

L'inafferrabile reato di tortura nello spazio della detenzione

Caterina Scialla*

TORTURE OF PEOPLE IN DETENTION: AN UNCLEAR CRIMINAL OFFENCE

ABSTRACT: Torture is finally a crime, according to the new article nr. 613-bis of the Italian Criminal Code entered into force only in 2017. The prohibition of torture and cruel and inhuman treatment or punishment, as a matter of power, committed by agents of the State, is established in all international human rights conventions. In this light, the author questioned the compatibility of the Italian disposition to the concept of torture set at the international level. Special attention is paid to the detainees' conditions and the respect for their rights. In prisons, individuals are particularly exposed to the risk of being victims of torture or ill-treatment because of the imbalance of power induced by deprivation of liberty.

KEYWORDS: Torture; detention; dignity; human rights; authority

ABSTRACT: Il reato di tortura entra nell'ordinamento penale italiano solo di recente, con l'introduzione dell'art. 613-bis a opera della legge 14 luglio 2017, n. 110. Il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti commessi dai funzionari pubblici ai danni dei singoli è stabilito in tutte le principali Convenzioni internazionali. L'autore si propone di analizzare la compatibilità della disposizione normativa italiana con il divieto di tortura così come disciplinato a livello internazionale. Uno speciale *focus* è sulle condizioni di detenzione e sul rispetto dei diritti fondamentali dei detenuti; in carcere, infatti, gli individui sono particolarmente esposti al rischio di diventare vittima del reato di tortura a causa del disequilibrio dei rapporti di potere indotto dalla privazione della libertà personale.

PAROLE CHIAVE: Tortura; detenzione; dignità; diritti umani; potere.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La tortura come questione di potere – 3. Dignità, carcere e tortura – 4. In carcere non dire tortura – 5. Assetto normativo precedente il 2017 – 6. La legge italiana del 2017 – l'informe creatura giuridica – e la giurisprudenza – 7. Conclusioni.

* *Assegnista di ricerca in diritto penale, Università degli Studi della Campania, L. Vanvitelli. Caterina.scialla@unicampania.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.*

«Justice cannot stop at the prison gate»¹

1. Introduzione

«A i primi di settembre, al congresso dell’Unione parlamentare europea ad Interlaken [...] ci accadde, nel discutere un disegno preliminare di costituzione federale europea, di imbatterci in un articolo, che nella sua semplicità era più terribile di qualsiasi invettiva: “È vietata la tortura”. Nel leggerlo, abbiamo provato un’impressione di terrore: in Europa, nel 1948, c’è dunque ancora bisogno di inserire nel progetto di una costituzione federale, da cui potranno essere retti domani gli Stati uniti d’Europa, questa avvertenza? Le costituzioni, come voi sapete, hanno quasi sempre, nelle loro norme, un carattere polemico: le leggi nascono dal bisogno di evitare ciò che purtroppo si pratica. Ora il fatto che si senta il bisogno di vietare nella civile Europa la tortura vuol dire che nella civile Europa la tortura è tornata in pratica»². Sono le parole pronunciate in occasione di una inchiesta sulle carceri e sulla tortura da Pietro Calamandrei nel 1949 e che, per la loro attualità, continuano a sollevare alcune riflessioni, osservando come di quel carcere, che alcuni padri costituenti avevano in prima persona sperimentato nella veste di prigionieri politici, oggi si discute più o meno negli stessi termini. Chiaro è che nel tempo «un po’ di luce di umanità nel buio delle carceri»³ è stata portata, ma la quantità di informazioni e di strumenti che ora possediamo per conoscere meglio la realtà intramuraria dovrebbe consentire alla politica legislativa interventi più decisivi e soprattutto più tempestivi.

La ponderazione lenta, la *cauta tendenza* a mantenere le *leste promesse*, il *riluttante adempimento* delle convenzioni internazionali hanno fatto apparire *meditabondo*⁴ l’ingiustificato e ingiustificabile ritardo con il quale, solo nel 2017, l’ordinamento italiano ha introdotto il reato di tortura, invero una *informe creatura giuridica*⁵ che ha tradito la promessa fatta agli attori internazionali: criminalizzare la tortura di Stato in modo efficace.

Scrivere di tortura significa analizzare un fenomeno senza tempo che ci consente di passare, nel medesimo racconto, dal 1949 al 2022.

La notizia è di questi giorni: brucia il carcere di Evin, Iran. Dopo la morte di Mahsa Amini⁶, la rivolta scuote la Repubblica islamica. Evin non è un carcere qualsiasi, è il luogo dove la teocrazia dell’*ayatollah* Khamenei neutralizza il dissenso politico. I video sui canali *social* diventano virali: colonne di fumo si alzano dalla prigione poi si odono spari ed esplosioni. Le poche immagini di ciò che succede dentro il

¹ Corte EDU, 28 giugno 1984, Campbell and Fell v. the United Kingdom, nn. 7819/77 e 7878/77, § 69.

² P. CALAMANDREI, *L’inchiesta sulle carceri e sulla tortura. (Dal resoconto dei discorsi pronunciati alla Camera dei deputati nelle sedute del 27-28 ottobre 1948)*, in *Il Ponte, Rivista mensile di politica e letteratura*, V, n. 3 marzo 1949, 230.

³ P. CALAMANDREI, *Bisogna aver visto*, in *Il Ponte, Rivista mensile di politica e letteratura*, V, n. 3 marzo 1949, 225.

⁴ T. PADOVANI, *Tortura: adempimento apparentemente tardivo, inadempimento effettivamente persistente*, in *Criminalia*, 2016, 27.

⁵ https://www.repubblica.it/politica/2017/06/22/news/sul_reato_di_tortura_si_misura_la_nostra_credibilita_-_168774408/ lettera pubblicata su *la Repubblica* da un autorevole gruppo di giuristi (ultima consultazione 23/10/2022).

⁶ La ventiduenne morta a Tehran il 16 settembre 2022 dopo essere stata arrestata dalla polizia morale iraniana perché non aveva indossato correttamente l’*hijab*.

perimetro segnato dalle mura raggiungono gli attivisti e le famiglie dei detenuti che si riversano in massa nei pressi del penitenziario; le strade verso Evin vengono chiuse, il luogo diviene inaccessibile. Nelle strade, durante l'ennesima giornata di proteste represses con la violenza, uno degli *slogan* è: «Teheran è una prigione, Evin è una università», la popolazione è dalla parte dei reclusi, lì dentro sono detenuti intellettuali, avvocati, attivisti, giornalisti, studenti⁷.

La prigione di Evin⁸ è tristemente nota: le autorità iraniane vi hanno stipato dentro i manifestanti e i dissidenti politici; la storia di questa prigione è una storia di violenze da quanto l'*Ayatollah* Khomeini ha preso il potere. I giornali riportano i racconti di migliaia di prigionieri politici giustiziati dall'inizio del regime in tutto il Paese su ordine del leader supremo, alcuni per strada, altri condotti in carcere, torturati e uccisi durante i tristemente noti massacri delle prigioni⁹. Nel 2014 il passato si ripete: durante il giovedì nero, nel braccio 350 del carcere di Evin, i detenuti vengono violentemente bastonati; nel 2021, grazie ad una azione di hackeraggio, è bucato il sistema di sorveglianza ed emergono testimonianze di pestaggi, molestie sessuali e rifiuto di cure mediche ai danni dei detenuti¹⁰.

Sono immagini che vengono da lontano, da un mondo che per valori e tradizioni sembra non appartenerci, ma non può ignorarsi quanto accade, non in un sistema ormai globale di valori; non si può restare indifferenti, perché una distanza geograficamente ampia non ci mette al riparo dalla Storia¹¹. La

⁷ Articolo di G. COLARUSSO, *Iran, rivolta nel carcere dei dissidenti dove è detenuta Alessia Piperno*, in *la Repubblica*, 15/10/2022. Amiry-Moghaddam fondatore e portavoce della ONG *Iran Human Rights (IHR)* con sede in Norvegia ha affermato che «*The killing of protesters in Iran, especially in Zahedan, amounts to crimes against humanity. The international community has a duty to investigate this crime and prevent further crimes from being committed by the Islamic Republic*», comunicato consultabile al link <https://iranhr.net/en/articles/5506/> (ultima consultazione 23/10/2022).

⁸ Il carcere di Evin è tristemente noto come la sede dove il governo iraniano ha commesso le torture più gravi. Il rapporto di *Amnesty international* riporta una testimonianza di un recluso politico, sottoposto alla terribile tortura della privazione del sonno: «La cosa peggiore, a Evin, è rimanere bendati per giorni e giorni, in attesa che qualcuno vi spieghi perché siete lì. Alcuni sono rimasti con gli occhi bendati per giorni, settimane, persino mesi. Un uomo ha trascorso così ventisette mesi, senza che lui né nessun altro prigioniero sapesse perché era detenuto. Alla fine di quei ventisette mesi rimaneva seduto, quasi sempre in silenzio, dondolando la testa; talvolta sbatteva la fronte contro il muro. È chiaro che vi lasciano con gli occhi bendati per far crescere l'angoscia. Poi, quando all'improvviso vi tolgono la benda per interrogarvi, siete praticamente ciechi; la luce vi ferisce, vi gira la testa. Non riuscite a concentrarvi su nulla» in *Amnesty International* (1984). *La torture*, Seuil, Paris, 33.

⁹ I massacri delle prigioni potrebbero essere definiti crimine contro l'umanità per le violazioni dei diritti umani perpetuate. Così gli attivisti di *Amnesty International* al link: <https://www.amnesty.it/in-iran-continua-la-cancellazione-del-ricordo-dei-massacri-delle-prigioni-del-1988/> (ultima consultazione 23/10/2022).

¹⁰ Per leggere l'articolo: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2021/08/iran-leaked-video-footage-from-evin-prison-offers-rare-glimpse-of-cruelty-against-prisoners/> (ultima consultazione 23/10/2022). A Evin è attualmente rinchiuso Hossein Ronaghi, blogger iraniano e dissidente politico. Arrestato insieme ai suoi avvocati e lì trasportato, ha riferito alla madre di essere stato torturato dalle forze di sicurezza e di avere entrambe le gambe rotte, un dito slogato e nessun che gli presti le dovute cure mediche, il suo corpo sarebbe stato trascinato lungo il pavimento, dalla cella di isolamento fino alla sala interrogatori, dalla polizia «*He said, 'Mom I can't talk now; they've broken my legs' and then the connection was cut*». L'articolo al link <https://www.washingtonpost.com/world/2022/10/07/iran-protests-mahsa-amini-arrests/> (ultima consultazione 23/10/2022). Hossein Rognaghi è stato arrestato altre 2 volte, nel 2009 e 2016, dal regime di Khomeini e già è stato vittima di tortura: «*I'm still suffering from the effects of the torture, but the good thing is that I'm still alive and can continue*» in <https://www.iranintl.com/en/202209264185> (ultima consultazione 23/10/2022).

¹¹ Nella recente storia europea diversi sono gli esempi di tortura di Stato, si pensi alla guerra di indipendenza in Algeria di cui è testimonianza la preziosa opera di H. ALLEG che a p. 4 scrive: «nel 1958, ad Algeri, si tortura

democrazia non è immortale: abbiamo in orrore la tortura e per troppi anni abbiamo ritenuto superfluo parlare di tortura nei nostri atti normativi, come se fosse quasi scontato che in una moderna società democratica non potesse mai verificarsi un fenomeno appartenente al passato ma, in verità, abbiamo commesso un errore: omissivamente tollerata, la tortura prima o poi riaffiora¹² da quell'angolo buio di *damnatio* in cui è stata relegata; la tortura espulsa dal codice di procedura deve transitare nel codice penale «passando da un lato all'altro della sbarra»¹³. Del diritto noi abbiamo bisogno, non per mero esercizio di stile o per affermare la nostra superiorità morale verso gli Stati non democratici: del diritto che tutela i diritti noi abbiamo bisogno proprio per assicurare la dignità umana¹⁴.

In questo breve saggio affronterò la questione della tortura con specifico riferimento all'universo del carcere. Perché è falso affermare che in Italia la tortura non rappresenta un argomento attuale, essa si riflette solo in una diversa declinazione del fenomeno: se, infatti, in Iran la tortura potrebbe dirsi prassi politica; in Italia essa è piuttosto un uso degenerativo rispetto a norme che stabiliscono un limite al potere¹⁵. Passerò dunque a spiegare cosa si intende per tortura, in Italia, nel XXI secolo.

2. La tortura come questione di potere

Scrivere di tortura significa innanzitutto specificare di quale tipo di tortura si discute; la tortura pone in primo luogo una questione terminologica.

La tortura è un fenomeno vario e difficilmente inquadrabile in una definizione univoca; esso riguarda gli istinti più abietti dell'uomo, è un fenomeno antico. Si riscontrano torture nelle tribù primitive e senza leggi, quando torturare taluno di una tribù diversa significava soddisfare la propria sete di vendetta sui nemici; con l'introduzione dei primi sistemi di norme la tortura viene istituzionalizzata e legittimata come pena, come punizione per aver trasgredito alle regole comuni. La tortura è, tra le tante definizioni, un modo per affermare un ruolo di potere e di supremazia sugli altri entro una società di pari. È collegata in qualche modo con quella legge antichissima che prevede la primazia del più forte

abituamente, sistematicamente; tutti lo sanno, da Lacoste ai contadini dell'Aveyron. Nessuno ne parla, o quasi: fili di voce si estinguono nel silenzio», H. ALLEG, *La Tortura*, Torino, 2022.

¹² A. PUGIOTTO, *Una legge sulla tortura, non contro la tortura. Riflessioni costituzionali suggerite dalla l. n. 110 del 2017*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2018, 390.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ È attraverso l'abolizione della tortura come pena che passa la modernità giuridica e l'ascesa dello Stato di diritto. Si v. M. LA TORRE, M. LALATTA COSTERBOSA, *Legalizzare la tortura? Ascesa e declino dello Stato di diritto*, Bologna, 2013, 85.

¹⁵ T. PADOVANI, *Tortura*, in *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, Pisa, 2015, 315. L'autore esplora in una delle sue ultime lezioni la persistenza occulta della tortura dopo averne tracciato la storia. La tortura è stata ufficialmente abolita da tutti gli ordinamenti tra la seconda metà del Settecento e la prima metà dell'Ottocento; a segnare questo passaggio è stata fondamentale l'opera di BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* del 1766. Tuttavia, la tortura non è scomparsa, essa si è mantenuta come prassi poliziesca e addirittura come prassi politica. Nel primo senso, essa è presente anche nei regimi democratici ed è esercitata dagli organi di polizia che non rispettano i limiti legali della propria attività; è una prassi degenerativa rispetto agli strumenti legali e costituisce inosservanza di specifiche norme che vietano questi comportamenti. La tortura come prassi politica è invece tipica dei regimi autoritari, è espressione di una gestione del potere a scopo intimidatorio; è una vera e propria forma di terrorismo di Stato. D'altro canto, se la tortura fosse solo un problema relegabile al passato, non si spiegherebbero le convenzioni internazionali numerose che se ne occupano e si preoccupano di vietarla.

sui deboli. Poi diviene lo strumento atto a far prevalere le regole di giustizia sulla forza, è in questo senso che la Chiesa ha utilizzato la tortura nel tempo, per dominare l'eresia¹⁶. La tortura, più che l'uccisione, è stata poi utilizzata dai regimi per incutere timore nei consociati, lo splendore dei supplizi come metodo per disciplinare i rei e i folli¹⁷.

Una vera e propria linea di demarcazione tra tortura e pena è difficile da tracciare: in entrambi i casi una parte reclama il diritto di imporre una sofferenza ad altri, la distinzione risiede nella giustificazione legale che una società, con un determinato sistemi di valori, conferisce a questa rivendicazione. La pena differisce dalla tortura in quanto sofferenza decretata dallo Stato e applicata da ufficiali debitamente investiti mentre la tortura non ha una giustificazione legale né conosce limiti, essa è frutto dell'arbitrio privato.

La società moderna, liberale e democratica allontana l'idea della violenza, della sofferenza e della brutalità; come se, dopo la fine del secondo conflitto mondiale, l'intera comunità avesse vissuto uno *shock* così intenso da aver rinunciato per sempre al piacere della crudeltà in cambio della rassicurazione di un sistema superiore di garanzia contro ogni sopruso politico. La verità è che la violenza cambia forma ma non svanisce, la potenzialità del male è sempre presente¹⁸.

Nei regimi autoritari, la pervasività del potere del sovrano e la necessità di assoggettare il suddito attraverso la paura e l'intimidazione si riflette nella persistenza della tortura come prassi politica; negli Stati democratici, essa assume la forma di una prassi poliziesca, ossia un metodo utilizzato dagli agenti per ottenere risultati investigativi che non è facile realizzare attraverso diversi procedimenti¹⁹; tuttavia, anche negli ordinamenti più progrediti, talvolta la prassi poliziesca si trasforma in un metodo finalizzato ad affermare il proprio potere sugli altri, anche in assenza di prove da formare, di testimonianze da ottenere, di beni preminenti da salvare²⁰. La tortura è intimamente connessa con il potere e neanche la democrazia si può dire immune dalla *politica del terrore*²¹. È quanto testimoniano le numerose sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo verso i propri Stati membri per la violazione dell'art. 3 della Convenzione europea²².

¹⁶ Per una ricostruzione compiuta della storia della tortura si rimanda all'opera di G.R. SCOTT, *Storia della tortura*, Milano, 2017.

¹⁷ M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, 2014.

¹⁸ G.R. SCOTT, *op. cit.*, 6.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ S. CARNEVALE, *Tortura e maltrattamenti in carcere: i presidi di diritto processuale e penitenziario a supporto degli strumenti sostanziali*, in *disCrimen*, 25.2.2019, 6 precisa che la cifra dei comportamenti non denunciati è oscura e probabilmente largamente sottovalutata; le violazioni dell'art. 3 Cedu perlopiù hanno finalità punitiva e di rappresaglia per provocare l'umiliazione e la sofferenza fisica e morale delle vittime e solo in minore frequenza sono utilizzati per ottenere contributi collaborativi utili al processo penale.

²¹ D. DI CESARE, *Tortura. Chi tace è complice*, Torino, 2016, 22.

²² Le condanne per violazione dell'art. 3 della Convenzione non riguardano solo i casi del divieto di tortura che anzi si pone come ultimo stadio per livello di gravità rispetto alla tutela della dignità della persona già offesa da trattamenti inumani o degradanti. Con specifico riferimento all'Italia, numerose sono state le sentenze di condanna che hanno ritenuto integrato proprio il reato di tortura verticale. Si ricordano a tal senso, ma se ne parlerà più diffusamente nel prosieguo: Corte EDU, 6 aprile 2000, *Labita c. Italia* [GC], n. 26772/95; 7 aprile 2015, *Cestaro c. Italia*, n. 6884/11; 26 ottobre 2017, *Azzolina e altri c. Italia*, n. 28923/09 e n. 67599/10; 26 ottobre 2017, *Blair e altri c. Italia*, n. 1442/14, 21319/14 e 21911/14; 26 ottobre 2017, *Cirino e Renne c. Italia*, n. 2539/13 e 4705/13. L'elaborazione giurisprudenziale dell'art. 3 Cedu è stato fondamentale per stabilire i confini del divieto di tortura

Riconoscere che la violenza è intrinseca in ogni potere è il primo passo per affermare la necessità che essa venga legittimata e limitata.

Eppure, per lungo tempo, come fumo negli occhi, siamo stati convinti della inopportunità discorsiva della tortura tanto che, dopo lunghi anni di silenzio, tornare a parlare della pratica, sebbene con imbarazzo e difficoltà²³, sembra quasi fare un passo indietro nella storia. Prima delle Convenzioni internazionali che sono gemmate dopo il Secondo conflitto mondiale e dalle atrocità che in quella occasione l'uomo è stato capace di commettere, giuristi e studiosi scrivevano della inutilità e immoralità delle discussioni sulla tortura²⁴. E dello stesso fumo sono state riempite le aule dei tribunali italiani dove si è discusso di fatti illuminati sinistramente dal concetto di tortura, evocato dalla pubblica accusa ma stigmatizzato dalla difesa degli imputati²⁵.

Vi è una intrinseca difficoltà discorsiva nell'affrontare il problema della definizione normativa del fenomeno e utilizzare la stessa lingua è l'unico modo per comprendersi quando gli interlocutori sono attori globali come in questo caso.

e di trattamenti inumani e degradanti, fondamentali sono state in tal senso le sentenze pronunciate nei confronti di altre democrazie europee condannate per aver violato il divieto: *ex pluribus*, Corte EDU, 28 luglio 1999, *Selmouni c. Francia* [GC], n. 25803/94; 1 giugno 2010, *Gäfgen c. Germania* [GC], n. 22978/05; 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, n. 14038/88; 15 novembre 1996, *Chahal c. Regno Unito*, n. 22414/93; 14 novembre 2002, *Mouisel c. Francia*, n. 67263/01; 11 luglio 2002, *Goodwin c. Regno Unito*, n. 28957/95; 28 settembre 2015, *Bouyid c. Belgio* [GC], n. 23380/09.

²³ Camera dei Deputati, XVII legislatura, II Commissione, *Resoconto stenografico della seduta del 18/06/2014*, 4, G. Tonelli, Segretario generale S.A.P. si dichiara imbarazzato e in difficoltà a dover sostenere in Parlamento, il 18 giugno 2014, la superfluità del reato di tortura, legge senza alcun significato poiché mira a sanzionare comportamenti già sanzionati dalle norme sul sequestro di persona, abuso d'ufficio, lesioni etc. e che anzi si presenta come un «manifesto del partito dell'antipolizia».

²⁴ Henry Shue dice che della tortura è vergognoso e immorale persino parlare; Twining afferma che «qualunque cosa si possa dire della tortura sarebbe meglio tacere»; Montesquieu si rifiuta di trattare il tema; Friedrich von Spee offuscato dal dolore non intende proseguire nel ragionamento sulla tortura. Durante il fascismo Calasso, nel redigere la voce Tortura nell'Enciclopedia italiana afferma che la pratica è stata «per sempre spazzata via», come anche la dottrina giuridica nazista evita di toccare l'argomento. Come è riportato da M. LA TORRE, *Riaprendo il vaso di Pandora. Il ritorno della tortura (e della mostruosità morale)*, in *Ragion Pratica*, 2, 2018, 471-472. Ovviamente non è così: proprio in relazione al periodo del nazismo, Amery, nel suo celebre volume *Intellettuale ad Aushwitz* scrive che «la tortura non fu un accidente ma l'essenza di questo Terzo Reich». Cfr. J. AMERY, *Intellettuale ad Aushwitz*, Torino, 2020, 48.

²⁵ R. SETTEMBRE, *Gridavano e piangevano. La tortura in Italia: ciò che ci insegna Bolzaneto*, Torino, 2014, 41 la difesa degli imputati, per stigmatizzare l'uso di un concetto ritenuto anacronistico e fuori luogo, esclamava in processo: «qui non siamo a Norimberga».

Non rileva tanto l'etimologia della parola²⁶ per quanto molto evocativa, e neanche è rilevante in questa sede descrivere le forme di tortura che nel tempo sono state elaborate²⁷; ciò che occorre è individuare i caratteri identificativi del fenomeno per poterlo disciplinare ed è questo che è stato chiamato a fare il legislatore italiano del 2017.

Secondo la più attenta dottrina, la tortura contiene in sé un ineludibile nucleo di *pervertimento*²⁸ del potere coercitivo dello Stato: è l'abuso della forza pubblica, altrimenti legittima, a rendere il crimine ciò che di più odioso l'uomo abbia potuto inventare, ciò che vulnera il principio di legalità²⁹. È in questo nucleo che risiede la peculiarità offensiva della tortura, l'uso della forza da parte dello Stato che realizza un vero e proprio *furto di umanità*³⁰; le forze dell'ordine che si tramutano in *forza disordinata*, in *violenza domata dalla ragione*, in *Hybris*, in *sopraffazione priva di misura*³¹. La tortura destabilizza non tanto perché è crudele, efferata, violenta, senza ragione; queste caratteristiche appartengono, invero, a molte norme già comprese nel codice penale³². Il disvalore offensivo specifico della tortura è che quella violenza, quelle sofferenze o quella crudeltà sono inflitte da un soggetto pubblico, dall'autorità deputata alla custodia e alla protezione dell'individuo, investita di una posizione di garanzia, che si

²⁶ «La parola deriva dal verbo latino *torqueo*, che indica l'atto del "torcere" – da cui provengono l'italiano torcere e il francese *tordre*. Al fondo vi è la radice **terk* – o **trek* – che suggerisce il movimento del "tirare". È possibile torcere, cioè tirare piegando, attorcigliare filati, rami, tralci, olive. Ma anche membra umane. Torcere le ossa è il rimedio alla slogatura. Nella sua trasparenza etimologica la tortura si lega sin dall'inizio allo stiramento del corpo. La torsione compiuta per fini terapeutici passa, però, presto dal vocabolario medico a quello giuridico per designare quel torcere e tirare le membra che dovrebbe avere invece lo scopo di riparare a una ingiustizia, a un'offesa, a un oltraggio o – come si dice con un singolare supino del verbo *torqueo* – a un torto» D. DI CESARE, *op. cit.*, 68. Anche Améry, nella sua già citata celebre opera, nel raccontare la tortura subita a Breendonk, campo di raccolta dei prigionieri nazisti: «Tortura, dal latino *torquere*: che dimostrazione pratica di etimologia!», J. AMÉRY, *op. cit.*, 58.

²⁷ Le tecniche di tortura sono cambiate nel corso del tempo, mentre prima ciò che rilevava era lo splendore dei supplizi e quindi il monito del sangue soprattutto a fini generalpreventivi di dissuasione degli spettatori, oggi le tecniche di tortura elaborate tendono a eliminare completamente la cifra della spettacolarizzazione, oggi la tortura è silenziosa e non lascia segni sul corpo, si evolve in violenza psicologica, la cd. *no touch torture* detta anche tortura bianca o tortura pulita che agisce sulle angosce, sulle paure e fa insorgere stati psicotici nei torturati. Cfr. D. DI CESARE, *op. cit.*, 115. La «nuova penalità dell'incorporeo» ripulisce la scena da ogni traccia di sangue, di dolore, spostando l'obiettivo della punizione sull'anima, così R. BONITO OLIVA, *Tortura e tortura*, in A. GIANELLI, M.P. PATERNO (a cura di), *Tortura di Stato. Le ferite della democrazia*, Roma, 2004, 54.

²⁸ In questi termini, T. PADOVANI, *Tortura*, cit., 33.

²⁹ Lo Stato non può consentire la limitazione ulteriore dei diritti degli individui soggetti alla privazione della libertà personale, come gli arrestati e i detenuti, che comunque conservano il diritto ad alcune espressioni di libertà; è questo uno dei compiti preminenti che la collettività organizzata affida allo Stato. Così, F. CHIAROTTI, *Abuso di autorità contro arrestati o detenuti*, in *Enciclopedia del diritto*, I, Milano, 1958, 176.

³⁰ S. AMATO, M. PASSIONE, *Il reato di tortura. Un'ombra ben presto sarai: come il nuovo reato di tortura rischia il binario morto*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, 2 riprende l'espressione da A. ZAMPERINI, V. SIRACUSA, M. MENEGATTO, *Accountability and police violence: A research on accounts to cope with excessive use of force in Italy*, in *Journal of Police and Criminal Psychology*, 2017, 172-183.

³¹ S. CARNEVALE, *op. cit.*, 1.

³² Molte sono le fattispecie punite dal codice penale che prevedono la violenza quale elemento costitutivo della fattispecie, la parola «violenza» ricorre 74 volte nel codice penale; la crudeltà è un aggravante comune disciplinata all'art. 61 c.p.

trasforma in un persecutore, pervertendo in tal modo il rapporto tra autorità e individuo³³. Lo specifico disvalore del fatto è la perdita di fiducia che il torturato sperimenta nel momento in cui vede l'autorità trasformarsi da funzione regolata dalla legge in arbitrio violento³⁴. Solamente in questo modo è possibile costruire una dimensione normativa che consente all'interprete di avere un parametro di riferimento per sussumere in una regola ciò che si osserva nella realtà. Intesa nel senso appena descritto, nella sua dimensione normativa la tortura si compone di due elementi: a) la dimensione finalistica delle sofferenze³⁵; b) la presenza di una autorità che infligge quelle sofferenze³⁶. A sostenere ulteriormente questa ricostruzione della tortura come uso degenerativo di un potere e non come fattispecie violenta comune soccorre il principio di offensività, settore costituzionalmente orientato degli elementi della fattispecie: il disvalore del fatto risiederebbe proprio nella presenza di un funzionario pubblico che, insieme, offende sia la dignità della vittima che l'istituzione che rappresenta in una sorta di costruzione plurioffensiva. Concepito, al contrario, come un delitto comune cessa di avere la valenza simbolica che le Carte dei diritti fondamentali assegnano a esso, il disvalore trovando fondamento solo nella crudeltà delle sevizie e nel sadismo del torturatore. Ritenere sullo stesso piano la particolare propensione alla violenza dell'esecutore con la perversione del potere pubblico non sembra rispettare una corretta graduazione dell'offensività a cui corrisponde una ingravescente cornice sanzionatoria.

Chi è vittima di tortura avverte, infatti, come già al momento del primo colpo, del primo pugno o del primo schiaffo si perde la dignità umana e con essa la *fiducia nel mondo*³⁷, e questo succede soprattutto quando a ricevere la tortura è un detenuto, un ristretto che per la condizione in cui si trova non può liberamente disporre del proprio tempo, del proprio spazio e del proprio corpo.

³³ T. PADOVANI, *Tortura*, cit., 33. Alla dimensione etimologica di *distorsione* dei rapporti tra cittadino e autorità fa riferimento anche E. SCAROLINA, *Il delitto di tortura. L'attualità di un crimine antico*, Bari, 2018, 30 ss. cui si rimanda per l'analisi del fenomeno.

³⁴ *Ibidem*. Anche R. SETTEMBRE denuncia nel suo libro la perdita di fiducia nella democrazia e nelle istituzioni quando sono le forze dell'ordine a compiere episodi di violenza; la fiducia nella democrazia viene incrinata in quanto «la democrazia vive della relazione tra cittadini e istituzioni», R. SETTEMBRE, *op. cit.*, 523.

³⁵ La tortura nelle definizioni delle Carte sovranazionali ha 3 finalità che in prosieguo saranno spiegate più profusamente: a) finalità giudiziaria; b) finalità punitiva; c) finalità discriminatoria.

³⁶ T. PADOVANI, nelle sue lezioni sulla tortura presenta diversi esempi che mettono in evidenza chiaramente come la presenza dell'autorità quale soggetto agente sia fondamentale nella percezione del disvalore della tortura: il padre che sottopone il figlio a gravi maltrattamenti per scoprire da chi ha comprato il sacchetto di eroina che gli ha trovato in camera, per quanto possa infliggere acute sofferenze suscettibili di essere inquadrate nel concetto di tortura e nonostante possa perseguire una finalità volta ad ottenere delle informazioni che diversamente non otterrebbe, non ci permette di rilevare un particolare disvalore che possa distinguere la tortura dai maltrattamenti. T. PADOVANI, *Tortura*, cit., 33.

³⁷ «Il primo pugno sferratoci dalla polizia invece, contro il quale non può esservi possibilità di difesa e che nessuna mano soccorritrice potrà parare, pone fine a una parte della nostra vita che non potrà mai più essere ridestata», J. AMERY, *op. cit.*, 54.

3. Dignità, carcere e tortura

La dignità è serio argomento quando si parla di carcere e quando si discute di tortura³⁸: la dignità umana, primo attributo dell'umanità, è l'oggetto dell'offesa del reato di tortura e rappresenta il limite invalicabile delle pene che si scontano in carcere. Una certa quantità di umiliazione del condannato è una parte ineliminabile della pena, lo ha riconosciuto la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo, ma l'esecuzione della pena non deve aumentare tale livello fisiologico di umiliazione³⁹ e trasmodare in una lesione della dignità.

La pena, infatti, si trasforma essa stessa in delitto (dello Stato) quando non rispetta la dignità del recluso⁴⁰.

Mortificare la dignità è il mezzo più efficace per soggiogare l'altro: questo è il principio alla base dei trattamenti inumani e degradanti – che possono trasmodare in tortura – che spesso avvengono in carcere, luogo congeniale per una serie di caratteristiche ambientali a riprodurre rapporti di forza disfunzionali⁴¹ tra custodi e custoditi⁴².

Lo dimostra uno dei più noti esperimenti di psicologia – *The Stanford prison experiment* – nell'ambito del quale fu allestita una finta prigione nei sotterranei di un *campus* dividendo gli studenti partecipanti volontari in due gruppi: reclusi e guardie. In poco tempo episodi di violenza vennero posti in essere dalle finte guardie nei confronti dei finti prigionieri, azioni degradanti volte a offendere e umiliare⁴³.

³⁸ L'incriminazione della tortura implica il riconoscimento dell'eguale dignità di ogni essere umano, come ribadito dall'art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti umani. Cfr. L. RISICATO, *L'ambigua consistenza della tortura tra militarizzazione del diritto penale e crimini contro l'umanità*, in *Criminalia* 2018, 1-2.

³⁹ Corte EDU, 25 marzo 1993, *Costello Roberts c. Regno Unito*, n. 13134/85 in A. ESPOSITO, Art. 3. *Proibizione della tortura* in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 70.

⁴⁰ Il rispetto della dignità della persona è un principio messo a dura prova in carcere. «Il carcere [...] mette in dubbio la dignità, forse non solo la dignità dell'uomo (concreto) ma anche la dignità dell'umanità (astratta)» cfr. M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Napoli 2014, 5 ss. Il rispetto della dignità del detenuto è un principio oramai acquisito dall'ordinamento, l'art. 1 comma 1 della legge sull'ordinamento penitenziario, n. 354 del 1975, proclama il rispetto della dignità della persona e la conformità a umanità del trattamento penitenziario. Le Regole penali europee adottate dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa si aprono all'art. 1 con il rispetto della dignità umana.

⁴¹ Il carcere è il luogo perfetto per la deumanizzazione. Così come accaduto nell'esperimento di Zimbardo (cfr. nota seguente), anche per le torture inflitte ai prigionieri iracheni nel carcere di Abu Ghraib si sono riprodotte le medesime scene: prigionieri tenuti al guinzaglio, trattati come animali da circo, costretti in grovigli indistinti e ad atti sessuali indesiderati, deindividuati attraverso cappucci che nascondono il viso, esposti nudi allo sguardo derisorio di donne soldato. C. VOLPATO, *Deumanizzazione. Come di legittima la violenza*, Roma-Bari, 2014, 34 ss.

⁴² Il carcere non è l'unico luogo a rischio. Denunce di tortura e maltrattamenti si ritrovano anche negli istituti di internamento dei folli rei; nei centri di accoglienza per richiedenti asilo e nei centri di identificazione ed espulsione. La Camera ha infatti ritenuto necessario istituire Commissioni d'inchiesta per far luce sul fenomeno, lo riporta A. PUGIOTTO, *Una legge sulla tortura*, cit., 393. I rapporti del CPT evidenziano come i maggiori rischi di tortura si verificano nella prima fase della custodia e quindi nell'immediatezza dell'arresto, nelle caserme e nei commissariati, nei centri di detenzione per migranti. Le carceri, tuttavia, vivono un rischio particolare: l'assuefazione indifferente e cinica ai trattamenti lesivi della dignità umana, scrive P. GONNELLA, *Storia, natura e contraddizioni del dibattito istituzionale che ha condotto all'approvazione della legge che criminalizza la tortura*, in *Politica del diritto*, 2017, 428.

⁴³ P. ZIMBARDO, *L'effetto Lucifero. Cattivi si diventa?*, Milano, 2020, 91 «le guardie ordinano loro di spogliarsi e rimanere nudi con le braccia tese, le mani appoggiate al muro e le gambe divaricate. Restano a lungo in quella

Il processo di disumanizzazione accomuna le pratiche di tortura, la disumanizzazione si realizza negando all'uomo la propria dignità⁴⁴ e trasformando l'umano in animale⁴⁵ o in cosa⁴⁶, oggetto di signoria⁴⁷. Ciò accade anche quando in carcere la modalità di esecuzione della pena non rispetta le garanzie previste dalla Costituzione a presidio della dignità umana, intesa in senso ampio come libero sviluppo della personalità⁴⁸. La deumanizzazione⁴⁹ è quindi patologia del carcere ma è anche ciò che concorre alla tortura⁵⁰.

Il senso della pena è salvaguardato solamente se il carcere si presenta al detenuto come un luogo di legalità entro cui chi è privato della libertà personale non debba rinunciare anche alla dignità⁵¹; anzi, garantire la dignità del detenuto è l'unico percorso attraverso cui dare impulso positivo al processo di ricostruzione della personalità del reo in vista del reinserimento sociale⁵².

A presidio di questa impostazione vi è la convergenza dei principi di umanità e rieducazione che determinano il *volto costituzionale della pena*⁵³: l'art. 27 Cost. in combinazione con i diritti inviolabili dell'individuo contenuti nelle disposizioni di cui agli artt. 2 e 3 Cost. e 13 Cost. Quest'ultima norma, in

scomoda posizione, mentre le guardie li ignorano perché devono sbrigare incombenze dell'ultimo minuto, come impacchettare e riporre gli effetti personali dei detenuti, sistemare gli alloggi e preparare i letti nelle tre celle. Prima che gli sia consegnata l'uniforme, ogni detenuto viene spruzzato con una polvere, che dovrebbe essere un antiparassitario, allo scopo di distruggere i pidocchi che potrebbero essere introdotti nel carcere e infestarlo. Senza alcun incoraggiamento da parte dello staff, alcune guardie incominciano a fare battute sui genitali dei detenuti, sottolineando le ridotte dimensioni del pene o deridendo chi ha i testicoli asimmetrici».

⁴⁴ J. AMERY, *op. cit.*, 64 si vede nei panni di un *maialetto che urla terrorizzato*: «[N]el mondo della tortura invece l'uomo sussiste solo nell'annientamento dell'altro. Una leggera pressione della mano avvezza all'uso dello strumento di tortura è sufficiente per trasformare l'altro, compresa la sua testa, nella quale magari sono conservati Kant e Hegel e tutte le Nove sinfonie e Il mondo come volontà e rappresentazione, in un maialetto che urla terrorizzato mentre viene portato al macello. Il torturatore stesso a questo punto – quando tutto si è concluso, quando egli si è espanso nel corpo del suo simile e ha estinto ciò che era il suo spirito – può fumare una sigaretta oppure fare colazione oppure, se lo desidera, immergersi nel mondo come volontà e rappresentazione». Sul concetto di dignità e sulle diverse declinazioni della stessa, statica e dinamica, si rimanda al lavoro di M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, cit. L'autore riconosce che la dignità è un valore oggettivo inderogabile sottratto alla libera disponibilità del singolo individuo; la tutela della dignità, in questo senso, si riferisce al genere umano complessivamente inteso.

⁴⁵ C. VOLPATO spiega come il processo di deumanizzazione attraverso la trasformazione della figura dell'uomo sottomesso in bestia abbia consentito ai coloni di usare i metodi più brutali nei confronti delle popolazioni colonizzate. Cfr. C. VOLPATO, *op. cit.*, 9.

⁴⁶ «[n]on vi è libertà ogni qual volta le leggi permettono che in alcuni eventi l'uomo cessi di essere persona e diventi cosa», C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 1764, 50.

⁴⁷ Quando l'uomo cessa di essere persona e diventa cosa, non ha più senso parlare né di dignità né di libertà». Così M. OVADIA, *Madre dignità*, Torino, 2012, 34 riportato da M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, cit., 11, nota 8. Allo stesso modo avviene per la tortura, l'uomo diventa una cosa.

⁴⁸ M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, cit., 22 ss.

⁴⁹ Deumanizzare significa negare l'umanità dell'altro introducendo una asimmetria tra chi gode delle qualità prototipiche dell'umano e chi ne è considerato privo o carente, in questi termini C. VOLPATO, *op. cit.*, 8.

⁵⁰ La tortura toglie la parola alle vittime annichilendo la loro umanità, C. VOLPATO, *op. cit.*, 36.

⁵¹ «Se lo Stato tortura, non abusa solo del potere, ma incrina anche la fiducia dei propri cittadini che, anziché difesi, vengono inaspettatamente offesi, colpiti nella loro disarmata vulnerabilità. Lo Stato che tocchi il corpo di un cittadino è già illegittimo. Anche se si tratta di un detenuto». D. DI CESARE, *op. cit.*, 9.

⁵² M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, cit., 22-23.

⁵³ A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in *Rivista AIC*, 2/2014 scrive di come non si possa fare a meno di farsi guidare dalla Costituzione quando si affronta il problema della pena e della sua esecuzione.

particolare, statuisce l'invulnerabilità della libertà personale e la riserva di legge assoluta sulle modalità di compressione di tale libertà e punisce ogni violenza fisica e morale nei confronti dei ristretti che stanno scontando una misura punitiva che, a sua volta, deve consistere in trattamenti che rispettano il senso di umanità. La pena è infatti legale quando è conforme al senso di umanità (art. 27 comma 3 Cost.); se la pena non rispetta il senso di umanità è illegale; se si infligge al detenuto una sofferenza maggiore per il piacere della crudeltà, un *surplus* di afflizione che non trova giustificazione nella colpa, si travalicano i limiti della legge: in queste pieghe può nascondersi la tortura⁵⁴. La Costituzione, quindi, sul piano della pena e del divieto di tortura è stata puntuale ma nonostante le precise coordinate di incriminazione nessuna fattispecie puniva la tortura in Italia prima del 2017.

Carcere e tortura si incontrano anche sul terreno di un altro serio argomento: il corpo del detenuto⁵⁵; corpo su cui espiare la pena e su cui si esercita la tortura. Un *nesso genetico* collega carcere e tortura⁵⁶, dai tempi in cui il carcere era un luogo di mera custodia fino alla trasformazione del carcere come luogo di espiatione⁵⁷; lungo tutto lo sviluppo storico, se il *supplemento di punizione*⁵⁸ che riguarda il corpo è venuto meno nelle democrazie contemporanee⁵⁹, questa cifra di violenza sul corpo esercitata *contra legem* talvolta si ripresenta e, proprio in quanto coinvolge il potere, rischia di rimanere impunita⁶⁰. In un contesto come quello del carcere, chiuso in sé stesso perché doppiamente rifiutato – sia dalla società civile che dagli addetti all'istituzione – la violenza diventa una eventualità concreta come risposta alle difficoltà della gestione della criminalità da parte di chi, talvolta, difetta anche degli strumenti per una corretta gestione. L'opacità del carcere è doppiamente pericolosa poiché il detenuto non ha una voce abbastanza forte da essere ascoltata; quando egli è vittima di un reato si registra un paradosso:

⁵⁴ Chiaramente non tutti i maltrattamenti rientrano nel concetto convenzionale di tortura, la Corte Edu ha avuto modo di specificare che il maltrattamento deve raggiungere una soglia minima di gravità per essere rilevante. Non sempre l'uso della forza nei confronti dei ristretti può generare la violazione dell'art. 3 Cedu. L'affermazione è contenuta in diverse sentenze a partire dalla sent. *Labita c. Italia*, § 120 (Corte EDU, 6 aprile 2000, *Labita c. Italia* [GC], n. 26772/95). La differenza dell'intensità delle sofferenze inflitte rappresenta il fattore distintivo tra tortura e trattamenti inumani e degradanti, la tortura si pone come forma aggravata di trattamento disumano che, a sua volta, è forma aggravata di trattamento degradante. A. ESPOSITO, *La sentenza Labita era inevitabile? Riflessioni sulla titolarità delle garanzie dei diritti dell'uomo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 12, 001, 231 ss.

⁵⁵ L'*Habeas corpus* è il fulcro del rapporto tra le forze dell'ordine e il cittadino, con queste parole A. PUGIOTTO, *Una legge sulla tortura*, cit., 396.

⁵⁶ R. DE VITO, *La tortura in carcere*, in *Studi sulla questione criminale*, 2, 2018, 97-98.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ M. FOUCAULT, *op. cit.*, 37.

⁵⁹ Il corpo si sottrae alla pena e si trasforma da oggetto su cui esercitare la punizione per generare sofferenza a strumento da irretire per privare il colpevole della propria libertà, elevata a diritto fondamentale, R. BONITO OLIVA, *Tortura e tortura*, cit., 54.

⁶⁰ Sulla questione è stata avanzata una importante e controversa riflessione revisionista secondo cui, considerando che la tortura continua a essere esercitata e considerando che la pratica oltre che diffusa talvolta è anche utile per salvaguardare la sicurezza e le libertà civili sarebbe meglio legalizzarla e quindi regolarla per consentirne l'inquadramento al di sotto della responsabilità democratica. Il pensiero di Dershowitz è raccolto nella sua famosa opera A.M. DERSHOWITZ, *Why terrorism work, Understanding the Threat, Responding to the Challenge*, New Haven and London, 2003 ed è ripreso con analisi critica da T. PADOVANI, *Tortura*, cit. 316 ss.

il recluso sopporta un marchio d'infamia e di discredito, la sua cattiva fama rende la denuncia inaffidabile e inattendibile, un ostacolo all'accertamento del reato⁶¹.

4. In carcere non dire tortura

La lunga assenza nel nostro ordinamento del reato ha condizionato l'opinione pubblica e l'attività degli uffici giudiziari. Il vuoto legislativo si accompagnava alla convinzione che non fosse necessario disciplinare un fatto tanto raro e, di conseguenza, i giudici che si trovavano dinanzi a vicende abnormi, a sistematiche aggressioni alla dignità umana, non riuscivano dare un *nome* giuridico a quel fenomeno. Prima del 2017 si verificava la seguente situazione: la parola tortura cominciava a essere scritta nelle motivazioni delle sentenze ma solo allo scopo di descrivere i fatti avvenuti, utilizzando il parametro normativo che emergeva dalla Convenzione delle Nazioni Unite approvata dall'Assemblea generale nel 1984 e ratificata dall'Italia nel 1988 con legge n. 498; nei capi di imputazione si contestavano altri reati che finivano in prescrizione a causa della complessa attività istruttoria che deve essere svolta nei casi che coinvolgono abusi di potere dello Stato. Così, durante il processo d'appello per i fatti avvenuti nella caserma di Bolzaneto nel 2001, in occasione delle proteste per il G8 di Genova, il giudice estensore Settembre leggeva per l'ultima volta la sentenza prima di consegnarla al collegio della Corte per l'approvazione e la firma del Presidente ma avvertiva una rumorosa assenza, come qualcosa di *inespresso* ma presente, una *filigrana* che teneva insieme i fatti dei due primi gradi di giudizio, uno *spettro sulla vicenda* che si avvertiva soprattutto nelle deposizioni delle vittime⁶²: tortura.

Nel carcere di Asti nel 2004 si verificava la seguente situazione «come sono andato per scendere dalle scale, mi sono partiti una ventina di agenti, chi da una parte, chi dall'altra...calci e pugni [...]. Mi hanno portato in isolamento, mi hanno spogliato nudo, e là mi hanno iniziato a dare botte, a colpire»⁶³; nel 2012 il Tribunale di Asti – utilizzando il condizionale – faceva menzione del termine tortura in sentenza scrivendo che gli episodi narrati dalle vittime «potrebbero essere agevolmente qualificati come tortura» ai sensi della Convenzione delle Nazioni Unite del 1984⁶⁴. Giunta la questione a Strasburgo, nel 2017 la Corte europea condannava l'Italia per la violazione sostanziale e procedurale dell'art. 3 della Convenzione e sanciva l'assenza nell'ordinamento italiano di una disposizione che sanzionava in maniera adeguata le condotte penalmente rilevanti⁶⁵.

Prima ancora, nel 1992 nel carcere di Pianosa, sezione Agrippa destinata ai reclusi *ex art. 41-bis* ord. penit., si verificavano una serie di maltrattamenti e sevizie da parte degli agenti di custodia che venivano occultati e insabbiati, la mancanza di zelo dell'Italia nel procedere a indagini approfondite ed

⁶¹ S. CARNEVALE, *op. cit.*, 21.

⁶² R. SETTEMBRE, *op. cit.*, 516.

⁶³ R. DE VITO, *op. cit.*, 96.

⁶⁴ Cassazione penale, sez. VI, 21/05/2012 (dep. 27/07/2012), n. 30780: «Passando alla qualificazione giuridica, osserva il Tribunale che "i fatti in esame potrebbero essere agevolmente qualificati come tortura", se l'Italia non avesse ommesso di dare attuazione alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 10 dicembre 1984, pur ratificata dal nostro Paese con L. 3 novembre 1988, n. 498». In conclusione del processo, la prescrizione arrivava a coprire le fattispecie che erano state contestate agli agenti: maltrattamenti (572 c.p.), lesioni personali (582 c.p.), abuso di autorità contro arrestati o detenuti (608 c.p.).

⁶⁵ Sentenza di condanna del caso *Cirino e Renne c. Italia*, cit. Cfr. P. GONNELLA, *Storia, natura e contraddizioni*, cit., 423.

effettive per individuare e punire i responsabili dei maltrattamenti diventava, nelle parole della Corte, una colpevole inerzia che vanificava la concreta portata del divieto di tortura⁶⁶. Oltre alla mancanza di una fattispecie incriminatrice, la denuncia dei maltrattamenti e delle violenze era resa difficoltosa anche dall'*ambiente vischioso*⁶⁷ del carcere che tende a opporre una resistenza all'emersione della violenza e lo fa attraverso il silenzio imposto ai detenuti sotto minaccia di ritorsioni avallate dal rapporto gerarchico che sussiste tra guardie e detenuti; alla difficoltà per il detenuto di ottenere una documentazione delle vessazioni subite e alla quasi totale impossibilità di identificare i responsabili⁶⁸. La chiusura del carcere nei confronti del mondo esterno ha consentito alla società dei liberi di tollerare, con l'avallo della politica, episodi di soprusi e violenze ai danni dei ristretti.

Una consapevole tolleranza: il Governo, per risarcire i due detenuti torturati nel carcere di Asti, avanzava una richiesta di composizione amichevole respinta dalla Corte di Strasburgo per il mancato impegno del legislatore a una seria politica di contrasto all'abuso della violenza⁶⁹. Il *modus operandi* del governo era essenzialmente quello di ignorare il *vulnus* dell'ordinamento causato dall'assenza del reato di tortura e monetizzare la sofferenza inflitta attraverso un risarcimento forfettario, assicurando l'impunità agli autori delle condotte⁷⁰.

⁶⁶ Sentenze *Labita c. Italia*, cit., e *Indelicato c. Italia* (Corte EDU, 18 ottobre 2001, *Indelicato c. Italia*, n. 31143/96). Nel 1993 Labita denunciò al Gip in udienza preliminare di aver subito maltrattamenti nella prigione di Pianosa; la procura di Livorno demandò ai carabinieri di interrogare il detenuto per ottenere più dettagli sui maltrattamenti denunciati. Labita fu chiamato a identificare gli agenti penitenziari ma non riconobbe i responsabili dei maltrattamenti a causa della scarsa qualità delle immagini che gli venivano presentate, in formato fotocopiato e di un'epoca molto anteriore ai fatti. Il tribunale archiviò il procedimento poiché gli autori dei fatti illeciti rimanevano ignoti. La Corte Edu investita della questione non ha riconosciuto la violazione sostanziale dell'art. 3 Cedu per mancanza di prove ma ha condannato comunque l'Italia per aver omesso di procedere ad indagini approfondite ed effettive per identificare e punire i responsabili. Dovrebbe sussistere una presunzione di responsabilità a carico delle autorità per tutte le ipotesi in cui reati vengono commessi nei luoghi di detenzione ai danni dei detenuti; infatti, in questo caso opera il principio per cui sono le autorità a dover fornire una spiegazione, l'onere della prova a carico del ricorrente sarebbe diminuito perché i fatti possono essere conosciuti soltanto dalle autorità che gestiscono il luogo di detenzione. È scritto nelle opinioni parzialmente dissenzienti della sentenza *Labita*. Inoltre, nel caso di lesioni prodotte in carcere, manca una spiegazione che collochi la causa delle lesioni fuori dal carcere, dal momento che la vittima era reclusa cfr. A. ESPOSITO, *La sentenza Labita era inevitabile?*, cit., 233 ss.

⁶⁷ R. DE VITO, *op. cit.*, 101-102.

⁶⁸ Nel caso *Labita c. Italia*, la Corte ha ritenuto di non condannare l'Italia per violazione sostanziale dell'art. 3 Cedu per mancanza di prove, oltre ogni ragionevole dubbio, della violazione. Tuttavia, nelle opinioni dissenzienti di otto giudici, sono state evidenziate le difficoltà cui va incontro il detenuto nel reperire le prove, denunciare i maltrattamenti. Secondo i relatori di minoranza, la scelta della Corte di astenersi dall'esaminare la questione perché le prove non appaiono sufficientemente solide può costituire un pericoloso precedente di cui può profittarsi lo Stato che avrà interesse a non aprire inchieste sui maltrattamenti privando il ricorrente delle prove che servono per sostenere la denuncia. Si veda M. DEL TUFO, *Il diritto penale italiano al vaglio della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: attuazione dei principi della Convenzione e ruolo del giudice interno*, in *Critica del diritto*, 3-4, 2000, 9.

⁶⁹ Si fa riferimento al fatto accaduto ad Asti nel 2004, risolto con condanna dalla Corte di Strasburgo nel 2017 di cui alle precedenti note 64-65.

⁷⁰ Nella già citata sentenza *Cirino e Renne c. Italia* la Corte di Strasburgo rileva l'esistenza di una «pratica generalizzata di maltrattamenti» riservata ai detenuti considerati problematici, maturata in un clima di impunità, dovuto anche alla tolleranza degli alti livelli dell'amministrazione del carcere (§ 29-30). Per il commento si v. F.

Tolleranza consapevole e compiaciuta: note le vicende di un dirigente della Polizia di Stato – chiamato, evocativamente, prof. De Tormentis, esperto in tortura (soprannome che pare essere stato attribuito dal vice Questore dell'epoca che, dunque, sapeva) – che dirigeva una squadra denominata i cinque dell'Ave Maria. In questo caso, il detenuto che aveva denunciato di essere stato sottoposto alla pratica del *waterboarding* veniva condannato per calunnia, sentenza successivamente revocata dopo l'emersione delle testimonianze⁷¹ degli agenti e dello stesso ex funzionario di Polizia che confermavano di aver sperimentato la tortura nella lotta al terrorismo durante i terribili anni '70 e '80. Anche in questo caso, la sentenza della Corte di Appello di Perugia⁷² nella ricostruzione dei fatti fa largamente uso del termine tortura che nella parte motiva viene definita «pratica speciale volta a indebolire la capacità di resistenza e a propiziare la collaborazione del teste»⁷³.

Con riferimento alla pratica speciale del *waterboarding*, annoverata tra le tecniche d'interrogatorio rafforzate nei *Torture Memos* statunitensi⁷⁴, essa è la stessa utilizzata dai servizi segreti americani per interrogare i sospetti terroristi islamici. Il terrorismo, infatti, è una di quelle emergenze che ha autorizzato a ripensare il divieto di tortura⁷⁵. Un importante avvocato e studioso americano, prof. A. M. Der-showitz, nel motivare la sua idea di consentire e disciplinare la tortura giudiziaria in casi particolari, scrive nel capitolo intitolato *Scelte drammatiche* del caso Aldo Moro e della necessità talvolta anche

CANCELLARO, *A Bolzaneto e ad Asti fu tortura: tre nuove condanne inflitte dalla Corte di Strasburgo all'Italia per violazione dell'art. 3 Cedu*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017.

⁷¹ Il caso è peculiare perché testimonia non eventi episodici di maltrattamenti a persone detenute ma un vero e proprio *modus operandi* nella lotta al terrorismo. Dopo la condanna per calunnia a carico del detenuto poiché il tribunale aveva ritenuto non sufficientemente provate le accuse di maltrattamenti, il giornalista Nicola Rao attraverso interviste ai funzionari di Polizia sul caso del prof. De Tormentis, aveva pubblicato un libro dal titolo «Dai pentiti ai “metodi speciali”: come lo Stato uccise le Brigate Rosse. La storia mai raccontata» in cui emergevano i vari maltrattamenti ai danni degli indagati con riguardo al noto caso del sequestro Dozier e al caso di Triaca. Sulla scorta di tali elementi è stato possibile il processo di revisione della sentenza di condanna a carico di Triaca. Cfr. P. GONNELLA, *Storia, natura e contraddizioni*, cit., 430.

⁷² Sent. App. Perugia, 15/10/13 (dep. 26/11/2013), n. 1130 pubblicata sul sito web di *Diritto penale contemporaneo* al seguente link https://archivioldpc.dirittoopenaleuomo.org/upload/1396512525Appello_Perugia_waterboarding.pdf (ultima consultazione 23/10/2022).

⁷³ Per la ricostruzione della vicenda si rimanda a L. MASERA, *Il prof. De Tormentis e la pratica del waterboarding in Italia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014.

⁷⁴ In seguito agli attacchi terroristici dell'11 Settembre 2001, il governo degli Stati Uniti ha inteso ripensare i confini della tortura, impartendo direttive agli agenti delle forze speciali impegnati negli interrogatori dei sospetti terroristi. I *Torture Memos* sono documenti contenenti opinioni giuridiche in merito alla legittimità delle tecniche di interrogatorio rafforzate tra cui rientrano il *waterboarding*, la privazione del sonno o l'assunzione coattiva di posizioni vessatorie. La rilettura restrittiva fatta nei *memorandum* statunitensi del crimine della tortura e soprattutto del livello di sofferenza necessario a integrare gli estremi dell'illecito (grave sofferenza equivalente a quella che accompagna lesioni fisiche serie come la perdita di un organo, il danneggiamento irreparabile di organi vitali o la morte), ha contribuito a normalizzare l'uso della tortura come strumento politico gettando le basi per una nuova riflessione sul mutamento al ribasso degli *standard* di garanzia. Si v. P. LOBBA, *Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 215 ss.

⁷⁵ Metamorfosi di una inquietudine democratica, il terrorismo è uno degli ambiti privilegiati del processo di militarizzazione del diritto penale, così L. RISCATO, *op. cit.*, 2 che richiama il lavoro di M. DELMAS-MARTY, *Il paradigma della guerra contro il crimine: legittimare l'inumano?*, in *Studi sulla questione criminale*, 2, 2007, 21 ss. La tortura, che nega lo Stato di diritto, viene ritenuta un mezzo accettabile di contrasto al terrorismo, anche al costo della violazione dei diritti umani.

delle democrazie occidentali di far ricorso a pratiche speciali per salvare beni superiori⁷⁶. Forti, in senso opposto, le parole del Generale Dalla Chiesa: «l'Italia può sopravvivere alla perdita di Aldo Moro ma non può sopravvivere all'introduzione della tortura»⁷⁷ che intendeva dimostrare come una eccezione che deroga ai diritti fondamentali dell'uomo⁷⁸ possa divenire pericolosa perché difficilmente controllabile⁷⁹.

Il momento decisivo del percorso normativo volto all'introduzione del reato di tortura in Italia, come è noto, è stato segnato dalle sentenze di condanna all'Italia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo: *Azzolina e altri c. Italia*; *Blair e altri c. Italia*; *Cirino e Renne c. Italia*⁸⁰; *Bartesaghi Gallo e altri c. Italia*⁸¹; *Cestaro c. Italia*⁸², tutte concernenti la violazione dell'art. 3 Cedu, le ultime riguardanti i noti episodi di repressione delle contestazioni *no-global* avvenute in occasione del G8 di Genova nel 2001⁸³. Una analisi generale aggiornata sullo stato della detenzione e sull'incidenza della violenza in carcere possiamo leggerla nel *Report* del Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura e dei Trattamenti e delle punizioni inumane o degradanti (CPT)⁸⁴. Il Comitato ha evidenziato una preoccupante *escalation*

⁷⁶L'esempio di Aldo Moro è utilizzato dallo studioso per illustrare la tensione negli ordinamenti democratici tra la salvaguardia dei diritti individuali e la sicurezza pubblica. A.M. DERSHOWITZ, *op. cit.*, 95. La guerra al terrorismo di matrice islamica ha alimentato il dibattito sulla legalizzazione della tortura rompendo un tabù illuminista che pareva essersi consolidato dopo la Seconda guerra mondiale. Ricostruisce i più importanti autori che di questo dibattito sono stati protagonisti, P. LOBBA, *op. cit.*, 183, note 7 e 8.

⁷⁷*Ibidem*. Anche, T. PADOVANI, *Tortura*, cit., 315 ss.

⁷⁸ «Lo stato di eccezione nomina giuridicamente una condizione di sospensione dello stato giuridico [...] che dà luogo a norme atte a combattere il pericolo stesso», così G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino, 2003, 11 menzionato da R. BONITO OLIVA, *Tortura e torture*, cit., 65.

⁷⁹ Il rischio prende il nome di *slippery slop*. Nella discussione pubblica, se si immagina lo scenario per cui viene torturato il soggetto colpevole di aver collocato una bomba in un luogo segreto per ottenere informazioni e salvare vite umane, quasi tutti giustificherebbero il metodo eccezionalmente violento. Tuttavia, il rischio è che pian piano, argomentando sulla necessità di raggiungere il risultato, ci si accontenta del fatto che il soggetto sottoposto a tortura non sia l'autore materiale ma un appartenente all'organizzazione, fino ad una serie di approssimazioni successive si arriverà al punto di consentire la tortura vero il mero sospettato di aver compiuto un crimine. Tale teoria è rappresentata nel contributo di M. BAGARIC, J. CLARKE, *Not Enough Official Torture in the World? The Circumstances in Which Torture Is Morally Justifiable*, in *University of San Francisco Law Review*, 2005, 612, riportato da G. FORNASARI, *Osservazioni rapsodiche su tre diramazioni del diritto penale del nemico*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2, 2020, 1048.

⁸⁰ Corte EDU, 26 ottobre 2017, *Azzolina ed altri c. Italia*, nn. 28923/09 e 67599/10; 26 ottobre 2017, *Blair e altri c. Italia*, nn. 1442/14, 21319/14 e 21911/14; 26 ottobre 2017, *Cirino e Renne c. Italia*, nn. 2539/13 e 4705/13.

⁸¹ Corte EDU, 22 giugno 2017, *Bartesaghi Gallo e altri c. Italia*, nn. 12131/13 e 43390/13.

⁸² Corte EDU, 7 aprile 2015, *Cestaro c. Italia*, n. 6884/11.

⁸³ Per la ricostruzione delle vicende, si rimanda *ex multis* a 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*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015; S. PREZIOSI, *Il delitto di tortura tra codice e diritto sovranazionale*, in *Cassazione Penale*, 4, 2019, 1766 ss.; A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo*, in *Rivista italiana diritto e procedura penale*, 4, 2009, 1801 ss.

⁸⁴ Report – *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 12 to 22 March 2019* – pubblicato nel 2020 sulla visita che il comitato ha effettuato ai sensi dell'art. 7 della Convenzione per la prevenzione della tortura e dei trattamenti e delle punizioni inumani e degradanti tra il 12 e il 22 marzo 2019 con precipuo riferimento ai detenuti dei regimi di media e alta sicurezza, dei detenuti sottoposti a forme di isolamento, degli internati soggetti a misure di sicurezza detentive. Il documento è consultabile al link: <https://rm.coe.int/16809986b4> (ultima consultazione 23/10/2022).

degli episodi di violenza, eccessivo uso della forza da parte degli agenti, aggressioni di agenti da parte di detenuti e violenza tra gli stessi detenuti. La violenza delle forze dell'ordine, in alcuni casi, oltre che per rispondere ad atteggiamenti indisciplinati dei detenuti, è utilizzata anche come abuso deliberato e gratuito⁸⁵.

La Relazione del Garante nazionale dei detenuti e delle persone private della libertà personale riporta ogni anno all'attenzione del Parlamento la questione carcere segnata da violenze, problemi di organizzazione della sanità penitenziaria (che negli ultimi anni ha raggiunto livelli critici a causa dell'emergenza Covid-19), criticità strutturali e difficoltà organizzative. Le dinamiche violente in carcere sono frequenti, in alcuni casi le contestazioni riguardano anche il reato di tortura: è, per esempio, ciò che è accaduto a Torino, a Santa Maria Capua Vetere, a Asti, a Ivrea⁸⁶.

5. Assetto normativo precedente il 2017

La nostra Carta costituzionale ha vietato la tortura già nel 1948; affermare il principio di legalità come fondamento dello Stato e contemporaneamente non vietare la tortura fu subito avvertito come una contraddizione in termini⁸⁷. L'Assemblea costituente per evitare di rendere la Carta un documento prima o poi obsoleto non ha preso posizione sulle singole condotte penalmente rilevanti, tranne nel caso della tortura⁸⁸. Molti di coloro che sedevano all'Assemblea avevano subito tortura durante i

⁸⁵ «The CPT has serious concerns about these cases of alleged ill-treatment, which suggest a pattern of deliberate and disproportionate use of force applied by prison officers, often as a punitive reaction to the behaviour of certain inmates. The CPT recalls that any form of ill-treatment is illegal and totally unacceptable and must be subject to appropriate sanctions. The Committee recommends that the DAP reiterate to custodial staff the clear message that physical ill-treatment, excessive use of force and verbal abuse of inmates, as well as other forms of disrespectful or provocative behaviour vis-à-vis prisoners, are not acceptable and will be dealt with severely. Further, the management of Viterbo Prison should demonstrate increased vigilance in this area, by ensuring the regular presence of prison managers in the detention areas, their direct contact with prisoners, the investigation of complaints made by prisoners, and improved prison staff training including in de-escalation techniques». Il Report è pubblicato solo in lingua inglese ma è commentato da C. PAGELLA, *Le carceri italiane sotto la lente del Consiglio d'Europa: il report del CPT sulle visite alle carceri di Biella, Milano Opera, Saluzzo e Viterbo e la replica del Governo italiano*, in *Sistema penale*, 2020.

⁸⁶ Si veda la Relazione al Parlamento del Garante Nazionale relativo all'anno 2022 consultabile al sito <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/c8c57989b3cd40a71d5df913412a3275.pdf> (ultima consultazione 23/10/2022).

⁸⁷ E infatti la parola «torto» che è in tortura è alla lettera l'opposto di «diritto», M. LA TORRE, M. LALATTA COSTERBOSA, *op. cit.*, 73.

⁸⁸ Non sussistono dubbi sulla natura di obbligo di penalizzazione della disposizione costituzionale di cui all'art. 13, comma 4, in base al quale «è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà». Sebbene la norma lasci intendere che anche attraverso il diritto punitivo amministrativo possa realizzarsi la finalità di protezione prefissata, questa ipotesi non è coerente con una logica di proporzione secondo cui la sanzione irrogata dovrebbe avere la medesima connotazione punitiva in termini di lesività del bene giuridico offeso dalla condotta illecita, in questo caso la libertà personale incisa dall'illegittimo esercizio della potestà coercitiva pubblica. Il bene offeso dalla condotta non potrebbe trovare adeguato ristoro se non con l'irrogazione di sanzioni penali. In quest'ottica si ammette che la Costituzione possa porre dei precisi limiti alla discrezionalità del legislatore quanto alle scelte di politica criminale e dettare il contenuto essenziale della norma incriminatrice quando si tratta di tutelare un bene prioritario come la libertà personale. Così, C. PAONESSA, *Gli*

periodi di reclusione per attività politiche antifasciste. Le ferite provocate alla società dagli orrori della Seconda guerra mondiale resero indispensabile scrivere direttamente e chiaramente in Costituzione che è punita ogni forma di violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni della libertà (art. 13 comma 4)⁸⁹. E il lessico non è mai ingenuo. Dai lavori di quella Commissione emerge come la scelta del termine «punito» invece che «vietato» sia stata strategica⁹⁰: non si voleva solamente indicare che la tortura fosse una questione vietata, ciò che si voleva era imporre l'introduzione di un reato per questo considerato *costituzionalmente necessario*⁹¹. Nonostante la fonte costituzionale abbia imposto un obbligo di incriminazione al legislatore del codice penale, esso è stato lungamente disatteso fino al 2017⁹². Sessantanove anni di anomia.

Nel solco della stessa esigenza, i principali organismi sovranazionali fecero lo stesso adottando: la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, la Convenzione di Ginevra relativa al trattamento dei prigionieri di guerra del 1949, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, il Patto internazionale di New York sui diritti civili e politici del 1966, la Convenzione di Strasburgo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti del 1987, lo Statuto di Roma istitutivo della Corte penale internazionale del 1998, la Convenzione ONU contro la tortura e altri trattamenti e pene crudeli, inumani e degradanti del 1984 (cd. CAT), il suo Protocollo opzionale di New York del 2002 e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 2000.

obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari, Pisa, 2009, 87.

⁸⁹ La disposizione di cui all'art. 13 comma 4 Cost. assume un significato ancora più chiaro e di forte impatto politico se letto in combinato con gli artt. 28 Cost., nella parte in cui sancisce la responsabilità dei funzionari e dei dipendenti dello Stato per gli atti compiuti in violazione dei diritti, e 27, comma 3 Cost. ove è affermato il principio di umanità delle pene e la funzione rieducativa a cui esse devono tendere. L'umanizzazione delle pene e la funzione rieducativa presuppongono necessariamente il rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo; lo stato di detenzione non deve comprimere anche le residue manifestazioni di libertà ancora riconosciute ai detenuti. Si v. F. CHIAROTTI, *op. cit.*, 176. Sul punto anche M. RUOTOLO, *Art. 13*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Artt. 1-54, Torino, 2006, 334 ss.; C. PAONESSA, *op. cit.*, 88.

⁹⁰ C. PAONESSA, *op. cit.*, 88. L'A. sottolinea la chiara funzione simbolica della norma, indirizzata a condannare un "periodo nefasto della nostra storia politica".

⁹¹ C'è il divieto ma non il crimine, A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, 131. Nel testo costituzionale nessun altro obbligo di repressione penale è contenuto se non quello riguardante la tortura. Si è detto, infatti, che la tortura è l'unico delitto *costituzionalmente necessario*. Cfr. P. GONNELLA, *Un reato fantasma ma è l'unico chiesto dalla Costituzione*, in *Il manifesto*, 18.05.2012.

⁹² Il dettato costituzionale contenuto nell'art. 13, comma 4 è stato ritenuto solo parzialmente ricompreso nell'art. 608 c.p. «Abuso di autorità contro arrestati o detenuti», di questa opinione C. SOTIS, *Obblighi comunitari di tutela penale?*, in C. RUGA RIVA (a cura di), *Ordinamento penale e fonti non statali. L'impatto dei vincoli internazionali, degli obblighi comunitari e delle leggi regionali sul legislatore e sul giudice penale*, Milano, 2007, 207. Tuttavia, la norma penale in parola è precedente alla Carta costituzionale e non tiene conto anche della tutela della libertà morale dell'offeso, limite che in parte è stato superato dalla giurisprudenza attraverso una interpretazione costituzionalmente conforme che ha consentito una applicazione più ampia della fattispecie, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, parte speciale. I delitti contro la persona*, Bologna, 2008, 176-177 come riportato da C. PAONESSA, *op. cit.*, 92. Per tali motivi, non si può ritenere adempiuto l'obbligo di criminalizzazione della tortura che impone la Carta costituzionale per la sola presenza nel codice penale di talune fattispecie incriminatrici che a ben vedere criminalizzano solo parzialmente ciò che la Costituzione intendeva vietare e punire.

La diffusione nel tempo di ulteriori Convenzioni internazionali è segno dell'evidenza che di esse ancora c'è bisogno: se infatti il divieto di tortura assume carattere assoluto e inderogabile secondo le coordinate sovranazionali, è vero che periodicamente e in base alle contingenze storiche e politiche c'è la tendenza degli Stati a giustificare il ricorso a metodi speciali di polizia dinanzi a emergenze che minacciano la sicurezza pubblica. Il tentativo dei governi di giustificare atti di tortura è però ostacolato dall'esplicita menzione che nessuno stato eccezionale di qualsiasi natura, né che si tratti di guerra o minaccia di guerra, instabilità politica interna può essere invocato per derogare al divieto (così l'art. 2, comma 2° della CAT). Il divieto è *jus cogens* acquisito al patrimonio giuridico comune e definisce lo spazio di libertà che deve essere rispettato da tutti gli Stati della comunità internazionale. Con gli stessi termini si esprime la Convenzione Europea che all'art. 3 consacra il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti specificandone la portata assoluta senza possibilità di deroghe o eccezioni⁹³.

La Corte di Strasburgo, per rendere effettiva la tutela della dignità umana stabilita dall'art. 3 Cedu ha affermato in numerose sentenze e da tempo risalente che gli Stati membri hanno obblighi positivi di garanzia sull'integrità fisica della persona privata della libertà personale, obblighi procedurali di svolgere inchieste effettive approfondite, insieme a obblighi negativi di astensione e obblighi di prevenzione.

L'Italia – con la ratifica nel 1989 della Convenzione Onu del 1984 contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti – ha assunto l'obbligo di adottare una fattispecie che vietasse la tortura verticale. La Convenzione, infatti, all'art. 4 statuisce che lo Stato aderente deve vigilare affinché tutti gli atti di tortura vengano considerati trasgressioni del diritto penale e siano forniti di adeguata pena: impone quindi un obbligo di criminalizzazione.

La stessa Convenzione all'art. 1 definisce la tortura come un reato proprio, a forma libera e a dolo specifico commesso dal pubblico ufficiale che agisce con abuso di potere, con esercizio arbitrario e illegale di una forza di per sé legittima. Può integrare il delitto qualunque atto che procura un dolore e una sofferenza acuta, fisica o mentale. La caratterizzazione della tortura, rispetto ad altri reati commessi da un pubblico ufficiale, risiede poi nel dolo specifico che si dipana in un triplice intento corrispondente a un tipo diverso di tortura: a) tortura giudiziaria, posta in essere al fine di estorcere confessioni o informazioni; b) tortura punitiva, posta in essere per punire una persona per qualcosa che ha fatto, per intimorire o far pressione; c) tortura discriminatoria, al fine di discriminare taluno per i motivi più disparati.

Nel 1950 interviene la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, firmata a Roma, il cui art. 3 proibisce la tortura e i trattamenti inumani o degradanti.

Sebbene neanche sotto la spinta di questo ulteriore impegno l'Italia si sia tempestivamente adeguata all'obbligo di incriminare la tortura, è grazie all'opera giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell'uomo – organo deputato al controllo del rispetto della Convenzione da parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa – che il percorso normativo per l'introduzione della norma ha ricevuto impulso.

⁹³ L'art 15 della citata Convenzione europea prevede la possibilità di derogare al rispetto dei diritti garantiti dalla Convenzione nei casi di stato d'urgenza quando ricorra la condizione dell'esistenza di un pericolo pubblico che minaccia la vita della Nazione a cui si deve far fronte con la misura derogativa; il secondo comma del medesimo articolo non consente la deroga nei casi previsti dagli artt. 2, 3, 4 commi 1 e 7. Da ciò si desume l'inderogabilità del divieto di tortura anche dinanzi a stati d'emergenza. Cfr. A. ESPOSITO, *Art. 3. Proibizione della tortura*, cit., 49 ss.

L'Italia, tuttavia, ha tardato a introdurre nell'ordinamento il relativo reato. Le argomentazioni a sostegno di questa prolungata anomia sono state varie: la superfluità della legge, perché in Italia non si tortura⁹⁴; l'esistenza di norme repressive adeguate e sufficienti a punire il fenomeno⁹⁵; il timore di penalizzare le forze dell'ordine⁹⁶.

Nonostante la messa al bando della tortura sia stata inaugurata appena dopo la fine del conflitto mondiale, è dalla Convenzione Onu del 1984 che il campo semantico della tortura ha cominciato ad acquisire consistenza e limiti ed è con questa definizione che il processo di formazione normativo italiano ha dovuto confrontarsi.

Il Trattato Onu del 1984 definisce la tortura come:

«1. Ai fini della presente 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 intimorirla 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»

Alla stessa costruzione come crimine del potere contro l'umanità fa ricorso anche l'art. 7 dello Statuto della Corte penale internazionale⁹⁷ ove la tortura è definita come una inflizione intenzionale di gravi dolori e sofferenze fisiche e mentali verso una persona di cui si ha la custodia in esecuzione di un disegno politico contro le popolazioni civili.

Questo è il punto maggiormente controverso che ha impegnato il dibattito italiano⁹⁸ e che alla fine si è risolto in un «caso preoccupante di cedimento della democrazia all'arbitrio delle corporazioni potenti»⁹⁹.

⁹⁴ A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e costituzione*, cit., 134.

⁹⁵ Artt. 581, 582, 594, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 612, 613 c.p., queste norme citate puniscono genericamente chiunque compia atti lesivi della integrità fisica altrui o i pubblici ufficiali che abusano delle proprie competenze. Tuttavia, queste norme non includono mai l'elemento della violenza psicologica che rimarrebbe priva di disciplina ma che è un fenomeno non sconosciuto alla realtà dei fatti, inoltre il problema più grande si sconta sul piano dei termini di prescrizione brevi.

⁹⁶ Di questa posizione si ha testimonianza già nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente sull'opportunità o meno di inserire in Costituzione la punibilità di un servitore dello Stato in divisa. A. Costantini affermava infatti che la presenza di una disposizione nella Carta che contemplasse il divieto per gli agenti della pubblica sicurezza di maltrattare i detenuti avrebbe offeso i principi fondamentali delle tradizioni di civiltà, dignità e libertà umane. Riporta il dibattito P. GONNELLA, *Storia, natura e contraddizioni*, cit., 425.

⁹⁷ «Per tortura s'intende l'infliggere intenzionalmente gravi dolori o sofferenze, fisiche o mentali, ad una persona di cui si abbia la custodia o il controllo; in tale termine non rientrano i dolori o le sofferenze derivanti esclusivamente da sanzioni legittime, che siano inscindibilmente connessi a tali sanzioni o dalle stesse incidentalmente occasionati».

⁹⁸ Per ricostruire la discussione politica e giuridica in Italia intorno alla criminalizzazione della tortura si rinvia al contributo di P. GONNELLA, *Storia, natura e contraddizioni*, cit., 424-439.

⁹⁹ In questo modo A. PROSPERI, *Tortura: una questione aperta*, in AA.VV. *Tortura fuorilegge*, Udine, 115 ss. citato da A. PUGIOTTO, *Una legge sulla tortura*, cit., 395.

6. La legge italiana del 2017 – l'informe creatura giuridica – e la giurisprudenza

Della esigua giurisprudenza della Corte di Cassazione penale dal 2018 al 2022 sull'art. 613-*bis*, 2° comma, c.p., 7 sentenze riguardano i fatti occorsi nel penitenziario di S. Maria C. V. nel mese di aprile 2020, in seguito alle proteste dei detenuti per l'incerta situazione generata dal contagio per *Covid-19*¹⁰⁰. Nelle parole dei tribunali che stanno ricostruendo la vicenda si delinea un «vero e proprio sistema, denominato sistema Poggioreale, che priva i fatti di episodicità e eccezionalità»¹⁰¹ e che mostra «disprezzo verso la dignità dei detenuti»¹⁰².

Come ampiamente noto, il reato di tortura è stato introdotto solo di recente, con la legge 14 luglio 2017, n. 110.

In precedenza, era sanzionata penalmente solo la tortura militare a seguito dell'intervento normativo compiuto dalla legge 31 gennaio 2002, n. 6 di conversione del decreto legge 1 dicembre 2001 n. 421 che ha introdotto l'art. 185-*bis* nel Codice Penale Militare di Guerra, R.D. n. 303/1941, a mente del quale è punito il militare che compie atti di tortura in danno di prigionieri di guerra; è sintomo della mancanza di un coerente piano di politica criminale vietare e punire la tortura in un contesto eccezionale come la guerra e non anche in tempo di pace.

Molte le critiche in letteratura sul modo in cui il legislatore ha dato finalmente adempimento all'obbligo di criminalizzazione; l'adeguamento dell'ordinamento è apparso maldestro, *sconcio*, *apparente*, *ipocrita* nella forma, *dissennato* nei contenuti, *miserando* nelle finalità¹⁰³.

La genesi complessa della fattispecie, che affonda le proprie radici nel diritto penale internazionale e nell'elaborazione giurisprudenziale delle Corti sovranazionali sui diritti umani¹⁰⁴, si riflette nel dato letterale suggestivo ma vago e indeterminato la cui *inafferrabile*¹⁰⁵ tassatività dovrà essere necessariamente recuperata sul piano applicativo dai tribunali interni, lasciando ampio spazio di discrezionalità al giudice. La tipicità risente pertanto del corto circuito tra requisiti suggeriti da definizioni internazionali e il principio di legalità, con i suoi noti corollari, che informa il processo di criminalizzazione nel nostro ordinamento e che consente l'espansione dell'area della punibilità. Se nella fattispecie di diritto internazionale la vaghezza del testo serve a consentire una applicazione ampia della norma nei diversi sistemi giuridici, nell'ordinamento interno questa indeterminatezza perde di senso. Il lessico usato dal

¹⁰⁰ Al momento questo è l'unico caso di applicazione dell'art. 613-*bis* c.p. al mondo del carcere e ancora il processo non è definito; sono state emesse una serie di misure cautelari impugnate e poi confermate dalla Corte di Cassazione. Le 7 sentenze sono simili, fanno riferimento alla gravità delle condotte connotate da violenza e aggressività nei confronti di una pluralità di persone. Spesso le violenze sono contestate insieme ad altri reati come il falso, la calunnia o il depistaggio delle indagini.

¹⁰¹ Cassazione penale, sez. V, 09/11/2021 (dep. 16 marzo 2022), n. 8973 in *Sistema penale*, 2022, con nota di S. BERNARDI.

¹⁰² Cassazione penale, sez. V, 27/01/2022, (dep. 02/05/2022), n. 17111.

¹⁰³ T. PADOVANI, *Tortura: adempimento apparentemente tardivo*, cit., 27.

¹⁰⁴ P. LOBBA, *op. cit.*, 186-187 individua nella tortura un caso di studio emblematico di *cross-fertilisation*, di reciproca influenza e interdipendenza tra percorsi interpretativi e nozioni giuridiche che vengono elaborate in un ramo del diritto e trapiantati in un altro. Rispetto alla tortura, si verifica il passaggio di nozioni elaborate sul piano dei diritti umani che trasmigrano nel diritto penale determinando una espansione dell'area della punibilità talvolta in tensione con il principio di legalità.

¹⁰⁵ L. RISICATO, *op. cit.*, 20.

legislatore si compone di lemmi come: «gravi»¹⁰⁶, «crudeltà», «acute», o anche concetti come «trattamento inumano e degradante»¹⁰⁷ che necessariamente dovranno essere *tipizzati* dal giudice.

Forse, la cautela con la quale il legislatore ha scritto il precetto ha già di per sé valore simbolico; sembra che, col timore di gettare un sospetto sul lavoro delle forze di polizia, si sia tentato di disinnescare la portata applicativa del reato, diluendo la sua specificità attraverso la creazione di una norma a più fattispecie che prevede in apertura un reato comune rivolto alla generalità dei consociati.

L'intervento normativo ha interpolato l'ordinamento specificamente in più punti: ha introdotto il nuovo art. 613-*bis* «reato di tortura» e l'art. 613-*ter* «istigazione alla tortura da parte di un pubblico ufficiale»; ha modificato l'art. 191 del codice di procedura aggiungendo il comma 2-*bis* che ora prescrive la inutilizzabilità delle informazioni ottenute tramite tortura; ha modificato l'art. 19 del T.U. sull'immigrazione (d.lgs. 286/1998) aggiungendo il punto 1.1 che limita l'espulsione o il respingimento dello straniero verso Stati in cui esiste fondato rischio di essere torturati; ha escluso l'immunità nei casi in cui lo straniero sia sottoposto a procedimento o sia stato condannato per reato di tortura in un altro Stato o da un tribunale internazionale disponendone, inoltre, l'obbligo di estradizione.

Il codice è stato riformato eppure in maniera difforme rispetto a ciò che chiedeva la Convenzione Onu alla quale lo Stato italiano era pure vincolato. Il legislatore introduce il reato di tortura orizzontale al primo comma dell'art. 613-*bis* c.p. relegando la tortura verticale a circostanza aggravante al secondo comma, depotenziando, tuttavia, la specificità simbolica della fattispecie. Questa scelta di politica criminale ha comportato una serie di problemi sia con riguardo al concorso del primo comma con altri reati comuni dalla condotta simile come il maltrattamento o atti persecutori, sia riguardo alla natura del secondo comma, se reato autonomo o fattispecie circostanziata e, di conseguenza, se aggravabile ulteriormente dalle circostanze di cui ai commi 4° e 5°.

Così formulata, la struttura della norma manifesta una ipotesi di progressione criminosa¹⁰⁸: la fattispecie disciplinata nel 2° comma è una forma aggravata del reato comune di cui al 1° comma il quale, a propria volta, rappresenta una forma di progressione e aggravamento dell'offesa rispetto ai reati comuni di maltrattamento e *stalking*, con conseguente difficoltà di sciogliere il concorso tra le norme¹⁰⁹. Vi è un nucleo di condotta comune a forma vincolata differente rispetto alla definizione di tortura

¹⁰⁶ Individuare la gravità sufficiente a integrare la tortura significa affidare a parametri estremamente mutevoli la definizione dell'area del penalmente rilevante. Nella giurisprudenza l'applicazione di soglie di gravità ha comportato esiti contraddittori, a riguardo è paradigmatico la vicenda *Ireland vs United Kingdom* affrontato dalla Corte di Strasburgo in un caso di tecniche di interrogatorio rafforzato condotto dalla polizia britannica ai danni di quattordici prigionieri irlandesi arrestati come sospetti terroristi. Nel 1976 la Commissione europea per i diritti umani (ora soppressa) ritenne che le tecniche di interrogatorio poste in essere rientrassero nel concetto di tortura, nel 1978 la Corte Edu ritenne fossero integrati solamente i trattamenti inumani e degradanti poiché non era stata raggiunta una sofferenza di gravità sufficiente a integrare la tortura. Si v. P. LOBBA, *op. cit.*, 200 ss.

¹⁰⁷ Vd. *infra*.

¹⁰⁸ La progressione criminosa si configura quando due fattispecie di reato sono reciprocamente in rapporto di crescente portata offensiva nei confronti di un medesimo bene giuridico. La scelta del disvalore progressivo tra 1° e 2° comma dell'art. 613-*bis* c.p. non convince perché il disvalore giuridico delle due fattispecie, tortura orizzontale e verticale, è incomparabilmente diverso. A. PUGIOTTO, *Una legge sulla tortura*, cit., 400.

¹⁰⁹ Per il concorso tra gli articoli 572 e 613-*bis* c.p. si rimanda alla sentenza della Suprema Corte: Cassazione penale, sez. III, 25/05/2021 (dep. 31 agosto 2021), n. 32380, in *Sistema Penale*, 2021 con nota di F.R. GARISTO.

dell'art. 1 della Convenzione ONU che prevede una struttura di reato a forma libera poiché qualsiasi atto è idoneo a realizzare una sofferenza tanto acuta da qualificarsi tortura.

Nel 613-*bis* c.p., invece, l'area di applicazione della punibilità è delimitata dalla previsione di condotte tipiche attraverso cui causare le intollerabili sofferenze: violenze, minacce gravi o crudeltà. In questo modo si rende difficoltosa l'estensione della punibilità alle condotte omissive che tuttavia non si fa fatica a inquadrare nel senso comune di tortura, i.e. omissione di cure mediche, di cibo e acqua. Si tratta di un reato eventualmente abituale improprio¹¹⁰: il plurale utilizzato dal legislatore «violenze o minacce gravi» – inedito in tutte le altre fattispecie incriminatrici individuate nelle Convenzioni internazionali – lascia intendere che una singola minaccia o violenza non sarebbe in sé sanzionabile, anche se gravissima, richiedendo la norma la sua reiterazione¹¹¹; in alternativa alla pluralità di azioni violente o minacciose il legislatore consente l'incriminazione di una sola crudeltà intesa come particolare insensibilità alle sofferenze inflitte¹¹². Crudeltà e gravità non sono sinonimi, una sola minaccia anche se gravissima non integra il reato se non è agita con crudeltà; in questo modo, tuttavia, la selezione del penalmente rilevante viene effettuata non in base alla gravità dell'offesa ma sul tipo di autore, la minaccia o la violenza singola avranno rilievo solo se accompagnate da una soddisfazione sadica dell'autore verso la sofferenza della vittima¹¹³. La crudeltà, che in genere indica solo una aggravante, in questo caso è un elemento che compone la tipicità. Il reato è integrato anche con una sola condotta quando a essa, oltre agli eventi tipici, consegua anche un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona. Anche da questo punto di vista, la norma non manca di generare una certa confusione: il trattamento inumano e degradante che per la nostra legge può da solo integrare tortura, secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo indica qualcosa di meno di una tortura¹¹⁴.

¹¹⁰ Il reato può essere integrato con più condotte violente, gravemente minatorie o crudeli, reiterate nel tempo, o anche da un unico atto lesivo dell'incolumità o della libertà individuale e morale della vittima che però comporti un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona (Cassazione penale, sez. V, 08/07/2019 (dep. 20/11/2019), n. 47079, che ha precisato che per l'integrazione del reato nella sua forma abituale sono sufficienti due condotte, reiterate anche in un minimo lasso temporale).

¹¹¹ Oppure alle condotte pure afflittive che si estrinsecano in una sola manifestazione di volontà, ad esempio stringere il laccio al collo minacciando il soffocamento. Cfr T. PADOVANI, *Tortura: adempimento apparentemente tardivo*, cit., 30.

¹¹² «[i]n tema di tortura, la crudeltà della condotta si concretizza in presenza di un comportamento eccedente rispetto alla normalità causale, che determina nella vittima sofferenze aggiuntive ed esprime un atteggiamento interiore particolarmente riprovevole dell'autore del fatto» (Cassazione penale, sez. V, 11/10/2019 (dep. 11/12/2019), n. 50208).

¹¹³ T. PADOVANI, *Tortura: adempimento apparentemente tardivo*, cit., 31.

¹¹⁴ Il concetto di «trattamento inumano e degradante» è mutuato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo che all'art. 3 vieta la tortura. La norma convenzionale è laconica e l'effettiva consistenza del trattamento vietato è stata precisata attraverso l'opera interpretativa della giurisprudenza di Strasburgo. Con il richiamo all'art. 613-*bis* c.p., il legislatore italiano ha importato nel codice penale un concetto di genesi convenzionale non specificandone, tuttavia, il contenuto. In mancanza di una indicazione, il precetto sembra presentare in termini di equivalenza il trattamento inumano e degradante e la tortura, condotte dal disvalore eterogeneo secondo l'interpretazione evolutiva della Corte europea ma trattati come sinonimi dal legislatore interno. Non sempre una violazione dell'art. 3 Cedu integra il reato di tortura: al fine di conformare il nostro sistema penitenziario a quanto richiesto dalla Corte Edu nella sentenza di condanna a carico dell'Italia *Torreggiani e altri c. Italia* (Corte EDU, 8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia*, nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10), è stato adottato l'art. 35-*ter* ord. pen. che consente ai detenuti vittime di trattamenti inumani e degradanti di ottenere una adeguata riparazione per il danno subito. Rispetto alla norma citata, si

La Corte di Cassazione, con una sentenza recente, si è espressa sulla distinzione tra mero disagio e trattamenti inumani e degradanti che possono costituire tortura; i giudici di legittimità hanno precisato che deve essere ponderato sul caso concreto il grado di sofferenza inferito alla vittima, sia esso di natura fisica o psicologica. Su questa premessa è stato rigettato il reclamo presentato da un detenuto costretto a vivere per 5 mesi in una cella in cui vi era una infiltrazione d'acqua¹¹⁵. La distinzione tra trattamento inumano e degradante e la tortura risiede nella intensità delle sofferenze inferite e nella volontarietà della condotta: la tortura ha un *quid pluris* di offensività rispetto al singolo trattamento intollerabile¹¹⁶. Tortura e trattamenti inumani e degradanti si pongono reciprocamente in un rapporto di «progressione discendente di lesività»¹¹⁷, costituendo la prima una forma aggravata dei secondi; sul punto, l'evoluzione giurisprudenziale dell'art. 3 Cedu può fornire un utile strumento interpretativo per sopperire alla vaghezza della nostra fattispecie. La Corte di Strasburgo ha nel tempo operato una lettura «ampia»¹¹⁸ del divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti: premessa la *ratio* che risiede nel principio essenziale posto a salvaguardia della dignità umana, che non sopporta eccezioni né limitazioni, l'effettivo confine della tutela si gioca sul piano dell'esegesi dei concetti che formano il precetto. Non ogni condotta lesiva dell'integrità psicofisica ricade sotto il divieto dell'art. 3 Cedu¹¹⁹; è necessario che si superi una certa soglia minima di gravità la cui individuazione è affidata a un criterio necessariamente mobile e relativo che tenga conto delle specificità del caso concreto. Attraverso tale criterio elaborato in sede convenzionale e funzionale a distinguere la più grave tortura dai trattamenti inumani e degradanti, ci è consentito di interpretare con più rigore la fattispecie normativa interna e valutare quando, in assenza di condotte violente reiterate, si configura la tortura. L'art. 3 della Cedu contempla un diritto fondamentale che ha un valore universale e non rileva in quanto attribuito al

pongono i medesimi problemi interpretativi. La Suprema Corte ha a tal fine precisato che: «[Q]uesta Corte di legittimità, in numerosi ed univoci arresti (di recente Sez. I n. 13378/2018), ha ribadito che la particolare tecnica di formulazione della disposizione in esame (nella parte in cui, al fine di apprezzare come sussistente la violazione dei diritti fondamentali del detenuto, si compie riferimento a quanto previsto dall'art. 3 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come interpretato dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo) comporta la necessità di identificare gli stessi parametri «legali» del trattamento attraverso una particolare operazione interpretativa, orientata a rinvenire nelle decisioni applicative i caratteri essenziali del trattamento «difforme» dal contenuto dell'art. 3 Conv. (e tali da violare il generale divieto in esso contenuto)» Cassazione penale, sez. I, 11/05/2018 (dep. 24/05/2018), n. 23362. Tale conclusione è problematica se trasportata sul piano del diritto penale e della necessità di avere un precetto determinato e tassativo.

¹¹⁵ Il caso in analisi è stato ritenuto mero disagio che non comporta una lesione della condizione detentiva rilevante ex art. 3 Cedu. Così Cassazione penale, sez. I, 23/01/2020 (dep. 11/05/2020) n. 14258.

¹¹⁶ La Corte europea ha precisato che un comportamento per rientrare nell'ambito di operatività dell'art. 3 Cedu deve superare una soglia di gravità apprezzabile, soglia che è relativa, ha carattere dinamico e dipende dalle circostanze dei fatti, dalla durata del trattamento, dai suoi effetti fisici e psichici, dallo stato della vittima e dalle sue caratteristiche. Corte EDU, 28 luglio 1999, *Selmouni c. Francia* [GC], n. 25803/94; 9 giugno 1998, *Tekin c. Turchia*, n. 22496/93. Il criterio mobile della soglia di gravità genera tuttavia qualche perplessità sotto il profilo della certezza, cfr. A. ESPOSITO, *Il diritto penale «flessibile». Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, Torino, 2008, 236.

¹¹⁷ G. MANNOZZI, *Diritti dichiarati e diritti violati: teoria e prassi della sanzione penale al cospetto della convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in V. MANES; V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale*, Milano, 2011, 328.

¹¹⁸ A. ESPOSITO, *Il diritto penale «flessibile»*, cit., 222.

¹¹⁹ Corte EDU, 18 gennaio 1978, *Ireland v. the United Kingdom*, n. 5310/71, § 162.

singolo detenuto; si tratta di un valore *ontico* che informa l'ordinamento e non è comprimibile, riducibile o derogabile¹²⁰.

Criticata è anche la scelta di unire con la congiunzione «e» le due qualifiche del trattamento: se esso si presenta come inumano¹²¹ ma non degradante¹²² oppure non condotto per mezzo di più condotte allora il fatto non è punibile, anche se ha generato sofferenze acute¹²³.

Il delitto presenta due eventi alternativi: a) acute sofferenze fisiche¹²⁴; b) verificabile trauma psichico. La richiesta della verificabilità del trauma psichico è un ulteriore elemento che genera qualche perplessità: appare pleonastico chiedere che un elemento del reato sia verificabile giacché tutti gli elementi del reato devono essere provati nel contraddittorio processuale¹²⁵, secondo gli ordinari principi sostanziali e procedurali del diritto penale. La giurisprudenza ha specificato che la nozione di «verificabile trauma psichico» deve intendersi come un *minus* rispetto alla nozione cd. funzionalistica di malattia¹²⁶ ed è sufficiente anche uno stato transeunte accertato attraverso elementi sintomatici del turbamento psicologico, sulla scorta dell'evoluzione giurisprudenziale del «grave e perdurante stato di ansia e paura» che ha caratterizzato il reato di atti persecutori.

Un problema di tassatività si riscontra per ciò che concerne le «acute sofferenze fisiche» che rappresentano un *minus* rispetto alle lesioni, anche una condotta che non comporta lesioni può comportare una acuta sofferenza fisica, i.e. la fustigazione con lenzuola bagnate; l'eventualità che l'aggressione comporti una lesione è prevista dalla norma come circostanza aggravante.

Per l'integrazione dell'elemento soggettivo è richiesto il dolo generico¹²⁷, non avendo il legislatore adottato la nota tripartizione quanto alla direzione finalistica della condotta in tortura giudiziaria,

¹²⁰ Cassazione penale, sez. I, 23/01/2020 (dep. 11/05/2020) n. 14258.

¹²¹ Il trattamento "inumano", al contrario, si apprezza allorché la detenzione raggiunge un livello di gravità apprezzabile e, pur non potendosi equiparare ad una deliberata condotta di tortura comunque provoca sofferenze ingiustificate, fisiche o mentali, non compatibili con il comune sentire e che risultino di una certa intensità. Cassazione penale, sez. I, 23/01/2020 (dep. 11/05/2020) n. 14258.

¹²² Il trattamento risulta, invece, "degradante", quando comporta umiliazioni e finalità di annullamento dell'altro, attraverso un ridimensionamento fisico o psichico, anche senza comportamenti materialmente ed effettivamente lesivi dell'altrui sfera materiale o psicologica. Il comportamento può essere degradante anche quando è volto deliberatamente alla destrutturazione dell'altrui personalità, attraverso gesti posti in essere con lo scopo di discriminare, emarginare e non rispettare la diversità. Corte EDU, 10 febbraio 1983, *Albert et le Compté c. Belgio*, nn. 7299/75; 7496/76.

¹²³ T. PADOVANI, *Tortura: adempimento apparentemente tardivo*, cit., 32.

¹²⁴ Non è necessaria a tal fine una lesione, Cassazione penale, sez. V, 11/10/2019 (dep. 11/12/2019), n. 50208.

¹²⁵ A. GAMBERINI, *La punizione della tortura entra dalla porta di servizio, il testo in gazzetta*, in *Quotidiano giuridico*, 2017.

¹²⁶ Cassazione penale sez. III, 25/05/2021 (dep. 31/08/2021), n. 32380: «Neppure è previsto che il trauma psichico sia durevole, sicché nella nozione vi rientrano anche quelli a carattere transeunte, ma deve essere "verificabile", nel senso che deve essere provato nel corso del giudizio e non necessariamente attraverso perizia o altro accertamento tecnico. Allo stesso modo del "grave e perdurante stato di ansia e di paura", di cui al reato di atti persecutori, l'accertamento può essere ancorato ad elementi sintomatici del turbamento psicologico ricavabili dalle dichiarazioni della stessa vittima del reato, dai suoi comportamenti conseguenti alla condotta posta in essere dall'agente ed anche da quest'ultima, considerando tanto la sua astratta idoneità a causare l'evento, quanto il suo profilo concreto in riferimento alle effettive condizioni di luogo e di tempo in cui è stata consumata (Sez. 5, n. 17795 del 02/03/2017, S., Rv. 269621 - 01)».

¹²⁷ È sufficiente la coscienza e volontà, di volta in volta, delle singole condotte, anche quando il reato di tortura assuma forma abituale. Cassazione penale, sez. V, 15/10/2019, (dep. 04/02/2020), n. 4755.

punitiva e discriminatoria prevista invece dall'art. 1 della Convenzione del 1984 che connota il reato come fatto del pubblico ufficiale, dolo specifico che non avrebbe alcun valore selettivo nel caso di delitto commesso dal privato.

Individua il soggetto passivo la relazione qualificata con l'agente: la legge italiana elenca una serie di situazioni che comprendono o la privazione della libertà personale – intesa non per forza in senso giuridico poiché è requisito che vale anche per il resto comune di cui al 1° comma – o il caso in cui il soggetto sia affidato alla custodia, alla potestà, vigilanza, controllo o cura altrui come gli ospiti di case di cura o di Rems; o, in alternativa, che si trovi in stato di minorata difesa (in genere è un aggravante comune che in questo caso rileva come elemento della tipicità). L'art. 61 n. 5 c.p. collega l'aggravio di pena alla presenza di circostanze conosciute dall'agente e delle quali egli ne abbia approfittato, approfittamento in questo caso non richiesto¹²⁸ per aversi integrato l'elemento tipico. Per dare una lettura orientata all'offensività, si dovrebbe valorizzare l'apporto del reo allo stato di vulnerabilità della vittima, magari valutando il *metus publicae potestatis* che l'agente potrebbe indurre¹²⁹; altri hanno ipotizzato che il riferimento alla minorata difesa serva per includere i rapporti che si instaurano tra soggetti di pari grado o casi in cui il pubblico ufficiale non abbia ancora in custodia qualificata il soggetto passivo che potrebbe essere trattenuto solo per una identificazione in assenza di una privazione della libertà personale in senso giuridico¹³⁰.

La questione più controversa ha riguardato la natura del 2° comma dell'art. 613-bis c.p., la cd. tortura verticale o di Stato, se fattispecie autonoma o circostanza aggravante del 1° comma. La condotta è comune, il 2° comma rimanda al 1° a cui aggiunge la specifica connotazione della qualifica del soggetto agente. Se si interpreta *la voluntas legis* che emerge dall'esame dei lavori parlamentari dovrebbe intendersi la tortura di Stato come una fattispecie aggravata del delitto comune¹³¹. Le conseguenze di questa ricostruzione appaiono tuttavia aberranti: a) completa distonia rispetto alle fonti sovranazionali sull'importanza di punire la tortura di Stato; b) il giudizio di bilanciamento ex art. 69 c.p. con le altre circostanze; c) l'esclusione dell'applicazione dei commi 4° e 5° del medesimo articolo all'ipotesi di

¹²⁸ «[p]er la verifica della condizione di "minorata difesa" della vittima richiesta dall'art. 613-bis c. p., vanno valorizzate le condizioni personali e ambientali che facilitino l'azione criminale e che rendano effettiva la signoria o il controllo dell'agente sulla vittima, agevolando il depotenziamento se non l'annullamento delle capacità di reazione di quest'ultima» Cassazione penale, sez. V, 11/10/2019 (dep. 11/12/2019), n. 50208; sez. V, 08/07/2019 (dep. 20/11/2019), n. 47079: «in tema di tortura, le "condizioni di minorata difesa", previste dall'art. 613-bis cod. pen. per identificare una delle categorie dei possibili soggetti passivi del delitto, sussistono ogni qualvolta la resistenza della vittima alla condotta dell'agente sia ostacolata da particolari fattori ambientali, temporali o personali».

¹²⁹ Sollevano tale difficoltà applicativa S. AMATO, M. PASSIONE, *Il reato di tortura*, cit., 6.

¹³⁰ La Corte di Cassazione si esprime sull'applicazione della custodia cautelare in carcere di taluni indagati per il reato di tortura cd. orizzontale, specificando che lo stato di minorata difesa e la privazione della libertà personale sono criteri alternativi, così Cassazione penale, sez. I, 15/05/2018 (dep. 01/08/2018), n. 37317.

¹³¹ Applicando i criteri della sentenza a Sezioni unite Fedi del 2002 (Cassazione penale, Sez. un., 21/06/2018 (dep. 24 settembre 2018), n. 40982), la fattispecie è circostanziata quando, tra le altre cose, nella descrizione della condotta rilevante si opera un rinvio *per relationem*, cosa che accade in questo caso. Inoltre, la giurisprudenza tende ad affermare che quando l'elemento specializzante è la qualifica soggettiva dell'agente si tratta di una ipotesi circostanziata e non di una fattispecie autonoma.

tortura verticale per l'impossibilità di aversi l'aggravante dell'aggravante¹³². Se tale costruzione ha prevalso per un primo periodo, oggi la giurisprudenza maggioritaria ritiene si tratti di una fattispecie autonoma di reato¹³³.

Sul piano sanzionatorio, le scelte politiche legislative tradiscono una certa incoerenza intrasistemica: la cornice edittale è affidata allo strumento delle pene fisse che si pone in tensione con il principio di proporzionalità come più volte affermato dalla Consulta¹³⁴; la tortura aggravata da lesioni gravissime è punita meno gravemente dei maltrattamenti da cui deriva una lesione gravissima; la morte non voluta come conseguenza della tortura diventa una sanzione molto più grave dell'omicidio volontario (e per quanto la tortura è una cosa che aborriamo, è comunque un *minus* rispetto alla morte); la morte voluta è una previsione superflua; l'ergastolo scatta già per l'omicidio aggravato da sevizie e crudeltà. Un quadro che dà l'idea della mancanza di un accordo a monte sul reale disvalore da attribuire al fatto¹³⁵.

La fattispecie di cui all'art. 613-*bis* c.p. è sottoposta all'ordinario regime di prescrizione, anche nel caso disciplinato dal 2° comma in cui il reato è commesso dal pubblico ufficiale; una mancanza grave considerato che le fonti sovranazionali e la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo hanno più volte sottolineato la necessità che il reato fosse imprescrittibile. Dell'aspetto si è occupata lungamente una recente sentenza della Sezione VI della Corte di Cassazione chiamata a decidere di una richiesta di estradizione avanzata dalla Repubblica di Argentina nei confronti di un cittadino italiano accusato di aver concorso alla commissione di una serie di reati definiti crimini contro l'umanità tra cui la tortura inflitta nel corso di interrogatori ai detenuti politici, in qualità di cappellano del carcere. A margine della peculiare vicenda, la Corte compie una ricostruzione capillare di come il divieto dei crimini contro

¹³² In questo senso già F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei deputati*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, 5, che sottolinea l'insensatezza di prevedere un'aggravante dell'aggravante.

¹³³ La Corte di Cassazione (Cassazione penale sez. III, 25/05/2021 (dep. 31/08/2021), n. 32380), ha ampiamente esaminato l'art. 613-*bis* c.p. fornendo le chiavi ermeneutiche per risolvere talune questioni interpretative che rendevano la fattispecie italiana distonica rispetto agli obblighi sovranazionali. La Corte ha affermato che si tratta di due diverse e autonome fattispecie incriminatrici a disvalore progressivo secondo la qualifica del soggetto attivo del reato, la tortura pubblica, dunque, è reato autonomo e non fattispecie circostanziata. La scelta di introdurre anche il reato comune al primo comma risponderebbe al desiderio del legislatore di ampliare il raggio dell'incriminazione rispetto alla soglia minima richiesta dal diritto internazionale che prevedeva la incriminazione solo della tortura di Stato; «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, con 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 § 3.2 della motivazione). Precedentemente, con la sentenza Cassazione penale, sez. V, 08/07/2019 (dep. 20/11/2019), n. 47079, la Suprema Corte non prende posizione sulla natura del secondo comma mentre con sentenza Cassazione penale, sez. V, 11/10/2019 (dep. 11/12/2019), n. 50208 aveva aderito alla tesi della mera aggravante.

¹³⁴ Cfr. Corte costituzionale, 14/04/1980, (dep. 14/04/1980), n. 50 e Corte costituzionale, 05/12/2018, (dep. 05/12/2018), n.222 secondo cui il trattamento per essere rieducativo deve essere individualizzato.

¹³⁵ Sensazione confermata anche dalla contraddizione interna nel testo della legge n. 110 del 2017 che sembra, all'opposto, spingere verso la scelta della tortura come reato proprio. Sul punto si v. A. PUGIOTTO, *Una legge sulla tortura*, cit., 401.

l'umanità, tra cui anche la tortura compiuta da organi dello Stato, sia qualificabile come norma imperativa di diritto internazionale generale (*jus cogens*) che si pone ai vertici dell'ordinamento internazionale e che non incontra il limite della prescrizione¹³⁶. Dalla cogenza della repressione dei crimini contro l'umanità, è corollario giuridico la loro imprescrittibilità; tali crimini, scrive la Corte, costituiscono un *vulnus* all'intima essenza dello Stato poiché coinvolgono la popolazione tutta oltre la singola vittima individuale¹³⁷. Il legislatore italiano, all'opposto, non ha neanche ritenuto conveniente raddoppiare i termini di prescrizione come invece ha fatto con altri reati anche meno offensivi elencati tassativamente al comma 6° dell'art. 157 c.p. tra i quali non figura l'art. 613-*bis* c.p. Infine, rispetto alla nuova causa di improcedibilità per eccessiva durata del processo contenuta nell'art. 344-*bis* c.p., non si è ritenuto opportuno aggiungere il riferimento alla tortura, indipendentemente dalla pena comminata, nel 9° comma che esclude dall'applicazione della norma i delitti puniti con l'ergastolo, anche come effetto dell'applicazione di circostanze aggravanti o nel 4° comma che disciplina la possibilità del prolungamento dei termini per la improcedibilità.

7. Conclusioni

Il carcere è un luogo simbolico: è un posto fisico abitato da persone private della libertà ma è anche uno spazio di riflessione sulla salute del nostro Stato di diritto. È una istituzione sovente coperta dall'ombra; nell'allegoria collettiva, il lettore immagina il carcere come una sorta di buco nero che assorbe il *diritto* e trasforma i *diritti* della persona in una eccezione come se l'aria del carcere fosse tanto densa da rendere più complesso il passaggio della luce della legalità.

Prima dell'introduzione del nuovo reato di tortura, la giurisprudenza ha compiuto una capillare opera di sensibilizzazione cominciando a utilizzare la parola *tortura* nella descrizione di alcune vicende domestiche; i giudici che si sono occupati di fatti che secondo la definizione internazionale erano da intendersi come torture hanno avvertito forte il dovere di «far capire di aver compreso» alle vittime che «avevano diritto di essere riconosciute» come tali¹³⁸; l'arroganza e la prepotenza dell'esercizio ingiustificato del potere doveva essere chiamato col suo proprio nome: tortura di Stato. La *violenza del potere*¹³⁹ trovava finalmente spazio nel codice penale.

¹³⁶ Nella sentenza della Corte di Cassazione si riportano pronunciamenti delle Corti sovranazionali sul punto. La giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, deputata all'applicazione del diritto internazionale generale secondo l'art. 38 dello Statuto, ha evidenziato l'esistenza dello *jus cogens* e della sua perentorietà. La Corte ha riconosciuto come il divieto di tortura è parte del diritto internazionale consuetudinario (Sent. *ICJ*, 20 luglio 2012, *Belgio c. Senegal*, § 99); dalla cogenza della repressione dei crimini contro l'umanità discende come conseguenza necessaria la loro imprescrittibilità. I considerando 2 e 3 dello Statuto della Corte penale internazionale definiscono tali crimini come «atrocità inimmaginabili che turbano profondamente la coscienza dell'umanità» e «minacciano la pace, la sicurezza e il benessere del mondo».

¹³⁷ La Corte Edu ha stigmatizzato la giurisprudenza nazionale che ha opposto alla regola della imprescrittibilità il principio costituzionale di legalità, Corte EDU, 7 aprile 2015, *Cestaro contro Italia*, n. 6884/11, § 225.

¹³⁸ R. SETTEMBRE, *op. cit.*, 49.

¹³⁹ P. GONNELLA, *Storia, natura e contraddizioni*, cit., 421.

Un disallineamento tra la definizione del delitto adottata dal nostro ordinamento e quella presente nelle principali Convenzioni internazionali è emerso da questa analisi¹⁴⁰; probabilmente questa disarmonia persevererà fintantoché il legislatore non accoglierà le prescrizioni delle Corti e dei Comitati internazionali che già ritengono la norma non sufficiente ad approntare una tutela adeguata ai diritti fondamentali dell'uomo. Già il Comitato Onu contro la tortura ha chiesto al nostro Paese di adeguare l'art. 613-*bis* c.p. con l'art. 1 della Convenzione eliminando tutti gli elementi superflui che restringono l'area del penalmente rilevante e introducendo le finalità specifiche della tortura: giudiziaria, punitiva o intimidatoria. Altra preoccupazione sollevata dal Comitato riguarda la natura comune del delitto; infine, è espressamente raccomandato che il fatto non sia soggetto a termini di prescrizione¹⁴¹. Il punto debole della costruzione normativa italiana risiede nella a-specificità dell'elemento di contesto – che non prevede il reato proprio del pubblico ufficiale e finalità specifiche perseguite dall'agente – che, all'opposto, consentirebbe di attribuire ai fatti quel disvalore peculiare che altrimenti risulta banalizzato dalla natura comune¹⁴².

Un compito importante sarà quello dei giudici chiamati ad applicare la norma: attraverso un lavoro di esegesi orientato dai diritti umani, dal diritto convenzionale e dal diritto penale internazionale potrebbero essere superati i difetti della disposizione che, in quanto norma di compromesso a forte valenza politica, si presenta a geometria variabile e quindi suscettibile di una interpretazione evolutiva.

Ma per realizzarsi una tale evoluzione, la norma dovrà essere applicata in maniera più costante, cosa che, ovviamente, non si auspica.

Come pure affermato da autorevoli studiosi¹⁴³, nella immobilità del legislatore sarà meglio spostare l'attenzione sul piano della prevenzione del crimine, soprattutto nei luoghi che più risultano a rischio come il carcere. I Comitati di controllo, come il CPT o il Sottocomitato Onu per la prevenzione della tortura, costituiscono meccanismi indipendenti incaricati di monitorare i luoghi più a rischio e prevenire i maltrattamenti. L'istituzione del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private

¹⁴⁰ A. PUGIOTTO, *Una legge sulla tortura*, cit., 395 scrive che la norma rischia anche censure di costituzionalità per violazione degli obblighi internazionali di criminalizzazione discendenti dagli art. 117 Cost. e 10 Cost.

¹⁴¹ Il Comitato contro la tortura dell'Onu ha già giudicato inadeguata la disposizione di cui all'art. 613-*bis*: «*the definition set forth in the new article 613 bis of the Criminal Code is incomplete inasmuch as it fails to mention the purpose of the act in question, contrary to what is prescribed in the Convention. Moreover, the basic offence does not include specifications relating to the perpetrator — namely, reference to the act being committed by, at the instigation of, or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. Despite the explanations given by the delegation as to the non-cumulative nature of the elements mentioned in article 613 bis, the Committee considers that this definition is significantly narrower than the definition contained in the Convention, and establishes a higher threshold for the crime of torture by adding elements beyond those mentioned in article 1 of the Convention (art. 1)*», chiedendo l'adeguamento con la Convenzione Onu. Il Report è pubblicato su *Diritto penale contemporaneo*, 2018 con nota di F. CANCELLARO.

¹⁴² Durante le audizioni presso la Camera dei deputati, il prof. Tullio Padovani dice di ritenere le due costruzioni – reato comune e reato proprio – entrambe utili, tuttavia, specifica che una cosa è importante: non deve trattarsi di una fattispecie che diventa l'aggravante dell'altra, scelta che, all'opposto, è parso essere stata fatta dal legislatore del 2017. Nella costruzione del reato proprio del pubblico ufficiale, il fine deve essere coesistente al fatto mentre il reato comune rifugge da un dolo specifico selettivo. Cfr. Camera dei Deputati, XVII legislatura, Il Commissione, Resoconto stenografico della seduta del 22 Ottobre 2014, 5.

¹⁴³ Monitorare per prevenire, scrive A. PUGIOTTO, *Una legge sulla tortura*, cit., 408.

della libertà personale¹⁴⁴ ha consentito l'emersione della voce dei detenuti che con più coraggio riescono a denunciare le violazioni subite. Periodicamente i Report del Comitato Onu contro la tortura, del CPT¹⁴⁵ o anche dell'Ufficio nazionale del Garante indicano misure per prevenire il fenomeno, prima fra tutte l'introduzione di programmi di formazione professionale per gli appartenenti alle forze dell'ordine¹⁴⁶ per sensibilizzare al rispetto dei diritti dei detenuti e fornire gli strumenti per gestire la difficile realtà carceraria, soprattutto nei casi di tensione. Altre misure ugualmente raccomandate dagli organi internazionali hanno una sorte più incerta, come il numero identificativo sui caschi della polizia, misura più volte discussa ma mai approvata¹⁴⁷, l'installazione di impianti di videoregistrazione nelle sale degli interrogatori; l'immediata assistenza legale e medica indipendente¹⁴⁸.

Un altro piano di intervento è quello che riguarda l'edilizia penitenziaria, non solo intesa nel senso di migliorare quantitativamente gli spazi adibiti all'esecuzione della pena ma come strumento per limitare i processi di alienazione e infantilizzazione che conseguono alla dimensione totalizzante dell'esecuzione penale¹⁴⁹.

Lo Stato ha l'obbligo di garantire che il crimine sia perseguito attraverso azioni tempestive ed efficaci, altrimenti viene compromessa sia la punizione dei fatti di reato sia la prevenzione degli stessi. Il CPT ritiene essenziale per la lotta all'impunità che le indagini siano condotte da organi indipendenti, siano approfondite, complete, tempestive e sollecite¹⁵⁰.

¹⁴⁴ L'articolo 7 del decreto legge 23 dicembre 2013, n. 146, convertito con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10, e ulteriormente modificato da successivi atti legislativi, ha istituito il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale.

¹⁴⁵ Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT) è stato istituito in virtù della Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, entrata in vigore nel 1989. Il Comitato è basato sull'articolo 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

¹⁴⁶ Prassi avviata dall'Ufficio nazionale del garante in collaborazione con la polizia di stato, la polizia penitenziaria e il dipartimento per gli affari penitenziari, cfr. A. PUGIOTTO, *Una legge sulla tortura*, cit., 410.

¹⁴⁷ La Risoluzione del Parlamento europeo del 12 dicembre 2012, 192 esprime preoccupazione per il ricorso a una forza sproporzionata da parte della polizia durante eventi pubblici e manifestazioni nell'UE; invita gli Stati membri a provvedere affinché il controllo giuridico e democratico delle autorità incaricate dell'applicazione della legge e del loro personale sia rafforzato, l'assunzione di responsabilità sia garantita e l'immunità non venga concessa in Europa, in particolare per i casi di uso sproporzionato della forza e di torture o trattamenti inumani o degradanti; esorta gli Stati membri a garantire che il personale di polizia porti un numero identificativo. Sul piano legislativo interno, molti sono i disegni di legge presentati che contenevano la misura (d.d.l. S.803 del 6 giugno 2013; d.d.l. S.1307 del 13 febbraio 2014; d.d.l. S.133726 febbraio 2014; d.d.l. S.1412 del 25 marzo 2014) ma nessuno è stato poi trasformato in legge. Tale mancanza è stata oggetto di condanna da parte della Corte di Strasburgo per l'Italia nel caso *Cestaro v. Italy*, cit., § 217 dove si è ritenuto che l'impossibilità di riconoscere gli agenti che operano a volto coperto è un ostacolo non trascurabile a una inchiesta efficiente.

¹⁴⁸ Come riportato da P. LOBBA, op. cit., 250.

¹⁴⁹ Cfr. A. LORENZETTI, *Il sovraffollamento nel prisma costituzionale fra tutele multilivello e soft law*, in A. ALBANO, A. LORENZETTI, F. PICOZZI, *Sovraffollamento e crisi del sistema carcerario. Il problema "irrisolvibile"*, Torino, 2021, 19. Sulla questione si veda anche Cfr. A. MARTUFI, *Diritti dei detenuti e spazio penitenziario europeo*, Napoli, 2015.

¹⁵⁰ Lo raccomanda il CPT nel suo 14° Rapporto. La lotta all'impunità è esigenza avvertita anche dagli organismi internazionali, l'Alto Commissario per i diritti umani delle Nazioni Unite ha stilato il Protocollo di Istanbul con l'intento di fornire istruzioni per indagini efficaci. Cfr. *Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Istanbul Protocol. Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, United Nations, New York and Geneva, 2004, disponibile in <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1en.pdf> (ultima consultazione 23/10/2022).

La trasparenza è un valore fortemente avvertito negli Stati democratici; è assai risalente l'espressione «casa di vetro» con la quale si è realizzata la trasformazione della pubblica amministrazione che, da monolite chiuso e autoreferenziale si è aperto alla conoscenza e al controllo dei cittadini. È grazie alla trasparenza che il tradizionale rapporto tra autorità e libertà si è evoluto¹⁵¹. Questo è valso per il processo amministrativo e la trasparenza è divenuta lo strumento principale per la prevenzione e la lotta alla corruzione amministrativa¹⁵². Nel caso della tortura, si è più volte affermato che viene in luogo un pervertimento del potere pubblico insito nell'uso illegittimo della forza da parte dei pubblici ufficiali: si verifica una sorta di corruzione non intesa nel senso penale del termine ma come significato della sfera laica, una degenerazione del potere. Se la premessa, dunque, è la stessa, probabilmente gli stessi principi di trasparenza e di controllo pubblico¹⁵³ dovrebbero essere applicati per migliorare le condizioni del carcere che da luogo d'ombra potrebbe trasformarsi in palazzo di cristallo, attraversabile dalla luce della legalità. Come nei casi di corruzione, anche il delitto di tortura presidia la credibilità che i cittadini ripongono nella pubblica autorità e, in senso più ampio, l'ordine costituzionale democratico.

¹⁵¹ F. LOMBARDI, *La trasparenza tradita*, Napoli, 2021, 4.

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ Nel 14° Rapporto Generale del CPT, CPT/Inf(2004)28-part, *Lotta contro l'impunità*, estratto consultabile nella sua versione italiana al link <https://rm.coe.int/16806cd081> (ultima consultazione 23/10/2022) il Consiglio d'Europa auspica una maggior controllo, anche attraverso inchieste pubbliche, sui casi di maltrattamento da parte dello Stato.