



Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

Comitato di direzione

Stefano Canestrari, Giovanni Canzio,
Adolfo Ceretti, Cristina de Maglie,
Luciano Eusebi, Alberto Gargani,
Fausto Giunta, Vincenzo Maiello,
Dario Micheletti, Marco Nicola Miletta,
Daniele Negri, Renzo Orlandi,
Michele Papa, Carlo Piergallini,
Francesca Ruggieri, Antonio Vallini,
Vito Velluzzi

Coordinatore

Fausto Giunta

Comitato di redazione

Alessandro Corda, Roberto Cornelli, Niccolò Decorato, Gianfranco Martiello,
Claudia Mazzucato, Gherardo Minicucci, Caterina Paonessa

Coordinatore

Caterina Paonessa

Direttore responsabile

Alessandra Borghini

www.edizioniets.com/criminalia

Registrazione Tribunale di Pisa 11/07 in data 20 Marzo 2007

Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

2022



Edizioni ETS



www.edizioniets.com

© Copyright 2022
EDIZIONI ETS
Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa
info@edizioniets.com
www.edizioniets.com

ISBN 978-884676727-1
ISSN 1972-3857

INDICE

Primo piano

MIRENTXU CORCOY BIDASOLO
È possibile limitare l'intervento penale nel XXI secolo? 15

GIOVANNANGELO DE FRANCESCO
La rieducazione e il "lato nobile" della riparazione 31

CRISTINA DE MAGLIE
*Linguaggio del diritto penale e principio di effettività:
spunti di riflessione* 43

SERGIO SEMINARA
*Per un inquadramento sistematico
dei delitti in materia di riciclaggio e autoriciclaggio* 51

Temi di fondo

DARIO MICHELETTI
*Il principio di irretroattività della legge penale:
funzione, meccanica e rapporti con la colpevolezza* 81

FRANCESCO MORELLI
*Approccio narrativo vs approccio analitico alla ricostruzione del fatto
nella sentenza di primo grado di fronte alla fisionomia del nuovo appello* 121

Dibattito *Le metafore antropomorfe nel diritto:
funzioni speculative e regolative*

FAUSTO GIUNTA – CATERINA PAONESSA
Introduzione 153

VITTORIO COLETTI <i>L'agente modello: una sineddoche pericolosa</i>	155
MICHELE PRANDI <i>Il molteplice nell'uno: una tipologia delle metafore</i>	165
PAOLO CAPPELLINI <i>I modelli antropologici nel diritto moderno</i>	183
MARCO NICOLA MILETTI <i>Bocca della legge: la metafora sgradita nella penalistica italiana (1748-1948)</i>	195
MATTEO CAPUTO <i>La 'regola di Sully'. L'incidenza del fattore umano sulla costruzione dell'homo eiusdem professionis et condicionis</i>	221
DÉSIRÉE FONDAROLI <i>Metafore: l'homo oeconomicus e la "spinta gentile" nella prospettiva del sistema punitivo</i>	243
 Il punto su... Violenza, sessualità e intimità	
MATILDE BOTTO <i>Rape as torture: il contrasto alla violenza di genere che passa attraverso la proibizione della tortura</i>	259
SOFIA BRASCHI <i>La nozione di "violenza domestica" fra tutela dei diritti umani e sistema penale</i>	305
BEATRIZ CORRÊA CAMARGO – JOACHIM RENZIKOWSKI <i>La nozione di "atto sessuale" nel diritto penale</i>	341

Lecture

LUCIA RISICATO

*Leonardo Sciascia e la giustizia.**Analisi di un'ossessione in dieci lemmi.*

367

Antologia

ENRICO BASILE

La società (non) punibile: del come e del perché

377

ALESSANDRO CORDA

*La formazione penalistica tra teoria, pratica ed empiria:
alcune osservazioni in prospettiva comparata*

397

GIANFRANCO MARTIELLO

*«Vincolo testuale» ed interpretazione nel diritto penale:
la necessità di una riconciliazione*

417

ALESSIA MAZZÙ

Il regime ostativo: un simbolo intoccabile?

455

TABLE OF CONTENTS

On the front page

MIRENTXU CORCOY BIDASOLO
Is it possible to limit the intervention of criminal law in the XXI century? 15

GIOVANNANGELO DE FRANCESCO
Rehabilitation and the noble side of restorative activities 31

CRISTINA DE MAGLIE
Language of criminal law and principle of effectiveness 43

SERGIO SEMINARA
For a systematic framing of money laundering and self-laundering crimes 51

Main Themes

DARIO MICHELETTI
The principle of non-retroactivity of the penal law: function, mechanics and relationship with guilt 81

FRANCESCO MORELLI
Narrative coherence vs analytical approach to fact finding with regard to the recent reform of the appeal's procedure 121

Debate *Anthropomorphic metaphors in law: theoretical and regulatory functions*

FAUSTO GIUNTA – CATERINA PAONESSA
Introduction 153

VITTORIO COLETTI <i>The model agent: a dangerous synecdoche</i>	155
MICHELE PRANDI <i>One to many: a typology of metaphors</i>	165
PAOLO CAPPELLINI <i>Anthropological models in modern law</i>	183
MARCO NICOLA MILETTI <i>Bouche de la loi: the unpopular metaphor in italian criminal law studies (1748-1948)</i>	195
MATTEO CAPUTO <i>Sully's rule. the impact of the human factor on the construction of homo eiusdem professionis et condicionis</i>	221
DÉSIRÉE FONDAROLI <i>Metaphors: homo oeconomicus, nudge and punitive system</i>	243
 Focus on... Violence, sexuality and intimacy	
MATILDE BOTTO <i>Rape as torture: gender-based violence through the lens of torture</i>	259
SOFIA BRASCHI <i>The concept of "domestic violence" between human rights and criminal law</i>	305
BEATRIZ CORRÊA CAMARGO – JOACHIM RENZIKOWSKI <i>The concept of an "act of a sexual nature" in the criminal law</i>	341
 Book review	
LUCIA RISICATO <i>Leonardo Sciascia and justice: analysis of an obsession in ten entries</i>	367

Anthology

ENRICO BASILE

The (non) punishable corporation: on how and why 377

ALESSANDRO CORDA

*Criminal law education and training
between theory, practice, and empiricism:
some observations from a comparative perspective* 397

GIANFRANCO MARTIELLO

*«Text limit» and interpretation in criminal law:
the need for a reconciliation* 417

ALESSIA MAZZÙ

Imprisonment without parole: an untouchable symbol? 455

MATILDE BOTTO

RAPE AS TORTURE: IL CONTRASTO ALLA VIOLENZA DI GENERE
CHE PASSA ATTRAVERSO LA PROIBIZIONE DELLA TORTURA

RAPE AS TORTURE: GENDER-BASED VIOLENCE THROUGH THE LENS OF TORTURE

The aim of this essay is an overview on the topic of the so-called «rape as torture». Starting from the feminist debate on this matter, we will focus both on international and national level. If today it is uncontroversial that rape may be used as a method of torture, the international human rights law is traditionally focused on a definition of torture that is referred to the “State torture”, where the actor is a public one or someone who acts with the acquiescence or consent of a public official. Meanwhile, the development of positive obligations in the case law of the European Court of Human Rights, as well as due diligence at the international level, made the prohibition of torture applicable also to “private” episodes. On the ground of the international use of the prohibition of torture, the Italian legal framework seems to be particularly interesting; in fact, in 2017, the crime of torture was introduced not only to sanction State torture but also “private” one. Therefore, looking at the Italian case law, where the new offence was recalled in front of gender-based violence cases, a specific analysis will be reserved to the relation between crimes of torture and sexual violence.

KEYWORDS *Torture – Rape – Sexual Violence – Gender-based Crimes*

SOMMARIO: 1. La fuoriuscita dalla *public/private dichotomy* mediante la qualificazione dello «stupro» come «tortura». – 2. Lo stupro come *international crime* nella giurisprudenza penale internazionale e il tema del «*rape as a weapon of war*». – 3. La definizione internazionale di «tortura». – 4. La Corte europea dei diritti dell'uomo e il richiamo all'art. 3: l'interconnessione tra lotta alla «*violence against women*» e divieto di tortura. – 5. Un “inaspettato ruolo” della «tortura privata» in Italia: verso l'ampliamento delle fattispecie richiamabili nell'ambito della violenza domestica e di genere? – 6. Considerazioni finali.

1. *La fuoriuscita dalla public/private dichotomy
mediante la qualificazione dello «stupro» come «tortura»*

In un noto saggio, pubblicato per la prima volta nel 1966¹, Jean Améry, nel descrivere la tortura, ha affermato che il torturatore, con la prima percossa, im-

¹ J. AMÉRY, *Jenseits von schuld und sühne: bewältigungsversuche eines überwältigten*, Szczesny, Monaco, 1966, trad. it. di E. GANNI, *Intellettuale a Auschwitz*, Bollati Boringhieri, Torino, 2011, 52.

pone sul torturato la propria corporeità e, pertanto, questa è «come uno stupro, un rapporto sessuale senza l'assenso di uno dei due *partner*».

Scorrendo le pagine che compongono la storia del pensiero giuridico femminista della fine del secolo scorso, si osserva come fosse estremamente diffusa la critica volta ad evidenziare l'inadeguatezza del diritto internazionale nel fornire alle donne una tutela dalla violenza di genere. Le argomentazioni tradizionalmente richiamate possono distinguersi in due gruppi principali, spesso destinati a combinarsi tra di loro. Da un lato, si sottolineava il fatto che l'intervento del diritto fosse limitato a ciò che accade nella sfera pubblica, restando inerme dinnanzi alle violazioni dei diritti fondamentali perpetrate nei contesti privati da soggetti non qualificati²; e, dall'altro, l'accento veniva posto sulle definizioni *gender-neutral* (o *gender blind*) delle norme, motivate dalla loro stessa vocazione universale, che, tuttavia, finivano con il contrapporsi alla necessità di riconoscere le differenze di genere al fine di comprendere realmente la dimensione discriminatoria delle varie forme di violenza ai danni delle donne³.

La "dicotomia", o separazione, tra pubblico e privato (cosiddetta *public/private dichotomy*) – denunciata già nella seconda metà del XIX secolo da John Stuart Mill e Frances Power Cobbe⁴ – si traduceva, nella prospettiva assunta

² V. R. COPELON, *Gender crimes as war crimes: integrating crimes against women into international criminal law*, in *McGill Law Journal*, vol. 46, 2000, 218 ss.

³ In particolare, si rimarcava che nella sostanza la "neutralità" delle definizioni fosse solo apparente, in quanto i diritti umani erano stati modellati su uno "standard maschile". Cfr. H. CHARLESWORTH-C. CHINKIN-S. WRIGHT, *Feminist approaches to international law*, in *American Journal of International Law*, vol. 85, n. 4, 1991, 621 ss.; C. CHINKIN, *A critique of the public/private dimension*, in *European Journal of International Law*, vol. 10, n. 3, 1999, 387-395; R. EISLER, *Human rights: towards an integrated theory for action*, in *Human Rights Quarterly*, n. 9, 1987, 297 e, nella stessa rivista, G. BINION, *Human rights: a feminist perspective*, n. 19, 1995, 509-526. Più di recente, si veda la ricostruzione storica proposta nell'analisi di K. FORTIN, *Rape as torture. An evaluation of the Committee against Torture's attitude to sexual violence*, in *Utr. Law Review*, vol. 4, n. 3, 2008, 145 ss. e altresì quella, in chiave maggiormente critica, di A. EDWARDS, *The 'feminizing of torture' under international human rights law*, in *Leiden journal of international law*, vol. 19, 2006, 352 ss., dove l'Autrice, inoltre, dedica una parte della sua indagine anche alla critica femminista del linguaggio del diritto internazionale dei diritti umani (354 ss.).

⁴ Il riferimento è, rispettivamente, alle opere J.S. MILL, *The subjection of women*, Longmans, Green, Reader and Dyer, Londra, 1869 e F.P. COBBE, *Wife-torture in England*, in *The Contemporary Review*, 1878, 56 ss. Se il saggio di Frances Power Cobbe rappresenta un vero e proprio manifesto di denuncia della *domestic violence* nell'Inghilterra del XIX secolo, quanto al volume di John Stuart Mill, esso raccoglie e sviluppa il pensiero dell'Autore e della moglie (Harriet Taylor) – già emerso in numerosi lavori precedenti – ed è considerabile altresì come il manifesto dei principi fondamentali del cosiddetto femminismo liberale (detto anche «della parità» o «dell'eguaglianza»). Si tratta del "primo" femminismo che, incanalandosi nei principi del pensiero e della cultura liberale, ha posto le sue fondamenta nella rivendicazione dell'estensione al genere femminile delle mede-

delle autrici della frangia femminista-radical degli anni '90⁵, nel rilievo secondo cui le prevaricazioni contro le donne solo raramente potevano riuscire a trovare una tutela nel diritto internazionale dei diritti umani e, più in generale, nel diritto. Così, Catharine A. MacKinnon nel suo contributo «*On torture: a feminist perspective on human rights*»⁶ – nato come testo di un intervento ad una conferenza sui diritti umani tenutasi in provincia di Alberta (Canada) nel 1990 – esordiva ponendo il seguente interrogativo: «*why is torture on the basis of sex [...] not seen as a violation of human rights?*»⁷. La domanda fungeva da introduzione ad una

sime prerogative degli uomini, incentrandosi quindi sull'obiettivo del raggiungimento dell'uguaglianza giuridico-formale tra i due sessi.

⁵ La componente più radicale del femminismo giuridico, rappresentata da C.A. MacKinnon, viene distinta non solo dal femminismo «dell'uguaglianza», ma anche da quello «della differenza» (cfr. sul punto, L. RE, *Lo stereotipo della "differenza sessuale". Analisi di un fraintendimento in Catharine A. MacKinnon*, in *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, a cura di T. CASADEI, Giappichelli, Torino, 2015, 77 ss. dove si evidenzia che al centro della critica femminista-radical vi è il cosiddetto «approccio del dominio», laddove si ritiene che la «subordinazione del genere femminile» derivi dal «dominio maschile» e, pertanto, per eliminare la disuguaglianza, più che affermare la differenza occorrerebbe redistribuire il potere nella società). Relativamente al femminismo dell'uguaglianza, come si ricordava poc'anzi, questo confida nella funzione promozionale del diritto e, di conseguenza, nel potenziale sotteso al riconoscimento dei diritti; quello della differenza, invece, che matura a partire dagli anni '70 del secolo scorso (nella seconda fase di sviluppo del movimento femminista), si rapporta in modo conflittuale all'universo giuridico, che viene considerato come ancorato ad una visione «maschile» della società, dunque di per sé incapace di rispondere in modo effettivo alla cosiddetta «questione femminile». Nella visione «della differenza», il mondo del diritto, intrinsecamente dinamico per definizione, dovrebbe andare incontro ad una sorta di rifondazione sulla base non di una visione unilaterale della società ma condivisa (appunto, tra donne e uomini); si tratta di un aspetto che lo contrappone non solo rispetto a quello liberale (o dell'uguaglianza), ma anche a quello radical, in quanto nella prospettiva proposta da quest'ultimo il diritto è visto come uno strumento determinante per addivenire ai cambiamenti auspicati (citando, ancora una volta l'Autrice, «il diritto non è tutto, ma non è nemmeno niente», C.A. MACKINNON, *Molestie sessuali: i primi dieci anni in tribunale*, in *Le donne sono umane?*, a cura di A. BESUSSI-A. FACCHI, trad. it. di F. PASQUALI-P. CAMPEGGIANI, Laterza, Bari, 2012, 93). Cfr. sul punto, la ricostruzione di T. CASADEI, *Giusfemminismo: profili teorici e provvedimenti legislativi*, in *Notizie di Politeia*, vol. XXXII, 124, 2016, 34 ss. e di C. FARALLI, *Donne e diritti. Un'introduzione storica*, in *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, a cura di T. CASADEI, Giappichelli, Torino, 2015, 1 ss.

⁶ Il discorso è oggi rinvenibile nella raccolta di saggi C.A. MACKINNON, *Are women human? And other international dialogues*, Harvard University Press, Cambridge Mass., 2006, in quanto corrispondente al capitolo *On torture*, 17 ss.

⁷ C.A. MACKINNON, *op. ult. cit.*, 17. È opportuno precisare che tale interrogativo non era rivolto esclusivamente alla violenza sessuale, ma a qualsiasi fenomeno che, nella prospettiva dell'Autrice, è non solo discriminatorio ma figlio della dominanza del genere maschile e della conseguente subordinazione di quello femminile. È nota, ad esempio, la sua critica all'industria pornografica, contestata ampiamente da più parti per il rischio di assumere connotazioni moralistiche, che muove non solo dal porre l'accento sul contesto di sfruttamento ad essa sotteso, ma anche dal

riflessione che – a partire dalla definizione internazionale di *tortura* – era orientata ad affermare che la qualificazione (giuridica) dello stupro, meglio di *ogni stupro*, come atto ontologicamente di tortura non poteva dirsi automatica, stante il mancato riconoscimento della portata politica (quindi pubblica e di interesse statale) della questione della violenza contro le donne. Così, l’Autrice è arrivata a sottolineare apertamente che mentre ciò che la tortura fa agli esseri umani è internazionalmente riconosciuto⁸, quando le protagoniste delle vicende sono donne che in quanto tali subiscono soprusi in contesti “privati” non può dirsi lo stesso (ampliando quindi il discorso alla concezione non solo del «*rape as torture*», ma più in generale della «*violence against women as torture*»). L’equiparazione dello stupro e della violenza di genere alla tortura serviva non solo per eliminare la dicotomia tra pubblico e privato, ma anche per estendere alla violenza contro le donne i livelli di tutela derivanti dalla proibizione della tortura: una disposizione presente in tutti i principali trattati sui diritti umani, che è considerata una norma di *ius cogens*. La tortura, infatti, costituisce altresì una grave violazione del diritto umanitario ovvero un crimine internazionale (contro l’umanità o di guerra)⁹.

Il richiamo alla riflessione della nota giurista nordamericana consente di costruire le basi per analizzare il rapporto tra *violenza sessuale* (lett. *stupro*) e *tortura* nell’ambito del contesto odierno, in cui – rispetto agli anni nei quali venivano scritte le suddette pagine del dibattito giusfemminista – si è assistito al proliferare e all’operare di più di una fonte, anche a livello sovranazionale, dove si riconosce apertamente la valenza pubblica e politica della problematica della violenza di genere (o, violenza contro le donne) e si richiede l’intervento statale per fronteggiarla¹⁰. Tuttavia, in questo seppur mutato e progredito quadro, la violenza di ge-

fatto che la pornografia viene vista come complice di una costruzione del sesso e della sessualità “maschio-centrica”, in cui la donna assume un ruolo subordinato e orientato all’esclusivo soddisfacimento delle pulsioni erotiche dell’uomo.

⁸ Tale circostanza, appunto, è letta come conseguenza del fatto che la tortura di Stato è stata concettualizzata con riferimento ad una vittima standard “maschile”, diversamente da quanto avviene per la violenza sessuale che, essendo concepita come preminentemente rivolta al genere femminile, tradizionalmente è stata considerata una questione “privata” e “apolitica”. Sul punto, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, v. H. CHARLESWORTH-C. CHINKIN-S. WRIGHT, *Feminist approaches to international law*, in *American Journal of International Law*, vol. 85, n. 4, 1991, 613 ss. e A. EDWARDS, *Violence against Women under International Human Rights Law*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2011, 51 ss.

⁹ Nel momento in cui parliamo di divieto di tortura a livello internazionale, facciamo riferimento a tre ambiti: il diritto internazionale dei diritti umani, il diritto umanitario e il diritto penale internazionale. La presenza trasversale della proibizione nei tre settori di tale ramo del diritto consente di rilevare come, da una parte, ne risulti confermata l’assolutezza e, dall’altra, ciò testimonia che il divieto presenti il carattere di norma di *ius cogens*, pertanto inderogabile.

¹⁰ Il primo strumento da richiamare è, senza dubbio, la Convenzione delle Nazioni Unite per

nere e, più nello specifico, quella sessuale continuano a non comparire espressamente nei principali trattati sui diritti umani¹¹. Come si vedrà, specialmente con riferimento all'operato della Corte di Strasburgo, tale lacuna implica che per affermare che vi è stata una violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) dinanzi a fatti di violenza sessuale – sia che si tratti di un'azione compiuta da un pubblico ufficiale che da un privato cittadino, qualora si ravvisi una violazione in materia di *positive obligations* (obblighi positivi) – la norma richiamata sia l'art. 3 CEDU (dove è disposta la proibizione della tortura e degli altri trattamenti inumani o degradanti). L'equiparazione tra «stupro» e «tortura», nota come «*rape as torture*», sembra quindi ripresentarsi tra le maglie delle pronunce dei giudici sovranazionali e il tema della «tortura sessuale» è già emerso anche nell'ambito della giurisprudenza di legittimità italiana. La correlazione tra il discorso sulla *gender-based violence* e quello del «*rape as torture*», d'altro canto, è attestata dal fatto che molti dei casi che saranno passati in rassegna sono qualificati dallo stesso Consiglio d'Europa come appartenenti alle pronunce afferenti alla VAW (*Violence Against Women*), un'espressione che talvolta è utilizzata come vero e proprio sinonimo di «violenza di genere» e talaltra indica

l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne (CEDAW), adottata il 18 dicembre 1979 ed entrata in vigore il 3 settembre 1981, a cui sono seguite la fondamentale Raccomandazione Generale n. 19 del 1992 del relativo Comitato *ad hoc*, che completa il testo della convenzione qualificando la violenza contro le donne come violazione dei diritti umani e si prevede la responsabilità statale, anche per fatti commessi da privati cittadini, qualora gli Stati vengano meno al loro dovere di diligenza nel prevenire, indagare e punire gli atti di violenza (par. 19) e la successiva Raccomandazione Generale n. 28 sugli obblighi fondamentali degli Stati parti di cui all'articolo 2 della citata Convenzione. Si ricorda, inoltre, la Dichiarazione sull'eliminazione della violenza contro le donne (adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con la risoluzione 48/104 del 20 dicembre 1993), a seguito della quale è stata istituita la figura del Relatore delle Nazioni Unite sulla violenza contro le donne (del quale, tra le varie raccomandazioni, assume specifico rilievo quella del 15 giugno 2012). Rimanendo nel sistema onusiano, con riferimento all'Italia, si segnala altresì il Rapporto del Comitato CEDAW del 24 luglio 2017 (CEDAW/C/ITA/CO/7). A livello europeo, il riferimento non può che essere alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica del 2011 (cosiddetta convenzione di Istanbul). Sul punto, sia consentito il rinvio a C. NARDOCCI, *Gender-based violence between the European convention on human rights and the Istanbul Convention*, in *Gender-based violence between national and supranational responses: the way forward*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, 129 ss. e ad A. EDWARDS, *International human rights law and violence against women in peacetime*, in *Rethinking rape law: international and comparative perspectives*, a cura di C. MCGLYNN-V.E. MUNRO, Routledge, Abidgton Oxon, 2010, 92 ss.

¹¹ Cfr. A. EDWARDS, *op. ult. cit.*, 93, la quale rileva che la violenza contro le donne non è espressamente proibita in nessuno dei «*core*» *human rights treaties* e compare solamente in quelli specificatamente dedicati al tema (come, per esempio, la Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne del 1979).

una sua particolare forma di manifestazione, in quanto il gruppo, identificato sulla base del genere e colpito dal fenomeno, è, appunto, quello delle donne¹².

A partire, dunque, da una ricostruzione relativa all'impatto delle pronunce dei tribunali ad *hoc* per la Ex-Jugoslavia e per il Ruanda sul richiamato dibattito inerente al «*rape as torture*», il contributo si concentrerà sul cosiddetto diritto internazionale dei diritti umani. Il filo rosso che fa da connettore della riflessione è insito nel fatto che la tematica in esame costituisce un esempio di “contaminazione” *de facto* tra due rami del diritto internazionale¹³, posto che la qualificazione dello stupro come tortura (o, se non altro, come trattamento inumano e degradante) si ritrova anche all'interno dell'interpretazione della proibizione della tortura e degli altri tipi di *ill-treatment* fatta propria dal Comitato onusiano contro la tortura e nelle pronunce in materia delle corti regionali. Dopo aver ricostruito la definizione internazionale di tortura, con peculiare riferimento a quella contenuta all'interno della principale fonte convenzionale specificatamente dedicata alla sua proibizione – ossia la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti del 1984 –, sarà riservata attenzione al livello sovranazionale e, in particolare, alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. A partire dalla casistica della Corte di Strasburgo sarà quindi possibile articolare un'analisi “contemporanea” delle argomentazioni

¹² Ai sensi dell'art. 3, lett. a) della Convenzione di Istanbul la «violenza nei confronti delle donne» è definita come una violazione dei diritti umani, una forma di discriminazione contro le donne, comprensiva di «tutti gli atti di violenza fondati sul genere che provocano o sono suscettibili di provocare danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, psicologica o economica, comprese le minacce di compiere tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica, che nella vita privata» e alla lett. d) della medesima disposizione si postula che è violenza contro le donne basata sul genere «qualsiasi violenza diretta contro una donna in quanto tale, o che colpisce le donne in modo sproporzionato». Similmente, nella Dichiarazione sull'eliminazione della violenza contro le donne delle Nazioni Unite del 1993, all'art. 1 l'espressione «*violence against women*» viene riferita ad «ogni atto di violenza fondata sul genere che abbia come risultato o che possa probabilmente avere come risultato un danno o una sofferenza fisica, sessuale o psicologica per le donne, incluse le minacce di tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria di libertà, che avvenga nella vita pubblica o privata»; a seguire, all'art. 2, sono annoverate tre macrocategorie, ossia (a) la violenza fisica, sessuale e psicologica che avviene nel contesto familiare; (b) la violenza fisica, sessuale o psicologica che ha luogo nella comunità e (c) la violenza fisica, psicologica e sessuale posta in essere dallo Stato (indipendentemente dal dove venga perpetrata).

¹³ Ossia il diritto penale internazionale e il diritto internazionale dei diritti umani. Per alcuni rilievi sulla *cross-fertilization* tra i distinti settori del diritto internazionale, con specifico riferimento a quella tra il diritto internazionale dei diritti umani e il diritto penale internazionale, v. J. GENEUSS, *Obstacles to cross-fertilization: the international criminal tribunals' "unique context" and the flexibility of European court of human rights' case law*, in *Nordic Journal of International Law*, vol. 84, 2015, 404 ss.; E. MACULAN, *Judicial definition of torture as a paradigm of cross-fertilisation: combining harmonisation and expansion*, in *Nordic Journal of International Law*, vol. 84, 2015, 456 ss.

sorte negli anni '90. Infine, il peculiare contesto italiano, in cui, con la l. 14 luglio 2017, n. 110, si è scelto di introdurre un'incriminazione della tortura rivolta non solo alla cosiddetta tortura di Stato ma anche a quella privata, condurrà a soffermarsi sul rapporto tra la nuova fattispecie e il delitto di violenza sessuale, da un lato, e, dall'altro, con quello di maltrattamenti contro familiari e conviventi.

2. *Lo stupro come international crime nella giurisprudenza penale internazionale e il tema del «rape as a weapon of war»*

La tematica dell'assimilazione tra “stupro” e “tortura” irrompe sia nel dibattito femminista che fuori da esso nel momento in cui emerge che la tortura è stata letteralmente utilizzata, in modo sistematico e deliberato, come mezzo politico e militare di terrore nel contesto dei conflitti su base etnica avvenuti nella Ex-Yugoslavia e nel Ruanda, entrambi divenuti noti, peraltro, per essere stati combattuti «sui corpi delle donne»¹⁴. In un'ottica trasversale, le pronunce dei menzionati tribunali penali internazionali aprono di fatto le porte alla denuncia espressa di un dato conosciuto¹⁵, ma, sino ad allora, salvo rare eccezioni, generalmente “sottaciuto”¹⁶: gli stupri e le violenze sessuali non solo possono essere equiparati a vere e proprie torture, ma, nell'ambito di conflitti militari, diventano vere e proprie “armi da guerra”¹⁷. La loro giurisprudenza influenzerà, negli anni a seguire, tanto

¹⁴ C.N. NIARCHOS, *Women, war and rape: challenges facing the the International Tribunal for the former Yugoslavia*, in *Human Rights Quarterly*, vol. 17, 1995, 649, 651; in senso conforme, M. STRAZZA, *Fenomenologia dello stupro: evoluzione dei significati della violenza sessuale nelle guerre*, in *Humanitas*, 2/2017, 102.

¹⁵ Come espressamente rilevato in N. HENRY, *Theorizing wartime rape: deconstructing gender, sexuality and violence*, in *Gender and society*, vol. 30, n. 1, 2016, 44 ss.: «Throughout the history of warfare, rape and other forms of sexual violence against children, women, and men have been extremely widespread and pacific»; cfr. altresì S.Y. MAROCHKIN-G.A. NALEAVA, *Rape and sexual violence as torture and genocide in the decisions of international tribunals: transjudicial networks and the development of international criminal law*, in *Human Rights Law Review*, vol. 15, 2014, 474.

¹⁶ K.D. ASKIN, *Prosecuting wartime rape and other gender-related crimes under international law: extraordinary advances, enduring obstacles*, in *Berkley Journal of International Law*, vol. 15, n. 2, 2003, 288 ss. sottolinea che non solo le *offences* di natura sessuale non avevano avuto una specifica attenzione da parte della giurisprudenza penale internazionale prima delle pronunce dell'ICTY e dell'ICTR, ma che, prima di allora, lo spazio ad esse dedicato all'interno delle Convenzioni di Ginevra e dei relativi protocolli addizionali era alquanto circoscritto.

¹⁷ S. BROWNMILLER, *Against our will: men, women, and rape*, Simon and Schuster, New York, 1975, *passim*, secondo l'Autrice, in realtà, lo stupro è un'arma usata contro il genere femminile sia in tempo di guerra che in tempo di pace; tuttavia, nel primo ambito, assume una doppia valenza: oltre che essere uno strumento “contro le donne”, diviene anche un mezzo per attaccare il nemico. La natura di “arma” dello stupro compare anche nelle considerazioni di C.A. MACKINNON, *Rape*,

gli orientamenti della Corte penale internazionale quanto quelli dei cosiddetti *quasi-international tribunals*¹⁸; così come il discorso sul «rape as a weapon of war» sarà un tema destinato a non essere circoscritto alle vicende all'attenzione, atteso che l'impiego della violenza sessuale come tortura sarà ampiamente documentato in altri conflitti, come, ad esempio, in Sierra Leone¹⁹, e continua, purtroppo, a ripresentarsi come un tema di perdurante attualità²⁰.

genocide, and women's human rights e, attraverso il ricorso all'espressione «rape as an engine of war» (stupro come «macchina da guerra»), in quelle di R. COPELON, *Surfacing gender: reconceptualizing crimes against women in time of war* (205 s.), entrambi in *Mass rape: the war against women in Bosnia-Herzegovina*, a cura di A. STIGLMAYER, University of Nebraska Press, Lincoln (NE), 1994, rispettivamente alle pagine 183-195 e 197-218; più di recente, parla di «tactical rape», B. FITZPATRICK, *Tactical rape in war and conflict. International recognition and response*, Policy Press, Bristol, 2016, *passim*. Per una lettura critica del «rape as a weapon of war», si rinvia a D.E. BUSS, *Rethinking 'Rape as a Weapon of War'*, in *Feminist Legal Studies*, vol. 17, 2009, 145 ss., che si occupa del tema declinandolo specificatamente nella sua accezione di rape «as an instrument of the genocide». Con riferimento all'operato dell'ICTR si veda, innanzitutto il rilievo critico di R. COPELON, *Recognizing the egregious in the everyday: domestic violence as torture*, in *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 25, n. 2, 1994, 323, la quale sottolinea il rischio, nonostante il riconoscimento dello stupro come mezzo di tortura (sia nel diritto umanitario che nel diritto penale internazionale) di non considerarlo effettivamente tale se fuori da contesti di genocidio o di «pulizia etnica» (è questa l'espressione utilizzata per definire i fatti che hanno avuto luogo nella Ex-Jugoslavia). Si segnala altresì il più recente contributo H. GRAY-M. STERN-C. DOLAN, *Torture and sexual violence in war and conflict: the unmaking and remaking subjects of violence*, in *Review of International Studies*, vol. 46, 2020, 197 ss., che si concentra su un'analisi delle conseguenze della *conflict-related sexual violence* sulle vittime, basandosi su una serie di interviste effettuate nel 2016 ad un gruppo di rifugiati del campo di Kampala, in Uganda (gli Autori si concentrano sugli effetti, declinati in modo diverso a seconda che la persona offesa fosse di genere maschile o femminile, legati alla descrizione delle violenze subite come «torture» o come «stupri»); e, inoltre, per un approfondimento sui rischi connessi all'assimilazione tra stupro e tortura v. H. GRAY-M. STERN, *Risky dis/entanglements: torture and sexual violence in conflict*, in *European Journal of International Relations*, vol. 25, n. 4, 2019, 1035 ss. Infine, per un'argomentazione a favore dell'equiparazione tra tortura e il cosiddetto *political rape*, si veda H. PEARCE, *An examination of the international understanding of political rape and the significance of labelling it torture*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 44, 2003, 540.

¹⁸ Cfr. S.Y. MAROCHKIN-G.A. NELEVA, *op. cit.*, 473 ss.

¹⁹ Per un approfondimento riguardo alla giurisprudenza in materia della Corte speciale per il Sierra Leone (Special Court for Sierra Leone, SCSL), v. A. COLE, *International criminal law and sexual violence. An overview*, in *Rethinking rape law*, *cit.*, 56 ss.

²⁰ Sul punto, sia consentito il rinvio a B. FITZPATRICK, *Tactical rape in war and conflict*, *cit.*, 27 ss. dove, tra gli altri, si fa espressa menzione dei conflitti avvenuti nella Repubblica Democratica del Congo e a quelli che hanno avuto luogo in Sudan/Darfur e in Siria. Il quadro può essere completato attraverso la lettura dell'analisi proposta in G. GAGGIOLI, *Sexual violence in armed conflicts: a violation of international humanitarian and human rights law*, in *International Review of the Red Cross*, vol. 96, n. 894, 2014, 503 ss. e in M. STRAZZA, *op. cit.*, 109 ss., dove compaiono anche riferimenti all'America Latina (tra cui si rammentano gli episodi avvenuti in Guatemala, nel corso della guerra civile; in Argentina, specialmente tra gli anni '60 e '70 del secolo scorso; in Cile, durante la dittatura di Pinochet e in Perù, nel contesto dei conflitti interni che hanno attraversato il Paese tra

I due tribunali ad *hoc* hanno ottenuto quindi la definizione di «*courts of "firsts"*»²¹ proprio in relazione al fatto che sono stati le prime corti internazionali a definire lo stupro come crimine contro l'umanità e crimine di guerra ai sensi del diritto penale internazionale²². Invero, se, da un lato, il Tribunale penale per la Ex-Jugoslavia in più di una occasione ha chiamato a rispondere gli imputati sotto l'accusa di «stupro come atto di tortura», dall'altro quello per il Ruanda ha ottenuto il primato quanto al riconoscimento della connessione tra violenza sessuale e genocidio²³. Al punto che è possibile rilevare che la loro giurisprudenza, tanto nei giudizi di primo che in quelli di secondo grado, ha concretamente influenzato la definizione della violenza sessuale e delle altre forme di *gender-based violation* nell'ambito dei crimini di genocidio, contro l'umanità e di guerra, che costituiscono i «tre poli» dei crimini internazionali²⁴: un impulso che si è tradotto, innanzitutto, nelle previsioni in materia di crimini sessuali nello Statuto della Corte penale internazionale²⁵. D'altra parte, nel constatare che le loro pronunce sono coe-

il 1980 e il 2000). In merito alla «attualità del tema» basta evidenziare quanto emerso in merito al conflitto russo-ucraino a seguito dell'invasione russa, nel febbraio 2022, dell'Ucraina, cfr. per tutti, J. BOESTEN, *Sexual violence as a weapon of war in Ukraine*, in *BMJ*, 10 maggio 2022.

²¹ Espressione di V. OOSTERVELD, *The legacy of the ICTY and ICTR on sexual and gender-based violence*, in *The legacy of ad hoc tribunals in international criminal law: assessing the ICTY's and the ICTR's most significant legal accomplishments*, a cura di M. STERIO-M. SCHARF, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, 197; sul punto si veda inoltre R. JALEEL, *Weapons of sex, weapons of war. Feminism, ethnic conflict and the rise of rape and sexual violence in public international law during 1990s*, in *Cultural Studies*, vol. 13, 2013, 115 ss.

²² Relativamente alla scarsa attenzione al tema dello stupro come crimine internazionale e alla difficoltà a riconoscerlo come tale nei processi presso i tribunali internazionali di Norimberga e di Tokyo, sia consentito il rinvio ad A. COLE, *International criminal law and sexual violence*, cit., 47 ss. Il quadro può essere ampliato, inoltre, se si considerano anche le violenze perpetrate dall'Armata Rossa con l'invasione della Germania, le quali, anche se non risulta possibile giungere ad una esatta quantificazione del numero degli episodi, a detta di taluni, supererebbero il milione, cfr., anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, M. STRAZZA, *Fenomenologia dello stupro*, cit., 105 ss.

²³ In tal senso, V. OOSTERVELD, *op. loc. ult. cit.*, con riferimento alle pronunce dell'ICTY, *Prosecutor c. Kunarac et al.*, IT-96-23 e 23/T, 22 febbraio 2001 e *Prosecutor c. Furundžija*, IT-95-17/T, 10 dicembre 1998; e alla sentenza dell'ICTR, *Prosecutor c. Akayesu*, ICTR-96-4-T, 2 settembre 1998, par. 688.

²⁴ Cfr. M. COSTI-E. FRONZA, *Il diritto penale internazionale: nascita ed evoluzione*, in AA.VV., *Introduzione al diritto penale internazionale*, 2ª ed., Giappichelli, Torino, 2010, 1 ss.

²⁵ Statuto CPI, artt. 7, comma 1, lett. g); 8, comma 2, lett. b) xxxi) e lett. 3) vi); a ciò si aggiunga che, negli «Elementi dei crimini» (CPI, *Elements of crimes*, 2011, 8 e 10), si definiscono rispettivamente lo stupro con riferimento a varie forme di penetrazione (orale, vaginale e anale) e la violenza sessuale come la commissione di atti sessuali (*id est: sexual acts*) senza il consenso della persona che li subisce, cfr. sul punto A. COLE, *op. cit.*, 58 ss. Al contempo, tuttavia, nonostante la presenza dei crimini sessuali nello Statuto di Roma e negli elementi dei crimini, l'applicazione giurisprudenziale di tali crimini è risultata più problematica, v. in proposito T. ALTUNJAN, *The International criminal court and sexual violence: between aspirations and reality*, in *German Law Journal*, vol. 22,

ve alle richiamate istanze di matrice giusfemminista degli anni '90, si può osservare che vi sia stato una sorta di dialogo, diretto e indiretto, tra i due ambiti. Se il dibattito che si è sviluppato nel femminismo giuridico ha avuto un'influenza sulla giurisprudenza degli anzidetti organi giurisdizionali²⁶, al contempo, questo è stato fortemente alimentato dal fatto che, nel diritto penale internazionale, è stata operata una qualificazione non solo dello stupro *stricto sensu*, ma anche di altri gravi episodi di aggressione sessuale, in termini di tortura.

Quanto all'opera ricognitiva dei Tribunali *ad hoc* per la Ex-Jugoslavia (*International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, ICTY) e per il Ruanda (*International Criminal Tribunal for Rwanda*, ICTR)²⁷, come si anticipava, entrambi sono stati chiamati a pronunciarsi, oltre che in relazione ad altri efferati crimini, anche sull'impiego sistematico dello stupro e di altre gravi ipotesi di violenza sessuale²⁸. In particolare, lo stupro (*rape*) compare negli Statuti istitutivi dell'ICTY (art. 5, lett. g) e dell'ICTR (art. 3, lett. g) nel novero dei crimini contro l'umanità ed è richiamato espressamente dal secondo tra quelli di guerra (art. 4 lett. e)²⁹;

2021, 879 che rileva come, alla data del contributo, dopo circa un ventennio dall'entrata in vigore dello Statuto della CPI, si potesse annoverare solamente una condanna definitiva per crimini sessuali (CPI, *Prosecutor c. Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, 8 luglio 2019); tuttavia è la stessa Autrice a sottolineare che, negli ultimi anni, è possibile rinvenire una giurisprudenza evolutiva sul tema (887 ss.). Per un inquadramento più generale sulla giurisprudenza della CPI in materia di *gender-based crimes*, sia consentito il rinvio a R. GREY-J. O'DONOHUE-I. ROSENTHAL-L. DAVIS-D. LLANTA, *Gender-based persecution as a crime against humanity*, in *International Criminal Just.*, vol. 17, 2019, 957 e V. OOSTERVELD, *The ICC policy paper of sexual and gender based crimes: a crucial step for international criminal law*, in *William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice*, vol. 24, 2018, 443 ss., sull'operato della CPI in materia di crimini sessuali di genere.

²⁶ Cfr. K. ENGLE, *Feminsm and its (dis)contents: criminalizing wartime rape in Bosnia Herzegovina*, in *The American Journal of International Law*, vol. 99, n. 4, 2005, 778 ss., dove si analizza dettagliatamente l'influenza, diretta e indiretta, del dibattito giusfemminista sulla qualificazione dello stupro come crimine internazionale, con riferimento alla giurisprudenza del Tribunale penale internazionale per la Ex-Jugoslavia (ICTY), ponendo attenzione anche ai rilievi critici emersi.

²⁷ L'ICTY è stato istituito dal Consiglio di sicurezza dell'ONU con la Risoluzione n. 827 del 25 maggio 1993; mentre l'ICTR con la Risoluzione n. 955 dell'8 novembre 1994.

²⁸ Il totale dei processi che hanno avuto luogo nell'ICTR ammonta a novantatré e, tra questi, in cinquantadue sono stati contestati anche crimini sessuali, ICTR (a cura di), *Prosecution of sexual violence. Best practices manual for the investigation and prosecution of sexual violence crimes in post-conflict regions: lessons learned from the Office of the Prosecutor for the International Criminal Tribunal for Rwanda*, 30 gennaio 2014. Così, in merito alle pronunce dell'ICTY, si riporta che sugli ottanta individui sottoposti a processo, ventuno hanno ricevuto una condanna per crimini sessuali (A. COLE, *op. cit.*, 53).

²⁹ La stessa cosa è avvenuta nello Statuto della Corte penale internazionale (CPI). Inoltre, per quanto concerne la CPI, nell'ambito del crimine di genocidio la violenza sessuale e lo stupro risultano essere annoverati negli «Elementi dei crimini» (CPI, *Elements of crimes*, 2011, 2, nt. 3), dove ambedue sono richiamati tra le condotte idonee ad integrarlo (art. 6, lett. b), n. 1); inoltre, lo stupro

inoltre, grazie alla giurisprudenza del tribunale *ad hoc* per il Ruanda, la violenza sessuale è stata identificata alla stregua di una condotta-mezzo idonea per integrare il crimine di genocidio³⁰. Invero, i summenzionati tribunali sono stati i primi ad aver definito, seppur con declinazioni diverse, il concetto di «rape» nell'ambito giuridico di riferimento.

Ciò che interessa è che, seppur con diversi approcci, nelle loro pronunce lo stupro è stato qualificato come una condotta-mezzo atta anche ad integrare altri crimini contro l'umanità (o di guerra), come, appunto, la tortura³¹. Richiamando direttamente, per la definizione di tortura, la Convenzione onusiana *ad hoc* del 1984, l'ICTY ha infatti evidenziato l'assimilazione tra lo stupro e tortura, sottolineandone la comune lesione della dignità umana³². Non solo, se nella sua giurisprudenza successiva il tribunale per la Ex-Jugoslavia arriverà ad ampliare la nozione di tortura, superando il requisito della qualifica pubblicistica dell'agente³³,

risulta essere stato annoverato nell'elenco (ampliabile) degli atti lesivi dell'integrità fisica e psichica idonei ad integrare genocidio, redatto dalla Commissione Preparatoria della Corte (*PrepComm for the ICC, Working Group on the Elements of Crimes*, 15 febbraio 1999, PCNICC/1999/WGEC/RT, pp. 3 e 1 e, sul punto, E. FRONZA, *Il crimine di genocidio*, in AA.VV., *Introduzione al diritto penale internazionale*, cit., 388).

Per completezza, nel disegno di legge afferente all'introduzione in Italia del Codice dei crimini internazionali, approvato dal Consiglio dei ministri lo scorso 16 marzo, all'art. 25, lett. a), rubricato «stupro e altri crimini contro la libertà e la dignità sessuale», si incrimina, come crimine contro l'umanità, la condotta di chiunque costringa una persona «a compiere o a subire atti sessuali» (la disposizione è specularmente riportata nel novero dei crimini di guerra, all'art. 40, lett. a). Inoltre, all'art. 17 lett. d) («crimini di genocidio») tra le condotte rilevanti – poste in essere «al fine di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale, religioso o linguistico in quanto tale» e «dirette a provocare la distruzione anche parziale del gruppo stesso» – si annovera quella di costringere «con violenza o minaccia, o mediante abuso di autorità, una persona appartenente al gruppo a compiere o subire atti sessuali che costituiscono grave offesa alla sua libertà e dignità sessuale».

³⁰ ICTR, *Prosecutor c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-1996-4-T, 2 settembre 1998, par. 597. V. sul punto E. FRONZA, *op. ult. cit.*, 391, che rileva altresì le criticità di considerare lo stupro come crimine “contro il gruppo” e non “contro l'individuo” (e, in particolare, contro la donna).

³¹ Così come la persecuzione o la riduzione in schiavitù. Cfr., anche per gli opportuni riferimenti giurisprudenziali, F. FRANCESCHELLI, *Lo stupro come crimine internazionale: il contributo del tribunale per il Ruanda alla sua definizione*, in *Cass. pen.*, 9/2014, 3116.

³² ICTY, *Prosecutor c. Furundžija*, IT-95-17/T, cit., par. 143; e, spec., 159 (per il rinvio alla definizione CAT). Similmente in *Prosecutor c. Delalic et al.* (caso Čalebići), ICTY-96-21-T, 16 novembre 1998, parr. 475 ss. (spec. 496), la riflessione sulla possibile qualificazione come tortura si rivolge sia allo stupro che ad altri atti di violenza sessuale (un concetto più ampio, rispetto al primo) e, relativamente allo stupro, è stato statuito che «*the rape of any person to be a despicable act which strikes at the very core of human dignity and physical integrity*», par. 495.

³³ Si tratta dell'orientamento che si è consolidato nella giurisprudenza dell'ICTY a partire dal caso ICTY, *Prosecutor c. Kunarac et al.*, IT-96-23 e 23-1, 22 febbraio 2001, parr. 470 ss.; si veda in proposito C. BURCHARD, *Torture in the jurisprudence of the ad hoc tribunals*, in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6, n. 2, 2008, 159 ss.

per quanto concerne lo stupro, si distinguerà per aver adottato una definizione *consent-based* (*id est*: basata sull'assenza del consenso del soggetto passivo) forgiata sulla presenza della penetrazione di determinate parti del corpo³⁴.

Per quanto riguarda il Tribunale per il Ruanda, nel giudizio di primo grado del caso *Akayesu*, ha rilevato che in alcune circostanze lo stupro può costituire una forma di tortura, rimarcando che «*[l]ike torture, rape is used for such purposes as intimidation, degradation, humiliation, discrimination, punishment, control or destruction of the person*» e che «*[l]ike torture, rape is a violation of personal dignity*»³⁵: la qualificazione dello stupro come tortura, dunque, avviene tanto guardando al soggetto attivo (posto che i giudici ribadiscono che lo stupro «*constitutes torture when inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity*»³⁶), quanto considerando gli scopi in vista dei quali la sofferenza è stata inflitta e la natura e le conseguenze del danno patito dalla vittima. Inoltre, sempre nella pronuncia di primo grado, relativa alla vicenda richiamata, nel definire lo stupro nell'ambito della più ampia categoria della «*sexual violence*» (violenza sessuale), lo si descrive come «*a physical invasion of a sexual nature, committed on a person under circumstances which are coercive*»³⁷.

Un dato di interesse è che, come si ricordava, si supererà il primo dei due requisiti³⁸, ossia il cosiddetto «*public official requirement*», sottolineando che non è un elemento essenziale allorché si tratti di stabilire la responsabilità penale individuale nel contesto in esame. Tale strada è stata seguita, ad esempio, con ri-

³⁴ Rispettivamente il riferimento è alla penetrazione sessuale su persona non consenziente, effettuata con il pene o a mezzo di "qualsiasi altro oggetto", se anale o vaginale, oppure ad una penetrazione orale con il pene, ICTY, *Prosecutor c. Kumarac et al.* (Appello), IT-96-23 e IT-96-23/1-A, 12 giugno 2002, par. 437 (e, con specifico riferimento alla definizione di tortura, parr. 482 ss.). Tale impostazione ha influenzato anche talune pronunce dell'ICTR, come ad esempio quella scaturente dal giudizio di secondo grado relativo alla vicenda *Prosecutor c. Gacumbisi*, ICTR-2001-64, 7 luglio 2006, dove la corte ha ripreso il modello consensualistico, statuendo tuttavia, sulla scorta di *Akayesu*, che l'assenza del consenso deve essere provata dalla sussistenza di «*coercive circumstances*».

³⁵ ICTR, *Prosecutor c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, 2 settembre 1998, par. 597. In senso conforme, nella giurisprudenza dell'ICTR, v. ad esempio ICTR, *Prosecutor c. Laurent Semanza*, ICTR-97-20-T, 15 maggio 2003, par. 485, dove l'imputato è stato condannato per tortura. Cfr. A. COLE, *International criminal law*, cit., 53 ss., oltre che per la descrizione dei fatti all'attenzione nelle menzionate pronunce, anche per ulteriori riferimenti alla casistica dell'ICTR.

³⁶ *Ibidem.*

³⁷ ICTR, *Prosecutor c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, cit., par. 598. In merito alla definizione del concetto di stupro nelle pronunce relative al caso *Akayesu* v. C.A. MACKINNON, *Defining rape internationally: a comment on Akayesu*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 44, 2006, 940 ss.

³⁸ Cfr. F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura nella giurisprudenza internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006, 117 ss., anche per gli opportuni riferimenti al caso *Furundžija*.

ferimento al crimine di tortura, dall'ICTY nella pronuncia relativa al caso *Kunarac et al.*, dove, ribadendo che, anche se – come già si è anticipato nell'introduzione al presente scritto – vi sono ambiti, come quello all'attenzione, in cui il diritto penale internazionale, quello umanitario e il diritto internazionale dei diritti umani si intersecano tra di loro, le aree di competenza del diritto umanitario³⁹ e del diritto internazionale dei diritti umani sono diverse: se il primo è animato dallo scopo di regolamentare le condotte nei contesti bellici e ridurre al minimo le conseguenze di questi sulle vittime, il secondo ha il compito di proteggere i cittadini dalla violenza statale⁴⁰. Pertanto, se nel diritto umanitario e penale internazionale la qualifica pubblicistica del soggetto agente non si configura come un elemento indispensabile, essendolo piuttosto la sussistenza di un «contesto di violenza organizzata su larga scala»⁴¹, nell'ambito della tutela internazionale dei diritti umani la sua storica previsione è connaturata all'esigenza stessa di affermare la responsabilità dello Stato.

La valutazione per qualificare come tortura, in questo caso, un atto di stupro, dovrà quindi essere preliminarmente concentrata sulla natura dell'atto commesso piuttosto che sullo *status* del soggetto agente⁴². Se, dunque, già nella sua giurisprudenza precedente, l'ICTY aveva rilevato che la tortura compiuta per mezzo

³⁹ E, di conseguenza, del diritto penale internazionale, atteso che esso può considerarsi come una proiezione del diritto umanitario, dato che i crimini internazionali costituiscono gravi violazioni di quest'ultimo. In tal senso, E. GREPPI, *Crimini internazionali dell'individuo (voce)*, in *Enc. dir.*, Annali V, Giuffrè, Milano, 2012, 469.

⁴⁰ ICTY, *Prosecutor c. Kunarac et al.*, IT-96-23-T e 23-1-T, 22 febbraio 2001, parr. 467 e 470i, dove si rileva che anche se «[w]ith regard to certain aspects, international humanitarian law can be said to have fused with human rights law» le finalità che sorreggono questi due rami del diritto sono diverse, in quanto il diritto internazionale dei diritti umani «is essentially born out of the abuses of the state over its citizens and out of the need to protect the latter from state-organised or state-sponsored violence», mentre il diritto internazionale umanitario «aims at placing restraints on the conduct of warfare so as to diminish its effects on the victims of the hostilities». Anche nella pronuncia d'appello si ribadisce che: «The Trial Chamber in the present case was therefore right in taking the position that the public official requirement is not a requirement under customary international law in relation to the criminal responsibility of an individual for torture outside of the framework of the Torture Convention», ICTY, *Prosecutor c. Kunarac et al.* (Appello), IT-96-23 & IT-96-23/1-A, 12 giugno 2002, par. 148.

⁴¹ Espressione di G. WERLE-F. JESSBERGER, *Principles of International Criminal Law*, 3^a ed., Oxford University Press, Oxford, 35-36; 170, ripresa e tradotta in P. LOBBA, *Obblighi internazionali e nuovi confini della nozione di tortura*, in *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*, a cura di L. STORTONI-D. CASTRONUOVO, Bononia University Press, Bologna, 2019, 139.

⁴² I tre requisiti della tortura, individuati in ICTY, *Prosecutor c. Kunarac et al.*, IT-96-23-T e 23-1-T, cit., par. 483 e 496 s., sono rispettivamente: (i) l'inflizione di acuti dolori o sofferenze, fisici o mentali; (ii) l'intenzionalità dell'azione o dell'omissione e (iii) la presenza di un fine determinato a cui l'azione è rivolta (*purpose*).

dello stupro è una grave forma di tortura⁴³, nel giudizio di appello relativo al caso da ultimo richiamato ribadirà espressamente che lo stupro è di per sé idoneo non solo a superare la “soglia di gravità” affinché sia considerato un atto di tortura, ma che la violenza sessuale è tale proprio perché «*necessarily gives rise to severe pain or suffering, whether physical or mental*»⁴⁴. Inoltre, è sempre il Tribunale per la Ex-Jugoslavia, nella pronuncia *Delalic et al.*⁴⁵, ad evidenziare il carattere discriminatorio degli stupri inflitti alla vittima *in quanto donna* e a rilevare che questo fa sì che si ritengano soddisfatti i requisiti finalistici necessari affinché tali atti possano qualificarsi *sub specie* di tortura.

3. La definizione internazionale di «tortura»

Nel trattare il tema della proibizione della tortura nell’ambito del diritto internazionale dei diritti umani la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti del 1984 (UNCAT o CAT) assume un ruolo di prim’ordine; il quadro, poi, generalmente va a completarsi “scendendo” nel livello regionale, atteso che la proibizione in esame ricompare nelle principali fonti pattizie a tutela dei diritti umani, quali la Convenzione europea dei diritti dell’uomo (art. 3), la Convenzione interamericana dei diritti umani (art. 5) e la Carta africana sui diritti umani e dei popoli o Carta di Banjul (art. 5).

A ben vedere la storia della proibizione della tortura, nel diritto internazionale dei diritti umani, ha inizio il 10 dicembre del 1948, quando l’Assemblea generale delle Nazioni Unite adotta la Dichiarazione universale dei diritti umani (DU-DU)⁴⁶ – ancora oggi considerabile come uno dei principali strumenti di *soft law*⁴⁷

⁴³ ICTY, *Prosecutor c. Furundžija*, IT-95-17/T, cit., par. 295 e, in senso conforme, *Prosecutor c. Zelenović*, IT-96-23/2-S, 4 aprile 2007, par. 36.

⁴⁴ ICTY, *Prosecutor c. Kumarac et al.* (Appello), cit., 150 e ss., dove si statuisce che il concetto di «*severe pain or suffering*» richiamato nella definizione del crimine di tortura può ritenersi soddisfatto in via automatica «*once rape has been proved, since the act of rape necessarily implies such pain or suffering*».

⁴⁵ ICTY, *Prosecutor c. Delalic et al.*, IT-96-21-T, 16 novembre 1998, par. 941.

⁴⁶ ASSEMBLEA GENERALE DELLE NAZIONI UNITE, *Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*, A/RES/217 A (III), 10 dicembre 1948.

⁴⁷ Nonostante sia lo stesso preambolo del documento a definirne il contenuto come a carattere *non obbligatorio*, in dottrina si ritiene che le sue disposizioni siano giuridicamente vincolanti. Rilevando che gli Stati firmatari hanno aderito alle principali convenzioni sui diritti umani, si osserva infatti che su di essi ricade il dovere di attuare larga parte dei diritti della Dichiarazione; ad avviso di altri la Dichiarazione ha oramai la natura di fonte consuetudinaria, rappresentando l’esplicazione massima del *consensus omnium gentium* nei confronti di un determinato sistema valoriale; altri ancora sottolineano che la stessa costituisce una fonte interpretativa delle disposizioni di principio

in materia di tutela delle prerogative fondamentali dell'individuo – e inserisce, tra i trenta articoli della dichiarazione, l'art. 5, dove si postula che «*[n]o one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*». L'enunciato dell'art. 5 sarà fonte di ispirazione per la proibizione della tortura e degli altri tipi di *ill-treatment* sia all'interno di documenti internazionali aventi la forza di *hard law* – quale il già richiamato art. 7 del Patto di New York sui diritti civili e politici del 1966⁴⁸ – che nei testi convenzionali adottati a livello regionale, basti pensare all'analogia formulazione dell'art. 3 CEDU⁴⁹. Restando sul piano delle fonti normative onusiane, il recepimento all'interno dell'art. 7 del Patto di New York della disposizione di cui all'art. 5 della DUDU – nonché il suo espresso richiamo all'art. 4, par. 2 (dove vengono annoverati i *core rights*, ossia quei diritti mai bilanciabili o sacrificabili, neanche in casi di urgenza o per far fronte a gravi pericoli) – sancisce, definitivamente, l'ingresso della proibizione della tortura e dei trattamenti simili tra i divieti assoluti, dal cui rispetto deriva un diritto trasversale e inderogabile⁵⁰ a non essere sottoposti a tali pratiche.

dello Statuto delle Nazioni Unite del 1945, oltre che ad essere sovente richiamata e parificata allo Statuto stesso nella prassi dell'ONU. D'altro canto, il contenuto della Dichiarazione si è di fatto tramutato in un "impegno effettivo" a seguito dell'approvazione della Proclamazione di Teheran del 1968 e della Dichiarazione e programma di azione di Vienna del 1993, con le quali le Parti si sono impegnate a garantire gli *standard* di tutela previsti nel testo del 1948 e il suo valore giuridico è stato ribadito in più occasioni anche da parte della giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia. Sul punto, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, si rinvia a A. SACCUCCI, *Profili di tutela dei diritti umani tra Nazioni Unite e Consiglio d'Europa*, CEDAM, Padova, 2005, 36 e C. ZANGHI-L. PANELLA, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, 4ª ed., Giappichelli, Torino, 2019, 13 ss.

⁴⁸ *International Covenant on Civil and Political Rights*, GA Res. 2200A (XXI), 16 dicembre 1966; entrato in vigore il 23 marzo 1976. È bene rilevare, per completezza espositiva, che rispetto alla proibizione di cui all'art. 5 della Dichiarazione dei diritti umani del 1948, nel menzionato art. 7, si aggiunge un riferimento specifico al diritto a non essere sottoposti a trattamenti medici o altre forme di sperimentazione scientifica senza il proprio consenso; testualmente, l'articolo recita: «*No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his [or her] free consent to medical or scientific experimentation*».

⁴⁹ Così come all'art. 5, par. 2, della Convenzione americana sui diritti umani del 1969 (conosciuta altresì come Patto di San José, con la quale, peraltro, è stata istituita la Corte interamericana dei diritti umani). Seppur attraverso una formulazione non speculare, anche all'art. 5 della Carta africana sui diritti umani e dei popoli del 1981 la proibizione risulta essere stata articolata sul modello richiamato, specialmente quanto alla trasversalità del divieto; infatti, al suo interno si prevede che: «*Every individual shall have the right to the respect of the dignity inherent in a human being and to the recognition of his legal status. All forms of exploitation and degradation of man particularly slavery, slave trade, torture, cruel, inhuman or degrading punishment and treatment shall be prohibited*».

⁵⁰ Assolutezza ed inderogabilità quali caratteri del divieto di tortura a livello di diritto internazionale si ripresentano sia all'interno della CEDU (art. 15) che della Convenzione onusiana del 1984 (artt. 2 e 3) e del Patto di New York sui diritti Civili e Politici (al già citato art. 4, par. 2), e vengono affermati con costanza nell'esegesi delle rispettive disposizioni da parte della Corte di Stra-

La Convenzione onusiana *ad hoc* del 1984⁵¹, oltre ad essere dedicata per definizione alla tortura e agli altri trattamenti similari, è anche la prima sede convenzionale⁵² in cui la tortura trova un'espressa definizione. Infatti, all'art. 1, par. 1, la tortura è descritta come qualsiasi atto, sia esso fisico o psicologico, da cui derivi un grave dolore (o sofferenza), intenzionalmente inflitto, nei confronti di una persona, al fine di: (a) ottenere da parte di questa o di un terzo informazioni o confessioni (*extracting a confession or obtaining from the victim or a third person information*); (b) punirla per un atto che questa o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso ovvero intimidirla o esercitare pressione su di lei o su di una terza persona (*punishment, intimidation and coercion*) oppure (c) per ogni altro motivo fondato su qualsiasi forma di discriminazione (*discrimination*). L'atto, inoltre, deve essere perpetrato (a) da un *public official*, (b) da un soggetto che agisce sotto la sua istigazione ovvero con la sua acquiescenza oppure (c) da una persona che sta agendo in veste ufficiale (*id est: «other person acting in an official capacity»*)⁵³. Il paragrafo si conclude con la cosiddetta *lawful sanction clause* in virtù della quale è previsto che il concetto di tortura, così definito, non si rife-

sburgo e dei Comitati relativi alle altre due fonti pattizie menzionate. V. P. LOBBA, *Obblighi internazionali*, cit., 119.

⁵¹ *Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti*, il cui testo definitivo è stato approvato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con la Risoluzione n. 39/46 del 10 dicembre 1984; la Convenzione è entrata in vigore il 26 giugno del 1987.

⁵² Si parla di "prima sede", poiché a ben vedere, la «tortura» oggi, sempre nell'ambito del panorama internazionale, viene definita anche all'interno dello Statuto della Corte penale internazionale del 1998 (dove compare agli artt. 7, comma 1, lett. f) e 8, comma 2, lett. a) ii) e lett. c) i), in cui figura rispettivamente come crimine contro l'umanità e come crimine di guerra). Nello Statuto di Roma, nello specifico, si prevede che è tortura «*the intentional infliction of severe pain or suffering, whether physical or mental, upon a person in the custody or under the control of the accused*» (art. 7, comma 2, lett. e). A livello regionale, inoltre, la tortura trova una definizione anche all'art. 2 della Convenzione interamericana per la prevenzione e la punizione della tortura, adottata il 9 dicembre 1985, dove, testualmente si prevede che: «[...] *torture shall be understood to be any act intentionally performed whereby physical or mental pain or suffering is inflicted on a person for purposes of criminal investigation, as a means of intimidation, as personal punishment, as a preventive measure, as a penalty, or for any other purpose. Torture shall also be understood to be the use of methods upon a person intended to obliterate the personality of the victim or to diminish his physical or mental capacities, even if they do not cause physical pain or mental anguish. The concept of torture shall not include physical or mental pain or suffering that is inherent in or solely the consequence of lawful measures, provided that they do not include the performance of the acts or use of the methods referred to in this article.*»

⁵³ L'interpretazione del significato dell'espressione «*other person acting in an official capacity*» è divenuta particolarmente rilevante al fine di comprendere se la definizione convenzionale di tortura potesse essere riferita anche ai casi in cui un *non-state actor* agisce esercitando *de facto* le funzioni di un soggetto pubblico qualificato. Sul punto v. il recente contributo di A. WELCH-S.Y. KIM, *Non-state actors "under color of law". Closing gap in protection under the Convention against torture*, in *Harvard Human Rights Journal*, vol. 35, 2022, 117 ss. (spec. 147 ss.).

risce «al dolore o alle sofferenze risultanti unicamente da sanzioni legittime, inerenti a tali sanzioni o da esse cagionate»⁵⁴. Nel “sistema CAT”, inoltre, il divieto di tortura è affiancato e rafforzato dalla proibizione delle altre ipotesi di *ill-treatment* (art. 16), posto che si richiede che gli Stati parti si impegnino altresì a prevenire la commissione di tutti gli altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti. Nel ricordare che la proibizione in esame è stata richiamata dinnanzi a vicende di *gender-based violence*⁵⁵ e che, nello specifico, la qualificazione dello stupro come mezzo di tortura si è detta essere un assunto universalmente riconosciuto⁵⁶, occorre soffermarsi più analiticamente sulla portata contenutistica dell’art. 1 e, soprattutto, sull’esegesi che di essa è stata fatta ad opera tanto del Comitato contro la tortura (o Comitato CAT, ossia l’organo, istituito ai sensi degli artt. 17-24 della Convenzione, che ha il ruolo di vigilare e monitorare lo stato dell’adempimento da parte degli Stati firmatari agli obblighi convenzionali), quanto del Relatore speciale delle Nazioni Unite sulla tortura (*UN Special Rapporteur on torture, and other cruel, inhumane or degrading treatment*, UNSRT⁵⁷).

Gli elementi essenziali della definizione onusiana di «tortura» possono essere individuati, rispettivamente: (a) nella grave natura del danno («*infliction of severe pain or suffering*») sia esso dolore o sofferenza a livello fisico o mentale; (b) nell’intenzionalità della sua inflizione (*intention*)⁵⁸; (c) nello scopo (*purpose*) verso

⁵⁴ Si riporta il testo in lingua originale dell’art. 1, par. 1, CAT: «*For the purposes of this Convention, the term “torture” means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions*».

⁵⁵ G. ZACH, *Art. 1. Definition of torture*, in *The United Nations Convention against torture and its optional protocol: a commentary*, a cura di M. NOWAK-M. BIRK-G. MONINA, Oxford University Press, Oxford, 2019, 42. In senso conforme, si vedano i documenti redatti dal Comitato CAT e dallo *Special Rapporteur*, tra i quali si segnalano: Comitato CAT, CAT/C/GC/2, cit., par. 18; SRT (Nowak), *Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 15 gennaio 2008, UN. Doc. A/HRC/7/3, par. 68 e SRT (Mendez), *Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 2013, UN. Doc. A/HRC/22/53, par. 81.

⁵⁶ Cfr. il caso *CT e KM c. Svezia*, n. 279/2005, UN Doc. CAT/C/37/D/279/2005, 17 novembre 2006, par. 7.5, in cui uno stupro commesso da un *public official* è stato qualificato tortura.

⁵⁷ Nominato dalla Commissione delle Nazioni Unite per i diritti umani con la Risoluzione E/CN.4/RES/1985/33 del 13 marzo 1985.

⁵⁸ Quanto alla verifica del requisito dell’intenzionalità della condotta questa non richiede una dimostrazione “stringente”, che guardi anche alle motivazioni interiori; infatti, lo stesso Comitato CAT (CAT, *General Comment No. 2 on the Implementation of article 2 by States parties*, 24 gennaio

il quale è orientata la condotta (che può essere sia attiva che omissiva)⁵⁹ e (d) nella qualifica del soggetto attivo (un *public official* o, comunque, una persona che agisce con il consenso o con l'acquiescenza del medesimo, ovvero ogni altra persona che opera a titolo ufficiale).

Considerato che una delle macro-argomentazioni della critica giusfemminista avente ad oggetto la proibizione della tortura nell'ambito del diritto internazionale dei diritti umani, che fa da *fil rouge* alla presente riflessione, concerneva il fatto che, almeno testualmente, la "definizione modello" della CAT fosse rivolta in via esclusiva alla cosiddetta tortura di Stato⁶⁰, l'aspetto su cui si focalizzerà l'analisi a seguire è la sua operatività dinanzi a casi in cui l'autore materiale della condotta non è un soggetto che riveste una qualifica pubblicistica, o comunque taluno che agisce con la sua acquiescenza o sotto la sua istigazione, ma un privato cittadino. A tal proposito, evidenziando come le *gender-based offences*, qualora non ricorrano gli altri fini annoverati, possano essere sussunte nella definizione convenzionale per il tramite del «*discrimination purpose*»⁶¹ ovvero, se manca la qualificazione finalistica, possano rilevare come altri tipi di *ill-treatment* (art. 16), il Comitato CAT ha ribadito tanto che la violenza di genere rientra nel campo applicativo

2008, UN Doc. CAT/C/GC/2, par. 9), ha ribadito che si ritiene essere soddisfatto ogni volta che sussistano «*objective determinations under the circumstances*». In altre parole, se dalle circostanze e dai fatti potrà desumersi che il dolore e le sofferenze sono stati consapevolmente inflitti al fine di raggiungere uno degli scopi annoverati all'interno dell'art. 1, potrà dirsi soddisfatto il requisito dell'intenzionalità della condotta.

⁵⁹ Come, peraltro, ribadito non solo nel corso dei lavori preparatori al testo convenzionale, ma anche dallo stesso Comitato CAT, CAT/C/GC/2, cit., par. 15.

⁶⁰ Peculiare, sul punto, è la posizione di Catharine A. MacKinnon, la quale, pur osservando che l'ostacolo giuridico a trattare a livello internazionale la violenza maschile contro le donne «è che sia i responsabili che le vittime sono persone private, denominate attori non statali» (C.A. MACKINNON, *Women's September 11. Rethinking the international law*, in *Are women human?*, cit., 263, contributo rinvenibile altresì nell'edizione italiana della raccolta di saggi C.A. MACKINNON, *Le donne sono umane?*, cit., 130 e, conformemente, ID., *On Torture*, in *Are women human?*, cit., 17), tuttavia sottolinea che, di per sé, il cosiddetto *status requirement* non sarebbe ostativo al riconoscimento della violenza contro le donne da parte del diritto internazionale, in quanto, ad avviso dell'Autrice, lo Stato sarebbe comunque responsabile per *ogni stupro*. Infatti, la problematica della violenza di genere, che nei casi più gravi si traduce in violenza sessuale e stupro, è direttamente interconnessa, secondo l'Autrice, alla "struttura della società" e «*[t]he abuse is systematic and known, the disregard is official and organized, and the effective governmental tolerance is a matter of law and policy*»; pertanto, gli ordinamenti sarebbero responsabili in ogni caso per gli episodi di violenza di genere poiché il loro manifestarsi dipenderebbe dalla tolleranza degli stessi e dall'assenza di significativi interventi pubblici in materia.

⁶¹ Cfr. *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment* (Nowak), cit., 7. Sul punto, F.D. GAER, *Rape as a form of torture: the experience of the Committee against torture*, in *The City University of New York Law Review*, vol. 15, n. 2, 2012, 294 ss.

della Convenzione, quanto che lo stupro è una possibile forma di realizzazione della tortura⁶². Si tratta di prerequisiti necessari che, tuttavia, non sarebbero di per sé sufficienti ad elidere la richiesta del cosiddetto *public official requirement*, il quale risulta essere stato superato in virtù del combinato di due elementi: da un lato, a livello sostanziale-definitorio, dall'introduzione del cosiddetto requisito della *powerlessness*⁶³ e, dall'altro, sul fronte della responsabilità statale, dal richiamo agli obblighi positivi di attuazione (che, nell'ambito in esame, si traducono nell'utilizzo del cosiddetto «*due diligence test*»)⁶⁴.

Quanto al piano sostanziale, in un primo momento l'interpretazione della proibizione di cui all'art. 1 è stata restrittiva: una condotta per potersi definire di tortura doveva configurarsi come una grave violazione dei diritti umani, che comportasse «*severe pain or suffering*» per la vittima, essere perpetrata da un soggetto qualificato⁶⁵ nel corso di un interrogatorio ovvero di un arresto o, comun-

⁶² F.D. GAER, *Rape as a form of torture*, cit., 296 ss. e R. COPELON, *Gender violence as torture*, cit., 229; inoltre, nel già più volte menzionato General Comment n. 2 (CAT/C/GC/2, cit., spec. par. 22) vi è proprio un'intera sezione dedicata alla «*Protection of individuals and groups made vulnerable by discrimination or marginalization*», in cui si afferma che: «*The Committee emphasizes that gender is a key factor. Being female intersects with other identifying characteristics or status of the person such as race, nationality, religion, sexual orientation, age, immigrant status, etc. to determine the ways that women and girls are subject to or at risk of torture or ill-treatment and the consequences thereof. The contexts in which females are at risk include deprivation of liberty, medical treatment, particularly involving reproductive decisions, and violence by private actors in communities and homes. Men are also subject to certain gendered violations of the Convention such as rape or sexual violence and abuse. Both men and women and boys and girls may be subject to violations of the Convention on the basis of their actual or perceived non-conformity with socially determined gender roles.*».

⁶³ Il termine, tradotto letteralmente, è indicativo di una situazione in cui un soggetto si trova "privo" di potere o comunque si auto-percepisce come tale.

⁶⁴ Cfr. per la correlazione tra *due diligence* e il dovere di adottare misure e pratiche in contrasto alla *gender-based violence* anche la Raccomandazione n. 19 del COMITATO CEDAW, *supra* nt. 10.

⁶⁵ Posto che, in ogni caso, il soggetto qualificato, come si ricordava, non è da farsi coincidere esclusivamente con il pubblico ufficiale in senso stretto, il divieto si rivolge altresì a tutti coloro che agiscono a titolo ufficiale sotto il controllo, su istigazione o con l'assenso di un *public official* e a soggetti che operano «*under the colour of the law*», COMITATO CAT, CAT/C/GC/2, cit., par. 15. Con riferimento ai limiti dell'interpretazione tradizionale da parte del Comitato – che ha visto uno sviluppo anche a partire dal citato *General Comment n. 2* – si vedano le considerazioni di A. EDWARDS, *The 'feminizing' of torture under international human rights law*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, n. 2, 2006, 349 ss., la quale sottolinea, in più di una occasione, come il requisito della prova almeno dell'«*acquiescenza*» o del «*consenso*» da parte di un *public official*, combinato alla tendenza a restringere il campo dei soggetti che agiscono con una *official capacity*, faceva sì che la critica femminista relativa alla *public/private dichotomy* non potesse dirsi «*superata del tutto dalla prassi*»; a tal proposito si rileva che la casistica principale di riferimento risultava essere quella legata al cosiddetto *principio di non-refoulement* (non respingimento). Cfr. altresì, diffusamente, E. MACULAN, *Judicial definition of torture as a paradigm of cross-fertilisation*, cit., 461. Con specifica attenzione alle novità apportate dal menzionato *General Comment n. 2*, R. COPELON, *Gender vio-*

que, presentare una correlazione con lo stato “custodiale” della persona offesa⁶⁶. Tuttavia, tanto nell’esegesi del testo convenzionale da parte del Comitato CAT che nei documenti esplicativi dello *Special Rapporteur* onusiano⁶⁷, si è iniziato a fare riferimento al cosiddetto criterio della *powerlessness*: un elemento “sostanziale”, che pone in evidenza come possa considerarsi vittima di tortura non solo la persona privata della libertà (si tratti di detenzione o di arresto), ma anche un individuo che si trova in una situazione di assoggettamento rispetto a colui che gli infligge i patimenti e le sofferenze, il quale pertanto risulta essere «*under the factual power or control of the person inflicting the pain or suffering*»⁶⁸. Viene quindi effettuato un richiamo dalla portata molto ampia a tutte quelle dinamiche interpersonali in cui vi è un disequilibrio di potere, potendo questo derivare sia dall’impiego di coercizione sia dal fatto che sussiste la materiale impossibilità di sottrarsi all’altrui agire. Lo stupro, calato in questo contesto, rievocando le parole utilizzate dal Relatore Speciale sulla tortura, ricopre il ruolo di una *extreme expression* della “relazione di potere” nella quale il soggetto “dominante” «*treating another person as merely an object*»⁶⁹.

lence as torture. The contribution of CAT General Comment no. 2, in *City University of New York Law Review*, vol. 11, n. 2, 2008, 229 ss., la quale si sofferma sia sullo sviluppo esegetico in materia di “*consent and acquiescence requirement*”, che sull’interconnessione tra questo e la *due diligence* (spec. 254 ss.). Per un’analisi degli effetti delle novità interpretative sul piano dell’operatività della proibizione di tortura nell’ambito della *violence against women*, sia consentito il rinvio a F.D. GAER, *Rape as a form of torture: the experience of the Committee against torture*, cit., 302 ss.

⁶⁶ Cfr. M. ERIKSSON, *Defining rape: emerging obligations for States under international law?*, in ID., *Emerging obligation for states under international law*, BRILL, Leiden, 2011, 269.

⁶⁷ *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment* (Nowak), cit., par. 28.

⁶⁸ J.H. BURGERS-H. DANIELIUS, *The United Nations Convention against Torture: a Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Martinus Nijhoff Pub., Dordrecht, 1988, 120 e, altresì, M. ERIKSSON, *Defining rape*, cit., 267 ss. In senso analogo, M. NOWAK, *What practices constitute torture? US and UN standards*, in *Human Rights Quarterly*, vol. 48, n. 4, 2006, 832 e ID., *Powerlessness as a defining characteristic of torture: comments on Metin Başoğlu’s “Definition of torture in US law”*, in *Torture and its definition in international law: an interdisciplinary approach*, a cura di M. BAŞOĞLU-M. NOWAK, Oxford University Press, New York, 2017, 433 ss. Inoltre, l’Autore, in funzione di *Special Rapporteur* sulla tortura, ha evidenziato che il requisito della *powerlessness* può essere interpretato «*in a gender conscious manner*», SRT (Nowak), *Report of the Special Rapporteur on the Question of Torture*, UN Doc. E/CN.4/2006/6, 23 dicembre 2005, par. 239.

⁶⁹ *Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (Nowak), cit., par. 28. Nell’ambito del giusfemminismo, tuttavia, il requisito della *powerlessness* è stato criticato in quanto eccessivamente focalizzato sullo stato di soggezione della vittima. In particolare, a causa di ciò, si è contemporaneamente osservato che da un lato potrebbe essere un potenziale veicolo di rischi di vittimizzazione secondaria (attesa la scarsa attenzione che ne deriva sul piano della valutazione della condotta dell’autore) e, dall’altro, un parametro

All'elemento della *powerlessness* – che continua ad afferire alla portata sostanziale del divieto, quindi al piano dei confini dell'oggetto del dovere di astensione dal porre in essere quanto proibito –, come si anticipava, si aggiunge il versante dei cosiddetti obblighi positivi di attuazione che sussistono in capo agli Stati parti (strettamente connessi ai dettami dell'art. 2 CAT⁷⁰), i quali, nello specifico, concernono il dovere di prevenire e reprimere gli abusi in linea con il «*due diligence test*»⁷¹. La sussistenza della dimensione “positiva”, che si somma, appunto, a quella “negativa”, fa sì che si possa pervenire all'accertamento della responsabilità statale indipendentemente dal fatto che colui che ha materialmente posto in essere il comportamento rilevante sia o meno un *public official* (analogamente a

difficilmente riferibile a quegli episodi di violenza domestica in cui la persona offesa non reagisce per proteggere se stessa o altri, non tanto perché sia assoggettata. In tal senso, R. COPELON, *Gender violence as torture*, cit., 242, (nt. 52); *contra*, M. ERIKSSON, *Defining rape*, cit., 268 (nt. 1327), la quale rileva che i casi che secondo Rhonda Copelon sarebbero esclusi dal concetto di *powerlessness* in realtà potrebbero rientrarvi pienamente.

⁷⁰ Dove è sancito che «*[e]ach State Party shall take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction*».

⁷¹ Si tratta di una nozione “espianata” dalla giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti umani (Corte IADU), che è stata elaborata per la prima volta con riferimento alle sparizioni forzate in America Latina (*Velásquez Rodríguez c. Honduras*, ser. C, no. 4, 29 luglio 1988). Relativamente alla sussunzione di vicende di *gender-based violence* nell'ambito della proibizione della tortura e degli altri *ill-treatment*, nella casistica della Corte e della Commissione interamericana, si vedano: Corte IADU, *Miguel Castro-Castro Prison c. Perù*, 25 novembre 2006, in cui alcune donne detenute in un carcere peruviano (alcune delle quali si trovavano in stato di gravidanza) erano state sottoposte a svariate forme di maltrattamento, compresi controlli medici che in realtà integravano veri e propri abusi sessuali (spec. par. 166, punti 4 e 5); il caso *M.M. c. Perù*, all'attenzione della Commissione interamericana sui diritti umani, dove la protagonista della vicenda era stata drogata e violentata dal medico curante e, successivamente, aveva subito svariati pregiudizi nel momento in cui si era rivolta al sistema sanitario per le cure successive allo stupro (*M.M. c. Perù. Report on Friendly Settlement*, Inter-American Commission on Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.151 Doc. 34, 25 luglio 2014); e, infine, Corte IADU, *Atenco c. Messico*, 28 novembre 2018, commentata, nella dottrina italiana, da R. MARCONI, *La violenza sessuale contro le donne come tortura nella giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 3/2019, 639 ss. Per la letteratura internazionale sul tema, B. DUHAIME-N.R. TAPIAS TORRADO, *The Inter-American system's recent contributions to the development of women's human rights standards*, in *Revue québécoise de droit international*, 2022, 211 ss. e A. MISRA, *The missing human rights law: a gendered perspective of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment, or punishment with specific emphasis on restriction of reproductive justice and gender-based violence*, in *Kent Student Law Review*, vol. 5, 2019, *passim*. In merito, più in generale, al superamento del *public official requirement* nella giurisprudenza della Corte IADU, sia consentito il rinvio, anche per gli opportuni riferimenti giurisprudenziali, a P. LOBBA, *Obblighi internazionali*, cit., 136 ss. Da ultimo, per una riflessione sullo sviluppo delle obbligazioni positive nella giurisprudenza delle Corti sovranazionali (con specifico riferimento alla Corte EDU e alla Corte IADU), O. BARRESI, *The controversial framing of the positive obligations of criminal protection: the right to truth in the silent dialogue between two Courts*, in *RIDP Libri*, in corso di pubblicazione.

quanto avviene nel sistema Strasburgo con il richiamo ai cosiddetti obblighi positivi, come si avrà modo di approfondire nel paragrafo successivo⁷²). In virtù della *due diligence*, gli Stati parti non sono solo tenuti ad astenersi dai comportamenti proibiti (cosiddetto obbligo negativo o di astensione), ma anche ad adoperarsi, laddove abbiano fondati motivi per ritenere che un *non-state actor* stia ponendo in essere condotte di tortura o di altre tipologie di *ill-treatment*, “prima” per prevenire, “durante” affinché vi siano indagini efficaci sul punto e “in seguito” per punire adeguatamente i responsabili.

È interessante rilevare che nella casistica, in cui il *due diligence test* ha trovato applicazione, compare proprio quella afferente alla violenza di genere, comprensiva non solo di ipotesi di stupro, ma anche di mutilazioni genitali femminili, traffico di esseri umani e violenza domestica. Nell’affermare la responsabilità statale, in virtù di tale insieme di obblighi di attuazione, inoltre, il Comitato *ad hoc* ha altresì ribadito che tutte queste pratiche possono di per sé essere idonee ad integrare una forma di tortura⁷³. Ci si trova, quindi, a prendere atto di una sorta di tutela “bifronte”. Se da un lato il requisito della *powerlessness*, che si è definito “sostanziale”, consente di riferire la proibizione della tortura anche a situazioni di controllo *de facto* o di disequilibrio di potere, dall’altro, le *positive obligations* in capo agli Stati permettono di definire una responsabilità statale per violazioni perpetrate da *non-state actors*. Gli obblighi positivi, infatti, si rivolgono tanto al caso in cui si rilevino inefficienze sul fronte della prevenzione e su quello delle modalità con cui è condotto l’accertamento investigativo, quanto alle ipotesi nelle quali le carenze si ravvisano sul piano repressivo (allorquando si accerti che la violazione è stata posta in essere)⁷⁴. Preso atto del quadro che si delinea nell’ambito internazionale non resta che “scendere” nel livello regionale-europeo, dove la tematica della *due diligence* diviene quella delle *positive obligations*.

⁷² La disciplina degli obblighi positivi è stata elaborata da parte della Corte EDU a partire dalla pronuncia *Marckx c. Belgio*, ric. n. 6833/74, 13 giugno 1979; sul punto, V. MANES-M. CAIANIELLO, *Introduzione al diritto penale internazionale*, Giappichelli, Torino, 2020, 167 ss. Si rileva che, seppur si è deciso di concentrare l’analisi solo sul “sistema CAT” e, a livello regionale, sull’operato della Corte europea dei diritti dell’uomo, il richiamo alle obbligazioni positive (*id est: due diligence*) ha avuto lo stesso effetto “estensivo” anche nell’esegesi del Comitato per i diritti umani sulla disposizione di cui all’art. 7 del Patto di New York sui diritti civili e politici; v. in proposito A. EDWARDS, *The ‘feminizing’ of torture*, cit., 358 ss. (spec. 365 ss.). Cfr. altresì *supra* nt. 71, per un riferimento alla *due diligence* nella giurisprudenza della Corte IADU.

⁷³ Dunque, agli Stati è richiesto di agire con *due diligence* «to intervene to stop, sanction and provide remedies to victims of torture», CAT/C/GC/2, cit., par. 18.

⁷⁴ CAT/C/GC/2, cit., *passim*.

4. *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il richiamo all'art. 3:
l'interconnessione tra lotta alla «violence against women» e divieto di tortura*

Sin dalle prime righe introduttive del presente contributo si è rilevato come la tematica del «rape as torture» non potesse prescindere da un'analisi del livello regionale-europeo e, in particolare, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dell'operato della Corte di Strasburgo, atteso il suo rilevante contributo esegetico in materia di interpretazione della proibizione della tortura e degli altri casi di *ill-treatment*, sia da un punto di vista “quantitativo” che “qualitativo”. Se la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ha come vocazione quella di essere una sorta di *Magna Charta* europea perché si pone il fine di raccogliere al suo interno, traducendoli in disposizioni, i valori fondamentali alla base della stessa essenza democratica degli Stati firmatari, la proibizione della tortura e delle altre pene o trattamenti inumani o degradanti (art. 3) costituisce, indubbiamente, uno dei capisaldi del novero dei diritti tutelati dal testo convenzionale. D'altra parte, è lo stesso legislatore europeo a scegliere di qualificare il divieto di cui all'art. 3 come appartenente al cosiddetto nocciolo duro⁷⁵ delle prerogative *ivi* annoverate (art. 15 CEDU) e la Corte, dal canto suo, a rimarcare che la proibizione *de qua* è uno dei «valori fondamentali delle società democratiche»⁷⁶. Il testo dell'art. 3, diversamente da quello dell'art. 1 CAT, è estremamente essenziale, configurandosi come una disposizione di principio, posto che letteralmente si dispone che: «[n]essuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti»⁷⁷.

La portata del divieto di tortura e trattamenti “similari” è quindi declinata in modo assoluto e trasversale, atteso che il soggetto attivo risulta privo di qualifiche specifiche, e si presenta quindi come riferibile sia a rapporti verticali (tra *state agents* e cittadini) che orizzontali (tra privati)⁷⁸. Al contempo, in assenza di una

⁷⁵ Le altre disposizioni, contenenti diritti o principi, che, affiancandosi al divieto di tortura, costituiscono i *core rights* della Convenzione sono: il diritto alla vita (art. 2), il divieto di schiavitù e di lavoro forzato (art. 4), il principio di legalità e la non retroattività in materia penale (*id est: nulla poena sine lege*, art. 7).

⁷⁶ Così, Corte EDU (Plenaria), *Soering c. Regno Unito*, ric. n. 14038/88, 7 luglio 1989, par. 88 dove si postula che l'art. 3 sancisce al suo interno «one of the fundamental values of the democratic societies»; conformemente, senza presunzione di completezza, le pronunce della Grande Camera: *Selmouni c. Francia*, ric. n. 25803/94, 28 luglio 1999, par. 95; *Labita c. Italia*, ric. n. 26772/95, 6 aprile 2000, par. 119; *Gäfgen c. Germania*, ric. n. 22978/05, 1° giugno 2010, par. 87 e *Bouyid c. Belgio*, ric. n. 23380/09, 28 settembre 2015, par. 81.

⁷⁷ Per completezza si rileva che, a livello europeo, la proibizione della tortura, in termini speculari, compare altresì all'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (o Carta di Nizza) del 2000.

⁷⁸ Cfr. A. COLELLA, *La risposta dell'ordinamento interno agli obblighi sovranazionali di criminalizzazione e persecuzione penale della tortura*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2/2019, 818 ss.

definizione convenzionale, l'esegesi della disposizione condotta dai giudici di Strasburgo è divenuta fondamentale poiché si è occupata tanto di dover delimitare la distinzione tra la tortura e le altre forme di *ill-treatment*⁷⁹, quanto di valutare se un trattamento presentasse il «livello minimo di gravità» affinché potesse dirsi rilevante ai sensi dell'articolo *de quo*. Lo storico *leading case* in materia è la pronuncia *Irlanda c. Regno Unito*⁸⁰, dove – sulla falsariga della definizione onusiana – la Corte sovranazionale ha rilevato che per potersi qualificare come «tortura» un trattamento inumano deve caratterizzarsi sia per la particolare intensità delle sofferenze (o del dolore), che con esso sono intenzionalmente inflitte («*suffering of a particular intensity or cruelty*»), che per una specifica direzione finalistica⁸¹ («*specific purpose*»). I parametri afferenti al livello minimo di gravità e quelli relativi alla qualificazione di un atto come tortura o altro trattamento inumano o degradante, che nell'appena citata pronuncia risultavano particolarmente stringenti, essendo la CEDU un «*living instrument*», non sono tuttavia «immutabili» bensì destinati ad evolversi nel tempo: ciò implica che nella prassi atti che precedentemente non sono stati ritenuti come «di tortura» (ma al più come trattamenti inumani o degradanti) sono stati poi qualificati come integranti la più grave delle violazioni contenute nella disposizione all'attenzione⁸². A perdere di centralità, in particolare, è stato il requisito della determinazione finalistica dell'azione che si è accompagnato ad una lettura più flessibile del grado di sofferenza richiesto, atteso che è la stessa Corte ad evidenziare che il carattere acuto delle sofferenze ha natura «relativa» perché dipende sia da elementi oggettivi (come la durata) che da dati soggettivi (gli effetti psicofisici e, se ricorrono, le peculiari condizioni del-

⁷⁹ La tortura e gli altri trattamenti (o pene) inumani o degradanti sono posti tra di loro secondo un rapporto di progressiva lesività. Pertanto, per definizione, un atto di tortura sarà necessariamente anche un trattamento inumano e degradante e, a sua volta, un trattamento inumano sarà anche degradante.

⁸⁰ Corte EDU (Plenaria), *Irlanda c. Regno Unito*, 18 gennaio 1970, ric. n. 5310/71, par. 167. La valutazione sul livello minimo di gravità deve essere operata in concreto; pertanto, sono da considerare le peculiarità della dinamica oggetto del caso di specie, quali: la durata, la serietà delle conseguenze fisiche o mentali, l'età, il sesso ovvero lo stato di salute della vittima.

⁸¹ Si veda, ad esempio, Corte EDU, sez. I, *Krastanov c. Bulgaria*, ric. n. 50222/99, 30 settembre 2004, par. 53, dove, pur rilevando che le sofferenze intenzionalmente inflitte dagli agenti di polizia al ricorrente gli avevano cagionato «*serious physical pain and suffering*», i giudici sovranazionali sottolineano che, poiché non emerge che le stesse erano state perpetrate al fine, ad esempio, di farlo confessare o comunque di incidere sulla sua resistenza fisica o morale, il trattamento poteva essere qualificato come inumano, ma non come tortura.

⁸² Per tutte, *Selmouni c. Francia*, cit., par. 101, in cui, rinviando altresì a pronunce antecedenti dove si era statuita la medesima massima, la Convenzione viene definita come un «*living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions*».

la vittima, quali ad esempio il sesso, l'età o lo stato di salute)⁸³. In particolare, come recentemente osservato in dottrina, l'attenzione allo scopo perseguito diventa meno stringente allorché ci si trovi dinnanzi a trattamenti, intenzionalmente inflitti, particolarmente efferati quanto agli effetti (*id est*: alla gravità del dolore e della sofferenza) o alle modalità (ossia alla crudeltà o gratuità che ne hanno caratterizzato la realizzazione)⁸⁴. È evidente che tale orientamento implica difficoltà oggettive nel comprendere quale sia il confine tra «tortura» e «trattamenti inumani», posto che i secondi (così come i trattamenti degradanti) sono categorie di per sé caratterizzate da definizioni non tassative né astrattamente circoscrivibili⁸⁵. Le ampie zone grigie⁸⁶ fanno sì che, soventemente, la Corte opti per parlare di violazione dell'art. 3 senza addentrarsi nella qualificazione dei fatti in una delle tre ipotesi annoverate nella disposizione; oppure, qualora si escluda la loro sussunzione nella tortura, per ricorrere all'espressione «trattamenti inumani e degradanti».

Nell'ambito di queste coordinate generali è possibile soffermarsi sulla casistica relativa alla qualificazione dello stupro come tortura nella giurisprudenza di Strasburgo, in cui, ad avviso di chi scrive, è possibile individuare tre fasi evolutive destinate ad «integrarsi» tra di loro. Se all'interno del *report* concernente la vicenda *Cipro c. Turchia*⁸⁷, la Commissione aveva ribadito che le violenze sessuali poste in essere dai soldati turchi nei confronti della popolazione cipriota potevano qualificarsi solo come trattamenti inumani e non come tortura; la Corte europea dei diritti dell'uomo, con il caso *Aydın c. Turchia*⁸⁸, supera quest'impostazione, inaugu-

⁸³ Si veda, Corte EDU, sez. IV, *Cestaro c. Italia*, ric. n. 6884/11, 7 aprile 2015, par. 171. La pronuncia si segnala anche per i riferimenti ai precedenti giurisprudenziali conformi *ivi* richiamati, nonché per i diversi criteri utilizzati dalla Corte per qualificare un atto come di tortura.

⁸⁴ In tal senso, P. LOBBA, *Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale*, in *Dir. pen. cont.*, 10/2017, 202 ss. che evidenzia come vi sia un rapporto di proporzionalità inversa tra il peso attribuito alle finalità perseguite e l'intensità dei patimenti cagionati.

⁸⁵ Può ritenersi «inumano» un trattamento da cui derivi per il soggetto passivo una sofferenza o un dolore, fisico o mentale, di particolare intensità; e «degradante» quello che sia tale suscitare nella vittima sentimenti di paura o angoscia e venga perpetrato allo scopo di umiliarla e di piegarne la volontà impedendole, di fatto, di operare una resistenza a quanto impostole.

⁸⁶ I trattamenti inumani o degradanti, nella casistica della Corte europea dei diritti dell'uomo, si connotano perché la loro qualificazione come tali varia a seconda di parametri difficilmente tipizzabili in via aprioristica. In merito al difficile inquadramento contenutistico-sostanziale delle predette categorie di maltrattamenti, si rinvia alle considerazioni espresse nei contributi di D. CASTRONUOVO, *Ad diruendum hostem. Il difficile inquadramento dei trattamenti inumani e degradanti* e R. CHENAL, *I trattamenti inumani e degradanti nella prospettiva della centralità dei diritti fondamentali*, entrambi in *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*, cit., rispettivamente alle pagine 239-244 e 245-278.

⁸⁷ Comm. EDU, *Cipro c. Turchia*, ric. nn. 6870/74 e 6950/75, *Report* del 10 luglio 1976 (e relativa decisione del 1982). Sul punto, L. ZILLI, *The crime of rape in the case law of the Strasbourg institutions*, in *Criminal Law Forum*, vol. 13, 2002, 245.

⁸⁸ Corte EDU (GC), *Aydın c. Turchia*, ric. n. 23178/94, 25 settembre 1997.

rando quella che si può ritenere una “prima fase” della giurisprudenza di Strasburgo in materia di «rape as torture»⁸⁹. La vicenda all’attenzione dei giudici sovranazionali riguardava le sevizie subite dalla ricorrente (diciassettenne all’epoca dei fatti) dopo che era stata arrestata assieme ad alcuni membri della sua famiglia dai servizi di sicurezza turchi, che stavano indagando sul PKK (il Partito dei Lavoratori del Kurdistan) e sul suo coinvolgimento in azioni terroristiche. Una volta condotta presso la stazione di polizia la giovane, nel corso del perdurare della sua detenzione arbitraria, aveva subito una serie di violenze da parte degli agenti incaricati di sorvegliarla, tra le quali, appunto, si annoverano episodi di violenza sessuale. La Grande Camera ha statuito che lo stupro da parte di un pubblico ufficiale, ai danni di un soggetto internato o comunque affidato alla pubblica autorità, deve essere considerato come una forma particolarmente grave di *ill-treatment*, poiché l’*offender* nel porlo in essere lo fa su una vittima che si trova in uno stato di vulnerabilità, la quale in virtù del suo *status* di assoggettamento ha poche possibilità di porre resistenza. Inoltre, prosegue la Corte, da uno stupro, per colui che lo subisce, derivano gravi conseguenze sul piano sia fisico che psicologico⁹⁰, parificabili a quelle che conseguono ad un atto di tortura. L’approccio adottato dalla Corte per affermare la qualificazione dei fatti come tortura tiene di conto dell’intero contesto in cui si è svolta l’azione, operando una valutazione in concreto, poiché viene considerata la particolare vulnerabilità della protagonista (legata all’età, al sesso e alle circostanze in cui i fatti erano avvenuti); inoltre, i giudici di Strasburgo evidenziano altresì che lo scopo con cui la vessazione era stata posta in essere era quello di estorcere informazioni dalla persona offesa, e, pertanto, che si ritenesse soddisfatto anche il *purposive element*.

Nell’ambito di questo primo orientamento la qualificazione dello stupro come tortura risulta quindi ancorarsi alla presenza del *public official requirement*, posto che, mentre si ribadisce da un lato che lo stupro commesso da un pubblico ufficiale integra tortura⁹¹, si rinviene, dall’altro lato, nella giurisprudenza antecedente

⁸⁹ Cfr. C. MCGLYNN, *Rape, torture and the European convention on human rights*, in *International and comparative law quarterly*, vol. 58, n. 3, 2009, 565 ss. e P. LONDONO, *Defining rape under the European Convention on human rights. Torture, consent and equality*, in *Rethinking rape law*, cit., 109 ss.

⁹⁰ Le parole testualmente utilizzate dalla Corte sono le seguenti: «*Rape of a detainee by an official of the State must be considered to be an especially grave and abhorrent form of ill-treatment given the ease with which the offender can exploit the vulnerability and weakened resistance of his victim. Furthermore, rape leaves deep psychological scars on the victim which do not respond to the passage of time as quickly as other forms of physical and mental violence. The applicant also experienced the acute physical pain of forced penetration, which must have left her feeling debased and violated both physically and emotionally*», Corte EDU (GC), *Aydin c. Turchia*, cit., par. 83.

⁹¹ Impostazione che continua a trovare conferma anche nella giurisprudenza successiva della Corte, come, ad esempio, nella pronuncia Corte EDU, sez. I, *Maslova e Nalbandov c. Russia*, ric.

e pressoché coeva, una certa resistenza a rivenire la violazione dell'anzidetta disposizione convenzionale nei casi in cui i protagonisti della vicenda siano privati cittadini, preferendosi piuttosto richiamare, per quelle ipotesi, l'art. 8 CEDU, in cui è sancito il diritto al rispetto della vita privata e familiare. Un esempio in tal senso è la storica pronuncia *X e Y c. Paesi Bassi*⁹², a partire dalla quale il concetto di obblighi positivi (*positive obligations*)⁹³ si è sviluppato in relazione al tema dell'abuso sessuale su persone incapaci di intendere e di volere (nella specie la protagonista della vicenda era una giovane, che aveva appena compiuto sedici anni e si trovava in una casa-famiglia per bambini affetti da disabilità mentale). Nella vicenda *de qua* i giudici di Strasburgo hanno infatti riscontrato la responsabilità statale con riferimento alle carenze nella normativa interna che avrebbe dovuto garantire un'adeguata protezione alla persona offesa e l'avvio di un procedimento penale finalizzato ad accertare i fatti⁹⁴.

Ad inaugurare un "mutamento di prospettiva" sono le pronunce *E et. al c. Regno Unito*⁹⁵ e, in particolare, *M.C. c. Bulgaria*⁹⁶, posto che nel primo caso si rileva espressamente che i ripetuti abusi sessuali commessi in un contesto infrafamiliare ricadono nella proibizione della tortura e degli altri trattamenti similari,

n. 839/02, 24 gennaio 2008, in cui la ricorrente, convocata in una stazione di polizia perché sospettata di omicidio, aveva subito una serie di maltrattamenti da parte degli agenti, consistiti anche in violenze sessuali di vario genere (dallo stupro alla coercizione a compiere sesso orale). La Corte, nel ribadire che quanto subito dalla vittima costituisce tortura, ravvisa una violazione dell'art. 3 sostanziale e sul fronte procedurale (vista l'ineffettività dell'attività investigativa interna).

⁹² Corte EDU (Camera), *X e Y c. Paesi Bassi*, ric. n. 8978/80, 26 marzo 1985 e cfr. con la più recente sentenza della Grande Camera, *O'Keeffe c. Irlanda*, ric. n. 35810/09, 28 gennaio 2014.

⁹³ Per un approfondimento in materia di obblighi positivi e giurisprudenza della Corte EDU si vedano, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, A. ESPOSITO, *Il diritto penale "flessibile"*. *Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, Giappichelli, Torino, 2008, 162 ss., 222 ss.; F. VIGANÒ, *Obblighi convenzionali di tutela penale?*, in AA.VV., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, Milano, 2011, 243 ss.; L. LAVRYSEN, *Human rights in a positive State. Rethinking the relationship between positive and negative obligations under the European convention of human rights*, Intersentia LTD, Cambridge, 2016, spec. 53 ss. e, più di recente, V. MANES- M. CAIANIELLO, *op. loc. ult. cit.* e F. CASSIBBA-A. COLELLA, *sub art. 3. Proibizione della tortura*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di G. UBERTIS-F. VIGANÒ, Giappichelli, Torino, 2022, 86 ss. Relativamente ad un'analisi concentrata sugli obblighi di tutela penale sia consentito il rinvio a C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Edizioni IELTS, Pisa, 2009, spec. 167 ss.

⁹⁴ La sussunzione sotto l'art. 8 è recentemente tornata nel caso italiano Corte EDU, sez. I, *J.L. c. Italia*, ric. n. 5671/16, 27 maggio 2021, dove la vittimizzazione secondaria subita dalla vittima nel corso del processo interno è stata ritenuta rilevante ai sensi degli obblighi che scaturiscono dalla menzionata disposizione.

⁹⁵ Corte EDU, sez. II, *E et. al c. Regno Unito*, ric. n. 33218/96, 26 novembre 2002, par. 89; per una descrizione della vicenda sia consentito il rinvio a P. LONDONO, *Defining rape*, cit., 112 ss.

⁹⁶ Corte EDU, sez. I, *M.C. c. Bulgaria*, ric. n. 39272/98, 4 dicembre 2003.

essendo qualificabili come trattamenti inumani e degradanti, e che, nel secondo, gli episodi di violenza sessuale commessi da privati cittadini non vengono ascritti agli Stati solo in virtù delle *positive obligations* derivate dall'8, ma anche di quelle che conseguono dall'art. 3 CEDU. A partire dai summenzionati casi, di fatto, si apre quella che potremmo definire una seconda fase, nella quale si assiste ad una sorta di diramazione della giurisprudenza in materia di *gender-based violence* nell'ambito di vicende che hanno come protagonisti privati cittadini, poiché si ricorre al richiamo all'una, all'altra disposizione o a entrambe⁹⁷. Soffermandosi in particolare sulla seconda delle due pronunce richiamate, l'attenzione della Corte si focalizza sulla presenza di vuoti di tutela nella legislazione nazionale (*substantive positive obligations*) oltre che di quelli che afferiscono al piano procedurale (*procedural positive obligations*). Quanto al primo gruppo di obbligazioni positive i giudici sovranazionali evidenziano le carenze legislative relative ai modelli adottati per criminalizzare lo stupro e la violenza sessuale, i quali risultavano ancorati a definizioni che comportavano il cosiddetto onere di resistenza in capo alla vittima e, pertanto, finivano con l'essere inidonei a garantire la persecuzione di qualsiasi forma di atto sessuale non consensuale (creando un ingiustificato discrimine nella repressione penale di casi di *stranger rape* e di *acquaintance rape*⁹⁸). Nel caso di specie, la ricorrente, che aveva compiuto quattordici anni (ossia l'età rilevante per la validità del consenso sessuale per la legislazione bulgara), era stata vittima di una violenza sessuale perpetrata da due uomini, ma non si era pervenuti ad una persecuzione dei responsabili perché si ravvisava che non era stato adeguatamente provato il fatto che la vittima avesse resistito o comunque cercato di

⁹⁷ C. NARDOCCI, *op. cit.*, 153, rileva che il richiamo all'art. 8 piuttosto che all'art. 3 era particolarmente consistente prima dell'entrata in vigore della Convenzione di Istanbul. In realtà, anche nella giurisprudenza successiva il ricorso all'art. 8 continua a ripresentarsi, si veda la già richiamata vicenda italiana *J.L. c. Italia*, cit., *supra* nt. 94. Sull'impiego delle *positive obligations* derivanti dall'art. 8 CEDU per la protezione della sfera sessuale si vedano le recenti considerazioni di M. BONETTI-A. GALLUCCIO, sub art. 8. *Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, cit., 336 ss. Il ruolo delle *positive obligations*, in modo analogo alla *due diligence* nel contesto internazionale, nel peculiare ambito della violenza di genere e, più nello specifico, in quello della violenza domestica, consente quindi di affermare la responsabilità degli Stati per fatti compiuti da *private actors*, se si ravvisano carenze sul piano: (a) della predisposizione di un adeguato quadro normativo; (b) degli obblighi di prevenzione (che concernono sia la risposta tempestiva delle autorità dinanzi alle denunce sia quella di intervenire a tutela delle vittime esposte al rischio di maltrattamenti ulteriori); (c) degli obblighi relativi alla conduzione dell'indagine (che sia tempestiva, completa e condotta in modo imparziale) e (d) di quelli concernenti l'adeguata punizione dei responsabili.

⁹⁸ I due termini sono utilizzati, in lingua anglofona, per distinguere i casi di stupro in cui l'autore è un soggetto sconosciuto per la vittima da quelli nei quali, al contrario, la violenza sessuale viene realizzata da un individuo che la persona offesa conosceva e con cui aveva un rapporto progressivo.

resistere alla violenza. Con riguardo al profilo degli obblighi positivi procedurali, invece, l'attenzione nel caso di specie si focalizza sui *deficit* nella conduzione dell'attività investigativa interna. Nella determinazione della rilevanza dei fatti ai sensi dell'art. 3, la Corte si limita a ravvisare il superamento del livello minimo di gravità richiesto dalla norma, senza specificare quindi se le vessazioni a carattere sessuale subite dalla ricorrente siano da qualificarsi come torture ovvero come trattamenti inumani o degradanti⁹⁹. La casistica “dopo M.C.”, come si ricordava poc'anzi, oltre a caratterizzarsi per il presentarsi del richiamo all'art. 3 in “sostituzione” di quello all'art. 8, vedrà altresì la presenza di decisioni in cui la responsabilità statale derivante dagli obblighi positivi di attuazione viene ravvisata sia con riferimento all'art. 3 che all'art. 8¹⁰⁰.

⁹⁹ La giurisprudenza in materia di art. 3, *positive obligations* ed episodi di *sexual violence and/or abuse* che risente dell'impostazione seguita nella summenzionata pronuncia è assai ampia. Si ricordano le pronunce: Corte EDU, sez. III, *R.I.P. e D.L.P. c. Romania*, ric. n. 27782/10, 10 maggio 2012 e Corte EDU, sez. IV, *P.M. c. Bulgaria*, ric. n. 49669/07, 24 gennaio 2012, nelle quali si è rilevata la violazione della richiamata disposizione constatando l'ineffettività dell'indagine in merito ad episodi di violenza sessuale; Corte EDU, sez. III, *I.G. c. Moldavia*, ric. n. 53519/07, 15 maggio 2012, anch'essa concentrata sul profilo dell'indagine non effettiva e dove si ribadisce che le obbligazioni positive degli Stati concernono tanto l'efficacia dell'attività di inchiesta, quanto l'adeguatezza sanzionatoria delle disposizioni incriminatrici relative alla violenza sessuale e l'adeguata punizione dei responsabili (parr. 40 ss.); Corte EDU, sez. V, *W c. Slovenia*, ric. n. 24125/06, 23 gennaio 2014, in cui vengono attenzionati in particolar modo i ritardi nella procedura interna avviata a seguito della denuncia da parte della ricorrente di uno stupro di gruppo; Corte EDU, sez. V, *M.A. c. Slovenia e N.D. c. Slovenia*, ricc. nn. 3400/07 e 16605/09, entrambe del 15 gennaio 2015, dove vengono contestate l'ineffettività e la durata del procedimento relativo, in ambedue i casi, a denunce di stupro; Corte EDU, sez. IV, *S.Z. c. Bulgaria*, ric. n. 29263/12, 3 marzo 2015, in cui si ravvisano ritardi e profili di incompletezza nell'ambito delle indagini (*id est*: «*lack of diligence of the authorities carrying out the investigation*», par. 50), poste in essere a seguito delle denunce della ricorrente che, oltre a concernere episodi di violenza sessuale, riguardavano anche la presenza di una rete di criminalità organizzata nel traffico di esseri umani e nello sfruttamento della prostituzione; Corte EDU, sez. III, *I.P. c. Moldavia*, ric. n. 33708/12, 28 aprile 2015, dove si riscontra sia la violazione dell'art. 13 che dell'art. 3 CEDU, con riferimento sia all'obbligo di indagine che a quello di punire adeguatamente i crimini di *rape* e *sexual abuse*; si segnala, infine, la recente pronuncia Corte EDU, sez. III, *B. c. Russia*, ric. n. 36328/20, 7 febbraio 2023, dove gli obblighi positivi sono stati ritenuti violati sotto il profilo sostanziale in quanto il quadro normativo interno si è rivelato inadeguato ai fini dell'adozione di tutte le misure che sarebbero state necessarie per tutelare la persona offesa che si trovava in una condizione di particolare vulnerabilità, la quale, in virtù di ciò, è stata esposta a fenomeni di vittimizzazione secondaria (la condizione di particolare vulnerabilità della protagonista è da rinvenirsi nel fatto che si trattava di una minore vittima di abusi sessuali da parte di più persone).

¹⁰⁰ Un caso emblematico di tale impostazione è Corte EDU, sez. I, *V.C. c. Italia*, ric. n. 54227/14, 1 febbraio 2018, in cui la protagonista era una minore (sedicenne all'epoca dei fatti) affetta da disturbo bipolare e da dipendenza da alcool e stupefacenti, che i genitori sospettavano essere diventata vittima di sfruttamento sessuale e prostituzione. Nonostante le loro segnalazioni e

La funzione delle obbligazioni positive non solo con specifico riferimento al «*rape as torture*», ma, più in generale, alla violenza contro le donne, assume una particolare rilevanza in quanto si correla al tema dell'«inerzia» o della «tolleranza» da parte degli ordinamenti, la quale spesso, dalla stessa Corte sovranazionale, è ricondotta all'effetto di processi di natura socio-culturale, i cui riflessi possono ravvisarsi sia nelle scelte dei legislatori che nell'inadeguatezza delle risposte da parte delle autorità¹⁰¹. Dall'altro lato, tuttavia, si comprende che un fronte estremamente problematico, specialmente se ci si riferisce agli obblighi positivi procedurali, è quello che afferisce alla necessità di stabilire quale sia il confine tra le esigibili attività di intervento e il postulare il dovere di «prevenire qualsiasi violenza», onde evitare che, in sostanza, si dichiarino gli Stati *comunque responsabili* dinnanzi a vicende che si concludono con tragici epiloghi. Si tratta di un profilo che va di pari passo con la generale definizione, a livello giurisprudenziale, delle obbligazioni positive che vede il suo *leading case* nella pronuncia *Osman c. Regno Unito*¹⁰², dove, nel declinarle con riferimento alla tutela del diritto alla vita (art. 2

denunce, da cui era conseguito l'avvio di un procedimento penale, le autorità e i servizi sociali non avevano posto in essere una «pronta risposta protettiva». In particolare, emerge che nel corso dell'eccessivo arco temporale che era stato necessario per ottemperare alla richiesta dei genitori di collocare la minore in una casa di cura (per proteggerla dalla situazione ad alto rischio in cui era venuta a trovarsi), la giovane era stata vittima di uno stupro di gruppo e di altri episodi di abuso. In senso conforme, si vedano, rispettivamente: Corte EDU, sez. IV, *E.B. c. Romania*, ric. n. 49089/10, 19 marzo 2019, nella quale la violazione degli artt. 3 e 8 CEDU si riconnette alla modalità di svolgimento delle indagini e della conduzione del procedimento interno (in particolare, si ravvisano carenze sull'ultimo fronte menzionato, atteso che si rileva la non appropriata conduzione delle varie fasi del procedimento, nelle quali non si era tenuta in considerazione la peculiare vulnerabilità della vittima); Corte EDU, sez. II, *E.G. c. Moldavia*, n. 37882/13, 13 aprile 2021, dove viene ravvisata una violazione degli artt. 3 e 8, con specifica attenzione al fatto che non era stato possibile addivenire ad una adeguata punizione di uno degli autori di *sexual assault* ai danni della ricorrente a causa dell'intervenuta amnistia e Corte EDU, sez. V, *Y c. Slovenia*, n. 41107/10, 28 maggio 2015, relativa ad una vicenda concernente le plurime denunce di abusi sessuali da parte di un amico di famiglia che la ricorrente lamentava di aver subito quando era una minore. Nell'ultima pronuncia richiamata, i giudici di Strasburgo rilevano una violazione procedurale sia dell'art. 3 che dell'art. 8. Per quanto riguarda la prima disposizione vengono in rilievo le lungaggini del procedimento penale interno (essendo trascorsi più di sette anni tra la data della denuncia della ricorrente e l'instaurarsi del giudizio di primo grado) e, relativamente alla seconda, invece, la violazione degli obblighi positivi è ravvisata in relazione all'inadeguatezza delle tutele nei confronti della vittima durante le fasi investigative e processuali, con specifica attenzione al *modus* con cui era stata condotta la *cross-examination*.

¹⁰¹ In tal senso, si vedano le recenti considerazioni di I. PELLIZZONE, *Positive obligations, due diligence of the States and outcomes of the Osman test in matter of gender-based violence cases: first step for a gender sensitive approach?*, in *Gender-based violence between national and supranational responses: the way forward*, a cura di M. D'AMICO-C. NARDOCCI, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, 167 ss.

¹⁰² Corte EDU (GC), *Osman c. Regno Unito*, ric. n. 23452/94, 28 ottobre 1998, par. 115 ss. Nella pronuncia, la Corte ha elaborato il cosiddetto *Osman test*: ossia una serie di parametri con cui valu-

CEDU), i giudici hanno chiarito che l'obbligo positivo in capo alle autorità non deve tradursi in un onere «insopportabile o eccessivo», tenendo conto degli inevitabili limiti che sono connessi al fatto che, da un lato, il comportamento umano, è intrinsecamente imprevedibile e che, dall'altro, le possibilità operative delle autorità (in particolare, nel caso all'attenzione, ci si rivolgeva alle forze di polizia) sono connesse alla necessità di stabilire priorità nella gestione delle risorse disponibili.

Così, ad avviso della Corte, il baricentro e il limite della richiesta di un intervento attivo da parte dell'ordinamento dovrebbero essere ravvisati nella circostanza in virtù della quale «sorge un obbligo positivo ove sia stabilito che le autorità sapevano o avrebbero dovuto sapere e che esisteva una minaccia reale e immediata per la vita di uno o di più individui e che esse, nell'ambito dei loro poteri, non hanno adottato le misure che ragionevolmente avrebbero senza dubbio avviato a questo rischio». A tal proposito, occorre rilevare che, specialmente nella giurisprudenza più recente, il parametro invocato nell'ambito della valutazione del rischio (*risk assessment*) sembra essere più flessibile rispetto a quello annoverato nell'ambito dell'*Osman test*, poiché più che sul riscontro di un rischio reale e imminente ci si sta orientando sulla sussistenza di un serio rischio presente¹⁰³. L'attenzione alle obbligazioni positive fa emergere, al contempo, che il fronte della prevenzione e quello della protezione sono fondamentali nel contrasto alla violenza domestica e di genere. Un aspetto che, peraltro, è ribadito anche all'interno della Convenzione di Istanbul, dove compare sia nell'ambito delle obbligazioni positive degli Stati afferenti agli interventi di prevenzione, indagine e punizione delle varie forme di violenza contro le donne (art. 5, par. 2), sia in quello delle misure che gli ordinamenti devono adottare per garantire l'eguaglianza e la non discriminazione (art. 4, spec. par. 2).

È proprio il legame tra i casi osservati e la tematica della discriminazione che consente di individuare un terzo gruppo di pronunce nell'ambito della giurisprudenza della Corte, in cui viene ravvisata, in combinato disposto con altre disposizioni convenzionali, la violazione dell'art. 14 (dove è previsto il principio di non discriminazione)¹⁰⁴. Si tratta di una casistica che non nasce tanto con riferimento

tare se possa o meno sussistere in capo allo Stato una responsabilità dovuta dalla mancata disposizione di misure preventive e protettive se le autorità non agiscono dinanzi ad un «*immediate risk*».

¹⁰³ Cfr. Corte EDU, sez. I, *Talpis c. Italia*, ric. n. 41237/14, 2 marzo 2017, la *concurring opinion* di P. de Alburquerque in Corte EDU, sez. II, *Valiulienė c. Lituania*, ric. n. 33234/07, 26 marzo 2013 e, altresì, la recente pronuncia della Grande Camera, *Kurt c. Austria*, ric. n. 62903/15, 15 giugno 2021.

¹⁰⁴ Si tratta di un orientamento giurisprudenziale che sta quindi attraversando una «fase di sviluppo», posto che, come osservato da C. NARDOCCI, *op. cit.*, 52 ss. ancora il numero delle pronunce, afferenti all'ambito all'attenzione, in cui si ravvisa la violazione dell'art. 14 risulta essere piuttosto limitato.

alle violenze sessuali ma si collega, piuttosto, alla tematica della violenza domestica – che si viene qui a configurare come una *species* della violenza (di genere) contro le donne¹⁰⁵ – e nell’ambito della quale si possono annoverare le pronunce *Opuz c. Turchia*¹⁰⁶, *Talpis c. Italia* e *Volodina c. Russia*, seguita, a distanza di soli due anni, dalla sentenza pilota *Tunikova et al. c. Russia*¹⁰⁷. Nello specifico, la linea esegetica accolta dai giudici di Strasburgo è quella di ravvisare una violazione del divieto di discriminazione di cui all’art. 14 CEDU¹⁰⁸ se si è in presenza di un inadeguato *legal framework* o perché si è dinnanzi ad una “discriminazione indiretta”, connessa a diffusi atteggiamenti di inazione da parte delle autorità che sono indicativi della presenza di un «*discriminatory behaviour*» diretto verso un determinato gruppo di persone (in questo caso, le donne). Nella valutazione su quest’ultimo punto è interessante rilevare come la Corte tenda a tenere in considerazione i documenti in cui sono raccolti dati statistici e indagini in materia di *gender based e domestic violence*, come quelli curati dai Relatori delle Nazioni Unite o dai Comitati per i diritti umani ovvero da enti di statistica nazionali¹⁰⁹: strumenti che, nell’ambito in esame, assumono il fine di ricostruire se sussista o meno un radicamento socio-culturale dei pregiudizi di genere, i quali creano il substrato sul quale si innestano gli atteggiamenti di inerzia nelle attività di inchiesta, ovvero gli stereotipi giudiziari che portano a fenomeni di vittimizzazione secondaria. Tale impostazione, dunque, può considerarsi come una sorta di “ultimo sviluppo”, da un punto di vista *gender-sensitive*, della giurisprudenza di Strasburgo, rilevato che l’inquadramento del fenomeno nell’ambito della discrimina-

¹⁰⁵ V. M. BERTOLINO, *Violenza e famiglia: attualità di un fenomeno antico*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 4/2015, 1711.

¹⁰⁶ Il caso Corte EDU, sez. III, *Opuz c. Turchia*, ric. n. 33401/02, 9 giugno 2009, parr. 128 ss. e 155 ss., assume peculiare rilievo per lo sviluppo della disciplina delle obbligazioni positive (ex artt. 2 e 3 CEDU) nell’ambito della *gender-based violence* e, più nello specifico, della *domestic violence*. La pronuncia *Opuz* costituisce, inoltre, il riferimento principale della Corte nelle decisioni italiane Corte EDU, sez. I, *Talpis c. Italia*, cit., (dove è stata rilavata la violazione degli artt. 2, 3, 14 dal punto di vista del mancato rispetto delle *positive obligations*) e *Maiorano et al. c. Italia*, ric. n. 28634/06, 15 dicembre 2009 (concernente l’art. 2 e afferente alla mancata disposizione di misure protettive per le vittime); si tratta, inoltre, di una decisione richiamata anche nelle due recenti sentenze della Prima Sezione, *Landi c. Italia*, ric. n. 10929/19, 7 aprile 2022 e *De Giorgi c. Italia*, ric. n. 23735/19, 16 giugno 2022, in cui si è riscontrata rispettivamente la violazione dell’art. 2, nella prima, e 3, nella seconda.

¹⁰⁷ Corte EDU, sez. I, *Talpis c. Italia*, cit.; Corte EDU, sez. III, *Volodina c. Russia*, ric. n. 41261/17, 9 luglio 2019 e Corte EDU, sez. III, *Tunikova et. al c. Russia*, ric. nn. 55974/16, 53118/17, 27484/18, 28011/19, 14 dicembre 2021.

¹⁰⁸ Cfr. I. PELLIZZONE, *op. cit.*, 173 e, più di recente, G.M. CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali. Profili storici, comparati e di diritto vivente*, Bologna University Press, Bologna, 2023, 229 ss.

¹⁰⁹ I. PELLIZZONE, *op. loc. ult. cit.*

zione consente di porre in evidenza la correlazione tra la natura sociale e culturale della problematica con i suoi riflessi sulle inefficienze nelle risposte interne ad essa, non tanto – e non solo – con riferimento al piano penale-criminale, ma piuttosto guardando ai profili della prevenzione e della protezione delle vittime¹¹⁰.

Richiamando Foucault, potremmo quindi asserire che solo mediante il riferimento al principio di non discriminazione si riesce a cogliere la matrice dei fenomeni e dei crimini attinenti alla violenza di genere, posto che le relazioni di potere non possono che leggersi come «gli effetti immediati delle divisioni, delle ineguaglianze e dei disequilibri che vi si producono e sono reciprocamente le condizioni interne delle differenze»¹¹¹. L'appello al principio di non discriminazione è indicativo del fatto che la Corte di Strasburgo si muove nell'ambito dell'eguaglianza sostanziale e non già solo guardando alla sua dimensione formale; tuttavia, continuano ad emergere posizioni che sottolineano come, allorché al divieto di discriminazione si accompagna la violazione dell'art. 3, sarebbe opportuno non limitarsi a ravvisare il superamento del livello minimo di gravità ma qualificare gli episodi come «di tortura», se si è dinnanzi a vicende dove il maltrattamento perpetrato assume i connotati di un «*deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering*»¹¹². In tal senso si è espresso il giudice Pinto de Albuquerque nella *separate opinion* relativa alla recente pronuncia *Volodina c. Russia*¹¹³, il quale ha rilevato che, inoltre, dalla qualificazione dei fatti come di tortura conseguirebbe un dovere più stringente per lo Stato in materia di rispetto e adempimento alle *positive obligations*. La specifica funzione del ricorso al divieto di discriminazione impone, al contempo, di riflettere sul fatto che laddove ci si muova nell'ambito della *gender based violence* – sia che si tratti di episodi appartenenti al sottoinsieme della violenza domestica, sia che si parli di vicende in cui si ha a che fare con crimini sessuali – siamo dinnanzi a una casistica in cui vi è uno “specifico disvalore”, che non solo risulta essere diverso rispetto alla *ratio* che sorregge il divieto di tortura e trattamenti similari, ma che qualora si ravvisi la sola violazione della seconda disposizione non sarebbe colto nella sua interezza¹¹⁴. Conclusa, quindi, la panoramica afferente allo stato dell'arte della

¹¹⁰ Per considerazioni relative alla funzione dell'art. 14 nell'ambito della casistica afferente alla violenza di genere, con una peculiare attenzione rivolta ai casi di violenza sessuale, si rinvia alle considerazioni di P. LONDONO, *op. cit.*, 118 ss.

¹¹¹ M. FOUCAULT, *La volontà del sapere. Storia della sessualità*, vol. I, trad. it. di P. PASQUINO-G. PROCACCI, 24^a ed., Feltrinelli, Milano, 2022, 83 (il titolo originale dell'opera, edita per la prima volta in Francia, è *La volonté de savoir*, Éditions Gallimand, Parigi, 1976).

¹¹² Si tratta dell'espressione utilizzata in *Irlanda c. Regno Unito*, cit., par. 167, per descrivere la tortura.

¹¹³ *Separate opinion of judge Pinto de Albuquerque joined by judge Dedov*, in *Volodina c. Russia*, cit., spec. parr. 6 ss.

¹¹⁴ Nella già menzionata *concurring opinion* alla pronuncia *Valiulienė c. Lituania*, cit., spec. parr. 6

giurisprudenza sovranazionale sui diritti umani si ritiene utile, prima di avviarsi alla conclusione del discorso, soffermarsi sulla dimensione nazionale e guardare, nello specifico, alla peculiare situazione italiana, nella quale le fattispecie tradizionalmente richiamate nell'ambito della casistica afferente alla violenza domestica e di genere, dal 2017, si trovano a convivere con un'incriminazione *ad hoc* riferita alla tortura privata.

5. Un "inaspettato ruolo" della «tortura privata» in Italia: verso l'ampliamento delle fattispecie richiamabili nell'ambito della violenza domestica e di genere?

Il 14 luglio del 2017, il legislatore italiano, nel rompere il perdurante silenzio relativo all'introduzione di una fattispecie *ad hoc* in cui si incriminasse la tortura, ha optato per prevedere quale fattispecie base del delitto di tortura (art. 613 *bis*, comma 1, c.p.¹¹⁵) un reato comune a dolo generico¹¹⁶. Senza addentrarsi nel co-

e 9, il giudice Pinto de Albuquerque ha evidenziato che la violenza domestica dovrebbe, di per sé sola, essere considerata come una violazione dei diritti umani, constando nella commissione (o nella minaccia di commissione) di violenza fisica, sessuale o psicologica, da parte del *partner* o dell'*ex partner*, ovvero di un membro della famiglia, e configurandosi come un fenomeno dalle caratteristiche specifiche, atteso che le donne sono il gruppo di persone maggiormente colpito da esso.

¹¹⁵ Ai sensi del primo comma dell'art. 613 *bis* c.p. testualmente si incrimina la condotta di chiunque «con violenze o minacce gravi, ovvero agendo con crudeltà» cagioni acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico a una persona «privata della libertà personale o affidata alla sua custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, ovvero che si trovi in condizioni di minorata difesa», inoltre la condotta deve essere reiterata oppure dal fatto commesso deve derivare un trattamento inumano e degradante.

¹¹⁶ Tra le molteplici voci che si sono pronunciate in merito all'introduzione del delitto di tortura in Italia, si ricordano: S. AMATO-M. PASSIONE, *La legge italiana: un profilo giuridico*, in *Studi sulla questione criminale*, 2/2018, 51 ss.; ID., *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; A. CADOPPI, *Aspetti comparatistici e brevi riflessioni sulla tortura*, in *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*, cit., 169 ss.; F. CANCELLARO, *Tortura: nuova condanna dell'Italia a Strasburgo, mentre prosegue l'iter parlamentare per l'introduzione del reato*, in *Dir. pen. cont.*, 6/2017, 322 ss.; A. COLELLA, *Il nuovo delitto di tortura. Voce per "Il libro dell'anno del diritto Treccani 2018"*, in *Dir. pen. cont.*, 26 aprile 2018; ID., *La risposta dell'ordinamento interno agli obblighi sovranazionali di criminalizzazione e persecuzione penale della tortura*, cit., 811 ss.; G. FLORA, *Il nuovo articolo 613 bis c.p.: meglio che niente?*, in *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*, cit., 343 ss.; P. GONNELLA, *Storia, natura e contraddizioni del dibattito istituzionale che ha condotto all'approvazione della legge che criminalizza la tortura*, in *Politica del diritto*, 3/2017, 415 ss.; E. LA ROSA, *È giunto finalmente il momento dell'introduzione del reato di tortura? Luci e ombre di un provvedimento da troppo atteso (col rischio di un'ennesima occasione mancata)*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2017, 360 ss.; G. LANZA, *Verso l'introduzione del delitto di tortura nel codice penale italiano: una fatica di Sisifo. Un'analisi dei "lavori in corso" anche alla luce della pronuncia della Corte EDU sul caso Cestaro c. Italia*, in *Dir. pen.*

pioso dibattito – nel quale molto è stato scritto¹¹⁷ – sorto attorno all’venuto abbandono della tradizionale configurazione del delitto di tortura (esclusivamente) come reato proprio a dolo specifico, la quale risulta essere altresì interconnessa all’esigenza, per lo Stato italiano, di ottemperare agli obblighi derivanti dalla già più volte menzionata Convenzione onusiana del 1984¹¹⁸, ci limitiamo a rilevare che di per sé “estendere” la portata applicativa del reato di tortura, ricomprendendovi al suo interno anche ipotesi di cosiddetta tortura privata, è una opzione concepibile a detta della stessa convenzione onusiana (che autodefinisce la sua definizione come un *minimum*) nonché conforme con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo. Più problematiche risultano essere le modali-

cont., 28 febbraio 2016; F. LATTANZI, *La nozione di tortura nel codice penale italiano a confronto con le norme internazionali in materia*, in *Riv. dir. internaz.*, 1/2018, 151 ss.; D. LEOTTA, *Tortura (reato di)*, in *Digesto Pen.*, Agg. X, UTET, Torino, 2018, 862 ss.; P. LOBBA, *Punire la tortura in Italia*, cit., 181 ss.; ID., *Obblighi internazionali*, cit., 113 ss.; A. MARCHESI, *Delitto di tortura e obblighi internazionali di punizione*, in *Riv. dir. internaz.*, 1/2018, 131 ss.; I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 7-8/2017, 155 ss.; S. PREZIOSI, *Il delitto di tortura fra codice e diritto sovranazionale*, in *Cass. pen.*, 4/2019, 1766 ss.; A. PUGIOTTO, *Una legge sulla tortura, non contro la tortura. (Riflessioni costituzionali suggerite dalla l. n. 110 del 2017)*, in *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*, cit., 79 ss. e F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei deputati*, in *Dir. pen. cont.*, 25 settembre 2014. Si rinvia inoltre ai commenti alla fattispecie nei commentari e nella trattatistica: M.E. SALERNO, sub art. 613 bis. *Tortura*, in *Codice penale commentato con dottrina e giurisprudenza*, a cura di A. CADOPPI-S. CANESTRARI-P. VENEZIANI, Giappichelli, Torino, 2018, 2622 ss.; G. AMATO, sub art. 613 bis, in *Codice penale commentato artt. 361-734 bis*, a cura di T. PADOVANI, tomo II, 7ª ed., Giuffrè, Milano, 2019, 4315 ss.; M.L. MATTHEUDAKIS, *Lo stalking e gli altri delitti contro la libertà morale*, in *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, a cura di A. CADOPPI-P. VENEZIANI, vol. II, tomo I, 2ª ed., CEDAM, Padova, 2017, 244 ss. e M. BOTTO, *Il reato di tortura*, in *Diritto Penale (Omnia Trattati Giuridici)*, diretto da A. CADOPPI-S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA, tomo III, UTET Giuridica, Milano, 2022, 6585 ss.

¹¹⁷ Si vedano, ad esempio, A. MARCHESI, *op. cit.*, 136 e A. COLELLA, *La risposta dell’ordinamento interno agli obblighi sovranazionali di criminalizzazione e persecuzione penale della tortura*, cit., 818 ss. Si assestano in una posizione maggiormente critica con riguardo all’introduzione della “tortura comune”, S. AMATO-M. PASSIONE, *Il reato di tortura*, cit., 5 e G. FLORA, *Il nuovo art. 613-bis c.p.: meglio che niente?*, cit., 348. Per altri i nodi problematici, in realtà, sembrano piuttosto afferire al fatto che il testo della disposizione è un «grande pasticcio» (F. LATTANZI, *La nozione di tortura*, cit., 183). La scarsa chiarezza del dato normativo comporta che ad essere criticabile non sia tanto la scelta del reato comune, ma quanto ciò che ne consegue: l’Autrice, in particolare, sottolinea i profili connessi alla qualificazione del soggetto passivo, rilevando che si pongono in contrasto con la stessa logica del reato comune, poiché finiscono per limitarne la portata applicativa impedendogli di essere ciò che per sua stessa natura dovrebbe essere, ossia un crimine di chiunque contro chiunque (170 ss.).

¹¹⁸ Ratificata dall’Italia con la l., 3 novembre 1988, n. 498. Cfr. per una disamina degli strumenti internazionali in materia di proibizione della tortura che vincolano il legislatore italiano, G. FORNASARI, *Dilemma etico del male minore e ticking bomb scenario. Riflessioni penalistiche (e non) sulle strategie di legittimazione della tortura*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020, 46 ss.

tà con cui questo è avvenuto (a partire da una formulazione non cristallina degli elementi costitutivi del reato e dalla non chiara qualificazione del secondo comma del delitto, riferito alla tortura di Stato, come circostanza aggravante o come ipotesi autonoma). L'aver articolato l'intero discorso, sin dalle prime righe del contributo, sul potenziale connesso alla qualificazione dello stupro come tortura quale "strumento" per superare la "dicotomia tra pubblico e privato" impone, da un lato, di interrogarsi sullo spazio che può trovare la previsione di un reato di tortura privata nell'ambito della violenza di genere e, più nello specifico, in quello della violenza domestica (vista la sua intrinseca connessione con il dibattito giusfemminista analizzato) e, dall'altro, di guardare ai rapporti tra il delitto di violenza sessuale e la fattispecie *de qua*.

Quanto al primo punto, nell'ultimo intervento dedicato al contrasto alla violenza domestica e di genere, il cosiddetto "Codice rosso" (l. 19 luglio 2019, n. 69), che si colloca, a livello temporale, in un momento successivo all'introduzione del delitto di tortura nel codice penale italiano, nell'elenco afferente alle fattispecie generalmente richiamate negli ambiti oggetto dell'intervento legislativo, non figura l'art. 613 *bis* c.p., ma, piuttosto, quello di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.)¹¹⁹; e ciò è avvenuto nonostante, sin dai primi commenti sorti in dottrina, si sia evidenziato come la tortura privata sembrasse configurarsi come «un'ipotesi di maltrattamenti allargata e speciale»¹²⁰. È in tale contesto che è andata ad inserirsi una recente pronuncia della Suprema Corte¹²¹, che si è trova-

¹¹⁹ Oltre al delitto di cui all'art. 572 c.p., nel Codice rosso, vengono annoverate, tra i reati sovente richiamati nell'ambito della casistica sulla violenza domestica e di genere, le fattispecie di cui agli artt. 609 *bis*, 609 *ter* e 609 *octies* c.p. (violenza sessuale, aggravata e di gruppo); 609 *quater* c.p. (atti sessuali con minorenni); art. 609 *quinquies* c.p. (corruzione di minorenni); 612 *bis* c.p. (atti persecutori); 612 *ter* c.p. (diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti); 582 e 583 *quinquies*, aggravate ai sensi dell'art. 576, comma 1, nn. 2, 5 e 5.1 e dell'art. 577, comma 1, n. 1 e comma 2 (lesioni personali aggravate e deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso e le relative aggravanti).

¹²⁰ Espressione usata da A. GAMBERINI, *La punizione della tortura entra dalla porta di servizio, il testo in Gazzetta*, in *Quotidiano giuridico*, 19 luglio 2017, in senso analogo T. PADOVANI, *Tortura: adempimento apparentemente tardivo, inadempimento effettivamente persistente*, in questa *Rivista*, 2016, 27 ss. che parla di «ipotesi aggravata di maltrattamenti».

¹²¹ Cass., sez. III, 25 maggio 2021, n. 32380, in *Sistemapenale.it*, con nota di F.R. GARISTO; la pronuncia è stata commentata anche da C.D. LEOTTA, *Ammissibile il concorso materiale tra maltrattamenti in famiglia e tortura privata*, in *Giur. it.*, 2022, 1, 194 ss. Peraltro, nella citata decisione, la Corte ha operato un *revival* della posizione assunta inizialmente in sede cautelare quanto alla qualificazione del secondo comma della disposizione. Se, infatti, nella pronuncia Cass., sez. V, 11 ottobre 2019, n. 50208, si è affermata la natura meramente circostanziale del secondo comma (così come, parlando di «aggravamento sanzionatorio» si sembrava propendere per tale orientamento in Cass., sez. V, 8 luglio 2019, n. 47079), nella giurisprudenza successiva, pronunciandosi per la prima volta sul merito, la Suprema Corte, ha espressamente parlato di un titolo autonomo di reato (affermando, dunque, che il

ta tanto a verificare, in una vicenda nella quale i due protagonisti erano legati da una relazione affettiva, la sussistenza del delitto all'attenzione, quanto a doverne vagliare la possibilità di concorso con i reati di cui agli artt. 572 e 609 *bis*. In particolare, ad avviso della Corte, la *ratio* alla base dell'incriminazione della tortura risiede nella tutela della dignità umana, in quanto l'atto di tortura non esaurisce il suo disvalore nella gravità dei patimenti e delle sofferenze inflitti, ma ancor di più si connota per «assoggettare completamente la persona che la subisce la quale, in balia dell'arbitrio altrui, è trasformata da essere umano a cosa, ossia una *res* oggetto di accanimento»¹²². A partire, dunque, dalla diversità del bene giuridico tutelato e avvalorando le loro conclusioni sulla base del fatto che, mentre le condotte di maltrattamenti si riferivano ad un arco temporale più lungo, quelle di tortura potevano essere ricondotte ad episodi specifici (da collocarsi solo nell'ultimo trimestre della vicenda) e, pertanto, vi era anche l'assenza di continuità cronologica vista la “scansione temporale” che separava gli eventi, i giudici di legittimità sono arrivati ad escludere che il delitto di maltrattamenti (aggravato ai sensi dell'art. 61, n. 1 e 4, c.p.), in virtù del principio di continenza, potesse essere assorbito in quello di tortura, ribadendo, al contrario, che può esserci concorso materiale tra le due disposizioni¹²³.

Il confine tra maltrattamenti e tortura viene individuato attraverso un ragionamento che aggiunge ad una valutazione in concreto una disamina dei requisiti astratti che una condotta deve presentare per rientrare nella seconda delle due fattispecie. In particolare, ciò che emerge dall'esegesi della Corte è che i maltrattamenti divengono torture allorquando la persona offesa si trovi in una condizione di totale assoggettamento all'altrui volere e dominio. La Suprema Corte, inoltre, perviene alla stessa conclusione guardando al rapporto tra la fattispecie *de qua* e il delitto di violenza sessuale: pur rilevando che la violenza sessuale può assurgere a tortura, in quanto mezzo atto ad integrarne il disvalore (richiamando la citata pronuncia *Aydin c. Turchia* della Corte di Strasburgo, *infra par. 4*), non risulta possibile ritenere che questa possa essere assorbita nel delitto di cui all'art. 613 *bis*, posto che la lesione della libertà di autodeterminazione sessuale (tutelata

delitto di cui all'art. 613 *bis* c.p. avrebbe una “struttura sdoppiata”, in quanto al suo interno conviverebbero il reato di tortura privata, primo comma, e quello di tortura di Stato, secondo comma). Per un commento alle decisioni, in sede cautelare, cronologicamente antecedenti si veda A. COLELLA, *La Cassazione si confronta, sia pure in fase cautelare, con la nuova fattispecie di 'tortura' (art. 613 bis c.p.)*, in *Sistemapenale.it*, 16 gennaio 2020 e *ivi*, ID., *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*, 12 aprile 2022, con riferimento a Cass., sez. III, 25 maggio 2021, n. 32380.

¹²² Cass., sez. III, 25 maggio 2021, n. 32380, par. 3.2 del *Considerato in diritto*.

¹²³ Un aspetto che, oltretutto, diviene particolarmente interessante perché ci si trova dinanzi al rapporto tra un reato abituale (maltrattamenti) ed un delitto eventualmente abituale (tortura).

dalla fattispecie di cui all'art. 609 *bis* c.p.) è cosa altra e distinta dall'oggetto dell'incriminazione della tortura. La pronuncia in esame, dunque, si presenta non solo come interessante sul fronte del «rape as torture», ma anche nei riguardi della questione, più generale, del contrasto alla *violence against women*, nella sua specifica connotazione di violenza domestica, *as torture*: secondo il *diktat* della Suprema Corte emerge la necessità di ricorrere all'espressione "tortura" e al relativo crimine dinnanzi a gravi episodi di violenza infra-familiare (o tra soggetti legati da una relazione affettiva), dunque, di fatto, si finisce con l'attribuire alla tortura "comune" un ruolo attivo nella risposta penale alle vicende di *domestic violence*. Sul piano della distinzione tra stupro e tortura, tuttavia, la pronuncia richiamata non offre criteri di distinzione, che invece sembrano essere stati maggiormente valorizzati dalla giurisprudenza di legittimità nell'altro caso che sarà ripercorso.

Il rapporto tra il delitto di violenza sessuale (nel caso di specie si trattava di violenza sessuale di gruppo) e tortura, torna infatti all'attenzione della Suprema Corte a distanza di quasi un anno dalla pronuncia appena esaminata. I fatti, diversamente da quelli poc'anzi descritti, non rientrano nella casistica della *domestic violence*, poiché si tratta di una vicenda che si inserisce in un più ampio quadro di aggressioni sessuali perpetrate ai danni di tre donne. I giudici di legittimità, in particolare, si trovano a doversi pronunciare sulla sussistenza dei delitti di tortura e di violenza sessuale di gruppo relativamente agli episodi che avevano coinvolto una delle tre vittime, la quale, dopo essere stata condotta in un luogo appartato¹²⁴, era stata violentemente costretta a praticare atti sessuali nei confronti di entrambi gli imputati (due coniugi), attraverso il ricorso a plurime minacce e intimidazioni combinato all'impiego di condotte connotate da particolare crudeltà ed efferatezza (come lo spegnimento di sigarette sul suo corpo denudato oppure l'utilizzo di un ramo come frusta per percuoterla prima di costringerla a praticare del sesso orale). Rilevata la piena configurabilità del delitto di tortura "comune", viene riservata una specifica attenzione alla reiterazione delle condotte degli imputati, connotate da particolare gravità, e all'idoneità del fatto ad integrare le acute sofferenze fisiche, che costituiscono uno dei due eventi alternativi previsti dalla fattispecie *de qua*¹²⁵. Quanto al concorso tra i delitti di cui all'art. 613 *bis* e l'art. 609 *octies*, la Corte statuisce che il più grave delitto di violenza sessuale di gruppo non assorbe il delitto di tortura, non solo in virtù della diversità dei beni giuridici tutelati dalle due incriminazioni, «ma anche alla luce della non sovrapponibilità strutturale delle relative condotte, dotate di forme di manifesta-

¹²⁴ Inoltre, è stato altresì rilevato il concorso tra il delitto di tortura e quello di sequestro di persona, Cass., sez. III, 16 marzo 2022, n. 25617, in *DeJure*, par. 4.2 del *Considerato in diritto*.

¹²⁵ Cass., sez. III, 16 marzo 2022, n. 25617, par. 4.1 del *Considerato in diritto*.

zione diverse, dovendosi cioè ritenere che la violenza posta in essere nei confronti della persona costretta a subire o a compiere atti sessuali acquista una sua autonomia rilevante nel momento in cui, oltre a essere funzionale a coartare la vittima nella sfera della sua libertà sessuale, si estrinsechi, prima, durante o dopo l'atto sessuale, in un'ulteriore sopraffazione fisica e psicologica del soggetto passivo, provocando in esso uno degli eventi richiesti dalla norma incriminatrice, ovvero o acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico»¹²⁶.

Il *discrimen* tra le due fattispecie, che giustifica quindi il concorso di reati, viene ricondotto, più nello specifico, al travalicamento «[del] perimetro della violenza necessaria a superare il dissenso della vittima» atteso che la condotta dei ricorrenti si era tradotta in «reiterate e fortissime vessazioni fisiche e morali che sono andate ben oltre l'impiego della *vis* funzionale alla coercizione sessuale». L'intera lettura della vicenda, quindi, si concentra sul profilo dell'intensità delle modalità costrittive e delle sofferenze inflitte, non comparando il richiamo alla situazione di assoggettamento che, invece, non solo, come si è visto, ha caratterizzato la pronuncia temporalmente antecedente, ma ricorre anche nella, seppur non copiosa, casistica della giurisprudenza di legittimità che ha avuto ad oggetto la fattispecie di cui all'art. 613 *bis*¹²⁷. Tale elemento si evince in modo particolare con specifico riferimento alla circostanza per cui il confine tra tortura e violenza sessuale è collocato nell'«ulteriore sopraffazione fisica e psicologica del soggetto passivo»¹²⁸ che, nel caso di specie, si lega concretamente all'impiego di violenza fisica e alla realizzazione di gravi e crudeli minacce. Si tratta di un profilo che pare connettersi al fatto che la fattispecie *de qua* si presenta come un reato a condotta vincolata, posto che il legislatore ha definito espressamente quali siano le tre modalità della condotta, alternative tra di loro, con cui questa deve essere perpetrata, rispettivamente: le (gravi) violenze o minacce oppure l'aver agito con crudeltà. Tuttavia, considerato che, da una parte, il delitto di tortura fa riferimento al cagionare una sofferenza sia fisica che mentale e che, dall'altra, l'elemento della *physical injury* non sempre caratterizza gli *acquaintance rape*, senza però che questo possa portare a ritenere che da questi non derivi un grave danno psicologico per la vittima¹²⁹, ci si chiede quali possano essere gli effetti del suddetto cri-

¹²⁶ Cass., sez. III, 16 marzo 2022, n. 25617, par. 4.1 del *Considerato in diritto*.

¹²⁷ Oltre che nella pronuncia precedentemente analizzata Cass., sez. III, 25 maggio 2021, n. 32380, si tratta di un profilo che si è presentato anche in Cass., sez. V, 8 luglio 2019, n. 47079, laddove nel definire la tortura comune lo si fa qualificandola come l'atto di «cagionare scientemente a un soggetto indifeso intense sofferenze, di natura fisica o psichica» (corsivo aggiunto), par. 5.3 del *Considerato in diritto*.

¹²⁸ Cass., sez. III, 16 marzo 2022, n. 25617, par. 4.1 del *Considerato in diritto*.

¹²⁹ Cfr. C. McGLYNN, *Rape torture and the European*, cit., 569 ss., dove si osserva: «Many rapes

terio distintivo sulla valutazione in concreto del “superamento della violenza” nell’ambito di casistiche che concernono la commissione di stupri o di altre aggressioni sessuali.

La linea di demarcazione che fa appello alla *vis*, la quale dovrebbe consentire di comprendere quando non si è solo dinnanzi ad un caso di violenza sessuale ma anche di tortura, presenta infatti alcuni profili critici. Nonostante quella che, di fatto, è la ridefinizione in chiave consensualistica del delitto di cui all’art. 609 *bis*, comma 1¹³⁰ – operata dalla consolidata giurisprudenza di legittimità che ha ridefinito il perimetro della fattispecie affermando che per la sua integrazione è rilevante qualsiasi atto sessuale posto in essere in assenza del consenso della persona offesa¹³¹ – si ravvisano problematicità nel richiamo al “grado” di violenza ulteriore rispetto a quello che sarebbe stato necessario a “vincere il dissenso”. Ci si domanda se, qualora questo diventasse un criterio di distinzione usuale, potrebbe condurre a riproporre schemi di accertamento della “resistenza” della persona offesa, che sono parte di un passato non troppo remoto e rievocano l’idea che possa esistere, nell’ambito delle fattispecie di aggressione sessuale, un grado di violenza “tollerabile” o addirittura, per richiamare note preposizioni, “non sgradito”. Il nodo problematico dell’argomentazione della Corte risiede nel fatto che la valutazione relativa alla violenza e alla minaccia non è stata oggetto di uno scrutinio a sé ma viene posta in relazione alla modalità con cui è stata commessa la condotta lesiva della libertà sessuale negativa e, conseguentemente, queste sono parametrare sul grado di incidenza che hanno avuto sull’offesa del citato bene giuridico. Se, dunque, è senz’altro condivisibile la conclusione secondo la quale, anche se la violenza sessuale può essere un mezzo di tortura, non vi può essere una assimilazione tra le due incriminazioni, occorre domandarsi se la linea di demarcazione tra le due fattispecie, che consenta di ravvisarne il concorso qualora ci si trovi dinnanzi a casi in cui sussistono entrambe, non possa piuttosto essere (auspicabilmente) fatta ricadere su altri elementi.

La questione risulta essere particolarmente critica atteso che, ancora una volta, ci si trova a doversi confrontare con i nodi problematici dell’aver delineato la ti-

do not entail severe physical injury and any that there is may be short-lived. But this does not mean that the rape is not injurious; it is that the wounds are psychological. Evidence suggests enduring and serious adverse effects of rape, with studies finding, for example, a high rate of post-traumatic stress disorder in rape victims».

¹³⁰ Un dato che, chiaramente, è valevole anche per la violenza sessuale di gruppo, considerato che l’art. 609 *octies* richiama, quanto alla definizione della condotta tipica, il precedente art. 609 *bis* c.p.

¹³¹ Da ultimo, si veda Cass., sez. III, 10 maggio 2023, n. 19599, in *Giurisprudenza penale (web)*. Si rinvia, per una recente e approfondita disamina sul punto, a G.M. CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali*, cit., 141 ss., anche per gli opportuni riferimenti bibliografici e giurisprudenziali.

picità del delitto di tortura pensandola, al primo comma, come un reato comune e disancorandola non solo dalle finalità che, come noto, sono invece proprie del concetto di tortura di Stato, ma anche dall'intenzionalità. La norma, infatti, a partire dall'assenza di questi due elementi non si limita a richiedere l'impiego di violenza o minaccia (utilizzando il plurale), ma postula altresì che queste siano «gravi»¹³²: dunque, diversamente dalla definizione internazionale di tortura, l'intensità non è qui riferita solo alle conseguenze dell'azione (*id est*: alle sofferenze e ai dolori fisici o mentali) ma anche al livello di coartazione impiegato per realizzarla (a meno che non si ricada nella terza modalità della condotta, ossia l'aver agito con crudeltà). Alla presenza di un siffatto requisito l'unica alternativa che si paventa, per evitare i possibili «effetti indesiderati» che si richiamavano, pare essere quella di valutare la sussistenza delle gravi violenze o minacce a prescindere dall'effetto che queste hanno avuto sulla capacità della persona di autodeterminarsi nella propria sfera sessuale; e ciò potrebbe essere possibile solo se si muove dal presupposto di verificare la loro idoneità ad umiliare e degradare la vittima, dunque rapportandola all'interesse tutelato dal delitto di tortura, piuttosto che a quello oggetto del reato di violenza sessuale. A ben vedere, il richiamo alla *vis* ulteriore, rispetto a quella sufficiente per vincere il dissenso della persona offesa, non sarebbe risultato indispensabile per giungere alle medesime conclusioni della Corte: se si fosse ragionato nei termini appena suggeriti, dalla dinamica dei fatti sarebbe comunque emersa la loro idoneità a trasformare la persona da soggetto a, per citare la prima delle pronunce analizzate, una «res oggetto di accanimento».

Guardando allo sviluppo del «rape as torture» a livello internazionale e sovranazionale, si è avuto modo di rilevare che, assieme all'intensità dei dolori e delle sofferenze (a livello fisico o mentale), un elemento che è emerso è quello dello stato di vulnerabilità della persona offesa e il suo trovarsi, richiamando il Comitato CAT, in una condizione di *powerlessness*, ossia alla *mercè* dell'altrui volere: una contingenza da valutarsi in concreto e che non si lega indefettibilmente al quantitativo di «coercizione usato». Lo stato di assoggettamento, a ben vedere, è un elemento che risulta essere «tipizzato» anche all'interno della disposizione di cui all'art. 613 *bis*, posto che il legislatore, nel definire la tortura comune, ha ampiamente descritto le varie condizioni in cui la persona offesa deve alternativamente trovarsi, le quali nel complesso sono indicative di uno *status* di ridotta capacità di resistere alle vessazioni a suo danno, sia esso derivante da particolari

¹³² T. PADOVANI, *Tortura: adempimento apparentemente tardivo*, cit., 30 parla espressamente di «anomalie della condotta» con riferimento al fatto che mentre la tortura oggetto della proibizione internazionale (art. 1, CAT) si configura, se trasposta nei termini di un reato, come un delitto a forma libera, quella presente nella fattispecie italiana assume le vesti di un reato a forma vincolata.

rapporti che incorrono tra questa e l'autore¹³³ oppure riconnesso a limitazioni scaturenti rispettivamente dal fatto che la persona subisce i trattamenti mentre è privata della libertà ovvero si trova in una condizione di minorata difesa. Le vicende all'attenzione ricadevano entrambe all'interno della «privazione della libertà», il cui significato, anche alla luce dell'esegesi che ne è stata fatta, può ritenersi comprensivo di tutte le circostanze in cui l'individuo viene a trovarsi in tale condizione anche in via di fatto¹³⁴. Orbene è possibile immaginare che possano esservi episodi in cui lo schema del concorso tra l'art. 609 *bis* e l'art. 613 *bis*, comma 1, potrebbe ripetersi senza che vi siano le precondizioni per ravvisare tale situazione; tuttavia, nel novero della pluralità di ipotesi che descrivono lo stato di soggezione della vittima annoverate nel primo comma dell'art. 613 *bis*, come si ricordava, compare anche il “controverso caso” del soggetto che si trova in uno stato di minorata difesa¹³⁵, il quale sembra prestarsi ad essere un elemento che potrà essere richiamato nella prassi sulla violenza sessuale come forma di tortura e, più in generale, nella casistica relativa a vicende di violenza domestica e di genere. Il richiamo alla minorata difesa come elemento di tipicità che qualifica la condizione del soggetto passivo è un *unicum*, posto che le altre due occasioni in cui è presente nel codice penale sono l'aggravante comune di cui all'art. 61, n. 5 e, dopo la riforma introdotta con la l. 26 aprile 2019, n. 36, il suo riferimento si riscontra nell'ambito della scriminante della legittima difesa (art. 55, comma 2). L'espressione “minorata difesa” indica una condizione che non può che parame-trarsi agli elementi soggettivi e oggettivi del caso concreto, come peraltro già evidenziato dagli stessi giudici di legittimità, che, pronunciandosi in sede cautelare sui noti fatti di Manduria, hanno rilevato che la situazione *de qua* dovrebbe ravvisarsi ogni qualvolta la resistenza della vittima alla condotta dell'agente sia ostacolata da «particolari fattori ambientali, temporali o personali»¹³⁶. Dunque, per accertarla, si dovrà considerare la sussistenza di tale stato di ridotta capacità di resi-

¹³³ Ossia, rispettivamente, nei casi in cui la vittima è affidata alla sua custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza.

¹³⁴ Sul punto v. A. COLELLA, *La risposta dell'ordinamento interno*, cit., 826 ss.

¹³⁵ Nel quadro di una seppur non copiosa casistica, in una pronuncia di legittimità del 2018, è già emerso il profilo della costituzionalità, relativamente alla tassatività determinatezza, del richiamo alla condizione di minorata difesa. La questione, sollevata dalla difesa, è rimasta senza risposta, poiché nella vicenda all'attenzione si è ravvisato che la persona offesa era stata privata della libertà, pertanto, considerato che le due situazioni sono poste in maniera alternativa, non era necessario, per il caso concreto, richiamare la prima delle due ai fini della verifica in merito alla sussistenza del delitto *de quo*, Cass., sez. I, 15 maggio 2018, n. 37317, in *Sistemapenale.it*, con commento di A. COLELLA, *La Cassazione si confronta, sia pure in fase cautelare, con la nuova fattispecie di 'tortura' (art. 613 bis c.p.)*, cit., *passim*.

¹³⁶ Cass., sez. V, 8 luglio 2019, n. 47079, in *Sistemapenale.it*, par. 6.6 del *Considerato in diritto*.

stere con riferimento al momento in cui la dinamica si realizza, non guardando alle possibilità di reazione cronologicamente successive ad essa.

6. Considerazioni finali

Prendendo atto dello spazio che l'art. 613 *bis*, comma 1, sembra aver acquisito nella prassi afferente a vicende in cui si ha a che fare con violenze sessuali, ci si trova quindi a dover considerare la presenza del «rape as torture» nell'ambito di una casistica del tutto *sui generis*, connessa al fatto che la tortura che ha ad oggetto il delitto italiano non è solo la tortura di Stato, ma anche quella “comune” o “privata”. Apparentemente tale dato potrebbe spingere a rilevare che non vi è una differenza sostanziale rispetto alle pronunce della giurisprudenza di Strasburgo in cui si è ravvisata una violazione dell'art. 3 CEDU. A ben vedere, però, la giurisprudenza interna si muove in un contesto estremamente diverso rispetto non solo a quello dei giudici europei, ma anche del Comitato contro la tortura. A livello sovranazionale, infatti, la sussunzione sotto la tortura o i trattamenti inumani o degradanti diviene un “passaggio obbligato”, poiché nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo non vi è la presenza di una disposizione specificamente dedicata allo stupro (o, più in generale, alla violenza sessuale); diversamente, il giudice penale si trova a dover valutare se un caso sia “solo” di violenza sessuale oppure “se sia anche” una tortura e, se il giudice penale è un giudice italiano, dovrà farlo riferendosi ad un delitto di tortura che non è declinato, nella fattispecie base di cui al primo comma, né come reato proprio né, conseguentemente, dal punto di vista della colpevolezza, caratterizzato per un dolo specifico, e nel quale la riduzione a *res* del soggetto passivo diviene, inevitabilmente, uno degli elementi cardine della fattispecie. Il tutto muovendo dalla constatazione, già fatta propria dalla giurisprudenza di legittimità, secondo la quale l'oggettività posta a base dell'incriminazione dei delitti contro la libertà sessuale è diversa da quella alla base del delitto di tortura: l'autodeterminazione sessuale è un bene giuridico costituzionalmente rilevante che gode di un'autonoma tutela e riconoscere che la violenza sessuale può essere un mezzo di tortura non significa poter compiere un'equiparazione tra i due crimini.

Atteso l'indubbio valore simbolico di qualificare un atto come di tortura, che risulta non esser stato scalfito nonostante il nuovo millennio abbia conosciuto il presentarsi di istanze atte a proporre una “legittimazione della stessa”¹³⁷, sembra

¹³⁷ Per una panoramica sul dibattito richiamato e per una disamina critica delle principali argomentazioni che lo hanno caratterizzato sia consentito il rinvio a M. LALATTA COSTERBOSA-M. LA

quindi che il discorso debba necessariamente diramarsi a seconda che si guardi al diritto internazionale dei diritti umani ovvero al diritto penale nazionale. Nel primo ambito, la qualificazione di violenze e abusi sessuali come tortura, a meno che non si arrivi a introdurre disposizioni *ad hoc* dotate di un medesimo rigore cogente, continua ad avere un importante valore in merito al riconoscimento del danno e delle conseguenze che ha sulle vittime, le quali, come attestato dalle ricerche in campo medico e psicologico, sono tali da rilevare per il superamento del livello minimo di gravità richiesto¹³⁸, guardando ad esempio al sistema Strasburgo, perché si possa rientrare nell'applicazione dell'art. 3 CEDU. Al contempo, si condivide la considerazione di coloro che precisano che dinnanzi ad un trattamento inumano che si caratterizzi per peculiare gravità, a causa dell'intensità della sofferenza fisica o mentale che da esso deriva, sarebbe significativo non limitarsi ad affermare la sua rilevanza ai sensi dell'art. 3 ma qualificarlo espressamente come «tortura», così come, peraltro, è stato fatto nella più volte menzionata pronuncia *Aydin c. Turchia*. A livello nazionale, posto che può estendersi la considerazione sul valore di ricorrere all'espressione tortura per qualificare maltrattamenti connotati da particolare gravità, si ritiene, tuttavia, che il combinato tra l'art. 613 *bis* e l'art. 609 *bis* si profili anche come un ambito in cui potrebbero tornare, sul piano dell'accertamento, argomentazioni che si ancorano alla necessità di provare o individuare una “soglia” di resistenza, se il discrimine tra i due delitti sarà fatto ricadere prevalentemente sul profilo della *vis* ulteriore.

Infine, nello scritto, in più occasioni, si è avuto modo di collegare il «*rape as torture*» alle problematiche della violenza domestica e di genere: un profilo che, peraltro, emerge anche dal richiamo all'art. 14 CEDU in quella che si è indicata come una “terza fase” della giurisprudenza di Strasburgo. L'essenza stessa del fenomeno, che affonda in dinamiche sociali strutturali profondamente radicate a livello culturale, impone di riflettere su di esso non solo nell'ottica della criminalizzazione e della repressione penale, ma anche attraverso un coordinamento con misure politiche e sociali che abbiano un impatto reale sulla comunità¹³⁹. Se «il corpo della donna è stato analizzato – qualificato e squalificato – come corpo in-

TORRE, *Legalizzare la tortura? Ascesa e declino dello Stato di diritto*, Il Mulino, Bologna, 2013; M. BOTTO, *Malum in se. L'intrinseca incompatibilità tra Stato di diritto e tortura legale*, in *Dir. pen. e uomo*, 19 febbraio 2020 e G. FORNASARI, *Dilemma etico del male minore e ticking bomb scenario*, cit., *passim*.

¹³⁸ V., per tutti, *Rape as a method of torture*, a cura di M. PEEL, Medical Foundation for the Care of Victims of Torture, Londra, 2004, spec. 97 ss. e 147 ss.

¹³⁹ In senso conforme, F. BASILE, *Violenza sulle donne e legge penale. A che punto siamo?*, in questa *Rivista*, 2018, 463 ss.

tegralmente saturo di sessualità»¹⁴⁰ e in virtù di ciò è stato messo in relazione con la realtà sociale, dall'unità minima (la famiglia) a quella diffusa (la comunità), il riconoscimento dell'autodeterminazione su di esso non può che derivare da una prospettiva che sia tesa a riconoscerla a partire dal raggiungimento di un'eguaglianza che non sia solo formale, ma anche sostanziale.

¹⁴⁰ M. FOUCAULT, *op. cit.*, 92 ss.

HANNO COLLABORATO AL VOLUME

FRANCESCO BASILE – Ricercatore nell’Università Bocconi di Milano

MATILDE BOTTO – Dottoranda di ricerca nell’Università di Bologna

SOFIA BRASCHI – Assegnista di ricerca nell’Università degli Studi di Pavia

PAOLO CAPPELLINI – Professore ordinario nell’Università di Firenze

MATTEO CAPUTO – Professore ordinario nell’Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

VITTORIO COLETTI – Professore emerito nell’Università di Genova e accademico della Crusca

MIRENTXU CORCOY BIDASOLO – Catedrática nella Universitat de Barcelona

ALESSANDRO CORDA – Senior Lecturer e Direttore dell’Institute of Criminology and Criminal Justice nella Queen’s University Belfast School of Law

BEATRIZ CORRÊA CAMARGO – Professoressa nella Universidade Federal de Uberlândia

NICCOLÒ DECORATO – Perfezionando nella Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa

GIOVANNANGELO DE FRANCESCO – Università di Pisa

CRISTINA DE MAGLIE – Professore ordinario nell’Università di Pavia

DÉSIRÉE FONDAROLI – Professore ordinario nell’Università di Bologna

FAUSTO GIUNTA – Professore ordinario nell’Università di Firenze

GIANFRANCO MARTIELLO – Professore associato nell’Università di Firenze

ALESSIA MAZZÙ – Dottoressa in Giurisprudenza

DARIO MICHELETTI – Professore ordinario nell’Università di Siena

MARCO NICOLA MILETTI – Professore ordinario nell’Università di Foggia

FRANCESCO MORELLI – Professore associato nell’Università di Bergamo

CATERINA PAONESSA – Professore associato nell’Università di Firenze

MICHELE PRANDI – Già Professore ordinario nell’Università di Genova e dottore *honoris causa* nell’Università di Uppsala

JOACHIM RENZIKOWSKI – Lehrstuhl Professor nella Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

LUCIA RISICATO – Professore ordinario nell’Università di Messina

SERGIO SEMINARA – Professore ordinario nell'Università di Pavia

CECILIA VALBONESI – Assegnista di ricerca nell'Università di Firenze

Criteria per la pubblicazione

1. Al fine di assicurare la qualità scientifica degli studi pubblicati, il Comitato direttivo di *Criminalia* si avvale del giudizio di Revisori esterni, i cui nominativi sono raccolti nella lista riportata di seguito. I Revisori ricevono, in forma anonima, gli scritti destinati alla pubblicazione e un'apposita scheda da compilare firmata. Saranno pubblicati unicamente gli scritti valutati favorevolmente da due Revisori che li hanno giudicati l'uno all'insaputa dell'altro.
2. Nel caso di pareri discordanti espressi dai due Revisori, il Direttore può procedere alla pubblicazione oppure richiedere una valutazione, sempre in forma anonima, a un terzo Revisore, il cui giudizio sarà vincolante ai fini della pubblicazione o meno.
3. Nel caso di studi interdisciplinari o non penalistici il Direttore individuerà, anche al di fuori della lista, i Revisori esterni ritenuti idonei alla valutazione, dandone notizia al Comitato di direzione.
4. Sono esclusi dall'anzidetto sistema di valutazione preventiva di qualità: a) le recensioni di libri, gli scritti commemorativi e i resoconti dei convegni; b) gli scritti di studiosi di elevato e riconosciuto merito scientifico e di esperti di comprovata esperienza (es. professori emeriti o onorari; studiosi italiani e stranieri di chiara fama o similari); c) gli studi già pubblicati in riviste italiane o straniere classificate in fascia A.
Anche gli studi dei componenti del Comitato di direzione saranno sottoposti alla procedura di valutazione sopra descritta. Sarà compito del Direttore assicurare che i componenti del Comitato di direzione non influiscano in alcun modo sulla scelta dei Revisori. Per gli scritti del Coordinatore del Comitato di direzione, la scelta dei revisori sarà effettuata da un componente del Comitato di direzione che gestirà la procedura valutativa.
5. La documentazione relativa alla procedura di revisione di ciascun lavoro e all'approvazione unanime del Comitato di direzione è conservata a cura della Redazione di *Criminalia*.

Revisori

Giuseppe Amarelli	Giulio Illuminati
Gian Marco Baccari	Gaetano Insolera
Giuliano Balbi	Isabella Leoncini
Federigo Bambi	Sergio Lorusso
Roberto Bartoli	Claudio Luzzati
Elio R. Belfiore	Stefano Manacorda
Filippo Bellagamba	Adelmo Manna
Costanza Bernasconi	Ferrando Mantovani
Marta Bertolino	Luca Marafioti
Riccardo Borsari	Enrico Marzaduri
David Brunelli	Maria Novella Masullo
Marcello Busetto	Oliviero Mazza
Alberto Cadoppi	Nicola Mazzacuva
Alberto Camon	Alessandro Melchionda
Matteo Caputo	Enrico Mezzetti
Damiano Canale	Sergio Moccia
Francesco Cingari	Vito Mormando
Federico Consulich	Giuseppina Panebianco
Carlotta Conti	Vania Patanè
Cristiano Cupelli	Paolo Patrono
Francesco D'Alessandro	Marco Pelissero
Giampaolo Demuro	Davide Petrini
Corrado Del Bò	Michele Pifferi
Giulio De Simone	Nicola Pisani
Alberto De Vita	Tommaso Rafaraci
Mariavaleria Del Tufo	Mario Ricciardi
Alberto di Martino	Lucia Risicato
Vittorio Fanchiotti	Mauro Ronco
Paola Felicioni	Alessandra Sanna
Giovanni Fiandaca	Licia Siracusa
Stefano Fiore	Placido Siracusano
Giovanni Flora	Luigi Stortoni
Luigi Foffani	Valeria Torre
Désirée Fondaroli	Giovanni Tuzet
Gabriele Fornasari	Daniele Velo Dalbrenta
Benedetta Galgani	Paolo Veneziani
Ignazio Giacona	Tiziana Vitarelli
Roberto Guerrini	Raffaele Volante
Dario Guidi	

Edizioni ETS
Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com
Finito di stampare nel mese di giugno 2023



Edizioni ETS

www.edizioniets.com - info@edizioniets.com

Criminalia

Annuario di scienze penali

www.edizioniets.com/criminalia

Direttore

Fausto Giunta

Comitato di direzione

Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Adolfo Ceretti, Cristina de Maglie, Luciano Eusebi,
Alberto Gargani, Fausto Giunta, Vincenzo Maiello, Dario Micheletti, Marco Nicola Miletta,
Daniele Negri, Renzo Orlandi, Michele Papa, Carlo Piergallini, Francesca Ruggieri
Antonio Vallini, Vito Velluzzi

per sottoscrivere abbonamento e per acquistare numeri arretrati

www.edizioniets.com/criminalia