LAW
Dkdf9
MAR

B/C ↪

(1)
ROSS

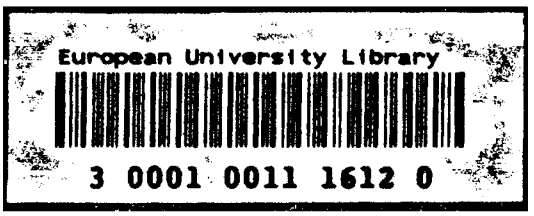
Antonio Marchesi

LA TORTURA E I TRATTAMENTI CRUDELI, INUMANI E DEGRADANTI NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Tesi presentata per il conseguimento del dottorato di ricerca in scienze giuridiche dell'Istituto Universitario Europeo alla Commissione giudicatrice

Prof. Gaetano Arangio-Ruiz, Universita' degli studi di Roma - La Sapienza
Prof. Antonio Cassese (relatore), Istituto Universitario Europeo
Prof. Luis Diez-Picazo, Istituto Universitario Europeo
Prof. Giorgio Gaja, Universita' degli studi di Firenze
Prof. Joseph Weiler, Michigan Law School

Firenze, 1991


European University Library
3 0001 0011 1612 0

LAW
Dkdf9
MAR

Antonio Marchesi

LA TORTURA E I TRATTAMENTI CRUDELI, INUMANI E DEGRADANTI NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Tesi presentata per il conseguimento del dottorato di ricerca in scienze giuridiche dell'Istituto Universitario Europeo alla Commissione giudicatrice

Prof. Gaetano Arangio-Ruiz, Universita' degli studi di Roma - La Sapienza
Prof. Antonio Cassese (relatore), Istituto Universitario Europeo
Prof. Luis Diez-Picazo, Istituto Universitario Europeo
Prof. Giorgio Gaja, Universita' degli studi di Firenze
Prof. Joseph Weiler, Michigan Law School

Firenze, 1991

SOMMARIO

1. Introduzione

Capitolo primo - La tortura e i trattamenti o le punizioni inumani o degradanti nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e nella prassi di applicazione

2. L'impostazione generale dell'articolo 3 secondo i lavori preparatori

3. La definizione della tortura e dei trattamenti o delle punizioni inumani o degradanti contenuta nel rapporto della Commissione relativo al caso Grecia

4. L'elemento della condotta: a)la definizione del rapporto Grecia

5. continua: b) i maltrattamenti inflitti nel corso di interrogatori

6. continua: c) il problema della "ingiustificabilità" e la sua rilevanza in sede di definizione della condotta proibita

7. continua: d) le condizioni di detenzione dei prigionieri politici

8. continua: e) le condizioni di detenzione dei prigionieri comuni

9. continua: f) cenni conclusivi in tema di condizioni di detenzione

10. continua: g) le punizioni corporali

11. continua: h) la discriminazione razziale

12. continua: i) i provvedimenti di espulsione o estradizione

13. Il problema dello scopo della tortura

14. Osservazioni conclusive

Capitolo secondo - La tortura e i trattamenti o le punizioni crudeli, inumani o degradanti nel Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici e nella prassi di applicazione

15. L'impostazione generale della proibizione di cui all'articolo 7 del Patto

16. La previsione specifica degli esperimenti medico-scientifici condotti nei confronti di chi non abbia prestato il suo libero consenso

17. I maltrattamenti inflitti nel corso di interrogatori

18. Le condizioni di detenzione dal punto di vista degli articoli 7 e 10,1 del Patto

19. Gli autori materiali della tortura e degli altri trattamenti proibiti

20. Osservazioni conclusive

Capitolo terzo - La tortura e i trattamenti o le punizioni crudeli, inumani o degradanti nella Convenzione contro la Tortura delle Nazioni Unite

21. Premessa

22. Considerazioni generali sull'articolo 1 della Convenzione

23. L'elemento della condotta

24. Gli scopi della tortura

25. La figura dell'autore materiale della tortura

26. L'esclusione dalla nozione di tortura dei trattamenti inflitti a titolo di "lawful sanction"

27. I trattamenti o le punizioni crudeli, inumani o degradanti

28. Osservazioni conclusive

Capitolo quarto - La tortura e i trattamenti o le punizioni crudeli, inumani o degradanti nel diritto internazionale generale

29. Premessa

30. Questioni di metodo nella rilevazione di una norma generale sulla tortura

31. Diritto generale, diritto pattizio e risoluzioni internazionali

32. Diritto generale e prassi degli stati

33. Elementi relativi alla prassi di singoli stati (o di gruppi di stati)

34. Osservazioni conclusive in merito all'esistenza di una norma generale sulla tortura e i trattamenti o le punizioni crudeli, inumani o degradanti

35. Elementi relativi al contenuto della norma generale

36. Una ipotesi fondata sul confronto sulle norme convenzionali relative alla tortura

37. Le indicazioni contenute nella prassi degli stati

38. Osservazioni conclusive sul contenuto della norma generale sulla tortura

39. Riepilogo

1. Introduzione

L'articolo 5 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948 stabilisce che

"No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment".

Disposizioni analoghe sono entrate a fare parte di numerosi strumenti internazionali. La tortura e i trattamenti inumani[1] sono infatti proibiti dai principali accordi relativi alla tutela dei diritti dell'uomo in generale, ovvero dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo del 1950[2], dal Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici del 1966[3], dalla Convenzione Americana sui Diritti dell'Uomo del 1969[4] e dalla Carta Africana dei Dirit-

---

1. A meno che non si renda necessario l'impiego di una espressione più specifica, si utilizzerà per maggiore semplicità l'espressione "tortura e trattamenti inumani" in luogo di "tortura o trattamenti o punizioni [crudeli] inumani o degradanti", per indicare in maniera comprensiva i comportamenti proibiti dalla norma che si sta prendendo in esame.

2. In base all'articolo 3 della Convenzione Europea "No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment".

3. In base all'articolo 7 del Patto sui Diritti Civili e Politici "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 free consent to medical or scientific experimentation".

ti dell'Uomo e dei Popoli del 1981[5]. Esistono, inoltre, norme pattizie relative alla tortura e ai trattamenti inumani praticati in determinate situazioni[6] o nei confronti di categorie di persone particolarmente vulnerabili[7].

Ma lo sviluppo più significativo della normativa internazionale in materia è quello che si è avviato all'inizio degli anni '70[8]. Nel 1972, la organizzazione non governativa Amnesty Inter-

---

4. In base all'articolo 5,2 della Convenzione Americana "No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading punishment or treatment. All persons deprived of their liberty shall be treated with respect for the inherent dignity of the human person".

5. In base all'articolo 5 della Carta Africana "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".

6. L'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 prevede, ad esempio, per l'ipotesi del conflitto armato non internazionale, la proibizione assoluta delle mutilazioni, dei trattamenti crudeli e della tortura nei confronti di coloro che non partecipano direttamente alle ostilità, ivi compresi i combattenti che hanno deposto le armi e le persone che per qualsiasi motivo siano state messe fuori combattimento.

7. In base all'articolo 37 (a) della Convenzione Internazionale sui Diritti del Fanciullo del 1989 "No child shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Neither capital punishment nor life imprisonment without possibility of release shall be imposed for offences committed by persons below eighteen years of age".

8. Un resoconto dettagliato di tali sviluppi si trova in RODLEY, The Treatment of Prisoners Under International Law, 1987, pp.17 ss. e in BURGERS, DANELIUS, The United Nations Convention against Torture, 1988, pp.13 ss. e, per quanto riguarda l'elaborazione della Convenzione contro la Tortura del 1984, pp.31 ss.

national ha lanciato una Campagna per l'Abolizione della Tortura, accompagnata dalla pubblicazione di un ampio rapporto e culminata nella convocazione di una conferenza internazionale[9]. Nel frattempo, alcuni Stati hanno portato l'argomento all'attenzione dell'Assemblea Generale la quale, nel 1973, ha adottato una prima risoluzione in materia[10] e, l'anno successivo, la risoluzione che ha segnato l'inizio di quella evoluzione che avrebbe portato, dieci anni più tardi, alla adozione della Convenzione per l'Abolizione della Tortura e dei Trattamenti o delle Punizioni Crudeli, Inumani o Degradanti delle Nazioni Unite. In questa seconda risoluzione si chiedeva al V Congresso delle Nazioni Unite per la Prevenzione del Crimine e il Trattamento dei Colpevoli di elaborare quelle regole che, una volta approvate, avrebbero costituito la Dichiarazione contro la Tortura del 1975[11].

Sempre nel corso del 1975, però, l'Assemblea Generale ha approvato anche un'altra risoluzione, in cui veniva chiesta l'adozione di ogni misura necessaria ad assicurare il rispetto delle regole enunciate nella Dichiarazione[12]. A partire dal 1977 e a

---

9. Si vedano AMNESTY INTERNATIONAL, Report on Torture, 1973 e AMNESTY INTERNATIONAL, Conference for the Abolition of Torture - Paris, 10-11 December 1973 - Final Report. Un secondo comprensivo rapporto sul fenomeno della tortura nel mondo è stato pubblicato da Amnesty International nel 1984 (AMNESTY INTERNATIONAL, Torture in the Eighties).

10. Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite 3059 (XXVIII).

11. Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite 3218 (XXIX).

seguito di una indicazione più dettagliata in tal senso, la Commissione dei Diritti Umani ha iniziato ad elaborare il testo della Convenzione che sarebbe stata adottata il 10 dicembre 1984.

Parallelamente, su iniziativa di un gruppo di organizzazioni non governative e di alcuni Stati, sono state percorse altre vie al fine di rendere meno lontano l'obiettivo della abolizione completa della tortura e dei trattamenti inumani. Sono state formulate regole deontologiche per diverse categorie professionali (medici, avvocati, polizia)[13] e messi in atto sistemi di garanzia del diritto a non subire torture e trattamenti inumani. Fra questi si segnalano lo Special Rapporteur della Commissione dei Diritti dell'Uomo delle Nazioni Unite sul problema della tortura[14] e il sistema di garanzie preventive introdotto mediante la Convenzione Europea per la Prevenzione della Tortura del 1987[15].

---

12. Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite 3453 (XXIX).

13. Si veda in proposito RODLEY, cit., pp.278 ss. e BURGERS, DANELIUS, cit., pp.19 ss.

14. Si vedano i rapporti sinora prodotti dallo Special Rapporteur, nonchè BOSSUYT, The Development of Special Procedures of the United Nations Commission on Human Rights, Human Rights Law Journal 6, 1985, pp.179 ss. in particolare alle pp.198-9, e la Interview with Prof.Kooijmans, Special Rapporteur on Torture for the United Nations' Commission on Human Rights, in SIM Newsletter 16 (November 1986), pp.3 ss.

15. Si vedano in proposito, CASSESE, A New Approach to Human Rights - the 1987 Convention for the Prevention of Torture, in American Journal of International Law 83, 1989, pp.128 ss., nonchè The Implementation of the European Convention for the Prevention of Torture - Acts of the Strasbourg Seminar on 7/8 November 1988, in Human Rights Law Journal 10, 1989, pp.131 ss.

Lo sviluppo delle norme internazionali sulla tortura e i trattamenti inumani ha evidenziato una serie di aspetti problematici relativi sia al significato proprio dei termini mediante i quali vengono designati i comportamenti vietati, sia al contenuto degli obblighi imposti agli Stati, sia infine ai diversi sistemi di garanzia delle norme.

Non intendiamo prendere in esame questi ultimi due aspetti. Ci sembra piuttosto utile concentrare l'attenzione sul tema del significato delle nozioni. Le ragioni che ne rendono necessario un approfondimento sono di ordine diverso.

In termini generalissimi, queste ragioni sono strettamente legate al modo stesso in cui si realizzano la produzione e l'accertamento delle norme di diritto internazionale e, quindi, nella materia che a noi interesa, al numero e alla varietà degli elementi che hanno contribuito e contribuiscono alla creazione delle norme sulla tortura e i trattamenti inumani.

Ma l'importanza di uno studio delle nozioni impiegate risulta tuttavia accresciuta quando si prendono in considerazione talune caratteristiche che sono proprie delle norme per la tutela dei diritti umani. L'evoluzione che ha portato alla nascita ed allo sviluppo del "diritto internazionale dei diritti umani", le cui norme hanno per oggetto materie un tempo escluse da ogni disciplina internazionale, ha infatti incontrato e incontra tuttora resistenze[16]. Queste possono tradursi o trovare comunque soste-

gno, nella materia specifica della tortura e dei trattamenti inumani, nella tendenza a circoscrivere la portata della proibizione attraverso una limitazione del suo oggetto, tendenza che può manifestarsi tanto in sede di produzione normativa (ad esempio, attraverso l'esclusione dall'ambito proprio della "tortura" di quelle che vengono definite "lawful sanctions") quanto in sede di accertamento (allorchè si fa riferimento ad una concezione dei fenomeni in esame che mostra di non tenere conto dell'evoluzione più recente).

Infine, l'interesse che per la tortura e i trattamenti inumani mostrano anche i non giuristi fa sì che ne vengano offerte definizioni politiche, morali, o di altro tipo, i cui ambiti coincidono solo in parte con l'ambito proprio di una definizione giuridica. Tutto ciò rende essenziale uno sforzo inteso a chiarire il significato e i contorni delle nozioni di tortura e di trattamenti inumani dal punto di vista specifico del diritto inter-

---

16. Cfr., sui rapporti fra la tutela internazionale dei diritti umani e il principio di non ingerenza, ARANGIO-RUIZ, Human Rights and Non Intervention in the Helsinki Final Act, «Recueil des Cours» de l'Académie de droit international de la Haye, 1977, IV, p.195 ss., ARANGIO-RUIZ, Droits de l'homme et non intervention: Helsinki, Belgrade, Madrid, in La Comunità Internazionale, 1980, p.453 ss., FALK, Human Rights and State Sovereignty, 1981, BOSSUYT, Human Rights and Non Intervention in Domestic Matters, in International Commission of Jurists Review, 35 (1985), p.45 ss., BERNHART, Domestic jurisdiction of States and international human rights organs, in Human Rights Law Journal, 1986, p.205 ss. Dedicano altresì alcuni paragrafi alla questione CONFORTI, Le Nazioni Unite, p.147 ss. e THIERRY, COMBACAU, SUR, VALLEE, Droit international public, p.457 ss.

nazionale.

L'esigenza indicata non deve però portare all'isolamento del discorso relativo alla fattispecie normativa dalla realtà e dall'evoluzione del fenomeno. Occorre, in tal senso, tenere presente la diversità dei caratteri, che risulta anche da un esame storico sommario, che la tortura presenta attualmente rispetto a quelli che hanno contraddistinto il fenomeno in epoche passate.

E' radicalmente cambiato, innanzitutto, il modo in cui la tortura viene valutata dal diritto. Sino al diciottesimo secolo, infatti, questa ha fatto parte integrante della procedura penale di molti Stati, in quanto mezzo di formazione della prova, e soltanto successivamente si è giunti prima alla limitazione e poi alla proibizione completa del suo uso.

Ma della tortura sono mutate anche le caratteristiche intrinseche e, in primo luogo, i metodi. Il progresso tecnologico ha accresciuto il campo di applicazione delle torture "psicologiche" ed allo stesso tempo ha fatto sì che le torture "fisiche" tendano a non lasciare tracce durature. Per quanto riguarda, poi, le finalità, allo scopo di estorcere confessioni o informazioni e a quello di infliggere una vera e propria punizione, si è aggiunto, divenendo in molti casi prevalente, lo scopo di reprimere e soffocare ogni tipo di dissenso o di opposizione di natura politica o religiosa (o proveniente da gruppi etnici o linguistici diversi da quello cui appartiene chi esercita il potere).

Talune caratteristiche dello Stato attuale, si pensi alla grande frammentazione delle responsabilità individuali, infine, hanno facilitato la diffusione della tortura, nonostante questa sia stata proibita e resa dunque clandestina.

Faremo riferimento a tali questioni nella misura in cui ciò risulterà utile alla trattazione della tortura dal punto di vista della sua proibizione internazionale. Per il resto rinviamo a quegli studi che considerano il fenomeno secondo un'ottica diversa da quella giuridica[17]. Ciò che interessa sottolineare è che anche una definizione giuridica della tortura e dei trattamenti inumani deve necessariamente riflettere, a pena di ridurre notevolmente l'efficacia della proibizione, quegli aspetti che ca-

---

17. Fra i numerosi testi che trattano la tortura da un punto di vista non giuridico (o non esclusivamente giuridico) si segnalano AMNESTY INTERNATIONAL, Torture in the Eighties, 1984 (che documenta la portata attuale del fenomeno), AMNESTY INTERNATIONAL, Evidence of Torture: Studies by the Amnesty International Danish Medical Group, 1977 (di carattere medico, relativo in particolare alle possibilità di diagnosi e di terapia), COMMISSION MEDICALE DE LA SECTION FRANCAISE D'AMNESTY INTERNATIONAL ET MARANGE, Médecins tortionnaires, médecins résistants, 1989 (sul ruolo del personale medico), CASSESE, I diritti umani nel mondo contemporaneo, 1988, p. 129 ss. (di impostazione giuridica, ma rivolto anche ad un pubblico non specialista), PETERS, Torture, 1985 (studio storico piuttosto completo, arricchito da un'ampia bibliografia), BENASAYAG, Utopie et liberté-Les droits de l'homme: une idéologie?, 1986 (di impostazione filosofico-psicanalitica), BASSIOUNI, An Appraisal of Torture in International Law and Practice: The Need for an International Convention to Prevent and Suppress Torture, in Revue Internationale de Droit Pénal, 1977 (la sezione I e la sezione III di questo studio sono dedicate rispettivamente alla tortura in prospettiva storica e all'analisi della tortura secondo la teoria dei valori), e infine, gli articoli di SHUE, Torture, in Philosophy and Public Affairs, 7, 1977-78, p.124 ss., e di GUTIERREZ, Incarceration and Torture: The Self in Extremity, in Human Rights Quarterly, 1984, p.284 ss.

ratterizzano la realtà e la portata attuali del fenomeno.

Fra gli accordi internazionali in materia, soltanto la Convenzione contro la Tortura delle Nazioni Unite contiene una definizione della "tortura" e dei "trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti". Gli strumenti di tutela dei diritti dell'uomo in generale si limitano invece ad enunciare la proibizione. Tuttavia, l'assenza, sino a pochi anni fa, di una definizione normativa ha favorito lo sviluppo di una ricca prassi applicativa ad opera degli organi istituiti al fine di controllare l'osservanza delle principali norme convenzionali in materia: la Commissione e la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, da una parte, e il Comitato dei Diritti dell'Uomo, dall'altra.

La terminologia presente nelle norme e nella prassi internazionali non è sempre uniforme. La Convenzione Europea proibisce, oltre alla "tortura", anche "i trattamenti o le punizioni inumani o degradanti". Il Patto Internazionale sui Diritti Civli e Politici e la Convenzione contro la Tortura adottano la formula "trattamenti e [...] punizioni crudeli, inumani o degradanti".

Va ricordato poi come la giurisprudenza europea, meno recente e più elaborata, abbia attribuito una notevole rilevanza alla distinzione tra i diversi comportamenti proibiti dall'articolo 3 della Convenzione, mentre il Comitato dei Diritti dell'Uomo si è, nella maggior parte dei casi, limitato a riscontrare violazio-

ni dell'articolo 7 del Patto. Fino al 1984 la cosiddetta "soglia inferiore", che segna il confine tra comportamenti proibiti e comportamenti non proibiti, era l'unica ad avere una reale rilevanza giuridica. Attualmente anche la distinzione fra le varie specie di comportamento proibito ha acquistato maggiore significato, dal momento che la Convenzione contro la Tortura - seguendo in ciò la direzione tracciata dalla giurisprudenza europea - ha ricollegato alla "tortura", da una parte, e ai "trattamenti crudeli, inumani o degradanti", dall'altra, conseguenze in parte distinte.

Il Patto Internazionale, inoltre, fa riferimento agli esperimenti medici o scientifici condotti su un individuo che non abbia dato il suo libero consenso. Nè la Convenzione Europea nè la Convenzione contro la Tortura contengono un riferimento analogo.

Infine, mentre la Convenzione Europea non contiene alcuna norma specifica relativa alle persone private della libertà personale, l'articolo 10 del Patto Internazionale prevede norme aventi per oggetto i regimi applicabili ai detenuti. Ne deriva che i fenomeni in questione sono considerati nell'ambito europeo soprattutto alla luce dell'articolo 3 mentre il Comitato dei Diritti dell'Uomo ha in diversi casi accertato episodi in violazione tanto dell'articolo 7 quanto dell'articolo 10,1.

Il nostro studio si articola in quattro capitoli nei quali pren-

diamo in esame

- l'articolo 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e la relativa "giurisprudenza" della Commissione e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo;

- l'articolo 7 del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici e la relativa prassi del Comitato dei Diritti dell'Uomo;

- l'articolo 1 della Convenzione contro la Tortura e la prassi delle Nazioni Unite che risulta rilevante;

- le nozioni (o la nozione) alle quali si fa riferimento in una eventuale norma di diritto internazionale generale in materia di tortura e di trattamenti inumani (norma la cui esistenza dovrà essere preliminarmente accertata).

Capitolo primo

La tortura e i trattamenti o le punizioni inumani o degradanti nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e nella prassi applicativa

2. L'impostazione generale dell'articolo 3 secondo i lavori preparatori

A norma dell'articolo 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo

"No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment".

L'esame dei lavori preparatori conferma l'impressione che si ricava dalla lettura del testo secondo cui gli estensori dell'articolo si sarebbero voluti discostare il meno possibile dalla formula dell'articolo 5 della Dichiarazione Universale. L'unica differenza rispetto a questa, l'omissione dell'aggettivo "cruel", è da molti ritenuta priva di significato sostanziale[1].

---

1. Cfr., in tal senso, KLAYMAN, The Definition of Torture in International Law, in Temple Law Quarterly, 1978, p.474 e RODLEY, The Treatment of Prisoners Under International Law, 1987, p.71.

Qualche elemento utile a fini interpretativi ci viene comunque offerto dalla discussione svoltasi in seno all'Assemblea Consultiva del Consiglio d'Europa intorno a due proposte di emendamento avanzate dal delegato del Regno Unito Cocks.

Nel primo emendamento proposto si afferma che la tortura fisica dovrà essere proibita

"whether inflicted by the police, military authorities, members of private organizations or any other persons..."

e inoltre che

"torture cannot be permitted by any purpose whatsoever, either by extracting evidence for saving life or even for the safety of the State"[2].

L'emendamento, che aveva lo scopo di escludere ogni limite alla portata della nozione di tortura dal punto di vista degli autori di questa e, allo stesso tempo, di rendere il più chiaro possibile il carattere assoluto della proibizione, non è stato accolto. Tuttavia, l'unica motivazione del suo mancato accoglimento resa

---

2. European Consultative Assembly, 1st Session (1949), Amendment proposed by Mr. Cocks (Doc.No.91, p.236), Collected Edition of the "Travaux Preparatoires", Vol.I, p.252-3.

esplicita nei lavori dell'Assemblea è rappresentata dal timore che una specificazione eccessiva potesse limitare l'ambito della condotta proibita[3].

L'altro emendamento prevedeva che venissero aggiunte al progetto di articolo le parole

"In particular, no person shall be subjected to any form of mutilation, or sterilization, or to any form of torture or beating. Nor shall he be forced to take drugs nor shall they be administered to him without his knowledge and consent. Nor shall he be subjected to imprisonment with such an excess of light, darkness, noise or silence as to cause mental suffering"[4] .

Anche in questo caso la proposta non ha avuto seguito e il motivo sembra che sia di nuovo consistito nella volontà di non adottare formulazioni specifiche nell'elaborare la norma. Tuttavia, risulta dagli atti che Cocks avrebbe accettato di ritirare la sua proposta di emendamento soltanto dopo che diversi delegati avevano chiarito che ritenevano gli esempi da lui indicati come implicitamente contenuti nella formula che sarebbe stata successivamente adottata[5].

---

3. European Consultative Assembly, 1st Session (1949), Debate, Ibidem, Vol.II, p.40 ss.

4. European Consultative Assembly, 1st Session (1949), Amendment proposed by Mr. Cocks (Doc.No.91, p.236), Ibidem, Vol.I, p.252.

5. European Consultative Assembly, 1st Session (1949), Debate, I-

L'esame dei lavori preparatori rivela, dunque, il favore della maggioranza per una indicazione concisa del tipo di condotta proibita dall'articolo 3. A tale preferenza di ordine redazionale sembra accompagnarsi tuttavia una certa disponibilità a considerare la formula adottata come comprensiva di una gamma assai ampia di comportamenti, che vanno dalle mutilazioni alle percosse, alla somministrazione forzata di farmaci, alla imposizione di condizioni di detenzione tali da produrre sofferenze mentali[6]. Passiamo ora a considerare la prassi applicativa.

3. La definizione della tortura e dei trattamenti o delle punizioni inumani o degradanti contenuta nel rapporto della Commissione relativo al caso Grecia

Nel suo rapporto relativo al caso Grecia[7], il primo in cui un or-

---

bidem, Vol.II, p.46.

6. Cfr. in tal senso il commento in KLAYMAN, op.cit., p.470 ss.

7. Nel settembre del 1967, Danimarca, Norvegia, Svezia e Olanda presentano alla Commissione Europea quattro ricorsi in cui si sostiene che il nuovo Governo greco, attraverso l'adozione di una serie di iniziative sul piano legislativo e amministrativo, avrebbe violato - fra l'altro - l'articolo 3 della Convenzione Europea. Nel marzo del 1968, Danimarca, Norvegia e Svezia presentano un ulteriore ricorso in cui si sostiene che la Grecia si sarebbe resa responsabile, ancora una volta, di numerose violazioni dell'articolo 3 ed, in particolare, di torture e maltrattamenti nei confronti dei prigionieri politici. La Commissione, avendo ascoltato le parti, ritiene ammissibili sia i ricorsi iniziali che

gano internazionale abbia potuto accertare la pratica della tortura, la Commissione Europea offre un chiarimento preliminare circa il significato da attribuire alle espressioni contenute nell'articolo 3.

"It is plain that there may be treatment to which all these descriptions apply, for all torture must be inhuman and degrading treatment, and inhuman treatment also degrading. The notion of inhuman treatment covers at least such treatment as deliberately causes severe suffering, mental or physical which, in the particular situation is unjustifiable.

The word 'torture' is often used to describe inhuman treatment which has a purpose, such as obtaining information or confessions, or the infliction of punishment, and it is generally an aggravated form of inhuman treatment.

---

quello aggiuntivo (le decisioni di ammissibilità della prima e seconda serie di ricorsi sono in Yearbook of the European Convention on Human Rights, Vol.11, rispettivamente alle pagine 690 ss. e 730 ss.). Dopo aver tenuto più sessioni di lavoro ed ascoltato numerose testimonianze per il tramite di una sottocommissione creata appositamente, la Commissione - nel novembre 1969 - redige il suo rapporto (Report of the European Commission of Human Rights on the "Greek case", in Yearbook, cit., Vol.XII - 2, 1969, p.1 ss.) e lo trasmette al Comitato dei Ministri, in base a quanto previsto dall'articolo 31 della Convenzione. Tre mesi dopo, non essendo il caso stato riferito alla Corte da una delle parti, il Comitato dei Ministri adotta una risoluzione in cui viene confermato il rapporto della Commissione, nonchè deciso che il rapporto stesso sia reso pubblico (Resolution DH (70)1 of the Committee of Ministers of the Council of Europe, in Yearbook, cit., Vol.XII - 2, 1969, p.511 ss.). Nel frattempo, la Grecia denuncia lo Statuto del Consiglio di Europa e la Convenzione Europea (Cfr. Yearbook, cit., Vol.XII, p.78), facendo sì che la conclusione del procedimento venga ad assumere un significato esclusivamente po-

Treatment or punishment of an individual may be said to be degrading if it grossly humiliates him before others, or drives him to act against his will or conscience"[8].

La tipologia dei comportamenti proibiti comprende quindi

- la "tortura", in quanto forma aggravante di trattamento inumano avente uno scopo particolare;

- il "trattamento inumano" (o la "punizione inumana"), che consiste in una inflizione intenzionale di sofferenza grave e ingiustificabile;

- il "trattamento degradante" (o la "punizione degradante"), che invece è un trattamento umiliante o che conduce ad agire in maniera contraria alla propria volontà o coscienza.

Fra i diversi tipi di violazione viene stabilita una gerarchia e la forma di violazione più grave è comunque contenuta in quella meno grave.

Gli elementi costitutivi sono l'inflizione di sofferenza fisica o mentale grave, l'intenzionalità e la cosiddetta "ingiustificabilità" per il "trattamento inumano"; gli stessi elementi, ma

---

litico.

8. Report of the European Commission of Human Rights in the

con un un ulteriore aggravamento della sofferenza ed inoltre uno scopo particolare, quale l'ottenimento di informazioni o di una confessione o l'inflizione di una punizione, per la "tortura"; l'umiliazione o la spinta ad agire contro la propria volontà per il "trattamento degradante".

La Commissione tuttavia non mette in pratica queste distinzioni in occasione del caso Grecia, utilizzando al contrario l'espressione generica "torture or ill-treatment" per qualificare ogni violazione dell'articolo 3. L'unico approfondimento necessario ai fini della decisione è di conseguenza quello relativo alla "soglia minima" che dovrà essere oltrepassata perchè vi sia comunque violazione della norma. In proposito si afferma che

"... a certain roughness of treatment of detainees by both police and military authorities is tolerated by most detainees and even taken for granted"[9].

L'individuazione dei confini esterni della fattispecie è peraltro relativa al contesto specifico:

"...the point up to which prisoners and the public may accept physical violence as being neither cruel nor excessive varies between different societies and even between different sectors of

---

"Greek case", in Yearbook, cit., p.186.

them"[10].

Ma consideriamo singolarmente i diversi aspetti della definizione, sulla base di quanto risulta dalla definizione stessa e alla successiva prassi della Commissione e della Corte[11].

4. L'elemento della condotta: a) la definizione generale

La prima evidente difficoltà di applicazione nasce dall'impossibilità di misurare con precisione il grado di sofferenza della vittima[12]. Questo va accertato sia al fine di stabilire se sia stato violato l'articolo 3 nella forma del "trattamento inumano", sia al fine di distinguere da quest'ultimo la "tortura" vera e propria. Si è già visto come nel caso Grecia la Commissione eviti

---

9. Ibidem, p.501.

10. Ibidem.

11. Cfr., in generale, sulla giurisprudenza relativa all'articolo 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, DOSWALD-BECK, What Does the Prohibition of "Torture cr Inhuman or Degrading Treatment or Punishment" Really Mean? The Interpretation of the European Commission and Court of Human Rights, in Netherlands International Law Review, 1978, p.24 ss., DUFFY, Article 3 of the European Convention on Human Rights, in International and Comparative Law Quarterly, 1983, p.316, KLAYMAN, op.cit., p.491 ss., RODLEY, op.cit., p.71 ss., SUDRE, La Notion de "peines et traitements inhumains ou dégradants" dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européenes des droits de l'homme, in Revue générale de droit international public, 1984, p.825.

12. Cfr., in proposito, fra gli altri, RODLEY, op.cit., p.86, e

di affrontare quest'ultima distinzione, facendo ricorso ad un'espressione generica e comprensiva. Per quanto riguarda, invece, il problema se vi sia stato o meno un trattamento tale da oltrepassare la "soglia minima", si afferma che questo dovrà essere affrontato in concreto, nel contesto specifico del caso. Il criterio della relatività al contesto comporta evidentemente il rischio di una certa arbitrarietà, ma non per questo, come si vedrà in seguito, sembra possibile o giusto rinunciarvi del tutto.

Nel definire il "trattamento degradante", la Commissione rinvia, più che alla sofferenza, alle nozioni di volontà e coscienza, anticipando, sia pure con riferimento alla sola forma dei "trattamenti degradanti", una nozione ampia di violazione dell'integrità psico-fisica forse più adatta della nozione di sofferenza in senso stretto a riflettere il fenomeno della tortura contemporanea. D'altro canto, anche le nozioni di volontà e coscienza sono complesse e difficili da accertare[13] nella misura in cui rinviano al "punto di rottura" della singola vittima[14].

Sul piano della organizzazione complessiva delle diverse nozioni

---

DOSWALD-BECK, op.cit., p.32.

13. Cfr., in tal senso, KLAYMAN, op.cit., p. 492.

14. Una conferma, in termini generali, della definizione dei "trattamenti o delle punizioni degradanti" contenuta nel caso Grecia si ha, nel 1973, in occasione del rapporto della Commissione sul ricorso degli "East African Asians" c. Regno Unito, in base al quale questi ultimi consisterebbero in "...an action which lowers a person in rank, position, reputation or character", laddove questa raggiunga "a certain level of severity" (ri-

una certa confusione sembra derivare dalla circostanza che gli ambiti di ciascuno dei tre tronconi della proibizione sarebbero disposti in maniera concentrica, con la condotta più grave compresa entro quella meno grave. La "tortura" ha evidentemente in sè gli elementi propri del "trattamento inumano", rappresentandone una forma aggravante. Ma sia la "tortura" che il "trattamento inumano" dovrebbero presentare, se si fa riferimento al quadro delineato dalla Commissione, l'elemento di grave umiliazione e/o la spinta ad agire contro la propria volontà o coscienza propri del "trattamento degradante". Per dare un senso a questa affermazione, occorre pensare che la "umiliazione" e la "spinta ad agire contro coscienza" rientrino anch'essi in una nozione ampia di "sofferenza mentale". Rimane comunque l'impressione che vi sia, in questa fase, una mancanza di coordinamento fra l'elemento materiale del "trattamento degradante" e quello delle due fattispecie dei "trattamenti inumani" e della "tortura".

Nella ipotesi del "trattamento inumano" e, di conseguenza, anche in quella della "tortura", la condotta di cui si tratta dovrà essere intenzionale. Un requisito analogo non è invece indicato in modo esplicito in rapporto all'ipotesi del "trattamento degradante". Vedremo in seguito se a ciò corrisponde o meno una differenza di sostanza.

L'approfondimento, al di là degli spunti indicati finora, dell'e-

lemento della condotta, nelle diverse fattispecie della "tortura", dei "trattamenti inumani" e dei "trattamenti degradanti" non può però svolgersi in termini generali ed astratti. E' infatti principalmente attraverso l'analisi dei diversi tipi di comportamento che possono in concreto dare luogo a violazioni dell'articolo 3 che si è articolata la "giurisprudenza" degli organi di Strasburgo. A questi sarà di conseguenza dedicata buona parte del nostro studio della norma.

5 - continua: b) i maltrattamenti inflitti nel corso di interrogatori

Nel rapporto sul Grecia, la Commissione accerta che nel corso di interrogatori sono stati impiegati diversi metodi di tortura fisica. Fra questi figura in primo luogo la falanga[15], ma si parla anche di

---

portato in European Human Rights Reports, vol.3, p.80).

15. "Falanga or bastinado has been a method of torture known for centuries. It is the beating of the feet with a wooden or metal stick or bar which, if skilfully done, breaks no bones, makes no skin lesions, and leaves no permanent or recognizable marks, but causes intense pain or swelling of the feat. The use of falanga has been described in a variety of situations: on a bench or chair or on a car-seat; with or without shoes on. Sometimes water has been thrown over the feet and sometimes the victim has been made to run around between beatings. Victims have also been gagged." Report of the European Commission of Human Rights in the

"...electric shock, squeezing of the head in a vice, pulling out of hair from the head or pubic region, or kicking of the male genital organs, dripping water on the head, and intense noises to prevent sleep"[16].

La Commissione ha svolto un esame particolarmente dettagliato degli effetti fisici della tortura, affermando tuttavia, a conferma di quanto già chiarito nella sua definizione preliminare, che può costituire tortura anche

"...the infliction of mental suffering by creating a state of anguish and stress by means other than bodily assault"[17].

I maltrattamenti inflitti nel corso di interrogatori da parte del regime dei Colonnelli in Grecia sono tali da produrre sofferenza della gravità sufficiente perchè possa parlarsi genericamente di "torture or ill-treatment".

Ma a circa due anni di distanza dalla conclusione del caso Grecia, la Commissione è investita di un ricorso presentato dalla Repubblica di Irlanda in cui si chiede che siano dichiarati in violazione dell'articolo 3[18] i metodi di interrogatorio impiega-

---

"Greek Case", in Yearbook, cit., p.499.

16. Ibidem, p.500.

17. Ibidem, p.461.

ti dalle forze di sicurezza britanniche in Irlanda del Nord. Sarà questa l'occasione di un esame più analitico del fenomeno.

La questione della "interrogation in depth" è, in verità, già da alcuni mesi oggetto di discussione nel Regno Unito. La Commissione Compton, istituita con il compito di svolgere indagini e formulare raccomandazioni, usando l'espressione "brutalities", descrive queste come "an inhuman or savage act of cruelty" che comporterebbe "a disposition to inflict suffering, coupled with indifference to, or pleasure in, the victim's pain"[19]. Una tale

---

18. Il Governo irlandese, nel denunciare i maltrattamenti subìti da persone arrestate e soggette ad interrogatorio da parte delle forze di sicurezza britanniche in Irlanda del Nord, vuole ottenere una pronuncia in cui si affermi che determinate norme e pratiche amministrative sono in violazione dell'articolo 3 della Convenzione. Gli episodi di maltrattamento nei confronti di singoli individui illustrati nel ricorso hanno il fine di esemplificare e documentare tale prassi, non essendo invece il risarcimento delle vittime di eventuali violazioni fra gli obiettivi di questo.

I delegati della Commissione ascoltano più di cento testimoni nel corso di sei udienze. La fase di accertamento si caratterizza fra l'altro per una serie di dispute di ordine procedurale.

Fra i commenti al caso Irlanda si segnalano O'BOYLE, Torture and Emergency Powers Under the European Convention on Human Rights: Ireland v the United Kingdom, in American Journal of International Law, 1977, p.674 ss., per quanto riguarda il rapporto della Commissione, e BONNER, Ireland v United Kingdom, in International and Comparative Law Quarterly, 1978, p.897 ss., DONAHUE, Human Rights in Northern Ireland: Ireland v the United Kingdom, in Boston College International and Comparative Law Review, 1980, p. ss., SPJUT, Torture Under the European Convention on Human Rights, in American Journal of International Law, 1979, p.267 ss., WARBRICK, The European Convention on Human Rights and the Prevention of Terrorism, in International and Comparative Law Quarterly, 1983, p.82 ss., che trattano prevalentemente il giudizio della Corte.

19. Report of the Enquiry into Allegations Against the Security Forces of Physical Brutality in Northern Ireland Arising out of

concezione del fenomeno, che ne limita la portata a quei comportamenti che sono il risultato di una inclinazione "sadica" o particolarmente crudele dell'individuo che li metta in atto, e che ha portato ad escludere che di "brutalities" si fossero macchiate le forze di sicurezza, appare evidentemente assai poco aderente alla realtà e non richiede una discussione approfondita[20].

Anche la Commissione Parker, creata successivamente agli stessi fini della Commissione Compton, pur non accogliendo la nozione di cui sopra, giunge anch'essa a conclusioni discutibili: mostra, infatti, a nostro avviso, di fare affidamento eccessivo sul contesto storico-politico al fine di rendere giustificabili condotte altrimenti vietate[21].

Ma nell'ambito di questo studio interessa la valutazione dei fatti alla luce della Convenzione Europea. Le tecniche di "interrogatorio approfondito" impiegate dalle forze di sicurezza britanniche sono:

Events on the 9th August 1971, Cmnd. No. 4823 (1971), p.23.

20. Cfr., in proposito, O'BOYLE, op.cit., p.676.

21. Nel rapporto della Commissione Parker si afferma in particolare che occorre tenere conto della circostanza che "the operation is taking place in the course of urban guerrilla warfare in which completely innocent lives are at risk" e del fatto che vi sia "a degree of urgency" (Report of the Committee of Privy Counsellors Appointed to Consider Authorised Procedures for the Interrogation of Persons Suspected of Terrorism, Cmnd. No. 4901 (1972), pp. 6 e 7). Si segnala peraltro come il rapporto di minoranza, stilato da Lord Gardiner, sia in netto disaccordo con la posizione espressa dalla maggioranza della Commissione. Sui rapporto della Commissione Compton e Parker cfr., in generale, i

"(a) wall-standing: forcing the detainees to remain for periods of some hours in a "stress position", described by those who underwent it as being "spreadeagled against the wall, with their fingers put high above the head against the wall, the legs spread apart and the feet back, causing them to stand on their toes with the weight of the body mainly on the fingers";

(b) hooding: putting a black or navy coloured bag over the detainees' heads and, at least initially, keeping it there all the time except during interrogation;

(c) subjection to noise: pending their interrogations, holding the detainees in a room where there was a continuous loud and hissing noise;

(d) deprivation of sleep: pending their interrogations, depriving the detainees of sleep;

(e) deprivation of food or drink: subjecting the detainees to a reduced diet during their stay at the centre and pending interrogations"[22].

La Commissione ritiene che queste tecniche costituiscano "tortura" e, in particolare, che

"... the five techniques applied together were designed to put

---

commenti di KLAYMAN, cit., p.493 ss. e O'BOYLE, cit., p.675 ss.

22. European Court of Human Rights, case of Ireland v the United

severe mental and physical stress, causing severe suffering, on a person in order to obtain information from him. It is true that all methods of interrogation which go beyond the mere asking of questions may bring some pressure on the person concerned, but they cannot, by the very fact, be called inhuman. The five techniques are to be distinguished from those methods.

(...) The combined application of methods which prevent the use of the senses, especially the eyes and the ears, directly affects the personality physically and mentally. The will to resist or to give in cannot, under such conditions, be formed with any degree of independence. The most firmly resistant might give in at an early stage when subjected to this sophisticated method to break or even to eliminate the will."[23]

"It is this character of the combined use of the five techniques which, in the opinion of the Commission, renders them in breach of Art.3 of the Convention in the form not only of inhuman and degrading treatment, but also of torture within the meaning of that provision."[24]

Si ribadisce, dunque, in primo luogo, la necessità di individua-

---

Kingdom, Series A, No.25, p.41.

23. Report, cit., p.792.

re, in relazione al grado di sofferenza inflitta, la soglia al di sopra della quale si è in presenza di "trattamenti inumani". Successivamente, tuttavia, si passa ad esaminare la natura stessa del trattamento inflitto, vista attraverso il tipo di effetti che questo produce sulla persona della vittima, e con una attenzione particolare rivolta alla eliminazione parziale o completa della volontà di questa, alla cosiddetta "privazione sensoriale". Non si è più dunque esclusivamente nell'ambito del concetto di sofferenza fisica o mentale. L'accento è posto invece sull'aspetto della disintegrazione della personalità. Questo aspetto è considerato essenziale, in quanto la qualificazione della "interrogation in depth" come "tortura" deriva proprio, secondo la Commissione, dalla combinazione delle diverse tecniche di privazione sensoriale e di disintegrazione della volontà. La nozione propria dell'elemento materiale della "tortura" si amplia, quindi, in modo da farvi rientrare ogni tipo di attacco all'integrità fisica, psichica o morale dell'individuo (a condizione, sempre, che raggiunga una certa gravità). Tale prospettiva, oltretutto, suggerisce l'opportunità di una diversa sistematizzazione delle tre componenti della proibizione dell'articolo 3, nella quale la "tortura" venga a costituire una forma aggravante non solo del "trattamento inumano" ma anche del "trattamento degradante"[25].

---

24. Ibidem.

25. E' così nella Dichiarazione contro la Tortura e i Trattamenti o le Punizioni Crudeli, Inumani o Degradanti del 1975, come è stato giustamente fatto notare dal Commissario Ermacora nella sua

L'idea di una interpretazione assai ampia dell'elemento della condotta, ossia dell'elemento materiale della tortura, è confermata nella seguente descrizione delle caratteristiche della tortura "moderna":

"Indeed, the systematic application of the five techniques for the purpose of inducing a person to give information shows a clear resemblance to those methods of systematic torture which have been known over the ages. Although the five techniques - also called "disorientation" or "sensory deprivation" techniques - might not necessarily cause any severe after-effects the Commission sees in them a modern system of torture falling into the same category as those systems which have been applied in previous times as means of obtaining information and confessions"[26].

Anche la Corte, investita del caso da parte irlandese[27], è dell'avviso, con la sola voce discordante del giudice Fitzmauri-

---

opinione separata, in Publications, cit., Series B, Vol.23 - I, p.503.

26. Report, cit., p.794.

27. Il Regno Unito non contesta il rapporto della Commissione. Sostiene tuttavia che la Corte, investita del caso da parte irlandese, debba decidere di non pronunciarsi poichè, essendovi un impegno a non fare uso in futuro delle "5 tecniche", un giudizio della Corte non avrebbe più alcuno scopo pratico. La Corte non è dello stesso avviso. I suoi giudizi "serve not only to decide those cases brought before the Court but, more generally, to elucidate, safeguard and develope the rules instituted by the Convention, thereby contributing to the observance by the States of the engagements undertaken by them as Contracting Parties" (Euro-

ce, che le "cinque tecniche" costituiscano "trattamento inumano e degradante":

"167. The five techniques were applied in combination, with premeditation and for hours at a stretch; they caused, if not actual bodily injury, at least intense physical and mental suffering to the persons subjected thereto and also led to acute psychiatric disturbances during interrogation. They accordingly fell into the category of inhuman treatment within the meaning of Art.3. The techniques were also degrading since they were such as to arouse in their victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them and possibly breaking their physical or moral resistance"[28].

La condotta proibita, dunque, anche secondo la ricostruzione della Corte, consiste nell'applicazione, per un certo tempo e secondo una data combinazione, di tecniche che hanno prodotto "intense physical and mental suffering" nonchè "acute psychiatric disturbances" (nell'ipotesi del "trattamento inumano") e "feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing [them] and possibly breaking [their] physical and moral resistance" (nell'ipotesi del "trattamento degradante"). Sono presenti, in altre parole, sia la "sofferenza" che la "di-

---

pean Court of Human Rights, case of Ireland v the United Kingdom, Series A, No.25, p.62).

sintegrazione della personalità".

Tuttavia, per quanto riguarda la qualificazione di tali atti come atti di "tortura", la posizione della Corte è diversa:

"In the Court's view, this distinction [fra "tortura" e "trattamenti inumani"] derives principally from a difference in the intensity of the suffering inflicted.

The Court considers in fact that, whilst there exist on the one hand violence which is to be condemned both on moral grounds and also in most cases under the domestic law of the Contracting States but which does not fall within Art.3 of the Convention, it appears on the other hand that it was the intention that the Convention, with its distinction between 'torture' and 'inhuman and degrading treatment', should by the first of these terms attach a special stigma to deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering"[29] .

La conclusione è che:

"Although the five techniques, as applied in combination, undoubtedly amounted to inhuman and degrading treatment, although their object was the extraction of confessions, the naming of others and/or information and although they were used systematical-

---

28. Ibidem, p.66.

ly, they did not occasion suffering of the particular intensity and cruelty implied by the word [torture] as so understood"[30].

La Corte ha voluto elevare il livello della sofferenza previsto per l'ipotesi della "tortura". I termini essenziali della definizione cui si fa riferimento, invece, non sono differenti da quelli impiegati nella definizione della Commissione[31]. Anche la Corte, fra l'altro, concorda sul fatto che i "trattamenti inumani", e quindi la "tortura", possano consistere in sofferenze mentali.

La decisione della Corte è stata adottata con una maggioranza di otto a cinque. Dei giudici dissenzienti, quattro hanno ritenuto che le "cinque tecniche" costituissero "tortura". Fra questi, il giudice Zekia insiste in modo particolare sul fatto che, nel valutare l'intensità delle sofferenze, si debba tenere nella necessaria considerazione la personalità della vittima[32], mentre

---

29. Ibidem.

30. Ibidem, p. 67.

31. Qualche dubbio, in proposito, può sorgere in verità in relazione all'attribuzione o meno di un particolare significato all'espressione "cruelty" al fianco di "intensity". Può apparire che questa sia riferita all'animus dell'autore della condotta. Nessun altro elemento sembra però indicare la necessità che sia riscontrabile un determinato elemento psicologico nella persona del torturatore. Ma cfr. anche SPJUT, op.cit., p.270, secondo cui l'aggettivo "cruel" starebbe ad indicare almeno la necessità di consapevolezza, da parte del torturatore, della crudeltà del trattamento inflitto. Si avrebbe, in tal modo, una certa coloratura soggettiva.

O'Donoghue si sofferma sulla possibilità che la tortura non comporti sofferenze fisiche[33]. Il giudice Evrigenis, da parte sua, si oppone all'indirizzo tendente a restringere la nozione di tortura, ritenendolo in contrasto con l'intento del legislatore[34], e sottopone a critica la nozione eccessivamente statica di "tortura" adottata dalla maggioranza[35]. Il giudice Matscher, infine,

---

32. Il giudice Zekia porta, a tal fine, un esempio.
"...I can refer to the case of an elderly sick man who is exposed to a harsh treatment - after being given several blows and beaten to the floor, he is dragged and kicked on the floor for several hours. I would say without hesitation that the poor man has been tortured. If such treatment is applied on a wrestler or even a young athlete, I would hesitate a lot to describe it as an inhuman treatment and I might regard it as a mere rough handling." Ibidem, p.97.

33. Secondo O'Donoghue: "One is not bound to regard torture as only present in a mediaeval dungeon where the appliances of rack and thumbscrew or similar devices are employed. Indeed in the present day world there can be little doubt that torture may be inflicted in a mental sphere."Ibidem, p.106.

34. Afferma Evrigenis: "The clear intention of widening the scope of the prohibition in Art.3 by adding, alongside torture, other kinds of acts cannot have the effect of restricting the notion of torture." Ibidem, p.137.

35. "The Court's interpretation in this case seems also to be directed to a conception of torture based on methods of inflicting suffering which have already been overtaken by the ingenuity of modern techniques of oppression. Torture no longer presupposes violence, a notion to which the judgement refers expressly and generically. Torture can be practised - and indeed is practised - by using subtle techniques developed in multidisciplinary laboratories which claim to be scientific. By means of new forms of suffering that have little in common with the physical pain caused by conventional torture it aims to bring about, even if only temporarily, the disintegration of an individual's personality, the shattering of his mental and psychological equilibrium and the crushing of his will. I should very much regret if the definition of torture which emerges from the judgement could not cover these various forms of technologically sophisticated torture. Such an interpretation would overlook the current situation and

ragiona lungo le stesse linee del giudice Evrigenis, nel propugnare il superamento della nozione di tortura come inflizione di dolore fisico[36].

I giudici dissenzienti, dunque, accolgono l'idea di un "modern system of torture" elaborata dalla Commissione e rimproverano alla maggioranza di non aver saputo o voluto elaborare una nozione giuridica che rifletta adeguatamente la realtà odierna del fenomeno.

Di segno opposto è l'opinione del giudice Fitzmaurice secondo cui

"...the real point ... is that not only must a certain intensity of suffering be caused before the process can be called torture, but also that torture involves a wholly different order of suffering from what falls short of it. It amounts not to a mere difference of degree but to a difference of kind. If the five techniques are to be regarded as involving torture, how does one cha-

---

the historical prospects in which the European Convention on Human Rights should be implemented" (Ibidem).

36. Egli afferma infatti che "... the more sophysticated and refined the method, the less acute will be the pain (in the first place physical pain) which it has to cause to achieve its purpose. The modern methods of torture which in their outward aspects differ markedly from the primitive, brutal methods employed in former times are well known. In this sense torture is in no way a higher degree of inhuman treatment. On the contrary, one can envisage forms of brutality which cause more acute bodily suffering but are not necessarily on that account comprised within the notion of torture" (Ibidem, p.139).

racterize e.g. having one's finger-nails torn out, being slowly impaled on a stake through the rectum, or roasted over an electric grid? That is just torture too, is it? Or might it perhaps amount to "severe" torture?! Or what words do you find to mark the difference between treatment of that kind and the mere aches, pains, strains, stresses and discomforts of the five techniques, which pale into insignificance in comparison with the searing, unimaginable agony of the other? These are not in the same category at all, and cannot be spoken of in the same breath. Nor is this point academic, as it might be if torture of the order I have mentioned were a thing of the past. But it is not; and in Europe itself there are countries in which such practices have been prevalent in quite recent periods"[37].

Il termine di riferimento del giudice britannico consiste, ci sembra, in una nozione arcaica della tortura e le stesse "5 tecniche" non sono considerate dal punto di vista della disintegrazione della volontà o della privazione sensoriale a cui sono finalizzate, ma solo dal punto di vista, non del tutto pertinente, della sofferenza fisica (giudicata peraltro non gravissima).

Il giudizio della Corte nel caso Irlanda, se messo a confronto con l'opinione della Commissione nello stesso caso, mostra come

---

37. Ibidem, p. 130 ss.

una norma, il cui contenuto è stato interpretato in maniera sostanzialmente analoga, sia stata applicata ad una situazione di fatto i cui termini non risultano modificati, portando, nonostante ciò, ad una conclusione diversa. Ciò si deve al diverso modo di valutare la sofferenza, sempre che il concetto di inflizione di "sofferenza", seppure interpretato in maniera ampia, sia idoneo a designare l'elemento materiale della "tortura" e dei "trattamenti inumani"[38]. Le osservazioni contenute nelle opinioni dissenzienti dei giudici Evrigenis e Matscher evidenziano infatti come la maggioranza, pur avendo ammesso la possibilità di torture "mentali", non abbia tuttavia compreso in pieno il fenomeno quale si è andato sviluppando con il contributo della tecnologia. Allo scopo di riservare la qualifica di "tortura" esclusivamente a fatti che presentano una gravità eccezionale, quasi ad evitare che la nozione risultasse inflazionata, la Corte ha voluto mantenere un rilievo determinante ad una nozione certamente inadeguata a riflettere l'insieme del fenomeno. E' stata scelta, come fa giustamente notare il giudice Evrigenis, un'interpretazione restrittiva laddove s'imponeva invece un'interpretazione evolutiva o, secondo un'espressione che sarà impiegata dalla stessa Corte successivamente, un'interpretazione "vivente"[39]. Una sif-

---

38. Dubbi su questo punto sono stati espressi, ad esempio, da SPJUT, op.cit., p.272.

39. European Court of Human Rights, Tyrer case, Series A, No.26, p.15.

fatta interpretazione avrebbe consentito una visione del fenomeno della tortura il cui elemento materiale comprendesse non solo l'inflizione di sofferenza in senso stretto, bensì anche altre forme attualmente diffuse di attentato all'integrità della persona. In tal senso, anche se certamente non privo di difficoltà di applicazione, il riferimento alla volontà avrebbe potuto costituire un correttivo utile. Lo sforzo di aderenza alla realtà, che traspare nell'opinione della Commissione e sulla cui importanza ci siamo già soffermati, non è stato seguìto dalla Corte[40].

In conclusione, i maltrattamenti inflitti nel corso di interroga-

---

40. Il giudizio è stato criticato, fra l'altro, in AMNESTY INTERNATIONAL, Torture in the Eighties, cit., p.15, RODLEY, op.cit., p.85, SPJUT, op.cit., p.272 e BONNER, op.cit., p.907.
Per quanto riguarda le spiegazioni dell'orientamento della Corte, queste possono essere diverse. Non si può escludere che non sia prevalsa l'esigenza politica di non eccedere nella condanna di uno Stato membro al fine di non compromettere la fiducia e l'autorevolezza di cui la Corte gode presso lo Stato in questione e presso gli altri Stati parti della Convenzione. Il ricordo di come la Grecia abbia denunciato la Convenzione, ritirandosi altresì dal Consiglio di Europa, prima che fosse concluso il procedimento a suo carico, può avere esercitato un peso in tal senso. Secondo un'altra ipotesi, la Corte, riferendosi alla tortura "as so understood", avrebbe inteso formulare la sua definizione restrittivamente in modo tale da farvi rientrare soltanto quei casi su cui tutta l'opinione pubblica si sarebbe trovata d'accordo a costo di escludere i metodi più nuovi e sofisticati (Cfr. SPJUT, op.cit., p.271). Secondo una terza ipotesi la Corte non avrebbe voluto mettere sullo stesso piano la Grecia dei Colonnelli intenta a reprimere le opposizioni politiche e il Regno Unito impegnato contro la minaccia terrorista (Cfr. SUDRE, op.cit., p.886), senza dunque escludere che i trattamenti in esame potessero costituire "tortura" in un contesto diverso ma soltanto escludere che lo fossero in quelle circostanze. Ma un ricorso al criterio della valutazione relativa al contesto storico può facilmente tradursi in selettività politica o arbitrio

tori, considerati dal punto di vista del tipo e del grado di sofferenza inflitta, possono violare l'articolo 3 nella forma dei "trattamenti inumani". Ciò può avvenire sia allorchè le forme concretamente assunte consistano in maltrattamenti fisici (quali la "falanga" o altre forme descritte nel rapporto sul caso Grecia), sia allorchè si manifestino attraverso forme "raffinate" di "privazione sensoriale" (quali le "5 tecniche" del caso Irlanda). Ciò è stato chiarito dalla Commissione nel caso Grecia (la formula generica impiegata comporta che si sia ritenuto che fossero riscontrati almeno i "trattamenti inumani") e nel caso Irlanda, e confermato dalla Corte nel caso Irlanda.

Il discorso diventa più incerto in relazione alla "tortura". Il fatto che le precise distinzioni enunciate nel rapporto della Commissione sul caso Grecia non siano più state messe in pratica, impedisce il raggiungimento di qualsiasi conclusione in merito sulla base di tale rapporto. Il ricorso Irlanda c. Regno Unito, invece, è l'occasione di un confronto fra due diverse concezioni della tortura, quella più conservatrice portata avanti dalla maggioranza della Corte (e, in termini ben più drastici, dal giudice Fitzmaurice) e quella che si fonda sul concetto di "modern system of torture" che accomuna la Commissione e la minoranza della Corte. Delle due, soltanto la nozione di tortura accolta da queste ultime è comprensiva di quelle forme di disintegrazione della personalità oggetto del ricorso.

6. continua: c) il problema della "ingiustificabilità" e la sua rilevanza in sede di definizione della condotta proibita

Consideriamo ancora, prima di passare a trattare le altre possibili forme di violazione dell'articolo 3, un altro elemento, assai discutibile, della definizione delle condotte proibite dall'articolo 3 contenuta nel rapporto della Commissione sul caso Grecia e riesaminato in occasione del ricorso Irlanda, ovvero la pretesa "ingiustificabilità" dei "trattamenti inumani" e, indirettamente, della "tortura"[41]. L'idea di "giustificabilità" rinvia alla ipotesi di circostanze che escludano l'illiceità di una condotta altrimenti vietata e, dunque, da luogo ad incertezze circa il carattere assoluto della proibizione.

Tale problematica, a rigore, non dovrebbe interessare dal punto di vista degli ambiti concettuali. Vi è stata, tuttavia, fatta rientrare, un po' artificiosamente, attraverso il criterio che fa dipendere la valutazione della condotta dal contesto entro cui questa si colloca. Sembra effettivamente che si sia voluto attenuare di fatto l'assolutezza della proibizione attraverso la relativizzazione della definizione dei comportamenti proibiti.

---

41. Cfr., fra l'altro, la critica mossa all'idea di una tortura "giustificabile" da Amnesty International (Report on Torture, 1975). L'incorporazione indiretta del requisito della "ingiustificabilità" nella nozione di tortura è inolte criticata da KLAYMAN, op.cit., p.492 ss.

Ma la questione è complessa. Occorre infatti distinguere da una parte fra "tortura" e "trattamenti inumani" e, dall'altra, fra diverse ipotesi di pretese circostanze esimenti. Rispetto a queste ultime, poi, si tratta di vedere se la illiceità del trattamento sarebbe eventualmente da escludere solo nei casi in cui il trattamento stesso è finalizzato al bene di chi lo subisce oppure anche quando questo è finalizzato al bene della collettività, a costo del sacrificio del bene del singolo.

Per ciò che riguarda la "tortura", la cui nozione comprende fra i suoi elementi costitutivi anche quello dello scopo, e il cui accertamento dunque potrà avvenire soltanto a condizione che siano accertata appunto la presenza di determinati scopi, sembra da escludere l'ipotesi che questa possa essere inflitta per il bene di chi lo subisce. Il perseguimento del bene della vittima è presumibilmente incompatibile con gli scopi propri della "tortura". La questione potrebbe sorgere, quindi, soltanto laddove, pur essendo accertata la presenza di uno degli scopi qualificanti, si ritenesse che l'esigenza di proteggere l'individuo debba essere in parte sacrificata al fine di garantire la sicurezza collettiva. Ma ciò non potrà avvenire nella misura in cui la proibizione della tortura sia effettivamente assoluta.

Per quanto riguarda i "trattamenti inumani", l'ipotesi di giustificazione fondata sul bene della collettività non pone questioni diverse da quelle che si pongono rispetto alla "tortura". Problematica è invece l'ipotesi della "giustificabilità" di quel-

li che sembrerebbero costituire "trattamenti inumani" quando la sofferenza grave è presumibilmente inflitta per il bene di chi la subisce[42]. E' stato suggerito[43] che altre nozioni, ed in particolare la nozione di "consenso" (dato o presunto), possano servire meglio di quella di "giustificabilità" allo scopo di inquadrare le ipotesi in esame. Ma, in realtà, anche una esclusione automatica della tortura o dei trattamenti inumani ogni volta che si sia di fronte al consenso della vittima, che altro non è poi che uno specifico motivo di giustificazione, è assai discutibile.

Le critiche ricevute hanno fatto sì che sulla questione della "ingiustificabilità" la Commissione si sia soffermata nuovamente in occasione del caso Irlanda, chiarendo da un lato che

"...the prohibition under Art.3 of the Convention is an absolute one and [that] there can never be under the Convention or under international law, a justification for acts in breach of that provision"[44]

---

42. Alcuni esempi di "sofferenza inflitta per il bene della vittima" sono contenuti nell'opinione dissenziente del giudice Fitzmaurice nel caso Tyrer, in European Court of Human Rights, Series A, No.26, p.23.

43. Cfr. RODLEY, op.cit., p.78.

44. Report of the European Commission of Human Rights in the "Irish" case, in Yearbook of the European Convention on Human Rights, Vol.XIX, p.752.

ma, allo stesso tempo, mantenendo

"its understanding of the basic elements of Art.3, expressed in earlier cases, in particular as regards "inhuman treatment"[45].

Se di tale "understanding" dovesse fare parte anche l'aspetto della "ingiustificabilità", la posizione della Commissione risulterebbe indubbiamente contraddittoria[46]. E' tuttavia possibile che, nel fare riferimento ai "basic elements" della sua precedente definizione, questa abbia voluto indicare solo gli elementi costitutivi veri e propri e in particolare, essendo l'accento posto sui "trattamenti inumani", l'elemento della condotta. Tale spiegazione troverebbe conferma nella circostanza che la Commissione abbia ribadito poco dopo, in modo chiaro, che non vi può essere alcuna giustificazione per condotte che contrastino con la norma di cui all'articolo 3. Se si accetta tale interpretazione, il discutibile riferimento alla "ingiustificabilità" potrebbe considerarsi superato.

Merita tuttavia ancora la nostra attenzione l'opinione separata del Commissario Fawcett, la quale mostra bene quel meccanismo, a cui si fatto cenno, che porta alla attenuazione della assolutezza

---

45. Ibidem.

46. Cfr., su tale apparente contraddizione, RODLEY, op.cit., p.75 e KLAYMAN, op.cit., p.495.

della proibizione di cui all'articolo 3 attraverso la relativizzazione dei concetti in discussione. Secondo il Commissario britannico

"The prohibition of inhuman treatment or torture in art.3 is absolute under the Convention. However, what ill-treatment constitutes inhuman treatment or torture will depend upon its character and the circumstances in which it is inflicted; the notion of inhuman treatment or torture is not then absolute"[47].

E' senz'altro vero che l'impiego di un criterio di valutazione della gravità delle sofferenze inflitte che tenga conto delle circostanze del caso impedisce l'individuazione di una nozione rigida di "trattamento inumano" o di "tortura". Secondo noi, però, una certa elasticità e dinamicità delle nozioni utilizzate potrebbe non comportare necessariamente una minore assolutezza della proibizione. Il preciso significato della condotta in cui consistono i "trattamenti inumani" o la "tortura" in un determinato caso potrà essere infatti individuato in relazione al contesto entro il quale questo si colloca e la condotta in esame, in tal modo precisata, essere nondimeno proibita in maniera assoluta e inderogabile[48]. Fawcett, invece, ne trae la conseguenza che

---

47. Report, cit., Separate Opinion of Mr Fawcett, in Publications of the European Court of Human Rights, Series B, Vol.23 - I, p.502.

48. Cfr., in tal senso, O'BOYLE, op.cit., p.688.

"...there are situations in which severe ill-treatment is justified in the individual interest or the public interest"[49]. Non condividiamo questa conclusione.

In definitiva, la Commissione, pur negando di aver messo in qualche modo in dubbio il carattere assoluto della proibizione di cui all'articolo 3, per i motivi che l'opinione di Fawcett chiarisce non convince del tutto. Il tema della "ingiustificabilità" verrà riproposto nei ricorsi individuali di prigionieri politici allorchè si tratterà più specificamente dell'esigenza di garantire la sicurezza collettiva di fronte al terrorismo. In quell'occasione si vedrà bene come tale esigenza, pur non potendo costituire il fondamento di una giustificazione della tortura o dei trattamenti inumani, abbia però pesato notevolmente sulla valutazione delle condotte prese in esame nonchè sulla qualificazione giuridica di queste.

---

49. Report, cit., Separate Opinion of Mr Fawcett, in Publications, cit., Series B, Vol.23 - 1, p.502. Si segnala anche come i maltrattamenti inflitti nel corso di interrogatori, secondo il Commissario britannico, non sarebbero giustificabili non tanto perchè attentano all'integrità della vittima quanto perchè degradano "the system of service administration and the discipline in the police and security forces " (Report, cit., Separate Opinion of Mr Fawcett, Publications, cit. Series B, Vol.23 - I, p.503). Si tratta di una valutazione assai curiosa che con la logica propria della tutela dei diritti umani e con la ratio dell'articolo 3 ha ben poco a che vedere (Cfr., in tal senso, anche KLAYMAN, op.cit., p.496 e WARBRICK, op.cit., p.105).

7. continua: d) le condizioni di detenzione dei prigionieri politici

Poichè, anche se la Convenzione Europea non contiene alcuna previsione specifica in fatto di arresto e detenzione[50], ai detenuti sono nondimeno riconosciuti i diritti fondamentali sanciti da questa, i problemi relativi alle condizioni in cui essi vivono sono stati approfonditi alla luce di varie disposizioni e, soprattutto, della proibizione dei "trattamenti inumani e degradanti". In tale contesto possono venire in considerazione, oltre alle condizioni di prigionia viste nel loro insieme, anche singoli aspetti quali l'isolamento, le condizioni delle celle (dimensioni, illuminazione, arredamento), l'alimentazione, la possi-

---

50. I problemi relativi all'arresto e alla detenzione (sui quali si veda, in generale, RODLEY, op.cit., p.219), in considerazione dei tratti specifici che presentano, sono oggetto di una norma apposita del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici, il cui articolo 10,1 afferma che "Qualsiasi individuo privato della propria libertà deve essere trattato con umanità e rispetto della dignità inerente alla persona umana". Sono inoltre regolati in dettaglio nelle Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, adottate dal Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite il 31 luglio 1957 (Risoluzione ECOSOC 663C - XXIV), le quali, pur non avendo carattere vincolante, presentano tuttavia un indubbio valore ai fini dell'interpretazione delle norme internazionali in materia. Nel 1988, poi, l'Assemblea Generale ha adottato (risoluzione 43/173 del 9/12/1988) un altro documento non vincolante ma di notevole importanza: il Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment. Per quanto riguarda specificamente l'interpretazione delle norme della Convenzione Europea, si segnala tuttavia quanto affermato da SUDRE, op.cit., p.858, secondo cui la Commissione avrebbe scelto di non fare riferimento ad alcun elemento estrinseco, prediligendo un criterio di interpretazione del tutto autonomo.

bilità di fare esercizio, le perquisizioni personali, i servizi medici a disposizione o i contatti con i familiari.

Nel rapporto Grecia, la Commissione, avendo esaminato le condizioni proprie di diversi luoghi di detenzione[51], giunge alla conclusione che

"(i) the conditions of detention in the cells in the basement of the Security Police building in Bouboulinas Street, in which persons arrested for political reasons have been held, are contrary to Article 3;

(ii) the combination of conditions..., in which political offenders are held in the Averoff prison, and the extrene manner of separation of detainees from their families and the conditions of gross overcrowding in the camps on Leros, also constitute breaches of Article 3"[52].

Le celle dell'area seminterrata di Bouboulinas Street erano in effetti piccole, buie e scarsamente ventilate, prive di letti e sovraffollate. Le condizioni igieniche e l'assistenza medica in-

---

51. Report of the European Commission of Human Rights in the "Greek case", in Yearbook of the European Convention on Human Rights, Vol.XII - 2, p.467 a 498.

52. Ibidem, p.505.

soddisfacenti. I detenuti erano a volte tenuti in isolamento e lasciati senza cibo, mentre le possibilità di esercizio fisico risultavano inesistenti. Queste condizioni, viste nel loro insieme, costituiscono violazione dell'articolo 3. La Commissione non ha ritenuto necessario soffermarsi sui diversi aspetti singolarmente considerati e non è quindi possibile sapere quali elementi siano stati ritenuti determinanti o abbiano pesato maggiormente nella decisione. Inoltre, è stata di nuovo usata una formula generica, "breaches of Article 3", equivalente a "torture or ill-treatment".

La Commissione sembra avere attribuito rilevanza alla circostanza che le condizioni di detenzione prese in esame riguardassero prigionieri politici. Da ciò qualcuno ha dedotto che le condizioni di un detenuto non politico debbano essere ancora più gravi perchè si possa stabilire una violazione dell'articolo 3[53]. A nostro avviso, invece, è più probabile che si sia voluto scegliere pragmaticamente di limitare la discussione al solo caso dei prigionieri politici, isolando la situazione di questi, anche in ragione della loro probabile maggiore vulnerabilità, senza voler pregiudicare la questione delle condizioni dei detenuti comuni. L'evoluzione successiva della prassi della Commissione mostra infatti come, mentre la circostanza che vittime fossero prigionieri politici non ha reso più severa la valutazione dei compor-

---

53. Cfr., in tal senso, DOSWALD-BECK, op.cit., p.27.

tamenti presi in esame, tale circostanza ha però in genere dato origine a problemi almeno in parte distinti da quelli relativi alle condizioni dei detenuti comuni.

Per quanto riguarda la prigione Averoff e i campi di Leros, rilevante è risultato l'insieme delle condizioni dei detenuti, anche se rispetto alla situazione degli internati sull'isola di Leros, è stata messa in evidenza la "extreme manner of separation" dai familiari, dovuta sia alle limitazioni imposte dalle autorità alle visite sia al fatto che i prigionieri venivano tenuti in un luogo distante e inaccessibile. Non si sono riscontrate violazioni, invece, rispetto alla situazione, della Asphalia (Polizia di sicurezza) del Pireo, essendo solo alcune delle condizioni considerate in relazione alla Asphalia di Atene (Bouboulinas Street) presenti anche qui ed essendo i periodi di isolamento accertati più brevi. Questo secondo aspetto ha sicuramente influito sulla valutazione.

In sintesi, dunque

- la presenza cumulativa di elementi relativi alle condizioni delle celle, alla situazione igienica e sanitaria, alla alimentazione, all'esercizio fisico e alle visite può dare luogo a violazioni dell'articolo 3;

- la durata delle situazioni indicate è rilevante ai fini della

loro valutazione;

- è altresì rilevante la circostanza che i detenuti siano politici, ma probabilmente solo in quanto occorre differenziare la valutazione, essendo i problemi che si pongono in parte distinti da quelli che si pongono nel caso in cui i ricorrenti siano detenuti comuni.

Fra gli aspetti singoli relativi alle condizioni di detenzione dei prigionieri politici, il più frequentemente rilevato nei ricorsi individuali è quello dell'isolamento. I tre ricorrenti nel caso Enslin, Baader e Rasp contro Repubblica Federale Tedesca[54] sostenevano di essere stati sottoposti a condizioni di detenzione eccezionali, tali da produrre in loro sofferenze notevoli di ordine fisico e mentale, le quali, soprattutto a causa dell'isolamento prolungato, costituivano a loro dire "tortura" (o almeno

---

54. La Commissione si è occupata di questo caso - in fase di ammissibilità - nel 1978. Enslin, Baader e Rasp appartengono alla Rote Armee Fraktion e sono detenuti nel carcere di Stammheim-Stuttgart. La decisione di ammissibilità sui tre ricorsi è in European Commission of Human Rights, Decisions and Reports 14, p.64 ss. I tre ricorrenti si sono suicidati in carcere nell'ottobre del 1977. La Commissione ha tuttavia ritenuto che vi fossero motivi validi per condurre, nonostante ciò, il suo esame del caso. In merito al suicidio dei ricorrenti ha poi affermato: "In some cases, the death in prison of a person who has claimed to have been subject to torture or physical or mental violence there may be regarded as the outcome of that ill-treatment, particularly where the systematically organised and enforced isolation of the prisioner may have driven him inexorably to take his own life" (p.111). Non vi sono tuttavia elementi per stabilire che ciò sia avvenuto in questo caso.

"trattamento inumano"). Sulla questione dell'isolamento[55] la Commissione si è espressa innanzitutto in termini generali:

"The segregation of a prisoner from the prison community does not in itself constitute a form of inhuman treatment. In many State Parties to the Convention, more stringent security arrangements exist for dangerous prisoners. These arrangements (strict isolation, removal of association, dispersal in special, very small units etc.), which are intended to prevent the risk of escape, attack or disturbance of the prison community, or even to protect a prisoner from his fellow-prisoners, are based on separation from the prison community together with tighter controls.

The Commission has already been confronted with a number of such cases of isolation (...). It has stated that prolonged solitary confinement is undesirable, especially where the person is detained on remand (...). However, in assessing whether such a measure may fall within the ambit of Article 3 of the Convention in a given case, regard must be had to the particular conditions, the stringency of the measure, its duration, the objective pursued and its effects on the person concerned. Complete sensory i-

---

55. Cfr., sul tema dell'isolamento nella Repubblica Federale Tedesca, AMNESTY INTERNATIONAL, Amnesty International' s work on prison conditions of persons suspected or convicted of politically motivated crimes in the FRG: isolation and solitary confinement, 1980.

solation coupled with complete social isolation can no doubt ultimately destroy the personality; thus it constitutes a form of inhuman treatment which cannot be justified by the requirements of security, the prohibition on torture and inhuman treatment contained in Article 3 of the Convention being absolute in character"[56].

Le diverse espressioni impiegate illustrano la varietà dei regimi carcerari che vengono indicati genericamente con il termine "isolamento". Ma al fine di valutare la compatibilità di tali regimi con la norma posta dall'articolo 3 è in ogni caso necessario stabilire in concreto quale sia l'insieme delle condizioni applicate. La Commissione distingue fra "segregation", e cioè la separazione del prigioniero dalla collettività carceraria, e "solitary confinement" o "isolation", nozioni che implicano anche un certo grado di isolamento sociale, ed eventualmente sensoriale, dal mondo esterno (maggiore di quello di cui soffrono tutti i detenuti, ivi compresi i detenuti soggetti a misure di "segregation")[57].

La "segregation" non costituisce in sè, "trattamento inumano" e difficilmente, a noi sembra, potrebbero realizzarsi le condi-

---

56. Decisione circa l'ammissibilità del ricorso di Enslin, Baader e Rasp contro la Repubblica Federale Tedesca, in European Commission of Human Rights, Decisions and Reports 14, p.109.

57. Cfr. DUFFY, op.cit., p.331.

zioni perchè possa essere considerata tale. L'isolamento vero e proprio, se prolungato, è di per sè semplicemente "undesirable" (in particolare se applicato nei confronti di detenuti in attesa di giudizio), mentre costituisce senz'altro violazione dell'articolo 3, nella forma del "trattamento inumano", quando è "isolamento sociale e sensoriale completo", poichè in tale forma può distruggere la personalità di chi lo subisce. Ma la soglia dell'isolamento "completo" è certamente molto elevata, secondo alcuni praticamente irraggiungibile[58], e il problema maggiore che si pone all'interprete è dunque quello di valutare alla luce dell'articolo 3 le forme di isolamento che, pur presentando una certa gravità, non raggiungano tale soglia.

Fra i fattori da tenere in considerazione la Commissione indica, come nel caso Grecia, la durata. Sono poi rilevanti, oltre al rigore delle misure imposte, le finalità del regime di isolamento e gli effetti prodotti nei confronti del prigioniero. Vediamo la questione della finalità.

In relazione al caso Enslin, Baader e Rasp, il Governo tedesco ha sostenuto che il regime imposto sarebbe stato giustificato dalla pericolosità dei detenuti e, dunque, da esigenze di sicurezza della collettività, e il principio per cui a quest'ultima può essere attribuita rilevanza allorchè vengano valutati regimi di i-

---

58. Cfr., in tal senso, SUDRE, op.cit., p.876.

solamento che non raggiungono l'"isolamento sociale e sensoriale completo" è stato accolto dalla Commissione. La logica è di nuovo quella per cui, pur escludendo che dinanzi ad una proibizione di carattere assoluto possano invocarsi cause di giustificazione, determinati elementi propri del contesto storico-politico incindono nondimeno sulla qualificazione della condotta posta in essere.

La questione è ripresa in occasione del ricorso contro la Svizzera di Gabriele Krocher e Christian Moller, imputati anch'essi di reati di terrorismo e ritenuti pericolosi dalle autorità elvetiche[59], i quali lamentano l'isolamento estremo, l'illuminazione costante, la sorveglianza permanente mediante circuito televisivo, il divieto di leggere giornali o ascoltare la radio e la mancanza di esercizio fisico. La durezza delle condizioni loro imposte durante il primo mese di detenzione, ben maggiore di quella a cui sono andati soggetti Enslin, Baader e Rasp, tuttavia, a partire dal secondo mese e a seguito del parere dei medici, è stata progressivamente attenuata. Il Governo svizzero ha poi sottolineato come il regime in questione avesse esclusivamente il fine di assicurare la sicurezza all'interno e all'esterno del carcere, non essendo in alcun modo presente uno scopo punitivo.

---

59. Report of the European Commission of Human Rights in the case of Krocher and Moller, in European Commission of Human Rights, Decisions and Reports 34, p.24 ss.

Il problema che si è posto è stato dunque "...de savoir si l'équilibre entre les impératifs de sécurité et les droits fondamentaux de l'individu n'a pas été rompu au détriment de ceux-ci"[60]. Nonostante che il ricorso denunci un isolamento sensoriale (anche acustico) combinato ad un isolamento sociale, la maggioranza della Commissione ha ritenuto che le "...mesures particulières d'isolement auxquelles les requérants ont été soumis [...] n'ont pas,..., ni dans leur durée ni dans leur rigueur, dépassé ce qui était justifié sous l'angle de la sécurité" (sottolineatura nostra)[61].

Ma il punto di equilibrio, nel conflitto tra gli imperativi della sicurezza e della tutela dei diritti individuali, è stato collocato in un punto diverso da quattro membri della Commissione dissenzienti. Secondo questi, mentre gli Stati hanno evidentemente il diritto di difendersi e di difendere i propri cittadini dalle minacce portate dal terrorismo, tuttavia le misure adottate "...ne peuvent etre édictées ou mises en oeuvre de manière à ce qu'elles ne respectent point, ou ne pourraient respecter les droits, énoncés dans la Convention, de ceux qui y ont porté atteinte". Si aggiunge che "Les mesures de sécurité adoptées à leur égard [di Krocher e Muller] répondent sans doute à ces objectifs qui sont en eux-memes légitimes. Toutefois, il nous parait qu'une

---

60. Ibidem, p.52.

61. Ibidem, p.56.

proportionnalité doit etre respectée entre la satisfaction de ces exigences et le respect du à tout etre humain, quelle que soit sa dangerosité"[62].

Sembra difficile, però, in conclusione, che le condizioni carcerarie di un prigioniero politico siano riconosciute in violazione dell'articolo 3. Nella decisione sul caso Krocher e Muller si conferma in effetti l'esistenza di limiti invalicabili, di trattamenti che nessuna esigenza contrapposta può giustificare. Ma al di sotto di tali limiti, collocati ad un livello elevatissimo, pur essendo la proibizione assoluta, il contemperamento con le esigenze di sicurezza della collettività è di fatto realizzato attraverso la qualificazione della condotta denunciata quale forma di violazione meno grave di quella a cui dovrebbe di fatto corrispondere.

L'altro parametro che presenta un interesse notevole è quello degli effetti del trattamento sui prigionieri. Ai ricorrenti nel caso Enslin, Baader e Rasp, che sostengono di avere subìto effetti di natura sia fisica sia mentale a causa del trattamento subìto, le autorità tedesche hanno replicato che queste erano, almeno in parte, il risultato di scioperi della fame e dunque "autoinflitte". E secondo la Commissione i referti medici non rendevano possibile stabilire in modo accurato "the specific effect of

---

62. Ibidem, p.58.

this isolation in relation to their physical and mental health, as compared with other factors... "[63] .

La questione è stata approfondita in occasione del ricorso di McFeeley e altri contro Regno Unito[64], in cui la Commissione è stata chiamata a valutare le condizioni di detenzione e le misure disciplinari a cui era stato soggetto un gruppo di detenuti nel carcere di Maze in Irlanda del Nord. Secondo i ricorrenti, la questione riguardava i diritti di detenuti che rifiutavano di adeguarsi ad alcune regole del carcere relative, in particolare, all'uniforme e al lavoro e la legittimità o meno, ai sensi della Convenzione, della risposta delle autorità britanniche dinanzi a tale rifiuto. Il Governo britannico, invece, ha sostenuto che i ricorsi fossero da vedere unicamente nel contesto di una campagna propagandistica dell'IRA e che di conseguenza la situazione in cui i prigionieri si erano venuti a trovare fosse in buona parte "autoinflitta".

Il fatto che la strategia dei detenuti possa comportare, ha chiarito preliminarmente la Commissione, "...a self-inflicted debasement and humiliation..." deve essere tenuto in debito conto. Tuttavia, ciò non comporta che lo Stato parte non sia tenuto a rispettare gli obblighi previsti nella Convenzione:

---

63. Decisione, cit., p.110.

64. Decisione circa l'ammissibilità del ricorso di McFeeley contro Regno Unito, in European Commission of Human Rights, Decisions and Reports 20, p.44 ss.

"...[I]n such a situation, the State is not absolved from its obligation under the Convention and Article 3 in particular, because prisoners are engaged in what is regarded as an unlawful challenge to the authority of the prison administration. Although short of an application to accept the applicants' demands in the sense described above, the Convention requires that the prison authorities, with due regard to the ordinary and reasonable requirements of imprisonment, exercise their custodial authority to safeguard the health and well-being of all prisoners including those engaged in the protest in so far as that may be possible in the circumstances"[65].

La Commissione ha tuttavia ritenuto che in questo caso il comportamento delle autorità britanniche, nella misura in cui avrebbe contribuito a determinare o a non impedire i fatti denunciati sopra, non potesse qualificarsi come "trattamento inumano".

E' stato sostenuto[66] che il contributo dei prigionieri a produrre danni alla propria salute avrebbe comportato una elevazione della "soglia minima" prevista perchè possa essere violato l'articolo 3. A noi questa non sembra essere la spiegazione esatta. Non si è trattato di compiere una valutazione della condotta del-

---

65. Ibidem, p.81.

66. Sembra pronunciarsi in tal senso SUDRE, op.cit., p.863.

le autorità britanniche che tenesse in considerazione il contesto della vicenda e portasse quindi, inevitabilmente, ad una certa relativizzazione delle nozioni in esame e ad una conseguente elevazione della "soglia minima". Il problema che si è posto è stato, invece, quello di una corretta valutazione del nesso causale e, dunque, della non attribuzione alla condotta delle autorità di quegli effetti sulla salute fisica e/o mentale dei prigionieri che questi si erano invece provocati da sè. La questione della "autoinflizione" rende più complesso l'accertamento dei fatti ma non incide sui parametri di valutazione che a noi interessano.

La condotta attribuita al Regno Unito, dunque, è solo in parte all'origine della sofferenza dei prigionieri ed è per questo che la soglia minima non è superata. La Commissione non rinuncia, però, a segnalare quelle che sembrano essere le "insufficienze" delle autorità. In particolare, viene espressa

"...concern at the inflexible approach of the State authorities which has been concerned more to punish offenders against prison discipline than to explore ways of resolving such a serious deadlock. Furthermore, the Commission is of the view that, for humanitarian reasons, efforts should have been made by the authorities to ensure that the applicants could avail themselves of certain facilities such as taking regular exercise in the open air with some form of clothing (other than prison clothing) and making greater use of the prison amenities under similar condi-

tions. At the same time, arrangements should have been made to enable the applicants to consult outside medical specialists even though they were not prepared to wear prison uniform or underwear"[67] .

L'enfasi è posta sulla insufficienza dell'impegno speso nel tentativo di risolvere situazioni attribuibili alla condotta dei prigionieri. In altre parole, si conferma l'esistenza, a fianco di obblighi negativi di astensione da certe condotte, anche di obblighi positivi a carico degli Stati, almeno per quanto riguarda la categoria dei prigionieri (che si trovano sottoposti ad un controllo più completo da parte delle autorità rispetto a quello a cui vanno soggetti gli altri cittadini)[68].

La questione degli effetti del trattamento inflitto sulla persona della vittima richiama infine il problema delle visite mediche. La circostanza che i ricorrenti nel caso Krocher e Muller siano stati tenuti sotto adeguato controllo medico e che ciò abbia condotto ad un cambiamento delle loro condizioni è stata probabilmente ritenuta determinante dalla maggioranza dei Commissari. Mentre non si discute l'opportunità di tenere conto di questo aspetto, occorre usare, a nostro avviso, una certa cautela nell'attribuire un'importanza decisiva alla semplice presenza di

---

67. Decisione, cit., p.86.

68. Cfr., sul punto, WARBRICK, op.cit., p.107.

personale medico e, soprattutto, bisogna evitare di ricollegare a tale presenza effetti automatici. In diversi paesi, infatti, quest'ultima è stata documentata di recente anche in casi qualificabili senza alcun dubbio come casi di "tortura"[69]. La valutazione, evidentemente, va fatta caso per caso.

8. continua: e) le condizioni di detenzione dei prigionieri comuni

La prassi della Commissione relativa ai ricorsi di prigionieri comuni, a differenza di quanto riscontrato in relazione ai detenuti politici, rivela una certa disponibilità a considerare in senso estensivo la sfera delle condotte proibite dalla norma. Un esempio di ciò si è avuto allorchè sono state prese in esame condizioni di detenzione oggettivamente accettabili ma applicate, tuttavia, a detenuti che, per la loro personalità particolare, ne hanno subito gli effetti negativi in misura maggiore.

Nel suo rapporto sul caso Hilton c. Regno Unito[70], in cui il ricorrente sosteneva che le condizioni di detenzione cui era sottoposto costituivano "trattamento inumano e degradante", la Com-

---

69. Si veda in proposito, COMMISSION MEDICALE DE LA SECTION FRANCAISE D'AMNESTY INTERNATIONAL ET MARANGE, cit., passim.

70. Report of the European Commission of Human Rights in the case of Hilton v United Kingdom, in European Human Rights Reports, 1981, p.104 ss.

missione ha riconosciuto da una parte come questi, a causa della sua particolare personalità, avesse creato difficoltà agli addetti del carcere, dall'altra, che questi avrebbero reagito mediante l'applicazione rigida e impersonale di sanzioni disciplinari, con l'unico risultato di accrescere le difficoltà stesse. Viene esclusa l'ipotesi del "trattamento inumano", rispetto alla quale sarebbe mancato in ogni caso l'elemento della intenzionalità. Pur escludendo, altresì, che si potesse essere in presenza di un "trattamento degradante" intenzionalmente inflitto, la Commissione ha tuttavia affermato che

"... factors such as the overcrowding and understaffing disclosed by this application and the rigorous, impersonal application of disciplinary measures, on occasions to the point of absurdity (for example, the applicant's punishment for putting his hands in his pockets) all had their depressing and discouraging effect upon the applicant.

... Equally, the applicant's own personality was a contributing factor. Even though he was not deemed certifiably mentally ill, he was a stressful personality unable to accept the realities of imprisonment"[71].

---

71. Ibidem, p.126.

L'accento è posto dunque non tanto sul trattamento in sè quanto sugli effetti negativi di questo sulla persona del ricorrente. E la questione era appunto quella di accertare se le autorità britanniche non fossero responsabili di una violazione nella forma del "trattamento degradante" per non aver affrontato in maniera soddisfacente i problemi posti dalla difficile personalità di Hilton. La circostanza che la nozione di "trattamento degradante", quale emerge dalla definizione generale nel caso Grecia, non preveda che questo debba essere intenzionale fa, infatti, sì che anche un trattamento "accettabile" se considerato da un punto di vista oggettivo, e in ogni caso non finalizzato alla inflizione di sofferenza, possa nondimeno violare la norma. Nel caso specifico la conclusione è negativa:

"...the general treatment of the applicant, although extremely unsatisfactory in all circumstances of the case, did not amount to degrading treatment contrary to Article 3 of the Convention"[72]

Sono due gli aspetti che meritano di essere segnalati. In primo luogo, il fatto che vi possa essere "trattamento degradante" anche laddove manchi una volontà specifica di infliggere sofferenza chiarisce come la violazione possa risultare anche da un comportamento omissivo. Ne derivano evidentemente conseguenze signifi-

---

72. Ibidem, p.127.

cative sul piano del contenuto degli obblighi.

Interessa, in secondo luogo, la valutazione degli effetti sulla persona della vittima. In proposito è bene chiarire che, a nostro avviso, i problemi dovuti alla difficile personalità di Hilton non sono da considerare quale contributo dello stesso a produrre gli effetti lamentati, alla stregua dei danni cosiddetti "auto-inflitti". Nella misura in cui non si sia di fronte a risultati voluti e progettati in piena consapevolezza, tali difficoltà sono da inquadrare alla luce di quelle caratteristiche psico-fisiche della vittima che una valutazione equilibrata, che non si limiti ad un esame del tutto oggettivo delle condotte poste in essere, dovrà tenere presenti. Si sarà di fronte, in altri termini, ad una vittima particolarmente vulnerabile e non ad una vittima che contribuisce volontariamente ad aggravare gli effetti del trattamento subìto. La Commissione sembra essersi orientata in questo senso.

Un ulteriore aspetto della problematica relativa alle condizioni di detenzione dei prigionieri comuni concerne l'eventuale incompatibiltà della detenzione in sè considerata con lo stato in cui versa il detenuto. Il ricorrente nel caso Chartier c. Italia[73], affetto da obesità ereditaria e da altri gravi disturbi

---

73. Decisione circa l'ammissibilità del ricorso Chartier, in European Commission of Human Rights, Decisions and Reports 33, p.41 ss.

di salute, scontava una lunga pena detentiva e lamentava il rifiuto da parte delle autorità di concedergli la libertà provvisoria per potersi curare in un centro specializzato. Secondo le autorità, il suo stato di salute veniva tenuto costantemente sotto controllo e gli venivano garantite tutte le cure mediche necessarie.

La Commissione, da parte sua, ha escluso che si potesse essere in presenza di "trattamento degradante" in violazione dell'articolo 3. Si fa notare, fra l'altro, nel rapporto come lo stato di salute del prigioniero non sia in alcun modo dipeso dalla circostanza della detenzione e come non vi fosse alcuna prova di effetti negativi prodotti dalla detenzione su tale stato. La decisione tuttavia non esclude che, in altri casi, una "buona amministrazione della giustizia penale" possa comportare la necessità di concedere la libertà provvisoria:

"... la détention a, en tant que telle, inévitablement, des effets sur les détenus souffrant d'affections graves comme celles relevées à propos du requérant.

La Commission ne saurait exclure que dans des conditions d'une particulière gravité l'on puisse se trouver en présence de situations où une bonne administration de la justice pénale commande que des mesures de nature humanitaire soient prises pour y parer"[74].

La Commissione, dunque, si spinge in questo caso oltre le conclusioni raggiunte in occasione del caso Hilton, a proposito della necessità di tenere conto della personalità della vittima. In questo caso, infatti, non solo mancava l'intenzione di infliggere una sofferenza, ma il trattamento inflitto non era in sè tale da produrre sofferenze essendo, anzi, assai favorevole al detenuto. Nonostante ciò, è ipotizzabile che in vista degli effetti particolarissimi prodotti dalla detenzione nei confronti di certi prigionieri vi sia un obbligo derivante dall'articolo 3 di disporre la libertà provvisoria. Tale conclusione si colloca in una linea di continuità rispetto alla precedente giurisprudenza della Commissione, ma la rilevanza assegnata alle caratteristiche specifiche della vittima e agli effetti dei trattamenti su di essa è assai maggiore[75].

---

74. Ibidem, p.48.

75. Nell'indicare la possibilità che in alcuni casi si debba procedere alla concessione della libertà provvisoria, la Commissione fa riferimento in realtà non alla necessità di rispettare l'articolo 3 della Convenzione, bensì all'esigenza di una "buona amministrazione della giustizia penale". Ne deriva un margine di incertezza circa l'effettivo significato dell'affermazione. Non è infatti compito degli organi di Strasburgo prendere posizione sulle scelte degli Stati parti in materia di amministrazione della giustizia, se non per stabilire che sono stati superati i limiti derivanti dall'obbligo di osservare i diritti fondamentali sanciti nella Convenzione. Pertanto, poichè si presume che la Commissione non abbia voluto travalicare le sue competenze, si deve ritenere che l'espressione "buona amministrazione della giustizia penale" stia a significare "amministrazione della giustizia penale conforme ai limiti posti dall'osservanza dell'articolo 3".

9. continua: f) cenni conclusivi in tema di condizioni di detenzione

Vediamo di fare il punto circa la applicazione dell'articolo 3 al problema delle condizioni di detenzione di prigionieri politici e comuni.

Nella prassi della Commissione è stata individuata un'ipotesi di trattamento carcerario, l'"isolamento sociale e sensoriale completo", che rientra in ogni caso nell'ambito dei "trattamenti inumani". Tale forma di isolamento è in effetti intesa a distruggere, ed è in grado di distruggere, l'integrità psico-fisica di un individuo. E' oggettivamente in violazione dell'articolo 3 e non richiede, dunque, che siano presi in esame i diversi parametri utilizzati al fine di stabilire il grado della sofferenza inflitta (o il grado di "disintegrazione" apportata).

L'impiego di tali parametri è invece necessario allorchè non sia raggiunta tale forma estrema. Questi parametri sono costituiti soprattutto dalla finalità del trattamento disposto e dagli effetti di questo sul prigioniero.

Alla finalità del trattamento è attribuito rilievo nei casi di prigionieri politici. L'esigenza di garantire la sicurezza collettiva di fronte al pericolo posto dai detenuti ha influito sulle valutazioni della Commissione. Trattamenti assai duri sono stati ritenuti ammissibili in quanto "justifié sous l'angle de la

sécurité", nonostante l'assolutezza della proibizione. La valutazione relativa al contesto storico-politico ha concesso un ampio margine di discrezionalità all'organo giudicante rendendo, in questa ipotesi, possibile un atteggiamento di notevole comprensione nei confronti degli Stati in occasione dell'accertamento di eventuali violazioni dell'articolo 3.

Rispetto all'altro parametro, relativo agli effetti sul detenuto, la prassi mostra come possa essere in certi casi difficile stabilire quali effetti siano da attribuire al trattamento inflitto, senza che peraltro ciò modifichi i termini concettuali del problema.

I casi relativi a detenuti comuni sono più significativi sotto il profilo delle potenzialità evolutive di tali criteri di valutazione, con riferimento non tanto alla nozione di "trattamento inumano" quanto a quella di "trattamento degradante". Vi si afferma infatti che un trattamento non inteso ad infliggere sofferenza o umiliazione, non particolarmente grave se considerato oggettivamente, può nondimeno costituire "trattamento degradante" se di fatto dà luogo ad un certo grado di sofferenza o umiliazione a causa della personalità non comune della vittima. Inoltre, le condizioni particolari di un ricorrente possono addirittura fare sì che la detenzione tout court sia ritenuta incompatibile con il rispetto dell'articolo 3.

In sintesi, dunque

- vi è un nucleo di trattamenti rispetto ai quali è sufficiente una valutazione oggettiva per poter affermare senz'altro che violano l'articolo 3 nella forma dei "trattamenti inumani"[76];

- vi sono poi trattamenti che soltanto in determinate circostanze sono ritenuti sufficientemente gravi da configurare un "trattamento inumano" o un "trattamento degradante" e che pertanto devono essere valutati in concreto alla stregua di diversi parametri, fra cui in particolare la durata e il rigore del regime applicato, le finalità di questo e gli effetti prodotti sulla persona che lo subisce;

- una particolare rilevanza è assegnata, nei ricorsi di prigionieri politici, al fine di garantire la sicurezza collettiva di fronte a minacce di tipo terroristico, con il risultato di rendere assai difficile, in questi casi, che venga accertata una violazione dell'articolo 3;

- una particolare rilevanza è assegnata, invece, nei ricorsi di

---

76. In nessun caso la Commissione ha preso in considerazione l'ipotesi della "tortura" inflitta mediante imposizione di determinate condizioni di detenzione

detenuti non politici, e limitatamente all'ipotesi del "trattamento degradante", agli effetti sia del regime carcerario sia della detenzione tout court sulla persona del ricorrente, anche quando regime carcerario o detenzione tout court non possono essere valutati negativamente da un punto di vista oggettivo e non sono comunque finalizzati alla inflizione di sofferenza o a colpire l'integrità psico-fisica del ricorrente.

10. continua: g) le punizioni corporali

Le punizioni corporali[77], sia in quanto sanzioni penali sia in quanto misure di punizione scolastica, sono state oggetto di una serie di ricorsi contro il Regno Unito, interessanti non tanto per la dimensione, assai limitata, del fenomeno di cui trattano quanto perchè consentono un approfondimento generale della nozione di "trattamento o punizione degradante".

Nel 1972, la Commissione, investita del ricorso di Anthony Tyrer, un giovane abitante dell'Isola di Man condannato a subire tre

---

77. Non sono molti gli ordinamenti che attualmente prevedono, ammettendole, le punizioni corporali. In Europa il fenomeno è del tutto marginale. Cfr., in proposito, RODLEY, op.cit., p. 242 ss. e MLYNIEC, Corporal Punishment in the United Kingdom and the United States: Violation of Human Rights or Legitimate State Action?, in Boston College International and Comparative Law Review, 1985, p.39 ss.

colpi di frusta in base alle norme vigenti nell'isola, ha ritenuto che i fatti oggetto del ricorso costituissero "trattamento o punizione degradante"[78].

La Corte, investita anch'essa del caso, ha escluso preliminarmente l'ipotesi che una persona potesse essere "humiliated [s'intende: nella misura prevista] by the mere fact of being criminally convicted"[79] non essendo l'umiliazione potenzialmente insita in ogni condanna penale tale da comportare una violazione della Convenzione[80]. Ma occorrendo dunque un quid aggiuntivo, si è posto subito il problema della misura (o livello o grado) dell'umiliazione richiesta. In generale, "the humiliation or debasement involved must attain a particular level..." ma per ogni valutazione ulteriore si deve fare riferimento alle circostanze proprie del caso concreto e al contesto generale entro il quale questo si colloca.

La punizione corporale subìta da Tyrer è stata descritta dalla Corte quale "istitutionalized violence, that is in the present case violence permitted by the law, ordered by the judicial authorities of the State and carried out by the police authorities of the State"[81]. Sono stati indicati come rilevanti anche la

---

78. European Court of Human Rights, Tyrer case, Series A, No.26, p.14.

79. European Court of Human Rights, cit., p.15.

80. "It would be absurd to hold that judicial punishment generally, by reason of its usual and perhaps almost inevitable element of humiliation, is "degrading" within the meaning of Art.3." Ibidem.

"...aura of official procedure, attending the punishment" nonchè il fatto che "...those inflicting it were total strangers to the offender"[82]. Il "quid" aggiuntivo e quindi il superamento della "soglia minima" di umiliazione sarebbero derivati, in questo caso, precisamente dalla violenza istituzionalizzata o, in altri termini, dalla violenza operata dall'apparato statale secondo le modalità che gli sono proprie, mentre circostanze quali il carattere di "ufficialità" o il fatto che la vittima non conoscesse gli esecutori della punizione avrebbero costituito invece semplici circostanze aggravanti.

Vi è un primo aspetto da chiarire. La partecipazione dello Stato attraverso i suoi organi (magistrati, agenti di polizia) non ha portato all'individuazione di un distinto elemento costitutivo dei "trattamenti degradanti", consistente nella necessità che la condotta sia posta in essere da individui che svolgono determinate funzioni pubbliche. Le forme della presenza dello Stato hanno, invece, assunto rilievo nella misura in cui hanno contribuito a causare e/o ad accrescere l'umiliazione della vittima, rendendo così possibile il superamento della c.d. "soglia minima". Non hanno acquistato una rilevanza giuridica autonoma, ma più semplicemente reso più grave la condotta denunciata.

Un altro aspetto della decisione richiama la definizione del caso Grecia. In base a questa, infatti, sarebbe stato necessario

---

81. Ibidem, p.16.

che l'umiliazione fosse avvenuta "before others", e l'Attorney General dell'Isola di Man ha attirato l'attenzione sul fatto che la punizione fosse stata invece inflitta "in private", senza che venisse reso pubblico il nome del condannato. Ma la Corte ha replicato che "...it may well suffice that the victim is humiliated in his own eyes..."[83]. La nozione è stata dunque, sotto questo profilo, ampliata.

E' da notare, infine, anche se la circostanza appare piuttosto scontata, come si chiarisca il fatto che anche in relazione a "trattamenti o punizioni degradanti", le sofferenze della vittima possano essere di tipo psicologico[84].

Precisata la nozione di "trattamento o punizione degradante", non si è però spiegato perchè la "istituzionalizzazione" della violenza debba determinare il raggiungimento di un dato livello di umiliazione[85]. E' questo uno dei passaggi più interessanti nella decisione sul caso Tyrer, anche per il significato generale assunto nell'ambito della giurisprudenza europea. La Corte ha infatti adottato un criterio di interpretazione evolutivo, affer-

---

82. Ibidem.

83. Ibidem.

84. In questo caso le sofferenze psicologiche sarebbero dovute all'attesa - in verità non molto lunga - della esecuzione della pena: "...in addition to the physical pain he experienced, Mr Tyrer was subjected to the mental anguish of anticipating the violence he was to have inflicted on him". Ibidem, p.17.

85. Cfr., in tal senso, ZELLICK, Corporal Punishment in the Isle of Man, in International and Comparative Law Quarterly, 1978, p.665 ss. (667 in particolare), secondo cui la Corte avrebbe rag-

mando che "...the Convention is a living instrument which ... must be interpreted in the light of present-day conditions"[86] . E poichè l'adeguamento ai cambiamenti richiede che vi sia un parametro di riferimento, si stabilisce che questo, nell'ipotesi delle punizioni corporali, è costituito dai "...developments and commonly accepted standards in the penal policy of the member States of the Council of Europe..."[87] . La relatività della valutazione ad un determinato contesto storico-politico ha operato, dunque, nel senso di accentuare la severità della stessa nella misura in cui il trattamento inflitto sarebbe stato inaccettabile in base agli standards degli Stati europei.

D'altro canto, da parte britannica si richiamano quali circostanze il cui effetto, invece, avrebbe dovuto attenuare il rigore del giudizio, l'atteggiamento della popolazione dell'Isola di Man e l'efficacia deterrente della punizione. Rispetto al primo punto, la Corte rileva come non sia da escludere del tutto che l'atteggiamento dell'opinione pubblica locale possa essere favorevole ad una determinata punizione proprio in ragione del suo carattere degradante. E' peraltro evidente, anche laddove non si verifichi una siffatta ipotesi, come il favore della maggioranza per un certo tipo di punizione e la circostanza che tale punizione non sia degradante siano cose ben distinte.

---

giunto una conclusione senza tuttavia darne alcuna valida spiegazione.

86. European Court of Human Rights, cit., p.15.

Rispetto poi alla questione della deterrenza, si afferma che "...a punishment does not loose its degrading character just because it is believed to be, or actually is, an effective deterrent or aid to crime control. Above all, as the Court must emphasize, it is never permissible to have recourse to punishments which are contrary to Article 3, whatever their deterrent effect may be"[88]. Un preteso elemento di giustificazione non è stato, dunque, in questo caso preso in considerazione dalla Corte.

Con un solo voto contrario, dunque, la Corte ha stabilito che vi era stato "trattamento degradante". Il giudice Fitzmaurice ha criticato la maggioranza per aver confuso, a suo dire, ciò che è "distasteful, undesirable, or morally wrong" con ciò che è "degrading" ai sensi della Convenzione, rischiando di usare l'articolo 3 come "vehicle of indirect penal reform"[89] . Non siamo d'accordo. La differenza fra la proposta di riforma dei sistemi penali e l'indicazione di limiti che non devono essere superati nell'applicazione di norme penali, limiti dettati dall'esigenza di tutelare i diritti umani sanciti nella Convenzione, è stata tenuta ben presente dalla Corte.

La decisione sul caso Tyrer è stata criticata in maniera vivace da una parte della dottrina[90]. In particolare, si è sostenuto

---

87. Ibidem.

88. Ibidem.

89. Ibidem, p.32.

che il giudizio non chiarisca perchè le punizioni corporali, sia pure descritte quali forme di "violenza istituzionalizzata", costituiscano "trattamenti o punizioni degradanti" e neppure in cosa consista esattamente il quid aggiuntivo rispetto alla umiliazione inerente alle sanzioni penali in genere. Il riferimento alla "penal policy" degli Stati europei, che hanno tutti abolito le punizioni corporali, non porterebbe infatti, secondo i critici, alla conclusione che queste siano da qualificare come "degradanti" se non eventualmente a seguito di un approfondimento delle ragioni che hanno portato a tale abolizione. Verrebbe al contrario accentuata da tale riferimento l'impressione di una decisione politica, fondata su scelte di indirizzo.

Si tratta di osservazioni che giungono in realtà a conclusioni simili a quelle formulate da Fitzmaurice. Il riferimento agli sviluppi negli Stati europei è in effetti la principale chiave di lettura del giudizio ma non comporta, a nostro avviso, che se ne debba dare una valutazione critica. Il principio dell'intepretazione evolutiva, che consente di adeguare la Convenzione in maniera tempestiva a esigenze nuove, rende necessaria l'individuazione di parametri di riferimento e la Corte non poteva non individuare questi ultimi negli standards comuni agli Stati membri del Consiglio d'Europa, che esprimono quella "concezione comune" dei diritti dell'uomo a cui fa riferimento il Preambolo della Convenzione. E' proprio l'ancoraggio a tali valori che consente di rimanere nell'ambito della individuazione dei limiti dettati

dalla necessità di rispettare i diritti dell'uomo evitando ogni caduta nella unilateralità delle proposte politiche.

La problematica della punizioni corporali nel diverso ambito del sistema di disciplina scolastico è stata affrontata in occasione del caso Campbell e Cosans[91]. La Corte esclude che possa essere stata inflitta ai due ragazzi il cui caso viene preso in esame una sofferenza tale da comportare "tortura" o "trattamenti o punizioni inumani", anche in considerazione della circostanza che questi non hanno in realtà materialmente subìto alcuna punizione. Quest'ultima circostanza consente di precisare che, "...provided it is sufficiently real and immediate, a mere threat of conduct prohibited by Article 3 may itself be in conflict with that provision" e che "...to threaten an individual with torture might in some circumstances constitute at least «inhuman treatment»[92].

---

90. Cfr., per tutti, ZELLICK, op.cit..

91. European Court of Human Rights, case of Campbell and Cosans, Series A, No.48. La vicenda è la seguente. La Signora Campbell, madre di Gordon, chiede alle autorità locali un impegno a non sottoporre il figlio alle punizioni corporali in uso a scopo disciplinare nelle scuole scozzesi, ottenendone un rifiuto. La Signora Cosans, madre di Jeffrey, avendo il figlio rifiutato di sottoporsi ad una punizione corporale su consiglio dei genitori, non può rimandare il figlio a scuola per un intero anno.
La Commissione, avendo dichiarato ammissibili e unificato i due ricorsi, giunge a larghissima maggioranza alla conclusione che l'articolo 3 non è stato violato. Le decisioni di ammissibilità dei ricorsi di Campbell e Cosans sono in European Commission of Human Rights, Decisions and Reports 12, rispettivamente a p.45 ss. e 140 ss. Il rapporto della Commissione è in European Human Rights Reports 3 (1981), p.531 ss.

Ciò, in verità, non costituisce una novità significativa, poichè già nella definizione del caso Grecia era stato chiarito che la minaccia di un trattamento contrario all'articolo 3 può costituire "...infliction of mental suffering by creating a state of anguish and stress..."[93]. Si tratta semplicemente di una specificazione in relazione ad un'ipotesi particolare.

Dopo aver ribadito che l'umiliazione deve essere sufficientemente elevata[94] e che il favore dell'opinione pubblica (questa volta una opinione pubblica qualificata consistente nella maggioranza dei genitori) non può in nessun caso costituire un motivo di giustificazione della condotta in questione, la Corte è giunta alla conclusione che nè Gordon Campbell nè Jeffrey Cosans fossero vittime di violazioni dell'articolo 3. L'elemento dell'umiliazione non sembra essere presente, nè nella forma dell'umiliazione di fronte ad altri (non essendo le punizioni corporali considerate in genere umilianti dagli alunni delle scuole scozzesi), nè nella forma della umiliazione di fronte a se stessi.

In relazione a questa seconda forma di umiliazione, si afferma però che "...a threat directed to an exceptionaly insensitive person may have no significant effect on him but nevertheless be incontrovertibly degrading; and conversely, an exceptionally sen-

---

92. European Court of Human Rights, cit., p.12.

93. Report of the European Commission of Human Rights in the "Greek" case, in Yearbook of the European Convention on Human Rights, Vol.XII - 2, p.461.

sitive person might be deeply affected by a threat that could be described as degrading only by a distortion of the ordinary and usual meaning of the word"[95]. E' stato sostenuto[96], sulla base del passaggio riportato, che la Corte avrebbe optato per un criterio di valutazione del tutto oggettivo nel quale non si terrebbe conto degli effetti del trattamento su chi lo subisce. Tuttavia, dubbi sulla circostanza che la Corte abbia realmente voluto affermare un siffatto criterio sorgono se si considera che nella frase immediatamente successiva si dà risalto all'assenza di referti medici relativi ad eventuali conseguenze psicologiche derivanti dalla minaccia di punizioni corporali. E' probabile che l'affermazione in questione, più che l'adozione di un criterio del tutto oggettivo, abbia voluto indicare, rispetto all'ipotesi di "umiliazione di fronte a sè stessi", la necessità di porre limiti alla rilevanza attribuita alla sensibilità della singola vittima.

In conclusione, ciò che rileva nella considerazione delle punizioni corporali quali "trattamento o punizione degradante" non è tanto la violenza che colpisce l'individuo nella sua sfera fisica, quanto l'umiliazione a cui la vittima viene assoggettata, e dunque la sfera morale di quest'ultima. La circostanza che il

---

94. European Court of Human Rights, cit., p.13.

95. Ibidem.

96. Cfr., in tal senso, GHANDHI, Spare the Rod: Corporal Punishment in Schools and the European Convention on Human Rights, in International and Comparative Law Quarterly, 1984, p.488 ss. (490

grado di umiliazione non sia suscettibile di misurazione precisa accresce evidentemente la "discrezionalità" e dunque la "responsabilità" degli organi di Strasburgo. Ma tale "discrezionalità" è anche la chiave della giurisprudenza evolutiva della Commissione e della Corte e della vitalità della Convenzione. Del resto non mancano i parametri di riferimento. Nel campo delle punizioni corporali si è ritenuto di attribuire rilevanza agli "standards in penal policy" degli Stati europei. Tale soluzione, pur non fondandosi su criteri predeterminati, è sicuramente la più conforme allo spirito della Convenzione. Altri possibili fattori di valutazione, anch'essi legati al contesto dei casi esaminati, quali il favore dell'opinione pubblica o l'efficacia deterrente delle punizioni, non sono stati invece ritenuti rilevanti.

L'umiliazione inflitta alla vittima potrebbe consistere, oltre che in umiliazione "before others", anche semplicemente in "umiliazione di fronte a se stessi". L'ampliamento della fattispecie, rispetto a quanto contemplato in origine sulla base del caso Grecia, certamente apprezzabile, richiama però la problematica degli effetti del trattamento sulla vittima e quella, connessa, della eventuale opportunità di limitare la rilevanza della percezione del singolo. E' infatti giusto che vengano contemperati i criteri "soggettivo" e "oggettivo" al fine di evitare che, per la sensibilità esasperata della vittima, vengano a ricadere sotto la proibizione dell'articolo 3 condotte del tutto "accettabili" se valutate alla stregua degli altri parametri di riferimento[97].

Nell'attribuire rilevanza a ciò che è "degradante" per il singolo ricorrente sarà evidentemente determinante la sensibilità e la capacità di giudizio dei membri della Corte.

11. continua: b) la discriminazione razziale

L'ipotesi che un provvedimento amministrativo fondato sulla discriminazione razziale possa costituire "trattamento degradante" è stata discussa in occasione del caso dei cosiddetti "East African Asians"[98]. La mancata autorizzazione all'ingresso o alla permanenza nel Regno Unito di un gruppo di cittadini di origine asiatica residenti in Africa Orientale li avrebbe "degradati", secondo il ricorso, a cittadini di seconda classe a causa del colore e della razza.

Alla obiezione delle autorità britanniche secondo cui il diritto ad entrare nel territorio dello Stato di cui si è cittadini non sarebbe stato garantito dalla Convenzione, la Commissione ha replicato che

---

in particolare).

97. In favore di un contemperamento fra criteri oggettivo e soggettivo si esprime anche DUFFY, op.cit., p.319.

98. Report of the European Commission of Human Rights in the East African Asians case, in European Human Rights Reports, 1981, p.76 ss.

"...although the right to enter one's country is not protected by the Convention, the refusal of this right may in certain special circumstances, nevertheless, violate quite independently another right already covered by this treaty ..."

chiarendo inoltre che

"... the Commission is not being called upon to consider the rights of entry or residence as such, but invited to examine the different question whether the decisions complained of amount to 'degrading treatment' in the sense of Article 3"[99] .

La circostanza, dunque, che i fatti denunciati abbiano potuto violare un diritto diverso, protetto o meno dalla Convenzione, non costituisce ostacolo alla loro eventuale qualifica come "trattamenti inumani o degradanti".

Nel caso specifico la Commissione ha accertato che il Commonwealth Immigration Act del 1968 era effettivamente discriminatorio sulla base del colore o della razza[100] e che inoltre erano

---

99. Ibidem, p.79.

100. Ibidem, p.83. Per una descrizione sintetica della legislazione britannica in materia di immigrazione, cfr. DUFFY, op.cit., p.340-1.

presenti due circostanze che avevano contribuito ad aggravare gli effetti dei provvedimenti britannici. In primo luogo, una serie di elementi aveva comprensibilmente indotto i ricorrenti a ritenere garantito il proprio diritto di ingresso nel Regno Unito. In secondo luogo, la situazione venutasi a creare a seguito dei programmi di "africanizzazione" messi in atto nelle ex-colonie inglesi dell'Africa orientale aveva reso loro quasi impossibile continuare a vivere in quegli Stati.

La conclusione è che "... the racial discrimination, to which the applicants have been publicly subjected by the application of the above immigration legislation, constitutes an interference with their human dignity which, in the special circumstances described above, amounted to 'degrading treatment' in the sense of Article 3 of the Convention"[101] .

Si pongono, a nostro avviso, soprattutto due questioni. Innanzitutto, può la discriminazione razziale qualificarsi come "trattamento degradante" anche in assenza di "special circumstances" analoghe a quelle del caso in esame? Inoltre, è configurabile una violazione dell'articolo 3 in presenza di forme di discriminazione diverse dalla discriminazione razziale?

La prima domanda trova una risposta nella definizione generale di "trattamento degradante" enunciata nel caso Grecia. Solo a condizione che un trattamento fondato sulla discriminazione raz-

---

101. Ibidem, p.86.

ziale risulti in una umiliazione grave di fronte a sè stessi o agli altri potrà aversi "trattamento degradante". Non si vede, però, per quale motivo le circostanze che consentono di superare il livello di gravità previsto non possano essere diverse da quelle del caso in esame. Di fatto, secondo noi, non tanto in considerazione delle norme di diritto internazionale in tema di discriminazione razziale, essendo il profilo del "trattamento degradante" del tutto autonomo rispetto alle valutazioni che potranno essere compiute alla stregua di tali norme, quanto in considerazione delle convinzioni e sensibilità di cui tali norme rappresentano l'espressione, è difficile che un trattamento fondato sulla discriminazione razziale non comporti una umiliazione grave da parte di chi lo subisce.

Per quanto riguarda la seconda questione sollevata, non vi è dubbio che la discriminazione razziale sia stata ritenuta dalla Commissione più grave di altre forme discriminatorie[102]. Ciò non toglie che quella della discriminazione tenda ad essere una problematica in relazione alla quale la sensibilità sociale a volte muta assai rapidamente e dunque è possibile che gli organi di Strasburgo siano portati ad adottare in questo settore un'interpretazione particolarmente dinamica della norma[103].

---

102. "Differential treatment of a group of persons on the basis of race might be capable of constituting degrading treatment in circumstances where differential treatment on some other ground, such as language, would raise no such question." Ibidem.

103. Cfr., in tal senso, SUDRE, op.cit., p.851 e DUFFY, op.cit., p. 344.

12. continua: i) i provvedimenti di espulsione o estradizione

L'articolo 3 della Convenzione può essere violato, secondo quanto emerge dalla prassi applicativa, anche mediante provvedimenti di espulsione o di estradizione verso Stati terzi, allorchè venga accertato il rischio fondato che il ricorrente possa subire gravi violazioni dei diritti umani nello Stato di arrivo.

E' importante però chiarire, preliminarmente, in cosa esattamente potrà consistere, nei casi in questione, l'eventuale violazione dell'articolo 3. I ricorrenti nel caso Amekrane c. Regno Unito[104] hanno sostenuto che le autorità britanniche, nell'estradare la vittima da Gibilterra verso il Marocco, "...subjected him, and surrendered him, to inhuman treatment"[105] . Le espressioni utilizzate, "subject to" e "surrender to", enunciano due ipotesi distinte. La seconda espressione richiama l'idea di un "trattamento inumano" che sarà prevedibilmente inflitto nello

---

104. La vicenda è quella di un tenente colonnello dell'aviazione marocchina il quale, essendo implicato in un tentativo di colpo di stato, fugge a Gibilterra, dove fa richiesta di asilo politico. Dopo averlo brevemente trattenuto, le autorità britanniche lo riconsegnano alle autorità marocchine. In Marocco, il Tenente Colonnello Amekrane viene processato, condannato a morte e giustiziato. La decisione circa l'ammissibilità del ricorso, del 1973, è in Yearbook of the European Convention of Human Rights, Vol.XVI, p.357 ss.

105. Ibidem, p.370.

Stato di arrivo e che dunque fa sorgere un obbligo di non estradizione o di non refoulment a carico dello Stato parte. La prima espressione, invece, sembra qualificare la stessa attuazione di un provvedimento di estradizione o di espulsione quale "trattamento inumano", attribuendo alla condotta dello Stato terzo un rilievo esclusivamente materiale, in quanto rischio oggettivo corso dal ricorrente. Sul piano delle definizioni interessa questa seconda ipotesi. La prima sarà eventualmente rilevante dal punto di vista del contenuto degli obblighi[106].

Vi è un'altra questione preliminare. Il Governo britannico, in occasione del ricorso Amekrane, ha ricordato come la Convenzione "...does not guarantee the right to enter the territory of a state of which the applicant is not a national, nor the right not to be deported or extradited, nor the right to political asylum"[107]. L'obiezione è stata tuttavia respinta dalla Commissione sulla base della stessa logica che ha ispirato la sua giurisprudenza in tema di discriminazione razziale: un provvedimento di espulsione o estradizione può infatti dare luogo, in determinate condizioni, anche ad una violazione del divieto di infliggere "trattamenti inumani".

Della problematica relativa ai provvedimenti di estradizione o

---

106. Vedi, infra, per una chiara opzione in favore di quest'ultima impostazione del problema, il giudizio della Corte sul caso Soering.

107. Yearbook, cit., p.374.

di espulsione risultano dunque individuati i termini generali. Tali provvedimenti possono dare luogo a violazioni dell'articolo 3 se i loro destinatari corrono determinati rischi negli Stati di arrivo. Per accertare se vi sia violazione dell'articolo 3 è necessario che si valuti se l'attuazione del provvedimento possa avere l'effetto di sottoporre il destinatario dello stesso ad una sofferenza fisica o mentale grave[108]. Il problema vero che si pone è dunque quello di valutare in concreto i rischi presumibilmente corsi dalla vittima.

Il ricorrente nel caso Altun contro RFT[109] ha sostenuto che un

---

108. Fuorvianti sono invece i riferimenti effettuati dai ricorrenti alla norme internazionali in materia di estradizione. Non spetta infatti alla Commissione Europea interpretare o applicare le norme internazionali relative alla cosiddetta eccezione del "delitto politico", alla circostanza che il reato su cui è fondata la richiesta di estradizione sia passibile di pena capitale nello Stato richiedente o - infine - al funzionamento del meccanismo delle cosiddette "satisfactory assurances". La valutazione di un provvedimento di estradizione alla luce della nozione di "trattamento inumano" dovrà fondarsi esclusivamente sulla norma dell'articolo 3. Tale autonomia di valutazione è tanto più opportuna se poi si considera che le norme in tema di estradizione richiamate non hanno - è questa almeno la nostra impressione - come scopo originario e prevalente quello di offrire uno strumento di tutela dei diritti fondamentali del singolo. Ciò sembra confermato oltretutto dal fatto che, in genere, il carattere "politico" o la punibilità con la pena capitale del reato su cui è fondata una domanda di estradizione sono condizioni del sorgere di facoltà e non di obblighi in capo allo Stato "richiesto".

109. Il ricorrente è un cittadino turco, militante di estrema sinistra, il quale - mentre è in attesa di sapere se gli verrà concesso o meno asilo politico dalla Repubblica Federale Tedesca - viene richiesto in estradizione dalla Turchia. La decisione circa l'ammissibilità del ricorso di Altun contro Repubblica Federale Tedesca, è in European Human Rights Reports, 1983, p.611 ss.

suo eventuale rimpatrio forzato in Turchia sarebbe potuto risultare nella sua condanna a morte e nella esecuzione di tale condanna, in un processo celebrato dinanzi ad un tribunale non indipendente, nella natura politica di tale processo e, di conseguenza, nella possibilità di una condanna ingiusta e, infine, nella tortura.

I primi due rischi non sono, secondo la Commissione, determinanti in quanto, da una parte, le "assicurazioni" scritte del Governo turco e il principio di specialità in materia di estradizione sono tali da scongiurare il pericolo che sia eseguita una condanna a morte e, dall'altra, il rischio di un processo non conforme a criteri di equità non è in sè sufficiente perchè l'estradizione costituisca violazione dell'articolo 3. Sulla questione della natura politica del processo la Commissione ha affermato invece che "...if there are reasons to fear that extradition, although requested exclusively for common crimes, has been sought in order to proceed against the individual, in violation of the principle of speciality, for political offences or even just for his political views, then the Commission cannot altogether set aside the possibility of a violation of Art.3 of the Convention"[110]. Sulla questione della tortura, poi, non vi è dubbio che il rischio che questa sia praticata nei confronti del ricorrente nello Stato di arrivo possa comportare che il relativo

---

110. Ibidem, p.613.

provvedimento di espulsione o estradizione venga qualificato come "trattamento inumano o degradante".

La Commissione ha assegnato maggiore rilievo ad alcuni "rischi" piuttosto che ad altri. Per quanto riguarda la pena di morte, ha escluso, sulla base delle "assicurazioni" fornite alle autorità tedesche nonchè del principio di specialità, che vi fosse un rischio oggettivo che Altun venisse giustiziato. Non si è pronunciata invece sul principio per cui l'esecuzione di una condanna a morte nello Stato di arrivo avrebbe potuto rappresentare un rischio sufficiente a qualificare come "trattamento inumano" un provvedimento di estradizione. Semplicemente, ha ritenuto che nel caso in esame un rischio del genere non sussistesse. Quanto alla condanna ingiusta e al processo iniquo, le due ipotesi sono state distinte sulla base dell'elemento della persecuzione politica di cui la condanna ingiusta, più che il processo iniquo, è stata considerata lo strumento. In altri termini, un processo iniquo, di per sè, non è stato ritenuto sufficiente a fare sì che l'estradizione venisse considerata "trattamento inumano". Una condanna ingiusta, invece, avrebbe potuto determinare tale risultato, ma nella misura in cui fosse stata espressione e strumento di persecuzione politica.

Il problema della eventuale esecuzione di una sentenza di morte nello Stato di arrivo è stato successivamente approfondito in maniera autonoma[111]. Il ricorrente nel caso Kirkwood c. Regno

Unito[112] ha sostenuto che la probabilità di una condanna alla pena capitale negli Stati Uniti, seguìta dagli inevitabili ritardi nell'esecuzione di tale condanna e quindi da una prolungata permanenza nei cosiddetti "bracci della morte", avrebbe qualificato come "trattamento inumano" l'attuazione del provvedimento di estradizione emesso nei suoi confronti. Il ricorso dunque non era relativo alla pena capitale in sè, bensì alle circostanze che questa normalmente accompagnano e in particolare alla lunga e incerta attesa della esecuzione.

Il Regno Unito ha avanzato la tesi secondo cui il riconoscimento nella Convenzione della legittimità della pena capitale avrebbe comportato la legittimità anche di tutte quelle circostanze che normalmente accompagnano l'inflizione di una condanna

---

111. Il caso Kirkwood e il caso Soering, entrambi contro il Regno Unito, sono particolarmente significativi in quanto, pur presentando numerose analogie sul piano dei fatti, hanno dato luogo, a pochi anni di distanza, rispettivamente ad una decisione di inammissibilità per manifesta infondatezza da parte della Commissione e ad una sentenza di accoglimento del ricorso da parte della Corte.

112. E.M.Kirkwood, cittadino degli Stati Uniti accusato di duplice omicidio nel suo paese viene tratto in arresto nel Regno Unito. Gli Stati Uniti ne chiedono l'estradizione e - in base a quanto previsto dal trattato di estradizione in vigore fra i due paesi - trasmettono una assicurazione da parte delle competenti autorità dello Stato della California per cui, nell'ipotesi di una condanna a morte, sarebbe stato reso noto a chi di competenza "the wish of the United Kingdom that the death penalty will not be carried out." Decisione circa l'ammissibilità del ricorso di Kirkwood contro Regno Unito, in European Commission of Human Rights, Decisions and Reports 37, p.161. Il Regno Unito decide di conseguenza di concedere l'estradizione.

a morte, ivi compresa l'attesa del giudizio definitivo. Siffatte circostanze non avrebbero pertanto potuto costituire al tempo stesso violazione di un'altra norma contenuta in quest'ultima.

Tuttavia, secondo la Commissione, le diverse norme della Convenzione "must be given appropriate weight where there may be overlap, and the Convention organs must be reluctant to draw inferences from one text which would restrict the express terms of another"[113]. Poichè la proibizione di cui all'articolo 3 è assoluta, "...notwithstanding the terms of Article 2(1), it cannot be excluded that the circumstances surrounding the protection of one of the other rights contained in the Convention might give rise to an issue under Article 3"[114]. Una interpretazione evolutiva dell'articolo 3, dunque, non può essere ostacolata da quella che, è bene precisarlo, rappresenta semplicemente una eccezione rispetto alla ipotesi generale contemplata da un'altra norma della Convenzione.

La Commissione ha esaminato anche il problema delle "assicurazioni" fornite dagli Stati Uniti ed è giunta alla conclusione che, in ogni caso, "...the failure to seek a legally binding assurance that a death sentence, if imposed will be definitively commuted, would not itself constitute treatment contrary to Article 3"[115].

---

113. Ibidem, p.184.

114. Ibidem.

115. Ibidem, p.188.

Il valore delle "assicurazioni" e il loro carattere vincolante o meno non sono determinanti. Si tratta di elementi di cui tenere conto, in fatto, assieme ad ogni altro elemento utile allo scopo di valutare la presenza e l'entità del "rischio oggettivo"[116].

Restava da verificare l'ipotesi in esame alla luce della definizione generale dei "trattamenti inumani o degradanti", al fine di stabilire "...whether the 'death row phenomenon' does, on the facts of the present case, attain a degree of seriousness such as to involve treatment contrary to Article 3 of the Convention"[117].

---

116. Per quanto riguarda gli altri profili della questione delle "assicurazioni", in primo luogo, si osserva come non sia certo che su tali assicurazioni si debba fare affidamento (visto che esiste la possibilità - sia pure remota - che Kirkwood venga assolto o condannato ad una pena detentiva)(Ibidem, p.187). In secondo luogo, si afferma che "... the United Kingdom Government have sought and obtained these assurance in full consciousness of their obligations imposed under the terms of the Convention, which require the Government to seek such assurances (if any) as will ensure the avoidance of treatment contrary to Article 3 in the event of extradition" (Ibidem). Secondo noi, non ha molto senso legare la mancata valutazione delle "assicurazioni" concretamente fornite alla circostanza che non si abbia la certezza assoluta che si dovrà fare affidamento su di esse. Le caratteristiche delle assicurazioni fornite sono almeno in parte valutabili a prescindere dal loro concreto operare. Quanto alla "full consciousness" da parte del Regno Unito circa gli obblighi imposti dalla Convenzione, non comprendiamo bene quale rilevanza abbia, in questo caso, rispetto all'accertamento di una violazione o meno di tali obblighi. La stessa affermazione della Commissione ci pare discutibile allorchè sembra confondere l'obbligo di non attuare un provvedimento il cui effetto è di sottoporre una persona a determinati rischi con un obbligo di chiedere ad uno Stato terzo "assicurazioni" contro tali rischi.

117. Ibidem.

La Commissione ha ritenuto qualificante il fine dell'attesa nei "bracci" di fornire migliori garanzie contro la privazione arbitraria della vita. Il dilemma del "braccio della morte" fa infatti sì che da una parte "...a prolonged appeal system generates acute anxiety over long periods ...", mentre, dall'altra, "...[t]he essential purpose of the California appeal system is to ensure protection for the right to life and to prevent arbitrariness"[118]. La conclusione, nel caso in esame, è stata che il livello di "seriousness" della sofferenza previsto non era raggiunto e che dunque il ricorso dovesse ritenersi manifestamente infondato. Non sembra effettivamente da escludere la possibilità che lo scopo in sè meritevole dell'attesa potesse costituire una circostanza attenuante, alla stessa maniera in cui le esigenze di sicurezza della collettività hanno reso a volte meno severa la valutazione della Commissione in materia di condizioni di detenzione dei prigionieri politici. Ma se è questo il senso in cui la Commissione ha inteso farvi riferimento, una spiegazione più articolata sarebbe stata opportuna.

Anche il ricorrente nel caso Soering c. Regno Unito[119] ha fondato

---

118. Ibidem, p.190.

119. Jens Soering è un cittadino tedesco ritenuto colpevole di un duplice omicidio commesso negli Stati Uniti e tratto in arresto nel Regno Unito. Viene chiesto in estradizione sia dagli Stati Uniti che dalla Repubblica Federale Tedesca. Le autorità britanniche stabiliscono la prevalenza della richiesta statunitense. Il Regno Unito chiede e ottiene "assicurazioni" che il suo auspicio che non venga inflitta o, se inflitta, non venga eseguita una

il suo ricorso sulle circostanze relative ad una eventuale condanna a morte ed, in particolare, sulla attesa nella "death row". La Corte, dopo aver ribadito la propria posizione su alcuni punti già affrontati in occasione del caso Kirkwood, si è posta il problema della inopportunità di creare "safe havens" per persone che fuggono la giustizia, inquadrandolo nel più vasto ambito della "search for a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights". La conclusione è che l'importante funzione svolta dall'istituto dell'estradizione "must also be included among the factors to be taken into account in the interpretation and application of the notions of inhuman and degrading treatment or punishment in extradition cases". Ciò premesso, bisognava verificare anche qui il livello di "seriousness" dell'elemento materiale, ossia della sofferenza mentale inflitta. La Corte in proposito ha ritenuto che

"However well-intentioned and even potentially beneficial is the provision of the complex of post-sentence procedures in Virginia, the consequence is that the condemned prisoner has to endure for many years the conditions on death row and the anguish and moun-

---

condanna a morte sia comunicato rispettivamente al tribunale o al Governatore. Si segnala, tuttavia, la circostanza che il procuratore della Bedford County, Virginia abbia affermato che - pur intendendo mantenere la promessa fatta circa la comunicazione fatta alla corte e al Governatore della posizione del Regno Unito - chiederà comunque che Soering venga condannato a morte.

ting tension of living in the ever-present shadow of death."

A ciò si sono aggiunti, nel caso in esame, quali fattori di cui tenere conto, la giovane età e le condizioni mentali del ricorrente nonchè la circostanza che esisteva la possibilità di una estradizione nella Repubblica Federale Tedesca, la quale ha abolito la pena capitale nel suo ordinamento.

La conclusione, a soli sei anni di distanza dalla decisione di inammissibilità nel caso Kirkwood, è stata che l'attuazione di un provvedimento di estradizione, allorchè vi sia un rischio elevato che l'estradando sia condannato a morte nello Stato di arrivo, e che tale condanna sia seguita da una lunga e incerta attesa della esecuzione, può violare l'articolo 3. La soluzione può dipendere in concreto da diversi fattori. Nel caso Soering, la Corte ha tenuto conto, da una parte, del particolare valore attribuito all'istituto dell'estradizione, e, dall'altra, della durata e delle caratteristiche di detenzione nei "bracci della morte", delle condizioni del prigioniero (età e stato mentale), nonchè della possibilità alternativa consistente nella estradizione verso uno Stato "abolizionista". La valutazione complessiva è risultata favorevole al ricorrente.

Una segnalazione merita, infine, il memorandum sottoposto alla Corte, sempre in relazione al caso Soering, da Amnesty International, in cui si sostiene che anche il rischio della condanna a

morte in quanto tale, in considerazione dell'evoluzione degli standards europei in materia di giustizia penale può avere l'effetto di qualificare come "trattamento inumano e degradante" un provvedimento di espulsione o estradizione. La Corte, con la sola opinione dissenziente del giudice De Meyer, non ha accolto tale avviso. L'abolizione de facto della pena di morte negli Stati parti alla Convenzione avrebbe in effetti potuto fare ritenere che l'eccezione al godimento del diritto alla vita contemplata nell'articolo 2,1 fosse stata tacitamente abrogata. Senonchè tale conclusione è stata contraddetta dalla circostanza che gli Stati contraenti hanno scelto di affrontare la questione dell'abolizione della pena capitale mediante un apposito Protocollo aggiuntivo alla Convenzione, evitando così di modificare la Convenzione stessa. L'articolo 2,1 è rimasto dunque in vigore per gli Stati che non hanno ratificato il Sesto Protocollo. La conclusione raggiunta dalla Corte, se messa a confronto con la giurisprudenza in tema di punizioni corporali, può destare sorpresa. Ma non è escluso che la rapida evoluzione della prassi applicativa della Convenzione, attraverso il riferimento a standards in continua trasformazione, non porti anche alla modifica di tale conclusione.

13. Il problema dello scopo della tortura

Al termine di questa lunga rassegna dei tipi di condotta presi in esame nell'ambito della prassi applicativa della Convenzione quali eventuali violazioni dell'articolo 3, e prima di formulare alcune osservazioni conclusive, è necessario vedere brevemente l'altro elemento che emerge dalla definizione del caso Grecia, quello dello scopo.

La "tortura", secondo la ricordata definizione, deve avere uno scopo specifico, quale l'ottenimento di confessioni o informazioni o l'inflizione di una punizione. E' questo il secondo elemento, oltre alla gravità della sofferenza inflitta, che distingue la fattispecie della "tortura" da quella dei "trattamenti inumani". In realtà, anche quelle condotte che, per la minore gravità della sofferenza inflitta vengono qualificate come "trattamenti inumani" hanno spesso, di fatto, uno scopo fra quelli la cui presenza è ritenuta condizione perchè vi sia "tortura".

L'indicazione dello scopo di ottenere informazioni o confessioni o di quello di infliggere una punizione è esemplificativa. Ciò comporta che anche la presenza di finalità diverse da quelle indicate può essere sufficiente affinchè si concretizzi la fattispecie della tortura. L'espressione "such as" potrebbe però fare ritenere che occorre la presenza di un elemento in comune con i fini resi espliciti a titolo di esempio. In ogni caso, se si fa

riferimento alla definizione nel caso Grecia, sembra che si debba escludere dall'ambito della nozione giuridica di tortura la tortura "gratuita", ossia il male fine a se stesso, inflitto senza alcuno scopo ulteriore.

Di fatto, la presenza dell'elemento dello scopo è stata accertata sia nel caso Grecia sia nel caso Irlanda. Nel primo, la Commissione ha accertato che la tortura e i maltrattamenti inflitti nell'ambito di interrogatori dalla Polizia di Sicurezza di Atene avevano come fine

"...the extraction of information, including confessions concerning the political activities and associations of the victims and other persons considered to be subversive"[120].

Nel caso Irlanda, la presenza di uno degli scopi indicati come condizione per poter andare oltre la qualifica di "trattamento inumano" non è mai messa in discussione dalle parti o dalla Corte.

In occasione del caso Irlanda, tuttavia, il giudice Fitzmaurice, sia pure in posizione nettamente minoritaria, ha ritenuto che si dovesse escludere, nella elaborazione della nozione complessiva di "tortura", ogni rilevanza dell'elemento teleologico. Egli ha sostenuto infatti che

---

120. Ibidem, p.504.

"Torture is torture whatever its object may be, or even if it has none, other than to cause pain, provided it is inflicted by force"[121] .

Non è semplice formulare una conclusione in merito. La scarsezza di prassi in tema di "tortura" in senso stretto, nonchè la relativa assenza di problematicità presentata nei casi esaminati dall'elemento dello scopo, non consentono un'analisi approfondita. L'unico elemento a disposizione, la definizione elaborata dalla Commissione in occasione del ricorso contro la Grecia, prevede che la tortura debba necessariamente avere uno scopo determinato. Ma l'opinione in questione risale a molti anni fa e, benchè abbia posto le fondamenta di tutta prassi applicativa dell'articolo 3, è stata soggetta ad ulteriori elaborazione e precisazioni. Nel caso Irlanda, poi, la maggioranza della Corte non si è espressa in maniera chiara su questo punto. E' quindi incerto se ci si debba ancora rifare in toto al caso Grecia per quanto concerne la questione degli scopi.

Si tenga poi conto delle conseguenze che potrebbe avere, sul piano pratico della efficacia della proibizione, l'accoglimento della tesi per cui determinate forme di maltrattamento sarebbero escluse dall'ambito di applicazione della norma, in quanto finalizzate a scopi non vietati. Il carattere di assolutezza della

---

121. Ibidem, p.112.

proibizione risulterebbe gravemente compromesso.

In breve, l'indicazione relativa all'elemento dello scopo, come quella relativa alla c.d. "ingiustificabilità", rappresenta, a nostro avviso, uno degli elementi meno felici della definizione nel caso Grecia. A differenza, però, di quanto è avvenuto rispetto alla "ingiustificabilità", la questione non è più stata affrontata in termini generali. Il problema, dunque, resta aperto, e va riconsiderato e risolto in maniera tale da non fare venire meno l'assolutezza, e dunque l'efficacia, della proibizione[122].

14. Osservazioni conclusive

E' giunto il momento di formulare alcune conclusioni sui vari aspetti presi in esame.

La tortura è un'inflizione intenzionale di sofferenza particolarmente grave. E' incerto, al momento, se debba essere sempre qua-

---

122. Sull'elemento dello scopo cfr. Duffy, cit., p.317, secondo cui "...now that the degree of suffering required has been restated and raised (il riferimento è al giudizio della Corte nel caso Irlanda), it seems an unduly restrictive interpretation to require a systematic purpose in addition to "deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering". Nonetheless, on the existing case law the point is open. It may well remain so for, when ill treatment of sufficient seriousness occurs, it is usually inflicted for some obvious purpose. When exceptionally this is not so, one might alternatively argue that "purpose" should be liberally interpreted".

lificata dalla presenza di uno scopo determinato. La sofferenza inflitta può essere sia di tipo fisico sia di tipo mentale o psicologico. La nozione di inflizione di sofferenza è risultata però insufficiente di fronte all'uso di tecniche di privazione sensoriale, ossia di forme di maltrattamento tecnologicamente "raffinate". L'emergere di queste ultime ha dato luogo infatti a due diverse interpretazioni. La prima, avanzata dalla Commissione e da una parte dei giudici della Corte nel caso Irlanda, tende ad ampliare la nozione in esame sino a ricomprendervi ogni grave attacco all'integrità psico-fisica dell'individuo. In tal modo si arriva a superare il riferimento alla stessa nozione di sofferenza, per quanto estensivamente intesa. La seconda interpretazione, propria della maggioranza della Corte nel caso Irlanda, tende invece ad applicare a tali forme, qualitativamente diverse, di maltrattamento i criteri di valutazione propri dei maltrattamenti "tradizionali".

La prassi europea in materia di vera e propria "tortura" è scarsa e fa riferimento unicamente a maltrattamenti inflitti nel corso di interrogatori. Ciò non comporta che si escluda a priori qualsiasi altra ipotesi di tortura, anche se non è facile che si giunga ad accertare una violazione dell'articolo 3 nella forma più grave. Dalla scarsezza della prassi applicativa deriva, fra l'altro, l'assenza di elementi certi in relazione alla prevalenza dell'una o dell'altra fra le due nozioni della condotta in cui dovrà consistere la tortura che abbiamo potuto individuare. Il

fatto che l'ipotesi della "tortura" non sia mai stata presa in seria considerazione nell'ambito dei numerosi ricorsi individuali porta a ritenere che si sia voluto riservare tale qualifica unicamente a situazioni di una gravità estrema. E' questa l'esigenza che ha ispirato la decisione della Corte nel caso Irlanda. Mentre tale esigenza appare comprensibile, è da auspicare che essa non risulti più in quella distorsione in base alla quale vengono considerate meno gravi forme di maltrattamento che, invece, sono semplicemente diverse, e assai gravi se valutate per quello che realmente sono. Per quanto riguarda il tipo dei trattamenti considerati è, purtroppo, l'ingegno di coloro che praticano la tortura ad imporre un orientamento di tipo evolutivo.

La questione del grado di sofferenza inflitta si è rivelata di difficile risoluzione sia in relazione all'individuazione delle ipotesi di tortura che in relazione alle altre forme di violazione dell'articolo 3. In entrambi i casi la valutazione dovrà essere in una certa misura relativa al contesto storico-politico e alle circostanze specifiche del caso.

Al funzionamento del criterio della relatività al contesto generale e specifico del caso è stata collegata, in maniera a nostro avviso artificiosa, la problematica della "ingiustificabilità". E' avvenuto, infatti, che mentre è stato riaffermato il carattere assoluto della proibizione, si è portata avanti allo stesso tempo una operazione di "relativizzazione" del contenuto della norma, ovvero del significato delle espressioni "tortura",

"trattamento inumano", "trattamento degradante". Ma le pretese cause di giustificazione, invocate in più occasioni al fine di escludere o di rendere meno grave la violazione, non possono considerarsi alla stregua di elementi relativi al contesto di un determinato caso, da tenere in considerazione nel valutare il grado di sofferenza inflitta. E' inammissibile eludere in tal modo il carattere inderogabile della proibizione.

I trattamenti inumani (e le punizioni inumane) consistono nella inflizione intenzionale di sofferenza grave, ma non necessariamente della gravità prevista per il caso della tortura. La sofferenza inflitta dovrà comunque oltrepassare la c.d. "soglia minima" al di sotto della quale potrà eventualmente esservi solo ciò che la Commissione definisce "roughness of treatment". L'accertamento va effettuato, anche in questa ipotesi, tenendo conto del contesto sia storico-politico che specifico al caso concreto.

Abbiamo preso in esame la prassi applicativa della norma sui trattamenti inumani in relazione alle condizioni di detenzione di prigionieri politici e ai provvedimenti di estradizione o espulsione.

Per quanto riguarda la prima ipotesi, benchè sia sempre l'insieme delle condizioni in cui versa il detenuto a costituire oggetto di valutazione ai sensi dell'articolo 3, un rilievo particolare viene assunto dall'isolamento. L'ipotesi estrema, quasi a-

stratta, dell'"isolamento sociale e sensoriale completo" costituisce una forma di trattamento inumano in senso oggettivo, in quanto l'applicazione del criterio "relativo" non è ritenuta necessaria al raggiungimento della conclusione che trattamento inumano vi è stato. L'ipotesi, per le sue caratteristiche intrinseche e per il disegno che la ispira, è tale da provocare sicuramente gravi danni all'integrità psico-fisica di chi la subisce.

L'"isolamento sociale e sensoriale completo" assomiglia, anche se il contesto in cui è stato preso in esame è diverso, alle tecniche di privazione sensoriale oggetto del ricorso Irlanda c. Regno Unito. A differenza di queste, però, la valutazione si fonda sulla nozione di trattamento inumano e non su quella di tortura e, inoltre, non viene riproposta la nozione fatta propria dalla maggioranza della Corte in quell'occasione, bensì accolta la nozione più ampia, che prende in considerazione ogni attacco grave all'integrità psico-fisica dell'individuo. Rispetto al trattamento inumano, sembra che non vi siano, dunque, le stesse esitazioni incontrate nel qualificare una certa condotta come tortura.

Quanto al grado di sofferenza inflitta mediante l'isolamento, se si esclude l'ipotesi estrema, ritorna ad essere utilizzato il criterio "relativo". I parametri di riferimento più usati sono la durata, gli effetti sul prigioniero (rispetto a cui assume rilievo anche l'elemento del controllo medico) e le finalità del trattamento.

Quest'ultimo parametro di valutazione suscita perplessità. Il

regime carcerario disposto nei confronti di un prigioniero politico ha in genere il fine di garantire la sicurezza collettiva. Ma, come si è già detto a proposito della "tortura", non è corretto considerare tale elemento, di fatto, alla stregua di una causa di giustificazione e, attraverso il riferimento al criterio della "relatività al contesto", condizionare ad esso la valutazione della gravità dell'elemento materiale della fattispecie. Una volta stabilito che determinati trattamenti sono proibiti in modo assoluto, non si possono ritenere meno gravi o valutare con minore severità in quanto inflitti al fine di realizzare un'esigenza particolarmente importante. La sofferenza della vittima è certamente la stessa.

Si è considerata inoltre l'ipotesi della attuazione di provvedimenti di espulsione o estradizione allorchè questi conducano a gravi violazioni dei diritti umani della persona espulsa o estradata nello Stato di arrivo. L'elaborazione da parte della Commissione e della Corte di questa ipotesi, piuttosto anomala, si è resa necessaria per la mancata previsione nell'ambito della Convenzione Europea di specifici obblighi di non refoulment o di non estradizione. Tale interpretazione dinamica, anche se ormai consolidata, dell'articolo 3, trova qualche difficoltà di armonizzazione con l'elemento dell'intenzionalità. Sembra infatti che, più che di "intenzionalità" si debba parlare, in questo caso, di "consapevolezza" della sofferenza a cui la vittima può andare in-

contro per effetto del provvedimento in questione.

Per quanto riguarda poi la questione della gravità della sofferenza, la valutazione è resa complessa perchè occorre accertare preliminarmente quanto sia elevato ("oggettivo") il rischio che questa sia realmente inflitta al ricorrente. Ma i due aspetti, l'oggettività del rischio e il grado dell'eventuale sofferenza, vanno tenuti sempre distinti. Una volta stabilito che il rischio è elevato, quel margine di incertezza che comunque rimane circa l'effettiva violazione dei diritti del ricorrente nello Stato terzo non può avere l'effetto di fare ritenere meno grave la sofferenza a cui questi presumibilmente andrebbe incontro.

La prassi esaminata mostra come, fra le ipotesi di trattamento che il ricorrente rischia di subire nello Stato di arrivo, vi siano la tortura, la persecuzione politica (che può assumere in concreto forme diverse) o le circostanze che di norma accompagnano una condanna a morte e la relativa esecuzione. Perchè il provvedimento di espulsione o estradizione sia qualificabile come trattamento inumano, dunque, il trattamento che si prevede venga inflitto nello Stato di arrivo non dovrà consistere a sua volta necessariamente in tortura, trattamenti inumani o trattamenti degradanti: la "persecuzione politica" nelle sue varie forme, ad esempio, non rientra necessariamente fra questi ultimi.

Il trattamento degradante (e la punizione degradante) è un trattamento umiliante o che conduce ad agire in maniera contraria al-

la propria volontà o coscienza. Non si traduce quindi in inflizione di sofferenza fisica, bensì in violazioni dell'integrità psichica e morale dell'individuo. Le tipologie di condotta valutate alla luce della nozione di trattamento degradante dagli organi di Strasburgo comprendono le punizioni corporali, le condizioni di detenzione (in particolare dei detenuti comuni) e i provvedimenti amministrativi a carattere discriminatorio.

Per il trattamento degradante non è previsto il requisito della intenzionalità. La Commissione ha, infatti, chiarito che un regime carcerario può costituire una forma di trattamento degradante in violazione dell'articolo 3 anche se non è finalizzato alla inflizione di sofferenza o alla umiliazione del prigioniero in questione.

Per quanto riguarda la gravità del trattamento o il grado di umiliazione, anche rispetto al trattamento degradante si applica in linea di massima il criterio "relativo". Nel caso delle condizioni di detenzione dei prigionieri comuni il principale parametro di riferimento è dato dagli effetti sul prigioniero (che si tratti di effetti ordinari e prevedibili o invece del tutto anomali a causa della personalità della vittima). Nel caso delle punizioni corporali, invece, la "soglia minima" è stata superata per effetto della cosiddetta "violenza istituzionalizzata" sull'individuo, considerata alla luce degli standards degli stati europei in ma-

teria penale. Il contesto generale è dunque, in questa ipotesi, dato dalla civiltà giuridica degli Stati parti della Convenzione e dalla concezione comune dei diritti dell'uomo che li ispira.

L'umiliazione non deve necessariamente essere inflitta di fronte ad altri, potendo al contrario essere anche umiliazione dinanzi a sè stessi. In questo secondo caso, però, la considerazione della sensibilità propria di ciascuna vittima dovrà essere in qualche modo contemperata con una valutazione fondata sul modo di sentire comune.

Infine, anche nell'ambito proprio dei trattamenti degradanti si è realizzata una ipotesi di tutela in qualche modo anomala. I provvedimenti basati sulla discriminazione razziale, pur violando in primo luogo diritti non tutelati dalla Convenzione Europea, possono nondimeno violare anche l'articolo 3, nella forma del trattamento degradante, qualora conducano alla grave umiliazione dei loro destinatari.

Capitolo secondo

La tortura e i trattamenti o le punizioni crudeli, inumani o degradanti nel Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici e nella prassi di applicazione

15. L'impostazione generale della proibizione di cui all'articolo 7 del Patto

A norma dell'articolo 7 del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici[1]

"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 free consent to medical or scientific experimentation".

La prima frase corrisponde all'articolo 5 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo. La seconda, invece, non trova riscontro nè nella Dichiarazione Universale nè nella Convenzione

---

1. Fra gli studi sul Patto in generale si segnala HENKIN (editor), The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights, 1981. Si vedano poi le indicazioni bibliografiche in appendice a BOSSUYT, Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights, 1987.

Europea. Consideriamo in primo luogo la parte relativa all'impostazione generale della proibizione[2].

Il suggerimento di mantenere nel Patto la stessa formula dell'articolo 5 della Dichiarazione Universale era stato accolto già in una fase non molto avanzata dei lavori preparatori[3], ma prima del definitivo consolidamento del testo della norma non sono mancate le proposte di modifica.

Innanzitutto è emerso un orientamento tendente ad andare oltre i confini della tortura intesa unicamente come inflizione di sofferenza fisica. Tale orientamento si è espresso inizialmente attraverso una proposta di emendamento concernente i cosiddetti "sieri della verità"[4], il cui contenuto è stato però reso via via meno specifico, sino a consistere nella aggiunta delle parole "physical and mental" (la sottolineatura è nostra) prima di "torture". Anche se quest'ultima proposta non è stata messa ai voti, sembra che non sia mancato il consenso circa l'estensione della nozione di tortura ad azioni destinate ad avere effetti sulla

---

2. L'esame dei lavori preparatori del Patto nella parte relativa all'articolo 7 (Cfr. BOSSUYT, op.cit., p.147 ss.) mostra come la proibizione generale della tortura e dei trattamenti inumani, da una parte, e la proibizione - in determinati casi - di esperimenti medico-scientifici, dall'altra, siano stati per lo più oggetto di proposte e discussioni separate.

3. Proposta libanese adottata dalla Commissione dei Diritti Umani nel corso della 5a sessione (1949). Documento E/CN.4/SR.92, p.5.

4. Proposta egiziana alla Commissione dei Diritti Umani, 6a sessione (1950), E/CN.4/381.

sfera mentale o psicologica della vittima. Piuttosto, così come è avvenuto in sede di elaborazione dell'articolo 3 della Convenzione Europea, vi sarebbe stata una scelta di ordine redazionale favorevole all'omissione di qualsiasi specificazione, omissione finalizzata, almeno in parte, allo scopo di non pregiudicare la possibilità di un'applicazione ampia della norma[5].

E' stato invece ritirato a causa delle riserve suscitate in merito al suo contenuto un emendamento relativo alla imposizione di "excessive fines"[6]. Ciò non sorprende se si considera come dottrina e prassi abbiano costantemente riferito l'ambito del diritto a non subire torture o trattamenti inumani alla persona della vittima, sia pure intesa eventualmente in senso ampio, escludendo che la relativa tutela potesse estendersi ai beni di proprietà[7].

Una serie di dubbi sono sorti in relazione ai tre aggettivi qualificativi "cruel, inhuman or degrading". Alcune delegazioni hanno espresso l'opinione che "degrading" fosse troppo generico[8],

---

5. Cfr., in tal senso, KLAYMAN, The Definition of Torture in International Law, in Temple Law Quarterly, 1978, p.449 (a p.463).

6. Proposta delle Filippine, Documento E/CN.4/365.

7. Non si può tuttavia escludere a priori che una misura che colpisca i beni della persona possa, per gli effetti prodotti nei confronti della persona della vittima, essere interpretata in senso evolutivo come una forma di "trattamento degradante".

8. Cfr. l'intervento del delegato australiano durante la 6a sessione (1950) della Commissione dei Diritti Umani, Documento E/CN.4/SR.141, p.3.

mentre vi è stato chi ha proposto che "inhuman" venisse sostituito con "unusual"[9]. Le difficoltà che ha incontrato la formulazione attuale, nonostante riprenda in toto l'articolo 5 della Dichiarazione Universale, sono indubbiamente dovute alla consapevolezza del diverso valore assunto dalla norma nel contesto di un accordo vincolante[10]. Una maggiore precisione nelle espressioni utilizzate si è rivelata tuttavia impossibile e i tre aggettivi sono rimasti invariati nel testo definitivo.

L'aggettivo "cruel", assente dall'articolo 3 della Convenzione Europea, secondo alcuni non avrebbe alcuna autonomia di significato rispetto a "inhuman" e "degrading"[11], mentre secondo altri starebbe ad indicare comportamenti che si collocherebbero "somewhere in between inhuman conduct and torture"[12]. L'inclusione di tale aggettivo è evidentemente dovuta più alla volontà di rimanere fedeli alla formula della Dichiarazione Univerale che non ad una riflessione approfondita intorno al suo preciso significato. Quest'ultimo avrebbe potuto essere chiarito soltanto da una eventuale prassi applicativa della parte corrispondente della norma.

---

9. Proposta delle Filippine alla 13a sessione (1952) della Terza Commissione dell'Assemblea Generale.

10. Cfr., in tal senso, KLAYMAN, op.cit., p.462.

11. Cfr., in tal senso, ROBERTSON, Human Rights in Europe, p.38, e DE MEYER, La Convention Europeene des Droits de l'Homme et le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques, 1968, p.37.

12. Cfr., in tal senso, DINSTEIN, The Right to Life, Physical Integrity and Liberty, in HENKIN (editor), op.cit., p.124.

Ma poichè è mancato qualsiasi sviluppo in tal senso, l'unico elemento certo è dato dalla collocazione di "cruel" nell'ambito della disposizione. E' su tale collocazione che si fonda probabilmente la seconda ipotesi ricordata sopra, mentre la prima si spiega forse con il dato della assenza di prassi. Se la nostra interpretazione è corretta, entrambe conterrebbero dunque una parte di verità. Una esprimerebbe una presunzione in favore di una certa ipotesi, la seconda constaterebbe invece la mancata conferma nella prassi della stessa o di ogni altra ipotesi relativa all'aspetto in questione.

E' stato inoltre proposto di eliminare la parola "treatment", limitando la proibizione alle sole punizioni[13]. L'accoglimento di tale suggerimento avrebbe ristretto l'ambito della fattispecie, forse circoscrivendo le potenziali vittime di violazioni dell'articolo 7 ai soli prigionieri. Ma la restrizione proposta non ha raccolto consensi ed è stata pertanto ritirata[14].

L'ampiezza dell'espressione "treatment" non deve, d'altra parte, estendersi, come è stato chiarito in sede di dibattito[15], al

---

13. Proposta degli Stati Uniti alla Commissione dei Diritti Umani, 6a sessione (1950), Documento E/CN.4/365, in Guide cit., p.150. Su tale proposta vi è chiaramente l'influenza del diritto costituzionale degli Stati Uniti e, in particolare, della giurisprudenza relativa alla figura del "cruel and unusual punishment". Cfr. in proposito, HANNUM (with the collaboration of Richard B. Lillich), Materials on International Human Rights and U.S. Constitutional Law, 1985, p.43-4.

14. Documento E/CN.4/SR.141, in Guide cit., p.150.

15. Intervento della delegazione filippina, Documento E/CN.4/365.

punto di comprendere anche le "degrading situations which might be due to general economic and social factors". Tale precisazione avrebbe potuto condurre ad un approfondimento della problematica della intenzionalità o almeno della questione se sia o meno un requisito necessario perchè vi sia violazione la circostanza che la condotta sia diretta contro un individuo o un gruppo di individui determinati. Ma tale aspetto non risulta essere stato affrontato nel corso dei lavori preparatori[16].

In sintesi, le conclusioni preliminari che si possono trarre sono le seguenti:

- l'ambito proprio della tortura si estende alle azioni destinate a colpire l'individuo nella sua persona, intesa in senso ampio e comprensivo sia della sfera fisica sia della sfera mentale o psicologica;

- la norma fa riferimento sia alle "punizioni" che alla nozione più ampia di "trattamento" e non vi sono dunque impedimenti a che sia violata anche mediante azioni di cui non siano vittime i prigionieri;

- non emergono dai lavori preparatori elementi che consentano di

---

16. Cfr. però DINSTEIN, cit., p.124 il quale fa derivare dall'affermazione di cui sopra la conseguenza che "'treatment' must be a specific act (or omission) perpetrated deliberately with a view to humiliating the victim."

individuare il preciso significato di "cruel, inhuman or degrading".

Ci sembra pertanto che colga nel segno chi sostiene che "...the drafters assured themselves of the widest possible application of the article but the least possible guidance for the conduct of states"[17].

Nel 1982 il Comitato dei Diritti dell'Uomo, nel suo "general comment" 7(16)[18], ha chiarito come scopo della disposizione dell'ar-

---

17. KLAYMAN, op.cit., p.468.

18. Human Rights Committee, general comment 7(16), in HRC report 1982, Annex V. A norma dell'articolo 40 del Patto, gli Stati parti hanno l'obbligo di presentare "...reports on the measures they have adopted which give effect to the rights recognized [...][nel Patto] and on the progress made in the enjoyment of those rights". Il Comitato dei Diritti dell'Uomo, dopo aver preso in esame tali rapporti "...shall transmit its reports, and such general comments as it may consider appropriate, to the State Parties". (Sui rapporti degli Stati si veda, in generale, FISHER, Reporting Under the Covenant on Civil and Political Rights: the First Five Years of the Human Rights Committee, in American Journal of International Law, 1982, p.142 ss.). A seguito di un accordo fra i suoi membri che ha permesso di superare i contrasti iniziali relativi alla funzione e alla portata che avrebbero dovuto avere i "general comments" (cfr. FISHER, op.cit., p.147 ss.) il Comitato - nel 1981 - ne ha elaborata una prima serie. Nel breve paragrafo introduttivo a questa prima serie, si chiarisce come lo scopo contemplato sia quello di comunicare a tutti gli Stati parti l'esperienza acquisita dal Comitato stesso nel corso della sua attività di esame dei rapporti sull'attuazione delle norme contenute nel Patto (dunque, in particolare, di servire da guida nella preparazione dei rapporti stessi in futuro). Nell'ambito del nostro studio sulle definizioni, i "general comments" interessano in quanto e nella misura in cui contengono affermazioni utili a chiarire il preciso significato da attribuire a tali norme. Secondo Amnesty International:

ticolo 7 sia la tutela della integrità e della dignità dell'individuo. La tortura e gli altri comportamenti proibiti sono, in altre parole, forme di "disintegrazione" della persona (del suo corpo e/o della sua mente) e di offesa della sua dignità (ovvero azioni rivolte contro la sua integrità morale). Dalla indicazione del bene tutelato dall'articolo 7 si comprende meglio quali siano i tipi di trattamento contemplati dalla norma.

Per quanto riguarda invece la portata della previsione, nel "general comment" si dice che

"...the scope of protection required goes far beyond torture as normally understood".

L'espressione "torture as normally understood" sta forse ad indicare quelle ipotesi in cui la sofferenza inflitta è di una gravi-

---

"The Committee's comments on the scope and meaning of the Covenant provisions are considered authoritative because:

- the general comments are based on the Committee's experience of reviewing a large number of reports by States representing different regions of the world with different political, social and legal systems;

- the Committee itself is composed of experts from a wide range of political, social and legal systems, some of whom are leading scholars of international and comparative law; and

- the Committee has adopted general comments by consensus, after very careful consideration and debate, often involving compromise by various members." (Cfr. AMNESTY INTERNATIONAL, Protecting Human Rights: International Procedures and How to Use Them, 1A. The Human Rights Committee - AI Index IOR 03/01/87 (1987), p.5.)

tà eccezionale, al fine di ribadire come l'elemento materiale della fattispecie dell'articolo 7 non debba essere interpretato in modo così ristretto. In tal modo sembrerebbe che il Comitato risponda a quanto sostenuto dalla Corte Europea nel caso Irlanda, allorchè sembrava precisamente volere restringere la portata della nozione giuridica di tortura alla tortura "as normally understood", ossia a quell'ambito assai ridotto rispetto al quale supponeva vi fosse un consenso generale.

Per quanto concerne, poi, le varie forme di violazione dell'articolo, si afferma che

"It may not be necessary to draw sharp distinctions between the various prohibited forms of treatment or punishment. These distinctions depend on the kind, purpose and severity of the particular treatment".

Il Comitato, dunque, suggerisce criteri idonei a distinguere fra loro la tortura, i trattamenti (o le punizioni) inumani e i trattamenti (o le punizioni) degradanti nel caso concreto. Sul significato preciso di tali criteri sussiste tuttavia una notevole incertezza.

L'espressione "kind" potrebbe indicare l'alternativa fra i maltrattamenti fisici e i trattamenti che colpiscono la sfera psicologica o morale della vittima. Ma posto che non vi è alcun dubbio sul fatto che sia l'una che l'altra forma possano costi-

tuire violazione dell'articolo 7, non sembra che l'applicazione di siffatta distinzione possa in sè costituire un motivo sufficiente ad inquadrare un determinato fatto nell'una o nell'altra forma di trattamento proibito dalla norma. Lo stesso vale nell'ipotesi in cui per "kind" si voglia intendere la specifica metodologia impiegata nel trattamento.

Quanto alla presenza di un determinato scopo, si è visto come nella definizione proposta dalla Commissione Europea nel caso Grecia questa sia ritenuta elemento necessario ma non sufficiente perchè sia accertata la "tortura", ossia la forma più grave di violazione dell'articolo 3. Accogliendo questa accezione, e a prescindere dai dubbi relativi al valore da attribuire oggi all'indicazione in esame nell'ambito della prassi "europea", saremmo di fronte ad un elemento costitutivo autonomo, aggiuntivo rispetto a quello relativo al tipo di condotta che integra la fattispecie. Tuttavia, sempre in ambito europeo, determinate finalità del trattamento fondate, ad esempio, sull'esigenza di garantire la sicurezza della collettività, pur non potendosi considerare quali vere e proprie cause di giustificazione, hanno nondimeno condizionato il giudizio circa la gravità della condotta presa in esame. Dal "general comment" 7(16) non è possibile evincere il preciso significato da attribuire all'elemento del "purpose", ovvero sapere se questo debba intendersi in una delle due accezioni appena ricordate o in un'altra accezione ancora.

La "severity" del trattamento equivale presumibilmente alla

intensità della sofferenza. Su questo aspetto, fra i più problematici in tema di accertamento della tortura e dei trattamenti inumani, l'unica osservazione che riteniamo di formulare è che la scelta di fare riferimento al rigore del trattamento piuttosto che gli effetti nei confronti di chi lo subisce suggerirebbe una certa tendenza ad interpretare la norma in maniera oggettivistica. Vedremo se e in che misura la prassi relativa ai ricorsi individuali correggerà questa impressione.

Si conferma dunque quanto emerso dall'esame dei lavori preparatori. L'articolo 7 proibisce comportamenti destinati a colpire la persona (non solo la persona detenuta) nella sua integrità fisica o psichica o nella sua dignità (ma non le azioni rivolte contro i beni di questa). La distinzione fra le varie forme di violazione potrà effettuarsi in concreto tenendo conto del tipo, dello scopo e del livello (o grado o intensità) del trattamento.

Non si rinvengono invece indicazioni relative alla c.d. "soglia minima", al di sotto della quale non vi è violazione. A noi sembra che i tre criteri indicati per distinguere fra loro la tortura e i trattamenti crudeli, inumani e degradanti debbano essere utilizzati anche al fine di valutare se sia stata superata o meno tale soglia. Si segnala, peraltro, come, sul piano pratico, tale valutazione rivesta una importanza assai maggiore della distinzione fra le varie forme di condotta vietate.

16. La previsione specifica degli esperimenti medico-scientifici condotti nei confronti di chi non abbia prestato il suo libero consenso

La volontà di includere nell'articolo 7 una previsione specifica relativa agli esperimenti medico-scientifici trova una spiegazione storica nella forte impressione suscitata nell'immediato dopoguerra dalle informazioni circa le atrocità commesse dal regime dei Nazisti. In seno alla Commissione dei Diritti Umani si è sviluppata una contrapposizione fra coloro che ritenevano la proibizione generale comprensiva anche di questa ipotesi e coloro che invece sostenevano la necessità di una disposizione che la contemplasse in maniera esplicita. E' prevalsa la tesi secondo cui l'importanza della questione avrebbe reso opportuno un riferimento chiaro agli esperimenti medico-scientifici nei confronti di individui non consenzienti[19]. Le parole "In particular", con le quali inizia la seconda frase dell'articolo 7, confermano però che si tratta comunque di un'ipotesi che rientra della previsione generale e non di una fattispecie autonoma. Ciò comporta che "only experiments which come within the range of inhuman treatment are forbidden..."[20]. Tale interpretazione trova conferma nel "ge-

---

19. Il dibattito relativo al rapporto fra la proibizione generale e la previsione specifica in esame si è svolto nel corso della 5a (1949), della 6a (1950) e della 8a (1952) sessione della Commissione dei Diritti Umani. Vedi, in proposito, Guide cit., p.151-2.

20. Cfr. in tal senso KLAYMAN, op.cit., p.464-5 e DINSTEIN, op.cit., p.126. Contra si veda invece DE MEYER, op.cit., p.37.

neral comment" 7(16), che adotta la formula "In particular, the prohibition extends to medical or scientific experimentation..." (la sottolineatura è nostra). Si tratta quindi, a rigore, di una previsione non indispensabile dal punto di vista della completezza della norma, dettata dall'esigenza politica di inviare un segnale forte contro il possibile ripetersi delle atrocità del periodo nazista, sentita in modo particolare da alcune delegazioni.

Dunque, gli esperimenti medico-scientifici condotti senza il libero consenso di chi li subisce rappresentano una delle forme della tortura o dei trattamenti o delle punizioni crudeli, inumani o degradanti. Il libero consenso di chi subisce gli effetti della sperimentazione non va considerato come una circostanza escludente la illiceità di condotte altrimenti illecite. Piuttosto, la sua assenza è un elemento integrante della fattispecie stessa. Ed è anche l'aspetto che più di ogni altro qualifica tale ipotesi di violazione dell'articolo 7. Se non vi è coazione, se la vittima non è in qualche modo "forzata" a subire trattamenti che ne alterano, anche se solo temporaneamente, le condizioni psico-fisiche, e che la pongono sotto il controllo di chi conduce l'esperimento, non potrà esservi violazione. Quest'ultima, in breve, è data proprio dagli esperimenti medico-scientifici condotti senza il libero consenso di chi li subisce e non dagli esperimenti medico-scientifici tout court (in presenza - s'intende - di determinate condizioni).

Fra le varie questioni dibattute durante l'elaborazione del

testo se ne segnalano in particolare due. La prima riguarda quelle ipotesi rispetto alle quali, pur non essendo stato prestato il consenso, sembra discutibile, se non addirittura assurdo, che si possa accertare una violazione dell'articolo 7. Fra gli esempi citati nel corso dei lavori preparatori vi è quello delle vaccinazioni obbligatorie. E' stato suggerito di risolvere le difficoltà di formulazione derivanti dall'esistenza di siffatte ipotesi allegando una lista di eccezioni alla portata della norma[21]. Ma una proposta in tal senso non ha raccolto consensi. A nostro avviso, se viene accolta la tesi per cui la seconda parte dell'articolo 7 non è che una specificazione della previsione generale, sarà sufficiente che tali ipotesi siano verificate alla luce dell'insieme delle condizioni previste perchè sia riscontrato un trattamento crudele, inumano o degradante per escludere che la proibizione vi si applichi. Rimanendo all'esempio fatto, è ben difficile che una vaccinazione, sia pure imposta, possa arrecare un danno alla integrità psico-fisica o alla dignità di chi la subisce tale da dare luogo ad una violazione dell'articolo 7. I criteri del tipo, dello scopo e del grado del trattamento in esame condurranno necessariamente, in un caso del genere, alla conclusione che non vi è stata violazione.

La seconda questione è relativa alla difficoltà di accertare

---

21. Si veda, in proposito, il dibattito svoltosi durante la 5a (1949), la 6a (1950) e la 8a (1952) sessione della Commissione dei Diritti Umani, in Guide cit., p.152.

se sia stato prestato o meno un consenso libero e consapevole ed in particolare alle situazioni in cui l'individuo che s'intende sottoporre a sperimentazione medico-scientifica non può, per le condizioni in cui versa, prestare tale consenso. Sarà necessario ricorrere allora al consenso di un parente o ad un "consenso presunto"[22]. Il vero problema che si pone è comunque quello di accertare se la condotta presa in esame presenti o meno il tratto che qualifica l'ipotesi degli esperimenti medico-scientifici in violazione dell'articolo 7, ovvero il "forzare" la vittima a subirli. L'operazione può essere in certi casi molto ardua, ma non pare che ciò debba avere conseguenze sul piano della elaborazione di concetti e definizioni.

In sintesi, dunque, un esperimento medico-scientifico condotto nei confronti di un individuo può violare l'articolo 7, in quanto sia colpita e danneggiata la persona fisica o l'integrità psichica o la dignità dell'individuo in questione. Si tratta di una ipotesi particolare di trattamento crudele, inumano o degradante che ci sembra essere caratterizzata dall'elemento della coazione. L'assenza del "free consent" di chi subisce l'esperimento comporta, appunto, che vi sia questo aspetto qualificante, il quale a

---

22. Il "general comment" 7(16) afferma che "Special protection in regard to such experiments is necessary in the case of persons not capable of giving their consent" rammentando così quale sia l'aspetto più delicato in fase di applicazione della disposizione e segnalando altresì la categoria di individui che più di ogni altro potrebbero risultare vulnerabili nei confronti del tipo di condotta che la norma proibisce.

sua volta è all'origine della violazione dell'integrità psico-fisica tutelata dall'articolo 7.

L'assenza di prassi impedisce di approfondire la questione della gravità del trattamento nell'ipotesi degli esperimenti medico-scientifici e della sua rilevanza ai fini della precisa qualificazione della condotta in esame (al fine di stabilire, in altri termini, in quale categoria di violazione dell'articolo 7 rientri quest'ultima).

17. I maltrattamenti inflitti nel corso di interrogatori

La maggior parte dei ricorsi individuali al Comitato dei Diritti dell'Uomo si riferiscono a maltrattamenti inflitti nel corso di interrogatori[23]. Le forme di tortura fisica inflitte in questo contesto comprendono il plantòn[24] , il submarino e il submarino seco[25], la somministrazione di scosse elettriche[26], il

---

23. Una certa uniformità relativa sia al fine del trattamento che alle forme da questo assunte si deve alla circostanza che i primi sette anni di attività del Comitato si sono caratterizzati per l'esame di ricorsi per violazione dell'articolo 7 del Patto nei confronti del solo Uruguay.

24. Valentini de Bazzano v. Uruguay (No.5/1977), in HRC report 1979, Annex VII, par.2; Lanza de Netto, Weismann, Lanza Perdomo v. Uruguay (No.8/1977), in HRC report 1980, Annex VI, par.9; Torres Ramirez v. Uruguay (No.4/1977), in HRC report 1980, Annex VIII, par.2; Buffo Carballal v. Uruguay (No.33/1978), in HRC report 1981, Annex XI, par.2.3; Setelich v. Uruguay (No.63/1979), in HRC report 1982, Annex VIII, par.2.4.

25. Lanza de Netto, Weismann, Lanza Perdomo v. Uruguay cit., par.9; Torres Ramirez v. Uruguay cit., par.2; Grille Motta v. Uruguay (No.11/1977), in HRC report 1980, Annex X, par.2; Thomas

caballete[27], il bastinado[28], la picana[29], la sospensione per le mani[30], le bruciature[31] e le percosse[32]. La ricorrente nel caso Muteba contro Zaire ha lamentato che suo marito veniva tenuto nudo in una cella allagata e sottoposto alla forma di tortura detta "typist"[33]. Nel caso Herrera Rubio contro Colombia, la vittima sarebbe stata buttata in un fiume dentro un sacco sino quasi ad

---

v. Uruguay (No.139/1983), in HRC report 1985, Annex XI; Herrera Rubio v. Colombia, in HRC report 1988, Annex VIIB; Lafuente Penarrieta v. Bolivia, in HRC report 1988, Annex VIIC.

26. Valentini de Bazzano v. Uruguay cit., par.2; Grille Motta v. Uruguay cit., par.2; Saldìas de Lopez v. Uruguay (No.52/1979), in HRC report 1981, Annex XIX, par.2.3; Muteba v. Zaire (No.124/1982), in HRC report 1984, Annex XIII.

27. Lanza de Netto, Weismann, Lanza Perdomo v. Uruguay cit., par.9.

28. Valentini de Bazzano v. Uruguay cit., par.2.

29. Lanza de Netto, Weismann, Lanza Perdomo v. Uruguay cit., par.9; Gilboa de Reverdito, Arzuaga Gilboa v. Uruguay (No.147/1983), in HRC report 1986, Annex VIIIB; Lafuente Penarrieta v. Bolivia cit..

30. Torres Ramirez v. Uruguay cit., par.2; Buffo Carballal v. Uruguay cit., par.2.3; Saldìas de Lopez v. Uruguay cit., par.2.3; Thomas v. Uruguay cit.; Gilboa de Reverdito, Arzuaga Gilboa v. Uruguay cit.; Herrera Rubio v. Colombia cit..

31. Thomas v. Uruguay cit..

32. Torres Ramirez v. Uruguay cit., par.2; Buffo Carballal v. Uruguay cit., par.2.3; Setelich v. Uruguay cit., par.2.4; Muteba v. Zaire cit.; Gilboa de Reverdito, Arzuaga Gilboa v. Uruguay cit.; Herrera Rubio v. Colombia cit.; Lafuente Penarrieta v. Bolivia cit..

33. Tale forma di tortura consisterebbe nello "squeezing of prisoner's fingers after pieces of wood had been placed between them". Muteba v. Zaire cit..

annegare[34]. In alcuni casi, infine, le vittime hanno denunciato di essere state costrette a rimanere per lunghi periodi bendate con le mani legate dietro la schiena. La descrizione delle forme di tortura peraltro non è sempre presente nel rapporto del Comitato. Ci si è limitati a volte a riferire che forme di "torture", "cruel torture" o "severe torture" erano descritte in dettaglio nel ricorso.

Oltre alle torture fisiche, sono state poi denunciate forme di "psychological torture"[35] o "mental torture"[36] oppure di "moral ill-treatment"[37] o anche forme di tortura che producono una "psychological injury"[38]. Esempi concreti di tortura non fisica sono le minacce[39] e, in particolare, le minacce di morte o di gravi mutilazioni[40] o le minacce di torturare o uccidere i familiari della vittima[41], oppure l'essere costretti ad ascoltare le

---

34. Herrera Rubio v. Colombia cit..

35. Valentini de Bazzano v. Uruguay cit., par.2; Estrella v. Uruguay (No.74/1980), in HRC report 1983, Annex XII.

36. Lanza de Netto, Weismann, Lanza Perdomo v. Uruguay cit., par.14; Saldìas de Lopez v. Uruguay cit..

37. Soriano de Bouton v. Uruguay cit..

38. Teti Izquierdo v. Uruguay (No.73/1980), in HRC report 1982, Annex XVII.

39. Soriano de Bouton v. Uruguay cit.; Gilboa de Reverdito, Arzuaga Gilboa v. Uruguay cit..

40. Teti Izquierdo v. Uruguay cit.; Estrella v. Uruguay cit.,in cui la vittima viene minacciata di amputazione delle mani.

41. Santullo Valcada v. Uruguay (No.9/1977), in HRC report 1980, Annex V; Herrera Rubio v. Colombia cit. (i genitori della vittima

grida di altri detenuti soggetti a torture fisiche[42].

Secondo la ricorrente nel caso Gilboa, in Uruguay sarebbe stato pianificato un vero e proprio "sistema" finalizzato al raggiungimento di obiettivi prefissati:

"The methods used were allegedly intended gradually to destroy the personalities of the detainees by continuously assaulting their psychological equilibrium and undermining their physical integrity: 'The means employed there do not involve direct brutal torture, but are calculated to work slowly, gradually and cumulatively. They involve deliberately arbitrary treatment, continuous harassment, inadequate nutrition, physical labour and other forms of harsh treatment which produce long-term effects'"[43].

Alcuni ricorsi contengono riferimenti espliciti allo scopo di estorcere confessioni o informazioni. Il ricorrente Grille Motta ha sostenuto di essere stato maltrattato

"for the purpose of obtaining an admission that he held an important position in the Communist Party and in order to induce him to identify fellow detainees as active members of the Communist Youth[44].

---

in quest'ultimo caso sono stati effettivamente uccisi).

42. Soriano de Bouton v. Uruguay cit..

43. Gilboa de Reverdito, Arzuaga Gilboa v. Uruguay cit., par.4.4.

La ricorrente nel caso Amendola Massiotti ha affermato di essere stata torturata

"in order to make her confess membership in political organizations which had been declared illegal by the military regime"[45].

Esther Soriano de Bouton ha denunciato di essere stata minacciata di

"more effective ways than conventional torture to make her talk"[46] (la sottolineatura è nostra).

L'ottenimento di una ammissione di appartenenza a gruppi di opposizione clandestina o di svolgere attività politiche o sindacali vietate è indicato come fine principale del trattamento denunciato anche nei ricorsi di Estrella[47], Viana Acosta[48], Gilboa[49] e Cariboni[50] contro Uruguay. In altri casi, il fine in questione,

---

44. Grille Motta v. Uruguay cit..

45. Amendola Massiotti, Baritussio v. Uruguay (No.25/1978), in HRC report 1982, Annex XVIII.

46. Soriano de Bouton v. Uruguay cit..

47. Estrella v. Uruguay cit..

48. Viana Acosta v. Uruguay (No.110/1981), in HRC report 1984, Annex XI.

49. Gilboa de Reverdito, Arzuaga Gilboa v. Uruguay cit..

pur non essendo menzionato, si desume dal contesto.

Va peraltro segnalato come in genere il fine di ottenere confessioni e/o informazioni non sia facilmente isolabile da uno scopo di tipo repressivo o intimidatorio. Sono, del resto, le circostanze di molti dei casi a rendere pressochè certa la presenza, da parte di mandanti ed esecutori della tortura, di una volontà generale di repressione, oltre che della volontà di raggiungere uno scopo preciso quale l'ottenimento di determinate informazioni[51].

In diversi casi, la salute fisica e/o psichica delle vittime avrebbe risentito, anche in maniera assai grave, dei maltrattamenti subìti. Alcides Perdomo avrebbe avuto difficoltà di movimento per una presunta frattura ed avrebbe sofferto inoltre di ipertensione, vuoti di memoria dovuti a lesioni cerebrali e sindromi depressive. Sua moglie, Beatriz Weismann, sarebbe invece diventata insensibile nella parte bassa del corpo[52]. Ismail Wein-

---

50. Cariboni v. Uruguay, in HRC report 1988, Annex VIIA.

51. Se si considera il contesto storico dei ricorsi contro l'Uruguay - e cioè quello di un paese governato da un regime militare autoritario cui si oppongono formazioni politiche illegali - e l'appartenenza (o, in ogni caso, l'accusa di appartenenza) delle vittime a tali formazioni, si chiarisce come sia presente una ulteriore finalità di tipo punitivo e repressivo. La ricorrente nel caso Setelich, ad esempio, suggerisce l'ipotesi che le autorità militari uruguayane abbiano avrebbero l'intenzione di "uccidere lentamente" suo marito, il leader dei Tupamaros Raul Sendic Antonaccio. Invece, nel caso di Martinez Portorreal contro Repubblica Dominicana, la circostanza che la vittima sia il Segretario del Comitè Dominicano de los Derechos Humanos fa ritenere che sia prevalente un fine di intimidazione.

berger avrebbe perso 25 chili, riportato ferite a un braccio ed avrebbe sofferto inoltre di una paralisi ad un braccio e di una infezione agli occhi[53]. Sergio Lopez Burgos avrebbe riportato una frattura della mascella e un timpano perforato[54]. Nel caso di Alberto Teti Izquierdo si parla di "serious physical and psychological injury, which led him to attempt suicide". Le conseguenze fisiche avrebbero compreso in questo caso una perdita di 20 chili di peso, problemi cardiaci (fra cui un infarto), tromboflebiti alle gambe e disturbi asmatici[55].

Nei casi di Luis Massera e di Raul Sendic, la mancata somministrazione di cure mediche necessarie avrebbe contribuito, secondo i ricorrenti, ad aggravare le sofferenze della vittima. Nel primo caso, una frattura non curata è risultata in danni permanenti (una gamba più corta dell'altra)[56]. Nel secondo, invece, un'ernia che avrebbe dovuto essere operata ha determinato per la vittima l'impossibilità di camminare e di ingerire sostanze solide[57]. Gravi conseguenze fisiche della tortura sono state lamentate inoltre nei ricorsi di Estrella[58], Vasilskis[59], Larrosa[60]

---

52. Lanza de Netto, Weismann, Lanza Perdomo v. Uruguay cit..

53. Weiberger Weisz v. Uruguay (No.28/1978), in HRC report 1981, Annex IX.

54. Saldìas de Lopez v. Uruguay cit..

55. Teti Izquierdo v. Uruguay cit..

56. Valentini de Bazzano v. Uruguay cit..

57. Setelich v. Uruguay cit..

e Cariboni[61] contro l'Uruguay e Lafuente[62] contro Bolivia. La vittima nel caso Miango contro Zaire sarebbe morta per effetto della tortura[63].

I maltrattamenti inflitti nel corso di interrogatori sono dunque significativi per numero e gravità. I ricorsi individuali al Comitato dei Diritti Umani illustrano azioni intese a produrre danni fisici alla vittima, ma anche danni di tipo psichico o morale all'integrità e alla dignità della persona. Quest'ultimo dato e le testimonianze relative alla sistematicità del fenomeno confermano l'importanza di una previsione normativa che faccia riferimento ad una nozione qualitativamente ampia dei trattamenti vietati.

Il livello del trattamento inflitto sembra essere in genere notevolmente elevato. La valutazione, peraltro, non è di tipo esclusivamente "oggettivistico", come avrebbe potuto fare ritenere un passaggio del "general comment" 7 (16), in quanto non poco ri-

---

58. Estrella v. Uruguay cit., par. 8.3 e 8.4.

59. Vasilskis v. Uruguay (No.80/1980), in HRC report 1983, Annex XV, par. 2.6.

60. Larrosa v. Uruguay (No.88/1981), in HRC report 1983, Annex XVI, par. 2.1.

61. Cariboni v. Uruguay cit..

62. Lafuente Penarrieta v. Bolivia cit., par. 1.3.

63. Miango v. Zaire, in HRC report 1988, Annex VIIF.

lievo viene assegnato agli effetti, fisici e/o psichici, sulla persona della vittima e alla somministrazione o meno delle cure mediche necessarie. Ciò non toglie che gli aspetti oggettivi del trattamento inflitto, fra cui la considerazione della sua durata, mantengano la loro importanza.

Lo scopo di estorcere confessioni o informazioni è una caratteristica intrinseca di questa forma di violazione dell'articolo 7. Tale scopo è spesso accompagnato da un fine genericamente repressivo.

Questo, in breve, è il quadro del fenomeno dei maltrattamenti inflitti nel corso di interrogatori quale risulta dai ricorsi individuali, considerato alla luce dei criteri del "kind, purpose and severity" del trattamento. Non è facile trarre dalle conclusioni del Comitato elementi utili ad una definizione più precisa della tortura e dei trattamenti inumani. L'assenza di motivazioni dettagliate e la circostanza che non venga chiarita bene la correlazione fra gli episodi accertati e la loro qualificazione giuridica rendono problematica l'interpretazione.

Rispetto ad un primo gruppo di casi si parla genericamente del "treatment", del "severe treatment" o del "ill-treatment" subìto dalla vittima. In un secondo gruppo di pareri, invece, vengono utilizzate formule più precise che sembrano indicare violazioni che non raggiungono il livello di "tortura". Ad esempio, nelle conclusioni sul caso Soriano de Bouton si fa riferi-

mento alle testimonianze di "inhuman and degrading treatment" mentre nel caso Amendola Massiotti si parla di "inhuman treatment". Infine, in un terzo gruppo di ricorsi si usa il termine "torture". Ad esempio, Luis Massera "was tortured as a result of which he suffered permanent physical damage". Nel caso Grille Motta si fa riferimento a testimonianze di "torture and inhuman treatment". Sergio Lopez Burgos è stato, secondo il Comitato, sottoposto a "treatment (including torture)", mentre Raul Sendic è stato tenuto "in solitary confinement in an underground cell, was subjected to torture for three months in 1978 and [...] denied the medical treatment his condition require[d]".

La ricerca di una ratio nel diverso impiego dei termini è, fra l'altro, complicata, oltre che dalla genericità delle espressioni usate nel primo gruppo, dalla questione dei limiti di competenza temporale, essendo diversi trattamenti denunciati iniziati prima e proseguiti dopo l'entrata in vigore del Patto per l'Uruguay. Sembra certo, comunque, che l'uso del termine "torture" rispetto a certi casi stia ad indicare un comportamento particolarmente grave da parte dello Stato in questione. Nei casi Valentini de Bazzano e Setelich le condizioni di salute della vittima nonchè la mancanza di cure mediche hanno certamente contribuito a tale valutazione. Se poi si confrontano i casi rispetto ai quali si parla di tortura con i casi Soriano de Bouton e Amendola Massiotti, rispetto ai quali tale soglia non sembrerebbe essere stata oltrepassata, si notano differenze relative

alla durata e al tipo di trattamento subìto. In particolare non risulta dal ricorso che Esther Soriano de Bouton sia stata sottoposta a forme di tortura fisica intese ad infliggere una sofferenza grave, come è invece avvenuto nei casi rispetto ai quali si è parlato di tortura, mentre nel caso Amendola Massiotti l'incompetenza del Comitato nel trattare fatti anteriori alla data di entrata in vigore del Patto per l'Uruguay ha fatto sì che questo si sia limitato a valutare le condizioni in cui era detenuta la ricorrente (senza che siano venuti in considerazione, invece, gli interrogatori subiti).

In conclusione, gli aspetti rilevanti nella valutazione dei ricorsi per violazione dell'articolo 7 si confermano essere, dunque, quelli del tipo, dello scopo e del grado del trattamento inflitto. La tortura è la forma più grave di violazione della norma. Gli elementi a disposizione non consentono una maggiore precisione nella definizione e/o delimitazione delle singole nozioni.

18. Le condizioni di detenzione dal punto di vista degli articoli 7 e 10,1 del Patto

Secondo il "general comment" 7(16)

"Even such a measure as solitary confinement may, according to

the circumstances, and especially when the person is kept incommunicado, be contrary to [article 7]."

Molti dei ricorsi individuali già citati in relazione ai maltrattamenti inflitti nel corso di interrogatori contengono riferimenti anche alle condizioni di detenzione delle vittime. Fra gli aspetti denunciati vi sono, oltre ai lunghi periodi di isolamento totale e, più in generale, all'assenza o scarsità di contatti con l'esterno[64], le dimensioni molto ridotte e l'assenza di aria e luce nelle celle nonchè il sovraffollamento di queste[65], la luce sempre accesa[66], l'essere costretti a rimanere per molte ore al giorno seduti su un materasso con gli occhi bendati[67], l'insufficienza o inadeguatezza del cibo[68], la mancanza o scarsità di

---

64. Santullo Valcada v. Uruguay cit., Soriano de Bouton v. Uruguay cit., Setelich v. Uruguay cit., Teti Izquierdo v. Uruguay cit., Marais v. Madagascar cit., Larrosa v. Uruguay cit., Wight v. Madagascar cit., Thomas v. Uruguay (No.139/1983), in HRC report 1985, Annex XI, Lafuente Penarrieta v. Bolivia cit..

65. Valentini de Bazzano v. Uruguay cit., Santullo Valcada v. Uruguay (No.9/1977), in HRC report 1980, Annex V, Lanza de Netto, Weismann, Lanza Perdomo v. Uruguay cit., Setelich v. Uruguay cit., Amendola Massiotti, Baritussio v. Uruguay cit., Marais v. Madagascar (No.49/1979), in HRC report 1983, Annex XI, Larrosa v. Uruguay cit., Wight v. Madagascar (No.115/1982), in HRC report 1985, Annex VIII, Lafuente Penarrieta v. Bolivia cit., Martinez Portorreal v. Repubblica Dominicana cit..

66. Larrosa v. Uruguay cit..

67. Weinberger Weisz v. Uruguay cit., Soriano de Bouton v. Uruguay cit..

68. Valentini de Bazzano v. Uruguay cit., Torres Ramirez v. Uruguay cit., Weinberger Weisz v. Uruguay cit., Buffo Carballal v. Uruguay cit., Setelich v. Uruguay cit., Amendola Massiotti, Bari-

esercizio fisico[69].

Gli effetti sulla salute della vittima vengono in genere riferiti all'insieme delle violazioni lamentate e dunque anche ai maltrattamenti subiti nel corso di interrogatori. Tuttavia, in alcuni casi sono menzionati distintamente gli effetti sulla salute del prigioniero presumibilmente dovuti alle condizioni della sua detenzione. Così, ad esempio, la vittima nel ricorso Larrosa avrebbe perso peso per la scarsità del cibo, mentre l'impossibilità di leggere o scrivere avrebbero avuto conseguenze sulla sua salute mentale[70]. Il ricorso Vasilskis indica l'esistenza di un sistema penitenziario complessivo concepito al fine di distruggere l'integrità del detenuto e le sue capacità di resistenza[71]. Si sarebbe di fronte, in altre parole, ad una strategia simile per le sue finalità a quella evidenziata nel ricorso Gilboa, ma attuata in questo caso attraverso l'imposizione di un particolare regime di detenzione.

Alcuni ricorsi poi descrivono le sanzioni disciplinari a cui sarebbero state sottoposte le vittime in carcere. Estrella, ad esempio, sarebbe stato soggetto ad "arbitrary punishments inclu-

---

tussio v. Uruguay cit., Martinez Portorreal v. Repubblica Dominicana cit..

69. Santullo Valcada v. Uruguay cit., Torres Ramirez v. Uruguay cit., Teti Izquierdo v. Uruguay cit..

70. Larrosa v. Uruguay cit..

71. Vasilskis v. Uruguay cit., par. 2.6.

ding 30 days in solitary confinement in a punishment cell and seven months without mail or recreation"[72].

E' questo dunque il quadro che emerge ad un esame dei ricorsi presentati al Comitato. I pareri di quest'ultimo, peraltro, solo assai raramente contengono affermazioni relative ai singoli aspetti del trattamento denunciato. Nel caso Sendic si stabilisce che vi è stata una violazione degli articoli 7 e 10,1 perchè, fra l'altro, "Raul Sendic is held in solitary confinement in an underground cell". Ma più spesso l'accertamento della violazione è motivato semplicemente con frasi quali "because of the treatment which they received during their detention"[73] o "because he was detained under conditions seriously detrimental to his health"[74] o infine "because the condition of her imprisonment amounted to inhuman treatment"[75]. Ne risulta che un accertamento di violazione dell'articolo 7 (e in genere, come vedremo, allo stesso tempo anche dell'articolo 10,1) può essere il risultato dell'applicazione di determinate condizioni carcerarie allorchè queste violi-

---

72. Estrella v. Uruguay cit.. Le sanzioni disciplinari nei confronti di detenuti rappresentano l'unico tipo di punizione presente nei ricorsi individuali al Comitato. Non ha avuto dunque, fino a questo momento, alcuno sviluppo nella prassi la parte del "general comment" 7(16) in cui si afferma che "...the prohibition [di cui all'articolo 7] must extend to corporal punishment, including excessive chastisement as an educational or disciplinary measure".

73. Lanza de Netto, Weismann, Lanza Perdomo v. Uruguay, cit..

74. Valentini de Bazzano v. Uruguay, cit..

75. Amendola Massiotti, Baritussio v. Uruguay, cit..

no il diritto del detenuto alla integrità psico-fisica e, inoltre, che, anche se in certi casi il Comitato ha evidenziato l'aspetto dell'isolamento, non può non essere l'insieme delle condizioni imposte a risultare decisivo ai fini della valutazione.

Nel general comment 7(16) si ricorda come la proibizione di cui all'articolo 7 sia, per tutti coloro che sono privati della libertà personale, "supplemented by the positive requirement of article 10(1) of the Covenant", secondo cui

"All persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person".

La formula "All persons deprived of their liberty shall be treated with humanity", adottata inizialmente all'unanimità[76], ha suscitato il timore di diverse delegazioni che il termine "humanity" potesse non essere adeguato ad esprimere appieno l'esigenza di tutelare la dignità fisica e morale del detenuto. E' stato di conseguenza approvato l'emendamento aggiuntivo delle parole "and with respect for the inherent dignity of the human person", con il quale la norma ha assunto la sua forma definitiva[77]. Anche nel

---

76. Commissione dei Diritti Umani, 9a sessione (1953), Documento E/CN.4/SR.371, p.11.

77. Emendamento della Tunisia adottato dalla Terza Commissione dell'Assemblea Generale durante la 13a sessione (1958), Documento

caso dell'articolo 10,1, dalla indicazione del bene oggetto di tutela risulta chiaro che l'ambito del divieto potrà estendersi, in presenza di tutte le condizioni previste, ai diversi tipi di comportamento lesivi della dignità del detenuto.

Nel general comment 9(16) si afferma poi che

"The wording of paragraph 1, its context (...) and its purpose support a broad application of the principle expressed in that provision"

Anche la norma di cui all'articolo 10,1 va quindi interpretata in senso ampio, sia sotto l'aspetto qualitativo (del "kind", ossia del tipo di trattamento) sia sotto quello quantitativo (della "severity", ossia dell'intensità assunta da questo).

L'articolo 7, ancora secondo il general comment 7(16),

"...clearly protects not only persons arrested or imprisoned, but also pupils and patients in educational and medical institutions".

Tale affermazione, isolata dal suo contesto, si presta ad essere interpretata nel senso che potrebbero essere vittime di tortura o trattamenti inumani solo i prigionieri, gli "alunni" e i "pazien-

ti", ma non chi non si trovi in una di queste tre condizioni. Tuttavia, sia i lavori preparatori sia lo stesso tenore letterale dell'articolo, che inizia con le parole "No one shall...", rendono insostenibile una siffatta lettura del General comment. A noi sembra che la frase in questione abbia semplicemente lo scopo di sottolineare come non siano solo i prigionieri ad essere fra le vittime più probabili di violazioni dell'articolo 7, attraverso l'indicazione di quelle che si ritiene siano altre due categorie di soggetti particolarmente vulnerabili rispetto ai trattamenti da questo proibiti. Non viene però in alcun modo limitato, nè sarebbe stato possibile, il "No one" della norma.

Per quanto riguarda invece l'articolo 10,1, il "general comment" 9 (16) afferma che

"Ultimate responsibility for the observance of this principle rests with the State as regards all institutions where persons are lawfully held against their will, not only in prisons but also, for example, hospitals, detention camps or correctional institutions".

Le "persons deprived of their liberty" sarebbero allora tutti coloro che sono "held against their will". Si tratterebbe cioè di quelle persone che si trovano ad essere sottoposte ad un controllo dello Stato maggiore di quello a cui è sottoposta la generali-

tà dei cittadini.

Nella quasi totalità dei pareri del Comitato, lo stesso insieme di episodi viene qualificato come violazione degli articoli 7 e 10,1, senza che siano distinti i rispettivi ambiti di applicazione[78]. Infatti, risulta chiaro che insoddisfacenti condizioni di detenzione hanno contribuito assieme agli altri maltrattamenti alla violazione dell'articolo 7. Questo dato trova conferma nella circostanza che sono state accertate violazioni di entrambi le disposizioni, e non solo dell'articolo 10,1, anche quando i fatti riguardavano soltanto le condizioni di detenzione della vittima[79]. Se poi si considera con attenzione la formulazione dell'articolo 10,1, si comprende bene la difficoltà estrema nel fissare, rispetto a determinate fattispecie, il confine fra l'ambito proprio di questo e l'ambito dell'articolo 7. L'articolo 10,1, infatti, ad una lettura attenta, non sembra riguardare le condizioni di detenzione in senso stretto, ossia il "regime"

A/C.3/L.692.

78. Valentini de Bazzano, Lanza de Netto, Torres Ramirez, Grille Motta, Weinberger Weisz, Buffo Carballal, Soriano de Bouton, Setelich, Teti Izquierdo, Amendola Massiotti e Bleier (rispetto a quest'ultimo sono stati menzionati insieme anche gli articoli 9 e 6 del Patto). Nella sua opinione nel ricorso Saldìas de Lopez, invece, il Comitato fa riferimento al solo articolo 7. Probabilmente ciò è stato determinato dalla volontà di non andare ultra petita, visto che la ricorrente non aveva chiesto che fosse stabilito che era stato violato l'articolo 10(1).

79. Cfr. il caso di Luis Bazzano (ricorso Valentini de Bazzano), quello di Leopoldo Buffo Carballal e quello di Carmen Amendola

carcerario imposto, quanto più in generale tutti i trattamenti cui può andare incontro una persona detenuta.

Ma come si differenziano allora gli ambiti dell'articolo 7 e dell'articolo 10,1? La norma dell'articolo 10,1 tutela coloro che, detenuti o meno, si trovano comunque ad essere sottoposti ad un controllo maggiore da parte delle autorità. Rispetto alla norma dell'articolo 7 non sussiste alcuna limitazione del genere ma, di fatto, a noi sembra che nel momento in cui la violazione avviene la vittima dovrà necessariamente trovarsi sottoposta, anche se per un tempo assai breve, ad un controllo tale da fare entrare in gioco necessariamente anche l'articolo 10,1. La sovrapposizione appare inevitabile. La distinzione, infatti, piuttosto che l'ambito soggettivo riguarda il contenuto degli obblighi imposti. A questo allude il "general comment" 7 (16) nel fare riferimento al "positive requirement" di cui all'articolo 10,1.

Vogliamo ancora segnalare il parere del Comitato secondo cui il principio enunciato al comma 1 dell'articolo 10 costituirebbe in un certo senso il fondamento degli obblighi più specifici di cui ai commi 2 e 3 dello stesso articolo, in quanto le norme relative alla necessità di separazione fra diverse categorie di prigionieri nonchè quella che pone l'esigenza che il sistema penitenziario abbia per fine la riforma e la riabilitazione sociale dell'individuo sarebbero collegate al principio che impone di trattare il detenuto umanamente, rispettandone la dignità (se non addirittura

conseguenti ad esso)[80]. Ciò non significa che ogni violazione di tali obblighi costituisce senz'altro un trattamento inumano. Perchè ciò avvenga occorre in ogni caso che sia accertata la presenza di tutte le condizioni previste. Quel che invece è chiaro, secondo noi, è che gli ambiti di applicazione sia degli articoli 7 e 10,1 sia dei tre commi dell'articolo 10 sono in una certa misura compenetrati l'uno nell'altro. In prospettiva, quindi, la proibizione di cui all'articolo 7 è probabilmente destinata a sviluppare ulteriormente il suo ambito di incidenza nel settore delle condizioni di detenzione.

Inoltre, i commi 2 e 3 dell'articolo 10, pur contemplando obblighi "primari", costituiscono al tempo stesso forme di garanzia preventiva del rispetto degli obblighi più generali di cui agli articoli 7 e 10,1. Ci sembrano essere, in altri termini, almeno in parte strumentali rispetto a questi ultimi. Ma la problematica degli obblighi esula dal nostro tema.

In conclusione, l'applicazione di un particolare regime di detenzione può dare luogo ad una violazione dell'articolo 7. Al fine di stabilire se ciò sia avvenuto, si deve tenere conto dell'insieme delle condizioni della detenzione considerate in modo oggettivo (anche se un particolare aspetto può contribuire alla violazione più degli altri) nonchè della durata del trattamento.

Massiotti.

Allo stesso tempo, però, sono da prendere in considerazione anche gli effetti di questo sulla salute fisica o psichica della vittima nonchè le eventuali cure o controlli medici. La pianificazione sistematica della disintegrazione della personalità della vittima non può non costituire una forma particolarmente grave di violazione.

L'ipotesi di violazione dell'articolo 7 che si è delineata costituisce al tempo stesso, almeno tendenzialmente, una violazione dell'articolo 10,1. Vi è infatti una certa compenetrazione fra la previsione di ciascuna delle due norme. In particolare, la distinzione è assai difficile se effettuata dal punto di vista degli individui tutelati, mentre diverso rimane invece il contenuto degli obblighi contemplati. Vi è una certa compenetrazione anche fra le norme di cui all'articolo 7 e 10,1, da una parte, e le norme di cui all'articolo 10 commi 2 e 3, dall'altra. Queste ultime, pur ponendo obblighi distinti agli Stati parti, rappresentano al tempo stesso garanzie preventive del rispetto degli articoli 7 e 10,1.

19. Gli autori materiali della tortura e degli altri trattamenti proibiti

Sempre secondo il general comment 7(16)

"...it is also the duty of public authorities to ensure protec-

tion by the law against such treatment even when committed by persons acting outside or without any official authority".

Occorre chiarire quali siano le conseguenze di quest'obbligo sul piano delle definizioni.

Le due letture possibili sono fondate su differenti interpretazioni dell'espressione "persons acting outside or without any official authority". Se con questa si volesse intendere "chiunque", ne risulterebbe che la tortura e i trattamenti o le punizioni crudeli, inumani o degradanti, intesi nel senso dell'articolo 7 del Patto, comprenderebbero anche i maltrattamenti fra privati (a prescindere dalla individuazione del contenuto degli obblighi imposti agli Stati in materia).

Ma secondo un'altra ipotesi, la suddetta espressione potrebbe stare ad indicare piuttosto l'esigenza di non restringere la sfera dei possibili autori materiali delle condotte in esame agli organi dello Stato nel senso dell'ordinamento interno, bensì di estenderla a tutti coloro che agiscono in qualche modo in collegamento con l'apparato dello Stato in senso ampio.

Se, nell'interpretare la formula del "general comment", si pone l'accento sulla assenza di una "official authority" (la sottolineatura è nostra), allora il riferimento è forse ai cosiddetti "organi di fatto" e a coloro che agiscono per conto o in collegamento o con la copertura delle autorità. In altri termini, le violazioni di cui all'articolo 7 potrebbero essere commesse da

chi è in una posizione di autorità anche se questa non è ufficiale, ma non da semplici privati. Si tratta, tuttavia, di una semplice illazione. Il tenore letterale del "general comment" non contraddice l'altra lettura, più estensiva, secondo cui la tortura e i trattamenti inumani potrebbero essere, opera, oltre che di persone investite di una qualche autorità, "ufficiale" o di fatto, anche di privati cittadini.

20. Osservazioni conclusive

L'articolo 7 tutela l'individuo dal punto di vista fisico, psichico e morale. Sarà violato dunque quando viene accertata una condotta che colpisca l'integrità e/o la dignità della persona (non i suoi beni di proprietà).

L'ampiezza della previsione, più volte ribadita dal Comitato dei Diritti Umani, viene confermata quando si prendono in esame le diverse forme di violazione. Gli esperimenti medico-scientifici condotti senza il consenso dell'interessato costituiscono una forma di violazione potenzialmente "completa", destinata cioè ad incidere sia sul corpo che sulla mente della vittima. I maltrattamenti inflitti nel corso di interrogatori oppure attraverso l'imposizione di taluni regimi carcerari, le due forme di violazione più discusse nella prassi del Comitato, richiamano in primo

luogo alla mente i metodi tradizionali della tortura fisica. Questi metodi, tuttavia, sono stati affiancati e a volte quasi sostituiti da forme di tortura psicologica. Con riferimento ad entrambe le forme di maltrattamento vi sono poi testimonianze convincenti di pianificazione e sistematicità. Le trasformazioni del fenomeno e la sua realtà attuale sono state ben comprese dal Comitato dei Diritti Umani.

L'ampiezza della previsione è relativa poi, oltre al tipo di bene tutelato e/o di trattamento inflitto, anche al livello (o grado o intensità) di questo. Viene respinta l'interpretazione restrittiva che vorrebbe far rientrare nella previsione dell'articolo 7 soltanto i trattamenti che raggiungono una gravità estrema. Il Comitato non fornisce tuttavia indicazioni precise che consentano di stabilire se sia stata oltrepassata o meno la cosiddetta "soglia minima". I criteri da utilizzare a tal fine potrebbero essere analoghi a quelli indicati per la distinzione in concreto fra le varie forme di trattamento proibito. Anche questi, però, come vedremo, vengono enunciati in termini generici e non consentono una valutazione rigorosa.

Le vittime di violazioni dell'articolo 7 non sono soltanto i prigionieri. L'indicazione in tal senso che risulta dall'esame dei lavori preparatori è confermata dal Comitato, che fa riferimento anche ai "pupils" e ai "patients". In ogni caso, anche la menzione esplicita riservata a queste due categorie di potenziali vittime è da ritenersi esemplificativa, ispirata probabilmente

alla loro particolare vulnerabilità. La formula "No one" con cui inizia il testo dell'articolo 7 non può essere sottoposta a limiti. Di fatto, però, ogni vittima di violazione dell'articolo 7, si troverà presumibilmente, nel momento in cui la violazione ha luogo, sottoposta in qualche misura al controllo di chi la sottopone a maltrattamenti. Le potenziali vittime di violazioni dell'articolo 7 vengono dunque a coincidere, a nostro avviso, con le potenziali vittime di violazioni dell'articolo 10,1 (anche se quest'ultimo articolo riguarda soltanto le persone "deprived of their liberty" ovvero, secondo il Comitato, le "persons held against their will"). Queste nostre considerazioni non vogliono in alcun modo limitare la portata giuridica dell'articolo 7. Semplicemente chiariscono un aspetto relativo alle situazioni a cui di fatto questo si applica.

L'articolo 7, oltre alla tortura, proibisce i trattamenti e le punizioni crudeli, i trattamenti e le punizioni inumani e i trattamenti e le punizioni degradanti. Sono dunque ipotizzabili ben quattro diversi "confini", fra i tre tipi di condotta vietata e fra questi e quei comportamenti che non oltrepassano la "soglia minima" perchè vi sia violazione. Il Comitato, tuttavia, ha ritenuto che non fosse utile o opportuna una definizione <u>in abstracto</u> di ciascun tipo di violazione. Nel caso <u>concreto</u> possono essere utilizzati i criteri del "kind, purpose and severity" del trattamento. Rispetto al significato dei criteri indicati nel "general

comment" 7 (16), l'osservazione della prassi in materia di interrogatori e di condizioni di detenzione consente di svolgere alcune considerazioni aggiuntive.

In primo luogo si osserva come sia i maltrattamenti accertati nel contesto di interrogatori sia quelli derivanti da certe condizioni carcerarie colpiscano le sfere fisica, psichica e morale della vittima. In entrambi gli ambiti si registra inoltre una notevole pianificazione e sistematicità del fenomeno.

Differenze fra i due tipi di violazione sono invece riscontrabili dal punto di vista del loro scopo. L'estorsione di confessioni e/o informazioni è connaturata ai maltrattamenti inflitti nel corso di interrogatori, anche se un fine repressivo in senso ampio sembra accompagnarsi in genere allo scopo più specifico. Quest'ultimo non caratterizza invece i maltrattamenti derivanti dall'applicazione di un regime carcerario. Anche in questo caso, peraltro, ci sembra sia presente un fine genericamente repressivo.

La "severity" dei maltrattamenti inflitti nel corso di interrogatori è assai elevata. Nel caso delle condizioni di detenzione, i trattamenti, se non altrettanto gravi, raggiungono comunque nel loro insieme una certa gravità. Va poi ricordato come molti dei ricorsi esaminati facciano riferimento ad entrambi i tipi di maltrattamento e come pertanto la valutazione abbia avuto come termine di riferimento la situazione complessiva del prigioniero. Quest'ultima è considerata da un punto di vista sia oggettivo che

soggettivo. Inizialmente sono presi in esame i metodi utilizzati o l'insieme delle condizioni applicate, nonchè la durata del trattamento. Successivamente, però, l'attenzione viene rivolta anche agli effetti di questo sulla vittima nonchè all'eventuale controllo medico sulla salute fisica e psichica della stessa.

Trattamento inflitto, durata, effetti sulla vittima ed eventuale controllo medico sono dunque i criteri per distinguere fra loro le varie forme di violazione dell'articolo 7. Ma il Comitato non ha ritenuto procedere a siffatta distinzione neppure rispetto ai casi concreti presi in esame. Abbiamo tentato di effettuare una correlazione fra i fatti accertati e la loro qualificazione giuridica, nonostante la mancanza di uniformità terminologica e la scarsità di elementi esplicativi. L'unica conclusione, peraltro del tutto scontata, che si può trarre è che la "tortura" rappresenta la forma più grave di violazione dell'articolo 7.

Merita un accenno la questione degli autori materiali delle violazioni. Il "general comment" 7 (16) contiene in proposito una affermazione le cui implicazioni sul piano delle definizioni non sono del tutto chiare. Una ipotesi è che le condotte in cui consistono le violazioni dell'articolo 7 debbano essere opera di individui che, sia pure sprovvisti di una "official authority", per le loro persone o per l'attività che svolgono, hanno un qualche collegamento con le autorità pubbliche. L'altra ipotesi è che i comportamenti possano essere opera anche di semplici privati

(fermo restando che la Convenzione impone obblighi solo agli Stati parti).

Secondo Meron, "the views adopted by the Committee [...] have failed to elaborate on the concept of the prohibition stated in article 7 and to develope a definition of torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment". Inoltre, la "normative inadequacy" della proibizione e la debolezza istituzionale del Comitato non sarebbero state compensate mediante lo strumento dei "general comments"[81]. A dire il vero, però, l'assenza di elementi definitori precisi trova una sua spiegazione, che è anche una parziale giustificazione, nelle funzioni istituzionali, di controllo e di conciliazione più che di accertamento giurisdizionale, proprie del Comitato, oltre che nella difficoltà intrinseca di elaborare una definizione precisa ed esauriente[82].

---

80. Cfr., il general comment 9(16).

81. MERON, Human Rights Law-Making in the United Nations - A Critique of Instruments and Process, 1986, p.111-2.

82. Non è da escludere che in futuro il Comitato non possa fare riferimento alla prassi applicativa di altri strumenti internazionali. In particolare, se si tengono in conto le differenze terminologiche, la Convenzione Europea potrebbe svolgere un ruolo utile in tal senso. Non ci risulta infatti che il Comitato abbia mai optato in favore di una interpretazione degli articoli del Patto che escluda il riferimento ad altri strumenti di contenuto in parte analogo. Del resto, dell'influenza della Convenzione Europea sulla prassi applicativa del Patto vi è traccia anche nel "general comment" 7 (16) laddove si indicano, fra gli esempi di eventuale violazione dell'articolo 7, l'isolamento e le punizioni

Capitolo terzo

La tortura e i trattamenti o le punizioni crudeli, inumani o degradanti nella Convenzione contro la Tortura delle Nazioni Unite

21. Premessa

La Convenzione contro la Tortura e gli Altri Trattamenti o Punizioni Crudeli, Inumani o Degradanti, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1984[1], è il primo atto internazionale vincolante a contenere una definizione della tortura. L'esi-

---

1. Si veda, in proposito, BURGERS H., DANELIUS H., The United Nations Convention against Torture - A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1988, e inoltre, TRECHSEL S., Probleme und Aktueller Stand der Bemuhungen um eine UN-Konvention gegen die Folter, in Oster. Z. fur Offentl. Recht und Volkerrecht, 1982, p.245 ss., CHANET C., La Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants, in AFDI, 1984, p.625 ss., VILLAN DURAN C., La Convencion contra la Tortura y su contribucion a la definicion del derecho a la integridad fisica y moral en el derecho internacional, in Rev.Esp. de Derecho Internacional, 1985, p.377 ss., DONNELLY J., The Emerging International Regime Against Torture, in Neth.International Law Review, 1986, p.1 ss., BOULESBAA A., An Analysis of the 1984 Draft Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment of Punishment, in Dickinson J.I.L., 1986, pp.185 ss., HAQUANI Z., La Convention des Nations Unies contre la Torture, in RGDIP, 1986, p.127 ss., LERNER N., The U.N. Convention on Torture, in Israel Y.B. of International Law, 1986, p.126 ss., SKUPINSKI J., Prohibition of Torture and Other Inhuman Treatment (The Development of International Legal Regulation within the United Nations), in Polish Yearbook of International Law XV, 1986, pp.163 ss., TARDU M., The United Nations Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, in Nordic Journal of International Law 56, 1987, pp.303 ss.

genza di una tale definizione era stata già affrontata circa dieci anni prima nel corso della elaborazione della Dichiarazione contro la Tortura del 1975. La circostanza che l'iniziativa in materia sia stata condotta nell'ambito delle Nazioni Unite principalmente dalla Svezia e dall'Olanda, due degli Stati coautori del ricorso contro la Grecia alla Commissione Europea, sta a testimoniare una certa continuità fra l'evoluzione della giurisprudenza europea e gli sforzi che hanno portato all'adozione della Convenzione.

La nostra analisi sarà basata principalmente sui lavori preparatori, ma si terrà conto anche dei precedenti elaborati in seno alle Nazioni Unite ed in particolare della già citata Dichiarazione contro la Tortura, sul cui articolo 1 si basa, pur differenziandosene per alcuni aspetti[2], la definizione della Convenzione[3].

---

2. Il testo proposto dalla Svezia, che ha costituito la principale base di discussione durante i lavori preparatori della Convenzione, era identico a quello della Dichiarazione. I cambiamenti sono il risultato delle discussioni avvenute successivamente in seno alla Commissione dei Diritti Umani e al Gruppo di lavoro appositamente costituito.

3. Oltre alla Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Risoluzione 3452 (XXX) dell'Ass. Gen. del 9 dicembre 1975), gli altri atti eventualmente rilevanti sono le Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Risoluzione 663 c (XXIV) del Consiglio Economico e Sociale del 31 luglio 1957, emendata con risoluzione 2076 (LXII) del 13 maggio 1977), il Code of Conduct for Law Enforcement Officials (Risoluzione 34/169 dell'Ass. Gen. del 17 dicembre 1979), i Principles of Medical Ethics relevant to the role of health personnel, particularly physicians, in the protection of prisoners and detainees against torture and other cruel, inhuman or degrading treat-

Non esiste, invece, prassi applicativa a cui fare riferimento. Il Comitato contro la Tortura[4], infatti, istituito nel 1987 a norma dell'articolo 28 della Convenzione con competenze in parte analoghe a quelle del Comitato dei Diritti dell'Uomo[5], non ha, per il momento, affrontato le questioni che sono oggetto del nostro studio. Eventuali precisazioni e chiarimenti circa le nozioni impiegate potranno piuttosto risultare dalla prassi relativa ai procedimenti di ratifica della Convenzione e all'adattamento da parte dei diversi ordinamenti interni agli obblighi da questa imposti[6], nonchè dai dibattiti in tema di tortura svoltisi in se-

---

ment or punishment (Risoluzione 37/194 dell'Ass. Gen. del 15 dicembre 1982 e allegato), e il Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment (Risoluzione 43/173 dell'Ass. Gen. del 9 dicembre 1988).

4. Il Comitato contro la Tortura è stato eletto per la prima volta, nel corso di una riunione degli Stati parti della Convenzione, il 26 novembre 1987. Ne fanno attualmente parte esperti provenienti da Argentina, Bulgaria, Cameroun, Canada, Danimarca, Filippine, Francia, Messico, Svizzera, URSS. Il Comitato ha tenuto la sua prima riunione nell'aprile 1988. Sulle attività del Comitato durante le sue prime tre sessioni si veda DORMENVAL A., Un Committee against Torture: Practice and Perspectives, in Netherlands Quarterly of Human Rights, 1990, pp.26 ss.

5. Rispetto alle funzioni del Comitato dei Diritti dell'Uomo, il Comitato contro la Tortura ha in più la possibilità di attuare interventi di propria iniziativa nell'ipotesi di pratica sistematica di tortura, secondo quanto previsto dall'articolo 20 della Convenzione.

6. L'analisi della attuazione negli ordinamenti interni degli obblighi posti dalla Convenzione a fini di interpretazione della nozione di tortura in essa contemplata richiede particolare attenzione perchè le definizioni interne, anche in base a quanto espressamente prevede il secondo comma dell'articolo 1 della Convenzione, possono essere più ampie e comprensive di quella prevista da quest'ultima.

no agli organi delle Nazioni Unite negli anni successivi all'adozione della Convenzione.

22. Considerazioni generali sull'articolo 1 della Convenzione

Nell'articolo 1 della Convenzione si afferma che

"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, where 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".

La definizione ha per oggetto soltanto la "tortura", pur essendo la Convenzione relativa sia alla "tortura" sia agli "altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti" . A questi ultimi è dedicata la norma dell'articolo 16 che estende anche agli

"altri trattamenti" alcuni degli obblighi stabiliti con riferimento alla "tortura". Manca, tuttavia, nella Convenzione, una definizione dei trattamenti proibiti che non costituiscano "tortura" in senso proprio.

A norma dell'articolo 1,2 la definizione della tortura contenuta nel primo comma

"...is without prejudice to any international instrument or national legislation which does or may contain provisions of wider application".

Tale precisazione, che va letta assieme alle parole "For the purposes of this Convention..." che introducono l'articolo, ha lo scopo di confermare il carattere di standard minimo proprio delle norme della Convenzione, la cui osservanza non esclude nè la possibilità che siano violate altre norme internazionali in materia nè l'opportunità di elaborare soluzioni più avanzate sul piano interno.

A differenza del Patto sui Diritti Civili e Politici, la Convenzione delle Nazioni Unite non contiene una previsione autonoma relativa agli esperimenti medico-scientifici. La delegazione svizzera aveva proposto, nel corso dei lavori preparatori, che si dedicasse un capoverso agli "esperimenti medici o scientifici

che non [fossero] giustificati dallo stato di salute della persona e non [avessero] alcuno scopo terapeutico", ma il suggerimento non è stato accolto[7]. Ciò non esclude di per sè che gli esperimenti in questione possano, in determinate condizioni, ricadere nell'ambito delle nozioni di tortura o di trattamenti crudeli, inumani o degradanti[8].

La definizione di "tortura" contenuta nell'articolo 1 presenta vari aspetti. Nei paragrafi seguenti prendiamo in esame innanzitutto la tipologia dei comportamenti in cui questa può consistere. Successivamente consideriamo quali debbano esserne gli scopi e chi debba porla materialmente in essere e affrontiamo la questione della cosiddette "lawful sanctions", escluse dall'ambito della proibizione. L'ultimo paragrafo del capitolo è dedicato agli "altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti".

---

7. Cfr. BURGERS, DANELIUS, op.cit., p.45.

8. Non ci sembra esatta la valutazione apparentemente presente in VILLAN DURAN, op.cit., p.394, relativa alla mancata inclusione degli esperimenti medico-scientifici, laddove si afferma che il Comitato dei Diritti dell'Uomo continuerebbe ad essere un "solitario pionero". Si veda anche quanto da noi sostenuto nel capitolo precedente a proposito del significato da attribuire alla inclusione di siffatta previsione nel Patto sui Diritti Civili e Politici.

23. La condotta

La tortura consiste, secondo la Convenzione, in "an act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted". La formula, ripresa senza variazioni dalla Dichiarazione del 1975, ricorda la definizione della Commissione Europea nel caso Grecia[9]. Quest'ultima, tuttavia, si riferiva ai "trattamenti inumani", essendo prevista per la tortura in senso stretto una ulteriore aggravante. Come è stato fatto giustamente osservare[10], l'espressione "any act" deve intendersi come comprensiva anche della ipotesi di "a related series of acts which together 'intentionally inflict severe pain or suffering'".

Non appare dubbio che la tortura possa consistere anche in un'omissione[11]. Deve trattarsi, però, di una omissione mediante la quale sia inflitta intenzionalmente una sofferenza grave, quale ad esempio la mancata somministrazione di cibo ad un prigioniero, e non invece la violazione di un obbligo di prevenire o di

---

9. Nella definizione del caso Grecia si parla di "treatment" e non di "act", viene omesso il termine "pain", viene utilizzato il termine "deliberately" in luogo di "intentionally" e, soprattutto, si aggiungono le parole "which, in the particular situation, is unjustifiable".

10. LIPPMAN M., cit., pp.39-40.

11. Cfr., in tal senso, BURGERS, DANELIUS, op.cit., p.118 e LERNER, op.cit., p.131. Anche TARDU, cit., p.304, pur affermando che il tenore letterale della norma escluderebbe dall'ambito della tortura le condotte omissive, ammette che tale probabilmente non era l'intenzione degli estensori.

punire imposto in relazione ad un atto di tortura. Questa seconda ipotesi rileva non dal punto di vista delle definizioni bensì da quello del contenuto degli obblighi degli Stati parti[12].

La sofferenza inflitta può riguardare sia il corpo che la mente della vittima. Il timore, espresso da un delegato, che la nozione di "tortura mentale" non fosse sufficientemente precisa per una Convenzione destinata ad avere conseguenze importanti sui diritti penali degli Stati parti non ha determinato alcuna conseguenza sul testo della norma[13]. La giurisprudenza europea e la prassi del Comitato dei Diritti Umani mostrano una volontà di tenere conto della circostanza, facilmente verificabile, che la tortura non è più di fatto costituita soltanto dalla inflizione di dolore fisico. La Convenzione conferma questa impostazione.

Anche il Criminal Justice Act 1988 del Regno Unito è esplicito nel riconoscere che l'"offence of torture" può consistere nell'inflizione di sofferenze sia fisiche che mentali.

Una tendenza a restringere la portata della tortura "mentale" si rileva invece nell'atteggiamento assunto dopo l'adozione della

---

12. Un riferimento esplicito alla tortura consistente in un'omissione è presente, fra le norme interne di attuazione della Convenzione, ad esempio, nel Criminal Justice Act, 1988 del Regno Unito, laddove si afferma che "It is immaterial whether the pain or suffering [...] is caused by an act or omission". Criminal Justice Act 1988, art.134 (3).

13. Resoconto del Working Group della Commissione dei Diritti Umani, 1979, p.44.

Convenzione, da parte degli Stati Uniti. In un documento del Dipartimento di Stato, elaborato in vista della ratifica della Convenzione, si legge che

"Mental suffering is [...] a relatively more subjective phenomenon than physical suffering. Accordingly, in determining when mental pain and suffering is of such severity as to constitute torture, it is important to look to other, more objective criteria such as the degree of cruelty or inhumanity of the conduct causing the pain and suffering"[14].

La preoccupazione espressa nel documento dell'esecutivo ha trovato riscontro nella "resolution of ratification" del Senato americano, che enuncia una "understanding" secondo cui

" ... mental pain or suffering refers to prolonged mental harm caused by or resulting from: (1) the intentional infliction or threatened infliction of severe physical pain or suffering; (2) the administration or application, or threatened administration

---

14. Summary and Analysis of the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, in allegato alla relativa "Letter of Submittal" firmata dal Segretario di Stato George Schulz, in 100the Congress, 2nd session, Senate, Treaty Doc.100-20, U.S. Government Printing Office, Washington: 1988, p.3. Si veda in proposito anche "Human Rights" (U.S. Digest, Ch.3 6), Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, in American Journal of International Law 82, 1988, p.806-08.

or application of mind altering substances or other procedures calculated to disrupt profoundly the senses or the personality; (3) the threat of imminent death; or (4) the threat that another person will imminently be subjected to death, severe physical pain or suffering, or the administration or application of mind altering substances or other procedures calculated to disrupt profoundly the senses or personality".

A prescindere dai dubbi che possono sorgere in merito al fatto che l'elenco di cui sopra contempli effettivamente tutte le ipotesi possibili, non può non esprimersi una riserva generale rispetto ad un tipo di valutazione fondata unicamente sul trattamento oggettivamente inflitto, senza che venga attribuito alcun rilievo agli effetti del trattamento in questione nei confronti della singola vittima. I limiti di questa impostazione sono, infatti, evidenti. Non vi è alcun dubbio, e l'esame che abbiamo compiuto della giurisprudenza europea in materia lo dimostra ampiamente, che la sofferenza mentale sia inevitabilmente relativa, almeno in una certa misura, alla persona che tale sofferenza prova.

Aggiungiamo un'altra considerazione. Dinanzi alle forme della cosiddetta tortura "moderna", ed in particolare alle tecniche di privazione sensoriale, è anche la portata dei sostantivi "pain or suffering" che dovrà essere sottoposta a verifica. Si tratterà di

stabilire, in altri termini, se l'articolo 1 dovrà essere interpretato alla luce del "traditional, pain-centred, concept of torture" o se invece potrà essere attribuito rilievo alla più ampia nozione di integrità psico-fisica dell'individuo[15]. Noi auspichiamo che l'articolo 1 venga interpretato in questa seconda maniera e che non siano quindi limitate l'ampiezza della previsione e l'efficacia della proibizione.

Veniamo alla questione del grado della sofferenza inflitta. Nel corso dei lavori preparatori si sono registrate proposte tendenti ad elevare l'intensità di questa, attraverso la sostituzione dell'espressione "severe" con "extreme" o con "extremely severe". La prima proposta si deve al Regno Unito, memore forse delle discussioni relative alla intensità di sofferenza in occasione

---

15. Secondo TARDU, cit., pp.304-5, queste definizioni tradizionali "ignore a whole aspect of the problem: the mind-control techniques - psychological, chemical, electronic and otherwise - whereby the will of man is reduced and his autonomy surrendered, without any conscious pain or fear. Modern developments of this type raise the question whether torture should continue to be defined solely in terms of pain. It is not freedom from suffering only, but the broader ideal of human dignity and its corollary, the integrity of the conscious mind, which are at the core of international human rights law. ... Practices, even pain-free, which aim at destroying the integrity of the human mind must therefore be condemned as strongly as consciously-suffered torture".
Sempre in relazione al concetto di "pain or suffering" si segnala una affermazione di Lerner, op.cit., p.132, secondo cui, invece, se comprendiamo bene, il significato di questo sarebbe rimesso al diritto interno. Tale tesi non ci trova concordi. Non spetta ai singoli Stati interpretare ciascuno a suo modo il significato dei termini impiegati nell'articolo 1 della Convenzione.

del caso Irlanda. La seconda è stata avanzata dalla delegazione degli Stati Uniti. Entrambe sono state respinte dalla maggioranza degli Stati, secondo cui l'aggettivo "severe" rifletteva bene la soglia di intensità richiesta. L'orientamento restrittivo dell'ambito delle condotte proibite ai soli trattamenti eccezionalmente gravi, respinto in sede di interpretazione dell'articolo 7 del Patto sui Diritti Civili e Politici, viene quindi respinto di nuovo in fase di elaborazione dell'articolo 1 della Convenzione delle Nazioni Unite, nonostante questo si riferisca alla sola "tortura" e non ai "trattamenti inumani".

Una notevole insistenza sull'opportunità di interpretare in maniera restrittiva l'elemento materiale della tortura si è riscontrata, anche dopo l'adozione, nell'atteggiamento di certi Stati. Il Dipartimento di Stato, in particolare, aveva raccomandato che la ratifica statunitense fosse accompagnata dall'understanding

"that, in order to constitute torture, an act must be a deliberate and calculated act of an extremely cruel and inhuman nature, specifically intended to inflict excruciating and agonizing physical or mental pain or suffering"[16].

In questo caso, però, il Senato di quel paese non ha ritenuto di

---

16. Summary and Analysis cit., p. 4-5.

fare propria la preoccupazione dell'esecutivo.

Il significato preciso del termine "severe", in ogni caso, potrà essere determinato soltanto in occasione della applicazione della norma. Non è infatti possibile fissare in astratto, se non per quanto può risultare chiaro già dalla scelta dei termini impiegati, la soglia di gravità richiesta perchè vi sia tortura[17].

Alcuni Stati hanno suggerito che la norma, oltre ad indicare l'intensità e il tipo di sofferenza richiesti, prevedesse esplicitamente la inclusione di alcuni trattamenti specifici. Oltre alla Svizzera, che ha suggerito una previsione degli esperimenti medico-scientifici analoga (tranne che, nella proposta, la nozione di "consenso" viene sostituita con la nozione più ampia di "giustificazione") a quella del Patto sui Diritti Civili e Politici, anche altre delegazioni hanno concentrato le loro proposte sui trattamenti destinati ad incidere sulla sfera mentale della vittima[18]. Così, il Portogallo ha proposto un paragrafo ag-

---

17. Cfr., in tal senso, LERNER, op.cit., p.132. La difficoltà, in generale, di "misurare" la sofferenza viene sottolineata da Lippman, cit., p.40, secondo cui "Conceptualizing torture in terms of the degree of pain inflicted ... is difficult to operationalize".

18. Il dato è significativo nella misura in cui contribuisce ad individuare l'area in cui l'applicazione dell'articolo 1 può risultare più controversa. Ci sembra infatti che, di fronte ad orientamenti restrittivi quali quelli espressi dagli Stati Uniti, alcune delegazioni abbiano ritenuto utile compiere un tentativo di salvaguardare in ogni caso l'applicabilità della Convenzione a specifiche forme di maltrattamento non fisico.

giuntivo che contemplasse l'abuso della psichiatria, mentre la delegazione delle Barbados ha suggerito la menzione esplicita dei cosiddetti "sieri della verità". Tutte le modifiche tendenti ad inserire nella norma l'indicazione di forme specifiche di maltrattamento sono state respinte. Non sappiamo se, oltre a ragioni relative all'economia complessiva della norma, ovvero alla inopportunità generale di formulare ipotesi specifiche, vi siano state anche riserve nel merito delle singole proposte avanzate. Il favore della maggioranza per una nozione ampia di inflizione di sofferenza, comprensiva anche della sofferenza mentale, fa pensare che anche rispetto alla Convenzione l'assenza di indicazioni particolari concernenti i vari tipi di trattamento proibito sia dovuta a motivi di scelta del metodo e non ad obiezioni circa il contenuto delle singole proposte respinte.

Minoritaria e di segno opposto rispetto a quella espressa nelle proposte ora ricordate è ancora una volta la posizione degli Stati Uniti. In due "understandings" comprese nella già citata risoluzione del Senato si escludono, sia pure con alcune precisazioni, dall'ambito della tortura l'inosservanza specifica di garanzie processuali e la pena di morte.

L'avverbio "intentionally", che precede "inflicted", indica il requisito della volontarietà. Elemento qualificante non è la volontà dell'atto in sè, bensì la volontà di infliggere una sofferenza. Si esclude così l'ipotesi della tortura "involontaria",

ossia della condotta che risulta in una sofferenza grave della vittima che non sia voluta da chi la infligge[19].

E' stato suggerito che venisse aggiunto l'avverbio "maliciously"[20]. L'accoglimento di tale proposta avrebbe potuto alterare significativamente la configurazione dell'illecito di tortura. A noi sembra infatti che "maliciously" richiami, ancora una volta, quella concezione che considera determinante, ai fini dell'accertamento della tortura, l'atteggiamento psicologico dell'autore materiale della condotta. In ogni caso, l'aggiunta di tale qualificazione avrebbe portato ad una restrizione della nozione di tortura mediante l'esclusione dal suo ambito di tutte le ipotesi ritenute carenti del requisito della "malice", quale che ne fosse il preciso significato. Va peraltro segnalato come, nelle intenzioni dei proponenti, l'inclusione dell'avverbio avrebbe dovuto sostituire l'elencazione degli scopi. Ma anche di questo aspetto tratteremo più avanti.

---

19. Secondo VILLAN-DURAN, op.cit., p.394, l'intenzionalità escluderebbe la cosiddetta "tortura gratuita". A noi sembra che tale effetto consegua eventualmente dal requisito dell'accertamento di uno scopo determinato, aspetto che tratteremo in seguito.
Secondo LIPPMAN, cit., p.40, invece, "The requirement that "severe pain or suffering" be "intentionally inflicted" should be replaced by the requirement that there be evidence to show that the torturer "knew or should have known that 'severe pain or suffering' would result".

20. La proposta si deve alla delegazione USA. Un'insistenza sulla "deliberate intention or malice" è peraltro presente, nonostante la proposta di emendare il testo della norma in tal senso sia stata respinta, nel già citato documento del Dipartimento di Stato degli Stati Uniti.

E' stata respinta, infine, la proposta britannica di inserire nel testo l'avverbio "systematically". E' facile constatare che la portata dell'intera Convenzione sarebbe risultata ridotta qualora la nozione di tortura fosse stata limitata alle sole pratiche "sistematiche".

La tortura di cui all'articolo 1 della Convenzione può consistere, dunque, in una condotta sia attiva che omissiva. L'azione o omissione può colpire sia il corpo che la mente della vittima. Secondo alcuni Stati, una maggiore cautela è necessaria nell'accertamento e nella valutazione dei comportamenti intesi ad infliggere sofferenze di tipo mentale. Si osserva tuttavia come proprio il timore che si potesse affermare un orientamento restrittivo in materia sembra aver spinto diversi Stati a proporre la previsione specifica, nell'ambito dell'articolo, di alcune forme di tortura "mentale".

L'articolo 1 fa riferimento alla inflizione di dolore o sofferenza. L'esame della prassi applicativa di altre norme internazionali in materia mostra come in taluni casi la nozione di violazione dell'integrità si sia dimostrata più appropriata. Il nuovo Comitato contro la Tortura avrà il compito di interpretare "dolore o sofferenza" in maniera tale da non escludere dall'ambito della fattispecie le forme della tortura "moderna".

La sofferenza inflitta deve essere "severe". Sono state respinte le proposte tendenti ad accreditare un'interpretazione re-

strittiva, dal punto di vista della intensità della sofferenza, del fenomeno della tortura, almeno in fase di elbaorazione del testo della norma.

Infine, perchè vi sia tortura occorre che l'inflizione di sofferenza, mediante un atto o un'omissione, sia volontaria. Non occorre, invece, che sia "sistematica". La "sistematicità" della tortura può essere rilevante a certi fini, ma non rappresenta un elemento costitutivo della nozione di tortura, che può essere tale anche se limitata ad un solo caso.

24. **Gli scopi della tortura**

L'articolo 1 elenca fra i possibili scopi della tortura

"such purposes as obtaining from him [la vittima] 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"[21].

La scelta di indicare anche gli scopi fra gli elementi costituti-

---

21. Rispetto alla disposizione della Dichiarazione del 1975, costituiscono delle innovazioni il riferimento allo scopo di punire una terza persona, alla coercizione e la clausola finale relativa alle motivazioni basate sulla discriminazione.

vi della nozione di tortura è stata oggetto di discussione. La delegazione francese, in coerenza con una visione della tortura caratterizzata unicamente dal tipo della condotta posta in essere, ha sostenuto che gli scopi di quest'ultima non fossero rilevanti dal punto di vista della definizione. Diverse altre delegazioni, invece, hanno ritenuto che fosse essenziale una indicazione dei fini. La soluzione adottata costituisce un compromesso: sono indicati nell'art.1 alcuni possibili scopi della tortura. Tale indicazione ha valore esemplificativo essendo preceduta dall'espressione "such purposes as..."[22].

Non è stata accolta, invece, la proposta degli Stati Uniti di sostituire l'indicazione degli scopi con l'inclusione nel testo dell'avverbio "maliciously". Il collegamento effettuato dai proponenti fra la qualificazione proposta e la questione dei fini della tortura potrebbe fare ritenere che quest'ultima non fosse da riferire alla disposizione psicologica dell'autore materiale della condotta, come abbiamo ipotizzato in precedenza, bensì agli scopi oggettivi di questa. Ma l'idea che un determinato trattamento debba essere compreso nell'ambito della nozione di tortura unicamente se finalizzato ad uno scopo "malvagio", per quanto possa essere oggettivamente inteso, resta comunque assai discuti-

---

22. Sulla non esaustività degli scopi indicati, cfr. VILLAN DURAN, op.cit., p.397, e le posizioni degli Stati ivi riportate. Non sembra invece convinto del carattere esemplificativo degli scopi e fonda dunque la sua critica della disposizione in esame su presupposti in parte diversi TARDU, cit., pp.305-6.

bile.

Il carattere esemplificativo dell'elenco degli scopi sembra comportare che uno scopo qualsiasi non sia sufficiente a fare sì che venga accertata la tortura[23]. La locuzione "such as" infatti indica la necessità che vi sia una qualche caratteristica in comune fra gli scopi elencati nell'articolo e gli eventuali altri scopi della tortura. E la caratteristica in comune degli scopi di estorcere confessioni o informazioni, punitivo, intimidatorio o coercitivo, e discriminatorio viene indicata da due autorevoli commentatori nella "existence of some - even remote - connection with the interests or policies of the State and its organs"[24]. Se si accetta questo punto di vista, rimarrebbe esclusa dall'ambito della tortura nel senso della Convenzione la tortura "privata", ossia la tortura inflitta a fini non ricollegati, appunto, in alcun modo, agli interessi o alle finalità dell'apparato statale in senso ampio (a prescindere, per il momento, da chi sia la persona che la pone in essere). E verrebbe esclusa anche, come è stato osservato[25], la tortura "gratuita", ossia la tortura consistente in atti che non hanno alcun fine ulteriore rispetto a quello di infliggere un male. Contro l'esclusione, dall'ambito

---

23. Cfr. BURGERS, DANELIUS, op.cit..

24. Cfr. BURGERS, DANELIUS, op.cit., p.119. Nel già citato documento del Dipartimento di Stato USA si parla di "torture inflicted 'under color of law'".

25. Cfr. CHANET, op.cit., p.627.

della Convenzione, della tortura "gratuita" si erano pronunciati, invece, nel corso dei lavori preparatori, i rappresentanti del Regno Unito[26].

L'individuazione di uno o più scopi fra gli elementi necessari perchè una determinata condotta sia qualificabile come "tortura" comporta, a nostro avviso, un rischio. Non è escluso infatti che non si possa da tale indicazione dedurre, a contrario, che esistano finalità tali da fare sì che determinati atti non siano qualificabili come tortura unicamente a causa dell'obiettivo che si pongono[27]. Riemergono, in altre parole, quei problemi che si sono posti, nell'ambito della giurisprudenza europea, in tema di "ingiustificabilità".

In secondo luogo, e a prescindere dalle osservazioni relative alla impostazione generale della norma, ci si domanda se l'insieme degli scopi della tortura quali risultano, esplicitamente o implicitamente, dalla norma comprenda effettivamente il fenomeno nella sua globalità. Ad esempio, è compresa nella definizione di tortura l'inflizione di sofferenza determinata da finalità di sperimentazione scientifica? La questione appare controversa poi-

---

26. Cfr. in proposito VILLAN DURAN, op.cit., p.397. Il Criminal Justice Act, 1988, contempla poi una nozione di tortura rispetto alla quale non è previsto alcun fine determinato. Tuttavia, dovrà trattarsi di una condotta posta in essere "in the performance or the purported performance of [his] official duties". La "connection" di cui sopra è dunque prevista anche dalla legislazione britannica.

27. Tale preoccupazione è espressa da LIPPMAN, cit., p.41.

chè non è affatto certo che quest'ultima sia praticata in vista di scopi o interessi dell'apparato dello Stato, caratteristica che abbiamo indicato costituire l'elemento in comune fra i diversi scopi menzionati nella disposizione. Possiamo solo augurarci che il Comitato contro la Tortura ravvisi l'opportunità di ampliare il meno possibile la portata delle "esclusioni" che potrebbero derivare da una interpretazione rigida del requisito dello scopo[28].

Consideriamo i diversi scopi elencati nell'articolo 1. L'ottenimento di una confessione o di informazioni costituisce il fine dei maltrattamenti inflitti nel corso di interrogatori. E' contemplato sia nella giurisprudenza europea sia nella prassi del Comitato dei Diritti dell'Uomo e non solleva problemi di ordine concettuale. La Convenzione giustamente prevede fra gli scopi della tortura anche quello di ottenere informazioni o una confessione da una terza persona, ovvero da una persona diversa da quella che subisce il trattamento. Di fatto, alla tortura (fisica o mentale) praticata nei confronti del "terzo" è ben possibile che si accompagni la tortura mentale inflitta nei confronti di chi, nel disegno del torturatore, dovrà fornire le informazioni o rendere la confessione, nella misura in cui quest'ultimo sarà po-

---

28. Osservazioni critiche in merito alla parte dell'articolo 1 relativi agli scopi della tortura sono state formulate, oltre che da LIPPMAN, cit., p.41, anche da MACDONALD, cit., p.390 e da TARDU, cit., p.305.

sto di fronte a gravi pressioni psicologiche o morali.

La questione dello scopo punitivo rinvia, per certi versi, alla eccezione delle cosiddette "lawful sanctions"[29]. Dipende, infatti, dall'interpretazione che si vuole dare di tale espressione la circostanza che una pena prevista dall'ordinamento interno di uno Stato parte possa costituire o meno tortura ai sensi della Convenzione. Ma lo scopo punitivo va inteso, secondo noi, non unicamente come scopo di infliggere una pena giudiziale. "Punitivo" significa anche "repressivo"[30]. Dal contesto proprio di molti episodi di tortura, oltre che da indizi specifici, risulta evidente come una finalità repressiva sia spesso presente assieme ad altri scopi. Un oppositore politico non sarà presumibilmente punito mediante tortura per i suoi reati (sempre che ne abbia commessi), bensì vittima di repressione, attuata mediante tortura, a causa della sua opposizione politica. E' assai probabile che il fine "repressivo" sia di fatto accompagnato da altri fini fra quelli previsti dall'articolo 1, quali l'ottenimento di informazioni o l'intimidazione. Tuttavia, l'importanza che tale scopo appare rivestire nella realtà del fenomeno della tortura rende preferibile l'interpretazione ampia suggerita. Infine, anche nel caso del fine punitivo sembra più che mai opportuna la previsione

---

29. Cfr., LERNER, op.cit., p.133.

30. In senso contrario, ci sembra, LERNER, loc.ult.cit..

della ipotesi che questo possa essere rivolto anche verso una terza persona.

La intimidazione e/o la coercizione, sia della vittima sia di una terza persona, quali scopi della tortura, costituiscono una previsione di portata piuttosto ampia. A ben vedere, più che un vero e proprio fine, che non potrà non essere quello di ottenere che una persona faccia o si astenga dal fare alcunchè, l'intimidazione e/o la coercizione mediante tortura sono modalità che possono essere impiegate per il raggiungimento di un dato fine. Le due espressioni si assomigliano. La differenza sta probabilmente nel fatto che l'intimidazione incide solamente sulla sfera psicologica di chi la subisce. E' l'intimidazione, dunque, il fine della tortura "esemplare", della tortura come deterrente, destinata a scoraggiare gruppi di popolazione dallo svolgere attività di opposizione.

L'articolo 1 contempla, per ultima, l'ipotesi della tortura "for any reason based on discrimination of any kind". In realtà, non si è più in questo caso di fronte ad uno scopo, ad un "purpose", bensì ad una motivazione, ad una "reason". Una motivazione di tipo discriminatorio potrà evidentemente accompagnarsi ad un fine, ad esempio, repressivo o intimidatorio. Tuttavia, perchè vi sia tortura la motivazione discriminatoria non dovrà necessariamente essere accompagnata da un fine specifico ulteriore. La tortura praticata nei confronti di persone "diverse" per colore, razza, lingua o da qualsiasi altro punto di vista, dovuta sempli-

cemente ad odio per il "diverso" (di cui l'odio razziale rappresenta solo una delle forme possibili), sarà tale anche se non viene individuato uno scopo preciso. In tal senso, la previsione della motivazione discriminatoria rappresenta un ampliamento della fattispecie.

Una divergenza fra il testo francese e il testo inglese della Convenzione è all'origine, invece, di una interpretazione restrittiva che a noi non sembra corretta[31]. Nella versione francese si legge "pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit" (la sottolineatura è nostra), mentre in quella inglese si parla di "any reason" e non di "any other reason". La tesi secondo cui la tortura, per essere tale, deve comunque avere una motivazione discriminatoria anche se è presente uno degli scopi previsti dall'articolo 1 ci pare contraria alla lettera della versione inglese nonchè allo spirito della norma.

Si segnala, infine, come, durante i lavori preparatori, dubbi circa la previsione in esame siano stati espressi dal Regno Unito. Una certa perplessità è stata manifestata in particolare in merito alla utilità stessa di isolare l'ipotesi della tortura inflitta sulla base di una motivazione di tipo discriminatorio, nonchè alla sufficiente precisione della nozione in esame a fini di impiego nell'ambito di una legislazione penale[32].

---

31. Cfr. CHANET, op.cit., p.627.

32. La imprecisione del concetto di discriminazione e le conse-

In breve, la tortura deve avere o un fine (oppure realizzarsi secondo una modalità o, ancora, presentare una motivazione) fra quelli indicati dalla norma oppure uno scopo diverso ma in qualche modo collegato con gli obiettivi e gli interessi dello Stato o di suoi organi. Va inoltre chiarito che lo scopo "punitivo" va inteso nel senso ampio di "repressivo", mentre anche una motivazione discriminatoria è in sè sufficiente perchè un maltrattamento sia qualificabile come tortura, se sono accertati tutti gli altri elementi costitutivi di quest'ultima. La presenza di uno scopo ulteriore, compreso o meno fra quelli indicati a titolo di esempio nell'articolo 1, non è indispensabile. La motivazione discriminatoria non è, infatti, una qualificazione tendente a restringere la portata delle indicazioni che la precedono, bensì una previsione autonoma rispetto a queste, il cui effetto è di ampliare la nozione di tortura.

---

guenti difficoltà che ciò potrà comportare in fase di applicazione della norma sono state messe in evidenza da MACDONALD, cit., p.389.

25. Gli individui coinvolti nella pratica della tortura[33]

Secondo l'articolo 1, vi potrà essere tortura solo nel caso che la condotta fin quì descritta sia posta in essere

"by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity".

Lo studio dei lavori preparatori della Convenzione rivela come anche su questo aspetto vi siano state in origine posizioni diverse. La Francia avrebbe preferito una definizione della tortura

---

33. L'articolo 1, che contiene una previsione dettagliata relativa a chi pone materialmente in essere l'azione di tortura, non qualifica invece in alcun modo la persona della vittima. Secondo BURGERS, DANELIUS, op.cit., p.120, "The history of the Declaration and the Convention make it clear that the victims must be understood to be persons who are deprived of their liberty or who are at least under the factual power or control of the person inflicting the pain or suffering". Il Senato americano, nell'autorizzare la ratifica della Convenzione, ha votato una "understanding" in base alla quale "the definition of torture in Article 1 is intended to apply only to acts directed against persons in the offender's custody or physical control". A noi sembra, in linea con quanto già sostenuto a proposito del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici, che il limite in questione debba essere considerato un limite di fatto, non un limite di carattere giuridico. E' infatti evidente che un individuo che tortura un altro individuo potrà farlo a condizione di mantenere su questo un certo controllo. Altrimenti, non sarebbe materialmente possibile porre in essere quella attività - quale che sia la forma da questa assunta - in cui consiste la tortura. Un limite giuridico avrebbe senso unicamente nell'ipotesi che restringesse l'ambito della nozione al di qua delle sue possibilità di espansione materiale, escludendone determinate ipotesi effettivamente concepibili.

che non contenesse alcuna menzione dei possibili autori di questa. Tale impostazione tuttavia non ha raccolto consensi. La maggioranza degli Stati ha voluto che l'ambito della Convenzione fosse delimitato alle ipotesi di "engagement of authority"[34]. Tale visione è stata peraltro ritenuta da alcuni eccessivamente restrittiva[35].

La proposta iniziale avanzata dalla Svezia riprendeva in toto il testo della Dichiarazione del 1975, che si limita ad indicare fra le condizioni della tortura un coinvolgimento di "public officials" o nel ruolo di veri e propri esecutori o in quello di istigatori. Nel corso dei lavori preparatori sono stati avanzati alcuni suggerimenti destinati ad ampliare tale previsione. Gli Stati Uniti hanno proposto di estendere anche al "consenso" e alla semplice "acquiescenza" i tipi di coinvolgimento contemplati, mentre l'Austria, andando incontro ad un'esigenza avanzata da più parti, ha proposto di aggiungere ai "public officials" le "persons acting in an official capacity". Entrambe le proposte sono state accolte.

Ma consideriamo, in primo luogo, i soggetti contemplati: questi sono sia i "public officials" sia le altre persone che agi-

---

34. Cfr. BURGERS, DANELIUS, op.cit..

35. Si veda MERON, op.cit., p.114. Critica altresì l'esclusione dall'ambito della Convenzione della "private torture" (esclusione che deriva sia dalla indicazione degli scopi sia dalla indicazione delle modalità di coinvolgimento individuale), TARDU, cit., p.306.

scono in una "official capacity". La seconda dizione tende ad ampliare la previsione oltre la prima categoria al fine di ricomprendervi non soltanto coloro che sono provvisti della qualità di organo in base al diritto interno ma anche tutti coloro che di fatto svolgono funzioni "pubbliche". Il punto riveste un'importanza considerevole nella misura in cui l'applicabilità della proibizione internazionale della tortura non può, se non compromettendo la propria efficacia, essere condizionata da qualifiche proprie degli ordinamenti interni degli Stati. Occorre al contrario guardare alla organizzazione effettiva dello Stato che si sia eventualmente reso responsabile di tortura, la quale potrà coincidere o meno con quanto previsto dal diritto interno. E' questa l'indicazione che si trae dal riferimento alla "capacity", ossia al ruolo di fatto svolto nell'ambito dell'organizzazione dello Stato dall'individuo che ha posto in essere le azioni di cui si discute[36].

---

36. CHANET, op.cit., p.627, segnala come non vi sia alcuna menzione, nell'articolo 1, della "usurpation de fonctions". A noi sembra che la questione debba essere affrontata alla luce dei criteri generali in tema di scopi della tortura e di autori materiali di questa e, cioè, alla luce dei requisiti del collegamento con obiettivi propri dello Stato o di suoi organi e di quella che si è definita "engagement of authority". In quest'ottica l'ipotesi della "usurpazione di funzioni" richiama in verità due situazioni distinte. Nella prima, in cui la usurpazione, pur essendo tale secondo l'ordinamento giuridico interno, corrisponde tuttavia all'organizzazione effettiva, al concreto atteggiarsi dello Stato, potrà eventualmente essere accertata la tortura. Nella seconda, invece, vi sarà "usurpazione" vera e propria. Mancherà allora l'elemento che consiste in uno scopo in qualche modo collegato con gli obiettivi propri dello Stato o di suoi organi, mentre dell'"engagement of authority" (ossia della qualifica di "public official" o della "official capacity" dell'autore materiale)

E' stata sollevata anche la questione della eventualità che la tortura possa essere praticata da fronti di liberazione, gruppi di insorti o organizzazioni terroristiche[37]. E' evidente che soltanto i soggetti internazionali che hanno ratificato la Convenzione ne potranno eventualmente violare le norme. Ma il problema che si pone è quello diverso di sapere se la nozione di tortura di cui all'articolo 1 non possa consistere anche in una condotta posta in essere da chi sia "public official" o agisca in base ad una "official capacity" nell'ambito di un ente diverso da uno Stato, come, ad esempio, un gruppo di insorti. La risposta, secondo noi, deve essere affermativa, a condizione che il contesto sia tale da rendere in qualche modo possibile la presenza di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie[38]. Di fatto ciò po-

---

vi sarà solo l'apparenza.

MACDONALD, cit., p.391, esprime dubbi sulla interpretazione della espressione "person acting in an official capacity" osservando come "In general, a person is acting in an official capacity if he has a well-defined mandate of which the public is aware or of which it can become aware on inquiry. The 'official' must be recognizable in the eyes of the public as one who performs functions that are sanctioned by the State". Una lettura della norma basata su questa interpretazione sarebbe chiaramente inadeguata e sconfigerebbe lo scopo della Convenzione essendo, come fa giustamente notare lo stesso Macdonald, la pratica odierna della tortura "almost always secretive and usually covered up".

37. LERNER, op.cit., p.134, si domanda se l'espressione "public official or other person acting in an official capacity" sia relativa anche agli "insurgents, guerrillas, terrorist groups, revolutionary contingents, and irregulars" o se invece riguardi esclusivamente l'ipotesi in cui "a torturer acts in the name of the formal, fully recognized State".

38. In senso contrario si esprime TARDU, cit., p.306.

trà avvenire più facilmente nella ipotesi di un gruppo insurrezionale o di un fronte di liberazione che violi i diritti fondamentali degli individui che si trovano effettivamente a vivere sotto la sua autorità, che non nella ipotesi di un gruppo di terroristi, senza alcun controllo o autorità stabile su una popolazione. Tuttavia, è assai difficile che sia accertata la violazione di un obbligo imposto dalla Convenzione da parte dello Stato a cui l'ente (gruppo insurrezionale, fronte di liberazione) di cui l'autore materiale è un "public official" si oppone. Semmai, è concepibile che un obbligo imposto dalla Convenzione sia violato da un altro Stato che abbia ratificato la Convenzione e che appoggi o controlli gli insorti in questione. Si tratta di questioni di notevole interesse che tuttavia non rientrano nell'ambito del nostro studio. Vi abbiamo accennato allo scopo di chiarire l'importanza della distinzione fra la precisa individuazione del fenomeno disciplinato e l'analisi del contenuto degli obblighi posti a carico degli Stati parti alla Convenzione.

Il tipo di partecipazione da parte del "public official" o della persona che agisce in una "official capacity" previsto dalla norma perchè l'azione possa qualificarsi come tortura, oltre a quella della esecuzione materiale, può assumere anche le forme, decrescenti per intensità, dell'istigazione, del consenso e dell'acquiescenza.

Le ultime due ipotesi costituiscono una novità rispetto alla

Dichiarazione del 1975. La previsione della acquiescenza ha per effetto quello di estendere l'applicabilità delle norme della Convenzione a quei casi, numerosi nella prassi degli ultimi decenni, di maltrattamenti inflitti da gruppi paramilitari, denominati a volte "squadroni della morte", in apparenza privi di ogni collegamento con le autorità dello Stato sul cui territorio agiscono ma in realtà operanti su incarico o, almeno, con la complice tolleranza di queste[39].

Un cenno a parte merita infine la proposta, che non ha avuto seguito, della International Commission of Jurists che collocava la parte della norma relativa a suoi autori materiali in un paragrafo separato introdotto dalle parole "The present Convention

---

39. In questo senso si esprime anche VILLAN DURAN, op.cit., pp.395-6.
Per quanto riguarda la "acquiescenza", la cui menzione era stata inserita nella norma su proposta degli Stati Uniti, si segnala la "understanding" restrittiva di questo termine votata dal Senato di quello Stato, secondo cui "the term 'acquiesence' requires that the public official, prior to the activity constituting torture, have awareness of such activity and thereafter breach his legal responsibility to intervene to prevent such activity."
Secondo Macdonald, cit., p.391, invece, sarebbe stato opportuno ampliare la previsione anche alla semplice conoscenza del fatto, in base alla considerazione secondo cui "there ought to be a positive duty on the part of a public official not to allow the infliction of torture to proceed when he knows or ought to know of its imminence and has the power to prevent or, at a minimum, to report it." A noi sembra che il commento in questione, pur essendo ispirato ad una giusta esigenza di completezza della previsione normativa, sia fondato su una confusione fra l'aspetto della individuazione della nozione di tortura e quello relativo alla contenuto degli obblighi.

applies only to torture inflicted by...". L'effetto sarebbe stato quello di chiarire, al di là di quanto già risulta dalla clausola di cui al secondo comma dell'articolo 1, che la limitazione della nozione accolta agli atti in cui siano coinvolti in una delle forme previste i soggetti indicati riguardi esclusivamente l'ambito di applicazione della Convenzione e che non si intende in alcun modo condizionare il contenuto della nozione di tortura eventualmente applicabile in ambiti diversi.

Perchè vi sia tortura occorre dunque che vi sia un "engagement of authority". Nell'ambito così delineato, la previsione dell'articolo 1 è però ampia, sia per quanto riguarda il tipo delle persone coinvolte sia rispetto alle forme assunte dal loro coinvolgimento. Per quanto riguarda il primo aspetto, le espressioni utilizzate indicano come termine di riferimento il ruolo di fatto svolto nell'ambito dell'organizzazione effettiva dello Stato. Per quanto riguarda, invece, il tipo di coinvolgimento, significativa è la previsione delle forme del consenso e dell'acquiescenza, che permettono alla nozione elaborata di aderire più pienamente alla realtà attuale del fenomeno.

26. L'esclusione dalla nozione di tortura dei trattamenti inflitti a titolo di "lawful sanction"

L'elemento più controverso della definizione di tortura di cui all'articolo 1 è quello relativo alle cosiddette "lawful sanctions". Secondo quanto specificato nell'articolo 1, la nozione di tortura non comprenderebbe

"pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions".

L'eccezione può avere effetti significativi sulla qualificazione o meno come forme di tortura nel senso della Convenzione di pene giudiziali quali le punizioni corporali, e le amputazioni in particolare, e la pena capitale.

La Svezia aveva suggerito che si adottasse la formula della Dichiarazione del 1975, nella quale l'eccezione delle "lawful sanctions" è circoscritta dalle parole "to the extent consistent with the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners".

Tale proposta ha dato luogo a reazioni diverse. Da un lato, alcune delegazioni hanno giudicato poco opportuno che un accordo vincolante contenesse un riferimento ad un documento dagli effetti meramente esortativi. Dall'altro, la formula scelta è stata criticata da chi, temendo che la limitazione alla portata della eccezione fosse insufficiente, ha osservato come le Standard Minimum Rules facciano riferimento alle punizioni corporali inflitte a titolo di sanzione disciplinare nei confronti di prigionieri, non contemplando però le punizioni corporali in quanto san-

zioni penali. Queste ultime avrebbero dunque potuto in ogni caso costituire "lawful sanctions" escluse dall'ambito della nozione. Di fronte al rischio che l'eccezione potesse essere adottata senza limitazione alcuna vi è stato chi ha dichiarato la propria preferenza per una sua eliminazione tout court[40]. La Francia e gli Stati Uniti, invece, hanno tentato di circoscrivere la portata della clausola che si veniva delineando, suggerendo formule intese a distinguere fra diversi tipi di pena o trattamento. Purtroppo, la difficoltà di individuare standards internazionali vincolanti ha impedito che si giungesse ad un accordo su questo punto. Una soluzione possibile avrebbe potuto essere quella adottata dall'Australia nell'ambito della sua legislazione interna, in base alla quale un "act of torture ... does not include any such act arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions that are not inconsistent with the Articles of the International Covenant on Civil and Political Rights" (sottolineatura nostra)[41].

La discussione relativa alle "lawful sanctions" rivela un contrasto di impostazioni. Da un lato, vi era chi sosteneva che la Convenzione dovesse contribuire alla eliminazione di ciò che era già proibito dal diritto interno[42], non essendo questa finaliz-

---

40. Commission des Droits de l'Homme, 1979, p.43 e inoltre VILLAN DURAN, p.399, che riferisce di una proposta dell'URSS in tal senso.

41. Crimes (Torture) Bill, 1988, clause 3.

42. In questo senso si pronuncia LERNER, op.cit., p.131, secondo

zata a promuovere o a indirizzare in alcun modo la riforma dei sistemi penali degli Stati. Dall'altra, vi era chi temeva che la circostanza che una norma interna potesse rendere lecita o addirittura imporre una determinata condotta fosse sufficiente ad escludere questa dalla portata della definizione internazionale rappresentasse un'eccezione che vanificava, almeno potenzialmente, gli scopi stessi della Convenzione[43].

La formula del testo definitivo non risolve il contrasto e allo stato attuale le due visioni continuano a riflettersi in due diverse interpretazioni della espressione "lawful sanctions". In base alla prima, il termine "lawful" significherebbe "legittimo in base al solo diritto interno". In base alla seconda, starebbe invece a significare "legittimo in base sia al diritto interno sia al diritto internazionale"[44]. La seconda interpretazione è stata dichiarata preferibile dalle delegazioni di Stati Uniti[45],

---

cui "Each legal system will decide the borderline of reasonable suffering that the State may inflict as part of its penal system".

43. Condividono questa preoccupazione in dottrina, fra gli altri, MACDONALD e VAN KRIEKEN. Secondo il primo (cit., p.392) "Unhappily, the language of Article 1 is sufficiently wide to provide in effect for the legalization of torture ..." e inoltre "The unfortunate derogation most certainly runs counter to the object and principles of the Convention". Anche il secondo (cit., p.29) sostiene che la clausola relativa alle "lawful sanctions" "opens the door to 'legal' torture" e che "legal sanctions which result in pain and suffering may amount to torture and are therefore inconsistent with the goals, the aims and the moral spirit of the Convention".

44. Si veda in tal senso VAN KRIEKEN, cit., p.29.

45. Documento delle Nazioni Unite A/39/499 (2 ottobre 1984), p.7,

Regno Unito[46], Italia[47] e Paesi Bassi[48].

Nel votare in favore della ratifica statunitense della Convenzione il Senato americano ha, anche su questo aspetto, deciso di formulare una understanding. In base a questa l'espressione in discussione verrebbe intesa come comprensiva sia delle "judicially-imposed sanctions" sia delle "other enforcement actions authorized by United States law or by judicial interpretation of such law". Si tratta di una lettura assai ampia della clausola in questione che, oltre a ricomprendere nella categoria delle "sanctions" anche le "other enforcement actions", attribuisce in pratica agli organi legislativi e giudiziari interni il compito di stabilire la portata della disposizione. Va segnalato, tuttavia, come allo stesso tempo si chiarisca che "the United States understands that a State Party could not through its domestic sanctions defeat the object and purposes of the Convention to prohibit torture". Sembra però poco probabile che gli organi degli Stati Uniti possano giungere alla conclusione che certe pene previste dall'ordinamento interno americano possano al tempo stesso sconfiggere l'oggetto della Convenzione. Del resto, alla pena capitale, che potrebbe venire in rilievo sotto questo profilo, è dedicata una "understanding" specifica, che la esclude e-

---

par.5.

46. Ibidem, p.16, par.2.

47. Ibidem, p.12, par.6.

splicitamente dall'ambito proprio della tortura[49].

I Paesi Bassi hanno mantenuto ferma la posizione assunta in fase di elaborazione della Convenzione e ne hanno fatto l'oggetto di una specifica dichiarazione interpretativa. In base a questa "the term 'lawful sanctions' ... must be understood as referring to those sanctions which are lawful not only under national law but also under international law"[50]. Non rientrerebbero nella categoria delle "lawful sanctions", se si accoglie tale posizione, le pene qualificabili come "cruel, inhuman or degrading" (essendo queste "unlawful" in base, fra l'altro, alla stessa Convenzione) le quali potrebbero quindi, nei casi più gravi, costituire anche tortura[51].

E' infine da segnalare il rilievo che possono assumere, in presenza di restrizioni dell'ambito della nozione di tortura ai

---

48. Ibidem, p.15, par.8.

49. Vi si afferma che "the United States understands that international law does not prohibit the death penalty and does not consider the Convention to restrict or prohibit the United States from applying the death penalty consistent with the Fifth, Eighth and/or Fourteenth Amendments to the Constitution of the United States, including any consitutional period of confinement prior to the imposition of the death penalty."

50. L'interpretazione in questione è stata oggetto di consultazione in seno al Consiglio di Europa (un gruppo ad hoc si è riunito nel 1984 su iniziativa dei Paesi Bassi) e in sede di Cooperazione Politica Europea. I resoconti interni del Ministero degli Esteri italiano rivelano un sostanziale accordo in merito fra i dodici paesi comunitari (anche se soltanto i Paesi Bassi hanno poi ritenuto di esplicitare la propria posizione al momento della ratifica).

51. L'interpretazione in esame è condivisa, fra gli altri, anche

sensi della Convenzione, le definizioni più ampie del diritto interno fatte salve dal secondo comma dell'articolo[52]. Un esempio è costituito dalla già citata norma australiana. Di segno differente è la norma britannica in materia, la quale non sembra rispecchiare, se si fa riferimento al suo tenore letterale, la posizione assunta dal Regno Unito in sede di elaborazione della norma internazionale. Nel Criminal Justice Act si legge infatti che non sarà ritenuto colpevole di tortura chi dimostri di aver avuto una "lawful authority, justification or excuse", il termine "lawful" dovendo essere interpretato in base all'ordinamento interno del Regno Unito, o in ogni caso alla lex loci.

27. I trattamenti o le punizioni crudeli, inumani o degradanti

Non si è parlato finora degli "altri trattamenti o punizioni cru-

---

da VILLAN DURAN, op.cit., p.399.

52. Insiste in modo particolare su questo aspetto TARDU, cit., p.308-9, secondo cui la "saving clause" di cui all'articolo 1,2 "should be read in the light of the basic purpose of the Convention, stated in the Preamble, which is 'to make more effective the struggle against torture'. Paragraph 2 thus appears to guarantee the overriding validity of all treaty provisions - past, present and future - which better protect human beings by condemning special forms of inhuman treatment, either when they are used as sanctions or regardless of purpose." Pur non volendo in alcun modo sminuire il significato e l'importanza pratica del secondo comma dell'articolo 1, a noi sembra che queste considerazioni, tuttavia, non possano mutare un eventuale giudizio sui limiti, ed in particolare sul limite alla portata della nozione di tortura costituito dalla eccezione delle "lawful sanctions", pro-

deli, inumani o degradanti". Il testo proposto dalla Svezia riprendeva anche su questo punto la Dichiarazione del 1975, in base alle quale

"Torture constitutes an aggravated and deliberate form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment".

Diversi Stati hanno tuttavia ritenuto che il concetto di trattamento o punizione crudele, inumano o degradante non fosse sufficientemente ben definito perchè vi si potesse fare riferimento in un accordo vincolante. A ciò si è obiettato che i trattamenti in questione erano già proibiti da strumenti vincolanti quali il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici e che una limitazione dell'ambito della Convenzione alla sola "tortura" avrebbe rappresentato un inadempimento del mandato ricevuto dall'Assemblea Generale. La Svizzera ha proposto che la nozione di "tortura" abbracciasse anche le altre condotte indicate nel titolo della Convenzione. La Francia, invece, ha sostenuto che non dovesse esservi alcuna distinzione concettuale fra i due tronconi della proibizione e che la definizione li dovesse dunque comprendere entrambi.

Quando è risultato chiaro che la posizione assunta dalla maggioranza degli Stati era orientata verso l'estensione solo di alcuni obblighi previsti dalla Convenzione oltre la sfera della "tortura", la quale tuttavia ne avrebbe dovuto costituire in ogni

caso l'elemento centrale, è stato elaborato, con l'importante contributo della International Commission of Jurists, l'articolo 16 dedicato agli "acts of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment which do not constitute torture as defined in Article 1".

La Convenzione, tuttavia, non contiene alcuna definizione normativa di questi e lascia pertanto irrisolta la questione del loro esatto significato[53]. Secondo alcuni tale compito spetta ai tribunali nazionali[54]. A noi sembra che le nozioni in esame non debbano essere lasciate alla interpretazione dei singoli Stati, imponendosi al contrario una interpretazione uniforme della norma. In attesa che si sviluppi la prassi applicativa del Comitato contro la Tortura, una indicazione a fini interpretativi può for-

---

pri della prima parte del medesimo articolo.

53. Nota in proposito MERON, op.cit., p.114, che "the absence of the definition of the latter acts [other acts of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment] (the drafting of such a definition would be extremely difficult) is likely to exacerbate the difficulties inherent in distinguishing permissible from impermissibile treatment."

54. Secondo HAQUANI, op.cit., p.142, "il appartient aux autorités nationales et notamment aux tribunaux, dans le cadre de leur compétence, d'apprecier en matière de prevention et de traitement de la torture le caractère cruel, inhumain ou dégradant des peines et sanctions encourues ou appliquées".
D'altra parte, il Senato degli Stati Uniti, nella sua "resolution for ratification", ha condizionato la ratifica alla apposizione di una riserva in base alla quale "The United States considers itself bound by the obligation under Article 16 to prevent "cruel, inhuman or degrading treatment or punishment", only insofar as the term "cruel, inhuman or degrading treatment or punishment" means the cruel, unusual and inhumane treatment or punishment prohibited by the Fifth, Eighth, and/or Fourteenth Amen-

se derivare dal Code of Conduct for Law Enforcement Officials e dal Body of Principles for the Protection of All Persons under any Form of Detention or Imprisonment, due strumenti non vincolanti adottati nell'ambito delle Nazioni Unite rispettivamente nel 1979 e nel 1988.

Nel commentario all'articolo 5 del Code of Conduct si afferma che

"The term «cruel, inhuman or degrading treatment or punishment» has not been defined by the General Assembly but should be interpreted so as to extend the widest possible protection against abuses, whether physical or mental(sottolineatura nostra)".

Il Body of Principles, nella nota esplicativa del Principio 6, riporta il suddetto commento del Code of Conduct, con l'aggiunta delle parole

"...including the holding of a detained or imprisoned person in conditions which deprive him, temporarily or permanently, of the use of any of his natural senses, such as sight or hearing, or of his awareness of place and the passing of time".

I chiarimenti in questione sono relativi alle nozioni che stiamo esaminando ma in quanto previste in atti diversi dalla Convenzione, per di più a carattere meramente esortativo. A noi sembra co-

munque che se ne possa trarre una indicazione autorevole circa l'opportunità di non interpretare restrittivamente la nozione di "cruel, inhuman or degrading treatment or punishment". Il rappresentante dei Paesi Bassi alla 45esima sessione della Commissione dei Diritti Umani (1989) ha messo significativamente in luce la circostanza che

"l'interpretation donnée à l'expression «peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant» dans la note de bas de page se rapportant au Principe 6 [qui selon lui] vient combler l'une des lacunes qui subsistent dans la Convention contre la Torture"

aggiungendo che

"Pour donner plus de poids à cette interprétation, il serait bon que le Comité contre la torture formule une observation générale en se fondant sur la définition ainsi donnée"[55].

Ma la questione principale che si pone è quella degli elementi utili a distinguere gli "altri trattamenti" dalla "tortura"[56]. Nonostante la mancata adozione del comma proposto dalla Svezia sul-

---

dments to the Constitution of the United States".

55. Documento E/CN4/1989/SR.31, p.14, par.56.

56. Le difficoltà di interpretazione in ordine a questo punto sono sottolineate, fra gli altri, da TARDU, cit., p.311, e da MAC-

la base della Dichiarazione del 1975, la circostanza che la tortura sia una forma aggravante degli altri trattamenti proibiti risulta confermata dalla formula "other acts ... which do not amount to torture (sottolineatura nostra) adottata nell'articolo 16[57].

Meno semplice è stabilire se, oltre alla minore gravità dell'elemento materiale, vi siano anche elementi "qualitativi" utili a distinguere dalla "tortura" gli "altri trattamenti". In particolare, ci si domanda quale debba essere il significato della formula dell'articolo 16 per cui i trattamenti o le punizioni crudeli, inumani o degradanti sono contemplati dalla Convenzione "when such acts are committed by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity" (sottolineatura nostra). Se si considera il dato letterale, sembra che si voglia escludere che la nozione giuridica di "cruel, inhuman or degrading treatment or punishment" richieda di per sè che vi sia un "engagement of authority", salvo poi chiarire che è soltanto nella ipotesi in cui tale elemento sia effettivamente presente che trova applicazione la Convenzione e agli Stati parti si impongono di conseguenza gli

---

DONALD, cit., p.393.

57. Cfr., in proposito, RODLEY, op.cit., pp.89-90, che conferma tale lettura della norma fornendo indicazioni relative al dibattito che ne ha preceduta l'adozione, nonchè VILLAN DURAN, op.cit., pp.387-88, che chiarisce come, dopo qualche incertezza "el criterio de la gravedad quedò definitivamente codificado en el texto de la Convenciòn", e LERNER, op.cit., p.131, secondo il

obblighi previsti dall'articolo 16. Il Comitato contro la Tortura potrà fornire ulteriori elementi in proposito.

Si ricorda infine come anche la disposizione dell'articolo 16 faccia salva la applicazione sia di altre norme internazionali sia di norme interne relative alla stessa materia. In realtà la clausola in questione non riguarda specificamente le definizioni di portata più ampia, dato che l'articolo non contiene alcuna definizione, bensì più generalmente ogni elemento ulteriore, sia sul piano degli obblighi sia su quello delle definizioni, rispetto alla previsione dell'articolo 16,1.

In sintesi,

- la nozione di "trattamento o punizione crudele, inumano o degradante" va interpretata in senso tendenzialmente ampio;

- i "cruel, inhuman or degrading treatments or punishments" differiscono dalla tortura per la minore gravità della condotta in cui consistono;

•

- non è ancora chiaro se vi siano altri aspetti da prendere in considerazione ai fini di siffatta distinzione ed, eventualmente, quali siano;

- la nozione accolta nella Convenzione non pregiudica le nozioni

di portata più ampia eventualmente accolte nell'ambito di sistemi convenzionali diversi o nell'ambito degli ordinamenti interni.

28. Osservazioni conclusive

La tortura ai sensi della Convenzione può consistere sia in una azione sia in una omissione. In questo secondo caso, però, occorre mantenere ferma la distinzione fra tortura consistente in un'omissione e inadempimento di un obbligo di "fare" in materia di tortura.

La sofferenza inflitta mediante tortura può essere sia di tipo fisico sia di tipo psicologico. Resta da verificare in che misura le nozioni di "dolore o sofferenza" previste dalla norma potranno essere estese al punto di consentire alla nozione di tortura di ricomprendere in sè ogni grave violazione dell'integrità psicofisica e morale dell'individuo.

La sofferenza inflitta deve essere "severe". L'orientamento tendente a limitare la nozione di tortura a forme di maltrattamento di gravità eccezionale, qualificate come "extreme" o "extremely severe", è risultato minoritario. Non è attualmente possibile avanzare ipotesi fondate relative ai criteri che saranno

adottati per valutare la "severity" dei trattamenti oggetto di ricorso.

La norma non contiene alcun riferimento a tipologie specifiche di tortura. Le proposte formulate in tal senso, relative a varie forme di tortura "mentale", sono state respinte, presumibilmente in ragione di una scelta concernente l'economia complessiva della norma.

L'avverbio "intentionally" indica il requisito della "volontarietà", che va riferita alla inflizione di sofferenza e non all'atto o all'omissione in sè. Sono state respinte le proposte di inserire gli avverbi "maliciously" e "systematically".

L'articolo 1 contiene un elenco degli scopi della tortura. Il carattere esemplificativo di questo comporta che la tortura possa avere anche uno scopo diverso da quelli esplicitati, purchè vi sia una qualche caratteristica in comune fra questo e l'insieme dei primi. Sembra corretto individuare tale carattere, che lega i fini elencati fra loro e con eventuali altri, in una qualche connessione con gli obiettivi o interessi, più o meno legittimi, propri dello Stato o di suoi organi.

Gli scopi indicati sono l'ottenimento di confessioni o informazioni dalla vittima o da un terzo, la punizione della vittima o di un terzo, la intimidazione o coercizione della vittima o di un terzo e la discriminazione di qualsiasi genere. Il fine punitivo va inteso, a nostro avviso, nel senso ampio di "repressivo". Ri-

spetto alla intimidazione o coercizione si osserva come non si tratti propriamente di fini ultimi di chi agisce, quanto piuttosto di modalità seguite per realizzare un obiettivo ulteriore. La discriminazione, infine, è una "reason" e non un "purpose" ed ha l'effetto di ampliare la portata della norma. E' sufficiente che vi sia una motivazione di tipo discriminatorio perchè una determinata condotta sia qualificabile come tortura, non essendo necessario l'accertamento di uno scopo ulteriore.

La tortura richiede il coinvolgimento di un "public official" o di un'altra persona che agisca in una "official capacity". L'accento è posto non solo e non tanto sulla qualità di organo in base al diritto interno dell'individuo coinvolto, bensì sul suo ruolo di fatto svolto nell'ambito della organizzazione effettiva dello Stato. In relazione alle modalità del coinvolgimento, si osserva l'opportunità della previsione non solo della esecuzione diretta e della istigazione, ma anche del consenso o della semplice acquiescenza.

La tortura secondo la Convenzione non comprende la inflizione di sofferenza "arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions". Nonostante i tentativi effettuati in fase di elaborazione della norma, non è stato possibile introdurre alcuna limitazione alla portata di tale eccezione. Il contrasto fra gli Stati che sostengono che la Convenzione debba limitarsi a contem-

plare condotte già proibite dal diritto interno e quelli che invece temono che una tale impostazione possa vanificarne le finalità si è trasferito sul piano dell'interpretazione. Vi è infatti chi ritiene che l'espressione "lawful sanctions" stia ad indicare tutte le "sanctions" che siano "lawful" in base al diritto interno e chi, al contrario, sostiene che l'espressione "lawful" debba interpretarsi alla luce sia del diritto interno sia del diritto internazionale.

Nella Convenzione non viene chiarita la nozione di "cruel, inhuman or degrading treatment or punishment". Nell'articolo 16 vi è conferma del fatto che questi rappresentano una forma di violazione meno grave della tortura, mentre nulla può desumersi per quanto riguarda eventuali elementi "qualitativi" utili a distinguerli da questa. La prassi delle Nazioni Unite sembra però indicare un certo favore per una interpretazione ampia della nozione.

Capitolo quarto

La tortura e i trattamenti o le punizioni crudeli, inumani o degradanti nel diritto internazionale generale

29. Premessa

Le pagine che seguono sono dedicate alla tortura e agli altri trattamenti inumani dal punto di vista del diritto internazionale generale. La nostra indagine ha il fine di approfondire il significato delle nozioni rilevanti. E' tuttavia opportuno fare precedere ogni tentativo di rilevazione del contenuto della eventuale norma in materia da una verifica preliminare relativa alla sua esistenza. Solo nel caso in cui tale verifica abbia esito positivo, potremo andare alla ricerca di elementi utili ad una ricostruzione dei riferimenti concettuali.

30. Questioni di metodo nella rilevazione di una eventuale norma generale sulla tortura

L'esistenza di una norma non scritta in materia di tortura è sostenuta dalla maggioranza degli autori che si sono occupati dell'argomento. I più fanno riferimento alla consuetudine[1], alcu-

---

1. La natura consuetudinaria della proibizione della tortura è

ni ai principi generali del diritto[2], mentre altri si limitano a dire che la tortura è proibita dal diritto internazionale generale[3]. Altri ancora utilizzano categorie quali "gross viola-

---

sostenuta dal Rapporteur dell'Institut de Droit International sul tema dell'estradizione (sessione di Cambridge) Doehring, secondo cui "l'interdiction de la torture est, à tout le moins, de droit coutumier" (Annuaire de l'IDI, v.60-II, 1983, p.253). In termini pressochè identici si esprimono Lillich (Civil Rights, in Human Rights in International Law (Meron editor), v.I, p.127) e Hannum (Materials on International Human Rights and U.S. Constitutional Law, 1985, p.44). Nowak (Recent Developments in Combating Torture, in SIM Newsletter, n.19, 1987, pp.24 ss., a p.24) dice che la tortura è "widely regarded to be part of customary international law". Così pure Mori (Convenzione Europea, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione Italiana, in Rivista di Diritto Internazionale, 1983) ricorda come sia "frequente e incontestata l'affermazione dell'esistenza di norme generali consacranti il divieto della ... tortura ...". Sieghart (The lawful rights of mankind, p.60) esprime l'opinione che la libertà dalla tortura sia uno dei quattro diritto fondamentali rispetto ai quali "one can say with some confidence" che sono "already protected by customary international law". Secondo Donnelly (The emerging international regime against torture, in Neth.I.L.R., 1986, a p.21) sarebbe ritenersi ormai espressione di una norma consuetudinaria l'articolo 5 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo. Ritengono che la tortura sia proibita da una norma di diritto consuetudinario, fra gli altri, anche Meron (Humanitarian Law and Human Rights as Customary International Law, 1989, pp.95-6), e Burgers e Danelius (The United Nations Convention against Torture, 1988, a p.1). In tal senso si esprime anche il Restatement of the Law Third (Restatement of the Foreign Relations Law of the United States, Section 702). Prende in esame la questione della proibizione consuetudinaria anche Rodley (The Treatment of Prisoners Under International Law, 1987, pp.63-5).

2. Secondo van Krieken (Torture and Asylum, SIM Newsletter, n.13, 1986, p.27ss., a p.32) la tortura potrebbe essere ritenuta costituire "an act which is contrary to the generally accepted principles of international law". Ackerman (Torture and Other Forms of Cruel and Unusual Punishment in International Law, in Vanderbilt Journal of Transnational Law, v.11, 1978, pp.653ss. alle pp.667-8) sostiene che il gran numero di divieti della tortura e dei trattamenti analoghi contenuti negli ordinamenti interni ne farebbe un principio generale del diritto. Della proibizione della tortura dal punto di vista dei "principi generali" si occupano anche Bassiouni (An Appraisal of Torture in International Law and

tion", "core right" e simili[4], mediante le quali sembrano indicare l'esistenza di una norma sulla tortura che oltrepassa i singoli ambiti convenzionali. Una parte non insignificante di autori

---

Practice. The Need for an International Convention to Prevent and Suppress Torture, in Revue Internationale de Droit Penal 48 (1977), pp.17 ss., a pp.73ss.), Rodley (cit., pp.64-5) e Meron (cit., pp.88ss.).

3. Rodley (cit., p.70), a conclusione della sua rassegna delle possibili fonti di una proibizione della tortura al di fuori di specifici ambiti pattizi, sostiene che "...it is safe to conclude that the prohibition is one of general international law, regardless of whether a particular state is party to a treaty expressely containing the prohibition". Vedi inoltre Melander (Torture education during military service, in Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet, 1984, pp.411ss., a p.415) e Calogeropoulos-Stratis (Droit humanitaire et droits de l'homme. La protection de la personne en période de conflit armé, 1980, p.149).

4. Secondo Buergenthal (Codification and Implementation of International Human Rights, in Human Dignity. The Internationalization of Human Rights (A.Henkin editor), Aspen Institute for Humanistic Studies, New York, 1979, pp.15ss., a p.17), "an international consensus on core rights is to be found in the concept of 'gross violations of human rights' and in the roster of rights subsumed under it. That is to say, agreement today exists that genocide, apartheid, torture (sottolineatura nostra), mass killings and massive arbitrary deprivations of liberty are gross violations". Secondo El Kouhene (Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme, 1986, a p.109) la proibizione della tortura farebbe parte di un "minimum irréductible des droits de la personne humaine" e sarebbe di conseguenza di diritto consuetudinario. Secondo Medina-Quiroga (The battle of human rights, a p.13) il diritto all'integrità personale, essendo fra quei diritti umani che ricevono una tutela maggiore rispetto agli altri, sarebbe da qualificare come "core right" o "basic right". Meron, infine, dopo aver passato in rassegna i diversi tentativi di creare una gerarchia tra i diritti umani, conclude (On a hierarchy of international human rights, in AJIL, 80, 1986, p.1 ss., a p.4) che "...except in a few cases (e.g. the right to life or to freedom from torture)(sottolineatura nostra), to choose which rights are more important than other rights is exceedingly difficult".

fa ricorso, anche se a volte in forma dubitativa, alla nozione di jus cogens[5] (e non manca nemmeno chi suggerisce che la pratica della tortura possa costituire un "crimine internazionale dello stato"[6]). A fortiori, dunque, ritengono che la tortura sia vietata da una norma generale.

Va segnalato inoltre come una parte della dottrina non si pronunci in merito alla natura consuetudinaria di singole norme per la tutela dei diritti umani in quanto sostiene l'avvenuta tra-

---

5. Secondo Dinstein (in The International Bill of Rights (Henkin editor), p.122) "The prohibition of torture may be regarded as an integral part of customary international law, and it may even have acquired the lineament of a peremptory norm of general international law, i.e., jus cogens". La tesi che la tortura sia proibita da una norma di jus cogens pare essere sostenuta, fra gli altri, da Haug (Instruments de droit international public pour lutter contre la torture, in Revue Internationale de la Croix-Rouge, Janvier-Février 1989, pp.9ss., a p.11), El Kouhene (cit., a p.109), O'Boyle (Torture and Emergency Powers Under The European Convention on Human Rights: Ireland v. the United Kingdom, in AJIL, 71, 1977, pp.674ss., a p.687) e Migliazza (Réglementation de la guerre et droits de l'homme, in RdCADI, 1972-III, a p.190).

6. In un articolo intitolato Torture and other violations of human rights as international crimes, a firma di GPR (ICJ Review, 17, 1976, pp.41 ss., a p.46), si sostiene che "existing international law and the practice of human rights organs supports the view that the systematic or institutionalized practice of torture is an international crime". Al contrario, Cassese (Remarks on the present legal regulation of crimes of states, in Scritti in onore di R.Ago, v.III, pp.49 ss., alle pp.63-4) conclude, al termine di un esame della prassi rilevante, che "it seems utterly absurd that even in the case of such heinous breaches of human rights as genocide or large-scale torture, the world community has not gone so far as to regard them as crimes of States proper and to respond accordingly".

sformazione in diritto internazionale generale dell'insieme delle disposizioni precettive della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo[7]. La tesi in questione si accompagna a volte all'idea che la Dichiarazione Universale nonchè, nella materia che stiamo esaminando, la Dichiarazione contro la Tortura, adottata dall'Assemblea Generale nel 1975, abbiano specificato il contenuto degli obblighi imposti agli Stati membri delle Nazioni Unite in materia di diritti umani ai sensi degli articoli 55 e 56 della Carta[8]. Questi, poi, acquistando una fisionomia più precisa, sa-

---

7. Vedi, in tal senso, i diversi scritti sull'argomento di Humphrey (in particolare The Universal Declaration of Human Rights: Its History, Impact and Juridical Character, in Human Rights: Thirty Years After the Universal Declaration (Ramcharan editor), 1979) e, inoltre, fra gli altri, Higgins (The Development of International Law Through the Political Organs of the United Nations, 1963, pp.118-30), Oda (The Individual in International Law, in Manual of Public International Law (Sorensen editor), 1968, p.501), Rhyne (International Law, 1961, p.396), Alston (The Universal Declaration at 35: Western and Passé or Alive and Universal, ICJ Review 31 - 1983, pp.60 ss., a p.69), che di recente ribadito che "..there is a large and growing body of evidence to support John Humphrey's assessment that '...the justiciable provisions of the Declaration ... have now acquired the force of law as part of the customary law of nations'". Mosler (The International Society as a Legal Community, 1980, pp.60ss.), invece, fa riferimento, per indicare i diritti umani rispetto ai quali vi sarebbe "strong evidence" di una loro protezione ad opera di norme di diritto generale, all'insieme delle disposizioni dei Patti sui Diritti Umani del 1966. Meron (cit., p.81), a proposito della tesi in esame, parla di "Tendencies ... to impose treaty norms on non-parties in the guise of general international law or customary law, even in the absence of state practice dehors the treaty" chiarendo altresì che, in materia di diritti umani, queste "have focused not only on treaties but also on declarations and resolutions adopted by the United Nations and other international organizations". Cfr., in proposito anche Rodley (cit., a pp.63-4).

8. L'articolo 56 della Carta delle Nazioni Unite impegna tutti gli Stati membri ad "agire, collettivamente o singolarmente, in cooperazione con l'Organizzazione per i fini indicati all'artico-

rebbero divenuti oggetto di norme di diritto consuetudinario[9]. La tesi in esame ha peraltro suscitato critiche vivaci[10].

I pochi autori che non si pronunciano a favore dell'esistenza di una norma generale sulla tortura, invitano in genere ad una riflessione più approfondita[11], forse anche in vista della relativa facilità con cui la maggioranza della dottrina sembra dichiarare concluse con esito positivo le indagini circa la sussistenza degli elementi costitutivi di una consuetudine in materia. Nessun commentatore, tuttavia, sembra deciso nell'affermare l'inesistenza di una siffatta norma consuetudinaria.

---

lo 55". Nell'articolo 55 si afferma che le Nazioni Unite promuoveranno, tra l'altro, "il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione". Vedi, sulla tesi in esame, Rodley (cit., pp.60-2).

9. Il principale fautore di questa tesi è Sohn (Si vedano The New International Law: Protection of the Rights of Individuals Rather Than States, 32 Am.U.L.Rev. 1, 17, 1982, e John A. Sibley Lecture: The Shaping of International Law, Ga. J.Int'l and Comp.Law 1, 18-22, 1978; anche recentemente Sohn (International Protection of Human Rights Suggestions for the New Administration, in Va.J.I.L. 28 - 1988, pp.913 ss., a p.916) ha ribadito la tesi secondo cui "several international instruments, including the United Nations Universal Declaration of Human Rights ... have been accepted by the general consensus of the international community as crystallization of customary international law binding on all states".

10. Vedi, fra gli altri, MORI, cit., a pp.334-5 e SKUBISZEWSKI, Resolutions of the U.N. General Assembly and Evidence of Custom, in International Law at the time of its Codification - Essays in honor of Roberto Ago, vol.I, pp.503 ss., a pp.515-7.

11. Vedi, in particolare, DRAPER (The Juridical Aspects of Torture, in Acta Juridica, Capetown, 1976, a p.230) e GOODWIN-GILL (The limits of the power of expulsion in public international law, in BYIL, XLVII, 1974-5, a p.69).

Ma uno sguardo più attento alla dottrina mette in evidenza la necessità di un approfondimento in cui si dia conto, oltre che delle conclusioni, anche delle questioni di metodo. Si nota infatti come, nonostante il richiamo da parte di alcuni all'esigenza di accertare la presenza degli elementi costitutivi della consuetudine attraverso un esame di tutta la prassi rilevante degli Stati, una parte non trascurabile della dottrina sia invece incline ad attribuire un peso determinante, o quasi, alla sola prassi che si è sviluppata in seno alle organizzazioni internazionali.

Queste differenze richiamano la complessa problematica della rilevazione del diritto internazionale non scritto, che non può essere affrontata in termini generali nell'ambito della nostra indagine. Non vogliamo, tuttavia, esimerci dall'indicare quali sono i problemi principali che si pongono all'interprete e quale l'impostazione che riteniamo preferibile.

Le tendenze riscontrabili in una parte della dottrina internazionalistica "...to impose treaty norms on non-parties in the guise of general international law or customary law, even in the absence of state practice dehors the treaty" si basano, nella materia dei diritti umani, "not only on treaties but also on declarations and resolutions adopted by the United Nations and other international organizations"[12]. Sul metodo che fa derivare norme consue-

---

12. E' quanto sostiene Meron nel suo ampio studio sull'argomento

tudinarie unicamente dagli atti di organizzazioni internazionali sembrano fondarsi, ad esempio, le posizioni già ricordate di coloro che sostengono la trasformazione in diritto consuetudinario dell'insieme delle disposizioni non programmatiche della Dichiarazione Universale del 1948. Queste infatti possono trovare una spiegazione unicamente se si attribuisce valore di opinio juris al consenso espresso mediante voto favorevole in occasione dell'adozione di dichiarazioni o progetti di convenzione da parte dell'Assemblea Generale. In ogni caso, prescindono da una verifica circa l'esistenza di una pratica ulteriore rispetto a quella eventualmente consistente nella stessa adozione della risoluzione in questione.

Posizioni simili e, in genere, ogni posizione che fonda la consuetudine internazionale in tutto o quasi sulla prassi delle organizzazioni internazionali, trovano un precedente ed una illustrazione nella dissenting opinion del giudice Tanaka relativa al caso dell'Africa del Sud Ovest, nella quale si afferma che si sarebbe sviluppato un nuovo "process of custom-generation", risultante da una "accumulation of authoritative pronouncements such as resolutions, declarations, decisions, etc., ... [which] can be characterized as evidence of the international custom referred to in Article 38, paragraph 1(b)"[13]. La tesi in questione ha avuto

---

(cit., p.81).

13. South West Africa cases, Dissenting Opinion of Judge Tanaka,

un seguito non trascurabile, ma ha attirato anche numerosi commenti critici[14].

Ma la questione degli elementi costitutivi della consuetudine è stata affrontata anche con riferimento specifico alla materia dei diritti umani. Secondo Meron "an attempt to endow customary law

---

I.C.J. Reports 1966, alle pp.291-4. Sostiene in particolare Tanaka che, a seguito della nascita di organizzazioni internazionali universali, "A State, instead of pronouncing its view to a few States directly concerned, has the opportunity, through the medium of an organization, to declare its position to all members of the organization and to know immediately their reaction on the same matter...", di modo che la formazione della consuetudine ne risulterebbe "facilitated and accelerated".

14. Secondo Arangio-Ruiz (The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations, in RdCADI 1972-III, pp.429 ss., a p.476), "The simple repetition of a rule in the Assembly does not by itself "create" - in spite of overwhelming majorities, similarity (or identity) of content, frequency of reiteration or citation, or length of the period covered by the repetitions - a corresponding customary norm. It would be too easy if the "shouting out" of rules through General Assembly resolutions were to be law-making simply as a matter of "times" shouted and size of the choir... for the shouted rule to be customary law there still remains to consider the conduct and the attitudes of States with regard to the actual behaviour, positive or negative, contemplated as due by the rule". Anche Skubiszewski (cit., p.507) è del parere che "The evidential value of the Assembly resolution varies from case to case and it cannot be assessed once and for all" e che dunque, al fine di stabilire se l'Assemblea Generale abbia o meno adottato "resolutions that constitute evidence of customary law or of one of its component elements, i.e. custom-creating practice or the opinio juris", occorre verificare se tali risoluzioni rispondono o meno a determinate condizioni ulteriori. Thirlway (International Customary Law and Codification, Leyden, 1972, pp.61-79) sostiene che "There would appear to be no objection of theory to the assertion that a General Assembly resolution may be evidence of the opinio juris with regard to a practice of which there is, apart from the resolution itself (sottolineatura nostra), adequate evidence of usage".

status instantly upon norms approved by consensus or near-consensus at international conferences" comporta problemi notevoli, soprattutto perchè "In supporting a consensus, a state may be motivated by considerations which have nothing to do with acceptance of the binding character of the norm, at least not at the moment of its adoption"[15]. E Ackerman, che ha compiuto un tentativo di applicare l'impostazione del giudice Tanaka proprio alla proibizione della tortura, conclude cautamente che "extending customary law to include practices of the political organs of the United Nations has a potential for political abuse"[16].

La dottrina, del resto, nell'esprimersi in merito a quelli che ritiene siano i migliori "indicatori" della consuetudine in materia di tortura, si estende ben al di là della prassi delle organizzazioni internazionali. Il Restatement of the Law Third, suggerisce, è vero, in primo luogo, una serie di elementi relativi alle attività di queste ultime[17], ma poi segnala come rilevanti

---

15. MERON, cit., p.87.

16. ACKERMAN, cit., p.667.

17. In particolare si fa riferimento alla "virtually universal adherence to the United Nations Charter and its human rights provisions, and virtually universal and frequently reiterated acceptance of the Universal Declaration of Human Rights even if only in principle; virtually universal participation of states in the preparation and adoption of international agreements recognizing human rights principles generally, or particular rights; the adoption of human rights principles by states in regional organizations ... general support by states for United Nations resolutions declaring, recognizing, invoking, and applying international human rights principles as international law". (Restatement

anche la "action by states to conform their national law or practice to standards or principles declared by international bodies, and the incorporation of human rights provisions, directly or by reference, in national constitutions and laws; invocation of human rights principles in national policy, ...; other diplomatic communications or action by states reflecting the view that certain practices violate international human rights law, including condemnation and other adverse state reactions to violations by other states". E Kuhner[18], nella voce "tortura" dell'Enciclopedia of Public International Law, suggerisce quali fonti di cognizione, oltre alla "... uniform treaty condemnation of torture...", anche "... the unanimity in the opinion of scholars and the various efforts to improve the protection of the individual against torture" e aggiunge come ulteriore aspetto rilevante "the fact that no State asserts a right to torture its nationals or foreigners and that the municipal law of nearly all countries of the world proscribes torture either explicitely or implicitly". E non limitano la loro attenzione alla prassi riscontrabile in sede di organizzazione internazionale quegli autori che ricorrono, anche se non esclusivamente, alla nozione di "principi generali del diritto". Alle sole proibizioni di diritto interno fanno riferimen-

---

of the Law Third, Restatement of the Foreign Relations Law of The United States, Section 701)

18. KUHNER, Torture, in Enciclopedia of Public International Law, v.8, pp.510 ss., a pp.512-3.

to in tal senso Rodley[19] e Ackerman[20]. Bassiouni[21] invece ritiene che i principi generali siano "evidenced" sia nelle risoluzioni delle Nazioni Unite che nelle leggi e costituzioni degli Stati.

La questione del fondamento di una eventuale norma internazionale generale sulla tortura non si è posta soltanto in dottrina.

Nell'amicus curiae brief presentato dal Dipartimento di stato americano in occasione del caso Filartiga, si sostiene che "...uniform treaty condemnation of torture provides a strong indication that the proscription of torture has entered into customary international law"[22]. Ma oltre che agli elementi desumibili dalla sfera pattizia viene richiamato il fatto che "no state asserts a right to torture its nationals" e che "nations accused of torture unanimously deny the accusation and make no attempt to justify its use"[23]. Si fa poi riferimento anche ad un principio generale del diritto in materia di tortura quale fonte di diritto distinta dalla consuetudine internazionale, a sostegno della cui esistenza si citano le Costituzioni di numerosi stati che, implicitamente o

---

19. RODLEY, cit., p.64.

20. ACKERMAN, cit., p.667.

21. BASSIOUNI, cit., p.73 ss.

22. United States: Memorandum for the United States submitted to the Court of Appeals for the Second Circuit in Filartiga v. Pena-Irala, riportato in International Legal Materials, 1980, pp.585 ss., a p.596.

23. Ibidem, p.598.

esplicitamente, la proibiscono[24].

La Corte giudicante nel caso Filartiga, poi, ha accolto la tesi per cui la tortura sarebbe vietata da una norma internazionale non scritta adducendo "... the universal condemnation of torture in international agreements, and the renunciation of torture as an instrument of official policy by virtually all of the nations of the world (in principle if not in practice)..."[25]. In verità, questa conclusione viene raggiunta sulla base di due linee di argomentazione in parte diverse fra loro (e presenti entrambe anche nel brief dell'esecutivo). In base alla prima, la Corte sostiene che fra i diritti umani il cui rispetto è imposto agli Stati dalla Carta delle Nazioni Unite debba essere compreso, "at a bare minimum", il diritto a non essere sottoposti a tortura, il quale sarebbe poi diventato "part of customary international law, as evidenced and defined by the Universal Declaration of Human Rights..." (mentre viene indicata come "particularly relevant" anche la Dichiarazione contro la Tortura del 1975). In altre parole, si parte dall'idea che esistano norme consuetudinarie in materia di diritti umani per poi stabilire che la proibizione della tortura, soprattutto a causa del maggiore sviluppo di cui è stata oggetto in sede di organizzazione internazionale, rientra nel gruppo di tali norme. Si fa dunque affidamento sulle dichia-

---

24. Ibidem, p.601.

25. Filartiga v. Pena-Irala, 630 F. 2nd 876 (1980).

razioni dell'Assemblea Generale.

In seguito, tuttavia, viene riportata anche una affermazione dell'Ufficio Legale delle Nazioni Unite secondo cui queste creerebbero più semplicemente una "expectation of adherence" e "insofar as the expectation is gradually justified by State practice, a declaration may by custom become recognized as laying down rules binding upon States". E a giustificazione di tale riconoscimento si citano la rinuncia "universale" alla tortura nella pratica moderna, il consenso relativo alla sua abolizione espresso in numerosi accordi, nonchè i diritti interni degli stati: una gamma, quindi, piuttosto ampia di "indicatori".

La decisione nel caso Filartiga è stata oggetto di valutazioni contrastanti anche dal punto di vista specifico della scelta degli elementi su cui fondare la rilevazione di una eventuale consuetudine internazionale in tema di tortura. Secondo Blum e Steinhardt[26], che sono del parere che il processo di formazione del diritto consuetudinario si sia trasformato nel senso indicato dal giudice Tanaka, la decisione in esame rappresenterebbe un esempio importante del "nuovo" modo di rilevazione della consuetudine. I due autori, infatti, attribuiscono una importanza particolare alla parte della sentenza in cui si fa riferimento alle

---

26. BLUM, STEINHARDT, Federal Jurisdiction over International Human Rights Claims: The Alien Tort Claims Act after Filartiga v. Pena-Irala, in Harvard International Law Journal, 22 (1981), pp.53 ss.

dichiarazioni non vincolanti delle Nazioni Unite, le quali costituirebbero gli "incremental building blocks" di una norma consuetudinaria. Rusk[27], invece, sostiene che "... the decision does not mean that lip service has replaced actual practice in determining the existence of customary international law. It does not mean that resolutions of the U.N. General Assembly create binding law. It does not mean that draft treaties that are awaiting ratification can be asserted as law ... under the heading of customary international law". Secondo Johnson[28] "the court took a middle ground approach which, while referencing the traditional sources, relied prominently upon United Nations General Assembly Resolutions - a source many authorities would give far less consideration". La Corte sarebbe stata, secondo Johnson, alla ricerca di un "codified statement of the often nebulous law represented by the usage and practice of nations".

Le diverse letture della decisione nel caso Filartiga si spiegano con la pluralità di linee argomentative seguite dalla Corte, a cui la conclusione che la tortura è proibita dal diritto internazionale generale evidentemente interessa di più della scelta fra i diversi modi attraverso i quali è possibile giungervi. Quel che

---

27. RUSK, A Comment on Filartiga v. Pena-Irala, in Georgia Journal of International and Comparative Law, 11 (1981), pp.311 ss.

28. JOHNSON, Filartiga v. Pena-Irala: A Contribution to the Development of Customary International Law by a Domestic Court, Ibidem, pp.335 ss.

è indubbio è che anche in questa sentenza si avverte a più riprese l'esigenza di ancorare i dati emergenti dalla prassi multilaterale ad altri elementi che ne possano confermare l'effettivo significato ai fini della rilevazione della consuetudine.

Tentiamo di fissare, dunque, alcuni criteri di massima per la nostra indagine.

Innanzitutto, la partecipazione degli stati alla adozione di atti multilaterali in materia di diritti umani, che si tratti di dichiarazioni a scopo meramente esortativo o di atti destinati a diventare vincolanti, è da considerare parte integrante della c.d. "custom-making practice". Ma è necessaria una precisazione. Una risoluzione può essere vista come "formal act or instrument" oppure come "part of the materials or facts - historical and social facts - constituting States' practice ... ". In questa seconda accezione, essa è costituita dal suo testo "... as one element in a congeries of facts connected with, or related to, the adoption of the resolution and including such adoption"[29]. Ed è in questo senso che prenderemo in esame gli atti delle organizzazioni internazionali: dal punto di vista di quella che può definirsi la loro essenza materiale. Alla stessa maniera saranno poi valutate le vicende successive all'adozione di un progetto di convenzione, e cioè quelle manifestazioni di volontà consistenti

---

29. ARANGIO-RUIZ, cit., pp.473-4.

nella firma e, soprattutto, nella ratifica da parte degli stati.

Ciò detto, possono comunque sorgere dubbi in merito al rapporto fra i diversi "indicatori" di una eventuale consuetudine, e in particolare a proposito della interrelazione fra quegli elementi rivelatori della consuetudine che nascono nell'ambito delle Nazioni Unite e le altre manifestazioni della prassi. Secondo Meron, "those rights which are most crucial to the protection of human dignity and of universally accepted values of humanity, and whose violation triggers broad condemnation by the international community, will require a lesser amount of confirmatory (sottolineatura nostra) evidence"[30]. Quanto al Restatement, l'ordine e il modo della esposizione dei diversi tipi di prassi rilevante fa ritenere che alla prassi in seno alle organizzazioni intergovernative venga attribuita una importanza notevole nella fase iniziale della rilevazione, mentre alle ulteriori manifestazioni della prassi degli stati è forse riservata essenzialmente la funzione di consentire una verifica di quanto già presunto.

A noi non sembra possibile indicare in astratto una gerarchia fra le varie fonti di cognizione disponibili. Si tratta piuttosto di apprezzare e valutare criticamente, in concreto, i dati che ci vengono offerti e di risolvere le incertezze sulla base di una loro considerazione di insieme[31]. Le difficoltà di tale valuta-

---

30. MERON, cit., p.94.

31. GIULIANO, SCOVAZZI, TREVES, Diritto internazionale, vol.I,

zione sono notevoli e fanno sì che le norme internazionali consuetudinarie tendano ad avere contorni meno netti delle norme pattizie (o delle norme di diritto interno). Ma è un fenomeno ben noto e in una certa misura inevitabile.

Vi è un'altro aspetto da chiarire. Si è visto come alcuni autori abbiano fatto riferimento, a proposito della proibizione della tortura, ai "principi generali" di cui all'articolo 38(c) dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia. Questi ultimi, in realtà, vengono intesi in vari modi dalla dottrina: ora come principi generali ricavabili per via induttiva da norme convenzionali o consuetudinarie[32], ora come semplici "criteri" a cui dovranno conformarsi le decisioni della Corte[33], ora come categoria sui generis di norme consuetudinarie caratterizzate da una pratica ripetuta consistente nella loro uniforme previsione e applicazione da parte degli stati all'interno dei rispettivi ordinamenti[34]. Secondo noi, un eventuale principio generale in materia di tortura ha una ragion d'essere forse solo qualora s'intendano i principi secondo quest'ultima accezione. D'altra parte, come osserva Meron a proposito delle norme internazionali

---

1983, pp.302-4.

32. Cfr., CASSESE, Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo, 1984, p.197 .

33. In tal senso, MORELLI, Nozioni di diritto internazionale, 7a ed., 1967, p.46.

sui diritti umani in generale, "the distinction between international customary law mentioned in Article 38(1)(b) and general principles of law recognized by civilized nations (Article 38(1)(c) of the ICJ's Statute) will eventually become blurred" e le sentenze interne "... play an increasingly important role in the recognition of various human rights as custom (sottolineatura nostra)"[35]. Alla luce di queste considerazioni non crediamo utile compiere un'analisi distinta della proibizione della tortura in quanto "principio generale riconosciuto dalle nazioni civili".

Riassumendo,

- si terrà nella dovuta considerazione, nel senso indicato, la prassi che si è sviluppata in seno ad organizzazioni internazionali;

- si valuterà criticamente tutta la prassi disponibile, ovvero tanto la prassi di cui sopra quanto le altre manifestazioni della prassi degli stati, risolvendo le eventuali incertezze sulla base di una considerazione complessiva;

- si terrà conto altresì, sempre ai fini della rilevazione e ricostruzione di una consuetudine internazionale, della prassi in-

---

34. CONFORTI, Lezioni di diritto internazionale, 2a ed., 1985, p.32.

terna degli stati, non sembrandoci utile una discussione distinta riferita alla categoria dei "principi generali del diritto".

31. Diritto generale, diritto pattizio e risoluzioni internazionali

Secondo Klayman " ... humanitarian treaties[36] manifest a recognition of certain legal principles by states voting for their adoption in international or regional organizations. If adopted by a great number of states, the treaties may contribute to the formation of a customary rule of international law or reveal that it has already been formed"[37]. E Meron: "Through acceptance of norms stated in human rights instruments by states, especially non-parties, human rights treaties have generated new customary rules of international law. New human rights instruments have been adopted that already embody certain customary rules. The repetition of certain norms in many human rights instruments is in itself an important articulation of state practice and may serve as evidence of customary international law"[38].

---

35. MERON, cit., a p.89.

36. L'espressione "humanitarian" è intesa da questo autore in senso ampio, comprensivo degli accordi sui diritti umani.

37. KLAYMAN, cit., p.452. In nota questo autore aggiunge significativamente che: "Arguably, where international instruments establish humanitarian legal norms and include provisions for enforcement and remedies, only the legal norms are binding upon nonsi-

Dai due passaggi riportati emerge una prima indicazione di quali siano gli aspetti relativi ad un atto internazionale (vincolante o meno) da prendere in considerazione allorchè si voglia effettuare la rilevazione di una norma consuetudinaria di contenuto analogo a quello di una disposizione contenuta in tale atto. Si tratta del numero di consensi raccolti, ovvero del numero di voti a favore espressi in sede multilaterale[39] se l'atto è una risoluzione, destinata ad avere effetti meramente esortativi o relativa ad un progetto di convenzione, oppure del numero di ratifiche, se l'atto è una convenzione aperta alla ratifica degli stati. Rilevante inoltre è la circostanza che la disposizione sia ribadita nell'ambito di più risoluzioni o accordi successivi. In poche parole, occorre verificare l'ampiezza e la durata del consenso manifestatosi intorno agli atti in questione.

Passiamo in rassegna i principali atti internazionali sui diritti umani. La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948 è stata adottata dall'Assemblea Generale con 48 voti a favore, 8 astensioni e nessun voto contrario. La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo del 1950, elaborata in seno al Consiglio di Europa, è stata ratificata da 23 stati membri di tale organizzazio-

---

gnatory states".

38. MERON, cit., p.92.

39. BASSIOUNI, cit., p.73, con riferimento alle risoluzioni dell'Assemblea Generale quali indicazioni dell'esistenza di un

ne. Il Patto Internazionale dei Diritti Civili e Politici del 1966 è stato ratificato da 91 stati. La Convenzione Interamericana sui Diritti dell'Uomo del 1969, elaborata in seno all'Organizzazione degli Stati Americani, è stata ratificata da 21 stati membri di quest'ultima. La Carta Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli del 1981 è stata ratificata da 36 stati membri dell'Organizzazione per l'Unità Africana. Tali atti, che nel loro insieme rappresentano la struttura portante del diritto internazionale dei diritti umani quale si è venuto sviluppando dal dopoguerra ad oggi, contengono tutti una disposizione in cui sono proibiti la tortura e gli altri trattamenti inumani. In nessun caso la disposizione in questione è stata oggetto di riserve limitative.

Passando dagli atti per la tutela dei diritti dell'uomo in generale ai documenti specificamente dedicati al nostro argomento, si osserva come la Dichiarazione contro la Tortura del 1975 sia stata adottata per consenso[40], mentre la Convenzione contro la Tortura del 1984 è stata adottata anch'essa per consenso[41] ed è entrata in vigore il 26 giugno 1987 a un mese dal deposito della ventesima ratifica o adesione. Attualmente, a meno di sei anni di distanza dalla sua adozione, era già stata ratificata da 49

---

principio generale, dice che "the large number of nations voting in favor of such resolutions is an indication of acceptance of the principles embodies in such resolutions".

40. Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite 3452 (XXX) del 9 dicembre 1975.

stati[42].

Sembra dunque che il consenso che attualmente circonda la necessità della abolizione della tortura sia assai ampio, nonchè rappresentativo delle diverse aree geopolitiche. E tale consenso, già riscontrabile nel 1948, sembra essersi rafforzato nei decenni successivi. La circostanza di avere promosso l'adozione, e partecipato alla elaborazione del testo, dei due atti specifici ricordati, ma anche le numerose affermazioni in tal senso fatte nel corso dei relativi dibattiti in sede multilaterale nonchè le diverse risoluzioni in materia adottate all'unanimità in seno all'Assemblea Generale ne offrono una ulteriore dimostrazione. Infine, anche il tempo relativamente breve intercorso fra l'apertura alla firma della Convenzione contro la Tortura e il raggiungimento del numero di ratifiche necessarie per la sua entrata in vigore è in sé significativo[43].

Ma se non vi sono dubbi circa la dichiarata volontà degli stati

---

41. Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite 39/46 del 10 dicembre 1948.

42. I dati relativi alle ratifiche sono aggiornati al luglio del 1990.

43. Secondo il delegato britannico alla Commissione dei Diritti Umani: "It is particularly encouraging that the Convention ... came into force only a little over two years after it had been opened for signature. That is clear evidence of the will of the international community that this evil phenomenon should be eradicated". Dichiarazione di Mr H.Steel, rappresentante del Regno Unito alla Commissione dei Diritti Umani delle Nazioni Unite,

di pervenire alla abolizione del fenomeno della tortura e dei trattamenti inumani, volontà resa esplicita nelle tante affermazioni, sulle quali non ci siamo dilungati, che accompagnano il voto a favore di risoluzioni e la ratifica di accordi, maggiori incertezze rimangono circa il fatto che tale volontà sia veramente significativa ai fini della rilevazione di una norma consuetudinaria. Non è detto, infatti, che il voto a favore di una risoluzione costituisca una indicazione della convinzione che una data pratica, in questo caso l'astensione dalla tortura, sia giuridicamente dovuta[44]. E la ratifica di una convenzione non comporta che lo stato in questione ritenga di essere giuridicamente obbligato a rispettare le norme da questa previste al di là e a prescindere dallo stesso obbligo pattizio[45]. Alla ratifica di un trattato uno stato può essere indotto da considerazioni di politica interna o internazionale che nulla hanno a che vedere con la manifestazione di una opinio juris. Anzi, se è vero, da una parte, come suggeriscono Klayman e Meron, che il ripetersi di una disposizione in più risoluzioni e/o convenzioni successive può indicare il formarsi di una norma generale di contenuto analogo,

---

pronunciata il 23 febbraio 1988, in British Yearbook of International Law LVIX (1988), p.460.

44. Avverte in proposito Johnson (cit., p.337-8) che: "An important inquiry ... is whether the statements found ... are representative of a practice among nations that is accepted as law. The fact that the governments of most nations apparently do not commit acts of torture is some evidence that the prohibition is accepted by them as international law, but there are many purely domestic reasons for a government not to torture its citizens".

è vero anche che questa interpretazione può lasciare il passo ad una interpretazione di segno contrario, secondo cui l'esigenza di ribadire una data clausola pattizia deriva proprio dall'assenza di una norma generale, la cui presenza renderebbe superflua tale ripetizione. Tale ambivalenza della prassi può essere sciolta soltanto attraverso una valutazione concreta della regola oggetto dell'indagine[46].

Dalle dichiarazioni dei rappresentanti degli stati in occasione del voto sulla Dichiarazione Universale risulta chiaramente la consapevolezza da parte dei più di trovarsi dinanzi ad un documento di grande importanza politico-morale[47], il cui contenuto

---

45. THIRLWAY, cit., a p.87-8.

46. GIULIANO, SCOVAZZI, TREVES, cit., p.303.

47. Secondo il rappresentante olandese Van Roijen "Although the declaration was not legally binding on Governments, it should have great moral force and would serve as a guiding light to all those who endeavoured to raise man's material standing of living and spiritual condition" (General Assembly, 9 December 1948, 180th plenary meeting, a p.873). Anche secondo il rappresentante del Messico Campos Ortiz "Although it was not a legal document with binding force, that declaration would serve as he basis for the realization of one of the highest aims of the United Nations, that of developing and encouraging universal respect for human rights" (General Assembly, 10 December 1948, 181st plenary meeting, a p.885). In verità vi è stato anche chi si è soffermato sul valore che la Dichiarazione avrebbe assunto quale specificazione del contenuto degli obblighi in materia di diritti umani previsti dalla Carta. Il rappresentante del Libano Malik "recalled that the members of the United nations had already solemnly pledged themselves, under the Charter, to promote respect for human rights and fundamental freedoms but that it was the first time that human rights and fundamental freedoms had been set forth in detail. Hence every Government knew, at present, to what exactly it had pledged itself, and every citizen could protest to its

avrebbe costituito una sorta di minimo comune denominatore rispetto al quale gli stati componenti la comunità internazionale di allora avrebbero manifestato il loro consenso[48]. Si potrebbe in realtà osservare come da tale consenso rimanessero esclusi quegli aspetti della Dichiarazione su cui si sono espressi in senso critico gli stati del blocco sovietico e che hanno motivato l'astensione di questi nel voto finale. Ma a prescindere dalle considerazioni generali sul significato e il valore della Dichiarazione Universale, ai nostri fini interessa in primo luogo il fatto che la disposizione sul diritto a non subire torture non rientra fra quelle rispetto alle quali sono state formulate obiezioni. Tale considerazione ha di per sè un valore limitato in relazione alla nostra indagine, ma vi è forse qualcosa di più. Secondo Vitta "E' da ritenere che non tutti gli Stati che hanno approvato la Dichiarazione condividessero (o, almeno, condividessero completamente) la concezione da essa accolta. Ma è importante

---

Government if the latter did not fulfill its obligations" (General Assembly, 9 December 1948, 180th plenary meeting, a p.860). Questa impostazione è peraltro all'origine dell'astensione del Sudafrica. Secondo il rappresentante di questo stato, infatti, "... the declaration, although it was not in the nature of an international convention, would none the less impose certain obligations on Member States if it were accepted by the General Assembly, as it would probably be interpreted as an authoritative definition of fundamental rights and freedoms which had been left undefined in the Charter" (General Assembly, 10 December 1948, 182nd plenary meeting, a p.910).

48. Cfr., in proposito, gli interventi in Assemblea Generale dei rappresentanti delle Filippine (General Assembly, 9 December 1948, 180th plenary meeting, p.868) e del Regno Unito (General Assembly, 181st pleanry meeting, 10 December 1948, p.882).

che vi abbiano aderito formalmente". Infatti "... un'adesione, anche se non del tutto sincera, ad una verità vale, se non altro, a comprovare che chi aderisce non ha il coraggio di negarla pubblicamente e, in tal modo, in qualche misura la riconosce"[49]. Non si può escludere che un condizionamento analogo possa avere contributo alla scelta degli stati socialisti di astenersi sull'intero documento anzichè votare contro, nonostante le non poche perplessità manifestate. Tale condizionamento, se non equivale certo ad una opinio juris, assomiglia però ad una opinio necessitatis, ovvero all'impossibilità di dichiararsi liberi di non rispettare determinate regole di condotte, per motivi che ancora non sono di carattere giuridico ma che facilmente tendono a divenire tali[50]. Queste considerazioni possono eventualmente essere rilevanti ai fini della ricostruzione di una certa tendenza.

Qualcosa di più emerge in relazione agli sviluppi più recenti, ovvero alla Dichiarazione contro la Tortura del 1975 e alla Convenzione del 1984. Ancora una volta, però, siamo di fronte ad una ambivalenza degli indizi a disposizione. Si potrebbe infatti sostenere che la circostanza che gli stati abbiano sentito la necessità di elaborare ed adottare un atto vincolante assai simile,

---

49. VITTA, Introduzione al Capitolo primo (La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo), in VITTA, GREMENTIERI, Codice degli atti internazionale sui diritti dell'uomo, 1981, a p.23.

50. Cfr., in proposito, CONFORTI, cit., a p.26.

nella sua parte sostanziale, ad un precedente atto non vincolante deponga contro l'esistenza di una norma generale. Ma in questo caso è la stessa risoluzione 39/46 della Assemblea Generale, mediante la quale è stato adottato il progetto della Convenzione contro la Tortura, la dove si indica quale fine principale della stessa quello di ottenere "a more effective implementation of the existing (sottolineatura nostra) prohibition under international and national law of the practice of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment" a smentire questa interpretazione. E Burgers e Danelius, nel loro autorevole commento alla Convenzione, si propongono di correggere in apertura quello che definiscono come una "widespread misunderstanding". Infatti: "Many people assume that the Convention's principal aim is to outlaw torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. The assumption is not correct insofar as it would imply that the prohibition of these practices is established in international law by the Convention only and that this prohibition will be binding as a rule of international law only for those States which have become parties to the Convention. On the contrary, the Convention is based upon the recognition that the above-mentioned practices are already outlawed under international law. The principal aim of the Convention is to strengthen the existing prohibition of such practices by a number of supportive measures"[51].

---

51. BURGERS, DANELIUS, cit., a p.1.

Dal 1948 ad oggi, dunque, non cessa di essere presente nella comunità degli stati un consenso unanime relativo alla necessità di pervenire all'abolizione del fenomeno della tortura. Tale consenso pare in qualche misura, per la sua forza e la sua ampiezza, portare con sè l'idea della impossibilità o, almeno, della impraticabilità di una non accettazione del divieto della tortura, ovvero di una opinio necessitatis. Attualmente, poi, dalla prassi relativa alla Convenzione contro la Tortura del 1984, e più precisamente dalla circostanza che nelle intenzioni degli stati scopo di questa risulta essere il rafforzamento della proibizione già esistente della tortura e dei trattamenti inumani, sembra emergere una vera e propria opinio juris in merito all'esistenza di una norma generale.

Si è detto come nell'indagare se esista o meno una norma di diritto consuetudinario in genere si faccia riferimento al numero e alla durata dei consensi raccolti dagli atti internazionali (risoluzioni e/o accordi) esistenti nella materia oggetto della ipotetica norma generale e che successivamente occorre verificare il significato di tali consensi per accettarne l'effettivo valore di espressioni, o anche solo di sintomi, di una opinio juris degli stati. In realtà, tutto questo non è sufficiente perchè è necessario vagliare anche gli atteggiamenti di quegli stati che non hanno votato a favore di risoluzioni prese in esame e/o non hanno

ratificato i trattati, al fine di sapere se da parte loro si riscontra o meno una forma di acquiescenza[52].

Nel caso della tortura va segnalato come gli stati "terzi" rispetto a tutti gli accordi internazionali che ne contemplano la proibizione non sono molti. Sono addirittura pochissimi (i soli non stati non membri delle Nazioni Unite) i soggetti internazionali del tutto estranei alla opinio juris espressa in occasione della adozione della Convenzione del 1984, essendo stata la risoluzione 39/46 dell'Assemblea Generale approvata per consenso. Nessuno stato ha peraltro mai replicato ad eventuali accuse di tortura praticata sul suo territorio sostenendo di non essere obbligato da alcuna norma internazionale in materia. Di ciò comunque torneremo a parlare più avanti.

Vi è ancora un'altra caratteristica, propria solo di alcune disposizioni pattizie, che accresce il valore di queste nel contesto della rilevazione di eventuali norme consuetudinarie di contenuto analogo. Sia il Patto sui Diritti Civili e Politici sia la Convenzione Europea prevedono che la applicazione della maggior parte delle norme di tutela dei diritti umani ivi contemplate possa essere sospesa in caso di "pericolo pubblico eccezionale, che minacci l'esistenza della nazione"[53]. Ma da questa possibili-

---

52. Cfr., in proposito, MERON, cit., p.89.

53. La formula riportata è quella dell'articolo 4 del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici. Una disposizione analoga è contenuta nell'art.15 della Convenzione Europea dei Dirit-

tà sono esclusi pochi diritti, fra cui il diritto a non subire torture, il cui rispetto costituisce un obbligo inderogabile. Diversi autori hanno suggerito che l'appartenenza a questo "minimum irreductible"[54], ovvero al gruppo ristretto di quei diritti che ricevono dai trattati una tutela maggiore, è un indizio importante allorchè occorre stabilire quali fra i numerosi diritti individuali che ricevono una certa tutela convenzionale siano da ritenersi obbligatori anche al di là della specifica disciplina pattizia[55]. D'altro canto, se la mancata inclusione di una norma fra quelle qualificate come "inderogabili" è indizio del fatto che gli stati parti non si ritengono vincolati a rispettarle a prescindere dall'esistenza dell'accordo, a contrario, è possibile che siffatta inclusione esprima la convinzione che la regola in questione sia anche oggetto di una norma che trascende l'accordo. L'appartenenza della norma proibitiva della tortura al ristretto gruppo delle norme pattizie inderogabili rafforza gli indizi già considerati, che ne suggeriscono la collocazione fra le norme che hanno assunto natura consuetudinaria.

32. Diritto generale e prassi degli stati

Consideriamo ora se e in quale misura la presunzione in favore

---

ti dell'Uomo.

54. EL KOUHENE, cit., pp.108 ss.

55. In tal senso LATTANZI, Garanzie dei diritti dell'uomo nel di-

dell'esistenza di una norma generale sulla tortura e sugli altri trattamenti inumani, che sembra emergere dalla prassi sviluppatasi in seno alle organizzazioni internazionali, viene confermata dall'esame di altre manifestazioni della prassi degli Stati. Sarà presa in considerazione a tal fine l'attività posta in essere da organi di governo, sia nella sfera interna sia nell'ambito di relazioni con altri stati, l'attività di organi legislativi e l'attività di organi giudiziari[56].

Le attività di organi di governo, se hanno per oggetto presunti episodi specifici di tortura, possono riferirsi sia a fatti avvenuti nello stato i cui organi pongono in essere tale attività sia in altri stati. Nel primo caso vengono in evidenza i diversi tipi di reazione "difensiva" da parte di governi accusati di praticare la tortura e/o i trattamenti inumani, nel secondo gli interventi diplomatici effettuati nei confronti di tali governi. In questa seconda ipotesi, la difficoltà di interpretazione principale sta nel distinguere le affermazioni in cui si fa riferimento ad una o più norme pattizie, e quelle che sembrano basate unicamente su

---

ritto internazionale generale, 1983, p.18 e MIGLIAZZA, cit., p.190.

56. La prassi degli Stati in materia di diritti fondamentali degli individui è, in parte notevole anche se non certo unicamente, costituita da attività degli organi poste in essere nella sfera interna. Pertanto, una norma generale sulla tortura e i trattamenti inumani potrebbe eventualmente assumere la forma del principio generale, ovvero appartenere ad "una categoria sui generis di norme consuetudinarie internazionali, rispetto alle quali la diuturnitas è data dalla loro uniforme applicazione da parte de-

imperativi morali, da quelle in cui invece si fa riferimento ad obblighi giuridici senza che questi siano posti in relazione ad un determinato strumento internazionale.

Vi è poi la questione del valore da attribuire al fenomeno delle frequenti violazioni della proibizione della tortura, sulle quali si è svolto un acceso dibattito in dottrina[57]. A nostro avviso, non è corretto valutare il dato delle frequenti violazioni del diritto a non subire torture in modo separato rispetto all'insieme delle manifestazioni della prassi di uno Stato. Le violazioni, infatti, sono da considerare anche e soprattutto alla luce delle reazioni e dei pronunciamenti dei Governi allorchè vengono accusati di averle commesse. Solo così è possibile ricostruire l'opinio juris degli Stati. Infatti, come sostiene Rodley, "...the best evidence for a customary rule of international law is to be found in what states say they think the rule is, and what they say they are doing (or not doing) in terms of the rule"[58]. Nel paragrafo seguente, dunque, terremo certamente conto della diffusione della pratica della tortura e dei trattamenti inumani, fa-

---

gli Stati all'interno dei rispettivi ordinamenti" (CONFORTI, cit., p.32).

57. Cfr., in proposito, gli autori citati in Rodley, cit., p.63, note 59 e 60.

58. RODLEY, cit., p.64. In senso analogo, anche R.R. BAXTER (Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law, in BYIL 41 (1965-6), pp.275 ss., a p.300) secondo cui "The firm statement by the State of what it considers to be the rule is far better evidence of its position than what can be pieced together

cendo tuttavia attenzione a chiarirne il significato ai fini del nostro studio.

La diffusione di norme interne che proibiscono, anche se non sempre esplicitamente, la tortura e i trattamenti inumani non è priva di significato dal nostro punto di vista nella misura in cui suggerisce l'esistenza di uno standard comune a tutti gli stati su una materia che è oggetto di disciplina internazionale. Tuttavia, occorre tenere presente che tali norme presumibilmente sono venute in esistenza a prescindere da una eventuale norma internazionale consuetudinaria in materia e quindi, prese singolarmente, non sono particolarmente significative. E mentre non viene mai effettuato un rinvio ad una norma internazionale generale sulla tortura, riferimento da cui si trarrebbe evidentemente una indicazione circa l'esistenza di una tale norma, è invece possibile che l'ordinamento interno effettui un rinvio generale alla consuetudine internazionale[59]. L'esistenza di una norma consuetudinaria sulla tortura e i trattamenti inumani potrà allora risultare eventualmente da una sentenza applicativa di tale disposizione. Più spesso, però, nelle sentenze interne viene fatto riferimento a divieti derivanti da norme pattizie o da norme penali o

---

from the actions of that country at different times and in a variety of contexts".

59. Si veda in proposito CASSESE, Modern Constitutions and International Law, in RdCADI 1985, III, pp.331 ss., nonchè WILDHABER/BREITENMOSER, The Relationship between Customary Inter-

costituzionali.

La prassi su cui si sono svolte queste brevi considerazioni generali, verrà esaminata, nella misura in cui le difficoltà accennate ne consentiranno una interpretazione utile, con riferimento a singoli stati o gruppi di stati.

Sulla prassi normativa, però, non ci soffermeremo. La presenza generalizzata negli ordinamenti degli Stati di norme penali e/o costituzionali applicabili alla tortura e ai trattamenti inumani rappresenta infatti un dato certo, sul quale non è utile svolgere ulteriori indagini[60]. D'altra parte, come si è detto, le norme interne in questione nascono prima di una eventuale norma internazionale generale sullo stesso argomento e non fanno riferimento ad una norma consuetudinaria in materia di tortura, e non è pertanto utile esaminarle una per una.

Quanto al dato generale della uniforme proibizione della tortura nei diritti interni in quanto elemento della pratica continuata degli stati, sarà valutato, assieme agli altri elementi che

---

national Law and Municipal Law in Western European Countries, in ZAORV 48 (1988), pp.163 ss.

60. Secondo KUHNER, cit., p.513, "the municipal law of nearly all countries of the world proscribes torture either explicitly or implicitly". In un documento di Amnesty International (AMNESTY INTERNATIONAL, Safeguards against Torture - a List of Preventive and Remedial Measures, 1985) si afferma che la tortura è proibita "under the legal systems of at least 112 countries". Un elenco di "Provisions of National Constitutions Relevant to the Prevention or Prohibition of Torture" è pubblicato in appendice a BASSIOUNI, cit.. Un altro elenco, intitolato "A Survey of World Constitutions for Provisions Regarding or Relating to Torture or Other

potranno emergere nel corso dell'indagine, nel paragrafo conclusivo.

33. Elementi relativi alla prassi di singoli stati o gruppi di stati

Iniziamo la nostra analisi dalla prassi nordamericana, di cui si è già discusso in relazione alle questioni di metodo, e che è la più articolata sull'argomento oggetto del nostro studio. Il caso Filartiga ha costituito, a prescindere dal giudizio sulla validità degli argomenti avanzati, l'occasione di importanti pronunciamenti sia dell'esecutivo (attraverso la forma dell'amicus curiae brief) sia dei giudici statunitensi ed ha, in sè, un importante valore di precedente[61].

Forms of Cruel and Unusual Punishment" è pubblicato in appendice ad ACKERMAN, cit..

61. Secondo BLUM e STEINHARDT, cit., p.113, "... courts applying 1350 after Filartiga will serve a constructive role in the formation of international law itself. In finding that the international norm against torture is sufficiently clear for purposes of subject matter jurisdiction, the Filartiga court effectively contributed to the clarity of the law it considered. Under generally accepted principles of legal interpretation, foreign and international tribunals may appropriately invoke the Filartiga decision as evidence of how other state actors conceive the status of international norms proscribing torture, and by natural extension, other violations of core human rights". Sohn, cit., p.309, "...the view of the court coincides with that of the executive, as stated in the amicus curiae brief filed in this case on behalf of the United States. Together, they constitute an important ad-

Ma la posizione degli organi giudiziari degli Stati Uniti è stata espressa anche in altre occasioni. Nel caso Tel-Oren il giudice Edwards ha confermato l'esistenza di una norma consuetudinaria sulla tortura (pur escludendo che il caso in ispecie rientrasse in questa ipotesi), mentre il giudice Bork, che ha criticato l'impostazione nel metodo della sentenza nel caso Filartiga, non ha però ritenuto di metterne in discussione la conclusione[62]. Nel caso Siderman, il primo giudizio conferma in modo implicito l'esistenza della norma, esistenza che non viene esclusa in un giudizio successivo (che annulla la sentenza, ma in ragione della "sovereign immunity doctrine")[63]. Infine, nel caso Forti l'esistenza di una norma internazionale non scritta sulla tortura viene confermata esplicitamente, anche se si esclude che questa riguardi anche i trattamenti o le punizioni crudeli, inumani o degradanti[64].

---

dition to international practice in the field of human rights, which - it may be hoped - other countries will be willing to follow".

62. Tel-Oren v. Lybian Arab Republic, Court of Appeals for the District of Columbia, 1984 (726 F.2nd 774, 1984). Afferma il giudice Edwards: "While I endorse the legal principles set forth in Filartiga, I also believe the factual distinctions between this case and the one faced by the Second Circuit mitigate its precedential value in this case". In particolare, secondo Edwards, la corte non deve "...venture out of the comfortable realm of established international law - within which Filartiga firmly sat - in which states are the actors".

63. Siderman v. Republic of Argentina, United States District Court for the Central District of California, 1985 (No. CV 82-1772-RMT). Cfr., L.E.Dieterich, Human Rights: Jurisdiction Over Foreign States Under the Alien Torts Claims Act - Siderman v. Argentina, in Harvard International Law Journal, 26 (1985),

La posizione espressa dall'esecutivo statunitense nel più volte ricordato amicus curiae brief trova conferma invece in posizioni assunte sul piano internazionale[65]. Nel memorandum presentato dalla Corte Internazionale di Giustizia in occasione del Hostages case, ad esempio, dopo aver fatto riferimento fra l'altro alla norma sul trattamento dei detenuti di cui all'articolo 10 del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici, si afferma che:

"By allowing and endorsing the arbitrary and inhumane detention of United States nationals in Tehran, the Government of Iran has plainly violated these fundamental principles, which today are principles not only of customary international law, but of the modern conventional law of human rights"[66].

Va infine segnalato come negli Stati Uniti un sistema di ri-

---

pp.594ss.

64. Forti v. Suarez-Mason, United States District Court for the Northern District of California, 1987. In questo caso "The Court has no doubt that official torture constitutes a cognizable violation of the law of nations under 1350." e aggiunge che "This proscription is universal, obligatory and definable".

65. Cfr. LILLICH, The Role of Domestic Courts in Enforcing International Human Rights Law, in ASIL - Proceedings of the 74th Annual Mtg (1980), p.21, secondo cui "...the United States has ... frequently invoked - most recently in its Memorial to the International Court of Justice in the Hostages case - the normative provisions of human rights treaties to which it is not a party".

66. Memorial of the Government of the United States of America,

torsioni nei confronti di stati responsabili di gravi e massicce violazioni dei diritti dell'uomo sia oggetto di previsione legislativa. La sezione 502B del Foreign Assistance Act del 1961, ad esempio, prevede che non siano vendute armi o fornita assistenza militare a quegli stati "the government of which engages in a consistent pattern of gross violations of internationally recognized human rights"[67]. La stessa sezione chiarisce peraltro che la categoria degli "internationally recognised human rights" comprende la tortura e i trattamenti o le punizioni crudeli, inumani o degradanti[68]. Ma non è semplice stabilire in quale misura le norme in questione riflettono la convinzione che il ristretto gruppo dei diritti fondamentali rientranti in tale categoria sia attualmente protetto dal diritto consuetudinario. Il Congresso degli Stati Uniti, come risulta da un commento autorevole, "...believed this legislation to be required by American self-interest, as well as supported by principles of international law"[69]. A noi sembra peraltro che la previsione di eccezioni alla regola generale della sezione 502B la dove si verifichino "extraordinary circumstances" legate alla tutela dell'interesse nazionale degli Stati Uniti tenda ad accentuare l'importanza della prima delle due motivazioni indicate. Inoltre, le norme in que-

---

in I.C.J. Pleadings, United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, p.182.

67. 22 U.S.C. 2304 (Supp. III 1979), subsection (a)(2).

68. Ibidem, subsection (d)(1).

stione sono state attuate in modo discontinuo e limitato a causa delle resistenza opposte da organi esecutivi. Il significato di tali disposizioni è pertanto, ai fini della nostra indagine, assai incerto ed è probabile che abbiano ad oggetto quelle che sono, in effetti, delle mere ritorsioni.

Quest'ultimo elemento non ci sembra comunque decisivo. La contrarietà della tortura ad una norma internazionale consuetudinaria è affermata da successive pronunce degli organi giurisdizionali degli Stati Uniti. L'esecutivo, da parte sua, ha contribuito (con l'amicus curiae brief nel caso Filartiga) a convincere i giudici della correttezza di tale conclusione ed ha successivamente espresso posizioni analoghe dinanzi alla Corte Internazionale di Giustizia in occasione della controversia relativa agli ostaggi americani a Tehran. Non sussistono dubbi, quindi, in relazione alla opinio statunitense circa l'esistenza di una norma generale sulla tortura.

Consideriamo ora quali elementi si possono desumere dalla pratica degli stati dell'Europa occidentale.

Una pronuncia giurisdizionale di grande interesse ai fini della rilevazione di una norma generale sulla tortura è quella del 1950 relativa al caso Krumkamp, in occasione della quale il Conseil de guerre de Brabant (Belgio) ha riconosciuto un cittadino tedesco colpevole di crimini di guerra nei confronti di abitanti

del Belgio occupato. E' significativa, in particolare, la circostanza che il Tribunale abbia respinto l'argomento avanzato dalla difesa secondo cui gli atti di violenza contro gli abitanti di territori occupati non sarebbero stati proibiti dal Regolamento relativo alle leggi e agli usi della guerra terrestre allegato alla IV Convenzione dell'Aia del 1907. Il diritto internazionale, secondo il Conseil de guerre, "is and remains a customary law", e

"In looking for principles of international law which result from the usages established among civilized peoples, from the laws of humanity, and the public conscience, the conseil de guerre is today guided by the Universal Declaration of Human Rights, adopted without opposition by the General Assembly of the United Nations on December 10, 1948.

In its Article 5, this Declaration provides "No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment"[70].

In tempi più recenti la natura non solo pattizia della proibizione internazionale della tortura è stata confermata in ripetute decisioni dei tribunali svizzeri in materia di estradizione. Nel 1982, la Ière Cour de droit public del Tribunale Federale è stata investita del caso di cinque cittadini argentini imputati di un

---

69. S.B.COHEN, Conditioning U.S. Security Assistance on Human Rights Practices, in AJIL 76 (1982), pp.246ss., a p.247.

sequestro di persona avvenuto a Buenos Aires e successivamente arrestati in Svizzera. Essendo stata presentata domanda di estradizione dalle autorità argentine, il tribunale si è posto il problema se la situazione degli individui richiesti potesse, nonostante la natura comune dei reati su cui era basata la domanda in questione, essere nondimeno aggravata per ragioni politiche. Ma a prescindere dalla risposta a tale quesito, a noi interessa l'ipotesi specifica, anch'essa affrontata dal tribunale, che l'aggravamento della situazione dei cinque cittadini argentini potesse concretizzarsi nel rischio di subire torture. In proposito i giudici elvetici hanno chiarito che "... l'art.3 CEDH, qui prohibe la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants ... exprime ... un principe général du droit des gens dont il convient de tenir compte dans l'examen d'une demande d'extradition ..."[71].

L'anno successivo, il Tribunale Federale ha preso in considerazione un altro ricorso contro un provvedimento di estradizione, questa volta in Turchia, ribadendo, sempre con riferimento alla norma di cui all'articolo 3 della Convenzione Europea dei Diritti

---

70. Pasicrisie Belge, 1950.3.37 (Feb.8,1950). I brani sono riportati in traduzione inglese in AJIL 46 (1952), p.162.

71. Arret de la Ière Court de droit public, du 3 novembre 1982, en la cause Bufano, époux Martinez et époux Sanchex Reisse c. Ministère public fédéral et Department fédéral de justice et police, in MALINVERNI, WILDHABER, La pratique suisse relative à la Convention Européenne des droits de l'homme, ASDI XXXIX (1983), p.282. Una formula analoga è stata utilizzata fra l'altro anche nel caso Dame V. c. Office fédéral de la police, del 28 marzo

dell'Uomo, che questa è da considerarsi una norma di diritto internazionale inderogabile, una di quelle "règles dont il convient de tenir compte dans l'examen d'une demande d'extradition, que la Suisse soit ou non liée avec l'Etat requérant par la convention européenne d'extradition, la convention européenne des droits de l'homme ou un traité bilatéral"[72].

Infine, la stessa corte ha respinto il ricorso contro l'estradizione in Tunisia di un cittadino di quello Stato, definendo però, in un obiter dictum, la proibizione della tortura e dei trattamenti inumani quale risulta dall'articolo 3 della Convenzione Europea come "l'une des composantes de l'ordre public international"[73].

Per quanto riguarda invece la prassi degli organi esecutivi, una affermazione assai netta è presente nella posizione assunta dal Governo austriaco. Ad una domanda circa l'illiceità internazionale della inflizione di pene crudeli o inumane il VÖlkerrechtsburo ha risposto che, indipendentemente dal fatto che uno stato abbia ratificato o meno il Patto sui Diritti Civili e Politici, "...

1984, in MALINVERNI, WLIDHABER, La pratique suisse, cit., ASDI XLI (1985), p.254.

72. Arret du TF, du 22 mars 1983, dans la cause Sener c. Ministère public de la Confédération et Department fédéral de justice et police, in CAFLISH, La pratique suisse en matiere de droit international public 1983, ASDI XL (1984), p.118.

73. Arret de la Ière Cour du droit public du TF, du 17 avril 1985, en la cause Ch. c. Office fédéral de la police et Dépar-

wird davon auszugehen sein, dass ein völkerrechtilich verbindlicher menschenrechtlicher Mindeststandard eine derartige Behandlung verbietet"[74]. Si fa poi riferimento all'articolo 5 della Dichiarazione Universale e alla Dichiarazione contro la Tortura del 1975, per concludere che:

"Zusammenfassend kann argumentiert werden, dass das Verbot der Vollstreckung unmenschlicher Strafen auf völkerrechtlichen Normen mit menschenrechtlichem Inhalt basiert. Daher kann dem allfälligen Einwand, wonach im Rahmen des Fremdenrechts grundsätzlich nur das Prinzip der Gleichbehandlung der Ausländer mit den Inländern gelte, entgegengehalten werden, dass in Fällen, die praktisch allgemein anerkannte Grundrechte betreffen, die Garantierung eines menschenrechtlichen Mindestandards gefordert werden kann, wozu auch der Nichtvollzug einer unmenschlichen Strafe gehört"[75].

Mentre affermazioni così inequivocabili non sono comuni, si hanno notizie piuttosto numerose di démarches di governi di Stati dell'Europa occidentale nei confronti di Stati che si ritiene violino i diritti umani fondamentali, compreso il diritto all'integrità fisica. Tali interventi, condotti a volte da singoli governi,

---

tment fédéral de justice et police, in MALINVERNI, WILDHABER, La pratique suisse, cit., ASDI XLII (1986), p.138.

74. Riportato in Aktuelle osterreichische Praxis zum Volkerrecht, in OZORV 33 (1982), p.385.

ma spesso anche da parte dei "dodici" in sede di Cooperazione Politica Europea, assomigliano per certi versi alle ritorsioni proprie dalla pratica statunitense e pongono dunque difficoltà di interpretazione simili. A volte, tuttavia, la convinzione che esistano norme generali in materia di diritti umani emerge in modo sufficientemente chiaro. L'osservazione della prassi francese, ad esempio, può fare ritenere che la "multiplication des démarches en faveur du respect des Droits de l'Homme, en dehors de toute référence à un cadre juridique précis traduit en effet la conviction générale en la valeur obligatoire d'un standard minimum dont chaque gouvernment est habilité à demander le respect"[76]. L'osservazione della prassi in questione mostra peraltro come le libertà minacciate, che costituiscono l'oggetto degli interventi diplomatici, siano innanzitutto proprio "celles qui concernent l'intégrité de la personne humaine"[77].

Consideriamo anche la situazione relativa a quegli stati occidentali in cui il fenomeno della tortura ha assunto, in tempi relativamente recenti, una dimensione significativa, ovvero la Grecia e la Turchia. In verità, nulla di significativo sembra emergere ai fini della rilevazione di una norma generale dalla prassi gre-

---

75. Ibidem.

76. CHARPENTIER, Pratique Francais du Droit International 1985, in Annuaire Francais de Droit International, XXXI (1985), pp.962 ss., a pp.992.

ca, nonostante in quel paese si sia celebrato, nel contesto di una difficile transizione alla democrazia, quello che viene da molti considerato il primo importante processo contro individui accusati di aver praticato la tortura[78]. Un certo interesse riveste invece il caso della Turchia. Di fronte alle numerose critiche relative alla pratica della tortura e dei trattamenti inumani, il Governo turco ha reagito in genere negando in tutto o in buona parte la verità di quanto denunciato.

Secondo una delegazione del Committee on International Human Rights of the Association of the Bar of the City of New York, che ha visitato la Turchia nel 1989, "The Turkish Government has repeatedly denied the existence of torture and has avowed its commitment to international standards prohibiting torture"[79]. Nel senso di un diniego completo dell'esistenza della tortura in Turchia si segnala anche l'affermazione, contenuta in una pagina pubblicitaria del Wall Street Journal, fatta dal Primo Ministro Ozal secondo cui "There is no torture in our prisons today. None at all"[80]. Secondo la testimonianza di Amnesty International, invece, "The Turkish authorities have repeatedly claimed that torture in Turkey occurs only in a few isolated cases which are all

---

77. Ibidem, p.993.

78. Cfr., AMNESTY INTERNATIONAL, Torture in Greece. The First Torturers' Trial 1975, 1977.

79. Rapporto pubblicato su The Record of the Association of the Bar of the City of New York, volume 45 (January/February 1990), number 1, p.12.

thouroughly investigated"[81]. Secondo, infine, il Dipartimento di Stato USA, "Even before signing the COE Convention, the Government had condemned torture and expressed its determination to eradicate it by prompt and severe punishment of offenders. Following the November elections, the newly appointed Director General of Security, who serves as head of the Turkish National Police, flatly condemned the practice of torture and pledged to eradicate it"[82].

In sintesi, l'atteggiamento assunto dal Governo turco dinanzi ad accuse di tortura è di netta condanna di quest'ultima, condanna accompagnata, in alcuni casi, da una negazione che il fenomeno sia presente in Turchia, in altri casi, da una ammissione limitata ad alcuni episodi sui quali vengono date assicurazioni circa lo svolgimento di indagini e l'eventuale punizione dei colpevoli.

La prassi europea, dunque, è piuttosto varia e comprende sia esempi di prassi giudiziaria sia di prassi di organi di governo.

La prassi giudiziaria disponibile non lascia dubbi quanto al suo significato, ma non è abbondante. Tale circostanza è facilmente spiegabile se si considera che l'entrata in vigore di uno strumento quale la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo ha reso assai improbabile ogni riferimento da parte di organi degli

---

80. Riportato in The Record, cit., nota 71.

81. AMNESTY INTERNATIONAL, Turkey Campaign. Torture and Deaths in Detention (AI Index EUR 44/101/88), p.1.

Stati parti ad eventuali norme generali nelle materie in essa disciplinate. Non è casuale, infatti, che gli esempi portati siano uno precedente alla entrata in vigore della Convenzione Europea (il caso Krumkamp) e gli altri relativi a provvedimenti di estradizione verso Stati extraeuropei.

Quanto alla prassi di organi esecutivi, anche questa riguarda in prevalenza interventi relativi a Stati extraeuropei, che non sono parti alla Convenzione del 1950. Si tratta peraltro di interventi di natura politica che difficilmente sono formulati in termini tali da consentire una interpretazione univoca. In alcuni casi, tuttavia, sembra che sia confermata la convinzione circa l'esistenza di standards generali non pattizi in materia di tutela dei diritti dell'uomo, diritto all'integrità personale compreso.

Il caso della Turchia, poi, è atipico nel contesto europeo. La autorità turche, dovendosi difendere da numerose accuse relative all'uso della tortura, hanno reagito negando i fatti denunciati tout court oppure ridimensionandone notevolmente la portata. Non è facile stabilire, tuttavia, se le autorità turche abbiano voluto escludere una violazione da parte loro dell'articolo 3 della Convenzione Europea oppure di uno standard di origine consuetudinaria. La frequente assenza di ogni riferimento alla Convenzione Europea non è di per sè sufficiente a confermare la seconda ipotesi.

In definitiva, la prassi giudiziaria depone in favore di una

norma generale sulla tortura. La prassi degli organi esecutivi è più difficile da interpretare, ma certamente non smentisce tale conclusione. Gli elementi disponibili, nel complesso, non sono molti. Tale circostanza è dovuta ad una ragione evidente, l'importanza assunta nella regione dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, e quindi non va interpretata nel senso dell'inesistenza di una norma generale.

Per completare la rassegna della prassi di Stati del gruppo occidentale segnaliamo una affermazione del rappresentante australiano all'Assemblea Generale. Secondo questi "Torture was widely regarded as a crime against humanity and its condemnation was a firm principle of international law based on article 5 of the Universal Declaration of Human Rights and article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights"[83]. I termini impiegati indicano piuttosto chiaramente la adesione australiana alla tesi della natura non solo convenzionale della proibizione.

Consideriamo ora il continente africano. Un certo interesse rivestono i diversi atteggiamenti assunti dai governi degli stati nei confronti dei quali più frequenti sono state le denunce di tortu-

---

82. Riportato in AMNESTY INTERNATIONAL, cit., Appendix VI, p.1.

83. Affermazione di Mr Holloway, in data 30 ottobre 1979, dinanzi alla Terza Commissione dell'Assemblea Generale (A/C.3/34/SR.31, 4-5, riportata in Australian Yearbook of International Law,

re e maltrattamenti. Le autorità sudafricane, ad esempio, hanno a volte negato con decisione la verità dei fatti imputati, mentre in altre occasioni hanno assicurato che sarebbero state adottate misure più efficaci di prevenzione e repressione[84]. Un atteggiamento simile è stato assunto dal Governo dello Zambia[85]. Rappresentanti del Governo dell'Uganda hanno invece voluto mettere in dubbio la verità degli episodi di tortura loro riferiti da una delegazione di Amnesty International chiedendo "... if they had

---

vol.8).

84. Secondo Amnesty International (Political Imprisonment in South Africa. An Amnesty International Report, 1978, p.56), nella seconda metà degli anni settanta, di fronte alle denunce di tortura, "Successive South African Ministers of Justice have invariably stated that such allegations of torture are groundless, mere fabrications put forward as part of some communist plot to undermine morale in South Africa. They have declined to set up any independent, effective inquiry". La posizione delle autorità sudafricane non è diversa, negli anni settanta, per quanto riguarda le denunce di tortura praticata in Namibia. Tuttavia, nel 1982, il Primo Ministro Botha, nel contestare la veridicità di informazioni contenute in un rapporto del South African Catholic Bishop's Council, ha aggiunto che l'esercito e la polizia sarebbero stati pronti ad agire contro personale delle forze di sicurezza che avesse commesso reati e, sempre nel 1982, è stata istituita una commissione d'inchiesta sulle denunce di tortura e altre violazioni dei diritti umani in Namibia (Cfr. in proposito, AMNESTY INTERNATIONAL, Namibia - Un documento di Amnesty International, 1982, p.17).

85. L'Alta Corte dello Zambia ha respinto una istanza di habeas corpus fondata su una denuncia di torture assai gravi limitandosi a definirla "exaggerated", senza apparentemente avere disposto alcuna indagine per accertare la veridicità o meno dei fatti esposti. Inoltre, mentre autorità di governo dello Zambia avrebbero negato decisamente che potessero essersi verificati episodi di tortura, il Presidente Kaunda avrebbe affermato che se maltrattamenti vi erano stati, i responsabili sarebbero stati puniti (ma successivamente non si è avuta notizia di alcuna indagine o incriminazione) (Cfr., AMNESTY INTERNATIONAL, Amnesty International's concerns in the Republic of Zambia, 1987, AFR 63/05/87,

seen scars on any alleged torture victims"[86]. Da parte di altri Stati quali il Kenya, la Somalia e l'Etiopia sembra invece prevalere la mancanza di reazioni sul piano internazionale (e l'inerzia sul piano interno)[87]. Non mancano infine, le notizie su processi nei confronti di individui accusati di tortura celebrati in alcuni stati africani. Tuttavia, da nessuno dei casi di cui siamo a conoscenza è possibile trarre elementi utili ai fini della rilevazione della esistenza di una norma generale[88].

La prassi degli Stati africani non offre dunque argomenti decisivi dal punto di vista della nostra indagine. Si può tuttavia anticipare quanto si dirà in maniera più articolata a proposito

---

pp.3-4).

86. AMNESTY INTERNATIONAL, Memorandum to the Government of Uganda on an Amnesty International mission to Uganda on January 1982 and further exchanges between the Government and Amnesty International, 1983, AFR 59/04/83, p.15.

87. In Kenya (Cfr., AMNESTY INTERNATIONAL, Kenya. Human Rights: an Update, 1988, AFR 32/09/88, p.4-5) si registrano casi in cui la polizia nega che vi sia stata tortura e rifiuta l'avvio di una indagine per assenza di "formal complaints". In vari casi poi sembra che i tribunali semplicemente non abbiano voluto attribuire alcun peso a denunce di tortura. Per quanto riguarda la Somalia, Amnesty International afferma che "Despite the considerable number of allegations of torture..., the organization does not know of any steps taken by the authorities to prevent torture, nor of any case of a member of the security forces being prosecuted for torturing a prisoner" (AMNESTY INTERNATIONAL, Torture in Somalia, 1988, AFR 52/11/88, p.2). Infine, anche in Etiopia risultano essere ben poche le indagini disposte su episodi di tortura nonostante l'apparente diffusione del fenomeno (Cfr., AMNESTY INTERNATIONAL, Human Rights Violations in Ethiopia, 1978, AFR 25/10/78, p.13).

88. Processi nei confronti di individui accusati di tortura e/o maltrattamenti sono stati celebrati, fra l'altro, in Egitto, a

degli Stati latino-americani, ovvero che i ripetuti dinieghi (nonchè gli sforzi di ridimensionamento della portata dei fenomeni) che hanno caratterizzato l'atteggiamento dei governi degli Stati accusati di praticare la tortura può far pensare ad una forma di "impossibilità" di ammettere la verità dei fatti denunciati. Tale impressione si basa anche sul fatto che buona parte della prassi presa in considerazione si riferisce a Stati che, all'epoca, non erano soggetti ad alcun obbligo convenzionale in materia di tortura e trattamenti inumani. Per il resto, la frammentarietà delle informazioni e l'assenza di affermazioni diverse dalle dichiarazioni di carattere politico (a volte contraddittorie e comunque difficili da valutare) non consentono di trarre conclusioni precise e articolate.

Il quadro generale dell'America Latina mostra, soprattutto in relazione al periodo che va dall'inizio degli anni settanta alla metà degli anni ottanta, con poche eccezioni, una notevole diffusione e persino una vera e propria sistematicità dell'impiego della tortura[89]. Dal perdurare in vigore di proibizioni interne[90]

Mauritius e nello Zimbabwe.

89. Cfr., in proposito AMNESTY INTERNATIONAL, Cile. Violazioni dei diritti umani negli anni '80, 1986 (AMR 22/43/86), pp.14-5; Report of an AI mission to Argentina, 1976, pp.36-9 (oltre al rapporto sull'Argentina della Commissione Interamericana dei Diritti dell'Uomo presentato all'Assemblea Generale dell'Organizzazione degli Stati Americani dal Presidente della Commissione, lo statunitense Tom Farer); Uruguay. Deaths under Torture 1975-77, 1978.

nonostante tale sistematicità del fenomeno e l'apparente coinvolgimento, in alcuni casi, di organi dello stato[91] emerge con chiarezza il carattere di clandestinità della pratica. Tale carattere appare confermato dall'esistenza in alcuni stati di centri segreti di detenzione e tortura e dalla pratica diffusa delle "sparizioni"[92].

Il mantenimento in vigore di norme proibitive della tortura anche in situazioni eccezionali[93], qualificate di emergenza o di guerra interna contro il terrorismo, ovvero il mantenimento di una apparenza anche in questo caso di rispetto della norma, può trovare una spiegazione sulla base di esigenze di politica interna, di esigenze di rispetto di norme pattizie o di esigenze politico-economiche internazionali. Ma il dato sta forse ad indicare anche che gli stati in questione sentono di non potere in alcun caso deviare da uno standard di condotta comune. Saremmo di fronte, in altre parole, ad una opinio necessitatis, alla coscienza di un limite generale alla libertà di azione dello stato in materia di tortura.

---

90. La tortura era proibita, per limitarci a citare alcuni stati in cui la diffusione del fenomeno risulta essere stata maggiore, in Cile, Argentina e Uruguay.

91. Uno dei casi più significativi è quello del Guatemala durante il governo di Lucas Garcia (1979-1981).

92. Cfr., fra l'altro, AMNESTY INTERNATIONAL, Testimonianza sui campi segreti di detenzione in Argentina, 1980 e AMNESTY INTERNATIONAL, Sparizioni, 1983.

93. Nell'articolo 197,3 della Costituzione del Nicaragua in vigore negli anni settanta, articolo relativo ai periodi di emergen-

Le risposte degli organi esecutivi alle critiche internazionali confermano questa impressione. Le autorità di governo di Stati latino-americani (come si è già visto a proposito del continente africano) tendono in genere a negare decisamente i fatti denunciati oppure a negare l'esistenza di un fenomeno generalizzato assicurando nel frattempo di voler adottare (o di avere già adottato) misure efficaci in relazione ai pochi episodi la cui veridicità viene riconosciuta[94].

Quanto alla posizione assunta dai giudici latino-americani nei casi sui quali sono stati chiamati a pronunciarsi, si osserva come siano frequenti le decisioni fondate sulla presunta mancanza di prove e le condanne a pene assai lievi rispetto alla gravità dei fatti denunciati[95]. Se si mettono questi dati a confronto con

---

za, si afferma che "In no case may the decree of suspension or restriction affect ... the prohibition against acts of cruelty or torture and infamous punishments".

94. Ad esempio, il capo di gabinetto del Ministero degli Interni argentino, rispondendo alle domande di una delegazione di Amnesty International che ha visitato il paese nel 1976, "firmly stated that torture was absolutely forbidden and, if it occurred, was punished (there were, he admitted isolated cases of official brutality" (AMNESTY INTERNATIONAL, Argentina cit., p.36). Il Ministro degli Interni e della Giustizia del Nicaragua negli anni settanta ha dichiarato ad una delegazione di Amnesty International che manifestava preoccupazione per le notizie di tortura che "all allegations of torture were specifically investigated", aggiungendo però che "there had never been a confirmed case of torture in Nicaragua" e dunque che "no member of the security forces had ever been punished for such an abuse of authority" (AMNESTY INTERNATIONAL, The Republic of Nicaragua, 1976, p.41). Nel settembre del 1974, l'allora Presidente del Perù Juan Velasco Alvarado "publicly condemned the use of torture, announced an investigation into allegations that it was being inflicted in Perù and demanded the resignation of the current head of the Peruvian Investigative Police, alleged by a number of people to have been

la apparente diffusione del fenomeno si ha l'impressione che spesso anche gli organi giudiziari abbiano voluto in sostanza contribuire a negare l'esistenza del fenomeno della tortura o almeno a ridimensionarne la portata e/o la gravità.

La situazione politica è cambiata sensibilmente in alcuni importanti stati latino-americani nella seconda metà degli anni ottanta. Nel contesto di una difficile transizione alla democrazia, in Argentina, Uruguay e Cile sono stati celebrati processi nei confronti di militari coinvolti nella repressione della opposizione politica ed introdotte norme per affrontare le questioni legate alla punibilità o meno di costoro.

Il caso più interessante è, a nostro avviso, quello dell'Argentina. Alla fine del 1985 si è chiuso a Buenos Aires, con cinque condanne, il processo nei confronti dei comandanti supremi

---

implicated in torture" (Amnesty International Briefing on Perù, 1979, p.11).

95. La maggior parte dei casi relativi ad episodi di tortura vengono archiviati dai tribunali cileni (specialmente da quelli militari) per "mancanza di prove" (AMNESTY INTERNATIONAL, Cile cit., p.15-6). In Colombia, nel caso di Gilberto Lasso, una azione disciplinare risultata in una consegna di 48 ore e una multa nei confronti di due sottufficiali ha impedito, in base al principio ne bis in idem, che fossero processati i responsabili di gravi torture. In altri casi, a denunce di torture hanno fatto seguito pene che vanno dall'ammonimento alla multa di cinque giorni di salario (Cfr., AMNESTY INTERNATIONAL, Colombia - Il terrore come politica militare, 1988 (AMR 23/14/88), pp.25-6. Esistono, evidentemente, delle eccezioni alla regola generale. Fra queste si segnalano in particolare le inchieste condotte dal giudice cileno René Garcia a seguito di denunce contro la Central Nacional de Investigaciones (CNI) (Cfr., in proposito, i documenti di Amnesty International AMR 22/20/89 e AMR 22/07/89). Si

delle giunte militari al potere dal 1976 al 1983[96]. Fra i crimini di cui questi sono stati riconosciuti colpevoli figurano numerosissimi casi di tortura (e di uccisione mediante tortura). Le condanne, peraltro, si sono basate sull'articolo 144 ter del Codice Penale argentino relativo alla "imposiciòn de torturas", senza che fosse fatto riferimento a standards internazionali.

Delicati problemi di diritto internazionale, oltre che di ordine politico e di diritto costituzionale interno, ha sollevato invece la questione relativa alla eventuale circostanza escludente l'illiceità della condotta basata sulla "obbedienza agli ordini superiori". Quest'ultima è stata riconosciuta mediante una legge del 1987 nota come "ley de obedencia debida", che ha sollevato aspre critiche ma la cui costituzionalità è stata confermata da una decisione della Corte Suprema Argentina[97]. La questione riguarda però il problema degli obblighi degli Stati in materia ed esula dunque dall'ambito del nostro studio.

---

tratta peraltro di iniziative giudiziarie isolate, attribuibili alla volontà di singoli giudici, le quali dunque non sono significative ai fini della ricostruzione della opinio juris degli Stati.

96. Si veda Argentina: National Appeals Court (Criminal Division), Judgement on Human Rights Violations by Fromer Military Leaders (Excerpts), Introductory note by E. Dahl and A. M. Garro, in 26 International Legal Materials, 1987, pp.317 ss. e AMNESTY INTERNATIONAL, Argentina. The Military Junta and Human Rights: Report of the Trial of the Former Junta Members, 1987 (AI Index: AMR 13/04/87).

Anche in Medio Oriente[98] e nel continente asiatico le proibizioni interne, implicite o esplicite, della tortura e dei trattamenti inumani sono diffuse e in alcuni casi piuttosto articolate[99], mentre le violazioni sono numerose. Le reazioni degli organi di governo sono però più varie di quanto abbiamo potuto riscontrare in relazione alle altre regioni. Si registrano naturalmente anche quì i frequenti dinieghi[100] e/o le dichiarazioni finalizzate al

---

97. Sulla legge in questione, nonchè sul giudizio di costituzionalità, si veda CRAWFORD, Due Obedience and the Rights of Victims: Argentina's Transition to Democracy, in Human Rights Quarterly, 12 (1990), pp.17 ss.

98. Sulla attuazione delle norme internazionali per la tutela dei diritti umani nel mondo arabo, si veda ARZT, The Application of International Human Rights Law in Islamic States, in Human Rights Quarterly, 12 (1990), pp.202 ss.

99. In Siria l'articolo 28,3 della Costituzione del 1973 stabilisce che "Nessuno sarà soggetto a tortura fisica o morale nè a trattamenti umilianti". In Iraq l'articolo 22(a) della Costituzione proibisce "any form of physical and mental torture". In Pakistan la tortura finalizzata all'ottenimento di confessioni è proibita dall'articolo 14,2 della Costituzione. L'articolo 30 dei Principi Fondamentali della Repubblica Democratica dell'Afghanistan, entrati in vigore nel 1980 a seguito di proclamazione da parte del Consiglio della Rivoluzione, ha sancito che "la tortura, la persecuzione e le pene contrarie alla dignità umana non sono ammissibili". In Kampuchea la Costituzione del 1980, all'articolo 35, vieta la violazioni dell'integrità fisica, mentre un decreto del 1986 vieta specificamente la tortura. Questi sono solo alcuni esempi relativi ad alcuni fra gli Stati dai quali più spesso sono giunte notizie di pratica diffusa della tortura.

100. Un esempio interessante è quello dell'Iran. Le autorità iraniane, fino a pochi anni fa apparentemente poco sensibili alle accuse da più parti mosse nei loro confronti, hanno iniziato negli ultimi anni a negare con maggiore decisione i fatti denunciati. Amnesty International ha ricevuto comunicazioni dalle Ambasciate dell'Iran "and, for the first time, from provincial officials in Iran, and these, as well as government statements reported in the media have denied the existence of torture in Iran" (AMNESTY INTERNATIONAL, Iran - Persistent Violations of Human

ridimensionamento dei fatti addebitati[101]. In certi casi, poi, la tortura viene fatta oggetto di una condanna morale[102] e persino di una vera e propria campagna nazionale per la sua abolizione[103] .

In altri casi, però, anche se non molti e non recentissimi, agli appelli ad un maggiore rispetto dei diritti fondamentali viene data una risposta fondata sull'argomento che sembra fare derivare una minore gravità dei fatti dalla circostanza che pratiche simili siano presenti e diffuse anche in stati appartenenti ad altri raggruppamenti geopolitici[104].

Rights, MDE 13/07/88, p.2). L'Hojatoleslam Rafsanjani, in un'intervista a Die Welt del 10 agosto 1987, sembra ammettere l'esistenza della tortura in Iran nei primi anni dopo la rivoluzione, ma ha escluso che questa possa essere praticata attualmente. Il mutamento nell'atteggiamento delle autorità iraniane potrebbe stare ad indicare una loro maggiore coscienza della inamissibilità della tortura.

101. Un caso interessante è quello dell'India in cui la diffusione della tortura viene ammessa, almeno in una certa misura, ma attribuita a difficoltà nel tenere sotto controllo organi subordinati e nell'intervenire su una prassi illegale ma consolidata. E' quanto risulta dai documenti di AMNESTY INTERNATIONAL, Report of an Amnesty International Mission to India, ASA 20/03/78, 1979, e India - a review of human rights violations, ASA 20/02/88, 1988.

102. Secondo Amnesty International (Philippines - Incommunicado detention, ill-treatment and torture during 1988, ASA 35/40/88, 1988), "President Aquino publicly condemned the use of torture on several occasions, one of them during a meeting with Amnesty International delegates in May 1986. In an address to troops on 3 July 1986 she referred to torture, saying, "that hideous practice has no place in a democracy and no justification in the accepted wisdom of counter-insurgency".

103. A partire dal 1985, la stampa cinese ufficiale ha dato molto spazio ai casi di tortura denunciati nonchè alle punizioni inflitte ai responsabili. Inoltre, si registrano numerose dichiara-

Sul piano internazionale appare assai netta la posizione assunta in seno alle Nazioni Unite dal rappresentante siriano. Questi ha dichiarato, nel corso della 42a sessione della Commissione dei Diritti Umani (1986), che la tortura è una grave violazione del diritto internazionale sia in tempo di pace che in tempo di guerra e che la sua proibizione è giuridicamente vincolante al di là di quanto prescritto da norme contenute in trattati internazionali[105].

Quanto, infine, all'atteggiamento degli organi giudiziari, si registrano sia le condanne[106], sia l'inerzia o comunque la scarsa

---

zioni di autorità relative alla necessità di estirpare il fenomeno. Cfr., AMNESTY INTERNATIONAL, Repubblica Popolare Cinese - Tortura e maltrattamento dei prigionieri, ASA 17/078/87, 1988, pp.3-5.

104. In occasione dell'acquisto negli Stati Uniti di alcune attrezzature che sarebbero state utilizzate per torturare i prigionieri, il Ministro pakistano Rana Hanif avrebbe dichiarato, secondo il Far Eastern Economic Review del 2 settembre 1972, che "Everyone uses these gadgets". Lo Scià dell'Iran, in un'intervista a Le Monde del 1 ottobre 1976, rispondendo ad una domanda sull'uso della tortura, ha detto: "Why should we not employ the same methods as you Europeans? We have learned sophisticated methods of torture from you. You use psychological methods to extract the truth. We do the same". Il Ministro degli Esteri della Corea del Sud, in un'intervista al New York Times del 1 maggio 1975, ha ammesso che vi erano stati nel suo paese episodi di tortura nei confronti di dissidenti politici, ma ha sostenuto che quanto era avvenuto non fosse peggiore di quanto avveniva negli Stati Uniti, in Germania Occidentale o nel Regno Unito.

105. Il testo dell'intervento del delegato siriano alla Commissione dei Diritti Umani è riportato in appendice a AMNESTY INTERNATIONAL, Siria - Tortura ad opera delle forze di sicurezza, MDE 24/09/87, 1987, Appendice A, p.32.

106. I giudici della Corte Suprema del Pakistan "were shocked to learn about the brutal torture and beating given to a citizen by the officials of the agency responsibile for maintaining law and

attività[107].

34. Osservazioni conclusive in merito alla esistenza di una norma generale sulla tortura

Alla domanda se esista o meno una norma consuetudinaria sulla tortura riteniamo ora, al termine della nostra indagine, di potere rispondere positivamente. Tale conclusione si basa sui seguenti elementi:

---

order" (Dawn, 22 gennaio 1977, riportato in AMNESTY INTERNATIONAL, Islamic Republic of Pakistan - An Amnesty International Report, 1976, p.63). La Corte Suprema dello Sri Lanka ha esaminato, nel luglio 1987, il caso di Amal Sidath Silva. Dopo aver riconosciuto che la polizia lo aveva sottoposto ad un trattamento definito "torturous, cruel and inhuman", ha osservato che "Nothing shocks the conscience of a man so much as the cowardly act of a delinquent police officer who subjects a helpless suspect in his charge to depraved and barbarous methods of treatment within the confines of the very premises in which he is held in custody" (Riportato in AMNESTY INTERNATIONAL, Sri Lanka - A review of alleged human rights abuses, ASA 37/01/88, p.7). In diversi altri casi, del resto, le vittime di torture e/o arresti arbitrari in Sri Lanka hanno potuto ottenere un risarcimento a seguito di una sentenza della Corte Suprema. In Corea del Sud, a seguito dell'intervento della Corte Suprema, un agente di polizia è stato processato per il maltrattamento di una detenuta e condannato a cinque anni di carcere (AMNESTY INTERNATIONAL, South Korea - Detention of prisoners of conscience and torture continue, ASA 25/16/88, 1988, p.12).

107. In AMNESTY INTERNATIONAL, Iran - Persistent violations of human rights, MDE 13/07/88, 1988, pp.2-3, si afferma, ad esempio, che "Amnesty International knows of no cases where members of law enforcement agencies alleged to have been responsbile for acts of torture have been tried, let alone convicted. It knows of no cases where compensation has been paid to torture victims". Nelle Filippine, invece, sembra che diverse inchieste su presunti casi di tortura siano state avviate, essendosi tuttavia arenate entro breve tempo (Cfr., AMNESTY INTERNATIONAL, Philippines - In-

- le posizioni degli Stati espresse in occasione della elaborazione di strumenti convenzionali rivelano un consenso intorno alla necessità di pervenire alla abolizione del fenomeno della tortura, consenso che sembra aver portato con sè, in primo luogo, una opinio necessitatis e, in un secondo tempo, una vera e propria opinio juris circa l'esistenza di una norma generale nella materia;

- nessuno Stato, nemmeno i pochi Stati non soggetti a obblighi convenzionali in materia, ha mai replicato ad accuse di praticare la tortura sostenendo di non essere soggetto ad alcun obbligo in tal senso;

- la circostanza che la norma proibitiva della tortura faccia parte del ristretto gruppo di norme qualificate come "inderogabili" dai più importanti strumenti per la tutela dei diritti dell'uomo sembra esprimere la convinzione che questa obblighi gli Stati al di là di quanto stabilito dagli accordi stessi;

- l'ampia diffusione di norme interne che proibiscono la tortura, sia pure in certi casi nel contesto di fattispecie più generali, è significativa nella misura in cui suggerisce l'esistenza di uno standard minimo comune nella materia;

- la prassi giudiziaria (casi Filartiga, Tel-Oren, Siderman e Forti) ed esecutiva (memorandum del Dipartimento di Stato nel caso Filartiga, posizione assunta dagli Stati Uniti nel "Hostages case") degli Stati Uniti testimonia una convinzione circa l'esistenza di una norma generale sulla tortura da parte degli organi di quello stato;

- la prassi giudiziaria europea non è abbondante ma depone anch'essa in favore dell'esistenza di una norma siffatta, mentre la prassi di organi esecutivi è meno facile da interpretare ma non smentisce tale conclusione;

- l'esame della prassi degli Stati africani, latino-americani, mediorientali e asiatici mostra in genere diversi aspetti fra cui, in particolare, la diffusione della tortura, l'esistenza di norme interne che vietano la tortura e che rimangono in vigore anche in periodi di emergenza, la tendenza degli organi esecutivi a negare o ridimensionare la portata delle violazioni, il contributo degli organi giudiziari (attraverso l'inerzia o l'inflizione di pene assai lievi) a negare o ridimensionare il fenomeno della tortura. Dal complesso di queste tendenze deriva il carattere di "segretezza" o "clandestinità" della tortura, che rivela quella che ci è sembrata essere una impossibilità di deviare, o piuttosto di ammettere una deviazione, da uno standard di condotta comune (opinio necessitatis).

35. Elementi relativi al contenuto della norma generale

Avendo accertato dunque l'esistenza di una norma internazionale generale nella materia oggetto del nostro studio, ci proponiamo ora di formulare una ipotesi rispetto al suo contenuto, limitatamente, s'intende, all'aspetto della nozione o delle nozioni utilizzate.

L'importanza della chiarezza intorno ai concetti impiegati, su cui ci siamo già soffermati in precedenza, viene sottolineata sia in dottrina[108] sia nella prassi anche con riferimento specifico al diritto consuetudinario. Il Dipartimento di Stato USA, nel suo memorandum relativo al caso Filartiga, sostiene che "official torture is both clearly defined and universally condemned" (sottolineatura nostra), intendendo la "definibilità" della condotta vietata come condizione della possibilità di "private enforcement" nelle corti statunitensi del relativo diritto soggettivo[109] La sentenza nel caso Forti, poi, arriva ad escludere che la proi-

---

communicado detention, ill-treatment and torture during 1988, ASA 35/40/88, 1988.

108. Meron (cit., p.93) afferma che "the initial inquiry must aim at the determination whether, at a minimum, the definition of the core norm claiming customary law status and preferably the contours of the norm have been widely accepted". Secondo SCOBLE, Enforcing the Customary International Law of Human Rights in Federal Courts, 74 Calif. L. Review (1986), pp.163-4, "Rights must be articulated with specificity to ensure that agreement as to their scope and content can be reached".

bizione consuetudinaria della tortura possa estendersi ai trattamenti o alle punizioni crudeli, inumani o degradanti soprattutto a causa delle difficoltà di definizione di tali concetti[110].

Ai fini della nostra indagine terremo conto di diversi elementi. In primo luogo vedremo in che misura l'esame dei principali strumenti convenzionali consente di individuare un ambito concettuale "minimo" da cui siano escluse quelle ipotesi di maltrattamento che una parte più o meno consistente degli Stati ha ritenuto inopportuno rendere oggetto di una proibizione internazionale. Si chiarisce peraltro come anche in questo contesto tali strumenti verranno considerati dal punto di vista della loro essenza materiale, ovvero per quello che ci consentono di stabilire in relazione alla opinio juris degli Stati.

Successivamente vedremo in che misura le affermazioni circa l'esistenza di una norma generale ne individuano il contenuto facendo riferimento ad una data norma pattizia oppure utilizzando determinate espressioni. Ci soffermeremo maggiormente sui pochi

---

109. Memorandum for the United States, cit., p.604.

110. Dopo aver affermato che "These international torts, violations of current customary international law, are characterized by universal consensus in the international community as to their binding status and their content. That is, they are universal, definable, and obligatory international norms" (Forti v. Suarez-Mason, cit., pp.1540), si aggiunge che "...any such right [to be free from 'cruel, inhuman or degrading treatment'] poses problems of definability ... Because this right lacks readily ascertainable parameters, it is unclear what behaviour falls within the proscription ... Lacking the requisite elements of universality and definability, this proposed tort cannot qualify as a viola-

pronunciamenti più articolati nella materia. Si terrà conto, infine, anche di alcune norme e/o sentenze che tendono ad escludere che determinati fatti possano qualificarsi come tortura o trattamenti inumani in base al diritto interno. Sembra infatti improbabile che la nozione propria della norma consuetudinaria, intorno alla quale è richiesto che vi sia un consenso generale, possa essere comprensiva di fenomeni che gli organi legislativi o giudiziari di un numero significativo di Stati escludono dall'ambito di una nozione analoga, sia pure valida esclusivamente nell'ambito di un dato ordinamento statale.

36. Una ipotesi fondata sul confronto fra le norme convenzionali relative alla tortura

Se consideriamo brevemente le conclusioni a cui siamo giunti al termine di ciascuno dei capitoli precedenti, non è difficile constatare come la nozione di "tortura" accolta nella Convenzione contro la Tortura del 1984 sia tendenzialmente più restrittiva di quella che si è venuta delineando nell'ambito della giurisprudenza europea o nell'ambito della prassi del Comitato sui Diritti dell'Uomo.

Dal punto di vista della condotta posta in essere, la tortura consiste, in tutti e tre gli ambiti convenzionali esaminati, nella inflizione intenzionale di sofferenza che raggiunge una certa

gravità. In ciascuno di essi si sono poste complesse questioni relative alla esatta ampiezza della previsione ed, in particolare, al tipo di sofferenza inflitta, all'accertamento della gravità di questa, nonchè alla misura in cui la nozione stessa di sofferenza sia comprensiva di ogni violazione della integrità psicofisica dell'individuo. Ma non ci sembra che ciò abbia comportato differenze sul piano dei principali termini di riferimento delle norme.

Le differenze sembrerebbero invece più sostanziali dal punto di vista delle finalità della condotta. Mentre infatti la giurisprudenza europea e la prassi del Comitato dei Diritti Umani non consentono di formulare una conclusione definitiva in proposito, la Convenzione del 1984, è esplicita nel richiedere, perchè una data condotta sia considerata tortura, che questa sia caratterizzata da uno degli scopi indicati (o da uno scopo in qualche modo analogo).

Per quanto riguarda, poi, la partecipazione individuale alla tortura nelle sue varie fasi, la giurisprudenza europea e la prassi applicativa del Patto sui Diritti Civili e Politici non consentono, allo stato attuale, di stabilire in modo definitivo se e in quale misura questa possa comprendere o meno azioni compiute da privati. In base alla Convenzione del 1984, invece, la tortura richiede il coinvolgimento, anche se soltanto nelle forme del consenso o della acquiescenza, di un pubblico ufficiale o di altra persona che esercita una funzione pubblica.

Si è visto, infine, come la nozione contemplata dall'art.1 della Convenzione delle Nazioni Unite sia caratterizzata per una significativa limitazione all'ambito della sua portata: viene infatti escluso che si possa caratterizzare come tortura la sofferenza "arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions".

Se, quindi, non vi è dubbio, soprattutto se si tiene presente quest'ultimo aspetto, che l'ambito concettuale cui fa riferimento la Convenzione del 1984 sia più restrittivo di quello proprio della Convenzione Europea o del Patto sui Diritti Civili e Politici, a noi sembra che la circostanza che in seno alle Nazioni Unite non sia stato raggiunto un consenso intorno ad una nozione più ampia, per l'opposizione di un certo numero di stati, sia indicativa dell'orientamento di questi ultimi. Pare, infatti, improbabile che uno Stato si possa essere opposto alla inclusione di determinati fenomeni nell'ambito della nozione di tortura propria della Convenzione, ritenendo allo stesso tempo esistente una norma generale sulla tortura relativa anche a quei fenomeni[111].

La Convenzione delle Nazioni Unite del 1984 si distingue dagli altri strumenti considerati anche per altri aspetti. A differenza della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, è uno strumento

---

tion of the law of nations". Ibidem, p.1543.

111. In realtà questa ipotesi, anche se poco probabile, non si può escludere del tutto. La motivazione di un atteggiamento siffatto potrebbe essere data dalla volontà di non fare entrare in

a vocazione universale. E, di fatto, è stata ratificata da numerosi Stati, appartenenti a diverse aree, nel corso dei non molti anni che ci separano dalla sua adozione. Non può non essere universale, sia dal punto di vista dell'ambito in cui è stato negoziato sia dal punto di vista della rappresentatività geopolitica degli Stati che l'hanno ratificato, uno strumento che aspira a riflettere il diritto internazionale generale.

La Convenzione del 1984, infine, è il risultato di un processo di elaborazione e negoziazione di norme durato diversi anni e conclusosi solo di recente. Questa vicenda ha avuto come "setting" le riunioni di alcuni organi delle Nazioni Unite, nell'ambito dei quali i rappresentanti degli Stati si sono confrontati ed hanno ricercato un accordo sulle questioni maggiormente controverse. Dal punto di vista della ricostruzione della opinio degli Stati questa evoluzione è senz'altro più significativa che non quella, pur di estremo interesse sotto altri profili, della giurisprudenza di Strasburgo o della prassi del Comitato dei Diritti dell'Uomo.

L'ipotesi che avanziamo, dunque, è che per via di prima approssimazione la nozione di riferimento della norma consuetudinaria sulla tortura possa essere avvicinata alla nozione propria della Convenzione del 1984.

37. Le indicazioni contenute nella prassi degli Stati

Vediamo ora in che misura questa ipotesi preliminare trova conferma nella prassi degli Stati.

Il Conseil de guerre de Brabant, nel giudicare per crimini di guerra commessi nel Belgio occupato il cittadino tedesco Krumkamp afferma di essere "guidato", nella ricerca di principi di diritto internazionale generale, dalla Dichiarazione Universale del 1948, di cui viene riportato nella sentenza l'articolo 5. Ma nel febbraio del 1950 il riferimento era obbligato non essendo venuta in esistenza alcuna altra disposizione internazionale in materia. Del resto sembra che il problema che si era posto in quella occasione al Conseil de guerre fosse unicamente quello della esistenza di una norma sulla tortura e i trattamenti inumani applicabile al caso, mentre non sembra che siano sorti dubbi circa la qualificazione o meno dei fatti accertati come tortura o trattamenti crudeli, inumani o degradanti.

A trent'anni di distanza, la Corte di Appello del caso Filartiga ha di nuovo sostenuto che la proibizione consuetudinaria della tortura sarebbe "evidenced and defined by the Universal Declaration of Human Rights" (sottolineatura nostra). Segue però immediatamente, anche perchè la Dichiarazione Universale in verità non contiene alcuna definizione dei trattamenti proibiti

dall'art.5, un riferimento alla Dichiarazione contro la Tortura del 1975 giudicata come "particularly relevant". Il ragionamento seguito dalla Corte riflette, a nostro avviso, la tesi secondo cui alcune disposizioni della Dichiarazione Universale del 1948 corrisponderebbero ad altrettante norme di diritto consuetudinario e che l'art.5, essendo fra queste, si sarebbe poi riempito di contenuti attraverso la successiva Dichiarazione contro la Tortura del 1975.

Fanno invece riferimento all'articolo 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo i già citati giudizi del Tribunale Federale Svizzero in materia di estradizione. Se, però, non sorprende che gli organi giudiziari elvetici abbiano scelto di citare lo strumento che si ispira alla concezione dei diritti dell'uomo comune agli Stati europei, non è tuttavia possibile, come abbiamo già chiarito, proporre la ricostruzione del contenuto di una consuetudine internazionale generale sulla base di una disposizione contenuta in un accordo regionale. Sembra, dunque, che punto di riferimento principale per l'elaborazione di una nozione di tortura e trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti valida nel diritto generale debbano essere gli sviluppi avvenuti in seno alle Nazioni Unite (come indicano i casi Krumkamp e Fliartiga).

Ma torniamo a considerare la prassi statunitense. Nell'ambito di quest'ultima troviamo diverse indicazioni secondo cui la nozione

contemplata dalla norma consuetudinaria comprenderebbe in ogni caso soltanto la tortura "ufficiale".

Nel caso Filartiga la Corte chiarisce in primo luogo che la tortura proibita da "universally accepted norms" è la tortura intenzionalmente inflitta "under color of official authority"[112]. E successivamente, nella stessa sentenza, si usa l'espressione "an act of torture committed by a State official against one held in detention"[113].

Nell'ambito del caso Tel-Oren, relativo ad un attentato compiuto in Israele da un gruppo terrorista palestinese, il Giudice Edwards ritiene di non poter estendere l'oggetto della norma consuetudinaria al punto da comprendere la tortura "perpetrated by a party other than a recognized state or one of its officials acting under color of state law"[114].

Nel caso Forti, infine, si ribadisce in un obiter dictum che "purely private torture will not normally implicate the law of nations, since there is currently no international consensus regarding torture practiced by non-state actors"[115].

Il concetto di "ufficialità", dunque, nella prassi giudiziaria

---

gioco i meccanismi di attuazione previsti convenzionalmente.

112. Filartiga, cit., p.2.

113. Ibidem, p.4. La specificazione "against one held in detention" è del tutto isolata nella prassi giudiziaria statunitense (e non viene in alcun modo motivata). Riteniamo pertanto che sia poco significativa.

114. Tel-Oren, cit., p.8.

citata, sembra essere riferito agli autori del trattamento, descritti come "State officials" oppure come "officials acting under color of State law" o "under color of official authority"[116].

Nella sezione 702 del Restatement of Foreign Relations Law of the United States il problema della "Customary International Law of Human Rights" è affrontato invece in termini di "state policy". Vi si legge fra l'altro che

"A state violates international law if, as a matter of state policy (sottolineatura nostra), it practices, encourages, or condones ...

(d) torture or other cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment ..."[117].

Con riferimento al significato delle parole "as a matter of policy", si chiarisce peraltro che si avrà violazione del diritto

---

115. Forti, cit., pp.1541.

116. L'espressione "a recognised state" in Tel-Oren non significa nulla di diverso da "a state official". Il riferimento alla "ufficialità" è stato compreso in riferimento agli autori da BURLEY, The Alien Tort Statute and the Judiciary Act of 1789: a Badge of Honor in AJIL 83, 1989, pp.461 ss. a p.490, la quale dice che "What is proscribed under international law is not torture per se, but official torture; not physical and mental cruelty inflicted by private citizens on one another, but the same acts committed by representatives of the state."

consuetudinario soltanto se gli atti in questione sono "practiced, encouraged or condoned by the government of a state as official policy" e che dunque "A state is not responsible under this section for a violation of human rights by an official that was not authorized, encouraged, or condoned by the responsible governmental authorities of the state"[118].

D'altra parte, la tortura e i trattamenti o le punizioni crudeli inumani o degradanti non dovranno necessariamente consistere in un "consistent pattern of gross violations" perchè sia violata la norma di diritto generale. In altre parole, non occorre che siano sistematiche. Gli atti di tortura (assieme a pochi altri) sarebbero infatti violazioni considerate "inherently gross", in quanto "particularly shocking because of the importance of the right or the gravity of the violation"[119].

Se dunque il requisito della "ufficialità" è, nella prassi giudiziaria degli Stati Uniti, relativo alla qualità di agenti dello stato (o di persone che agiscono per conto dello stato) degli autori della condotta, la "official policy" quale intesa nel Resta-

---

117. Restatement, cit., sezione 702.

118. Ibidem, "Comment", lettera b. Successivamente si precisa ulteriormente che una presunzione di aver incoraggiato o condonato tali atti potrà aversi se questi "have been repeated or notorious and no steps have been taken to prevent them or to punish the perpetrators" mentre il fatto che "state law prohibits the violation and provides generally effective remedies is strong evidence that the violation is not state policy".

tement sembra invece richiedere che agenti dello stato siano stati istruiti o autorizzati (sia pure anche solo attraverso una complice tolleranza) a compiere gli atti in questione dalle autorità "competenti" ("responsible governmental authorities").

A noi sembra che questa opinione, per quanto autorevole, non sia da condividere. A prescindere dalla difficoltà di individuare la "governmental authority" in questione, pare infatti che la soluzione proposta sia più restrittiva di quanto la prassi non giustifichi. Pur senza arrivare ad imporre la condizione della "sistematicità", il requisito della "official policy" richiede che la tortura sia disposta o tollerata da organi di grado sufficientemente elevato nell'ambito delle proprie competenze ed in vista di un fine proprio del apparato governativo in senso lato. Il perseguimento dell'obiettivo, indicato dall'Assemblea Generale, di una "more effective implementation of the existing prohibition ... of the practice of torture"[120] è certamente incompatibile con la limitazione in esame. Il carattere "ufficiale" della tortura potrà eventualmente derivare dunque, a nostro avviso, dalle caratteristiche degli individui che vi hanno in qualche modo partecipato e non è da intendere, invece, nel senso che vi debba essere una vera e propria "state policy" in tal senso.

Consideriamo ora se la norma generale riguarda la sola tortura o

---

119. Ibidem, "Comment", lettera m.

120. Risoluzione 39/46 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Uni-

anche i trattamenti e le punizioni crudeli, inumani o degradanti.

In occasione del caso Forti, la Corte Distrettuale della California ha respinto la tesi della proibizione consuetudinaria dei trattamenti o delle pene crudeli, inumani o degradanti avanzata dai ricorrenti, non essendo riscontrabili i "requisite elements of universality and definability"[121].

Il punto è stato però ripreso in esame a seguito della presentazione di una "motion for reconsideration". Nell'ambito del secondo giudizio, i ricorrenti hanno sostenuto che la definizione dei trattamenti o delle punizioni crudeli, inumani o degradanti è "inextricably related" con quella della tortura ed hanno segnalato come praticamente tutti gli atti internazionali che proibiscono l'una proibiscano anche gli altri. La sezione 702 del Restatement, è stato segnalato inoltre, si riferisce nello stesso modo ad entrambe le categorie di condotta[122].

Ma la Corte ha respinto la tesi del continuum, fondando nuovamente la propria posizione sull'argomento della "indefinibilità" delle condotte in questione. Mancherebbe infatti un "universal consensus in the international community as to its [the tort's] binding status and its content". Va segnalato però come, mentre nel primo giudizio veniva escluso semplicemente che fosse venuta in esistenza una proibizione consuetudinaria dei trattamento o

---

te del 10 dicembre 1984.

121. Forti, cit., p.1543.

delle punizioni crudeli, inumani o degradanti, nel secondo giudizio si fa ripetutamente e unicamente riferimento alla questione della "azionabilità" in base all'Alien Tort Statute. Il mutamento di linguaggio è indubbiamente significativo.

La questione degli "altri trattamenti", però, solleva un altro ordine di considerazioni. Se si pone l'accento sulle "punizioni" crudeli, inumane o degradanti, piuttosto che sui "trattamenti", la questione che stiamo esaminando si intreccia con quella relativa alla esclusione o meno dall'ambito delle nozioni in questione delle punizioni contemplate come lecite dal diritto interno. Da una parte, infatti, non sembra concepibile che, a livello di diritto generale, possa venire in esistenza una norma proibitiva di pene previste dalle norme interne e inflitte dai tribunali di non pochi stati. E dunque l'elemento relativo alla esclusione delle cosiddette "lawful sanctions", intese qui nel senso del diritto interno, farebbe parte della norma generale il cui contenuto stiamo cercando di ricostruire[123].

---

122. Forti, cit., p.711.

123. L'esclusione delle punizioni lecite in base al diritto interno dall'ambito della tortura e dei trattamenti inumani quali proibiti dallo stesso diritto interno è contemplata dalla Costituzione di Mauritius che, all'articolo 7(2) chiarisce che "Nothing contained in or done under the authority of any law shall be held to be inconsistent with or in contravention of this section to the extent that the law in question authorized the infliction of any description of punishment that was lawful in Mauritius on 11th March, 1964 ...". Una disposizione analoga era in vigore fino al 1985 anche in Zimbabwe, ma gli estensori della nuova Costituzione hanno ritenuto che non dovesse essere mantenuta. Si veda,

Dall'altra, ci sembra che le ipotesi di punizione crudele, inumana o degradante eventualmente contemplate dalla norma coincidano almeno in parte con le "lawful sanctions" escluse dal suo ambito. In altre parole, oltre ai seri dubbi sulla attuale inclusione degli "altri trattamenti o punizioni" nella fattispecie della norma generale per i motivi legati alla insufficiente misura di chiarezza intorno al concetto, si aggiungerebbe il fatto che l'esclusione delle pene previste dal diritto interno ridurrebbe sensibilmente l'eventuale ambito proprio di questa categoria.

La prassi sembra confermare una conclusione negativa. Mentre infatti il Völkerrechtsburo austriaco utilizza con riferimento alla norma consuetudinaria l'espressione "pene crudeli e inumane", norme e sentenze di numerosi stati appartenenti ad aree geopolitiche differenti forniscono indicazioni di segno diverso.

In diversi stati islamici sono attualmente in vigore, e in certi casi in quanto recentemente ripristinate, norme che prevedono forme assai dure di punizione corporale, ivi comprese le amputazioni. Ma anche negli ordinamenti di stati africani non islamici le punizioni corporali sono ancora diffuse[124], nonostante si

---

in proposito, S v Ncube, Zimbabwe Supreme Court, in The South African Law Reports 1988-II, pp.702 ss. (a p.714).

124. Si veda, in relazione al fenomeno in Botswana, Lesotho e Swaziland, NEFF, Human Rights in Africa: Thoughts on the African Charter on Human and Peoples' Rights in the Light of Case Law

registri attualmente una tendenza alla introduzione di importanti limiti all'inflizione di siffatte punizioni nonchè, in almeno un caso, l'abolizione di queste ultime mediante una sentenza di illegittimità costituzionale[125].

Per quanto concerne, poi, il gruppo degli stati occidentali, si segnala come le stesse reazioni suscitate nel Regno Unito dalla decisione della Corte Europea sul caso Tyrer sembrano fare ritenere che le punizioni corporali tendano a non essere sentite in quel paese come rientranti nell'ambito della proibizione internazionale della tortura. E negli Stati Uniti, la proibizione costituzionale dei "cruel and unusual punishments" è di portata decisamente più ristretta di quella, ad esempio, dall'art.7 del Patto sui Diritti Civili a Politici[126]. In breve, sembra che le "lawful sanctions" (intese nel senso del diritto interno) siano da escludere dall'ambito della nozione, valida per il diritto consuetudinario, che stiamo analizzando. Quanto a "i trattamenti o le punizioni crudeli, inumani o degradanti", è probabile che la mancanza di precisione intorno alle nozioni relative abbia finora impedito il consolidarsi di una norma generale in materia (ovverone abbia

---

from Botswana, Lesotho and Swaziland, in ICLQ 33, 1984, pp.331 ss. (338-40).

125. Caso S v Ncube, Zimbabwe Supreme Court, cit..

126. Nel Restatement, cit., sezione 701, reporter's note 8, si chiarisce che "Article 7 [del PIDCP] would forbid not only cruel and unusual punishment for crime [come fa l'Eighth Amendment], but all torture, and any cruel, inhuman, or degrading treatment in any circumstances". Pertanto, "United States adherence to the

comportato l'esclusione dall'ambito proprio della norma generale sulla tortura). Va infine osservato come di fatto l'ambito proprio delle "lawful sanctions" e quello proprio delle "punizioni crudeli, inumane o degradanti" tenda a coincidere almeno in una certa misura.

L'ultimo aspetto sul quale la prassi offre qualche indicazione, sia pure non abbondante, è quello relativo al tipo di sofferenza in cui dovrà consistere la tortura quale contemplata nella norma generale.

La sentenza nel caso Filartiga contiene, nella conclusione, l'affermazione secondo cui "Among the rights universally proclaimed by all Nations .... is the right to be free of physical torture" (sottolineatura nostra). Ma questa apparente restrizione della nozione di tortura alla sola tortura fisica non viene nè motivata nè ribadita nell'ambito del caso Filartiga o nell'ambito degli altri casi giudiziari statunitensi in materia e dunque il suo valore ai fini della rilevazione di una opinio juris è assai dubbio.

Per trovare un'altra testimonianza di un atteggiamento favorevole a restringere la nozione di tortura alla sola inflizione di sofferenza fisica, o addirittura alla sofferenza che lascia tracce durevoli sul corpo della vittima, dobbiamo risalire ai processi svoltisi in Grecia durante la metà degli anni settanta nei confronti di militari responsabili di violazioni dei diritti uma-

ni durante il precedente regime[127]. Ma neanche in questo caso agli episodi in questione va attribuita rilevanza eccessiva. Il contesto storico particolare, le difficoltà della transizione alla democrazia con una classe militare ancora detentrice di un notevole potere politico, nonchè la distanza storica se non temporale che ci separa da quel momento contribuiscono a deformare e rendere meno limpida la rilevazione della opinio juris.

Contraddittoria, infine, è la posizione assunta, nel 1972, in merito alla inclusione o meno della tortura mentale nell'ambito della nozione di tortura quale contemplata dalla Costituzione di Mauritius dalla Corte Suprema di quello Stato[128]. Da una parte, infatti, dinanzi alla tesi dell'imputato secondo cui la tutela costituzionale offerta avrebbe riguardato solo la "bodily torture", la Corte afferma che "it is not necessary ... to express an opinion on this question". Successivamente, però, si fa riferimento a quello che viene definito "the dictionary meaning of tor-

---

Covenant without material reservations might add somewhat to the rights enjoyed by individuals under the Constitution".

127. Secondo Amnesty International (Torture in Greece - The First Torturers' Trial, 1975, pp.67-8) "...despite the fact that torture does not always leave objective signs, there are cases where public prosecutors have refused to pursue complaints brought by plaintiffs because they could not prove precise physical damage to themselves. Other torture victims whose physical damage was apparent have been required by public prosecutors to prove that they were physically sound before torture, the most extreme example of which was the torture victim who had lost a testicle as a result of torture and whose case was not pursued on the grounds that he could not prove that he had two testicles before his torture".

ture" secondo cui questa consisterebbe nella "infliction of severe bodily pain or severe physical or mental pain".

D'altra parte la tendenza a ricomprendere nella nozione di tortura l'inflizione di sofferenze mentali che risulta in grande evidenza se solo si considera l'atteggiamento nettamente favorevole ad un tale orientamento manifestato dagli Stati in fase di elaborazione della Convenzione del 1984 trova riscontro anche in affermazioni molto recenti. Ad esempio, ad una nozione ampia di tortura e trattamenti o punizioni crudeli inumani o degradanti, comprensiva delle "techniques nouvelles ... utilisées pour raffiner la cruauté", ha fatto riferimento il delegato belga Trouveroy nel suo intervento alla Commissione dei Diritti Umani delle Nazioni Unite nel 1987[129].

In conclusione, sembra che l'orientamento tendente a restringere la nozione di tortura alla sola tortura fisica sia minoritario e in via di superamento definitivo. La tortura di cui alla norma generale potrà di conseguenza essere sia fisica sia mentale.

---

128. Caso Virahsawmy and another v. Commissioner of Police, in International Law Reports, v.70, 1986, pp.221 ss. (225).

38. Osservazioni conclusive sul contenuto della norma generale sulla tortura

E' stato detto, con riferimento alla tortura, che esiste "a core of identifiable conduct which fits within any reasonable definition of the term"[130]. Noi abbiamo cercato di individuare il contenuto di quest'ultima, isolando quegli elementi sui quali sembra esservi il consenso generale degli Stati. A tal fine, abbiamo fatto riferimento, in via di prima approssimazione, alle indicazioni che emergono dall'esame della prassi legata alla elaborazione di strumenti convenzionali e, successivamente, abbiamo cercato una conferma di quanto emerso nella prassi ulteriore degli Stati. Quest'ultima, tuttavia, non è abbondante, soprattutto perchè l'esistenza di non poche norme pattizie nella materia, dai contorni assai meglio definiti della norma generale, ha portato spesso a ritenere superfluo ogni tentativo di ricostruzione del contenuto di quest'ultima. Va ricordato, inoltre, che la norma in questione è di formazione assai recente e non è dunque strano che debba ancora delinearsi con maggiore precisione.

•

Ciò premesso, riassumiamo quanto è emerso in ordine al contenuto della norma generale sulla tortura.

Abbiamo innanzitutto formulato una prima ipotesi secondo la

---

129. SALMON, ERGEC, La pratique du pouvoir executif, p.419, in Revue Belge de Droit International XX, 1987.

quale la nozione di tortura a cui farebbe riferimento quest'ultima non si discosterebbe sensibilmente dalla "tortura" quale definita nell'art.1 della Convenzione del 1984. L'esame degli strumenti convenzionali mostra infatti come la Convenzione adottata in seno alle Nazioni Unite ponga obblighi in relazione ad un ambito più ristretto rispetto a quello degli altri accordi presi in esame. E la considerazione delle norme convenzionali (dal punto di vista della loro "essenza materiale", ovvero dall'unico punto di vista che interessa allorchè si voglia rilevare e ricostruire il contenuto di una norma consuetudinaria) ci ha portato a ritenere che la nozione di "tortura" propria della norma generale non potesse essere comprensiva anche di determinate forme assunte dal fenomeno dei maltrattamenti che, per l'atteggiamento assunto da non pochi stati, erano state escluse dalla definizione dell'art.1.

A tale argomento si sono poi, come si è visto, aggiunti anche quelli relativi alla universalità dello strumento assunto come primo punto di riferimento e quello del carattere particolarmente significativo, ai nostri fini, del processo che ha condotto alla adozione di quest'ultimo.

La nostra ipotesi di lavoro ha poi trovato conferma, sia pure solo in relazione ad alcuni degli aspetti propri della definizione di cui all'art.1, nella scarsa prassi ulteriore disponibile.

Innanzitutto, la prassi giudiziaria degli Stati Uniti conferma

che la tortura proibita dal diritto internazionale generale è la "official torture". Ma quest'ultima - è bene chiarirlo - va intesa nel senso di tortura che vede il coinvolgimento di organi dello Stato in senso lato (come, appunto, nella Convenzione delle Nazioni Unite) e non nel senso che quest'ultima debba essere "practised, encouraged, or condoned" "as a matter of State policy", come vorrebbe invece il Restatement of the Law Third. Una limitazione siffatta comprometterebbe, ci sembra, e in maniera sostanziale, l'efficacia della proibizione.

In secondo luogo, la condotta in cui potrà consistere la tortura di cui alla norma generale comprende l'inflizione di sofferenza sia fisica sia mentale. Le tendenze a restringere la nozione di tortura alla sola tortura fisica sembrano attualmente in via di definitivo superamento.

In terzo luogo, devono considerarsi esclusi, a nostro parere, dall'ambito della norma generale in esame "i trattamenti o le punizioni crudeli, inumani o degradanti" che non costituiscono "tortura". Per il momento, infatti, non si sono realizzate le condizioni necessarie ad elaborare una definizione sufficientemente precisa ed allo stesso tempo universalmente accettabile di questi ultimi.

39. Riepilogo

Sembra opportuno ricordare, in sintesi, le principali osservazioni che abbiamo svolto al termine di ciascun capitolo del nostro studio.

Consideriamo in primo luogo la proibizione contenuta nell'articolo 3 della Convenzione Europea. La tortura e gli altri trattamenti vietati da quella norma consistono, secondo quanto stabilito inizialmente dalla Commissione, nella inflizione intenzionale di una sofferenza grave. Sulla base di questa prima definizione, la Commissione e la Corte hanno poi approfondito il significato da attribuire alla nozione di sofferenza (e, in una certa misura, anche il problema della adeguatezza di tale nozione a riflettere il fenomeno in esame) e, contemporaneamente, la questione del grado (o misura o intensità) della sofferenza richiesta perchè possa accertarsi una violazione. Sin dall'inizio, peraltro, e soprattutto in relazione a questo secondo elemento, è stata operata una distinzione fra le diverse ipotesi di violazione dell'articolo 3.

Per quanto riguarda la natura del male inflitto, si sono contrapposte due concezioni, una più evolutiva, l'altra più "prudente" di fronte al fenomeno della "privazione sensoriale" e, in genere, di tutte quelle forme di maltrattamento aventi per oggetto non solo (e non tanto) il corpo della vittima quanto la sua integrità psichica o morale e la sua dignità. Da parte nostra, abbia-

mo espresso l'auspicio che la visione più ampia della tortura e dei trattamenti inumani possa prevalere, essendo l'unica adeguata a riflettere la realtà attuale del fenomeno.

La giurisprudenza europea è stata poi caratterizzata dalla difficoltà di misurare il grado della sofferenza inflitta, grado su cui si basa, in buona parte, la distinzione fra tortura vera e propria, trattamenti o punizioni inumani, trattamenti o punizioni degradanti, e semplice "roughness of treatment" non in violazione dell'articolo 3. Si è fatto ricorso al criterio "relativo" (alle circostanze specifiche del caso nonchè al contesto storico-politico generale).

Fra i parametri di giudizio utilizzati solleva problemi particolari quello che richiama le finalità proprie del trattamento inflitto, nella misura in cui l'esigenza di tutelare la sicurezza collettiva di fronte alle minacce del terrorismo è stata all'origine di valutazioni forse troppo indulgenti del trattamento riservato in carcere a prigionieri politici. Nell'ipotesi di condizioni di prigionia di detenuti non politici, invece, si è attribuita notevole importanza al criterio soggettivo degli effetti di queste sul detenuto in questione, mentre nell'affrontare il problema delle punizioni corporali, la Corte Europea ha fatto riferimento, a nostro avviso correttamente, agli "standards in penal policy" degli Stati membri del Consiglio di Europa.

La giurisprudenza europea, che si distingue per l'approfondito esame dei tipi di condotta in cui consistono la tortura e gli altri trattamenti proibiti dall'articolo 3, non offre invece indi-

cazioni decisive in merito ad altri aspeti quali, ad esempio, quello degli scopi o quello degli autori delle condotte considerate.

La prassi di applicazione del Comitato dei Diritti Umani è caratterizzata dalle funzioni istituzionali, di controllo e conciliazione, proprie di quest'ultimo e fa emergere di conseguenza nozioni e criteri meno rigorosi ed analitici di quelli che risultano dall'esame della giurisprudenza europea. Vi è da dire, peraltro, che la nozione di tortura e di trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti a cui fa riferimento l'articolo 7 del Patto sui Diritti Civili e Politici è ampia, sia dal punto di vista del tipo di condotta presa in esame (ogni forma di violazione grave dell'integrità psico-fisica e della dignità della persona), sia per quanto riguarda la misura del male inflitto (che non dovrà essere necessariamente di una gravità "estrema").

Il Comitato poi indica nel "kind, purpose and severity" del trattamento i criteri atti a distinguere le varie forme di violazione della norma. Ma il preciso significato di tali criteri non è oggetto di alcun chiarimento ulteriore e il Comitato stesso non pare interessato ad un applicazione, in concreto, della distinzione fra tortura e altri trattamenti.

Nemmeno il Comitato dei Diritti Umani, infine, come già gli organi di Strasburgo, dedica molta attenzione ad altri possibili elementi di definizione della tortura e degli altri trattamenti vietati dall'articolo 7, quali lo scopo o gli autori della con-

dotta.

L'articolo 1 della Convenzione contro la Tortura adottata nel 1984 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite contiene una definizione molto articolata della tortura. La parte relativa alla condotta in cui questa può consistere sembra essere ispirata alla giurisprudenza europea. Vi si chiarisce che la sofferenza inflitta potrà essere fisica o mentale, mentre il grado della sofferenza richiesto perchè vi sia violazione degli obblighi posti dalla Convenzione viene qualificato come "severe".

Ma l'articolo 1 fa riferimento anche altri aspetti della nozione. In primo luogo, la tortura - per essere tale secondo la Convenzione - dovrà avere uno scopo fra quelli indicati a titolo esemplificativo dalla norma (estorsione di informazioni o di una confessione, punizione, intimidazione o coercizione, discriminazione) o essere, in ogni caso, collegata in qualche modo ad obiettivi o interessi, più o meno legittimi, dello Stato o di suoi organi. Quest'ultimo sembra essere, infatti, l'elemento in comune che caratterizza le varie finalità della tortura indicate a titolo di esempio.

Inoltre, perchè venga accertata la tortura è necessario che vi sia la partecipazione di un organo dello stato o di una persona che agisce in una "official capacity". Le modalità di tale partecipazione, tuttavia, comprendono non soltanto l'esecuzione materiale o l'istigazione ma anche il consenso o la semplice acquiescenza.

Infine, la tortura secondo la Convenzione non comprende la inflizione di sofferenza "arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions". E' questo sicuramente l'aspetto più discutibile della definizione in esame. Noi siamo fra coloro che ritengono che il termine "lawful" debba essere interpretato nel senso di "conforme al diritto interno e al diritto internazionale". Ci sembra che in caso contrario risulterebbe fondato il timore secondo cui l'eccezione in esame potrebbe vanificare, almeno in parte, le finalità stesse della Convenzione.

La Convenzione contro la Tortura delle Nazioni Unite non contiene, infine, una definizione degli "altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti", nonostante il fatto che alcuni obblighi in essa contemplati siano destinati ad operare anche in relazione a questi ultimi. L'unico dato certo che si può desumere è che la tortura è da considerarsi una forma aggravante di questi ultimi. Per il resto si può soltanto segnalare un certo favore, riscontrabile nella prassi delle Nazioni Unite, per una interpretazione non restrittiva della categoria degli "altri trattamenti".

E' ormai venuta decisamente in esistenza, a nostro avviso, una norma consuetudinaria in materia di tortura. Tale conclusione è confermata da numerosi indizi. Si ricordano in particolare: il consenso unanime degli stati, espresso in occasione della elaborazione di strumenti convenzionali, intorno alla necessità di pervenire all'abolizione del fenomeno in questione, consenso che

sembra aver portato con sè, in primo luogo, una opinio necessitatis e, in secondo luogo, una vera e propria opinio juris circa l'esistenza di una norma generale; la circostanza che nessuno stato, per quanto ci risulta, abbia mai replicato ad accuse di praticare la tortura sostenendo di non essere soggetto ad obblighi internazionali nella materia; il fatto che la norma che vieta la tortura sia fra le poche norme qualificate come "inderogabili" dai principali accordi internazionali in materia di diritti dell'uomo; l'ampia diffusione di norme interne che proibiscono la tortura; la prassi degli organi esecutivi e giudiziari di non pochi stati appartenenti a diverse aree geopolitiche.

La norma consuetudinaria sulla tortura è di formazione recente e non sono molti, dunque, gli elementi a disposizione utili alla ricostruzione del suo preciso contenuto. Si consideri poi come l'esistenza di norme proibitive analoghe contenute in diversi strumenti convenzionali tenda a rendere più difficile e incerta l'interpretazione della prassi ai fini della ricostruzione della norma generale.

Ciò premesso, abbiamo formulato, in via di prima approssimazione, l'ipotesi che la norma consuetudinaria in questione sia relativa ad una nozione di tortura non dissimile da quella di cui all'articolo 1 della Convenzione contro la Tortura delle Nazioni Unite. L'ipotesi si basa sulla considerazione dell'ambito più ristretto proprio di tale nozione rispetto a quello proprio delle altre nozioni convenzionali che abbiamo preso in esame, sul ca-

rattere universale dello strumento che la contiene e sul significato assunto, ai nostri fini, dal processo che ha condotto all'adozione di quest'ultimo.

La nostra ipotesi ha trovato conferma nella prassi degli stati, sia pure in relazione ad alcuni aspetti soltanto. Questi consistono nel carattere "ufficiale" della tortura proibita dalla norma consuetudinaria (intendendosi per "ufficialità" il necessario coinvolgimento di organi dello stato in senso lato), nella circostanza che la norma sia riferita anche alla tortura destinata a colpire la sfera mentale o psicologica della vittima, e nell'esclusione dall'ambito della norma degli "altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti", non essendo ancora emersa una nozione sufficientemente precisa ed universalmente accettabile di questi ultimi.