.

Alla luce di tale orientamento, occorre allora valutare se il fatto descritto dai primi due commi dell’art. 609-bis c.p. possa concorrere ad integrare anche il delitto di tortura, e, in caso affermativo, se venga in rilievo il paradigma del concorso apparente di norme o invece quello del concorso di reati.

In mancanza di casistica, pare di dover quantomeno abbozzare una risposta affermativa al primo quesito e ravvisare, in tal caso, un **concorso formale tra i delitti di tortura e violenza sessuale**: nessuno dei criteri che consentono di individuare un concorso apparente di norme sembrerebbe, infatti, poter operare.

Tale conclusione è stata accolta dalla già menzionata **Cass., sez. III, sent. 25 maggio 2021 (dep. 31 agosto 2021), n. 32380, ric. R.C.C.**, in un caso in cui l’imputato aveva, tra l’altro, costretto la persona offesa – che aveva privato della libertà personale rinchiudendola in casa – a subire ripetuti rapporti sessuali, incurante dei lamenti della donna, che aveva in precedenza percosso con calci e pugni e sbattuto contro i mobili e il muro.

Va, viceversa, esclusa la sussumibilità delle **ipotesi di violenza sessuale di minore gravità di cui all’art. 609-bis co. 3 c.p.** nell’alveo della fattispecie in commento, che – come si è evidenziato poc’anzi a proposito del rapporto con il delitto di maltrattamenti – necessariamente richiede la perpetrazione di violenze o di minacce gravi o quantomeno di un’azione che si caratterizzi per la sua crudeltà, e postula altresì che le stesse siano idonee a provocare nella vittima acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico. Né un bacio sulla bocca, né una pacca sul sedere, né il palpeggiamento dei glutei o del seno paiono, infatti, inquadrabili tra le condotte sopra menzionate,

⁴⁴ Si vedano ad esempio Corte EDU 25.9.1997, *Aydin c. Turchia*; Corte EDU 28.7.1999, *Selmouni c. Francia* e, più di recente, Corte EDU 31.7.2012, *M. e altri c. Italia e Bulgaria*, DPC 21 gennaio 2013 con nota di M. PELAZZA.

specie laddove gli stessi siano accompagnati dal ricorso a forme “spiritualizzate” di violenza, come avviene nella casistica giurisprudenziale sull’atto insidioso o repentino.

La seconda fattispecie, apparentemente molto distante da quella in commento, è quella di **sequestro di persona**.

Una delle prime pronunce di merito rese in tema di art. 613-bis c.p. ha nondimeno ipotizzato un assorbimento nel delitto di tortura del delitto di cui all’art. 605 c.p., e la Corte di Cassazione, intervenuta in fase cautelare, non ha avallato espressamente tale soluzione ma neppure ne ha preso le distanze.

Alla luce della diversa oggettività giuridica dei due reati e del fatto che la **privazione della libertà personale della vittima** costituisce, ove presente, un **mero presupposto della condotta punita dall’art. 613-bis c.p.**, non pare infatti di poter ravvisare tra quest’ultima norma e quelle di cui agli artt. 605, 630, 289-bis c.p. un rapporto inquadrabile alla luce dei principi di sussidiarietà o di consunzione, tale da giustificare la soluzione adottata dai giudici di prime cure.

A ciò si aggiunga che su tale presupposto della condotta non necessariamente si appunta un disvalore: basti pensare, a tal proposito, alle ipotesi – tipiche dei casi di tortura cd. di Stato – in cui la privazione della libertà personale consegue all’adozione di un provvedimento cautelare o precautelare, o avviene in esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza detentive. In tali casi, infatti, la privazione della libertà personale della vittima di tortura è del tutto lecita, e costituisce unicamente l’antefatto delle condotte – queste sì – penalmente rilevanti punite dall’art. 613 bis c.p..

Tra i delitti di cui agli artt. 605, 630, 289-bis c.p. e da altre norme con analoga struttura e il delitto di tortura si configurerà pertanto, di regola, un **concorso materiale di reati**.

Laddove, tuttavia, la **ricostruzione in fatto** della vicenda lo consenta, il delitto di cui all’art. 605 c.p. potrà essere escluso in virtù dell’orientamento giurisprudenziale consolidato secondo cui, per la configurabilità del delitto di sequestro di persona, occorre che la privazione della libertà personale si protragga **oltre il tempo necessario per la commissione del reato concorrente**, sia esso violenza sessuale, rapina, violenza sessuale di gruppo o appunto – come potrebbe certamente aggiungersi – tortura.

La terza fattispecie, anch’essa di recente introduzione, è quella di **intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro** di cui all’art. 603-bis c.p. Nonostante i dubbi espressi in dottrina, la clausola di sussidiarietà espressa con cui si apre la disposizione ora citata, da un lato, e i numerosi elementi specializzanti e il trattamento sanzionatorio più severo dell’art. 613-bis c.p., dall’altro, sembrano univocamente condurre a ravvisare un **concorso apparente di norme**, sulla base di argomenti sovrapponibili a quelli spesi a proposito della fattispecie di abuso di ufficio (cfr. *supra*, 50): il delitto di “caporalato” dovrà, dunque, cedere il passo a quello di tortura.

Un bilancio provvisorio, in attesa delle determinazioni del legislatore

Dopo l’introduzione dell’art. 613-bis c.p. ad opera della l. n. 110 del 2017, **la partita dell’ottemperanza dello Stato italiano agli obblighi di repressione e persecuzione penale della tortura** discendenti dalla Costituzione e dalle fonti sovranazionali **si è spostata sul fronte dell’interpretazione**.

Sebbene la fattispecie di tortura oggi prevista dal codice penale sia caratterizzata da vistose ambiguità e ridondanze, le prime applicazioni nei rapporti verticali – in relazione alle vicende dei penitenziari di Torino, di San Gimignano, di Santa Maria Capua Vetere, di Sollicciano, di Biella, di Ivrea e più di recente quelle della Questura di Verona (elenco non esaustivo) - hanno dimostrato come la stessa sia, in astratto, idonea a reprimere fatti analoghi a quelli oggetto delle sentenze della Corte EDU che hanno dato un fondamentale impulso alla sua introduzione; ciò, ovviamente, a patto che i giudici nazionali – di merito e di legittimità – facciano un corretto uso degli strumenti ermeneutici a loro disposizione, in particolare evitando, nei limiti in cui il dato letterale lo consenta, interpretazioni restrittive dell'art. 613-bis c.p. che ne circoscrivano indebitamente l'ambito applicativo, e che in quanto tali si porrebbero in contrasto con gli artt. 2, 10, 13 co. 4, 117 co. 1 Cost., oltre che con l'art. 3 CEDU, con l'art. 1 CAT e con le altre norme sovranazionali rilevanti in materia.

Appare cruciale, a questo proposito, l'**inquadramento dell'ipotesi della tortura cd. di Stato come reato autonomo, come tale sottratto al giudizio di bilanciamento;** mentre per quel che attiene ai requisiti della **reiterazione delle condotte** e della **privazione della libertà personale** va senz'altro evitata l'introduzione di ulteriori elementi tipizzanti non richiesti dalla norma (come si farebbe pretendendo che le condotte debbano collocarsi in un ambito temporale cronologicamente consistente, o che la privazione della libertà personale si ricollegi a un provvedimento *lato sensu* giurisdizionale).

Tengo a sottolineare come l'indicazione di metodo proposta sia tutt'altro che irrispettosa del dato normativo.

Non si tratta di “dilatare” o piegare strumentalmente la lettera della legge ad interpretazioni ardite, ma, al contrario, di non farle dire ciò che non dice, nella consapevolezza della peculiarità del suo statuto costituzionale, delineato dagli artt. 2, 13 co. 4, 10 e 117 co. 1 Cost. (e, per il tramite di quest'ultimo, dalle norme di diritto internazionale pattizio in materia, tra le quali l'art. 3 CEDU e la CAT).

Salvo l'apodittica affermazione in tema di reiterazione delle condotte, va senz'altro salutata con favore, a questo proposito, la recente **Cass., sez. III, sent. 25 maggio 2021 (dep. 31 agosto 2021), n. 32380, ric. R.C.C.**, che a quanto consta è la prima pronuncia in cui i giudici di legittimità si sono confrontati con la fattispecie di cui all'art. 613 bis c.p.p. **in un giudizio di merito**, rigettando il ricorso avverso la sentenza della Corte d'Appello di Napoli che aveva, a sua volta, confermato la sentenza di condanna resa in rito abbreviato dal G.U.P. di Santa Maria Capua Vetere.

Sebbene il caso concreto fosse **un caso di tortura cd. comune** nell'approfondita motivazione l'autorevole collegio non si è sottratto ad una più **ampia disamina dell'art. 613 bis c.p.**, fornendo all'interprete le chiavi ermeneutiche per affrontare molti dei profili problematici che si erano evidenziati in sede di prima applicazione, anche (e soprattutto) in riferimento alle ipotesi di tortura cd. di Stato. Particolarmente significative sono state le decise prese di posizione della terza sezione in ordine all'**inquadramento della tortura cd. di Stato come fattispecie autonoma di reato**, sottratta al giudizio di bilanciamento, e all'**individuazione del bene giuridico specifico nella dignità umana**.

Si tratta, però, di un lungo *obiter*, e la sentenza è stata resa da una sezione diversa da quella tabellarmente competente in tema di art. 613 bis c.p., che è la V sezione.

L'intervento nomofilattico della Corte di Cassazione pare ancor più indispensabile alla luce dei provvedimenti (archiviazioni, ordinanze del Tribunale delle Libertà e sentenze di assoluzione) – che hanno negato la sussistenza degli elementi costitutivi del delitto di cui all'art. 613 bis c.p. in ipotesi quasi paradigmatiche di tortura di Stato, spesso ricorrendo ad argomentazioni sviluppate sul piano valoriale che non si confrontano con il dato letterale della norma e con i canoni ermeneutici dell'interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata (su tutte, la recente ordinanza del Tribunale delle Libertà di Torino in data 24.5.2023, relativa alle vicende avvenute all'interno del carcere di Biella).

Sotto altro profilo, i provvedimenti ora menzionati costituiscono la cartina di tornasole del fatto che in giurisprudenza non si registrano applicazioni “lasche” della fattispecie di tortura cd. di Stato disciplinata dal combinato disposto del primo e del secondo comma dell'art. 613 bis c.p., che ben difficilmente potrebbe essere anche solo *contestata* a fronte di “fatti bagatellari di tortura” (l'espressione è evidentemente ossimorica), come paventato dai firmatari dalla proposta di legge in discussione in Commissione Giustizia.

Scandicci, 28 giugno 2023

Angela Colella