

Carmelo Danisi,

Divieto e definizione di tortura nella normativa internazionale dei diritti dell'uomo

L'abolizione della tortura e di pratiche inumane, crudeli o degradanti deriva dal sentimento comune degli Stati, alla fine della Seconda Guerra Mondiale, di limitare la diffusione di strumenti volti ad annullare la dignità dell'essere umano. Da quel momento, ogni azione dalla Comunità internazionale e dall'Organizzazione delle Nazioni Unite diretta a promuovere e proteggere i diritti dell'uomo, a livello globale e regionale, ha confermato il divieto del ricorso alla tortura come principio fondamentale, valido non solo in tempo di pace ma anche di guerra. Nessuna circostanza può quindi giustificare simili trattamenti: il loro utilizzo per estorcere informazioni, punire, costringere o intimidire qualcuno rappresenta una violazione del diritto internazionale.

Dal 1948 la condanna unanime della tortura è ribadita puntualmente in una serie di trattati che, attraverso l'operato dei relativi meccanismi di controllo, ne hanno rafforzato il divieto e ampliato la sua portata ai trattamenti crudeli, inumani e degradanti. A conferma del carattere assoluto e universale del divieto di tortura, ognuno di questi testi contiene disposizioni specifiche che ne ribadiscono l'inderogabilità. E in tal senso si è pronunciata la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso Irlanda c. Regno Unito, ormai considerato fonte di ispirazione per lo sviluppo dei successivi strumenti riguardanti la tortura: "il divieto è assoluto e, secondo il diritto internazionale, non può esserci alcuna giustificazione per azioni contrarie alle disposizioni che proibiscono la tortura o altri trattamenti inumani".¹ Peraltro, al di là di quanto disposto convenzionalmente, è ormai opinione diffusa che il divieto di tortura costituisca una norma di diritto internazionale cogente, inderogabile quindi per ogni singolo Stato. Anche nella lotta al terrorismo o all'immigrazione clandestina, attraverso l'inosservanza del principio di *non-refoulement*, inteso come il divieto di espellere, respingere o estradare una persona verso un altro Stato nel quale vi siano seri motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta alla tortura.²

Nonostante sul tema i contributi sono numerosi e vari, il testo principale di riferimento rimane a livello internazionale la Convenzione contro la Tortura e altre Pene o Trattamenti Crudeli, Inumani e Degradanti del 1984. Ad essa rivolgerò la mia attenzione soprattutto per quanto riguarda l'analisi della definizione di tortura, concetto che tuttora rimane di difficile interpretazione e in base alla quale alcuni Stati hanno ritenuto legittimi trattamenti che, secondo altri, sono invece proibiti.³ In conclusione, uno sguardo sarà dedicato al diritto umanitario e alla giurisprudenza dei *Tribunali ad hoc*.

¹Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 10 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*, Disponibile on-line: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Ireland%20%7C%20v.%20%7C%20UK&sessionid=7503491&skin=hudoc-fr> (agosto 2009).

²Tribunale Penale Internazionale per la Ex - Jugoslavia, 10 dicembre 1998, *Prosecutore c. Furundzija*, parr. 144 – 154; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 21 novembre 2001, *Al-Adsani c. Regno Unito*, causa n. 35763/97, par. 61; Corte Inter-Americana dei Diritti Umani, 11 marzo 2005, *Caesar c. Trinidad and Tobago*, par. 70; Camera dei Lords del Regno Unito, 8 dicembre 2005, *A. e altri c. Segretario di Stato per gli Affari Esteri*, par. 33.

³Vedi il caso del *waterboarding*, utilizzato dai servizi segreti USA per estorcere confessioni da persone sospettate di avere legami con il terrorismo internazionale. Keller Susan Jo, *Waterboarding*, in New York Times, 9 novembre 2007; Comitato contro la Tortura, *Report of the CAT to the General Assembly*, 2006. UN doc. A/61/44, supplemento n. 44.

1. Gli strumenti delle Nazioni Unite e le Convenzioni regionali

Con la nascita dell'Organizzazione delle Nazioni Unite in un contesto in cui centrale era la difesa della dignità dell'individuo, codificare il divieto di tortura non dava adito a controversie particolari. Così la *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*,⁴ adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1948, al suo articolo 5 afferma: "Nessun individuo può essere soggetto a tortura o ad altri trattamenti o punizioni inumane e degradanti".

Da quel momento il divieto di tortura è stato riaffermato sia in strumenti non vincolanti adottati dalle Nazioni Unite, come le *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*⁵ del 1955 all'art. 31, che in trattati riguardanti specifici ambiti meritevoli di tutela. Tra queste, la Convenzione contro la Schiavitù⁶, la Convenzione per l'Eliminazione della Discriminazione Razziale⁷, la Convenzione sul Genocidio⁸, la Convenzione sui Diritti del Fanciullo⁹.

Il primo trattato internazionale, concluso in seno alle Nazioni Unite, a contenere un divieto generale di tortura è però il *Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici*, firmato a New York nel 1966 ed entrato in vigore il 23 marzo 1976. Con tale strumento non si dà ancora una definizione chiara degli atti proibiti, al di là del vago riferimento agli esperimenti scientifici effettuati senza il consenso del soggetto interessato.¹⁰ Il Comitato negli anni ha ribadito non solo l'inderogabilità del divieto in oggetto, ai sensi dell'art. 4.2 del Patto, ma soprattutto la necessità di attuare a livello statale un'efficace azione di prevenzione. Con due Commenti Generale, infatti, ha richiamato le Parti a svolgere indagini e punire i colpevoli, a prevedere la possibilità di risarcimento alle vittime e ad attuare programmi di formazione per le forze di sicurezza. Allo stesso modo, i singoli Governi devono adottare specifiche misure a garanzia del detenuto. Tra queste, registrazioni puntuali dei prigionieri, accesso ai familiari e ai difensori della vittima, accoglienza dei detenuti unicamente in strutture ufficiali.¹¹

L'inserimento del divieto di tortura ed altri trattamenti inumani e degradanti negli strumenti sorti a livello regionale ha senza dubbio rafforzato le garanzie previste dai trattati delle Nazioni Unite. Del resto, rispetto ad un contesto in cui dovevano confrontarsi Stati molto diversi tra loro, è stato più facile a livello regionale innalzare gli standard di protezione, garantiti peraltro da strumenti di controllo più efficaci. Ciò riguarda, soprattutto, l'ambito europeo: la Corte dei Diritti dell'Uomo ha svolto un ruolo fondamentale e la sua giurisprudenza ha rappresentato una fonte d'ispirazione anche per gli autori della successiva Convenzione contro la Tortura.¹²

⁴ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*, A/Res/217 A (III), 10 dicembre 1948.

⁵ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, 30 agosto 1955 (E/Res/663C). Emendate nel 1977 (E/Res/2076).

⁶ *Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery*, Ginevra, 7 settembre 1956; entrata in vigore il 30 aprile 1957. Art. 5.

⁷ *Convention on the Elimination of Racial Discrimination*, New York, 7 marzo 1966; entrata in vigore il 4 gennaio 1969. Art. 5b.

⁸ *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, New York, 9 dicembre 1948; entrata in vigore il 12 gennaio 1951. Art. 2 e 3.

⁹ *Convention on the Rights of the Child*, New York, 20 novembre 1989; entrata in vigore il 2 marzo 1990. Art. 37.

¹⁰ Art. 7 del Patto. Il Comitato ha ribadito nel *General Comment n. 7* del 30 maggio 1982 come sia "non necessario tracciare rigide distinzioni tra le varie forme proibite di trattamenti o punizioni".

¹¹ Comitato dei Diritti dell'Uomo, *General Comment n. 20*, 1992. UN doc. HRI/GEN/1/Rev.1.

¹² Rodley N. S., *The definition(s) of torture in international law*, in *Current Legal Problem*, 2002. Oxford University Press, Vol. 55. Pp. 470 – 472.

Sul modello della Dichiarazione Universale delle Nazioni Unite, la *Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali* (CEDU), all'art. 3, proibisce sia la tortura, sia l'utilizzo di trattamenti inumani e degradanti.¹³ Tale divieto è inderogabile ai sensi dell'art. 15.2: esso è assoluto e non può essere limitato né dalla legge né per uno stato di emergenza. Sulla base di questa disposizione, tra l'altro, la Corte Europa ha anche sostenuto il divieto per gli Stati di estradare una persona che, nel Paese di destinazione, possa essere soggetta a tortura o maltrattamenti.¹⁴ Anche la CEDU non prevede alcuna definizione di tortura ma nei vari casi esaminati dalla Corte si possono evincere alcune caratteristiche importanti. Affinché si possa parlare di tortura, innanzitutto, è necessario che il livello di sofferenza sia intenso. Per determinarne l'intensità occorre tener conto della durata del trattamento, delle sue conseguenze fisiche o mentali, dell'età e del sesso della vittima. Tuttavia, la Corte non ha mai adottato un approccio rigido e, come è stato affermato in più casi, le situazioni che possono rientrare all'interno dell'art. 3 sono numerose e varie.¹⁵

Anche la *Convenzione Americana sui Diritti dell'Uomo*¹⁶ e la *Carta Africana sui Diritti dell'Uomo e dei Popoli*¹⁷ vietano esplicitamente la tortura e altri trattamenti crudeli, inumani e degradanti. Nella prima, è l'art. 5 (1 e 2) a dichiarare il diritto al rispetto dell'integrità fisica, mentale e morale di ogni individuo. Esso fa anche riferimento, oltre al divieto di essere soggetti a tortura, al diritto spettante a coloro che sono privati della loro libertà (situazione in cui è più alta la probabilità che si verifichino episodi di tortura) di essere "trattati con il rispetto dovuto alla dignità inerente alla persona umana". Nella Carta africana, invece, ai sensi dell'art. 5, la tortura e gli altri trattamenti proibiti vengono assimilati alla schiavitù e al commercio degli schiavi, come forme di degrado e sfruttamento dell'uomo. Mentre la Convenzione americana prevede l'inderogabilità del divieto in questione, la seconda non contiene disposizioni volte a tale scopo.

2. Gli strumenti *ad hoc* contro la tortura

Con l'avvento degli anni Settanta, il consenso generale sul divieto di tortura permette di realizzare importanti iniziative. Numerosi Stati diventano consapevoli che gli strumenti giuridici esistenti non erano sufficienti e, nel quadro delle Nazioni Unite, promuovono l'idea di elaborare nuovi testi che contenessero disposizioni dettagliate per combattere il fenomeno a livello universale.

La prima risoluzione ampiamente dedicata alla tortura, che ne condanna la persistente diffusione, risale al 1973.¹⁸ L'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, anche per la pressione esercitata da alcune Organizzazioni Non Governative, raccomandava agli Stati di dotarsi di strumenti vincolanti che vietassero simili pratiche. Due anni dopo, il 9 dicembre 1975, la stessa Assemblea adottava per consenso la *Dichiarazione sulla Protezione di tutte le persone sottoposte a forme di tortura e altre pene*

¹³ *European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Roma, 4 novembre 1950; entrata in vigore il 3 settembre 1953.

¹⁴ Vedi, ad esempio, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 11 luglio 2000, *Jabari c. Turchia*, causa n. 40035/98; 7 luglio 1989, *Soering c. UK*, causa n. 14038/88. Per quanto riguarda in particolare l'Italia: 5 maggio 2009, *Sellem c. Italia*, causa n. 12584/08; 24 marzo 2009, *O. c. Italy*, causa n. 37257/06; 24 febbraio 2009, *Ben Khemais c. Italia*, causa n. 246/07; 28 febbraio 2008, *Saadi c. Italia*, causa n. 37201/06.

¹⁵ In particolare, in *Irlanda c. UK*, *supra* nota 1. Tra gli altri: Malcolm D. Evans, *Getting to grips with Torture*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2002. Vol. 51.

¹⁶ *American Convention on Human Rights*, San José, 22 novembre 1969; entrata in vigore il 18 luglio 1978.

¹⁷ *African Charter on Human Rights and Peoples' Rights*, Nairobi, 27 giugno 1981; entrata in vigore il 21 ottobre 1986.

¹⁸ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Risoluzione 3059 (XXVIII)*, UN doc. A/Res/3059 (XXVIII), 1973.

*o trattamenti inumani, crudeli o degradanti.*¹⁹ Per quanto non sia vincolante, essa rappresenta la prima occasione per delineare alcune linee generali di condotta. Tra queste, la necessità di prevedere programmi di formazione per le forze di polizia (art. 5); l'inserimento della tortura come reato penale nella legislazione nazionale (art. 7)²⁰; l'obbligo di investigare in modo imparziale e perseguire penalmente episodi di tortura (art. 9 e 10); la possibilità di risarcimento per le vittime (art. 11). Da rilevare, tuttavia, come alcune disposizioni (art. 7 e 9) si riferiscono unicamente alla tortura e non agli altri trattamenti vietati oggetto della Dichiarazione. Tale impostazione, per quanto discutibile, caratterizza anche la futura Convenzione, quasi a garantire differenti livelli di protezione tra le due categorie senza però effettuarne una precisa distinzione. Rispetto alla Convenzione, però, l'inserimento di misure molto specifiche ha riscosso il consenso generale da parte degli Stati proprio per la mancanza di un meccanismo di controllo e per la natura del documento, la cui attuazione dipendeva solo dalla volontà dei Governi nazionali.

Nonostante l'adozione della Dichiarazione, tutte le parti coinvolte sentirono sin da subito l'esigenza di promuovere nuove iniziative e legare gli Stati a regole di comportamento vincolanti. In questo contesto nacque l'idea di un trattato. Il 10 dicembre 1984, la *Convenzione contro la Tortura e altri Trattamenti o Punizioni Crudeli, Inumani o Degradanti (CAT)* fu approvata per *consensus* dall'Assemblea Generale e, dopo il deposito del ventesimo strumento di ratifica da parte della Danimarca, ai sensi dell'art. 27, è entrata in vigore il 27 giugno 1987.²¹

Questa Convenzione prevede, analogamente ai Patti del 1966, un meccanismo di controllo, a cui gli Stati contraenti devono sottoporre le misure adottate per adempire agli obblighi che essa impone loro. Sulla costituzione del Comitato contro la Tortura il Gruppo di Lavoro ha a lungo dibattuto. Molti dei suoi membri, infatti, erano contrari all'istituzione di un organo con forti prerogative come, ad esempio, la ricezione di appelli individuali. Altri, invece, volevano affidare ad un organo già esistente, il Comitato dei Diritti Umani, la responsabilità di garantire la corretta applicazione della CAT. Il compromesso finale, in uno scontro Est-Ovest, fu raggiunto sulla creazione di un Comitato *ad hoc* solo nel momento in cui i Paesi Occidentali accolsero la richiesta sovietica di prevedere per gli Stati la possibilità di porre veto a un'eventuale inchiesta del Comitato sul ricorso sistematico alla tortura.²²

Nel frattempo, altri strumenti hanno rafforzato la lotta contro simili pratiche. Nel 1981 è stato creato *The United Nations Voluntary Fund for Victims of Torture*, allo scopo di finanziare le organizzazioni dedite all'assistenza delle vittime di torture e alle loro famiglie. Quattro anni dopo, il 22 maggio 1985, la Commissione dei Diritti Umani ha nominato anche un primo *Relatore Speciale* che, in qualità di esperto indipendente, aveva il compito di documentare lo stato della tortura nel mondo. Tale figura, nominata ogni anno dalla Commissione sulla base della risoluzione 1235,²³ ha una funzione umanitaria e di prevenzione che può essere espletata nei confronti di tutti gli Stati. In particolare, egli può tuttora: trasmettere comunicazioni allo Stato coinvolto riguardanti casi di persone sottoposte o a rischio di

¹⁹ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Risoluzione 3452 (XXX)*, UN doc. A/Res/3452 (XXX), 1975.

²⁰ Da notare che tale misura è stata ribadita dalla successiva Convenzione contro la Tortura, firmata e ratificata anche dall'Italia. Ciononostante, nella legislazione italiana il reato di tortura non è tuttora previsto.

²¹ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Risoluzione 39/46*, UN doc. A/Res/39/46, 1984.

²² Si tratta dell'inserimento dell'art. 28 della Convenzione che prevede la possibilità per gli Stati di non riconoscere le competenze del Comitato conferitegli dall'art. 20. Vedi, J. Herman Burgers e Hans Danelius, *The United Nations Convention Against Torture: An Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988. Pp. 103 – 105.

²³ E/Res/1235 (XLII), 6 giugno 1967. Insieme alla risoluzione E/Res/1503 (XLVIII) del 1970, esse danno il potere alla Commissione di investigare e nominare gruppi speciali d'inchiesta riguardo violazioni dei diritti umani nel mondo.

tortura; effettuare visite anche se su invito del Governo del Paese; redigere rapporti annuali sulla diffusione della tortura nel mondo e fare raccomandazioni. In caso di situazioni di estrema urgenza, il Relatore speciale può avviare una procedura che lo mette direttamente in contatto con i rappresentanti degli Affari Esteri del Paese coinvolto, chiedendo loro di garantire l'integrità fisica e morale delle persone interessate. Nonostante la creazione di un Comitato contro la Tortura, ai sensi dell'art. 17 della CAT, la sua funzione riveste ancora oggi grande rilevanza. Il suo mandato è più ampio di quello del Comitato e non si limita agli Stati parte della Convenzione.²⁴ Per quanto simili, le attività dei due organismi ONU sono complementari e la loro cooperazione è fondamentale per rendere ancora più efficace la lotta contro il ricorso alla tortura e ad altri trattamenti inumani.

Ultimo strumento *ad hoc* adottato dalle Nazioni Unite in tale ambito è il Protocollo facoltativo alla Convenzione contro la Tortura. Nato dalla necessità di superare le lacune del trattato a cui fa riferimento, il Protocollo è stato approvato il 18 dicembre 2002, durante la 57esima sessione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, ed è entrato in vigore il 22 giugno 2006.²⁵ Esso ha soprattutto lo scopo di contribuire alla prevenzione della tortura e di altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, aspetto non centrale al momento di adozione della CAT. Con la sua ratifica, gli Stati parte s'impegnano, da un lato, ad autorizzare senza restrizioni visite e controlli da parte di un meccanismo internazionale per la prevenzione e, dall'altro, a istituirne uno a carattere nazionale.

3. La definizione di tortura nella normativa internazionale dei diritti dell'uomo

Un'analisi della definizione di tortura e trattamenti inumani, crudeli o degradanti è fondamentale per capire la portata degli strumenti internazionali che ne affermano il divieto e, allo stesso tempo, quali impegni gravano sugli Stati che li hanno ratificati. Chiarire il significato di "tortura" è, peraltro, necessario per impedire agli Stati di utilizzare strumenti ambigui o fallire nella prevenzione di simili condotte. Sulla base di tale definizione, infatti, si possono assicurare maggiori o minori livelli di protezione: non a caso, alcuni Paesi occidentali hanno rivisto il significato di tortura nel loro ordinamento giuridico per favorire operazioni moralmente discutibili legate ad esigenze di sicurezza nazionale.²⁶

La prima definizione completa di tortura si trova nella *Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone sottoposte a forme di tortura e altre pene o trattamenti inumani, crudeli o degradanti* del 1975. L'articolo 1 afferma quanto segue: "...torture means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted by or at the instigation of a public official on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or confession, punishing him for an act he has committed or is suspected of having committed, or intimidating him or other persons. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions to the extent consistent with the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners. 2. Torture

²⁴ Ingelse Chris, *The UN Committee against torture: an assessment*, The Hague, Kluwer Law International, 2001. Pp. 55 – 57; 116 – 118.

²⁵ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Risoluzione 57/199*, UN doc. A/Res/57/199, 2002.

²⁶ Tra gli altri, Danner Mark, *Torture and Truth*, New York, New York Review Books, 2004; Keller Susan Jo, *Waterboarding*, in *New York Times*, 9 novembre 2007; Steven Lukes, *Liberal Democratic Torture*, in *British Journal of Political Science* Vol. 36, Cambridge University, 2005. Pp. 1 – 16.

constitutes an aggravated and deliberate form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.”²⁷

Sin dall’inizio, quindi, la tortura appare quale grave trattamento inumano, inflitto intenzionalmente per il raggiungimento degli scopi indicati. Nonostante permanessero le differenze tra gli Stati sulla distinzione tra tortura e trattamenti inumani e degradanti, l’art. 1 della Dichiarazione rappresenta il punto di partenza per la stesura della definizione contenuta nella CAT.²⁸ Come mostrano i rapporti del Gruppo di Lavoro istituito a tal fine alle Nazioni Unite, il disaccordo tra gli Stati membri si concentrò sul secondo paragrafo del medesimo articolo: interpretare quanto grave avrebbe dovuto essere un trattamento inumano per essere considerato come tortura causava ambiguità. Alcuni Stati avrebbero, peraltro, voluto escludere ogni riferimento a trattamenti inumani, considerando unicamente la tortura; altri, come la Svizzera, avrebbero invece voluto includere nel termine tortura ogni trattamento crudele, inumano e degradante. Dal canto loro, gli Stati Uniti si presentavano come fautori di un approccio più restrittivo, proponendo l’inserimento della parola “*extremely*” prima di “*severe pain or suffering*”.²⁹

Questa contrapposizione perdurò fino all’accordo definitivo sul progetto di Convenzione e portò alla cancellazione dell’intero secondo paragrafo presente nell’art. 1 della Dichiarazione del 1975. Il compromesso finale fu raggiunto su un testo proposto dalla Svezia, adottato dall’Assemblea Generale il 10 dicembre 1984 con risoluzione 39/46, nel quale il riferimento ai trattamenti crudeli, inumani e degradanti fu garantito dalle disposizioni inserite nell’art. 16. Quest’ultimo, infatti, prende in considerazione tutti quegli atti che “*do not amount to torture*”, stabilendo così un *continuum* circa l’intensità delle sofferenze inflitte e in base al quale la tortura risulta essere la forma più grave di trattamenti inumani, crudeli e degradanti. Peraltro, è ormai opinione diffusa che, oltre alla relativa severità della sofferenza inflitta alla vittima, il criterio principale che consente di operare una distinzione chiara tra trattamento degradante e un atto di tortura è soprattutto la presenza di uno scopo.

Nella sua versione finale, l’art. 1.1 della CAT afferma:

“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 d’aver commesso, di intimorirla o di far pressione su di lei o di intimidire o 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”.

Innanzitutto, nonostante la tortura sia definita come “atto”, è indiscutibile che le garanzie previste dalla CAT si estendano agli atti di omissione degli Stati. Interpretando, infatti, i trattati alla luce dello scopo perseguito, escludere l’omissione permetterebbe agli Stati di aggirare gli atti proibiti limitando la

²⁷ Assemblea Generale delle Nazioni Unite 1975, *supra* nota 19.

²⁸ Boulesbaa Ahcene, *The U. N. Convention on torture and the prospects for enforcement*, The Hague, Nijhoff, 1999. Pp. 5 – 7.

²⁹ Nowak Manfred, *What Practices Constitute Torture?: US and UN Standards*, in *Human Rights Quarterly*, 2006. Vol. 28, pp. 810 – 813.

portata della protezione garantita dalla CAT. Il non agire, del resto, può infliggere la stessa sofferenza fisica o mentale di azioni effettive e in tal senso si è espressa già la Commissione Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso Danimarca c. Grecia³⁰ del 1969: in quella occasione, la privazione di beni primari, quali cibo e acqua, è stata considerata un vero e proprio atto di tortura e, per questo, la Commissione ha condannato lo Stato greco.

Ciononostante, la definizione finale di tortura risulta piuttosto rigida. Tutti gli elementi che la compongono devono essere soddisfatti affinché si possa far valere la responsabilità degli Stati. Ciò limita la portata della CAT e il ruolo dello stesso Comitato previsto come meccanismo di controllo. Con una definizione così dettagliata, i suoi membri non possono esprimersi in molte situazioni e questo ne ha frenato lo sviluppo.³¹ Altri organi ONU risultano, invece, più liberi di agire in quanto meno legati ad una specifica definizione. Dall'altra parte, essa è stata necessaria per semplificare l'attuazione della Convenzione da parte degli Stati contraenti e il relativo monitoraggio da parte del Comitato di controllo. Per questi motivi, dopo una prima fase in cui agli Stati Parte non era stato richiesto l'inserimento della definizione di tortura nel loro ordinamento nazionale, lo stesso Comitato ha raccomandato loro di chiarire a livello nazionale il significato degli atti proibiti richiamando gli elementi contenuti nell'art. 1 della CAT.³²

Alcuni aspetti della definizione possono essere analizzati più in dettaglio: la relativa intensità del dolore e delle sofferenze, l'intenzione e lo scopo per cui esse sono inflitte, l'identità dell'*offender*, le sanzioni legittime.

3.1 La relativa intensità del dolore e delle sofferenze

Come nella Dichiarazione del 1975, l'art. 1 ribadisce l'intensità delle sofferenze inflitte sulla vittima quale elemento necessario per identificare un atto di tortura. Quanto "acute" debbano essere le sofferenze subite per denunciare episodi di tortura rimane discutibile.

Molti studiosi citano frequentemente il caso Irlanda c. Regno Unito per esemplificare l'orientamento della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo su tale aspetto.³³ Nel decidere se la Gran Bretagna avesse violato il divieto di tortura nei confronti di sospetti terroristi nordirlandesi per estorcere loro informazioni, la Corte ha affermato che le tecniche utilizzate dalle forze di sicurezza britanniche ("*hooding, stress positions, subjection to noise, deprivation of sleep, food and drink*") costituivano trattamenti inumani e degradanti ma non tortura. Anche se utilizzate tutte insieme e in modo sistematico, esse non hanno causato nelle vittime una sofferenza tale da poter giustificare la condanna per tortura. Come affermato dalla Corte in quello stesso caso, stabilire il livello minimo di sofferenza è relativo e dipende da più circostanze, come la durata del trattamento, gli effetti fisici o mentali prodotti, il sesso e l'età della vittima.

Effettivamente, non esiste un criterio oggettivo che possa stabilire in modo univoco il livello di sofferenza causato nella vittima e, allo stesso tempo, è opinabile l'utilizzo di un simile criterio per

³⁰ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 5 novembre 1969, *Greek Case*, Pg. 461.

³¹ Ingelse C. 2001, *supra* nota 24. Pg. 397.

³² Come succede tuttora per l'Italia nelle osservazioni sui rapporti presentati. Comitato contro la Tortura, *Conclusions and recommendations of report submitted by Italy under art. 19 of the Convention*, 16 luglio 2007. UN doc. CAT/C/ITA/CO/4.

³³ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo 1978, *supra* nota 1. Par. 167.

giudicare azioni statali discutibili.³⁴ Creare una gerarchia tra tortura e altri trattamenti inumani dovrebbe essere evitato per evitare che alcuni comportamenti vengano considerati meno condannabili di altri, contribuendo così alla loro diffusione. Peraltro, facendo riferimento all'ambito di protezione europeo, la Corte dei Diritti dell'Uomo sembra aver inaugurato un nuovo orientamento con il caso *Selmouni c. Francia* del 1999.³⁵ Nella sentenza i giudici europei sostengono che "alcuni atti che in passato sono stati classificati quali trattamenti inumani e degradanti in opposizione a quelli di tortura potrebbero essere classificati diversamente in futuro", motivando questa nuova visione con la necessità di conformarsi a standard sempre più alti di protezione che caratterizzano i diritti umani.

Da rilevare, infine, come la natura delle sofferenze inflitte possa essere sia fisica che mentale. Per quanto non sia stato chiarito con precisione cosa si intenda con sofferenza mentale, è comunque possibile sostenere che essa si ottenga dalla "creazione di uno stato di stress e di angoscia attraverso mezzi non fisici".³⁶ Al di là della natura delle sofferenze causate, rimane discutibile se esse costituiscano un elemento centrale per il verificarsi di atti di tortura. Questa visione ignora l'esistenza di tecniche, prime tra tutte quelle psicologiche e chimiche, che limitano la capacità della vittima di accusare dolore.³⁷

3.2 L'intenzione e lo scopo

Il termine "intenzionalmente" riveste una funzione importante in quanto protegge gli Stati dall'essere accusati di violazione degli obblighi internazionali per una condotta dovuta a mera negligenza. Questo non vuol dire che uno Stato che non abbia adempito ai suoi doveri, ad esempio nei confronti di detenuti non fornendo loro servizi essenziali, possa sfuggire alle proprie responsabilità internazionali. L'intenzione deve, piuttosto, essere dedotta dalla situazione generale. Se dal contesto si evince, infatti, che lo Stato possa aver voluto, con l'azione in questione, infliggere sofferenze forti e dolorose, la sua responsabilità internazionale deve essere accertata. Nel caso, invece, in cui non sia riscontrabile nella condotta statale alcuna intenzione, essa può essere definita come trattamento crudele, inumano e degradante e, quindi, al di fuori dalle garanzie offerte dalla CAT in caso di tortura.

Non basta comunque risalire unicamente all'intenzione. Ai sensi dell'art. 1 della Convenzione, è necessario che essa sia legata al conseguimento di un determinato scopo. Quest'ultimo rappresenta l'elemento che identifica in modo univoco la tortura rispetto a qualsiasi altro trattamento inumano o degradante, confermando la sua natura di atto personalizzato mirato a distruggere l'identità e la dignità della vittima.³⁸

L'articolo 1.1 della CAT enumera una serie di motivi per i quali gli Stati, attraverso i loro agenti, ricorrono alla tortura: tra questi, ottenere informazioni, punire o intimidire. Il Gruppo di Lavoro,

³⁴ Tra gli altri, Nowak M. 2006, *supra* nota 29; Boulesbaa A. 1999, *supra* nota 28; Rodley N. S. 2002, *supra* nota 12. Pp. 467 – 493; Association for the Prevention of Torture (APT), *The Definition of Torture: Proceedings of an Expert Seminar*, Ginevra, 10 – 11 novembre 2001.

³⁵ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 28 luglio 1999, *Selmouni c. Francia*, causa n. 25803/94. Disponibile online: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=selmouni&sessionid=14185586&skin=hudoc-en>. Parr. 100 – 101.

³⁶ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo 1969, *supra* nota 30.

³⁷ Tardu M. E., *The United Nations Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, in *Nordic Journal of International Law*, 1987. Vol. 56, pg. 304.

³⁸ Tra gli altri, Nowak M. 2006, *supra* nota 29. Pg. 830.

istituito per redigere la Convenzione, ha dibattuto sulla necessità di inserire o meno possibili scopi all'interno del testo. Il pericolo, infatti, poteva essere quello di considerare la lista come definitiva e non, come era nelle intenzioni dei più, puramente indicativa. Una proposta, avanzata durante i lavori per la Dichiarazione del 1975, che avrebbe potuto rafforzare, se riconsiderata, la portata della Convenzione ONU era aggiungere al testo “..e per ogni altra ragione”.³⁹ Alla fine l'accordo tra le parti ha permesso solo l'ulteriore inclusione della discriminazione quale possibile causa di sofferenze forti e dolorose.

Per quanto la lista non possa essere considerata esaustiva, dall'esame del testo risulta chiaro che solo scopi ricollegabili a quelli previsti possono costituire valide ragioni per dichiarare che il divieto di tortura sia stato violato rispetto alla CAT.⁴⁰ Tuttavia, anche se lo scopo rappresenta un criterio oggettivo per identificare episodi di tortura, non è facile determinarlo con precisione. Oltre il contesto generale in cui avviene l'atto proibito, è difficile accertare le intenzioni di colui che infligge sofferenze sulla vittima. In questo senso, l'enumerazione di ulteriori ragioni nell'art. 1.1 non avrebbe contribuito alla lotta contro ogni forma di tortura. Al contrario, lasciare aperta la definizione dello scopo all'interno del concetto di tortura avrebbe assicurato non solo una maggiore criminalizzazione ma, soprattutto, rafforzato la sua prevenzione.

3.3 L'identità dell'autore

Uno degli aspetti più interessanti e controversi della definizione di tortura è capire chi può esserne considerato l'autore per far valere la responsabilità degli Stati, alla luce degli obblighi da loro assunti attraverso la ratifica della CAT. L'art. 1 utilizza l'espressione “agente della funzione pubblica o ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale”, escludendo le situazioni in cui gli autori erano semplici privati. Ciononostante, non mancava una certa varietà di posizioni all'interno del Gruppo di Lavoro. Alcuni Stati avrebbero preferito estendere l'applicazione della futura Convenzione a tutti gli individui, al di là della loro funzione, posti sotto la giurisdizione delle Parti. Per altri, la Convenzione contro la Tortura doveva coprire solo gli atti commessi dagli agenti statali.⁴¹

Rispetto alla Dichiarazione del 1975, la CAT presenta una versione più ampia: oltre all'inclusione di ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, è stato previsto che anche il consenso esplicito o tacito dell'agente statale può causare una violazione del divieto di tortura. Si tratta di un'evoluzione estremamente importante in quanto gli autori hanno voluto restringere la possibilità per gli Stati di utilizzare metodi etichettabili come torture attraverso terzi o semplicemente evitando di agire. In questo senso, è evidente che se i Governi parte della CAT possono evitare il verificarsi di certe pratiche e non lo fanno, essi stessi sono considerati responsabili: ad esempio, ciò avviene in situazioni in cui i colpevoli, seppur soggetti privati, non siano puniti o in cui la tortura riscontri la tolleranza implicita dello Stato.

³⁹ Boulesbaa A. 1999, *supra* nota 28. Pg. 22.

⁴⁰ Burgers J. H. e Danelius H., *The United Nations Convention Against Torture: An Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988. Pg. 118.

⁴¹ Boulesbaa A. 1999, *supra* nota 28. Pp. 22 – 26.

Indicazioni importanti sullo status dell'*offender* provengono anche dal Comitato contro la Tortura con i casi G.R.B. c. Svezia⁴² e Sadiq Shek Elmi c. Australia,⁴³ entrambi sull'applicazione dell'art. 3 della Convenzione, ovvero il divieto per gli Stati di estradare una persona se nel Paese di destinazione può essere torturata. Nella prima comunicazione, a conferma della precedente interpretazione, i membri hanno ribadito che il pericolo derivante da attori non statali non rientra nella protezione fornita dalla CAT. In Elmi c. Australia, invece, il Comitato amplia la sua interpretazione. Analizzando la situazione in Somalia, Paese in cui S. S. Elmi avrebbe potuto essere estradato, l'organo ONU l'ha definita uno Stato dove non esiste un Governo centrale e, rispetto al quale, la stessa Comunità internazionale deve negoziare con le fazioni combattenti. Quest'ultime esercitavano di fatto molte delle prerogative statali e ciò li rende assimilabili agli attori per i quali si applicano le garanzie previste dalla CAT.

Per quanto la decisione del Comitato rappresenti un precedente importante, devono comunque essere soddisfatti specifici requisiti per giustificare l'inclusione di attori non statali tra quelli previsti dalla CAT, come è chiaro dalla particolare situazione politica della Somalia. Risulta comunque indiscutibile che, laddove uno Stato sia sospettato di coprire episodi di tortura messi in atto da privati, il Comitato ne può chiedere spiegazione al momento di revisione del rapporto periodico.⁴⁴

Come per altri aspetti della definizione di tortura, anche lo status dell'*offender* avrebbe potuto essere ulteriormente espanso. Non aver trovato il consenso per far valere la responsabilità delle Parti anche nei confronti delle azioni degli attori non statali limita la portata della Convenzione contro la Tortura.

Uno strumento internazionale che non subisce tali restrizioni è invece il Patto internazionale sui Diritti Civili e Politici. L'articolo 7, infatti, si applica a tutti i casi di tortura, chiunque ne sia l'autore. Tale posizione è stata ribadita dal Comitato dei Diritti Umani nel suo *General Comment n. 20*:⁴⁵ la dignità e l'integrità fisica e mentale di ogni individuo devono essere sempre protette dagli Stati, i quali si devono opporre ad ogni forma di tortura.

3.4 Le sanzioni legittime

L'ultima parte della definizione di tortura contenuta nella CAT si prefigge l'obiettivo di escludere dalle azioni proibite quegli atti che derivano dall'applicazione di sanzioni previste dalla legge. In questo modo, gli autori della Convenzione hanno voluto proteggere gli Stati dall'essere condannati a livello internazionale per il normale funzionamento del loro ordinamento giudiziario.

Nonostante sia corretto il principio, il riferimento a sanzioni legittime risulta piuttosto vago. Per evitare questo problema, il primo progetto di Convenzione elaborato dalla Svezia richiama le *United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, così tutti gli Stati Parte della Convenzione non avrebbero potuto far valere sanzioni che, seppur legali a livello nazionale, erano in contrasto con gli standard internazionali sul trattamento dei detenuti. Del resto, il periodo in cui è più probabile che si

⁴² Comitato contro la Tortura, 15 maggio 1988, *G.R.B. c. Svezia*, comunicazione n. 83/1997. UN Doc. A/53/44, Annesso X.

⁴³ Comitato contro la Tortura, 14 maggio 1999, *Sadiq Shek Elmi c. Australia*, comunicazione n. 120/1998. UN Doc. A/54/44, Annesso VII.

⁴⁴ Ingelse C. 2001, *supra* nota 24. Pp. 231 – 240.

⁴⁵ Comitato dei Diritti Umani 1992, *supra* nota 11.

verifichino episodi di tortura è proprio durante la detenzione della vittima, quando il suo torturatore può far valere una posizione di forza.⁴⁶

Molti Stati, però, si sono opposti all'inserimento nel testo finale della CAT di un riferimento esplicito alle regole ONU. A loro avviso, richiamare simili standard avrebbe dato loro un valore giuridico vincolante che non possedevano in quanto emanate dall'Assemblea Generale sotto forma di raccomandazioni.⁴⁷ Nella sua versione finale, quindi, l'art 1.1 presenta una certa ambiguità: non chiarendo il concetto di sanzioni legittime, non è possibile risalire a regole di condotta comuni tra gli Stati parte, con la possibilità che alcune sanzioni risultino legittime in uno Stato e illegittime in un altro.

Molto spesso l'ordinamento giudiziario di un Paese è influenzato da ragioni culturali, politiche e/o religiose, ampliando l'insieme delle modalità con cui sono eseguite le condanne. Questioni controverse sono, ad esempio, le punizioni corporali o la pena di morte. In situazioni simili, un Governo potrebbe violare di fatto gli obblighi derivanti dalla sua appartenenza alla Convenzione contro la Tortura anche se tecnicamente dà seguito alle proprie leggi. Durante la redazione della CAT, ad esempio, i Paesi islamici hanno affrontato esplicitamente tale problema e, inizialmente, avevano deciso di non aderire al testo ONU in quanto contrario all'applicazione della legge islamica. Tuttavia, una volta escluso ogni riferimento agli *Standard* sui detenuti, cancellando di fatto il divieto di infliggere loro punizioni corporali, quei Paesi hanno potuto firmare e ratificare la Convenzione.⁴⁸

Il Comitato contro la Tortura ha evitato a lungo di prendere posizione circa l'interpretazione generale dell'ultima parte dell'art. 1. Esaminando i rapporti di Stati come Egitto, Giordania e Afghanistan, i suoi membri hanno sollevato la questione se l'applicazione di alcune leggi potesse essere conforme alla CAT. Solamente nel 1997, però, il Comitato nella sua interezza si è pronunciato contro l'utilizzo di punizioni corporali e ha raccomandato alla Namibia di abolire le leggi che fossero in contrasto con il diritto internazionale.⁴⁹

Due casi esaminati nell'ambito di protezione europeo possono servire per delineare ulteriormente l'orientamento in materia. Il primo, *Jabari c. Turchia*,⁵⁰ riguarda una donna iraniana che, se estradata dalla Turchia in Iran, avrebbe rischiato le punizioni previste dalla legge islamiche per aver commesso adulterio. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha affermato che il pericolo che la signora Jabari venisse torturata era reale, anche se si trattava di punizioni legittime per l'ordinamento giudiziario nazionale. Nel caso *Soering c. UK*,⁵¹ invece, la Corte si è pronunciata su un tema molto delicato, quale la pena di morte. Il tedesco Soering era accusato di aver commesso degli omicidi negli Stati Uniti, le cui autorità ne chiedevano l'estradizione dalla Gran Bretagna, dove era stato arrestato. Secondo le leggi statunitensi, il pluriomicida sarebbe stato condannato a morte. Costituendo la pena capitale una sanzione legittima per l'ordinamento USA, la Corte europea ha evitato di giudicare sul merito della

⁴⁶ Burgers J. H. e Danelius H. 1988, *supra* nota 40. Pg. 120.

⁴⁷ Assemblea Generale Nazioni Unite 1977, *supra* nota 5; Boulesbaa A. 1999, *supra* nota 28. Pg. 29.

⁴⁸ Burgers J. H. e Danelius H. 1988, *supra* nota 40, pg. 103. Tra i Paesi che, ad oggi, hanno firmato e ratificato la CAT: Afghanistan, Egitto, Somalia, Arabia Saudita.

⁴⁹ Comitato contro la Tortura, *Summary records of the 18th session of the Committee*, maggio 1997. UN doc. CAT/C/SR.294/Add.1, par. 23, E, 9.

⁵⁰ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 11 luglio 2000, *Jabari c. Turchia*, causa n. 40035/98. Disponibile on-line al seguente indirizzo: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=jabari&sessionid=14185586&skin=hudoc-en>.

⁵¹ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, causa n. 14038/88. In particolare, par. 107-108. Disponibile on-line al seguente indirizzo: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=soering&sessionid=14185660&skin=hudoc-en>.

pena e ha fatto riferimento alle condizioni personali e di prigionia di un condannato a morte. Secondo i giudici europei, il modo in cui la pena capitale è imposta o eseguita e le modalità di detenzione prima della sentenza possono far valere la responsabilità internazionale dello Stato rispetto alla violazione del divieto di tortura.

Pertanto, proprio sulla contrapposizione tra sanzioni nazionali e impegni internazionali, si può ricordare che ai sensi dell'art. 27 della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati, un Governo non può invocare l'ordinamento giuridico nazionale come giustificazione per la violazione delle disposizioni di un trattato di cui è Parte.⁵² Anche per questo motivo, è possibile interpretare la fine dell'art. 1.1, come hanno sostenuto molti Stati durante i lavori della CAT: le leggi nazionali devono comunque essere conformi allo scopo che la Convenzione contro la Tortura si prefigge. Allo stesso modo, non bisogna dimenticare che il divieto di tortura è universale e assoluto e qualsiasi riferimento a pratiche o norme prevalenti in particolari contesti socio-culturali sarebbe ingiustificato.

4. La definizione di tortura nel diritto umanitario e nei Tribunali *ad hoc*

Per completare il quadro della protezione internazionale contro il ricorso alla tortura e ad altri trattamenti inumani si possono esaminare, infine, i contributi derivanti dal diritto internazionale umanitario. Esso si differenzia dalla normativa internazionale dei diritti umani in quanto regola il contesto dei conflitti armati estendendo la protezione dei diritti umani fondamentali alle persone in essi coinvolte.

Nell'ambito del diritto internazionale umanitario, la protezione degli individui coinvolti in un conflitto armato è garantita dalle quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949. L'art. 3 comune ai quattro testi vieta esplicitamente nei confronti di coloro che non partecipano attivamente alle ostilità (feriti, malati nei conflitti terrestri e marittimi, prigionieri di guerra e popolazione civile sotto occupazione) "le violenze contro la vita e l'integrità corporale, specialmente l'assassinio in tutte le sue forme, le mutilazioni, i trattamenti crudeli, le torture e i supplizi" e "gli oltraggi alla dignità personale, in particolare i trattamenti umilianti e degradanti". Ulteriori disposizioni riaffermano il divieto di tortura nei confronti di specifiche categorie di individui: così, ad esempio, si esprime l'art. 87 della III Convenzione relativa ai prigionieri di guerra o l'art. 32 della IV Convenzione che, rispetto alla popolazione civile, proibisce non solo "l'omicidio, la tortura, le punizioni corporali, le mutilazioni, le sperimentazioni scientifiche o mediche" ma anche "qualsiasi altro atto brutale commesso da civili o militari". Anche in tempo di guerra, quindi, nessuna circostanza può giustificare il ricorso alla tortura.

Non esistendo una definizione di tortura all'interno del diritto umanitario, ritengo opportuno prendere in considerazione alcuni elementi relativi alla definizione di tortura evidenziati dal Tribunale Penale Internazionale per l'ex-Yugoslavia (TPIY). Tale organo, nel far luce sui crimini contro l'umanità e le pratiche inumane utilizzate nel particolare contesto balcanico, mira a sanzionare il crimine di tortura chiamando in causa direttamente la responsabilità dell'individuo che lo ha commesso. Pertanto, l'art. 5 dello Statuto del Tribunale *ad hoc*, così come l'art. 7 della Corte Penale Internazionale, includono la tortura tra i crimini contro l'umanità. In quanto tale, ai sensi dell'art. 29 dello Statuto di Roma, chiunque li metta in atto è perseguibile senza limiti di tempo, sempre se posto sotto la giurisdizione di uno degli Stati Parte. Naturalmente, per essere considerato un crimine contro l'umanità, l'atto di tortura deve essere parte di un attacco sistematico contro una determinata popolazione civile. Anzi, la

⁵² Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati, 1969. Entrata in vigore il 27 gennaio 1980.

sistematicità può essere considerata un elemento che aiuta a delineare il confine tra tortura e trattamenti inumani.⁵³

Nell'accertare i crimini di tortura, i giudici internazionali *ad hoc* hanno ripreso la definizione inserita nella Convenzione ONU precedentemente analizzata. In alcuni casi,⁵⁴ il contenuto dell'art. 1 è stato considerato dal TPIY ormai parte del diritto internazionale consuetudinario. Tuttavia, come affermato nel caso *Kunarac*,⁵⁵ alcuni elementi della definizione della CAT non costituiscono requisiti essenziali. Quest'argomento si riferisce, in modo particolare, allo status dell'*offender*. Per la perseguibilità di episodi di tortura non è infatti necessario che il responsabile sia un pubblico ufficiale. Nel momento in cui è la responsabilità penale individuale che deve essere accertata, può essere considerato colpevole per crimine di tortura qualsiasi soggetto appartenente a qualunque altra entità: un membro di un gruppo d'opposizione o di una forza paramilitare, un mercenario o, addirittura, un privato. In questo senso, a contare è piuttosto lo status della vittima e l'esistenza di un conflitto al quale l'atto è associato per poter perseguire il crimine commesso.

Riguardo gli altri elementi della tortura, sia la severità delle pene inflitte, sia l'esistenza di uno scopo sono considerati centrali anche dal Tribunale *ad hoc*. Nel caso *Delalic*,⁵⁶ ad esempio, si è espresso distinguendo i trattamenti inumani dalla tortura per la diversità intensità del dolore da loro causato.

Diversa è, invece, l'interpretazione degli atti proibiti data dagli autori dello Statuto della Corte Penale Internazionale. L'art. 7.2.e afferma:

“per tortura s'intende 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”.

In questo articolo è assente qualsiasi riferimento allo scopo, così come l'identificazione tra autore della violenza e pubblico ufficiale. Tuttavia, l'idea di custodia e di controllo rimanda all'esercizio di una qualche autorità sulla vittima e può essere collegato con l'esistenza di un'entità i cui scopi possono essere simili a quelli previsti dalla CAT per gli Stati. Per questo motivo, anche se l'identità dell'*offender* non è specificata, sono certamente da escludere gli episodi di tortura messi in atto da privati per fini puramente personali.⁵⁷

Del resto, la presenza di un'interpretazione più ampia dell'identità del colpevole rispetto alla normativa internazionale dei diritti umani risponde ad un principio ben preciso alla base della giurisdizione dei Tribunali internazionali: il fatto che l'individuo abbia agito nell'esercizio delle sue funzioni non lo esime dalle sue responsabilità se i crimini commessi sono particolarmente gravi.

⁵³ Trione Filiberto, *Divieto e crimine di tortura nella giurisprudenza internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006. Pp. 84 – 89.

⁵⁴ Tribunale Penale Internazionale per la Ex – Jugoslavia, 10 dicembre 1998, *Procuratore c. Furundzija*, caso n. IT-95-17/I-T; 16 novembre 1998, *Procuratore c. Zejnir Delalic et al.*, causa n. IT-96-21-T. Parr. 457 – 459.

⁵⁵ Tribunale Penale Internazionale per la Ex – Jugoslavia, 22 febbraio 2001, *Procuratore c. Dragoljub Kunarac et al.*, causa n. IT-96-23-T.

⁵⁶ TPIY 1998, *supra* nota 54.

⁵⁷ Rodley N. S. 2002, *supra* nota 12. Pg. 492.

Nonostante tale visione sia più conforme alla pratica dei Tribunali Penali creati *ad hoc* a livello internazionale, non è da escludere che essa possa essere il segnale di una tendenza più generale verso l'espansione dell'identità di colui che tortura anche nel campo della normativa internazionale dei diritti umani.

Carmelo Danisi
dottorando in Democrazia e Diritti Umani presso l'Università di Genova – Dipartimento di Ricerche Europee.