



# ORDINES

*Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee*

ISSN 2421-0730

NUMERO 1 – GIUGNO 2023

SIMONE RIZZUTO

## *L'art. 613-bis c.p. fra "tortura comune" e "tortura di Stato". Spunti di riflessione e criticità*

**ABSTRACT** - This article aims to deepen the national discipline of torture which is regulated according to article 613-*bis* of the penal code. This provision was introduced as a result of parliamentary approval of the law number 110/2017, and it is really affected by requests coming from international law. The proposed examination focuses its attention both on the so-called "common torture", which is achievable by anyone, and on the so-called "State torture", which is carried out by a qualified subject, a public official or a public service official.

**KEYWORDS** - torture - law number 110/2017 - article 613-*bis* c.p. - public official - Court of cassation



SIMONE RIZZUTO\*

***L'art. 613-bis c.p. fra "tortura comune" e "tortura di Stato".  
Spunti di riflessione e criticità\*\****

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi. – 2. La tipizzazione normativa della tortura. – 3. Alcune criticità connotanti la "tortura comune" di cui all'art. 613-bis, comma I, c.p. – 4. L'incerto inquadramento dogmatico della "tortura di Stato" ex art. 613-bis, comma II, c.p. – 5. Notazioni conclusive e spunti di riflessione de lege ferenda.

### 1. Cenni introduttivi

«*I can't breathe*».

Queste tre parole, urlate da George Perry Floyd prima della sua morte, avvenuta il 25 maggio 2020, nella città di Minneapolis, in Minnesota, rimarranno, per sempre, impresse nella mente e nel cuore di coloro i quali si siano imbattuti nei fotogrammi del video amatoriale raffigurante la brutale aggressione perpetrata dalle forze dell'ordine americane nei riguardi del citato soggetto<sup>1</sup>.

---

\* Dottore di Ricerca in "Teoria del diritto e Ordine giuridico ed economico europeo" e Cultore della materia in Diritto penale, Università degli studi *Magna Græcia* di Catanzaro.

\*\* Contributo sottoposto a valutazione anonima.

<sup>1</sup> Giova, seppur brevemente, ripercorrere ciò che gli organi di stampa hanno divulgato in relazione a tale agghiacciante episodio, dal quale è scaturita una vicenda giudiziaria molto delicata nei confronti dell'agente Derek Chauvin, imputato di omicidio di terzo grado. Il 25 maggio 2020, durante le ore notturne, il signor George Perry Floyd si recava fra la 38° strada e Chicago Avenue, al fine di acquistare un pacchetto di sigarette. Il commerciante, convinto che i soldi adoperati per pagare il prodotto fossero falsi, inseguiva Floyd fuori dal negozio, con l'intento di ottenere la restituzione della merce. A seguito del netto rifiuto espresso da Floyd, venivano chiamate le forze dell'ordine, che, poco dopo, accorrevano sul posto. Ivi, iniziava una colluttazione, ripresa da un automobilista, situato in prossimità dell'accaduto. In quella circostanza, Floyd, tradotto con la forza fuori dalla propria vettura, veniva buttato per terra e immobilizzato, per circa nove minuti e mezzo, con il ginocchio sul collo, prima della sua morte. L'evento letale occorso all'afroamericano, secondo la tesi difensiva del poliziotto, si sarebbe verificato non già a causa dell'aggressione, bensì in ragione di una eccessiva assunzione di sostanze oppiacee, da parte della vittima, immediatamente prima dell'accaduto. A seguito della celebrazione del processo, l'imputato veniva condannato alla pena di 22 anni e 6 mesi di reclusione, a fronte della richiesta di 30 anni, avanzata dalla giuria del Tribunale di Minneapolis. Il vice Procuratore generale del Minnesota, Matthew Frank, dal canto proprio, sostenendo le ragioni della pubblica accusa nel processo, dichiarava che «*Chauvin ha abusato del potere che aveva come agente di polizia il giorno in cui ha ucciso George Floyd*», sottolineando come «*questo caso non riguarda gli agenti di polizia, tutti gli*

Il richiamato episodio ha riaperto il dibattito internazionale, socio-politico e giuridico, intorno a tutte le forme di tortura: non soltanto in relazione a quelle ascrivibili, in qualche modo, all'operato delle forze dell'ordine, ma a ogni espressione riconducibile a tale pratica così disumana<sup>2</sup> e «ripugnante»<sup>3</sup>.

La disquisizione e la speculazione giuridica intorno alla tortura<sup>4</sup>, dunque, ancora oggi, in un'epoca di trasversale e incondizionata tutela dei diritti umani, sembra rappresentare non già «un interessante, ma sterile esercizio di anatomopatologia del diritto»<sup>5</sup>, bensì uno spaccato di storia contemporanea di stringente e «indecente attualità»<sup>6</sup>.

Le pratiche del tormento, infatti, vengono tuttora adoperate in una pluralità di Stati, fra i quali Iraq, Libia, Corea del Nord, Pakistan e Nepal e, anche nell'ambito dell'attuale conflitto bellico fra Russia e Ucraina, i mezzi di comunicazione di massa documentano, quotidianamente, atti d'inusitata violenza riconducibili nel paradigma concettuale della tortura<sup>7</sup>.

---

*agenti di polizia. Non riguarda la polizia. Questo caso riguarda Derek Chauvin che ha ignorato tutto l'addestramento ricevuto e ha aggredito il signor Floyd fino a quando non è morto soffocato». Per approfondimenti sulla tematica della Police brutality: R. CORNELLI, Note sulla Police brutality a partire dai fatti di Minneapolis, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, fasc. n. 2/2020, pp. 1-13.*

<sup>2</sup> È stato sostenuto come «non c'è speranza di umanizzarla, se essa - la tortura - è di per sé una delle più evidenti forme di disumanità». Cfr. M. LA TORRE, M. LALATTA COSTERBOSA, *Legalizzare la tortura? Ascesa e declino dello Stato di diritto*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 77.

<sup>3</sup> Così: L.A. MURATORI, *Della pubblica felicità (1749)*, Opere, Istituto dell'Enciclopedia Italiana Giovanni Treccani e Sole 24 Ore, Milano, 2006, vol. XXIV, p. 491.

<sup>4</sup> Per una recente disamina concettuale della tortura, svolta sia in chiave giuridica, che empirica: C. ANTONUCCI, F. BRIOSCHI, C. PATERNITI MARTELLO, *La tortura nell'Italia di oggi*, Antigone, Torino, 2020.

<sup>5</sup> E. SCAROINA, *Il delitto di tortura. Attualità di un crimine antico*, Cacucci editore, Bari, 2018, p. 13.

<sup>6</sup> La locuzione è presa in prestito dal titolo del contributo pubblicato da Silvia Buzzelli, il 26 giugno 2013, sulla Rivista on-line *Diritto penale contemporaneo*, dal titolo: *Tortura: una quaestio irrisolta di indecente attualità*. Questo saggio sintetizza e riassume le riflessioni scaturite dalla tavola rotonda svolta il 22 aprile 2013, presso l'Università degli studi di Milano-Bicocca e presieduta dal giurista Victor Manuel Rodriguez Rescia, già membro del Comitato delle Nazioni Unite per i Diritti umani ed ex-presidente del Sottocomitato delle Nazioni Unite per la prevenzione della tortura. A margine di tale importante momento di studio e riflessione, veniva varata la *Dichiarazione di Milano-Bicocca sulla Prevenzione della Tortura*, alla quale aderivano, fra gli altri, studiosi della caratura dei professori Domenico Pulitanò, Francesco Viganò e Vladimiro Zagrebelsky.

<sup>7</sup> La tortura diviene crimine di guerra, ai sensi dell'art. 8 dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale, allorché venga perpetrata in connessione con il conflitto armato. Si

Tutto ciò, invero, avviene nonostante la tortura rappresenti un fenomeno assai odioso e mal tollerato dalle società definite democratiche<sup>8</sup>, stante la sua ontologica incompatibilità con il concetto stesso di democrazia<sup>9</sup>. E' stato osservato che la democrazia «non previene né impedisce la tortura»<sup>10</sup>, la quale diviene un turpe “strumento” di carattere “politico”<sup>11</sup>, mascherato sul piano semantico e legittimato da logiche emergenziali ancorate alla scelta del cd. *male minore*<sup>12</sup>. In un simile scenario, viene coniata una vera e propria «grammatica della tortura»<sup>13</sup>, nell'ambito della quale il torturatore produce un proprio «linguaggio della violenza»<sup>14</sup>. La tortura, secondo tale impostazione, viene in rilievo quale pratica intimamente legata al potere<sup>15</sup>, capace di arrecare un pregiudizio non

---

pensi, ad esempio, agli atti d'ingiustificata violenza o alle sevizie posti in essere dalle milizie a detrimento dei civili.

<sup>8</sup> I sistemi democratici, infatti, non possono (*recte*: non dovrebbero) sopportare le forme di coercizione estrema che accompagnano e caratterizzano la tortura, il cui divieto rappresenta un invalicabile limite posto al monopolio legale dell'uso della forza da parte della compagine statale. Per una pregnante riflessione sull'argomento: A. ZAMPERINI, M. MENEGATTO, *Giving Voice to Silence: A Study of State Violence in Bolzaneto Prison During the Genoa G8 Summit*, in F. D'ERRICO, I. POGGI, A. VINCIARELLI, L. VINCZE (a cura di), *Conflict and Multimodal Communication: Social Research and Machine Intelligence*, Springer, New York-London, pp. 185-205.

<sup>9</sup> Sul punto: A. ZAMPERINI, M. MENEGATTO, F. VIANELLO, *La questione tortura in Italia*, in A. ZAMPERINI, M. MENEGATTO, F. VIANELLO (a cura di), *Studi sulla questione criminale*, Carocci editore, Roma, anno XXIII, n. 2/2018, p. 11. Gli Autori, nonostante il fenomeno della tortura risulti essere astrattamente inconciliabile con i consorzi democratici, evidenziano come esso non rappresenti «strumento esclusivo delle tirannie, e pertanto vivere nelle democrazie non vuol dire esserne al riparo. Certo, le democrazie impegnano i torturatori: sono costretti a camuffarla, magari con acrobazie linguistiche che impediscano di pronunciare la parola tabù». *Ibidem*, p. 16.

<sup>10</sup> D. DI CESARE, *Tortura*, Bollati Boringhieri, Torino, 2016, p. 39.

<sup>11</sup> Sulla valenza “politica” della tortura: A. BONDOLFI, *La pensée et la pratique chrétiennes face à la torture: éléments pour un bilan critique*, in *Revue d'éthique et de théologie moral*, 248, 2008.

<sup>12</sup> Per approfondimenti: G. FORTI, *Percorsi di legalità in capo economico: una prospettiva criminologico-penalistica*, in *Quaderno n. 15*, Associazione per lo Sviluppo degli Studi di Banca e Borsa, Milano, 2006, pp. 13 ss. L'impostazione anelante verso la possibile scelta della tortura quale presunto *male minore* è stata criticata in dottrina. È stato sostenuto, infatti, che «La fallacia dell'argomento del male minore è che coloro che lo adoperano molto presto dimenticano che il male minore rimane pur sempre male». Così: M. LA TORRE, M. LALATTA COSTERBOSA, *Legalizzare la tortura? cit.*, p. 134.

<sup>13</sup> D. DI CESARE, *Tortura, cit.*, p. 100.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 117.

<sup>15</sup> «Ogni potere è una tentazione d'eccesso», *Ibidem*, p. 154.

soltanto alle libertà e ai diritti, ma anche al «*limite simbolico del corpo umano*»<sup>16</sup>.

Sotto il profilo storico-concettuale<sup>17</sup>, la tortura appare dotata di profonde e risalenti radici<sup>18</sup>, possedendo «*un fondamento tutto storico e positivo*»<sup>19</sup> e rappresentando «*una costante della storia umana*»<sup>20</sup>. La ricerca delle origini dell'istituto, infatti, appare un esercizio intellettuale davvero arduo, atteso che tale aberrante pratica viene considerata «*un modo di procedere così umanamente ovvio che riesce difficile immaginare un'età in cui potesse non esser conosciuto*»<sup>21</sup>: la tortura nasce con la nascita dell'uomo, evolvendosi con l'evoluzione della stessa umanità e «*come una fenice nera, sparisce e ricompare ogni volta a seconda delle circostanze*»<sup>22</sup>.

Sfogliando i manuali storiografici, il sostantivo femminile «*tortura*» si rintraccia negli antichi processi celebrati per stregoneria<sup>23</sup> e nelle procedure inquisitorie medievali<sup>24</sup>, mentre, in tempi più recenti, esso viene

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 90.

<sup>17</sup> Per una disamina, in chiave filosofica, dell'evoluzione storico-concettuale dell'istituto: LA M. TORRE, M. LALATTA COSTERBOSA, *Legalizzare la tortura?*, cit., pp. 23-56. Per ulteriori approfondimenti di carattere storico: M. LALATTA COSTERBOSA, *Per una storia critica della tortura*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 1/2011, pp. 1 ss.

<sup>18</sup> Su questa tematica: D. LUBAN, *Torture Power and Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014; A.W. MCCOY, *A Question of Torture*, Henry Holt & C., New York, 2006; D. REJALI, *Torture and Democracy*, Princeton University Press, Princeton, 2007.

<sup>19</sup> F. BATTAGLIA, *Cristiano Thomasio. Filosofo e giurista*, Clueb, Bologna, 1982, p. 422.

<sup>20</sup> D. DI CESARE, *Tortura*, cit., p. 17.

<sup>21</sup> P. FIORELLI, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, Giuffrè, Milano, 1953, p. 3.

<sup>22</sup> D. DI CESARE, *Tortura*, cit., p. 37.

<sup>23</sup> In argomento: J. BODIN, *Demonomania degli stregoni*, a cura di A. SUGGI, Edizioni di storia e letteratura dell'Istituto Nazionale di Studi sul Rinascimento, Firenze, 2006. Si tramanda che l'ultimo processo di stregoneria della storia, nell'allora Regno delle due Sicilie, venne celebrato alla fine del XVIII secolo, in Calabria e, precisamente, a Zagarise, paesino situato nell'entroterra della provincia di Catanzaro. La vicenda di Cecilia Faragò, considerata l'ultima fattucchiera della storia, viene, ancora oggi, considerata intrisa di mistero, coraggio e caparbieta. La donna, infatti, dopo avere subito atroci torture, venne assolta, grazie all'appassionata difesa di un giovanissimo avvocato catanzarese, Giuseppe Raffaelli, intimamente persuaso della sua innocenza. Si tramanda, inoltre, che il clamore suscitato da questa vicenda giudiziaria indusse il re dell'epoca, Ferdinando IV, ad abolire il reato di *maleficium* dal proprio regno. Per approfondimenti: CASABURI M., *La fattucchiera Cecilia Faragò. L'ultimo processo di stregoneria e l'appassionata difensiva di Giuseppe Raffaelli*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1996.

<sup>24</sup> In tale epoca storica, segnatamente, coesisteva una duplice accezione tortura, intesa come pena corporale e mezzo di ricerca della "prova regina". Per approfondimenti: T. PADOVANI, *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, vol. 3, *Tortura*, Pisa University Press, Pisa, 2015.

adoperato per descrivere le metodologie adoperate durante i regimi totalitari<sup>25</sup> o la situazione di una parte della popolazione carceraria<sup>26</sup>, ovvero, ancora, quella caratterizzante gli esseri umani respinti alla frontiera<sup>27</sup>.

Si è discusso, altresì, di (ricorso alla) tortura quale possibile strumento per la lotta al terrorismo<sup>28</sup> e alle forme di criminalità organizzata, esaltato, in particolare, da coloro i quali, riconoscendo alla sanzione criminale una funzione spiccatamente retributiva, giustificano il ricorso a mezzi illeciti di coercizione nei confronti del *combattente illegale*<sup>29</sup>, in nome dell'applicazione di un «*diritto penale del nemico*»<sup>30</sup>, mediante il

---

<sup>25</sup> Sull'argomento: M. FRANZINELLI, *Tortura. Storia dell'occupazione nazista e della guerra civile (1943-45)*, Mondadori, Segrate, 2018.

<sup>26</sup> Ci si riferisce ad una pluralità di fenomeni, estremamente eterogenei, quali il *sovraffollamento carcerario*, il cd. *carcere duro* di cui all'art. 41-bis ord. pen. e l'*ergastolo ostativo*, enucleato dal combinato disposto degli artt. 22 c.p. e 4-bis ord. pen. Non possono non essere rammentati, inoltre, gli episodi di violenza nei riguardi dei detenuti, talvolta "documentati" dalla stessa giurisprudenza di legittimità. Cfr., a titolo meramente esemplificativo, Cass. pen., Sez. VI, 27 luglio 2012, n. 30780, in *DeJure*, Milano, Giuffrè, 2022.

<sup>27</sup> Cfr., sul punto, il *Dossier di Medici senza frontiere* pubblicato nel febbraio 2018, dal titolo «*Mal di frontiera. Un'analisi della quotidiana sfida dei migranti in transito a Ventimiglia, frontiera tra Italia ed Europa*», consultabile sul sito *www.msf.it*. Per un contributo monografico sulla tematica degli atti di tortura inferti ai migranti: L. ZAGATO, S. DE VITO, *Il divieto di tortura e altri comportamenti inumani e degradanti nelle migrazioni*, CEDAM, Padova, 2013.

<sup>28</sup> Parte della dottrina, in tempi recenti, considera tale soluzione quale «*proposta di rendere "umano" ciò che si definisce e si individua precisamente per la sua essenza disumana*». In questo senso: M. LALATTA COSTERBOSA, *Diritto o violenza. L'impossibile legalizzazione della tortura*, in A. ZAMPERINI, M. MENEGATTO, F. VIANELLO (a cura di), *Studi sulla questione criminale*, cit., p. 20. Per una sintesi sul dibattito americano intorno alla tortura a seguito degli attacchi terroristici del 2001: K.J. GREENBERG, *The Torture Debate in America*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

<sup>29</sup> Per approfondimenti circa le conseguenze riconducibili all'attribuzione dello status di *enemy combatant*: M.C. DORF, *The Orwellian Military Commissions Act of 2006*, in *Journal of International Criminal Justice*, 5, 2007, pp. 10 ss.

<sup>30</sup> Tale espressione veniva adoperata, *ante litteram*, dal professor Günther Jakobs nel corso di un congresso sul tema «*la scienza del diritto penale nel cambio del millennio*», celebrato a Berlino, nel mese di ottobre del 1999. L'insigne docente, nel corso del proprio intervento, discorreva dell'esistenza, accanto al «*diritto penale classico*», denominato anche «*diritto penale normale del cittadino*», di un «*diritto penale del nemico*», distante dai principi e dalle garanzie caratterizzanti lo Stato di diritto. La "risposta" statale idonea a fronteggiare il soggetto etichettato come «*nemico*», difatti, si sarebbe dovuta fondare sull'utilizzo di strumenti d'intervento particolarmente afflittivi e differenziati rispetto a quelli comuni, quali: l'esasperato arretramento della soglia di punibilità, sino all'incriminazione di fatti

quale salvaguardare l'assetto sistemico e la sicurezza nazionale. Proprio il potenziale pregiudizio inferto all'ordine e alla sicurezza pubblica costituisce la «*premessa ideologica usata come mezzo per ottenere l'appoggio popolare e militare all'aggressione e alla repressione*»<sup>31</sup>.

Già sulla scorta di queste brevi premesse, emerge come la tortura fosse conosciuta e praticata da pressoché tutte le tradizioni storico-giuridiche.

In tempi ancor più attuali, la tortura sembra assumere un rinnovato significato nel settore della cronaca giudiziaria, domestica e sovranazionale, nonché del diritto penale, processuale e sostanziale. Sono celebri i casi giudiziari nei quali si è discusso, a vario e diverso titolo, di tortura, come quelli relativi ai fatti occorsi, nel 2001, durante la celebrazione del G8 di Genova<sup>32</sup> e quelli, di maggiore attualità, legati alla morte dei giovani Stefano Cucchi<sup>33</sup> e Giulio Regeni<sup>34</sup>. I richiamati

---

inidonei a offendere i beni giuridici tutelati a livello ordinamentale; la comminazione di sanzioni penali particolarmente severe e, in ogni caso, non paramtrate alla gravità del fatto concretamente posto in essere dal soggetto agente; la compressione delle più elementari garanzie processuali. Per approfondimenti su questo interessante argomento: M. DONINI, *Diritto penale di lotta v. diritto penale del nemico*, in *Delitto politico e diritto penale del nemico, Nuovo revisionismo penale*, a cura di A. GAMBERINI e R. ORLANDI, Monduzzi, Bologna, 2007, pp. 131 ss.; M. DONINI, M. PAPA, *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Collana Quaderni di diritto penale comparato, internazionale ed europeo, Giuffrè, Milano, 2007; L. FERRAJOLI, *Il diritto penale del nemico e la dissoluzione del diritto penale*, in *Quest. giust.*, n. 4/2006, pp. 797-812; F. MANTOVANI, *Il diritto penale del nemico, il diritto penale dell'amico, il nemico del diritto penale e l'amico del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2/2007, pp. 470 ss.; F. MUÑOZ CONDE, *Il diritto penale del nemico*, in *Ordines. Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee*, n. 1/2016, pp. 314-332.

<sup>31</sup> P. G. ZIMBARDO, *L'effetto Lucifero cattivi si diventa?*, Collana *Scienza e idee*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2008, p. 595.

<sup>32</sup> Per una rilettura critica degli accadimenti occorsi durante il G8 genovese: V. AGNOLETTI, L. GUADAGNUCCI, *L'eclissi della democrazia. Le verità nascoste sul G8 2001 a Genova*, Feltrinelli, Milano, 2011.

<sup>33</sup> Per un focus sulla morte di questo ragazzo, avvenuta il 22 ottobre 2009, mentre si trovava in stato di custodia cautelare carceraria: L. MANCONI, V. CALDERONE, *Quando hanno aperto la cella. Stefano Cucchi e gli altri*, Il Saggiatore, Milano, 2011, p. 17 ss. In tempi recenti, ossia il 4 aprile 2022, la suprema Corte di cassazione ha confermato la condanna alla pena di dodici anni di reclusione per i due carabinieri accusati del decesso di Stefano Cucchi, sussumendo il contegno degli imputati nel delitto di omicidio preterintenzionali (art. 584 c.p.).

<sup>34</sup> Il giovane italiano, dottorando di ricerca presso l'Università di Cambridge, veniva ucciso a Il Cairo, in un arco temporale ricompreso fra i mesi di gennaio e febbraio del 2016. Il corpo esanime dello studioso presentava evidenti segni di tortura, tant'è che la

accadimenti rappresentano – in base al diritto *positivo* vigente a quei tempi – altrettante ipotesi di tortura *ante litteram*, stante l’assenza di una incriminazione *ad hoc*, capace di offrire un’adeguata risposta penale a quegli episodi, dotati di marcata gravità e riprovevolezza.

Tale lacuna normativa viene ad essere colmata dalla successiva produzione legislativa e, segnatamente, dall’approvazione parlamentare della legge 14 luglio 2017, n. 110, capace di riaccendere il dibattito intorno al proteiforme fenomeno della tortura, il quale, in questa sede, sarà oggetto di riflessione critica in ordine a profili prettamente penalistici, correlati alla tipizzazione normativa della fattispecie di cui all’art. 613-*bis* c.p.

## 2. La tipizzazione normativa della tortura

L’entrata in vigore della legge 110/2017<sup>35</sup>, contrassegnata da un lungo e articolato *iter* di approvazione parlamentare<sup>36</sup>, ha determinato l’inserimento, nel *corpus* del codice penale, degli artt. 613-*bis*<sup>37</sup> e 613-*ter*<sup>38</sup>,

---

madre, all’atto del riconoscimento, dichiarava di individuare l’identità del figlio soltanto «dalla punta del naso».

<sup>35</sup> Per approfondimenti: S. BUZZELLI, *Tortura: una legge tanto per fare*, in *www.sicurezzaacgs.it*, 31 agosto 2017; P. DE FRANCESCHI, *Divieto di tortura: dai principi internazionali alla Legge 110/2017*, in *Giur. pen. web*, 2017, 10, pp. 1-18; A. MARCHESI, *Tortura, una legge amara ma non inutile*, in *il manifesto*, 28 giugno 2017, pp. 1 ss.; A. PUGIOTTO, *Una legge sulla tortura, non contro la tortura (Riflessioni costituzionali suggerite dalla l. n. 110 del 2017)*, in *Quad. cost.*, fasc. n. 2/2018, pp. 1-27.

<sup>36</sup> Il testo legislativo definitivo, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 166, del 18 luglio 2017, veniva approvato dalla Camera dei deputati soltanto in quarta lettura. Ed infatti, dopo l’approvazione del Senato, il 5 marzo 2014, di un testo che unificava ben sei diverse proposte di legge, il provvedimento veniva licenziato, il 9 aprile 2015, con modifiche e, nuovamente, sempre da quest’ultimo ramo del Parlamento, con ulteriori modifiche, il 17 maggio 2017.

<sup>37</sup> Su tale figura delittuosa: C. BERNASCONI, *I delitti contro la libertà personale*, in F. GIUNTA (a cura di), *Sussidiario di diritto penale – Parte speciale*, in *discrimen.it*, pp. 300-305; A. BONOMI, *Qualche osservazione sul nuovo reato introdotto nell’ordinamento italiano dalla L. 110/2017 alla luce della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 1984: aspetti di diritto costituzionale*, in *Oss. cost. AIC*, fasc. n. 1/2018, pp. 527 ss.; P. P. CASALE, *A proposito dell’introduzione del nuovo delitto di tortura ex art. 613-*bis* c.p. Il (discutibile) recepimento interno del formante giurisprudenziale europeo e degli accordi internazionali*, in *Arch. pen.*, n. 2/2017, pp. 620 ss.; A. COLELLA, *La risposta dell’ordinamento interno agli obblighi sovranazionali di criminalizzazione e persecuzione penale della tortura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. n. 2/2019, pp. 811 ss.; A. COSTANTINI, *Il nuovo delitto di tortura (art. 613-*bis* c.p.)*, in *Stud. Iur.*, Pacini Editore, Pisa, n. 1/2018, pp. 1-14; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Legge Orlando (disciplina penale)*.



rubricati, rispettivamente, «Tortura» e «Istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura». Queste disposizioni normative, assieme al comma 2-bis dell'art. 191 c.p.p.<sup>39</sup> – introdotto sempre dalla legge 110/2017 – e all'art. 185-bis<sup>40</sup> del codice penale militare di guerra, compongono lo statuto giuridico-penale dettato dal legislatore italiano al fine di prevenire e reprimere le pratiche ricollegabili, in qualche modo, alla tortura.

Sul piano sovranazionale, il divieto di praticare tortura<sup>41</sup> assurge a norma di *jus cogens*<sup>42</sup> e rientra fra i *core rights*<sup>43</sup>, inderogabili anche in

---

*Il nuovo reato di tortura - Aggiornamento redazionale 2017*, Zanichelli, Bologna, 2017, pp. 3-16; I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, n. 7-8/2017, pp. 155 ss.; T. PADOVANI, *Tortura: adempimento apparentemente tardivo, inadempimento effettivamente persistente*, in *discrimen.it*, 4 settembre 2018, pp. 27-32; C. PEZZIMENTI, *Tortura e diritto penale simbolico: un binomio indissolubile?*, in *Dir. pen. proc.*, n. 2/2018, pp. 153 ss.; F. POCAR, *Reato di tortura, nonostante la legge l'Italia sarà criticata*, in *Giuda dir.*, 2017, 31, pp. 8 ss.; S. PREZIOSI, *Il delitto di tortura fra Codice e diritto sovranazionale*, in *Cass. pen.*, fasc. n. 4/2019, pp. 1766 ss.; L. RISICATO, *La tortura tra antiche lacune normative e diritto penale simbolico*, in *lacostituzione.info*, 6 luglio 2017; E. SCAROINA, *Il delitto di tortura*, *cit.*, pp. 253-306; G. SERRANO, *L'introduzione del reato di tortura in Italia: alcune riflessioni*, in *Riv. di dir. int. priv. e proc.*, n. 2/2018, pp. 332 ss.; S. SEMINARA, *Tortura (art. 613-bis)*, in R. BARTOLI, M. PELISSERO, S. SEMINARA (a cura di), *Lineamenti di diritto penale. Parte speciale*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 165 ss.; S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, in *Giur. pen. web*, 2017, n. 11, pp. 1-16.

<sup>38</sup> La fattispecie incriminatrice in questione viene considerata «delitto speciale rispetto alla figura di quasi-reato prevista dall'art. 115 c.p.». In questo senso: S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, *cit.*, p. 14.

<sup>39</sup> Questa disposizione, rubricata «*Prove illegittimamente acquisite*», statuisce che «*Le dichiarazioni o le informazioni ottenute mediante il delitto di tortura non sono comunque utilizzabili, salvo che contro le persone accusate di tale delitto e al solo fine di provarne la responsabilità penale*». Per approfondimenti: CASSIBBA F. S., *Brevi riflessioni sulla inutilizzabilità delle dichiarazioni estorte con tortura ai sensi del nuovo 191 comma 2-bis c.p.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 24 aprile 2018, fasc. n. 4/2018, pp. 109-117.

<sup>40</sup> La prescrizione normativa, titolata «*Altre offese contro persone protette dalle convenzioni internazionali*», recita quanto segue: «*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il militare che, per cause non estranee alla guerra, compie atti di tortura o altri trattamenti inumani, trasferimenti illegali, ovvero altre condotte vietategli dalle convenzioni internazionali, inclusi gli esperimenti biologici o i trattamenti medici non giustificati dallo stato di salute, in danno di prigionieri di guerra o di civili o di altre persone protette dalle convenzioni internazionali medesime, è punito con la reclusione militare da due a cinque anni*». Per approfondimenti: T. SCOVAZZI, A. LANZI, *Una dubbia repressione della tortura e di altri gravi di guerra*, in *Riv. dir. int.*, fasc. 3/2004, pp. 685-694.

<sup>41</sup> In argomento: P. LOBBA, *Obblighi internazionali e nuovi confini della nozione di tortura*, in *Dir. pen. cont.*, 16 aprile 2019, pp. 1-8; S. PREZIOSI, *Il reato di tortura. Dalla giurisprudenza europea alla legge 110/2017*, in *ilpenalista.it*, 29 settembre 2017, pp. 3-7.

<sup>42</sup> In questo senso: M. LA TORRE, M. LALATTA COSTERBOSA, *Legalizzare la tortura?*, *cit.*, p. 87. Per ulteriori approfondimenti dottrinali: M.C. BASSIOUNI, *Le fonti e il contenuto del diritto*

situazioni emergenziali, come si evince dal disposto dell'art. 2, § 2, della Convenzione ONU contro la tortura ed altri trattamenti e pene crudeli, inumani e degradanti (denominata con l'acronimo CAT<sup>44</sup>), a tenore del quale «nessuna circostanza eccezionale, quale che essa sia, che si tratti di stato di guerra o minaccia di guerra, di instabilità politica interna o di qualsiasi altro stato di eccezione, può essere invocata per giustificare la tortura».

A distanza di oltre trent'anni dalla ratifica del citato Trattato, dunque, l'Italia, «con vergognoso ritardo»<sup>45</sup>, ha inteso porre rimedio al protratto inadempimento degli obblighi di tutela penale di matrice sovranazionale<sup>46</sup>, ottemperando all'ulteriore obbligo d'incriminazione prescritto, a livello nazionale, dal disposto dell'art. 13, comma IV, cost.<sup>47</sup>, in forza del quale, nelle ipotesi di privazione o compressione della libertà

---

penale internazionale. Un quadro teorico, in *Giustizia penale e problemi internazionali*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 65 ss.; M. JAHN, *Gute Folter, schlechte Folter? Straf- verfassungs- und völkerrechtliche Anmerkungen zum Begriff «Folter» im Spannungsfeld von Prävention und Repression*, in *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 87, 2004, pp. 33-34; G. LANZA, *Obblighi internazionali d'incriminazione penale della tortura e ordinamento interno*, in *Indice Penale*, 2011, pp. 746-748. In seno alla giurisprudenza sovranazionale, cfr. Corte EDU, *Al- Adsani c. Regno Unito*, 21 novembre 2000, ric. n. 35763/97

<sup>43</sup> Il divieto di porre in essere atti di tortura, infatti, espressamente previsto ai sensi dell'art. 3 CEDU e dell'art. 7 dei Patti di New York, non ammette deroga alcuna, neppure nei casi eccezionali contemplati, rispettivamente, dall'art. 15 CEDU e dall'art. 4 dei Patti.

<sup>44</sup> La *Convention Against Torture* è stata adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1984, con la risoluzione n. 39/46 ed è entrata in vigore il 27 giugno 1987. L'Italia, dal canto proprio, ha proceduto alla sua ratifica mediante la legge 3 novembre 1988, n. 498 e, successivamente, con la legge 9 novembre 2012, n. 195, è stato ratificato il Protocollo opzionale alla Convenzione, adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 2002, con la risoluzione n. 57/199. Nel primo report dell'Italia al Comitato contro la tortura, si è sostenuta la superfluità di tale intervento legislativo, a cagione del carattere *self-executing* dell'art. 1 CAT. Sul punto: *Official records of the General Assembly, Forty-seventh Session, Supplement No. 44 (A/47/44)*, §§ 310-338.

<sup>45</sup> Così: M. PELISSERO, *Tortura: una norma scritta male al banco di prova della prassi applicativa*, in *questionegiustizia.it*, 12 luglio 2021, p. 1.

<sup>46</sup> Per approfondimenti: A. MARCHESI, *Delitto di tortura e obblighi internazionali di punizione*, in *Riv. dir. int.*, fasc. n. 1/2018, pp. 131-150.

<sup>47</sup> Tale sintetica prescrizione normativa, secondo la quale «E' punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà», fonda l'unico obbligo d'incriminazione sancito a livello costituzionale, riconducibile al principio del cd. *habeas corpus*. In argomento: M. DANIELE, *Habeas corpus. Manipolazioni di una garanzia*, Giappichelli, Torino, 2017.

personale, deve essere sempre salvaguardata l'integrità fisica e morale del soggetto sottoposto a misura restrittiva<sup>48</sup>.

Sempre alla luce del contesto sovranazionale di riferimento, non può non osservarsi come il percorso interno di tipizzazione della fattispecie di tortura sia stato influenzato dalla emanazione, da parte della Corte EDU, di due importanti pronunce, rese nei celebri casi *Cestaro c. Italia*<sup>49</sup> e *Bartesaghi, Gallo e altri c. Italia*<sup>50</sup>. Nell'ambito di queste vicende giudiziarie, scaturite dai fatti occorsi durante la celebrazione del G8 di Genova, i giudici di Strasburgo hanno avuto modo di stigmatizzare la violazione degli obblighi, sostanziali e procedurali, discendenti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>51</sup>, biasimando, segnatamente, il *vulnus* scaturente dalla mancanza, in seno all'ordinamento giuridico italiano, di una fattispecie incriminatrice in grado di offrire una efficace risposta penale a fronte di atti di vera e propria tortura.

---

<sup>48</sup> Nel corso dei lavori parlamentari relativi all'approvazione della legge 110/2017, veniva rimarcata l'importanza di «[...]onorare adeguatamente anche il dettato costituzionale, laddove, all'art. 13, comma 4, prevede la punizione di qualsiasi violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni della libertà». In questo modo: G. LANZA, *Verso l'introduzione del delitto di tortura nel codice penale italiano: una fatica di sifiso. Un'analisi dei "lavori in corso" anche alla luce della pronuncia della Corte EDU sul caso Cestaro c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 28 febbraio 2016, p. 23.

<sup>49</sup> Corte EDU, *Cestaro c. Italia*, 7 aprile 2015, ric. n. 6884/11. Per approfondimenti: F. S. CASSIBBA, *Violato il divieto di tortura: condannata l'Italia per i fatti della scuola "Diaz-Pertini"*, in *Dir. pen. cont.*, 27 aprile 2015; C. CRAVETTO, *Caso Diaz: la Corte europea condanna l'Italia per violazione degli obblighi ex art. 3 CEDU in materia di tortura. Una sentenza annunciata*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, pp. 740 ss.; S. NEGRI, *"Violazioni strutturali" e ritardo nell'esecuzione delle sentenze Cedu: il caso Cestaro c. Italia e la travagliata introduzione del reato di tortura nel codice penale italiano*, in *Dir. pen. proc.*, n. 12/2016, pp. 1657-1671.

<sup>50</sup> Corte EDU, *Bartesaghi, Gallo e altri c. Italia*, 22 giugno 2017, ric. n. 12131/13 e n. 43390/13. Per approfondimenti: F. CANCELLARO, *Tortura: nuova condanna dell'Italia a Strasburgo, mentre prosegue l'iter parlamentare per l'introduzione del reato*, in *Dir. pen. cont.*, 29 giugno 2017; A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo. In margine alle sentenze sui fatti della Diaz e di Bolzaneto: l'inadeguatezza del quadro normativo italiano in tema di repressione penale della tortura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, pp. 1801-1843.

<sup>51</sup> Si veda, in particolare, l'art. 3 CEDU, intitolato «Proibizione della tortura», il quale recita che «Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti». Sulla disposizione convenzionale: F. CASSIBBA, A. COLELLA, *Art. 3 - Proibizione della tortura*, in F. VIGANO, G. UBERTIS (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 84 ss.; P. PUSTORINO, *Art. 3. Proibizione della tortura*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, CEDAM, Padova, 2012, pp. 63-88.

Proprio quest'ultima, a ben vedere, nell'attuale contesto storico-sociale, assume contorni concettuali sempre più incerti e sfumati, a causa dell'evoluzione tecnologica e della conseguente possibilità di sperimentare forme di tormento sempre nuove e sofisticate, anche prescindenti da un contatto fisico, *corpore corpori*, fra torturatore e torturato: si pensi alla "tortura *no touch*"<sup>52</sup>, basata sull'auto-induzione del dolore da parte della vittima o alla "tortura bianca"<sup>53</sup>, realizzata mediante un'aggressione inferta alla sfera sensoriale dell'individuo e capace di ledere la dignità e l'integrità psicofisica di questi senza lasciare segni visibili sul corpo<sup>54</sup>, ovvero, ancora, al cd. *waterboarding*<sup>55</sup>.

Tali comportamenti, capaci di alterare la percezione fenomenica della realtà in capo al soggetto passivo, sono in grado di generare gravissime patologie, come gli stati psicotici o il *Post traumatic stress disorder (Ptds)*.

L'ampiezza concettuale della tortura, dunque, già percepibile dalla portata semantica dello stesso sostantivo femminile<sup>56</sup>, sembra potersi evincere anche dal tenore testuale dell'art. 613-*bis* c.p., la cui formulazione, soprattutto nel raffronto sistematico con le fonti del diritto

---

<sup>52</sup> In argomento: A. NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 79 ss.

<sup>53</sup> Per approfondimenti: A. ZAMPERINI, M. MENEGATTO, *Violenza e democrazia. Psicologia della coercizione: torture, abusi, ingiustizie*, Mimesis, Sesto San Giovanni, 2016.

<sup>54</sup> Si pensi, ad esempio, ai reiterati e pesanti insulti rivolti nei riguardi del soggetto sottoposto a misura restrittiva della libertà personale ovvero alle tattiche di privazione del cibo, del sonno o della luce. Per approfondimenti: M. WELCH, *Fare l'impossibile. Genealogia della tortura moderna*, in *Studi sulla questione criminale*, Carocci editore, Roma, anno XII, n. 3/2017, pp. 41-64.

<sup>55</sup> Si tratta di una tecnica di tortura praticata come annegamento simulato ed eseguita attraverso l'immobilizzazione fisica della vittima, la quale, posta con i piedi più in alto della testa, viene raggiunta da getti d'acqua sul viso, capaci di stimolare il fisiologico riflesso faringeo sino a provocare una sensazione simile a quella dell'annegamento.

<sup>56</sup> Il termine *tortura*, sul piano etimologico, discende dal latino *torquere* (torcere), con il significato di "torcimento" del corpo e, segnatamente, delle membra. Tale significato, adoperato nell'italiano antico e letterario, coesiste con l'altro, parimenti diffuso e maggiormente moderno, di "pena", "sofferenza", "tormento". Autorevole filone dottrinale pone l'accento sulla circostanza secondo la quale ««In «tortura», nel nome stesso, c'è il «torto». Così: M. LA TORRE, M. LALATTA COSTERBOSA, *Legalizzare la tortura?*, cit., p. 73.

internazionale<sup>57</sup>, induce una pluralità di spunti di riflessioni e problematiche esegetiche<sup>58</sup>.

3. *Alcune criticità connotanti la "tortura comune" di cui all'art. 613-bis, comma I, c.p.*

Il primo comma dell'art. 613-bis c.p. delinea una figura di reato comune, a forma vincolata, di evento e a dolo generico.

L'articolata costruzione del precetto normativo ha indotto parte della dottrina a ritenere che «*la fattispecie presenta una descrizione di rara complessità*»<sup>59</sup>. Muovendo proprio dalla *littera legis*, occorre, senza pretese di esaustività argomentativa, tentare di esaminare alcuni profili di criticità sottesi alla disposizione normativa.

Un primo e importante aspetto riguarda, certamente, l'individuazione del soggetto attivo del reato, dal momento che la fattispecie codicistica, secondo cui il crimine di tortura può essere integrato da «*chiunque*»<sup>60</sup>, appare divergente da alcune prescrizioni normative sovranazionali, in base alle quali l'illecito penale in questione assume la natura giuridica di reato proprio<sup>61</sup>. Quest'ultima soluzione

---

<sup>57</sup> In argomento: F. LATTANZI, *La nozione di tortura nel codice penale italiano a confronto con le norme internazionali in materia*, in *Riv. dir. int.*, fasc. n. 1/2018, pp. 151-184.

<sup>58</sup> Per approfondimenti: E. LA ROSA, *È giunto finalmente il momento dell'introduzione del reato di tortura? Luci e ombre di un provvedimento da troppo tempo atteso (col rischio di un'ennesima occasione mancata)*, in *Ord. int. e dir. um.*, 2017, pp. 360 ss.

<sup>59</sup> M. PELISSERO, *Tortura: una norma scritta male al banco di prova della prassi applicativa*, cit., p. 1.

<sup>60</sup> Un filone di studiosi, ancor prima dell'introduzione dell'art. 613-bis c.p., poneva l'accento sui profili di criticità sottesi alla tipizzazione della tortura quale fattispecie di reato comune, evidenziando come questa scelta avrebbe potuto far «*perdere di vista l'essenza stessa del reato di tortura*» (M. PASSIONE, *Il reato che non c'è; quello che ci serve*, in *Per uno Stato che non tortura. Diritto, saperi e pratiche contro la violenza istituzionale*, a cura di C. PERONI e S. SANTORSO, Mimesis, Milano, 2015, p. 44). Sempre in argomento, cfr. T. PADOVANI, *Quel progetto di legge sulla tortura dalle prospettive deludenti*, in *Guida al diritto - Il Sole 24 Ore*, n. 4/2007, pp. 6-7.

<sup>61</sup> L'art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti umani, ad esempio, prescrive che la tortura possa essere integrata da «*agenti dell'amministrazione penitenziaria o su loro istigazione*», mentre la Convenzione ONU del 1984 menziona un novero più ampio di possibili soggetti attivi, atteso che al «*public official*» in senso stretto vengono equiparati coloro i quali agiscono a titolo ufficiale (inclusi, ad esempio, i consulenti e i collaboratori esterni), nonché i soggetti che operano in concerto o per conto dello Stato, ovvero sotto la direzione o il controllo della medesima autorità. A tali soggetti viene, altresì, affiancata la

sembra essere legata alle peculiarità del diritto internazionale, nell'ambito del quale può configurarsi una responsabilità in capo ai singoli Stati soltanto laddove sussistano condotte ascrivibili a pubblici funzionari<sup>62</sup>. La scelta attuata ai sensi del primo comma dell'art. 613-bis c.p., a ben vedere, sembra essere in linea con quanto previsto dall'art. 1, § 2, CAT, secondo cui gli Stati firmatari – fra i quali, l'Italia – possono sperimentare forme di tutela più ampie rispetto a quelle dettate a livello sovranazionale. La prescrizione convenzionale, infatti, fissa soltanto uno *standard* minimo di tutela, inderogabile *in peius*, ma pienamente migliorabile da parte delle singole compagini statali<sup>63</sup>.

Il legislatore nazionale, dunque, nel mentre “relega” il pubblico ufficiale e l'incaricato di pubblico servizio nell'alveo del secondo comma dell'art. 613-bis c.p., restringe, in maniera indiretta, il novero dei potenziali autori del crimine attraverso una selezione dei soggetti passivi del reato, identificati nella «*persona privata della libertà personale*», in quella affidata alla «*custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza*» del soggetto attivo ovvero in quella che versi «*in condizioni di minorata difesa*». La relazione fra torturatore e torturato esula dalle modalità attraverso le quali può estrinsecarsi la condotta incriminata, inerendo, piuttosto, al peculiare vincolo di subordinazione sussistente fra i richiamati soggetti. Nelle ipotesi di privazione della libertà personale o di minorata difesa del soggetto passivo, sembra, addirittura, potersi prescindere da un legame formale e qualificato fra carnefice e vittima, atteso che, ad esempio, tali situazioni possono discendere non già da provvedimenti legittimi dell'autorità, bensì dalla consumazione di prodromici reati, come violenza privata (art. 610 c.p.) o sequestro di persona (art. 605 c.p.)<sup>64</sup>. Nonostante il tentativo di circoscrivere il perimetro del penalmente rilevante, il possibile campo applicativo della fattispecie sembra rimanere piuttosto vasto, in ragione della eterogeneità dei contesti nei quali, sul piano fenomenico, può perpetrarsi la condotta illecita: caserme, ospedali, case di riposo, scuole, asili, fabbriche *et similia*.

---

figura dell'istigatore, nonché quella dell'*intraneus* che presti il proprio consenso, espresso o tacito, al compimento di atti di tortura.

<sup>62</sup> Cfr. P. GAETA, *When is the Involvement of State Officials a Requirement for the Crime of Torture?*, in *Journal of International Criminal Justice* 2008, pp. 189-191.

<sup>63</sup> In questo senso: G. SERRANO, *L'introduzione del reato di tortura in Italia: alcune riflessioni*, *cit.*, pp. 332 ss.

<sup>64</sup> La giurisprudenza di merito ha individuato casi di tortura *ante litteram*, perpetrati a detrimento del soggetto passivo del delitto di sequestro di persona. Cfr. Trib. Monza, 10 giugno 2016, n. 2312, in *Dir. pen. cont.*, 3 novembre 2016.

La bontà della scelta legislativa relativa alla tipizzazione di una fattispecie di reato (apparentemente) comune, ad onta delle ritrosie di una frangia di studiosi<sup>65</sup>, sembra essere avvalorata dalle prime applicazioni giurisprudenziali dell'art. 613-bis c.p., riguardanti ipotesi di tortura ascrivibili a soggetti agenti sprovvisti di qualsivoglia qualifica soggettiva<sup>66</sup>.

La riconducibilità degli atti di tortura del *quisque de populo* nell'ambito previsionale del primo comma dell'art. 613-bis c.p. sembra determinare il superamento di una delle principali problematiche esistenti prima dell'entrata in vigore della legge 110/2017. Nel periodo anteriore all'introduzione dell'art. 613-bis c.p., infatti, una delle maggiori criticità era rappresentata dalla inadeguatezza delle pene edittali contemplate dalla batteria di norme repressive astrattamente adoperabile per fronteggiare il fenomeno della tortura (lesioni, minacce, ingiuria, violenza privata e, per i casi più gravi, maltrattamenti contro familiari e conviventi). Tali reati, infatti, presentavano – e presentano – forbici edittali esigue e, perciò, inadatte a costituire un'adeguata reazione penale, in termini di prevenzione generale e speciale, rispetto ai comportamenti rientranti nell'alveo concettuale della tortura. Il principale profilo di criticità riguardava, segnatamente, la previsione di sanzioni penali massime oltremodo blande rispetto ai fatti da punire, con ripercussioni negative anche in ordine al calcolo del termine di prescrizione del reato<sup>67</sup>. Per queste ragioni, il primo comma dell'art. 613-bis c.p. prevede una cornice edittale severa e afflittiva, da quattro a dieci anni di reclusione, mentre il secondo comma contempla un aumento sanzionatorio, da cinque a dodici anni di reclusione, ove i fatti vengano compiuti da un soggetto agente qualificato. L'ampiezza delle richiamate forbici edittali, da un lato, sembra essere adeguata alla gravità dei fatti da reprimere, ma, dall'altro, conferisce al giudice, in sede di dosimetria della

---

<sup>65</sup> E' stato sostenuto, ad esempio, che «Colpire la tortura tra privati non era (non non doveva essere) lo scopo di questa legge [...]». In questo modo: S. AMATO, M. PASSIONE, *Il reato di tortura. Un'ombra ben presto sarai: come il nuovo reato di tortura rischia il binario morto*, in *Dir. pen. cont.*, 15 gennaio 2019, p. 5.

<sup>66</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. I, 15 maggio 2018, n. 37317; Cass. pen., Sez. V, 8 luglio 2019, n. 47079; Cass. pen., Sez. V, 11 ottobre 2019, n. 50208. Le pronunce sono reperibili su *DeJure*, Milano, Giuffrè, 2022.

<sup>67</sup> A norma del primo comma dell'art. 157 c.p., infatti, «La prescrizione estingue il reato decorso il tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dalla legge e comunque un tempo non inferiore a sei anni se si tratta di delitto e a quattro anni se si tratta di contravvenzione, ancorché puniti con la sola pena pecuniaria».

pena, una forse eccessiva discrezionalità.

L'inadeguatezza della normativa penale applicabile prima dell'introduzione dell'art. 613-bis c.p. può cogliersi anche nelle ipotesi di tortura perpetrate, *ante litteram*, da soggetti agenti qualificati e, in particolare, da rappresentanti delle forze dell'ordine. Si pensi, ad esempio, all'emblematico caso relativo ai fatti occorsi durante la celebrazione del G8 di Genova, il cui *iter* giudiziale terminava con il proscioglimento di una pluralità di imputati a causa dell'estinzione dei reati loro contestati per decorso dei relativi termini prescrizionali<sup>68</sup>. Proprio rispetto a questi accadimenti, invero, sembra emergere il vero paradosso del testo normativo in vigore: l'art. 613-bis c.p., infatti, introdotto grazie alla preziosa spinta propulsiva derivante dalle sentenze della Corte EDU relative ai fatti del G8<sup>69</sup>, appare di difficile applicazione proprio in relazione a situazioni analoghe a quelle del summit genovese e ciò in ragione del recepimento normativo di un'idea di tortura, in qualche modo, «*annacquata e diffusa*»<sup>70</sup>.

In tale panorama argomentativo, non possono non rammentarsi le critiche mosse al testo di legge (*recte*: dell'allora disegno di legge) dal Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, Nils Muižnieks, nonché da undici magistrati<sup>71</sup>, requirenti e giudicanti, impegnati nelle vicende giudiziarie nazionali scaturenti dal *raid* poliziesco realizzato nei complessi scolastici denominati "Diaz-Pertini" e "Diaz-Pascoli", nonché dall'operato delle forze dell'ordine nella caserma "Nino Bixio" di

---

<sup>68</sup> Cfr. Cass., Sez. V, 5 luglio 2012, n. 38085, depositata il 2 ottobre 2012, in *DeJure*, Giuffrè, Milano, 2022. Ad avviso dei giudici di legittimità, in particolare, i contestati reati di lesioni aggravate, attinti da prescrizione, non avrebbero potuto avere una diversa e più grave qualificazione giuridica proprio in ragione dell'assenza di una fattispecie incriminatrice *ad hoc*, rappresentata, evidentemente, dal reato di tortura. Per un'accurata analisi di siffatta pronuncia: A. COLELLA, *La sentenza della Cassazione sui fatti della scuola Diaz: un nuovo tassello nella trama dei rapporti tra sistema penale italiano e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. pen. cont.*, 16 ottobre 2012.

<sup>69</sup> Ci si riferisce, in particolare, alle sentenze rese dalla Corte di Strasburgo nei casi *Cestaro c. Italia* (Corte EDU, Sez. IV, 7 aprile 2015, ric. n. 6884/11) e *Bartasaghi, Gallo e altri c. Italia* (Corte EDU, Sez. I, 22 giugno 2017, ric. n. 12131/13 e n. 43390/13). Quest'ultima pronuncia, a ben vedere, interveniva il 22 giugno 2017, ossia a ridosso dell'approvazione della legge 110/2017, datata 14 luglio 2017.

<sup>70</sup> M. LA TORRE, *Una legge contro la tortura?*, in *Ordines. Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee*, n. 1/2017, p. 218.

<sup>71</sup> Si tratta, in particolare, dei dottori Francesco Cardona Albini, Giuseppe Diomeda, Daniela Faraggi, Francesco Mazza Galanti, Patrizia Petruzzello, Francesco Pinto, Vittorio Ranieri Miniati, Roberto Settembre, Salvatore Sinagra, Lucia Vignale ed Enrico Zucca.



Bolzaneto. Il primo rappresentante istituzionale, nella nota del 16 giugno 2017<sup>72</sup>, indirizzata ai Presidenti di Camera e Senato, oltre che ai Presidenti delle Commissioni permanenti Giustizia, poneva l'accento sulle «*gravi discrepanze*» fra il testo nazionale e quello contenuto nella Convenzione Onu del 1984, postulando, altresì, «*potenziali scappatoie per l'impunità*» («*potential loopholes for impunity*»). Gli operatori del diritto genovesi, dal canto proprio, formavano una lettera aperta, datata 25 giugno 2017<sup>73</sup> e inoltrata al Presidente della Camera dei deputati, piena di aporie esegetiche in ordine alle modalità di tipizzazione normativa della tortura. Gli aspetti maggiormente problematici riguardavano – e riguardano – fra gli altri, il legame fra soggetto attivo e passivo del reato, l'abitudine della condotta, pretesa allorché essa si traduca in «*violenze o minacce gravi*», l'esatta demarcazione concettuale dell'azione attuata con «*crudeltà*» e, non ultimo, la *verificabilità* del trauma psichico, interpretato dai giudici genovesi nel senso di «*diagnosticabile e duraturo*».

In relazione alle possibili modalità di estrinsecazione della condotta criminosa, deve evidenziarsi come l'accertamento processuale dei fatti del G8 abbia rafforzato l'idea secondo la quale le torture più gravi possano essere inflitte mediante il compimento di un'unica azione e senza neppure lasciare tracce sul corpo della vittima<sup>74</sup>. Muovendo da questa considerazione, emerge come la necessaria *serialità* del comportamento violento o minaccioso del soggetto attivo del reato di tortura sia idonea a suscitare qualche perplessità. Violenze o minacce, inoltre, per espressa previsione normativa, devono assumere un carattere di *gravità*, dal quale discende, evidentemente, la ragionevolezza dell'aspro trattamento sanzionatorio; proprio la locuzione aggettivale «*gravi*», tuttavia, riferita ad ambedue i sostantivi, oltre ad arrecare un deficit di *determinatezza* alla fattispecie, sembra restringerne oltremodo il possibile campo di applicazione<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> Per approfondimenti: D. FACCHINI, *Tortura: il Commissario per I diritti umani del Consiglio d'Europa stronca la legge*, in *altreconomia.it*, 21 giugno 2017.

<sup>73</sup> La missiva è stata pubblicata, in maniera integrale, sul sito *altreconomia.it*, il 26 giugno 2017.

<sup>74</sup> Si consideri, ad esempio, che i manifestanti venivano costretti ad assumere, per diverse ore, posizioni innaturali e scomode, foriere di gravi pregiudizi psicofisici.

<sup>75</sup> Sul punto: F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei deputati*, in *Dir. pen. cont.*, n. 1/2014, p. 9.

L'ulteriore e diversa caratteristica modale della condotta fa leva sul concetto di *crudeltà*<sup>76</sup>, già oggetto di elaborazione giurisprudenziale con riguardo alla circostanza aggravante prevista dall'art. 61, comma I, n. 4, c.p. Il comportamento crudele viene, tradizionalmente, valutato in sede di quantificazione della pena, *ex art. 133 c.p.*, quale «*condotta eccedente rispetto alla normalità causale, che determina sofferenze aggiuntive ed esprime un atteggiamento interiore specialmente riprovevole*»<sup>77</sup>. L'accanimento del soggetto agente appare contrassegnato da crudeltà allorché gli atti posti in essere non siano, concretamente, funzionali al delitto consumato, ma esprimano un'autonoma e inusitata ferocia<sup>78</sup>. Questa impostazione bene si attaglia anche in relazione al reato di tortura, nell'ambito del quale il contegno crudele dell'agente, contrassegnato da efferatezza, insensibilità e spietatezza, deve essere considerato sulla base di tutte le variabili del singolo caso di specie, comprese quelle afferenti al dolo, a prescindere dalla percezione soggettiva delle sofferenze da parte della persona offesa dal reato<sup>79</sup>. L'azione realizzata con crudeltà, ai fini dell'integrazione del delitto di cui all'art. 613-*bis* c.p., non deve sostanziarsi, necessariamente, in una reiterazione intervallata di più condotte, potendosi estrinsecare anche in un unico episodio criminoso<sup>80</sup>, foriero di sofferenze fisiche o di un verificabile trauma psichico in capo al soggetto passivo<sup>81</sup>.

Alla luce delle considerazioni svolte, la tortura può ascrivere al *genus* dei reati di durata, *sub specie* di reato eventualmente abituale<sup>82</sup>, nell'ambito del quale il fatto tipico può essere integrato dalla reiterazione intervallata

---

<sup>76</sup> La «*crudeltà*», secondo la giurisprudenza di legittimità, viene in rilievo quale elemento normativo della fattispecie, integrante «*un requisito di natura prettamente valutativa e intrinsecamente dotato di forte carica valoriale*» (Cass. pen., Sez. V, 8 luglio 2019, n. 47079, in *Sist. pen.*, 16 gennaio 2020). Il *deficit* di determinatezza insito in siffatto termine ha l'effetto di ampliare il novero delle condotte sussumibili nel disposto dell'art. 613-*bis* c.p.

<sup>77</sup> Cfr. Cass. pen., SS. UU., 23 giugno 2016, n. 40516, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4/2016, pp. 1965 ss.

<sup>78</sup> Cass. pen., Sez. I, 28 maggio 2013, n. 27163, in *DeJure*, Giuffrè, Milano, 2022.

<sup>79</sup> Cass. pen., Sez. I, 16 novembre 1998, n. 12595, in *Foro it.*, 1999, II, 273.

<sup>80</sup> Cass. pen., Sez. V, 8 luglio 2019, n. 47079, in *DeJure*, Giuffrè, Milano, 2022.

<sup>81</sup> Cass. pen., Sez. V, 11 ottobre 2019, n. 50208, in *CED Cass. pen.*, 2020.

<sup>82</sup> Propende per un simile inquadramento dogmatico della fattispecie di tortura la sentenza n. 8973/2022, resa, il 16 marzo 2022, della quinta Sezione penale della Cassazione in relazione alle violenze perpetrate, nell'aprile 2020, presso la Casa circondariale di Santa Maria Capua Vetere. Per approfondimenti: DI FLORIO M., *La Suprema Corte si pronuncia sul delitto di tortura*, in *rivista.camminodiritto.it*, 15 luglio 2022, pp. 1-7.

di una pluralità di condotte – almeno due<sup>83</sup> – violente o minacciose, agite anche da soggetti attivi diversi nei riguardi dello stesso soggetto passivo, ovvero da un unico atto, connotato da «*crudeltà*», oppure capace di cagionare una lesione all'incolumità fisica o alla libertà individuale o morale della persona, tale da integrare gli estremi del «*trattamento inumano e degradante*»<sup>84</sup>.

Anche il sintagma normativo da ultimo richiamato, a ben vedere, sembra discostarsi dalle prescrizioni normative sovranazionali, che discorrono, alternativamente, di «*trattamento inumano o degradante*»<sup>85</sup>, in rapporto di progressione scalare e di contenenza con il diverso concetto di *tortura*<sup>86</sup>. Il primo comma dell'art. 613-*bis*, dunque, a differenza dell'art. 3 CEDU, richiama, congiuntamente, il trattamento inumano e quello degradante quali etichette descrittive di un medesimo fenomeno criminoso, riferito non già al comportamento dell'agente, bensì all'esito offensivo della condotta e alla sua capacità di arrecare un pregiudizio ai beni-interessi oggetto di tutela penale<sup>87</sup>, identificati nella libertà morale della persona<sup>88</sup>, nella dignità<sup>89</sup> e nell'integrità psicofisica di questi<sup>90</sup>.

<sup>83</sup> In questo senso: Cass. pen., Sez. V, 8 luglio 2019, n. 47079, in *DeJure*, Giuffrè, Milano, 2022.

<sup>84</sup> Si pensi, per esempio, al *waterboarding*.

<sup>85</sup> Si veda l'art. 3 CEDU.

<sup>86</sup> Autorevole diviso dottrinale ha avuto modo di sottolineare come la tortura si caratterizzi per una «*inflizione deliberata di sofferenze contro un soggetto indifeso*». Così: M. LA TORRE, M. LALATTA COSTERBOSA, *Legalizzare la tortura?*, cit., p. 130.

<sup>87</sup> Per approfondimenti dottrinali circa l'oggettività giuridica preservata dal reato di tortura: M. PELISSERO, *L'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano [L. 110 del 2017]*, in A. GIARDA, F. GIUNTA, G. VARRASO (a cura di), *Dai decreti attuativi della legge "Orlando" alle novelle di fine legislatura*, Wolters Kluwer - CEDAM, Padova, 2018, p. 228; S. PREZIOSI, *Il delitto di tortura fra Codice e diritto sovranazionale*, cit., p. 1766.

<sup>88</sup> La suprema Corte di cassazione, nel tentativo di «*delineare, sul piano euristico, i contorni della fattispecie*», ha avuto modo di focalizzare l'attenzione sulla collocazione sistematica del reato e sulla oggettività giuridica *ex lege* salvaguardata, identificata nella «*libertà morale o psichica, comunemente intesa come diritto dell'individuo di autodeterminarsi liberamente, in assenza di coercizioni psichiche*». Cfr. Cass. pen., Sez. V, 8 luglio 2019, n. 47079, p. 10, in *DeJure*, Giuffrè, Milano, 2022.

<sup>89</sup> La *dignità umana* è intesa quale «*principio dell'eguale rispetto, come uguale dignità di ogni essere umano*» (M. LA TORRE, M. LALATTA COSTERBOSA, *Legalizzare la tortura?*, cit., p. 164). Il crimine di tortura, in particolare, è capace di vilipendere non soltanto la *dignità* del soggetto passivo del reato, ma anche quella del soggetto attivo, atteso che «*non è solo la dignità del torturato a essere aggredita, ma anche - seppur in diversa e meno dolorosa guisa - la dignità dello stesso torturatore, il quale si trasforma in strumento anch'egli, strumento di male e di orrore*». *Ibidem*, p. 170. Sempre in questo senso, viene sostenuto che «*durante e mediante la tortura, infatti, ad essere aggredita non è solo l'umanità della vittima ma anche del carnefice*,

Piuttosto che riguardare le caratteristiche modali di manifestazione del reato, quindi, il richiamo normativo sembra potersi collocare sul piano dell'evento del reato<sup>91</sup>.

Proprio in relazione a quest'ultima componente strutturale della fattispecie sorgono, invero, ulteriori problematiche esegetiche<sup>92</sup>, stante il richiamo normativo ai concetti di «acute sofferenze fisiche» e «verificabile trauma psichico». Le prime, in particolare, non devono essere, necessariamente, foriere di lesioni personali<sup>93</sup>, posto che queste ultime, ai sensi del comma IV dell'art. 613-bis c.p., rappresentano una circostanza aggravante del reato base; d'altra parte, qualora l'evento in questione dovesse sempre tradursi in conseguenze fisiche sulla vittima, le condotte incapaci di lasciare segni sul corpo non potrebbero sussumersi nel delitto di tortura ed essere sanzionate a tale titolo. Le sofferenze fisiche discendenti dagli atti di tortura devono essere «acute», di talché la previsione normativa sembra introdurre un apprezzamento di carattere soggettivo, correlato non tanto alla condotta criminosa, bensì alla sfera emotiva della vittima. L'intensità di questi patimenti, difatti, potrebbe derivare non soltanto dalle concrete manifestazioni del fatto-reato, ma anche da aspetti legati alla personalità e alle condizioni emotive della persona offesa, derivanti, per esempio, da episodi o traumi in precedenza vissuti.

Il verificabile<sup>94</sup> trauma psichico<sup>95</sup>, dal canto proprio, identifica lo sconvolgimento psicologico occorso al soggetto torturato e può

---

*entrambi spogliati della propria dignità perché trasformati in meri strumenti - passivo e attivo - di puro esercizio di violenza» (A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, n. 2/2014, p. 131).*

<sup>90</sup> Sempre la Cassazione ha evidenziato come «consistendo la tortura nell'inflizione brutale di sofferenze corporali, essa determina un grave e prolungato patimento fisico e morale dell'essere umano che la patisce [...]». Cfr. Cass. pen., Sez. III, 25 maggio 2021 (depositata il 31 agosto 2021), n. 32380, in *DeJure*, Giuffrè, Milano, 2022. Sulla tutela dell'integrità psicofisica della persona con riguardo al reato di tortura: A. NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica, in Itinerari di Diritto Penale*, Collana diretta da E. DOLCINI, G. FIANDACA, E. MUSCO, T. PADOVANI, F. PALAZZO, F. SGUBBI, Giappichelli, Torino, 2012, p. 79; S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, cit., p. 14.

<sup>91</sup> Sul punto: V. CALIRI, *Il delitto di tortura. Riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c. p.*, in *rivista.camminodiritto.it*, p. 34.

<sup>92</sup> Per approfondimenti: T. PADOVANI, *Tortura: adempimento apparentemente tardivo, inadempimento effettivamente persistente*, cit., pp. 29-30.

<sup>93</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. V, 11 ottobre 2019, n. 50208, in *DeJure*, Giuffrè, Milano, 2022.

<sup>94</sup> Una frangia di studiosi ha ritenuto che l'adozione di tale locuzione aggettivale potesse rappresentare un velato tentativo di vanificare la repressione penale delle forme di

sostanzarsi nell'insieme di disturbi, paure, fastidi, tensioni e shock<sup>96</sup>. Tale condizione, sul piano dell'accertamento processuale, non esige un vaglio peritale, né l'inquadramento in predefinite categorie nosografiche, ben potendo essere enucleata da una pluralità di informazioni probatorie, tratte, ad esempio, dalle dichiarazioni rese dalla persona offesa dal reato o da eventuali testimoni, nonché dalla certificazione medica prodotta in giudizio<sup>97</sup>. La prova della sussistenza del trauma psichico in capo al soggetto passivo, dunque, particolarmente complessa nei casi contrassegnati da eziologia incerta<sup>98</sup>, risulta essere imprescindibile affinché la vittima possa essere ristorata dei danni patiti.

Gli aggettivi «acute» e «verificabile», in conclusione, adoperati dal legislatore per descrivere, rispettivamente, le «sofferenze fisiche» o il «trauma psichico» del soggetto sottoposto a tortura, sembrano arrecare un ulteriore pregiudizio alla *determinatezza* di una fattispecie delittuosa pregna di molteplici profili di criticità.

---

tortura agite dagli uomini dello Stato. Sul punto: S. PREZIOSI, *Il delitto di tortura fra Codice e diritto sovranazionale*, cit., p. 1766 ss.

<sup>95</sup> Nella formulazione definitiva dell'art. 613-bis c.p. è stata recepita la versione del disegno di legge presentata dalla Commissione Giustizia del Senato, in luogo di quella avanzata dalla Camera dei deputati, ove veniva prevista la verifica di «acute sofferenze psichiche».

<sup>96</sup> La giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di precisare come il «verificabile trauma psichico» possa consistere anche in un unico evento di pronta soluzione, non essendo necessario che la situazione dolorosa assuma i contorni del trauma psicologico "strutturato" (PTSD). Sul punto: Cass. pen., Sez. V, 8 luglio 2019, n. 47079, in *DeJure*, Giuffrè, Milano, 2022. Per approfondimenti sul concetto di sofferenza psichica e sul relativo accertamento medico-legale: F. BUZZI, *Compete al medico legale contribuire all'apprezzamento ed alla quantificazione della sofferenza morale?*, in *Riv. it. med. leg.*, 2010, p. 7 ss.

<sup>97</sup> Sul punto: Cass. pen., Sez. V, 8 luglio 2019, n. 47079 e Cass. pen., Sez. V, 11 ottobre 2019, n. 50208, ambedue reperibili in *DeJure*, Giuffrè, Milano, 2022. Nella pronuncia da ultimo richiamata, in particolare, veniva enucleata la sussistenza del trauma psichico dal volto terrorizzato e spaesato della vittima del reato, immortalata mentre era picchiata e subiva la distruzione della propria casa, nonché dal comportamento postumo della stessa, rinchiusa in casa per paura di subire ulteriori violenze.

<sup>98</sup> In queste ipotesi, la vittima potrebbe essere sottoposta ad accertamenti, anche di natura tecnica, complessi e invasivi, potenzialmente capaci di fare riaffiorare il ricordo degli eventi traumatici subiti anche molto tempo prima. Ciò, dunque, potrebbe innescare un processo di «ri-vittimizzazione». In questo senso: A. ZAMPERINI, M. MENEGATTO, *Tortura psicologica e trauma psichico: la legge e la scienza*, in A. ZAMPERINI, M. MENEGATTO, F. VIANELLO (a cura di), *Studi sulla questione criminale*, cit., p. 91.

4. *L'incerto inquadramento dogmatico della "tortura di Stato" ex art. 613-bis, comma II, c.p.*

Il secondo comma dell'art. 613-bis c.p. conferisce precipuo disvalore penale al comportamento del soggetto agente qualificato, pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, che ponga in essere atti di tortura «*con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio*».

La cd. *tortura di Stato* risulta essere regolamentata dal combinato disposto dei primi due commi dell'art. 613-bis c.p., così come emerge dal richiamo, operato dal capoverso della disposizione, ai «*fatti di cui al primo comma*». Accanto agli elementi, oggettivi e soggettivi, connotanti l'ipotesi delittuosa di cui al primo comma, la fattispecie disciplinata dal comma successivo richiede la sussistenza di una peculiare qualifica in capo al soggetto attivo, nonché particolari modalità di estrinsecazione della condotta.

Il soggetto attivo, per espressa previsione normativa, può essere soltanto il *pubblico ufficiale* (art. 357 c.p.) ovvero l'*incaricato di un pubblico servizio* (art. 358 c.p.), il quale contravviene ai propri obblighi istituzionali nei rapporti *verticali* con i privati. L'asimmetria di forza fra i due soggetti, attivo e passivo, si riscontra nella descrizione della condotta normativamente incriminata, la quale, richiamando i concetti di «*abuso dei poteri*» ovvero di «*violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio*», sembra rievocare il disposto dell'art. 61, n. 9, c.p. Per invalso e consolidato indirizzo pretorio<sup>99</sup>, l'abuso dei poteri o la violazione dei doveri può essere integrata anche allorché l'azione venga realizzata al di fuori delle funzioni ricoperte, a condizione che la qualità rivestita dall'agente abbia facilitato la consumazione del crimine.

Sorgono, invero, incertezze in ordine all'esatta natura giuridica da conferire al secondo comma dell'art. 613-bis c.p.

Una frangia di studiosi<sup>100</sup>, avallata da un orientamento giurisprudenziale<sup>101</sup>, propugna e difende la tesi secondo la quale la

---

<sup>99</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. V, 7 novembre 2013, n. 50586, in *DeJure*, Milano, Giuffrè, 2022.

<sup>100</sup> Propendono per questa impostazione: F. CANCELLARO, *Tortura: nuova condanna dell'Italia a Strasburgo, mentre prosegue l'iter parlamentare per l'introduzione del reato*, in *Dir. pen. cont.*, 29 giugno 2017, p. 325; A. COSTANTINI, *Il nuovo delitto di tortura (art. 613-bis c.p.)*, cit., pp. 12-13; A. COLELLA, *La risposta dell'ordinamento interno agli obblighi sovranazionali di criminalizzazione e persecuzione penale della tortura*, cit., p. 811; P. DE FRANCESCHI, *Divieto di tortura: dai principi internazionali alla Legge 110/2017*, cit., pp. 11 e 14; D. FALCINELLI, *Il delitto di tortura, prove di oggettivismo penale*, in *Arch. pen.*, n. 3/2017, pp. 24 ss.; P. LOBBA,

fattispecie debba assurgere a figura autonoma di reato. Tale esegesi sembra essere enucleata dalla complessiva lettura dell'art. 613-bis e, in particolare, dal combinato disposto dei commi II, III e IV della disposizione. Il terzo comma, nello specifico, esclude la tipicità del fatto di cui al comma precedente nei casi nei quali le sofferenze discendano dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative dei diritti<sup>102</sup>. Tale prescrizione normativa potrebbe essere, di per sé, idonea ad escludere la natura circostanziale della fattispecie prevista dal secondo comma, atteso che l'esimente in analisi – volta a legittimare, in determinati casi, l'uso della *forza*, ma non della *violenza* – nelle ipotesi ivi contemplate, potrebbe riferirsi soltanto ad una figura autonoma di reato. Il quarto comma, dal canto proprio, prevede apposite circostanze aggravanti nella misura in cui i fatti siano forieri di lesioni, con aumenti sanzionatori modulati sulla scorta delle «*pene di cui ai commi precedenti*»: se la fattispecie di cui al secondo comma fosse considerata non già reato autonomo, bensì circostanza aggravante, si perverrebbe alla paradossale conseguenza secondo la quale tali innalzamenti di pena dovrebbero essere considerati aggravanti di un'aggravante<sup>103</sup>. Tale impostazione, peraltro, appare in linea

---

*Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale*, in *Dir. pen. cont.*, n. 10/2017, p. 231; I. MARCHI, *Luci ed ombre del nuovo disegno di legge per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano: un'altra occasione persa?*, in *Dir. pen. cont.*, 26 maggio 2014, p. 6; M. L. MATTHEUDAKIS, *Lo stalking e gli altri delitti contro la libertà morale*, in A. CADOPPI, P. VENEZIANI (a cura di), *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo I, 2° ed., CEDAM, Padova, 2017, p. 254; A. PROVERA, *Art. 613-bis*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di S. SEMINARA, G. FORTI, G. ZUCCALÀ, Cedam, Padova, 2017, p. 2115; S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, cit., pp. 11-12; F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei deputati*, cit., p. 6 ss.

<sup>101</sup> Cass. pen., Sez. III, 25 maggio 2021, n. 32380, in *DeJure*, Milano, Giuffrè, 2022. In questo importante arresto, la terza Sezione della Cassazione ha sottolineato come la legge 110/2017 abbia introdotto «*due diverse e autonome figure incriminatrici, a disvalore progressivo, secondo la qualifica del soggetto attivo del reato*», atteso 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*». Per approfondimenti sulla pronuncia: A. COLELLA, *Pronunciandosi per la prima volta nel merito sull'art. 613-bis c.p., la Cassazione aderisce alla tesi della tortura c. d. di Stato come fattispecie autonoma di reato*, in *Sist. Pen.*, 12 aprile 2022, pp. 1-10.

<sup>102</sup> Tale disposizione sembra rievocare il disposto dell'art. 1, ultimo paragrafo, CAT, escludendo dall'alveo della rilevanza penale tutti quei fenomeni legati alle condizioni dei soggetti in regime di detenzione, come, ad esempio, quello del sovraffollamento carcerario.

<sup>103</sup> In questo senso: F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei deputati*, cit., p. 5. Anche in sede giurisprudenziale, la quarta Sezione

con gli obblighi d'incriminazione della tortura dettati a livello sovranazionale, ove tale pratica – come già chiarito in precedenza – viene in rilievo quale reato *proprio* del pubblico ufficiale ovvero dei soggetti che agiscano sotto l'istigazione o con il consenso di questi<sup>104</sup>.

Un ulteriore e diverso indirizzo<sup>105</sup> considera, invece, il secondo comma dell'art. 613-*bis* alla stregua di una circostanza aggravante rispetto al reato base di cui al primo comma<sup>106</sup>. Il delitto di tortura, secondo tale esegesi, risulta essere accompagnato da un «*aggravamento afflittivo*»<sup>107</sup> laddove il fatto venga realizzato da un soggetto agente qualificato, pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, atteso che il legislatore ha scelto di non tipizzare la *tortura di Stato* quale reato proprio del funzionario pubblico, bensì quale mera aggravante della fattispecie regolamentata ai sensi del primo comma. In relazione a quest'ultimo profilo, parte della dottrina<sup>108</sup> ha sottolineato come la scelta legislativa di considerare la qualifica pubblicistica dell'agente alla stregua di una circostanza aggravante debba considerarsi sintomatica di un dialogo fra diritto penale interno e sovranazionale, dal quale sta emergendo l'idea che la configurabilità del reato di tortura possa prescindere dalle funzioni ricoperte dall'agente. Tale impostazione sembra essere avallata anche dall'orientamento giurisprudenziale secondo cui, al fine di individuare l'esatto inquadramento dogmatico della fattispecie, occorre focalizzare l'attenzione sulla modalità attraverso la quale il legislatore descrive gli elementi costitutivi della stessa: se la descrizione viene operata *per relationem*, attraverso il mero richiamo ad altra e diversa fattispecie – così

---

della Cassazione, nella parte motiva della sentenza n. 29721, resa il 1° marzo 2017, sembra optare per un simile itinerario esegetico a proposito dell'introduzione dei reati di cui agli artt. 589-*bis* e 590-*bis* c.p.

<sup>104</sup> Cfr. l'art. 1, § 1, CAT.

<sup>105</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Legge Orlando (disciplina penale). Il nuovo reato di tortura*, cit., p. 15; M. LA TORRE, *Una legge contro la tortura?*, cit., p. 218; A. PUGIOTTO, *Una legge sulla tortura, non contro la tortura*, cit., pp. 400-402; F. LATTANZI, *La nozione di tortura nel codice penale italiano a confronto con le norme internazionali in materia*, in *Riv. dir. int.*, fasc. n. 1/2018, nota 41; E. SCAROINA, *Il delitto di tortura. L'attualità di un crimine antico*, cit., pp. 263-266. In giurisprudenza, si consultino: Cass. pen., Sez. V, 8 luglio 2019, n. 47079 e Cass. pen., Sez. V, 11 ottobre 2019, n. 50208, ambedue reperibili in *DeJure*, Milano, Giuffrè, 2022.

<sup>106</sup> Discorrono, espressamente, di fattispecie aggravata i *dossier* del Servizio Studi della Camera dei deputati n. 149/2, del 6 giugno 2017 e n. 285, del 21 giugno 2017.

<sup>107</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. V, 8 luglio 2019, n. 47079, in *DeJure*, Giuffrè, Milano, 2022.

<sup>108</sup> Per maggiori approfondimenti: F. DE VITTOR, *La partecipazione del pubblico ufficiale quale elemento della definizione del crimine di tortura: in margine al caso Kunarac*, in *Riv. dir. int.*, 2004, p. 427 ss.



come accade al comma secondo dell'art. 613-*bis*, ove vengono menzionati «*i fatti di cui al primo comma*» – si tratterà non già di reato autonomo, bensì di fattispecie circostanziale<sup>109</sup>.

L'adesione alla tesi secondo la quale la tortura perpetrata dal soggetto agente qualificato debba considerarsi circostanza aggravante comporta, quale logico corollario, la possibilità che essa acceda al giudizio di bilanciamento fra circostanze eterogenee *ex art. 69 c.p.*, eseguito dal giudice penale nei casi nei quali concorrano fattispecie circostanziali di segno opposto. La riprovevolezza socio-giuridica della *tortura di Stato*, pertanto, potrebbe essere, concretamente, obliterata laddove le circostanze attenuanti – ad esempio, le attenuanti generiche di cui all'art. 62-*bis c.p.* – dovessero essere ritenute prevalenti o equivalenti rispetto all'aggravante contemplata dall'art. 613-*bis*, comma II, c.p., con la conseguente riduzione della pena al di sotto del minimo edittale prescritto dal primo comma. La tortura perpetrata dal *quisque de populo*, dunque, in simili ipotesi, sarebbe punita più gravemente rispetto a quella realizzata dal soggetto agente qualificato.

Anche il secondo comma dell'art. 613-*bis c.p.*, dunque, al pari del primo comma della fattispecie, sembra alimentare significativi dubbi interpretativi.

##### 5. Notazioni conclusive e spunti di riflessione de lege ferenda

La disamina dell'art. 613-*bis c.p.*, conclusivamente, sembra restituire all'interprete una pluralità di spunti di riflessione e rilievi critici, derivanti da un dato normativo, per molti versi, ambiguo. Secondo una parte della

---

<sup>109</sup> Sul punto: Cass., SS. UU., 26 giugno 2002, n. 26351, in *DeJure*, Giuffrè, Milano, 2022. Le Sezioni Unite della Cassazione, con la celebre sentenza “Fedi”, hanno affrontato il rapporto fra *truffa* (art. 640 c.p.) e *truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche* (art. 640-*bis c.p.*), applicando il criterio incentrato sulle «*modalità di descrizione della fattispecie*». Il supremo Consesso di legittimità, nel caso di specie, ha ritenuto che la fattispecie di cui all'art. 640-*bis* dovesse essere qualificata come circostanza aggravante rispetto al reato base di cui all'art. 640 c.p., atteso che la disposizione da ultimo citata viene richiamata *per relationem* dall'art. 640-*bis*, il quale, quindi, non presenta una compiuta e autonoma descrizione della fattispecie.

dottrina, si tratta di «una norma scritta male, densa di problemi interpretativi e non priva di qualche disallineamento rispetto alla normativa sovranazionale»<sup>110</sup>.

La tecnica di tipizzazione della fattispecie legale, infatti, non sembra essere idonea a contrastare, pienamente, tutte le possibili forme di tortura, né pare rispondere alle esigenze di criminalizzazione dettate a livello internazionale, ove è preminente la punizione delle condotte poste in essere dai rappresentanti della compagine statale che, in qualche modo, “tradiscano” la pubblica funzione ricoperta o, comunque, realizzino un abuso o uno sviamento del potere loro conferito. D'altra parte, il primo obbligo di protezione del cittadino sembra gravare proprio sulla compagine statale e sui suoi rappresentanti ed è per questo che le forme di tortura praticate dai pubblici funzionari presentano un marcato disvalore socio-giuridico. In tali ipotesi, infatti, si assiste non soltanto alla perpetrazione di un reato nei riguardi del singolo soggetto passivo, ma anche alla mortificazione dell'aspettativa, nutrita dalla totalità dei consociati, al corretto esercizio dei pubblici poteri.

In un simile contesto argomentativo, appare necessario porre l'accento sulle problematiche interpretative relative proprio alle forme di tortura attuate dai soggetti agenti qualificati, pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, in ragione dell'incerta natura giuridica, autonoma o circostanziale, del secondo comma dell'art. 613-bis c.p. Il riferimento normativo alla qualifica soggettiva sembra essere funzionale a specificare, in rapporto di *species a genus*, il disposto di cui al comma primo della fattispecie, sicché la prescrizione normativa sembra introdurre non già un'autonoma fattispecie delittuosa, bensì una circostanza aggravante, suscettibile, in quanto tale, di essere bilanciata, in sede di graduazione e modulazione della pena, con le fattispecie circostanziali di carattere attenuante, eventualmente concorrenti. Il legislatore, in questa ipotesi, neppure ha previsto un espresso divieto di bilanciamento o un bilanciamento “vincolato” fra eventuali circostanze eterogenee, a differenza di quanto prescritto per altre e diverse fattispecie<sup>111</sup> e tale omissione sembra prestare il fianco a rilievi critici.

---

<sup>110</sup> M. PELISSERO, *Tortura: una norma scritta male al banco di prova della prassi applicativa*, cit., p. 1.

<sup>111</sup> Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alla previsione di cui all'art. 624-bis, comma IV, c.p., inerente al «Furto in abitazione e furto con strappo». La Corte di cassazione, sul punto *de quo*, ha avuto modo di precisare come la *ratio* sottesa alla esclusione del bilanciamento fra attenuanti e aggravanti dovesse fondarsi su una tutela rafforzata della inviolabilità del domicilio, costituzionalmente rilevante *ex art. 14*, comma I, cost., nonché

Al fine di superare le criticità sopra descritte, *de jure condendo*, si potrebbe ipotizzare una modificazione testuale del secondo comma dell'art. 613-*bis* c.p., funzionale a una pacifica qualificazione della *tortura di Stato* quale autonoma figura di reato rispetto a quella di cui al comma precedente. In alternativa, il legislatore potrebbe introdurre un divieto di bilanciamento del secondo comma con eventuali circostanze di segno opposto o un divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti, con la sola ammissibilità di un giudizio in termini di equivalenza fra le circostanze eterogenee.

Il precetto normativo, altresì, costruito sulla vittima del reato e sulle sue sofferenze, sembra essere afflitto da una scarsa determinatezza, sia in punto di descrizione delle condotte tipiche che degli eventi eziologicamente collegati alle prime, apparendo, peraltro, di non semplice comprensione per i suoi destinatari, ad onta del principio di precisione, tratto dall'art. 25, comma II, cost.

Il legislatore nazionale, inoltre, avrebbe dovuto prestare peculiare attenzione alla necessità di coordinare l'art. 613-*bis* con le altre fattispecie di reato strutturalmente simili, come, per esempio, il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi di cui all'art. 572 c.p.<sup>112</sup>, al fine di evitare giustapposizioni testuali.

Per altro verso, la formulazione dell'art. 613-*bis* potrebbe alimentare preoccupanti vuoti di tutela nei casi di tortura commessi dal privato con la mera tolleranza o acquiescenza del soggetto agente qualificato, la cui condotta potrebbe essere considerata una forma di connivenza non punibile, apparendo alquanto complesso ipotizzare la punibilità di simili comportamenti, anche attraverso il ricorso alla clausola di equivalenza prevista ai sensi dell'art. 40, comma II, c.p.<sup>113</sup>

Occorre sottolineare, ulteriormente, come il decorso del tempo possa comportare un indebolimento della tutela della persona offesa, per cui potrebbe essere opportuno inserire l'art. 613-*bis* nel novero di quelli indicati dal VI comma dell'art. 157 c.p.

Le prescrizioni normative introdotte ad opera della legge 110/2017, in ultima analisi, nulla statuiscano in punto di repressione penale della

---

sulla particolare gravità delle condotte criminose ivi consumate. Sul punto: Cass, Sez. V, 18 febbraio 2020, n. 17954, in *Pluris*, UTET-CEDAM, 2022.

<sup>112</sup> Per un contributo circa il rapporto fra le fattispecie di cui agli artt. 572 e 613-*bis* c.p.: F. R. GARISTO, *Quando i maltrattamenti divengono anche tortura: la Cassazione riconosce il concorso tra 572 e 613-bis c.p. in un caso di violenze reiterate ai danni della partner*, in *Sist. pen.*, 28 ottobre 2021, pp. 1-3.

<sup>113</sup> Cfr. V. CALIRI, *Il delitto di tortura*, cit., p. 26.

tortura quale crimine internazionale, sicché, anche con riguardo a tale importante profilo, l'art. 613-*bis* sembra risultare laconico e incompleto.

Soltanto le future applicazioni giurisprudenziali e i dibattiti dottrinali potranno, forse, dirimere le problematiche interpretative sinora esposte, in attesa che la normativa analizzata possa essere oggetto di eventuali – e auspicabili – modificazioni testuali.