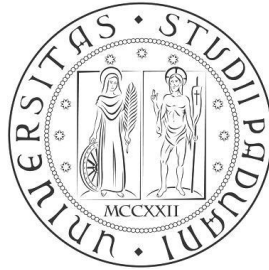


UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE E
STUDI INTERNAZIONALI

Corso di laurea *Triennale* in
Scienze Politiche, Relazioni Internazionali e Diritti Umani

Classe L-36



LA TORTURA: DAGLI ASPETTI STORICI A QUELLI
NORMATIVI
E L'ESEMPIO DELLA LIBIA

Relatrice: Prof.ssa COSTANZA MARGIOTTA BROGLIO MASSUCCI

Laureanda: Francesca De Nardi

Matricola N. 2013516

A.A. 2022 – 2023

*A tutti coloro che non hanno avuto il privilegio di raggiungere
un traguardo tanto importante, questa tesi è anche vostra.*

Indice

Introduzione

Capitolo 1: La tortura: definizione e storia

1. Definizione – la tortura come pratica inumana e degradante

1.1 La tortura nei secoli

1.2 Le opinioni favorevoli e contrarie a questa pratica

1.3 L'11 settembre 2001

Capitolo 2: L'abolizione della tortura e gli strumenti internazionali

2. L'altra faccia della tortura: l'impossibile convivenza con lo Stato di diritto

2.1 L'abolizione della tortura

2.2 Gli strumenti internazionali per la proibizione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti

2.3 La tortura come violazione dei diritti umani

Capitolo 3 L'esempio della Libia

3. La realtà dei migranti Libici e il rapporto Italia – Libia

3.1 *Hirsi Jamaa e altri contro Italia* (Ricorso n. 27765/09)

3.2 La risposta dell' UNHCR

Conclusione

Bibliografia

Introduzione

Il presente elaborato si pone l'obiettivo di trattare la tematica della tortura e di delineare lo scenario attuale in relazione a questo argomento in riferimento agli strumenti internazionali utilizzati per il divieto della tortura al fine di condannare questi atti come contrari ai diritti umani, spiegando poi come questa pratica sia ancora presente nella realtà di tutti i giorni e soprattutto delle conseguenze che derivano dalla mancata riprovazione della tortura in paesi del terzo mondo, e di come questo possa riflettersi anche nello Stato italiano.

L'argomento scelto per questa tesi risulta estremamente rilevante da diversi punti di vista e tratta argomenti affrontati in molti dei corsi da me frequentati in questi tre anni; la tortura, infatti, è un tema cardine nella realtà dei diritti umani proprio perché la proibizione di questa sta alla base della maggior parte delle Convenzioni e dei Trattati internazionali a tutela dei diritti fondamentali degli individui.

Gli autori, le cui prospettive verranno poi presentate nel corso della tesi, risultano centrali o legati ad argomenti affrontati durante il corso di filosofia del diritto; ricopre un ruolo rilevante anche il rapporto che nel tempo lega la tortura e le tipologie di stato, in particolare lo Stato di diritto, per cui risulta sempre più evidente l'impossibilità di far coesistere una forma di Stato basata sull'universalità, l'uguaglianza e il rispetto della persona e una pratica che consiste in atti coercitivi e abusi.

Partendo quindi dal fornire una chiara definizione di cosa si intende con il termine "tortura" vorrei, attraverso questa tesi, far emergere punti di vista che spesso possono venire ignorati quando si fa riferimento a tematiche simili; sottolineando non solo prospettive a sostegno di quella che poi risulterà essere l'idea che emergerà dal mio elaborato, ma anche approcci opposti ad esso: verranno quindi menzionati avvenimenti e situazioni che possono rischiare di far vacillare la condanna e il ripudio di questa pratica.

Per comprendere appieno il punto di vista odierno è necessario guardare al processo storico lungo secoli che il tema della tortura porta con se, per poi arrivare all'analisi

degli strumenti internazionali o regionali che vengono messi in atto al fine di condannare ed evitare che vengano esercitati comportamenti simili nei confronti di determinati soggetti. Eppure, nonostante la disapprovazione nei confronti di questa pratica appaia così evidente da un lato, in molti paesi del mondo la tortura si rivela ogni giorno come consuetudine. L'esempio riportato nell'ultimo capitolo della tesi è quello della Libia, che esprime in maniera esaustiva la realtà dei cittadini dei paesi in cui i trattamenti inumani non vengono condannati, e soprattutto aiuta anche a comprendere quanto la loro situazione ci riguardi in prima persona.

La scelta di questo argomento deriva dall'interesse che ho sviluppato in questi anni inerente alla protezione e alla tutela dei diritti umani; il mio desiderio di approfondire questo particolare aspetto del mio corso di studi ha fatto sì che trovassi questo tema estremamente interessante e stimolante; potendo esso, infatti, essere analizzato da diversi punti di vista, anche i materiali a disposizione sono molteplici e diversificati.

Sono fiduciosa e spero con questa tesi di riuscire ad esporre al meglio il tema estremamente delicato il quale è la tortura, e che possa essere uno spunto di riflessione per chiunque abbia la possibilità di leggerlo, affinché ci si possa soffermare sulle sfumature che questa pratica può presentare e al fine di prendere coscienza di quanto sia importante imporsi in maniera ferma e attendibile su tutto ciò che rischia di minacciare ogni giorno i nostri diritti fondamentali come essere umani.

Capitolo 1

La tortura: definizione e storia

1. Definizione - la tortura come pratica inumana e degradante

La tortura è una pratica la cui definizione potrebbe risultare superflua agli occhi di molti, eppure è probabile che nell'immaginario di ognuno di noi possano essere connesse alla tortura visioni o situazioni estremamente diverse l'una dall'altra, anche se sicuramente accomunate da peculiarità analoghe. Fornire quindi una spiegazione quanto più lineare possibile di cosa si intende con questo termine è il punto di partenza, proprio perché si tratta di una tematica estremamente delicata e complessa, ma anche piuttosto ampia.

Il termine "tortura", deriva dal verbo latino *torquere* ad indicare l'atto del "torcere", che poteva fare riferimento ad ambiti diversi, nel caso di una persona, veniva utilizzato come sorta di minaccia: nella pratica di torcere una parte del corpo ad un sospettato per far sì che egli confessasse, o per sottoporlo ad una punizione.¹ La Convenzione Internazionale delle Nazioni Unite contro la Tortura ed Altre Pene o Trattamenti Crudeli, Inumani o Degradanti adottata dall'Assemblea generale con Risoluzione 39/46 del 10 dicembre 1984 e aperta alla firma degli Stati è entrata in vigore il 26 giugno 1987, e definisce all'articolo 1 la *tortura* come « qualsiasi atto con il quale sono intenzionalmente inflitti a una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche, segnatamente al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto (...), di intimidirla od esercitare pressioni su di lei o di intimidire od esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o tali sofferenze siano inflitti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo

¹ Treccani.it – *Vocabolario Treccani on line*, Definizione di tortura, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, <https://www.treccani.it/vocabolario/ricerca/tortura/> consultato l'8 agosto 2023

consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime, (...). »²

Dalla definizione appena data emergono quindi quattro peculiarità, le quali delineano questa pratica al fine di distinguerla da altre simili. La prima caratteristica è l'intenzionalità, poiché qualsiasi sia l'atto al quale si sta facendo riferimento, per poter essere considerato una forma di tortura esso deve essere inflitto intenzionalmente. Si tratta quindi di una caratterizzazione importante, poiché anche in presenza di situazioni analoghe che potrebbero essere assimilate alla tortura, non si può fare riferimento ad essa nel caso in cui la pratica non venga imposta con l'intenzione di farlo. La seconda caratteristica consiste nell'elemento materiale della tortura e nell'intensità con la quale essa viene applicata; deve infatti consistere nell'inflazione di dolore o sofferenze gravi che devono essere "acute" affinché possano essere considerate una forma di tortura. Dopodiché assume particolare rilevanza lo scopo che questa pratica deve avere: gli scopi principali che vengono menzionati comprendono quello di procurarsi delle ammissioni da parte del sospettato torturato o di terzi; di punire il soggetto per atti che può aver commesso o di cui è semplicemente sospettato; di intimidirlo o per qualunque altra ragione che deve essere fondata su una forma di emarginazione. In ultimo, la definizione fa riferimento ad un soggetto attivo e al coinvolgimento dell'apparato statale, ovvero un "funzionario pubblico o qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale"; non è quindi indifferente da chi viene messa in atto questa pratica, c'è infatti una distinzione chiara riguardante i soggetti che applicano una qualsiasi forma di tortura, che viene considerata tale solo se applicata da chi è investito da un titolo ufficiale.³

Tra i modelli pratici di tortura forniti dalla giurisprudenza della corte ci sono: l'elettroshock, la combinazione di metodi di maltrattamenti, le percosse, le minacce, le umiliazioni, le intimidazioni e ancora l'alimentazione forzata con

² Articolo 1, Convenzione Internazionale contro la Tortura e Altre Pene o Trattamenti Crudeli, Inumani o Degradanti. Adottata e aperta alla firma, ratifica e adesione con risoluzione 39/46 dell'Assemblea Generale del 10 dicembre 1984 ed entrata in vigore il 26 giugno 1987

³ Prof. Paolo Carlotto, Seminario sulla Proibizione della Tortura, Corso di Tutela Internazionale dei Diritti Umani, Università degli Studi di Padova, Padova, 3 aprile 2023

modalità particolarmente violente e umilianti fino poi ad arrivare alla violenza carnale o alla sua minaccia. Questi sono solo alcuni degli esempi delle pratiche che rientrano nell'ampia categoria della "tortura".⁴

Nonostante la definizione appena fornita sia quella considerata internazionalmente ufficiale, e risulti piuttosto chiara, è bene specificare che persistono ancora diverse controversie inerenti alla definizione e categorizzazione delle torture: molte definizioni facilmente reperibili facendo alcune ricerche risultano essere infatti troppo vaghe e poco accurate e di conseguenza non sufficienti a condannare anche altre forme di tortura, che possono infatti consistere nei trattamenti inumani e degradanti, di seguito viene riportato un esempio.

« The administration claims to be against torture, and yet it refuses to renounce, without equivocation, the cruel, inhuman and degrading treatment of detainees. »

[Hunsinger, George. "Torture Is the Ticking Time-Bomb: Why the Necessity Defense Fails."
Dialog 47, no. 3 (2008)]

In questo modo, dietro alla parvenza del rifiuto delle pratiche della tortura, non vengono però condannati trattamenti assimilabili ad essa ed altrettanto gravi, facendo sì che alcuni aspetti non vengano quindi tutelati a sufficienza.

Il lato opposto della medaglia invece dimostra come ci siano spiegazioni troppo specifiche, secondo le quali non si può essere in presenza di violenze considerabili "torture" a meno che i soggetti non soffrano atroci dolori fisici e mentali.⁵

Nonostante la convenzione definisca chiaramente il concetto di tortura, al momento ancora non esiste una definizione di trattamento disumano o degradante che sia valida universalmente. La giurisprudenza della CEDU (Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo) fornisce delle linee guida distinguendo la tortura, il trattamento disumano o punizione e il trattamento inumano o punizione. Risulta spesso difficile

⁴ Ibidem

⁵ C. Yan, J. Li, J. Peng, S. Huang "The Judgment of Torture", The International Conference on Interdisciplinary Humanities and Communication Studies (2023)

identificare le diverse forme di violenza, proprio perché si tratta di qualcosa di estremamente soggettivo che dipende dalle condizioni e dalla vittima specifica.⁶

“L’essenza della tortura è causare dolore, un dolore di tale intensità che gli stessi pragmatici lo definiscono atroce e paragonabile a una pena crudelissima, mentre i medici lo ritengono tale da pregiudicare la salute.”⁷ Ciò che quindi caratterizza la tortura, distinguendola da qualsiasi altro tipo di punizione, è l’incapacità di concepirla come una situazione persistente, poiché per sua natura essa consiste in un atto spietato il cui fine ultimo è quello di provocare nella vittima un tormento insopportabile.⁸

La difficoltà di discussione intrinseca nella tematica della tortura fa sì che spesso si tenda ad ignorare o trascurare l’argomento: nonostante i tentativi più o meno precisi, la tortura risulta infatti estremamente difficile da definire, proprio per il grado di pena e paura che sono volte a mortificare la vittima e ad annullare la sua speranza di diffondere l’esperienza vissuta in prima persona.⁹

Non è affatto semplice affrontare un tema tanto delicato così come non è per nulla scontato sentirsi in diritto di poter parlare di qualcosa di così importante e grave, che ha segnato per sempre la vita di molte persone e la storia di intere generazioni, e che purtroppo ogni giorno minaccia la dignità di molti altri individui. È quindi fondamentale sentirsi pronti ad assumere la responsabilità del tema che si andrà a trattare, con la consapevolezza di non essere, fortunatamente aggiungerei, nella posizione di coloro che possono parlare della tortura poiché vissuta in prima persona. Trattando una tematica di questo tipo, si rischia di, inavvertitamente, “normalizzare” le torture,¹⁰ anche solo semplicemente fornendo informazioni inerenti ai suoi tentativi di giustificazione; ma lo scopo del materiale che verrà fornito, anche opposto al pensiero sostenuto dalla presente tesi, è volutamente

⁶ EMN, European Migration Network, glossario: Trattamento inumano o pena inumana, <https://www.emnitalyncp.it/definizione/trattamento-inumano-o-pena-inumana/> consultato l’8 agosto 2023

⁷ J.P. Forner, *Discurso sobre la tortura*, Barcellona, Editorial Crítica (1990), p.188

⁸ M. La Torre, M. Lalatta Costerbosa, *Legalizzare la tortura? Ascesa e declino dello Stato di diritto*, Bologna, il Mulino (2013), p. 24

⁹ D. Sussman, “*What’s Wrong with Torture?*” *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 33, No. 1, Wiley (2005), pp. 1- 33

¹⁰ *Ibidem*

provocatorio, al fine di condannare questa pratica in ogni sua forma, confutando qualsiasi punto di vista che in passato o nel presente possa tentare di giustificare la tortura.

1.1 La tortura nei secoli

Un approccio che si rivela particolarmente presente nella modernità è quello secondo cui guardiamo alla storia con l'innata convinzione che tutto ciò di cui andremo a parlare ed analizzare non possa in alcun modo "accadere oggi" e soprattutto non "a noi".

Questa certezza deriva dall'evoluzione della società a cui abbiamo assistito durante lo scorso secolo e quello corrente che sfocia nel ripudio di qualsiasi forma di violenza e soprattutto nell'illusione che atrocità commesse in passato non possano in alcun modo verificarsi dal momento in cui le forme di Stato hanno subito una costante modernizzazione.

Ciò che però garantisce davvero la pace all'interno di una società moderna e, soprattutto, che riduce il rischio di incorrere in atti violenti e violazioni della dignità umana è la capacità di giudizio dell'uomo (Hannah Arendt, *La banalità del male*). È proprio quest'ultima ad essere la caratteristica che qualifica l'uomo in quanto tale, poiché insita in lui.

Il concetto fondamentale è che esiste un rapporto costante tra il male e il potere, che è sempre presente ed è una responsabilità che grava sulle spalle di ognuno di noi: essere crudeli è estremamente banale, quando non si fa uso dell'innata capacità di giudizio di ognuno di noi.¹¹ A riprova di questo, la tortura è una pratica che vanta una storia estremamente longeva; facendo eccezione per l'alto Medioevo infatti, durante il quale la pratica della tortura venne sospesa ma certamente non per ragioni legate alla sfera morale bensì a quella politica, per arrivare all'abolizione della tortura in senso proprio bisognerà aspettare molti secoli.¹² Questo perché per lungo

¹¹ H. Arendt, *La banalità del male. Eichmann a Gerusalemme*, Feltrinelli (1963)

¹² M. La Torre, M. Lalatta Costerbosa, *Legalizzare la tortura? Ascesa e declino dello Stato di diritto*, Bologna, il Mulino (2013), p. 58

tempo la tortura non era soltanto legittimata, ma era parte integrante del sistema giuridico; questa pratica risulta infatti riconosciuta da molte popolazioni e presente in altrettante procedure giudiziarie già in epoche antiche, tanto che per un lungo periodo furono i giudici a proporre e provare tecniche di tormento al fine di ottenere le confessioni desiderate da parte degli accusati; a partire quindi dal tardo Medioevo, fino a quasi tutto il diciottesimo secolo, la legislazione e la prassi giuridica europea comprendevano la pratica della tortura.¹³

Il rapporto tra la tortura e il diritto è millenario: lo ritroviamo a partire dal diritto romano, per poi arrivare all'illuminismo giuridico, passando attraverso il diritto medioevale e quello moderno.¹⁴ Questa pratica fungeva da strumento giudiziario volto alla garanzia della certezza del diritto, ottenuta tramite la ricostruzione della verità processuale che derivava dalla confessione dei sospettati; ma anche da strumento politico per rafforzare l'autorità politica condannando a pene esemplari coloro che erano sospettati di gravi crimini.

Nell'antichità, sia greca che romana, la tortura era un mezzo di prova che veniva riservato alle classi inferiori della società, ovvero agli schiavi. Quando all'idea delle violenze veniva accostato l'attributo "giudiziario", quest'ultimo indicava che azioni simili venivano messe in atto con l'obiettivo di ottenere un giudizio, derivante da una confessione: la tortura giudiziaria era in questo modo fatta passare come nient'altro che un interrogatorio più rigido ed efficace.

Mi preme menzionare due tra le motivazioni che vigevano a sostegno del mantenimento delle pratiche di tortura per l'immensa attualità che è possibile riconoscere in esse: tra questi incentivi ricopre sicuramente un ruolo importante il riferimento alla "tradizione" e la legittimazione di tali atti in nome della storia e della consuetudine. Eppure, è bene sottolineare che l'usanza non è una garanzia di ratifica; soprattutto non può esserlo in circostanze in cui per secoli si sono messe in atto violente violazioni alla dignità umana: queste ultime non possono e non devono in alcun modo essere giustificate e considerate moralmente accettabili in nome della

¹³ Ivi p. 23

¹⁴ M. Daverio, *Perché la tortura? Un'interpretazione filosofica*, Giappichelli (2023), p.28

storia.¹⁵ Un'altra discolpa che ancora si prova ad utilizzare in determinate circostanze è quella della cosiddetta Dottrina del Doppio Effetto: una stessa azione può essere infatti valutata intuitivamente in modo diverso a seconda dell'intenzione che si attribuisce all'agente.¹⁶ Riporto di seguito un esempio che chiarisca il punto chiave di questa Dottrina: la maggior parte delle persone preferisce trattenersi dall'assumere caffè la sera poiché è risaputo che la caffeina tende ad interferire con il sonno; ma supponendo che l'intenzione di qualcuno sia quella di scrivere un tema di filosofia il giorno prima della scadenza, in quel caso allora sarebbe accettabile che egli decidesse di bere il caffè al fine di stare sveglio il più a lungo possibile. D'altro canto, però, egli prende consapevolezza del fatto che la caffeina lo renderà nervoso, e questa è una conseguenza diretta dell'assunzione del caffè; cosciente delle conseguenze a cui questa azione porterà, il soggetto in questione decide comunque di bere il caffè.¹⁷ Questo basilare esempio illustra come nella struttura di ogni azione ci possano essere due o più conseguenze in conflitto tra loro. Si parla quindi di due effetti causati dalla messa in pratica di una sola azione.

Naturalmente non sarà questa la questione su cui si baserà un dibattito, eppure ne esistono di analoghe, estremamente complesse e inerenti ai più vasti ambiti etici e sociali: situazioni nelle quali ci si chiede se è possibile o addirittura se è giusto, per esempio, salvare la vita di una donna prevedendo che questa azione comprometterà la vita del feto all'interno della sua pancia; o ancora, è moralmente accettabile somministrare una pillola che può alleviare il dolore ad un paziente terminale, sapendo che quella stessa pillola porterà ad un acceleramento del processo di morte?

18

Possiamo essere giustificati a torturare qualcuno al fine di ottenere le informazioni necessarie a salvare la vita di migliaia di innocenti?

¹⁵ M. La Torre, M. Lalatta Costerbosa, *Legalizzare la tortura? Ascesa e declino dello Stato di diritto*, Bologna, il Mulino (2013), p. 55

¹⁶ E. Di Nucci, "Non Uccidere? La Violenza, Le Intenzioni E la Dottrina Del Doppio Effetto" (Do Not Kill? Violence, Intentions, and the Doctrine of Double Effect), AREL La Rivista (Forthcoming), University of Copenhagen (2015)

¹⁷ M. G. Khort A. R. Karimov A. A. Sinyavskiy, "The doctrine of double effect in ethics education" (2021)

¹⁸ Ibidem

Nel quotidiano siamo soliti semplificare questo concetto, nel detto “il fine giustifica i mezzi”, secondo cui lo scopo dell’azione può giustificarne la moralità. Eppure “l’attività tutta è essa stessa eticamente rilevante” dice Aristotele; e questo significa che, quando si fa riferimento alla tortura: un atto compiuto con l’intento di infliggere un dolore incommensurabile, la relazione tra il mezzo e il fine non è sufficiente per decidere sulla legittimità morale di un atto, perché qualsiasi conseguenza, collaterale e non che sia, è parte integrante dell’azione.¹⁹ Proprio per questo motivo la realtà della tortura è qualcosa che “affiora prepotentemente dal passato, e minaccia di avere un futuro”.²⁰

Sarà poi l’illuminismo giuridico a eliminare la possibilità di tortura a livello giuridico, seguito poi dal diritto penale moderno.

Alcuni tra i più importanti autori illuministi hanno anticipato le argomentazioni chiave contrarie all’applicazione di questa pratica, che saranno poi approfondite nel paragrafo seguente.

Nel *Dissertatio Inauguralis Juridica de Tortura ex Foris Christianorum Proscebenda* (“*Dissertatio de tortura*”) del 1705, Christian Thomasiaus esplica alcuni argomenti contrari alla tortura, sottolineando l’inutilità di quest’ultima e la sua impossibile giustificazione. Dal suo punto di vista essa non è altro che una pena ingiusta, che non soltanto viola il principio giuridico fondamentale che prevede che ci debba essere una proporzionalità tra la pena e il delitto, ma che si rivela profondamente contraria alla ragione e ad ogni principio di equità, anche nel caso in cui sia finalizzata alla ricerca della verità.²¹ Nel secondo capitolo dell’opera vengono poi sottolineate l’inutilità e l’ingiustizia della tortura, eliminando di conseguenza anche il valore probatorio della confessione che viene ottenuta tramite la tortura.

I principi e le idee sostenute da un altro autore risultano poi estremamente attuali, quelle di Cesare Beccaria, che nel *Dei Delitti e delle pene* del 1764 espone, nel cap. XVI, la critica alla tortura e si basa sul principio del ripudio di qualsiasi forma di

¹⁹ Ibidem

²⁰ D. Di Cesare, A. Barak, *A Judge on Judging. The Role of the Supreme Court in a Democracy*, in *Harvard Law Review* (2002), pp. 20-21 e 36- 37

²¹ M. Daverio, *Perché la tortura? Un'interpretazione filosofica*, Giappichelli (2023) p. 32

tortura e violenza su persone che, condannate secondo la legge, stanno scontando la pena.²² Egli definisce queste pratiche un “abuso” e sottolinea l’importanza della presunzione di innocenza, che risulta decisiva nel il diritto penale, soffermandosi poi anche sull’inutilità e la conseguente irrazionalità della pratica.

Oltre a Beccaria, in Italia anche Pietro Verri fornisce dei validi argomenti contrari alla tortura, riprendendo le tematiche affrontate dall’amico nell’opera menzionata in precedenza, aggiungendo ulteriori argomenti, in particolare riferiti alla compassione, e considerando la tortura come pratica che veniva giustificata in nome della sicurezza pubblica, per la quale si decideva di sacrificare un individuo. Il suo punto di vista emerge chiaramente: la tortura era un mezzo ingiusto poiché attraverso il dolore di mirava alla resa della vittima di fronte all’obiettivo che i carnefici volevano raggiungere. Egli denuncia questa pratica cercando di riaffermare un principio di civiltà attraverso l’eliminazione dell’istituto che era la tortura.²³

1.2 Le opinioni favorevoli e contrarie a questa pratica

Negli anni si è a lungo discusso riguardo la possibilità che la tortura fosse giustificabile o meno, e i dibattiti inerenti a questo implicano la moralità umana e l’etica.²⁴ Con la modernizzazione della società, le critiche basate sull’immoralità e l’irrazionalità della tortura sono aumentate esponenzialmente; eppure, la vastità di questa tematica fa sì che i dibattiti a riguardo abbiano assunto sfaccettature diverse nel corso del tempo, e che questo processo non si sia ancora fermato.

Ci sono due principali visioni a sostegno della tortura in riferimento agli interrogatori: la chiave della prima visione è la necessità, secondo cui la tortura in determinate occasioni deve essere messa in atto come mezzo che permette di difendere persone innocenti; sotto un certo punto di vista si potrebbe persino trattare di “legittima difesa”. Sono molteplici le leggi che giustificano e tutelano la legittima

²² Ivi p. 35

²³ Ivi p. 41

²⁴ C. Yan, J. Li, J. Peng, S. Huang “*The Judgment of Torture*”, The International Conference on Interdisciplinary Humanities and Communication Studies (2023)

difesa e l'uso della forza nel metterla in atto; per questo nel momento in cui un soggetto sta mettendo in serio pericolo l'incolumità di alcuni cittadini innocenti, nel bilanciamento dei diritti quello della popolazione ad essere difesa pesa evidentemente di più rispetto a quello di non subire violenze del soggetto, il quale minaccia la sicurezza di altre persone. In questo caso, secondo alcuni, l'uso della violenza è giustificato nel momento in cui essa venga usata per un interrogatorio che ha come fine quello di salvare la vita a degli innocenti. ²⁵

Un'altra visione, basata invece sull'utilitarismo, sostiene che se la tortura può essere giustificata o meno dipende soltanto dal risultato che deriva dalla messa in atto di questa pratica. Secondo la logica utilitarista le azioni sono considerate corrette se ne consegue la promozione della "felicità" e sbagliate nel momento in cui da esse deriva un esito opposto alla felicità. ²⁶ Da questo punto di vista, quindi, finché l'applicazione della tortura porterà a dei benefici che superano gli svantaggi, essa sarà giustificata. Non è importante se le azioni che vengono messe in atto siano morali o meno, poiché l'unica cosa che ha veramente importanza secondo questo approccio è il risultato finale. Risulta quindi evidente che in risposta alle questioni menzionate in precedenza la risposta sia scontata: secondo l'utilitarismo nei casi in cui si rischino centinaia di vite innocenti, la tortura è giustificata. ²⁷

Machiavelli è considerato il primo ad aver compreso la grandezza e l'intensità di questa tematica; nelle Lettere egli condanna la tortura; o meglio, rimane sconcertato dall'assenza di condanna nei confronti della tortura. Secondo la sua opinione, i tormenti inflitti fanno parte delle pene, la tortura non può essere quindi uno strumento processuale che in qualche modo può accertare i fatti, poiché manca il rapporto di proporzionalità tra il reato e l'applicazione della pena.

La vera lotta contro la tortura consiste nella lotta contro l'eccezione alla regola che ripudia pratiche simili: il limite si rivela estremamente esile in questi casi, poiché per ogni passo compiuto verso l'abolizione della tortura si presenta questo

²⁵ Ibidem

²⁶ John Stuart Mill, "Utilitarianism" in "Utilitarianism and on Liberty" pp. 181–235, Blackwell Publishing (2003)

²⁷ C. Yan, J. Li, J. Peng, S. Huang "The Judgment of Torture", The International Conference on Interdisciplinary Humanities and Communication Studies (2023)

impellente bisogno di individuare una deroga alla regola, trovando così casi specifici in cui la tortura potrà o addirittura dovrà essere messa in atto.²⁸

È bene ricordare però che la nostra modernità è caratterizzata da molteplici convenzioni, dichiarazioni e documenti, tra nazionali e internazionali, a sostegno dell'abolizione della tortura, e nel capitolo seguente si vedranno spiegati non solo i meccanismi internazionali di divieto ma anche le ragioni che stanno alla base dell'abolizione e proibizione di queste pratiche; è infatti di estrema importanza capire i motivi per cui le convenzioni debbano sempre essere applicate, senza permettere alcuna eccezione.²⁹ Ho deciso di menzionare in precedenza delle questioni che a primo impatto potrebbero far vacillare il ripudio della tortura che spesso si è convinti di sostenere, proprio perché situazioni tali ci sono sempre state ed è probabile che ci saranno sempre; ed è proprio per questo che i confini devono essere ben chiari: poiché il superamento di alcuni limiti, porterà alla loro conseguente eliminazione. E le conseguenze di avvenimenti simili risultano estremamente gravi, poiché è sempre presente il rischio di ritornare all'utilizzo della tortura senza nessun tipo di limite: come capire quando la tortura è necessaria? In quali situazioni invece non lo è affatto? L'importanza delle norme risiede proprio in questo.³⁰

Nonostante possano essere prese in considerazione opinioni a sostegno dell'utilizzo della tortura in determinate circostanze, l'odierna visione dominante è quella che si oppone con forza a qualsiasi forma di tortura, in qualsiasi situazione.³¹ La prima e più importante tematica alla base del ripudio della tortura è la deontologia, in particolare, la deontologia di Kant. Secondo il codice morale, Kant vietava categoricamente l'utilizzo della tortura in qualsiasi circostanza. Nel momento in cui mettiamo in atto la tortura, la persona torturata è il mezzo per il nostro fine.³² Da questo punto di vista, non importa quanto il fine ultimo sia nobile, poiché non sono

²⁸ Ibidem

²⁹ M. La Torre, M. Lalatta Costerbosa, *Legalizzare la tortura? Ascesa e declino dello Stato di diritto*, Bologna, il Mulino (2013) p. 86

³⁰ Ivi p. 87

³¹ C. Yan, J. Li, J. Peng, S. Huang "The Judgment of Torture", The International Conference on Interdisciplinary Humanities and Communication Studies (2023)

³² Ibidem

le conseguenze a giustificare questa pratica, bensì il diritto e la dignità della persona.³³

Particolarmente rilevante risulta anche l'evidente incertezza che deriva dalla giustificazione della tortura in determinati casi: legalizzare o semplicemente ammettere in qualsiasi modo la tortura sarebbe come aprire il vaso di Pandora,³⁴ potrebbe portare a conseguenze inaspettate ed inimmaginabili: lo Stato di diritto verrebbe compromesso nell'esatto istante in cui le pratiche di tortura fossero introdotte come una "routine" nella legislazione. E ancora, una volta accettata la tortura, gli interrogatori violenti considerati "eccezionali" verrebbero applicati anche ai membri delle famiglie dei soggetti indagati, e allora amici e familiari, persone innocenti, verrebbero messi a rischio e diventerebbero loro stessi delle vittime. È esattamente questa la strada che dall'eccezionalismo arriva al giudicare ammissibile la tortura in ogni caso in cui sia in gioco una vita umana; si tratta di un passo fin troppo semplice da compiere che rischia di portare la tortura a ricoprire un ruolo di prevenzione dalla commissione di reati contro la vita e la dignità.³⁵ Il passo immediatamente successivo sarà quello che porterà a mettere in atto la tortura non più nei confronti di aggressori o sospettati, ma di soggetti che vengono classificati o ritenuti "malvagi", quindi assassini o spacciatori. In un attimo, quindi, si passerebbe da una richiesta "eccezionale" e un comportamento apparentemente giustificato in specifiche situazioni, al voler rivendicare questo comportamento come un diritto.³⁶

Il confine tra bene e male diventerebbe così sempre più sottile, è sempre più difficile quindi sentirsi colpevoli e d'improvviso non esiste alcuna giustificazione;³⁷ eppure è estremamente raro riuscire ad assumersi le proprie responsabilità, accettare il male che la tortura porta con sé.

La risposta è semplice, quella a sostegno dell'utilizzo della tortura è una tesi evidentemente debole poiché scegliendo il cosiddetto "male minore" si tende a

³³ Ibidem

³⁴ Ibidem

³⁵ M. La Torre, M. Lalatta Costerbosa, *Legalizzare la tortura? Ascesa e declino dello Stato di diritto*, Bologna, il Mulino (2013) p. 93

³⁶ Ivi p. 94

³⁷ M. Kundera, *L'insostenibile leggerezza dell'essere*, Gli Adelphi (1982)

dimenticare che si sta sempre e comunque scegliendo il male,³⁸ per rinunciare all'abolizione giuridica della tortura ed arrivare a giustificarla, che sia perché si vuole perseguire il fatidico "male minore" o sventare una minaccia, ed arrivare a sostenere non solo la legittimità ma la necessità dell'applicazione della tortura, tutti noi dovremmo rinunciare definitivamente a parte dei nostri più interiorizzati valori morali.

È plausibile chiedersi, quindi, come si possa associare il concetto di tortura a quello di legittima difesa, considerato che il torturato risulta, per definizione, incapace di agire e reagire. Con il concetto di "legittima difesa" si intende una giustificazione per cui un fatto considerato reato secondo la legge, perde la propria rilevanza penale; una situazione di questo tipo si verifica nel momento in cui lo Stato non è in grado di fornire una protezione adeguata dei diritti individuali e di conseguenza vengono riconosciute delle deroghe al monopolio statale della forza, naturalmente entro determinati confini.³⁹

La sottile ma sostanziale differenza consiste proprio in questo: la legittima difesa si esercita nei confronti di un soggetto che sia per noi una fonte di minaccia; nel caso della tortura il soggetto che abbiamo di fronte è impotente e sostenere il contrario non è altro che una menzogna al fine di poter giustificare qualcosa che non sarebbe accettabile altrimenti. A nessuno, infatti, verrebbe mai in mente di attaccare una persona indifesa, qualcuno che non possa in alcun modo reagire, perché siamo assolutamente consapevoli staremmo andando a compiere un atto estremamente ingiusto.⁴⁰ Quindi non esiste alcuna giustificazione ammissibile, non c'è alcuna scusa che tenga perché la tortura è per sua natura un atto illegittimo ed eccessivo; è opposto a ciò che la legittima difesa dovrebbe essere: un atto proporzionato al crimine compiuto. Il principio di proporzionalità che investe la reazione all'offesa ricevuta, non è qualcosa di meramente astratto; esso viene individuato attraverso l'analisi delle circostanze, dell'intensità, del tempo e del luogo dell'azione e i rapporti di forza che intercorrono tra i soggetti, nonché i mezzi a disposizione della

³⁸ Ibidem

³⁹ Altalex: Legittima difesa <https://www.altalex.com/guide/legittima-difesa> consultato il 15 agosto 2023

⁴⁰ M. La Torre, M. Lalatta Costerbosa, *Legalizzare la tortura? Ascesa e declino dello Stato di diritto*, Bologna, il Mulino (2013) p. 69

vittima.⁴¹ Deduciamo quindi che non potrà mai esserci alcun tipo di equilibrio, considerato lo sbilanciamento che tende dalla parte del tormento che si sta cercando inutilmente di mascherare usando una becera scusa, al fine di nascondere la verità: che la tortura non è mai stata ne potrà mai essere una pratica difensiva, ma solo e soltanto un atto offensivo.

1.3 L'11 settembre 2001

Il consenso ormai diffuso degli ultimi decenni guarda alla tortura come la più estrema delle violazioni della dignità umana, come nient'altro che un atto deplorabile e crudele;⁴² eppure, il panorama politico internazionale è stato segnato da eventi inaspettati e dolorosi e questi hanno portato alla violenta “lotta al terrorismo”, la quale ha rimesso in discussione alcune certezze che ormai venivano date per scontate: in dibattiti politici e legislativi si inizia a diffondere infatti l'ipotesi secondo cui la tortura potrebbe rappresentare il mezzo adatto per abbattere il terrorismo.

Chiunque abbia più di 20 anni ricorderà la caduta delle Torri gemelle a New York dell'11 settembre 2001, o il delirio nelle città durante le primavere arabe del 2010 – 2011.

Descrivo di seguito la ricostruzione degli avvenimenti di quel tragico 11 settembre 2001, riportati nell'archivio storico del Ministero dell'Interno italiano.

“Il terrorismo internazionale, con un attacco senza precedenti, ha colpito gli Stati Uniti d'America l'11 settembre 2001. Alle 8:45 di quella soleggiata mattina newyorkese, le 14,45 in Italia, un aereo si schianta contro una delle torri gemelle del World Trade Center di New York. Alle 9:05 un secondo aereo si schianta contro l'altra delle Torri Gemelle, ma solo alle 9:33 si apprenderà che uno degli aerei kamikaze era un Boeing 767 dirottato da Boston. Gli avvenimenti si succedono sotto gli occhi di un'America sotto shock. Lo sgomento ed il terrore si propagano

⁴¹ Ivi p. 76

⁴² D. Sussman “*What's Wrong with Torture?*”, *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 33, No. 1, Wiley (2005), pp. 1 – 33

immediatamente nel mondo intero attraverso le immagini della diretta televisiva. Alle 9:45 un incendio divampa a Washington, presso il Pentagono che viene fatto subito evacuare. L'incendio è causato, ma in quei momenti di confusione non si aveva alcuna certezza, dall'esplosione di un altro aereo. Nello stesso momento viene evacuata la Casa Bianca. Sono le 10:07 quando crolla il primo grattacielo colpito a New York e, venti minuti più tardi, collassa la seconda torre. Due ore più tardi cede un altro palazzo vicino al World Trade Center per i danni provocati dalle precedenti esplosioni.

Il Dipartimento di Stato americano, includendo nell'elenco anche le vittime di un quarto aereo dirottato e precipitato in una zona disabitata, ha informato che i caduti, in quella che viene considerata "un'operazione bellica", provenivano da 90 Paesi. Dalle cifre ufficiali risultano nei crolli delle Torri a New York 2.823 vittime, inclusi i passeggeri dei due aerei; 125 nell'incendio del Pentagono; nei 4 aerei dirottati, e precipitati, c'erano 264 passeggeri.”⁴³

L'attentato viene rivendicato da Al – Qaida, un'organizzazione terroristica fondata da Osama Bin Laden, miliardario saudita, intorno al 1980, con lo scopo di promuovere la resistenza islamica contro l'occupazione sovietica in Afghanistan. Dagli anni Novanta riceve protezione dai talebani in Afghanistan e indirizza la propria missione contro gli Stati Uniti ed il mondo occidentale. Questa organizzazione non è solo responsabile dell'attacco dell'11 settembre, ma anche di quello di Madrid dell'11 marzo 2004 e quello di Londra del 7 luglio 2005. Bin Laden venne poi ucciso il primo maggio 2011 dall'armata statunitense; il capo dell'organizzazione è stato poi Ayman al – Zawahiri fino al 2022, dopo di lui è subentrato Said al – Adel.⁴⁴ L'obiettivo dell'attentato era evidente una volta compreso quali erano gli obiettivi ultimi dei terroristi: il Pentagono, centro del potere militare di Washington; Capitol Hill, unico obiettivo mancato, simbolo del potere legislativo degli Stati Uniti; e le Torri Gemelle che rappresentavano

⁴³ Archivio storico del Ministero dell'Interno, “La ricostruzione degli avvenimenti, i dati salienti di quel tragico 11 settembre 2001” www.internogov.it consultato il 20 agosto 2023

⁴⁴ Al – Qaida, Treccani.it – *Vocabolario Treccani on line*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana <https://www.treccani.it/enciclopedia/al-qaida> consultato il 20 agosto 2023

l'immagine del potere economico non solo degli USA ma dell'Occidente intero; esse sono poi diventate il simbolo dell'attentato.⁴⁵

Sul fatto che l'attentato alle Torri Gemelle di New York abbia segnato irrimediabilmente la storia moderna non ci sono dubbi, si tratta di un avvenimento che le persone hanno percepito e vissuto in maniera estremamente intensa. Ed è stato il momento in cui una minaccia senza precedenti ha messo in ginocchio la realtà dell'occidente: il momento in cui sono cambiate le carte in tavola.

La reazione degli Stati Uniti è repentina: accertata la responsabilità della rete terroristica Al-Qaida, il presidente americano George W. Bush inizia l'operazione "Enduring Freedom", campagna sul territorio americano ed estero contro il terrorismo.⁴⁶ Con questa espressione si intende l'inizio della lotta all'estremismo che consiste nelle molteplici missioni militari degli statunitensi; la più rilevante è quella in Afghanistan al fine di smantellare i campi di addestramento dei Talebani e neutralizzare Osama bin Laden.⁴⁷

Quello appena descritto è un caso emblematico, poiché il Congresso, attraverso la risoluzione del 15 settembre 2001, autorizza l'utilizzo, da parte del potere esecutivo, di "tutte le forze necessarie ed appropriate contro quelle nazioni, organizzazioni o persone sospettate di avere in qualsiasi modo cooperato agli attacchi terroristici o che in futuro potessero farlo" (Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, risoluzione n. 1368, 15 settembre 2001). Questa presa di posizione ottiene una risposta positiva dall'opinione pubblica, che sembra ritenere adeguato l'utilizzo della tortura in circostanze di emergenza.

Questa data rappresenta, per la storia moderna, un segno indelebile che ha dato il via ad una sorta di situazione "eccezionale" per cui il rapporto tra di diritti individuali e la sicurezza collettiva debba trovare un nuovo equilibrio. Non solo la

⁴⁵ Il Sole 24 ore "11 settembre 2001: cosa è successo (e perché) nell'attacco alle Torri Gemelle" di Alberto Magnani, 9 settembre 2021 <https://www.ilsole24ore.com/art/11-settembre-2001-cosa-e-successo-e-perche-nell-attacco-torri-gemelle-AE2CaEg> consultato il 21 agosto 2023

⁴⁶ A. De Guttry, F. Pagani, *Sfida all'ordine mondiale: l'11 settembre e la risposta della comunità internazionale*, Donzelli Editore (2002)

⁴⁷ Enduring Freedom, Treccani.it – *Vocabolario Treccani on line*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana https://www.treccani.it/enciclopedia/enduring-freedom_%28Lessico-del-XXI-Secolo%29/ consultato il 21 agosto 2023

tortura è tornata ad essere una tematica attuale e dibattuta, ma subentra l'idea secondo cui, per combattere il terrorismo, essa possa essere considerata fondamentale.

Da questo momento in poi, quindi, le caratteristiche fondamentali del diritto riiniziano ad essere la forza e la violenza, riuscendo a scavalcare la validità del diritto che prima era fondata sui principi, le argomentazioni e i fatti.

Eppure è proprio nei momenti di estrema minaccia, che una democrazia dovrebbe rivelarsi tale: proteggendo i propri cittadini e la loro incolumità usando i mezzi sui quali questa forma di Stato di fonda.

« gli Stati non possono combattere il terrorismo internazionale a qualsiasi prezzo. Gli Stati non devono ricorrere a metodi che intacchino i valori stessi che cercano di proteggere. E ciò vale, a maggior ragione, per i diritti “assoluti” a cui non si dovrebbe derogare neanche in caso di pericolo pubblico. [...] La difesa dei diritti dell'uomo nella lotta al terrorismo è innanzitutto una questione di difesa dei nostri valori, anche per coloro che cercano di distruggerli » sostengono i giudici E. Myjer e V. Zagrebelsky. (Consiglio d'Europa, Corte Europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, Caso Saadi c. Italia Ricorso no 37201/06, Sentenza 28 febbraio 2008, Strasburgo).

E ancora, « è proprio nei momenti più burrascosi e incerti che il dovere della nostra nazione di fornire un giusto processo è più duramente messo alla prova; ed è in questi momenti che noi dobbiamo preservare i nostri principi, gli stessi per i quali combattiamo all'estero » sostiene il giudice O'Connor della Corte Suprema degli Stati Uniti nella sentenza Hamdi c. Bush del 2004.

Si rivelano di estrema attualità gli insegnamenti di Hobbes e del contrattualismo, secondo cui, nell'ordinamento democratico, i cittadini decidono consapevolmente di rinunciare a parte dei loro diritti a favore dell'autorità statale, al fine di una maggiore garanzia di sicurezza e tutela, anche da minacce come il terrorismo. Il bilanciamento dei diritti si dimostra fondamentale anche in questa circostanza, e la risposta, sul dove individuare l'esatto “punto di equilibrio”, possono darla soltanto le leggi.

Il ricorso alla violenza e alla tortura si ripropone quindi anche nelle società moderne, nelle quali l'entità statale decide di rinunciare ad una parte dei diritti fondamentali dei cittadini, giustificando atti simili con la salvaguardia della sicurezza della popolazione stessa o addirittura dello Stato di diritto.

Capitolo 2

L'abolizione della tortura e gli strumenti internazionali

2. L'altra faccia della tortura: l'impossibile convivenza con lo Stato di diritto

Lo Stato di diritto, lo si evince dal nome, si avvale del diritto per limitare e controllare il potere dello Stato, il quale viene quindi vincolato attraverso le norme giuridiche: l'arbitrarietà del potere viene perciò circoscritta attraverso la separazione di quest'ultimo.

Questa forma di Stato si contrappone a quella dello Stato assoluto, nel quale chi detiene il potere vanta la titolarità suprema su quest'ultimo. Lo Stato di diritto si fonda su tre pilastri: il riconoscimento dei diritti fondamentali dell'individuo, la divisione del potere in legislativo, esecutivo e giudiziario e sul principio di legalità, secondo cui ogni attività dello Stato e dei suoi organi deve trovare fondamento nella legge.

Nella società moderna vigono quindi i valori democratici di universalità e rispetto dell'individuo, ma nonostante questo, soprattutto dopo i recenti avvenimenti legati al terrorismo internazionale, è riuscita ugualmente ad emergere questa convinzione secondo cui la tortura dovrebbe essere reintrodotta e sono seguiti i tentativi volti alla "legalizzazione" di simili pratiche.

L'incompatibilità che vige tra la tortura e le caratteristiche dello Stato di diritto potrebbe apparire per certi versi ovvia; eppure, come abbiamo potuto osservare nel paragrafo precedente a questo, le motivazioni a sostegno del fatto che la tortura sia ciò che di più lontano potrebbe esistere dallo Stato di non vengono mai assimilate totalmente.

In effetti, non è poi così scontato riuscire a comprendere come mai la pratica della tortura non possa far parte del "lato violento" dello Stato di cui non possiamo negare l'esistenza, ed essere quindi utilizzata come strumento punitivo o di interrogatorio,

considerato che nelle società moderne i colpevoli di gravi crimini possono essere sottoposti a lunghe incarcerazioni o persino alla morte.⁴⁸

D'ora in poi sarà fatto riferimento alla tortura di tipo punitivo e di interrogatorio, che consiste in tormenti duraturi nel tempo al fine di ottenere specifiche informazioni, poiché risultano prevalenti oggigiorno e sono quelle ritenute più "giustificabili" in determinati casi.

La tortura consiste in pratiche feroci e crudeli e, nonostante sia condannabile per questo, c'è molto altro che la rende diversa rispetto ad altre pene che invece sono legalizzate.

Non tutti i casi in cui viene inflitto dolore sono considerabili una forma di "tortura": quando qualcuno decide di tirare un pugno sul naso ad un altro non si fa riferimento ad un atto di tortura; o ancora, quando guardiamo uno scontro di wrestling.⁴⁹ In entrambi i casi uno dei soggetti rimane ferito e viene attaccato da un altro, prova sicuramente livelli di dolore elevati, eppure nessuno di questi due casi è lontanamente condannabile come una sorta di tortura.

Essa non potrebbe nemmeno mai essere un fatto involontario, mentre purtroppo potrebbe capitare di uccidere qualcuno involontariamente, per mezzo di un incidente d'auto o di un intervento chirurgico non riuscito, in nessun caso qualcuno potrebbe subire una forma di tortura "involontaria", proprio perché la definizione di essa consiste nell'azione deliberata di causare sofferenze.

Soltanto nella tortura gli interessi della vittima vengono completamente azzerati, ciò che di più intimo appartiene ad una persona è messo alla mercé del torturatore, cosicché egli possa utilizzarlo contro l'oggetto delle sue violenze; non c'è alcun futuro per chi subisce un tale martirio perché in situazioni simili l'unica speranza è quella di riporre la propria fiducia nel buonsenso di qualcuno che ha ampiamente dimostrato di non averne affatto. Non sapere nulla riguardo a chi si ha di fronte è

⁴⁸ D. Sussman, "What's Wrong with Torture?" *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 33, No. 1, Wiley (2005), pp. 1 – 33

⁴⁹ *Ibidem*

straziante, non avere mai la certezza di quanto il supplizio potrebbe avere fine: fidarsi di chi ha reso l'idea di fiducia inimmaginabile.⁵⁰

Molte volte si tende ad associare la tortura ad atroci strumenti di ferro infilati in chissà quale parte del corpo, eppure spesso non si tratta solo di questo, ci sono approcci che risultano molto più semplici, eppure egualmente efficaci. La tortura molte volte consiste nell'obbligare le vittime a mantenere delle posizioni ben precise per lunghi periodi di tempo, e in situazioni simili, non è nemmeno più l'aguzzino a causare dolore, ma l'impegno della vittima nel mantenere la posizione imposta: si tratta di una guerra con il proprio corpo che in quel momento sta imponendo il dolore; in questo modo non si è più solo vittime ma anche carnefici di se stessi. L'agonia che deriva da simili avvenimenti impatterà per sempre sulla vita della vittima e di chi la circonda, nonostante la tortura fisica sia finita, le conseguenze di queste pratiche sono eterne a livello psicologico.

Risulta quindi inimmaginabile una possibile convivenza tra il diritto e la tortura, poiché essa ha un legame indissolubile con l'illegalità.

Questa violenta pratica non può essere definita tale se non è caratterizzata dall'eccesso e dall'abuso; ed è la più atroce delle pene umane, più grave anche rispetto alla pena di morte o all'incarcerazione a vita: mentre una persona può sempre decidere di mettere fine alla sua vita, o di isolarsi da chiunque altro per un periodo di tempo indefinito, la tortura non è pensabile né praticabile su se stessi; o meglio, per quanto possiamo provare a farci del male ed arrecarci dolore fisico e psicologico, ci sarà sempre un limite a questo. Limite che la tortura, per definizione, non riconosce. Per quanto lo sforzo sia grande, ad un certo punto la nostra mano tremerà e cederà, il nostro corpo si porrà sempre dei limiti che la tortura non avrà mai.⁵¹

Da un punto di vista politico è evidente che la tortura si allontani progressivamente dagli scopi potenzialmente legittimi che avrebbe potuto avere inizialmente.

⁵⁰ Ibidem

⁵¹ M. La Torre, M. Lalatta Costerbosa, *Legalizzare la tortura? Ascesa e declino dello Stato di diritto*, Bologna, il Mulino (2013) p. 169

Nel momento in cui si dovesse decidere di praticare atti simili come forme di emergenza, c'è il rischio che possa diventare una caratteristica permanente di un regime di terrore per le sue vittime, un'educazione alla brutalità per i suoi autori e un agente corrosivo lento ma inesorabile dello Stato di diritto.⁵²

Non è un segreto che la tortura sia una pratica che si origina nelle Tirannie, le quali consistono nell'esercizio dell'autorità in maniera intransigente e incurante della personalità altrui,⁵³ contesto che risulta adeguato all'applicazione di pratiche violente ed oppressive, poiché la tortura non è altro che questo: tirannia e dispotismo.

Ma nello Stato di diritto dei simili atti non fanno altro che minare la base su cui esso è fondato: il contratto sociale tra sovrano e suddito. La protezione da parte del sovrano, per cui i cittadini decidono di rinunciare ad una parte dei loro diritti cedendoli allo Stato, viene compromessa e non può più essere garantita nel momento in cui gli individui vengono minacciati dai pericoli che l'applicazione della tortura comporta. La minaccia alla vita privata derivante da violenze simili è più grave dei pericoli contro i quali l'autorità statale vorrebbe cercare di assicurare i propri sudditi.⁵⁴

Il consenso dei sudditi termina nel momento in cui l'accordo non viene più rispettato, e questo comporta la compromissione del principio democratico alla base dello Stato di diritto.

La tortura è una pena, e in quanto tale dovrebbe poter essere inflitta dopo un giudizio, che però avviene soltanto in un successivo momento quando ci riferiamo al suo utilizzo durante gli interrogatori. E allora in che modo un cittadino dovrebbe essere motivato a comportarsi in maniera rispettosa nei confronti altrui, una volta

⁵² D. Sussman *What's Wrong with Torture?* Philosophy & Public Affairs, Winter, 2005, Vol. 33, No. 1, Wiley (2005), pp. 1 – 33

⁵³ Definizione di Tirannia, Treccani.it – *Vocabolario Treccani on line*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana <https://www.treccani.it/vocabolario/tirannia/> consultato il 25 agosto 2023

⁵⁴ M. La Torre, "La giustizia della tortura. Variazioni sul tema", in "Materiali per una storia della cultura giuridica, Rivista fondata da Giovanni Tarello" 1/2014, pp. 3-30

preso atto del fatto che l'autorità statale ammette le violenze nei confronti di individui che dovrebbero essere considerati innocenti fino a prova contraria?

Il rischio è che, in nome della salvaguardia della sicurezza dei cittadini, lo Stato intervenga nella sfera privata di questi ultimi in maniera legale ma assolutamente spropositata, come abbiamo visto accadere nei totalitarismi; e che quindi ci sia il rischio di compromettere alcuni dei diritti fondamentali giustificando la cosa come un tentativo di proteggerne degli altri.

La dignità e l'autonomia dell'individuo vengono annientate dalla tortura, si rivela quindi impossibile la convivenza di una simile pratica nello Stato di Diritto, poiché l'individuo perde la sua capacità di essere soggetto giuridico.

Inoltre, dovrebbe essere previsto un grado di violenza "giustificabile" e controllabile, che non potrebbe mai essere previsto nelle pratiche della tortura. Volontariamente o non, il diritto e la legalità cancellano l'abuso.

Il tentativo di introdurre una pratica di tortura "dal volto umano" (M. Lalatta Costerbosa, *Diritto o violenza. L'impossibile legalizzazione della tortura*, Il Mulino, 2018) è irrealizzabile; almeno che non si decida di rinunciare al principio fondamentale che sta alla base di qualsiasi valore democratico: la libertà individuale.

2.1 L'abolizione della tortura

La presa di posizione definitiva contraria alla tortura e a sostegno della sua proibizione e abolizione deriva dalla presa di coscienza delle reali conseguenze, o non conseguenze, di questa pratica.

La storia della tortura è sempre stata segnata da dubbi ed opinioni discordanti, ma per riuscire ad ottenere la sua messa al bando da un punto di vista legislativo bisognerà aspettare il Settecento ed è sorprendente quanto i temi settecenteschi a sostegno dell'abolizione di questa pratica siano estremamente attuali ancora oggi.

Dopo essere stata per lungo tempo giustificata attraverso la necessità di ottenere informazioni, sventare pericoli imminenti o punire un sospettato, oggi non esiste

più alcuna ragione per permettere che la tortura continui ad essere parte integrante della società, dal momento in cui la sua inutilità si rivela totale ed inconfutabile.

Verranno analizzati di seguito gli aspetti che caratterizzano questa pratica in maniera indelebile, partendo dalla sua inutilità e irrazionalità; per poi ribadire nuovamente perché si tratta di un atto profondamente incoerente ed inaccettabile da punto di vista morale.⁵⁵

“Sotto tortura avrei fatto il nome anche di mia madre.” ha riportato un sopravvissuto.⁵⁶

Anche volendo provare ad ignorare la contrarietà morale di questa pratica, soltanto grazie a questa semplice frase riusciamo a comprendere il vero significato dell’ “inutilità della tortura” al fine di accertare la verità, che si rivela infatti assolutamente vana da un punto di vista giudiziario.

In che modo può essere considerata verità quella che viene estorta da un soggetto inerme e condannato ad un tormento psicologico e fisico?

Non può. Un’ammissione di colpa non può essere prodotto di violenze, poiché sarebbe indotta e condizionata da agenti esterni, al contrario, essa dovrebbe avvenire spontaneamente; e se per alcuni può apparire una logica incoerente vista la rarità dei colpevoli che ammettono volontariamente la propria colpa, purtroppo, o forse per fortuna, non esiste alcuna alternativa a questo: la tortura o una qualsiasi forma di violenza esercitata su un soggetto comprometterà sempre la veridicità della confessione, che non avrà quindi alcun valore legale, ma dimostrerà solo che l’imputato ha ceduto alle pesanti “pressioni” che gli sono state rivolte. Qualsiasi persona dotata di buon senso non esiterebbe nel ritenere inattendibile qualsivoglia informazione fornita da una persona sottoposta a violenze di qualunque genere.

Quando invece la colpevolezza di un individuo è in dubbio, la situazione è probabilmente anche più grave, perché attraverso la tortura applicata al fine di

⁵⁵ M. La Torre, M. Lalatta Costerbosa, *Legalizzare la tortura? Ascesa e declino dello Stato di diritto*, Bologna, il Mulino (2013) p. 58 – 61

⁵⁶ “*Universalmente proibita, universalmente praticata: la tortura nel mondo*” Amnesty International (2018) <https://www.amnesty.it/universalmente-proibita-universalmente-praticata-la-tortura-nel-mondo/> consultato il 28 agosto 2023

estorcere una confessione che confermi i sospetti precedenti, l'indagato sarà condannato ad essere sottoposto ai tormenti da innocente, il quale è, fino a prova contraria. E la probabilità che tra il perseguimento della verità e il sollievo che trarrebbe dalla fine del supplizio egli scelga di confessare il falso è talmente alta da inficiare la veridicità delle sue parole.

È sbagliato ritenere che “i tormenti siano un mezzo da sapere la verità [...] i tormenti non sono un mezzo di scoprire la verità.” (P. Verri, *Osservazioni sulla tortura*)

Non è assurdo che per così tanto tempo l'essere dediti alla verità abbia spinto molteplici soggetti e figure statali ad arrivare a torturare dei sospettati, senza mai rendersi conto che quello che stavano ottenendo era l'esatto contrario: era confusione, probabili menzogne che non facevano altro che allontanare gli accusatori dalla realtà dei fatti. Invece di ottenere conferme alle sue supposizioni il giudice o l'accusatore stava irrimediabilmente pregiudicando il processo attraverso i mezzi ingiusti e il contesto che condiziona colui che sta subendo le violenze. Non sarà mai possibile sapere se davvero il sottoporre l'accusato ad un acuto tormento possa far crollare colui che ha commesso il crimine e, al contrario, motivare l'innocente a sopportare il dolore fisico e psicologico; per questo la tortura si riconferma un mezzo estremamente incerto e irrazionale.

L'irrazionalità caratterizza anch'essa la tortura ed è un aspetto che si lega a quello dell'inutilità appena descritto; quando si fa riferimento alla presunzione di non colpevolezza, più comunemente espressa nell'“innocenza fino a prova contraria”, si fa riferimento ad un principio per cui un accusato deve essere ritenuto non colpevole finché non siano presenti prove valide a riprova della sua colpevolezza. L'articolo 27 comma 2 della nostra Costituzione afferma che “l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.”⁵⁷

La decisione da parte dell'autorità statale di infliggere dolore fisico e psicologico ad un sospettato, al fine di ottenere una confessione, o comunque senza alcun tipo di prova concreto in proprio possesso compromette il diritto di ogni individuo alla

⁵⁷ Definizione di Presunzione di non colpevolezza, Treccani.it – *Vocabolario Treccani on line*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana <https://www.treccani.it/enciclopedia/presunzione-di-non-colpevolezza/#:~:text=Nel%20diritto%20e%20nella%20procedura,colpevole%20sino%20alla%20condanna%20definitiva%C2%BB> consultato il 1 settembre 2023

presunzione di non colpevolezza. Nel momento in cui il colpevole e l'innocente vengono trattati nello stesso modo, la responsabilità individuale viene azzerata e questo rischia di comportare delle conseguenze estremamente gravi: non solo si incrina uno dei principi che garantiscono la giustizia legislativa, ma gli individui non sono in alcun modo incentivati a rispettare e a obbedire all'autorità statale, nel momento in cui possono assistere a simili azioni irragionevoli.

Riporto di seguito, una riflessione di Cesare Beccaria (cit. p. 64, *Dei delitti e delle pene*) poiché egli affronta una parte dell'argomento inattesa ed attuale, che trovo estremamente interessante come spunto di riflessione.

«deriva dall'uso della tortura che l'innocente è posto in peggiore condizione che il reo; perché, se ambedue sieno applicati al tormento, il primo ha tutte le combinazioni contrarie, perché o confessa il delitto, ed è condannato, o è dichiarato innocente, ed ha sofferto una pena debita; ma il reo ha un caso favorevole per sé, cioè quando, resistendo alla tortura con fermezza, deve essere assoluto come innocente; ha cambiato una pena maggiore in una minore. L'innocente non può che perdere e il colpevole può guadagnare.»

Come possono gli innocenti accettare una realtà in cui corrono il rischio di essere soggetti a pene ben peggiori di coloro che si sono macchiati di qualche crimine?

Il discorso di Beccaria risulta lineare e chiaro: colui che da innocente viene sottoposto alla tortura è in una situazione di evidente svantaggio rispetto al colpevole a cui è riservato lo stesso trattamento. Quest'ultimo ha una vita d'uscita quando non la meriterebbe affatto, mentre colui che viene accusato ingiustamente è condannato per sempre, preciso istante in cui inizia il suo strazio.

Dopo aver compreso l'inutilità della tortura da un punto di vista politico e giuridico, la tortura risulta evidentemente contraria anche alla ragione e alla moralità.

Il torturatore, chiunque egli sia, un semplice impiegato dello Stato sottoposto ad altri o un capo capace di prendere decisioni simili, è costretto a tradire i suoi valori morali nell'esatto istante in cui diventa il carnefice: nessun essere umano potrebbe mai condannarne un altro ad un simile trattamento mantenendo intatti i principi che caratterizzano l'individuo in quanto tale; i quali possono essere il sentimento di

giustizia, o di onestà o di correttezza, ma anche solo il basilare, ma fondamentale, rispetto per il prossimo.⁵⁸

Il lato subdolo della tortura si manifesta in modo chiaro proprio nel rendere “disumano” il torturatore. Poiché, mentre la disumanizzazione del torturato appare evidente agli occhi di chiunque e ogni suo diritto fondamentale viene azzerato mentre viene spogliato della sua identità e umanità nel momento in cui è costretto a sottostare alla decisione altrui inerente al suo destino; il disonore del torturatore si tende spesso a sottovalutare, eppure anch’esso gioca un ruolo estremamente importante nella pratica della tortura, poiché si verifica nel momento in cui il soggetto non si sente in alcun modo colpevole delle sue ignobili azioni.

Le conseguenze diventano irrimediabili nel momento in cui egli decide di infrangere i valori morali che aveva interiorizzato durante la sua vita, accettando di vivere pacificamente il suo ruolo criminoso, al prezzo del capovolgimento di cosiddetti valori. Decisione che risulta più semplice se l’atto della tortura non viene definito chiaramente e risulta quindi più facilmente giustificabile.⁵⁹

Sarà questo a portare alla distruzione della società che lentamente si trasformerà in una realtà in cui torturatori e torturati vivono uno accanto all’altro, diffidando di chi hanno vicino, ma soprattutto, del loro riflesso allo specchio.

2.2 Gli strumenti internazionali per la proibizione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti

La proibizione della tortura è uno dei traguardi più importanti che abbiamo raggiunto in quanto umanità, il divieto di questa pratica sta alla base dell’obiettivo di vivere in una realtà priva di paura ed oppressione. La proibizione di ogni forma di tortura e di pena o trattamento inumano e degradante è assoluta, ma allo stesso tempo estremamente fragile, e molto spesso viene rimessa in discussione. Il nostro

⁵⁸ G. D’acuti, “Cosa si intende per valori personali?” (2022) <https://www.guidodacutipicologo.it/cosa-si-intende-per-valori-personali/#:~:text=In%20senso%20generale%20possiamo%20identificare,l'umorismo%2C%20il%20rispetto> consultato il 3 settembre 2023

⁵⁹ M. Lalatta Costerbosa, “Diritto o violenza. L’impossibile legalizzazione della tortura”, Il Mulino – Rivisteweb (2018)

compito è quello di preservarla, come singoli e come collettività, poiché senza di essa non ci può essere altro che incertezza e pericolo.

Quella che segue è l'esposizione e la seguente analisi dei meccanismi internazionali, cui fine è quello di salvaguardare il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti. Sarà immediatamente evidente la presenza di questa tematica in quasi tutti gli strumenti internazionali più importanti a riprova dell'importanza di questo argomento.

C'è una ragione pratica per cui il divieto di tortura ricopre un ruolo fondamentale nel diritto internazionale: esso risulta essere parte dello *ius cogens*, a pari livello del divieto della minaccia e dell'uso della forza armata, il divieto di genocidio, di schiavitù, di discriminazione razziale e di *apartheid*, il principio di autodeterminazione dei popoli e le norme fondamentali del diritto internazionale umanitario.⁶⁰

Quando parliamo di norme di *ius cogens* stiamo facendo riferimento ad alcune norme consuetudinarie, le quali si distinguono dalle altre perché sono assolute ed inderogabili. Per il diritto internazionale, le norme appartenenti al diritto cogente, non sono soltanto vincolanti per tutti gli Stati, aspetto che caratterizza qualsiasi norma di diritto consuetudinario; esse difendono alcuni dei principi che risultano fondamentali per la comunità internazionale. L'elenco riportato poco fa di norme di *ius cogens* non deriva da alcun tipo di strumento vincolante, poiché ancora non ne esiste uno che riporti in maniera specifica quali norme sono investite della caratteristica di inderogabilità, è presente però una prassi giurisprudenziale ampiamente diffusa, non soltanto nell'individuazione di essi ma anche riguardo alle conseguenze giuridiche che ne derivano.⁶¹

Si possono trovare alcune disposizioni dedicate al diritto cogente nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (1969) e anche nel Progetto di Articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati (2001). Dal 2015 inoltre, la

⁶⁰ Definizione di *Ius Cogens*, Treccani.it – *Vocabolario Treccani on line*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana https://www.treccani.it/enciclopedia/ius-cogens-dir-int_%28Diritto-on-line%29/#:~:text=Nel%20diritto%20internazionale%20sono%20considerate,comunit%C3%A0%20internazionale%20nel%20suo%20insieme consultato l'8 settembre 2023

⁶¹ *Ibidem*

Commissione del diritto internazionale ha stabilito che avrebbe compreso la trattazione di questa tematica nei lavori di codificazione e di sviluppo del diritto internazionale.

Lo scopo di queste norme è proprio quello di individuare delle norme che siano in grado di prescindere dalla volontà degli Stati: il diritto internazionale, costituito dalle consuetudini e dai trattati, esiste infatti soltanto grazie alla volontà degli Stati; le norme di diritto cogente sono l'eccezione che conferma la regola in questo senso, poiché i giudici hanno l'obbligo di applicare queste norme, vietando quindi determinate azioni e situazioni, a prescindere dal desiderio degli Stati di vederle applicate. Non esiste anomalia nelle norme di *ius cogens*, nessuna deroga è possibile per alcuna ragione: il divieto di tortura non può essere sospeso per alcun motivo, di nessuna entità.

I principi da salvaguardare vengono individuati poiché volti a proteggere valori condivisi a livello universale e che vengono riconosciuti come presenti nella morale di qualsiasi realtà sociale ed individuale.

Sotto alcuni aspetti ci potrebbe essere un'analogia tra il diritto naturale o morale e queste norme di *ius cogens*, opposte al diritto positivo che consiste nelle norme messe in atto dagli Stati al fine di gestire i loro rapporti.⁶²

Durante il XX secolo la tutela dei diritti umani è diventata un aspetto fondamentale del sistema normativo internazionale, e questo ha portato alla creazione del "International Human Rights Law" (Diritto Internazionale dei Diritti Umani). Tutti gli strumenti e i trattati internazionali sui diritti umani messi in atto dal 1945 hanno aiutato lo sviluppo della garanzia e la tutela di questi diritti fondamentali; anche a livello regionale sono stati attuati meccanismi di vario tipo, per ovviare alle preoccupazioni in ambito regionale inerenti a questa materia. E la maggior parte degli Stati ha introdotto nelle proprie costituzioni leggi che tutelano formalmente i diritti umani fondamentali;⁶³ ogni livello normativo si è mobilitato ed è in continua

⁶² Ibidem

⁶³ "International Human Rights Law" United Nations Human Rights office of the high commissioner <https://www.ohchr.org/en/instruments-and-mechanisms/international-human-rights-law> consultato l'8 settembre 2023

evoluzione al fine di garantire la protezione dei diritti umani a tutti i cittadini del mondo.

In questo immenso gruppo di strumenti giuridici, alcuni espongono il divieto di tortura, affinché venga garantita la protezione della dignità umana e il diritto all'integrità fisica e psichica.

In materia di tortura, vi è una convergenza dei diritti umani, del diritto internazionale umanitario e del diritto penale internazionale.

Di seguito presento gli articoli dedicati alla tutela di questa tematica in alcuni dei più importanti strumenti internazionali, non solo al fine di far emergere la portata di questi argomenti nella realtà del diritto e di far capire l'impatto e l'importanza che il divieto di tortura ricopre da anni nella realtà giuridica e politica, ma anche per sottolineare somiglianze e differenze che possono presentarsi tra i vari meccanismi di tutela dei diritti.

La Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uomo rappresenta il primo strumento internazionale in cui veniva sancito un elenco di diritti umani ed espressa la necessità di salvaguardarli; la Dichiarazione universale dei diritti umani, infatti, fu adottata soltanto qualche mese dopo.

La Dichiarazione americana venne introdotta dopo la conferenza internazionale dell'Organizzazione degli Stati Americani a Bogotà, tenutasi tra il 30 marzo e il 2 maggio 1948. La realtà storico – politica dell'epoca non era conveniente all'adozione di uno strumento giuridico vincolante ed inerente ad un tema simile; perciò, essa nacque come uno strumento di *soft law*, quindi dal valore dichiaratorio, e non vincolante. L'obiettivo iniziale era quello di fornire uno strumento che potesse guidare lo sviluppo del nuovo sistema interamericano, iniziato con l'istituzione dell'Organizzazione degli Stati Americani, in maniera coerente con i principi su cui quest'ultima era fondata: rispettando quindi i diritti fondamentali della persona senza alcuna distinzione basata sul sesso, sulla razza o sulla religione.

Gli strumenti non vincolanti incentivano inoltre anche l'adesione di un maggior numero di Stati agli strumenti giuridici; e nonostante inizialmente la Dichiarazione fosse stata concepita proprio come una forma di protezione soltanto basilare dei

diritti fondamentali, con il tempo il sistema interamericano ha adottato strumenti di protezione dei diritti umani sempre più forti e netti . In seguito a questo e con il passare del tempo, la Commissione e la Corte americane, nonché l'Assemblea Generale dell'OSA (Organizzazione degli Stati Americani), hanno riconosciuto ed affermato che la Dichiarazione costituisce una fonte di obblighi internazionali per gli Stati membri dell'OSA. ⁶⁴

La realtà è che nel testo ancora manca un riferimento specifico alla tortura, ma il divieto di questa pratica si evince facilmente dalle disposizioni riportate in seguito.

Articolo 1: *«Every human being has the right to life, liberty, and the security of his person.»*

Articolo 5: *«Every person has the right to the protection of the law against abusive attacks upon his honour, his reputation, and his private and family life.»*

Mentre il primo articolo protegge il diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza degli individui; nel quinto viene espresso un concetto più specifico, il quale afferma il diritto di ogni persona ad essere difesa e protetta dagli strumenti giuridici, nel caso in cui sia soggetta a minacce al suo onore, la sua reputazione, la sua sfera privata o familiare.

Il diritto a non subire alcun tipo di tortura o di trattamento inumano o degradante si evince facilmente, considerato che si tratta di azioni che andrebbero a compromettere non solo la libertà e la sicurezza dell'individuo, ma anche la sua integrità fisica e morale. Possiamo affermare che si tratta quindi di una forma di tutela indiretta, non ancora completamente sviluppata, ma che si è rivelata un punto di partenza fondamentale nella realtà internazionale.

Il 10 dicembre 1948 viene approvata e proclamata, dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani.

⁶⁴ F. Napolitano, "La Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uomo" Centro di ateneo per i diritti umani Antonio Papisca, Università degli Studi di Padova <https://unipd-centrodirittiumani.it/it/schede/La-Dichiarazione-americana-dei-diritti-e-dei-doveri-delluomo/254> consultato il 5 settembre 2023

Il preambolo della dichiarazione esprime in maniera esaustiva e precisa lo scopo di questo strumento internazionale, il quale è stato redatto al fine di difendere ad ogni costo la dignità umana e i diritti degli individui, con l'obiettivo di vedere garantiti i principi di libertà e di giustizia.

La realtà internazionale si trovò profondamente segnata dalle due guerre mondiali (28 luglio 1914 – 11 novembre 1918 e 1° settembre 1939 – 2 settembre 1945) e dalle atrocità scaturite da esse, e si decise di ripartire proprio in un momento in cui l'inviolabilità dei diritti dell'individuo era necessaria come mai prima di quel momento; la libertà di espressione e di credo era ciò a cui di più alto si poteva aspirare dopo aver assistito alle crudeli conseguenze derivate dall'invalidità dei diritti umani. Sulla base dei principi condivisi dall'intero panorama internazionale, la Dichiarazione propone gli obiettivi nazionali ed internazionali che avrebbero dovuto mantenere la pace e la garanzia del rispetto dei diritti umani di ciascun individuo.

La Dichiarazione Universale dei Diritti Umani non può essere considerata uno strumento vincolante per gli Stati membri, proprio perché consiste nella dichiarazione di alcuni principi; ricopre però un ruolo fondamentale nel corso della storia perché per la prima volta viene espresso il desiderio da parte della comunità internazionale di affermare e proteggere i diritti spettanti a ciascun essere umano. Le norme della Dichiarazione sono considerate principi generali del diritto internazionale, e perciò vincolanti per i soggetti facenti parte dell'ordinamento.⁶⁵

In questo strumento ritroviamo anche il primo riferimento diretto al divieto di tortura, l'articolo 5 infatti recita:

« Nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamento o a punizione crudeli, inumani o degradanti. »

Non viene specificata alcuna eccezione alla regola appena riportata, neanche per motivi di "emergenza"; non si fa riferimento ad alcuna situazione in cui una deroga al principio potrebbe essere ammessa e soprattutto non viene fatta alcuna

⁶⁵ Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, Senato della Repubblica, Senato.it https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/DICHIARAZIONE_diritti_umani_4lingue.pdf consultato il 5 settembre 2023

distinzione di sesso, di razza o di religione: tutti gli individui avrebbero dovuto godere di questo diritto, senza eccezione o discriminazione alcuna.

Il Patto Internazionale sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite adottato nel 1966 segue la Dichiarazione del 1948, entrando in vigore il 23 marzo 1976.

Si tratta in questo caso di uno strumento giuridicamente vincolante, di conseguenza i Paesi firmatari sono tenuti a rispettare le norme espresse nel documento. Con l'emanazione di questo strumento internazionale viene introdotta inoltre la verifica da parte del Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite, delle relazioni che gli Stati membri devono inviare periodicamente riportando gli aggiornamenti inerenti al rispetto delle norme riportate nel trattato, proprio al fine di sottolineare l'importanza del garantire le condizioni adeguate affinché ogni cittadino possa godere dei propri diritti civili politici, economici, sociali e culturali.⁶⁶

L'articolo 7, parte III, è quello che garantisce il divieto di tortura, riportando che:

« Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti, in particolare, nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, ad un esperimento medico o scientifico. »

La norma risulta molto simile a quella riportata nella Dichiarazione Universale dei Diritti Umani; ma a differenza di quest'ultima, qui viene espresso apertamente il divieto alle torture attraverso mezzi medici o di tipo scientifico, che venivano tipicamente usati durante la Seconda guerra mondiale.

Soltanto il 26 giugno 1987 entra in vigore il primo strumento ad hoc che si occupa della tematica della tortura: la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti.

L'articolo uno della convenzione è già noto poiché trattato all'inizio della tesi al fine di fornire quella che è la definizione della tortura universalmente riconosciuta.

⁶⁶ Patto internazionale sui diritti civili e politici adottato dall'Assemblea generale dell'ONU il 16 dicembre 1966, Centro di ateneo per i diritti umani Antonio Papisca, Università degli Studi di Padova https://unipd-centrodirittiumani.it/it/strumenti_internazionali/Patto-internazionale-sui-diritti-civili-e-politici-1966/15

È importante sottolineare che, a differenza della maggior parte dei trattati internazionali, questa Convenzione è aperta alla ratifica degli Stati, i quali possono decidere di associarsi, anche non essendo parte dell'O.N.U. (Organizzazione delle Nazioni Unite).

Il fatto che venga redatto uno strumento che definisca la pratica della tortura, che esprima l'inderogabilità del divieto di tortura in qualsiasi circostanza e soprattutto che istituisca dei meccanismi di controllo sottolinea l'evidente aumento di sensibilità riguardo a questa tematica.

Tra le novità introdotte dalla Convenzione ricoprono sicuramente un ruolo importante gli obblighi degli Stati, i quali sono tenuti a collaborare affinché non vengano messe in atto pratiche inumane o degradanti per la dignità umana; e naturalmente l'obbligo di incriminazione nel caso in cui si dovessero verificare casi simili.

I meccanismi di controllo introdotti inoltre, sono lo strumento di garanzia del rispetto dei diritti riportati nella Convenzione. Quest'ultima ha previsto che fosse istituito un Comitato contro la tortura, che consiste in dieci esperti indipendenti, i quali hanno il compito di controllare il rispetto e la messa in atto delle norme della Convenzione da parte dei Paesi membri. Gli Stati hanno inoltre il dovere di fornire al Comitato dei rapporti periodici nei quali sono illustrati quali metodi sono stati introdotti a livello nazionale, affinché vengano garantiti i diritti riportati nella Convenzione.⁶⁷

Gli strumenti appena elencati sono soltanto parte di quelli che hanno fatto riferimento alla proibizione e al divieto della tortura; altri possono essere la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, le Convenzioni di Ginevra, il Protocollo Istanbul, e altri.

⁶⁷ A. Cofelice, *"I diritti umani nel sistema delle Nazioni Unite: il diritto a non subire tortura"*, Centro di ateneo per i diritti umani, Università di Padova (2014) <https://unipd-centrodirittiumani.it/it/schede/I-diritti-umani-nel-sistema-delle-Nazioni-Unite-il-diritto-a-non-subire-tortura/58#:~:text=Art%205%3A%20Nessun%20individuo%20potr%C3%A0,punizioni%20crudeli%2C%20inumani%20o%20degradanti.&text=La%20pratica%20della%20tortura%20si,crimine%20secondo%20il%20diritto%20internazionale>

È importante avere una visione chiara riguardo all'approccio giuridico internazionale proprio per comprendere quale visione risulta la più diffusa e preponderante nella nostra modernità.

A livello internazionale, è evidente che se dovessimo individuare almeno un diritto inderogabile, quindi valido senza alcun tipo di eccezione, quello sarebbe certamente il diritto a non essere sottoposto a tortura.

2.3 La tortura come violazione dei diritti umani

I diritti umani nascono proprio dalla loro violazione.

A primo impatto potrebbe sembrare un evidente controsenso, e invece è proprio così. Non si sarebbe mai verificata la necessità di tutelare o proteggere determinati diritti, se non fosse stato per il rischio che essi potessero essere compromessi dalle più svariate minacce. Se la conoscenza e la tutela dei diritti umani si è sviluppata sempre di più nel corso del tempo, lo dobbiamo soprattutto alla violazione degli stessi.

Ma più la sfera di protezione di questi diritti si amplia, e più vengono introdotti metodi innovativi allo scopo di compromettere gli strumenti a tutela della dignità degli individui. I diritti umani sono quindi inevitabilmente connessi anche alle varie sfaccettature della violenza, poiché essa è sempre stata rilevante e presente nell'esperienza umana nel corso del tempo. Non è semplice riuscire ad accettare che, nonostante tutto, il rischio di compromettere alcuni dei principi alla base della nostra società sia sempre in agguato; ma è bene ricordare che ciò che riesce a neutralizzare ogni minaccia, come quella della tortura, altro non è che il diritto.

Il nesso tra diritto e tortura fa sì che ci sia una relazione anche fra quest'ultima e i diritti umani. Essi consistono in diritti appartenenti all'individuo in quanto essere umano, e che quindi non dipendono dalla concessione dello Stato ⁶⁸ e tutelano la

⁶⁸ Definizione di Diritti Umani, Treccani.it – *Vocabolario Treccani on line*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana <https://www.treccani.it/enciclopedia/diritti-dell-uomo/> consultato il 14 settembre 2023

vita umana sotto diversi aspetti, salvaguardando l'uguaglianza, la libertà e la sicurezza di ognuno.

Questi sono diritti basilari e considerati "più fondamentali" rispetto ad altri. Ciò che li distingue da altre tipologie di diritti è che consistono in diritti assoluti.

I diritti assoluti sono anzitutto "reali", perciò la loro applicazione e realizzazione dipende soltanto dal comportamento del titolare del diritto, essi sono poi inalienabili: colui che ne è titolare non può decidere di cederlo o trasferirlo ad un altro detentore di diritto; sono universali, perciò giustificati universalmente e rappresentano quindi valori comuni e condivisi e sono inderogabili, ovvero vengono applicati senza alcun tipo di eccezione.

Sono fondamentali poiché prevalenti rispetto a qualsiasi altro diritto, e per questo motivo spesso vengono considerati come una sorta di assiomi o regole che costituiscono la base della tutela dell'uomo in quanto tale e della società.

"Tutti gli esseri umani nascono liberi ed uguali in dignità e diritti. [...]"⁶⁹, afferma l'articolo 1 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 10 dicembre 1948.

La "dignità umana" rappresenta quindi il "diritto ad avere diritti".⁷⁰

La *dignità* è un titolo giuridico che tutti gli esseri umani possono rivendicare in quanto destinatari di norme universalmente vincolanti ed è, inoltre, il principio che giustifica tutti i diritti umani. La stretta dipendenza tra questi ultimi e il concetto di dignità fa sì che la violazione di uno dei diritti umani sia anche una violazione di fattori intrinseci alla natura umana.

Nella tortura troviamo però la volontà di compromettere ed eliminare la soggettività giuridica degli individui, affinché a questi ultimi sia negato ogni tipo di diritto. Con l'evolversi della tecnologia, infatti, i metodi di tortura continuano a svilupparsi con

⁶⁹ Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo approvata il 10 dicembre 1948 https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/itn.pdf

⁷⁰ M. La Torre, M. Lalatta Costerbosa, *Legalizzare la tortura? Ascesa e declino dello Stato di diritto*, Bologna, il Mulino (2013) p.179

l'obiettivo di arrivare ad annullare la dignità delle persone attraverso il dolore, minando la libertà e l'autodeterminazione di esse.⁷¹

Se eravamo quindi convinti di aver preso coscienza di che terribile minaccia è la tortura proprio grazie alla riscoperta della dignità umana, la realtà è che questo rischio continua ad essere più presente che mai.

Il rifiuto della tortura e l'abolizione di essa risulta quindi essere la chiave per tutelare la dignità umana e i diritti fondamentali.

⁷¹ G. M. Flick "*Rivista Dolore Versus Dignità*" rivista N°: 3/2018 data pubblicazione: 30/07/2018

Capitolo 3

L'esempio della Libia

3. La realtà dei migranti Libici e il rapporto Italia – Libia

La realtà in cui viviamo dimostra che la pratica della tortura è ancora presente in molti Paesi del mondo, e quelli in cui lo sgomento nei confronti di questa tematica dovrebbe essere più radicato, non sono esclusi. È ormai appurato infatti che ci sono degli Stati, spesso del terzo mondo, i quali applicano la tortura e sono ben lontani dall'abbracciare l'idea della protezione dei diritti umani e dei valori democratici; ma è bene sottolineare che i paesi in cui questi principi sono più evoluti, come l'Europa o gli Stati Uniti, sono luoghi che, anche se molte volte in maniera indiretta, continuano a favorire l'utilizzo di simili mezzi, e purtroppo il nostro Paese non fa eccezione.

Nel corso di questo capitolo l'argomento trattato sarà volutamente concreto ed estremamente attuale, poiché per quanto possa essere approfondito, il tema della tortura apparirà sempre qualcosa di troppo lontano dalla nostra società e quotidianità. Eppure non è così, e l'approfondire la realtà dei migranti Libici e la responsabilità dell'Italia in determinate circostanze potrà rivelarsi utile al fine di scoprire un altro aspetto della tortura, quello che probabilmente ci tocca più da vicino e che vede il nostro Stato rendersi complice, anche se maniera indiretta, di atrocità e violazioni dei diritti fondamentali.

Da tempo in Libia i rifugiati e i migranti subiscono gravi violazioni dei diritti umani da parte di funzionari statali e non, tra cui uccisioni, torture e maltrattamenti, stupri e violenze sessuali e detenzioni arbitrarie in condizioni crudeli ed inumane.⁷²

Il numero di uomini, donne e bambini che una volta intercettati nel mar Mediterraneo vengono poi riportati nei centri di detenzione libici è in costante

⁷² “*Fermiamo la detenzione e la tortura di rifugiati e migranti in Libia*”, Amnesty International (2021) <https://www.amnesty.it/appelli/fermiamo-la-detenzione-la-tortura-rifugiati-migranti-libia/> consultato il 17 settembre 2023

aumento e nel 2021 sono emerse altre testimonianze delle atrocità subite dagli individui nei cosiddetti “lager libici”, i quali consistono in luoghi di prigionia non ufficiali in cui un gran numero di migranti vengono trasferiti.

Migliaia di rifugiati e migranti a partire dal 2020 hanno provato a fuggire da questi territori in cui la loro sicurezza e dignità erano compromesse, proprio nella speranza di raggiungere le coste europee e decidendo di correre enormi rischi che spesso derivano dall'inosservanza delle autorità sia libiche che europee in materia di responsabilità di ricerca e soccorso.

Dalla fine del 2020 sono stati integrati due centri di detenzione in cui centinaia di migranti vennero rinchiusi e sottoposti a gravi violazioni dei diritti umani e della dignità: le donne venivano stuprate dalle guardie, molti bambini morivano di fame e le guardie abusavano delle armi da fuoco ferendo o addirittura uccidendo dei detenuti.⁷³ La corruzione e la violenza sono diffuse in qualsiasi ramo delle organizzazioni responsabili di questi centri e molte autorità statali legittimano le violenze a cui gli individui vengono sottoposti.

« Abbiamo sofferto molto in quella prigione... Tre poliziotti [guardie] mi hanno detto che, se fossi andata a letto con loro, poi mi avrebbero liberata. Gli ho detto di no. Allora [la guardia] mi ha picchiato con una pistola, poi mi ha dato un calcio su un fianco con uno scarpone di cuoio da soldato. Ancora oggi mi fa male, una ragazza giovane come me... Non ho libertà e non ho pace. Vorrei che questo paese fosse sicuro per noi, ne sarei davvero grata. Ma non lo è ». Riferisce “Grace,” una delle persone sopravvissute a questi centri, ha 24 anni ed è stata intercettata in mare nel 2021, sottoposta a detenzione arbitraria e trasferita nel centro di Shara’ al-Zawiya,⁷⁴

Questo è quello che aspetta le persone che vengono arrestate nel Mediterraneo per poi essere costrette a tornare in Libia: gli individui vengono sottoposti a torture e

⁷³ Rapporto di Amnesty International sulla Libia: le orribili violazioni dei diritti umani nei centri di detenzione evidenziano il vergognoso ruolo dell’Europa nei ritorni forzati, Amnesty International (2021) <https://www.amnesty.it/rapporto-di-amnesty-international-sulla-libia/> consultato il 17 settembre 2023

⁷⁴ “Nessuno verrà a cercarti” I ritorni forzati dal mare ai centri di detenzione della Libia, Amnesty International (2021) <https://d21zrvtkxt6ae.cloudfront.net/public/uploads/2021/07/Libia-Nessuno-verr%C3%A0-a-cercarti.pdf> consultato il 17 settembre 2023

violenze di ogni tipo senza che le autorità libiche intervengano in alcun modo per fermare questo processo; il rischio sempre maggiore è quello di ripetere ancora gli orrori che la storia ci avrebbe dovuto insegnare ad evitare.

La Libia ha più volte sostenuto di essere intenzionata a chiudere i centri in cui simili atrocità vengono commesse, eppure i migranti sono sottoposti allo stesso identico trattamento in nuove strutture di detenzione; questo a riprova del fatto che lo Stato in questione non ha alcuna reale intenzione ad implementare la tutela dei diritti fondamentali degli individui.⁷⁵

Nonostante le testimonianze degli abusi siano state riportate per anni, queste non sono state sufficienti a fermare il coinvolgimento di molteplici Stati nella violazione dei diritti umani che avvengono nei confronti di questi soggetti; nonostante alcune navi europee abbiano deciso di lasciare il Mediterraneo centrale al fine di non doversi imbattere in imbarcazioni di migranti infatti, sono molti i membri dell'Unione europea, compresa l'Italia, che hanno continuato a fornire un supporto materiale che costringe le persone che tentano di scappare attraverso il Mar Mediterraneo a dover ritornare in maniera forzata in Libia. Gli Stati europei si rivelano quindi complici nel respingimento di queste persone nel loro Stato di provenienza affiancando le autorità libiche, nonostante siano consapevoli delle atrocità a cui stanno andando incontro.

Tra le molteplici violazioni che si verificano, quella del principio di non – refoulement è probabilmente la più grave ed evidente.

Il principio di non – refoulement è sancito dall'articolo 33 della Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati.⁷⁶

Nell'articolo viene sancita la nozione secondo cui: « Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della

⁷⁵ Rapporto di Amnesty International sulla Libia: le orribili violazioni dei diritti umani nei centri di detenzione evidenziano il vergognoso ruolo dell'Europa nei ritorni forzati, Amnesty International (2021) <https://www.amnesty.it/rapporto-di-amnesty-international-sulla-libia/>

⁷⁶ Il principio di non – refoulement, Il Dossier del Centro Diritti Umani, Università degli Studi di Padova <https://unipd-centrodirittiumani.it/it/spilli/Il-principio-di-non-refoulement/118>

sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche. »

Il divieto di respingimento è parte integrante del diritto internazionale dei diritti umani e tutela gli individui al fine di prevenire che essi siano sottoposti a gravi violazioni dei loro diritti fondamentali in dei Paesi considerati “non sicuri” da questo punto di vista, poiché mettono a rischio la dignità umana con le pratiche messe in atto. L’unica eccezione a questo principio è quella in cui dovessero esserci dei comprovati motivi per i quali il rifugiato è considerato pericoloso per la sicurezza del Paese in cui richiede l’asilo o una minaccia per la collettività.

Le violazioni dei diritti umani in simili circostanze costituiscono oramai un fatto sistematico e grave, che continua ad essere perpetuato proprio nell’indifferenza dell’opinione pubblica europea ed italiana.

Proprio per questo il primo passo per sovvertire questa realtà dovrebbe essere la presa di posizione degli Stati europei che dopo essersi assunti le responsabilità delle azioni compiute dovrebbero sospendere ogni tipo di sostegno e/o collaborazione con le autorità libiche dal punto di vista delle migrazioni, non solo al fine di ripudiare la condotta di queste ultime nei confronti dei migranti e dei rifugiati, ma anche per poter poi agire con l’obiettivo di proporre delle soluzioni alternative che possano salvaguardare le persone prigioniere in Libia, le quali hanno bisogno di urgente protezione e sostegno.

Questa situazione rappresenta da ormai molto tempo una problematica che investe l’Europa in maniera allarmante, ed essa ha origini piuttosto lontane. È importante chiarire quale tipo di rapporto lega l’Italia e la Libia in materia migratoria, per riuscire a comprendere al meglio il coinvolgimento del nostro Stato e il motivo per cui esso è stato spesso complice indiretto delle atrocità subite dai migranti libici nel loro Paese natale.

I rapporti tra questi due Stati sono stati costanti negli anni, seppure spesso molto agitati, ma considerati gli interessi economici dell’Italia, soprattutto per quanto

riguarda gli approvvigionamenti energetici, il nostro Paese è giunto a compromessi superando diversi importanti ostacoli.⁷⁷

Il 30 agosto 2008 avvenne la stipulazione del Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra il governo Berlusconi e il *rais* (presidente) Mu'ammar Gheddafi.

Mentre la prima parte del trattato regolava le relazioni tra i due paesi: condannando il periodo coloniale italiano e introducendo il rispetto dei principi della Carta ONU e dei diritti umani, preservando però comunque i principi presenti nelle “rispettive legislazioni”; la seconda riguardava la chiusura dei crediti delle imprese italiane per le attività svolte in Libia dopo il 1970. Nella terza parte invece si è fatto riferimento al partenariato in vari settori e alla lotta al terrorismo e al controllo dell’immigrazione irregolare,⁷⁸ venivano affrontate le tematiche legate alla costruzione di cosiddette strutture di accoglienza in Libia e l’attività di pattugliamento congiunto nel mare territoriale: lo scopo era quello di spostare la frontiera marittima italiana verso dei luoghi che non sarebbero stati normalmente sotto la giurisdizione di quest’ultima.

Nel 2009 l’Italia e la Libia hanno guidato delle operazioni di pattugliamento che hanno portato al respingimento dei migranti verso le coste libiche e la conseguente segregazione nelle “strutture d’accoglienza” libiche, e questo solo nei casi in cui non venissero rimandati nel loro paese d’origine. L’illegittimità di questi avvenimenti è stata poi affermata nel 2012 dalla Corte europea dei diritti dell’uomo che ha condannato il nostro Paese a seguito del caso *Hirsi Jamaa e altri contro Italia*.

3.1 *Hirsi Jamaa e altri contro l’Italia*. Caso 27765/09

⁷⁷ G. Morgese, “*La condizione dei migranti in Libia: a che punto è la notte?*” Dipartimento di scienze politiche dell’Università degli Studi di Bari Aldo Moro, Cacucci Editore, Bari (2020) <https://ricerca.uniba.it/bitstream/11586/265617/1/Migranti%20in%20Libia%20%28Sud%20in%20Europa%29.pdf>

⁷⁸ G. Morgese, “*Il trattato del 2008*” da “Sfide storiche, politiche della memoria ed integrazione europea mezzogiorno e area mediterranea”, Dipartimento di scienze politiche dell’Università degli Studi di Bari Aldo Moro, Cacucci Editore, Bari (2020) http://jmc.uniba.it/wp-content/uploads/2020/04/Feb2020_Morgese.pdf

Il 23 febbraio 2012 rappresenta una data storicamente importante per l'Italia, che risulta emblematica sia per la salvaguardia e il rispetto dei diritti umani, che, soprattutto, per il rispetto degli immigrati.

In questa data si conclude il caso *Hirsi Jamaa e altri contro Italia* con una condanna unanime e definitiva dello Stato italiano, da parte della Grande Camera della Corte Europea dei Diritti Umani, per il respingimento di un consistente gruppo di profughi africani provenienti dalla Libia tra il 6 e il 7 maggio 2009.⁷⁹

I fatti fanno riferimento al salvataggio di circa 200 migranti di origine eritrea, somala e in generale africana che il 6 maggio 2009 si trovavano su tre barche provenienti dalla Libia e dirette in Italia; queste vennero intercettate in acque internazionali da dei vascelli della Guardia di finanza e della Guardia costiera italiani all'interno della zona di ricerca e soccorso (SAR – Search and Rescue), le barche erano approssimativamente a trentacinque miglia marine a sud di Lampedusa, quindi nella zona marittima di ricerca e salvataggio di giurisdizione maltese. Gli occupanti vennero trasferiti a bordo delle medesime motovedette e riportati in Libia, senza essere identificati e informati circa la loro reale destinazione: ignari di tutto, dopo un viaggio di oltre dieci ore, essi vennero riconsegnati alle autorità libiche. Nonostante l'iniziale opposizione da parte di alcuni, essi furono obbligati con la forza a scendere dalle navi italiane, e tutti i loro oggetti personali vennero confiscati.

A seguito di quell'episodio, 24 cittadini somali ed eritrei decidevano di presentare ricorso contro l'Italia per violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU); dal cognome di uno dei ricorrenti, Hirsi Jamaa, derivano il nome del caso. Essi vennero rintracciati e assistiti in Libia dal Consiglio Italiano per i Rifugiati e il ricorso venne depositato nel novembre 2009 e nel febbraio 2011 una camera della Corte riferì il caso alla Grande Camera; il 22 giugno ebbe luogo l'udienza per la presentazione orale degli argomenti dei ricorrenti e dello stato. All'udienza, oltre agli avvocati dei 22 ricorrenti, poiché nel frattempo due dei

⁷⁹ P. De Stefani, "*Hirsi Jamaa e altri c. Italia: illegali i respingimenti verso la Libia del 2009*" <https://unipd-centrodirittiumani.it/it/schede/Hirsi-Jamaa-e-altri-c-Italia-illegali-i-respingimenti-verso-la-Libia-del-2009/249> Centro di ateneo per i diritti umani Antonio Papisca, Università degli Studi di Padova

ricorrenti erano deceduti, e gli agenti del governo italiano, è intervenuta anche una rappresentante dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati.⁸⁰

Il ricorso ipotizzava la violazione da parte dell'Italia degli articoli 1, 3 e 13 della Convenzione europea dei diritti umani e dell'art. 4 del Protocollo addizionale n. 4 alla Convenzione stessa.

L'articolo 1 afferma l'obbligo di rispettare i diritti dell'uomo, mentre l'articolo 3 riguarda il divieto di tortura e di trattamenti inumani, e si sostiene che sia stato violato sia per aver respinto i 24 ricorrenti verso un paese in cui avrebbero corso il rischio di subire trattamenti inumani, sia per averli esposti al rischio di essere rimpatriati dalle autorità libiche verso lo stato d'origine, dove i ricorrenti dichiaravano di essere oggetto di persecuzione. La "proibizione della tortura" viene quindi messa in discussione.

L'articolo 13 invece riconosce il diritto ad un rimedio effettivo davanti alle autorità nazionali: norma che sarebbe stata violata dall'Italia nel momento in cui le autorità italiane non hanno permesso ai ricorrenti di presentare domanda di asilo politico.

L'articolo 4 del Protocollo numero 4 prevede il divieto di espulsioni collettive di stranieri.

Il governo italiano ha basato la sua difesa su tre principali argomenti: innanzitutto, esso contestava la correttezza formale dell'atto di procura firmato, a favore del gruppo di avvocati che li rappresentava, dai ricorrenti e il fatto che questi potessero essere identificati effettivamente come vittime della presunta violazione. In un caso analogo, trattato dalla Corte europea dei diritti umani nel 2010 (*Hussun and Others v. Italy* n. 10171/05, 10601/05, 11593/05 and 17165/05, 19 January 2010), la mancanza di firme autentiche sull'atto che autorizzava i legali a trattare la causa e di ulteriori contatti tra i legali stessi e i loro presunti clienti era stato il fondamento per la decisione di cancellare dal ruolo il ricorso.⁸¹ La sentenza della Corte ha tuttavia riconosciuto l'autenticità delle firme, l'esistenza di effettivi contatti tra gli

⁸⁰ Ibidem

⁸¹ Ibidem

avvocati e vittime dello stato, il loro interesse persistente nel continuare la causa e quindi la loro identità di vittime della condotta attribuita allo Stato italiano.

Il secondo argomento di difesa dello Stato italiano sosteneva che l'accaduto oggetto del ricorso non si era verificato in un luogo sottoposto alla giurisdizione del nostro Paese. Il tentativo era quello di far passare l'avvenimento come un'operazione di salvataggio e non un'azione di polizia, potendo quindi affermare che l'intervento fosse avvenuto in acque internazionali e non nel territorio italiano. La Corte ha rigettato tale argomentazione affermando che sia il codice della navigazione italiano che il diritto internazionale riconoscono che sulle navi militari in alto mare si debba applicare la giurisdizione dello stato della bandiera. In ogni caso, dal momento in cui i profughi sono saliti a bordo delle imbarcazioni italiane fino a quanto essi sono stati consegnati alle autorità libiche a Tripoli, le autorità italiane hanno esercitato su di essi un controllo *de facto* che sottintende la responsabilità dell'Italia per qualsiasi tipo di violazione dei diritti che vengono sanciti dalla Convenzione europea.

Per contestare l'accusa di aver violato l'art. 3 della Convenzione, gli agenti dello Stato italiano sostenevano che la Libia non fosse, all'epoca, uno stato che presentava rischi di violenze ai danni dei soggetti rimpatriati, avendo la Libia ratificato anche una serie di convenzioni sui diritti umani; e che nessuno dei profughi soccorsi aveva espresso una chiara volontà di chiedere asilo politico in Italia.

Entrambi gli argomenti sono stati immediatamente ed ampiamente rigettati dalla Corte. Mentre la Libia non ha aderito alla Convenzione di Ginevra del 1951, l'Italia lo ha fatto ed era quindi il nostro Stato ad avere l'obbligo di rispettarla.

La Corte ha poi escluso che gli impegni sottoscritti da Italia e Libia per il contrasto dell'immigrazione clandestina potessero in qualsiasi modo escludere l'applicabilità delle norme internazionali di tutela dei diritti umani. La Corte ha poi sottolineato che a bordo delle navi non vi era alcun interprete o consulente legale che avrebbe potuto agevolare la presentazione di domande di asilo e che, secondo le testimonianze, nessuno aveva riferito ai profughi la reale destinazione, e che anzi, essi fossero convinti di essere diretti verso le coste italiane.

L' Italia è quindi responsabile della violazione dell'articolo 3 poiché il trattamento riservato dalla Libia agli immigrati clandestini, compresi i richiedenti asilo, era ampiamente al di sotto dello standard accettabile, concretizzandosi in una detenzione arbitraria in condizioni estremamente dure, in particolare per le donne. Inoltre, vi era l'alta probabilità che i potenziali richiedenti asilo fossero rimpatriati nel paese d'origine in cui temevano persecuzioni.

La Corte ha condannato il nostro paese anche per violazione dell'art. 13 della Convenzione europea, in quanto la possibilità per i ricorrenti, una volta riportati in Libia, di presentare un reclamo in sede civile o penale contro le autorità italiane per violazione dei loro diritti, appariva puramente teorica e comunque non idonea a tutelare gli individui rispetto ad una violazione particolarmente grave come quella che comporta il subire tortura o trattamenti crudeli, inumani o degradanti.

È stata riscontrata inoltre la violazione della norma che proibisce le espulsioni collettive. Nonostante i tentativi di contestazione dell'Italia, la Corte ha osservato che il divieto di espulsioni collettive si applica anche alle violazioni del principio di *non refoulement*, in quanto il termine "espulsione" usato nell'art. 4 del Protocollo 4, lo si deve interpretare in modo da non lasciare scoperta un'ipotesi di tale rilevanza.

La Corte impone inoltre allo Stato di verificare la situazione attuale dei ricorrenti (molti hanno avuto riconosciuto il loro status di rifugiati, ma non è noto se abbiano subito maltrattamenti o rimpatri da parte della Libia) e corrispondere a ciascuno di loro, a titolo di equo indennizzo, la cifra di 15.000 euro.

3.2 La risposta dell'UNHCR

L'UNHCR (United Nations High Commissioner for Refugees), l'Agenzia delle Nazioni Unite per i rifugiati, fondata nel 1950, è l'organizzazione principale nella salvaguardia dei diritti dei rifugiati, dei richiedenti asilo e degli apolidi; questa fornisce aiuti e supporto affinché ogni individuo possa essere tutelato e protetto da ogni tipo di violenza o persecuzione.

Volendo fornire una breve ma esaustiva definizione di ciò di cui abbiamo fatto riferimento fino ad ora è bene spiegare che viene considerato un rifugiato colui che si trova costretto a lasciare il proprio paese, a causa delle persecuzioni o delle minacce alla sua incolumità o libertà. I motivi delle oppressioni possono essere molteplici, spesso si tratta dell'appartenenza a determinati gruppi religiosi o politici. Sono tante anche le persone che si trovano costrette a scappare a causa delle guerre o dei disordini sociali e questo determinato gruppo di persone è tutelato internazionalmente dal principio, già precedentemente menzionato, secondo cui gli individui non possono essere rimandati nel Paese d'origine nella situazione in cui quest'ultimo metta a rischio la loro vita o libertà.

I richiedenti asilo invece sono soggetti diversi, essi dopo aver lasciato il loro Stato d'origine e aver fatto richiesta d'asilo, stanno ancora aspettando il riconoscimento dello status di rifugiato che viene dato dal Paese ospitante. Non per forza dopo aver fatto domanda un individuo viene riconosciuto come rifugiato, ma nel momento in cui è ancora in attesa di una risposta egli non può essere rimandato nel suo paese d'origine.

Nel 2022 nel mondo si contavano 35 milioni di rifugiati e contando anche richiedenti asilo e sfollati interni, le persone in fuga erano più di 100 milioni.⁸²

Dopo la sentenza della Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel procedimento *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, l'UNHCR ha redatto delle raccomandazioni indirizzate al Governo italiano; poiché l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha incaricato questa organizzazione di assicurare protezione internazionale ai rifugiati e per riuscire a farlo la collaborazione con i governi è fondamentale soprattutto nel sostenere la ricerca di soluzioni alla problematica dei rifugiati.⁸³

⁸² UNHCR The UN Refugee Agency, Italia, FAQ (Domande frequenti) Quanti rifugiati ci sono nel mondo? <https://www.unhcr.org/it/domande-frequenti/#:~:text=UNHCR%20sta%20per%20%E2%80%9CUnited%20Nations,Nazioni%20Unit%20per%20i%20rifugiati> consultato il 20 settembre 2023

⁸³ Raccomandazioni dell'UNHCR relative all'esecuzione della sentenza della Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel procedimento *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* (Sentenza del 23 febbraio 2012, Ricorso n. 27765/09) <https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2020/07/Sentenza.pdf>

L'UNHCR è intervenuto nel processo in qualità di parte terza.

L'organizzazione ha raccomandato al Governo italiano di procedere con il risarcimento e soprattutto di utilizzare ogni mezzo al fine di rintracciare i ricorrenti ancora irreperibili affinché fosse possibile saldare il rimborso previsto. Il secondo punto fa riferimento invece alla garanzia da parte del Governo italiano della tutela dei ricorrenti affinché essi non siano in alcun modo a rischio di subire trattamenti contrari all'articolo 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo o di rimpatrio forzato o di refoulement, fornendo quindi la possibilità, se necessario, di arrivare in Italia in maniera regolare, potendo poi fare richiesta d'asilo. Viene poi sottolineata l'importanza della pubblicazione e della distribuzione della sentenza tra tutte le autorità coinvolte e competenti, considerata l'importanza delle nozioni riportate dalla Corte.⁸⁴

Viene raccomandato poi che vengano introdotte, da parte del Governo italiano, le giuste misure di tutela al fine di garantire l'effettivo rispetto dei diritti umani delle persone nei contesti di immigrazione irregolare. Sia i richiedenti asilo che i rifugiati devono essere adeguatamente protetti, soprattutto per quanto riguarda il principio di non – refoulement. Viene quindi spronato il Governo italiano affinché decida di modificare gli attuali accordi con la Libia; assume particolare rilevanza anche l'argomento inerente alle informazioni che riguardano l'accesso alla procedura d'asilo: questo caso è l'esempio perfetto affinché vengano assicurate delle misure efficaci cosicché gli individui intercettati in mare siano informati in maniera consona sulla loro possibilità di poter richiedere la protezione internazionale; bisogna riuscire ad imporsi e a lottare contro l'omissione di informazioni fondamentali per la domanda d'asilo.⁸⁵

Un ruolo importante è quello ricoperto da chi viene a contatto per primo con i migranti, e sarebbe bene che coloro che svolgono questi compiti siano istruiti a dovere ed abbiano una formazione adeguata. La collaborazione tra il livello nazionale e quello internazionale risulta fondamentale in questi casi.

⁸⁴ Ibidem

⁸⁵ Ibidem

Anche l'organizzazione internazionale sottolinea poi ciò che è già stato trattato in precedenza in riferimento al divieto delle espulsioni collettive (Articolo 4 del Quarto Protocollo della CEDU) e della violazione degli articoli 3 e 13 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

L'espulsione collettiva dei migranti e dei richiedenti asilo è una delle tematiche più attuali e rilevanti per le Nazioni Unite: queste condannano fermamente ciò che accade in Libia e i fatti secondo cui gli individui sono sottoposti arbitrariamente a torture e realtà violente.

La preoccupazione è rivolta soprattutto nei confronti delle donne incinte e dei bambini, ma più in generale, di ogni individuo che rischia la propria vita, sicurezza, dignità e integrità fisica e psicologica.

La complicità non è solo delle autorità libiche, le quali avrebbero l'obbligo di rispettare e proteggere i diritti umani fondamentali dei migranti, tra cui il diritto alla vita, alla salute, alla sicurezza e ai servizi igienico – sanitari, ma anche degli Stati i quali violano gli obblighi internazionali nel momento in cui i migranti vengono rimpatriati in paesi in cui corrono il rischio di vedere annientate le loro libertà.⁸⁶

⁸⁶ OHCHR “Tunisia and Libya: UN experts condemn collective expulsion and deplorable living conditions of migrants” (2021)
<https://www.ohchr.org/en/press-releases/2021/11/tunisia-and-libya-un-experts-condemn-collective-expulsion-and-deplorable> consultato il 21 settembre 2023

Conclusione

Il fine ultimo di questo elaborato è quello di fornire una panoramica quanto più possibile chiara riguardo al divieto di tortura come principio fondamentale e necessario per il diritto, affinché quest'ultimo non venga compromesso in alcun modo.

Attraverso l'analisi della pratica della tortura e del ruolo ricoperto da soggetti giuridici diversi, la speranza non è quella di aver dissipato ogni dubbio per poter mettere fine ai dibattiti inerenti all'argomento trattato, anzi, questo vuole essere un punto di partenza dal quale proseguire poi con le più disparate riflessioni o approfondimenti.

Il male espresso sottoforma di violenza si nasconde all'ombra della civiltà moderna e ha da sempre rappresentato il nemico per eccellenza del diritto; e se gli abusi che tuttora vengono perpetrati potrebbero non essere una sorpresa, risulta sicuramente inaspettata la presa di posizione secondo cui, soprattutto dopo l'11 settembre 2001, la tortura potrebbe essere sottoposta ad una legalizzazione che porterebbe alla sua possibile introduzione nello Stato di diritto.

Comprendere la storia e la dottrina della tortura è fondamentale per poi poter analizzare le argomentazioni a sostegno o a condanna di questa pratica, che si rivelano estremamente attuali anche se anticipate nel corso della storia da alcuni dei più importanti autori Illuministi che sembrava avessero messo un punto su un tema che non era destinato ad altro se non a essere bandito per sempre.

Oggi è sufficiente guardare agli strumenti internazionali volti alla salvaguardia della proibizione di questa pratica per capire perché questa questione riesce a creare tanto scalpore.

La risposta è chiara se si riesce a comprendere che la tortura è contraria all'identità dell'essere umano e alla sua dignità proprio perché è l'antitesi di tutti i principi fondanti dello Stato di diritto quali l'universalità, l'uguaglianza e il rispetto del principio di proporzionalità.

La comunità internazionale da decenni lotta per l'abolizione della tortura e di pratiche simili al fine di ottenere dei cambiamenti sostanziali, non solo nelle legislazioni di paesi che ancora non abbracciano il paradigma dei diritti umani, ma soprattutto per l'azione di soggetti giuridici che sono tenuti a proteggere ad ogni costo la dignità degli individui, e se l'analisi di ciò che accade nel mondo, non lontano dalle nostre case, non sarà sufficiente per raggiungere il cambiamento di cui abbiamo bisogno, è un tassello fondamentale per la presa di coscienza di ogni persona.

Affinché nessuno abbia più dubbi quando la legalizzazione della tortura verrà messa in discussione, perché la risposta non ammette eccezioni oggi e non lo farà mai: essa sarà sempre negativa, sia dal punto di vista morale che da quello giuridico.

Bibliografia

Fonti a stampa:

Arendt, H., *"La banalità del male. Eichmann a Gerusalemme"*, Feltrinelli, 1963

Carlotto Paolo, "Seminario sulla Proibizione della Tortura", Corso di Tutela Internazionale dei Diritti Umani, Università degli Studi di Padova, Padova, aprile 2023

Daverio, M., *"Perché la tortura? Un'interpretazione filosofica"*, Giappichelli, 2023

De Guttry, A., Pagani, F., *"Sfida all'ordine mondiale: l'11 settembre e la risposta della comunità internazionale"*, Donzelli Editore, 2002

Di Cesare, D., Barak, A., *"A Judge on Judging. The Role of the Supreme Court in a Democracy"*, in Harvard Law Review, 2002

Fornier, J.P., *"Discurso sobre la tortura"*, Barcellona, Editorial Crítica, 1990

Kundera, M., *"L'insostenibile leggerezza dell'essere"*, Gli Adelphi, 1982

La Torre, M., Lalatta Costerbosa, M., *"Legalizzare la tortura? Ascesa e declino dello Stato di diritto"*, Bologna, il Mulino, 2013

Mill, John Stuart, *"Utilitarianism"* in *"Utilitarianism and on Liberty"*, Blackwell Publishing, 2003

Sussman, D., *"What's Wrong with Torture"* Philosophy & Public Affairs, Vol. 33, No. 1, Wiley, 2005

Siti Online:

Altalex <https://www.altalex.com/>

Amnesty International <https://www.amnesty.it/>

Archivio storico del Ministero dell'Interno www.internogov.it

Centro di Ateneo per i Diritti Umani – Università di Padova <https://unipd-centrodirittiumani.it/>

D'acuti G., "Cosa si intende per valori personali?" Giudo D'Acuti Psicologo Psicoterapeuta <https://www.guidodacutipsicologo.it/cosa-si-intende-per-valori-personali/#:~:text=In%20senso%20generale%20possiamo%20identificare,l'umorismo%2C%20il%20rispetto.>

Di Nucci, E., "Non Uccidere? La Violenza, Le Intenzioni E la Dottrina Del Doppio Effetto" (Do Not Kill? Violence, Intentions, and the Doctrine of Double Effect), AREL La Rivista (Forthcoming), University of Copenhagen, 2015

EMN, European Migration Network <https://www.emnitalyncp.it/glossario/>

Flick, G. M., "Rivista Dolore Versus Dignità" rivista N°: 3/2018 data pubblicazione: 30/07/2018

Il Sole 24 ore <https://www.ilssole24ore.com/>

Yan C., J. Li, J. Peng, S. Huang "The Judgment of Torture", The International Conference on Interdisciplinary Humanities and Communication Studies, 2023

Khort M. G., A. R. Karimov A. A. Sinyavskiy, (PDF) "The doctrine of double effect in ethics education", 2021

La Torre, Massimo, "La giustizia della tortura. Variazioni sul tema", in "Materiali per una storia della cultura giuridica, Rivista fondata da Giovanni Tarello" 1/2014, <https://www.rivisteweb.it/doi/10.1436/76183>

Lalatta Costerbosa M., "Diritto o violenza. L'impossibile legalizzazione della tortura", Il Mulino – Rivisteweb, 2018

Locatelli A., *Le conseguenze sul sistema internazionale*, in Caruso Raul, P. D. (ed.), *Il mondo fragile. Scenari globali dopo la pandemia*, Vita e Pensiero, Milano, 2020

Morgese, G., "La condizione dei migranti in Libia: a che punto è la notte?", Dipartimento di scienze politiche dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro, Cacucci Editore, Bari, 2020

Senato della Repubblica, Senato.it, "Dichiarazione Universale dei Diritti Umani" https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/DICHIARAZIONE_diritti_umani_4lingue.pdf consultato il 5 settembre 2023

Treccani.it – *Vocabolario Treccani on line*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana

UNHCR The UN Refugee Agency, "Italia, FAQ (Domande frequenti) Quanti rifugiati ci sono nel mondo?" <https://www.unhcr.org/it/domande-frequenti/#:~:text=UNHCR%20sta%20per%20%E2%80%9CUnited%20Nations,Nazioni%20Unite%20per%20i%20rifugiati.>

UNHCR, Raccomandazioni dell'UNHCR relative all'esecuzione della sentenza della Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel procedimento Hirsi Jamaa e altri c. Italia (Sentenza del 23 febbraio 2012, Ricorso n. 27765/09) <https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2020/07/Sentenza.pdf>

United Nations Human Rights office of the high commissioner <https://www.ohchr.org/en/instruments-and-mechanisms/international-human-rights-law>

OHCHR - Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/itn.pdf

OHCHR - The UN Human Rights office of the high commissioner <https://www.ohchr.org/en/instruments-and-mechanisms/international-human-rights-law> consultato l'8 settembre 2023

OHCHR - Tunisia and Libya: UN experts condemn collective expulsion and deplorable living conditions of migrants <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2021/11/tunisia-and-libya-un-experts-condemn-collective-expulsion-and-deplorable>