

AEQUITAS MAGAZINE

Rivista di Cultura e Diritto
"Jus est ars boni et aequi "

www.aequitasmagazine.it
ISSN 3035-0271

Volume n. 1/2025

Copyright © Author(s)



AEQUITAS MAGAZINE

INDICE

Fenomenologia della violenza psicologica, risvolti penali di una riflessione socio criminologica e prevenzione (Rachele Scandura).....	2
Liberazione anticipata, confini tra realtà e virtualità (Paolo Carillo).....	10
L'aceto ed il Duca d'Este ovvero il diritto all'immagine delle opere d'arte (Paola Calvano).....	16
Illecito trattamento di dati personali: profili di responsabilità e danno (Chiara Filippone).....	27
Tortura luogo dell'esecrabile che invoca umanità (Federica Corso).....	34
Per un nuovo diritto internazionale dell'ambiente, considerazioni sul piano ontologico e applicativo (Domiziana Carloni).....	45

AEQUITAS MAGAZINE

Rivista di Cultura e Diritto

"Jus est ars boni et aequi"

www.aequitasmagazine.it

ISSN 3035-0271

Fenomenologia della violenza psicologica, risvolti penali di una riflessione socio-criminologica e prevenzione

di Rachele Scandura ©



SOMMARIO: Premessa - 1. Alcuni dati degli ultimi anni - 2. La normativa nazionale, europea e internazionale - 3. Abuso psicologico e manipolazione - 4. La giurisprudenza - 5. Manipolazione e plagio: auspicabile tipizzazione della condotta - 6. Strumenti di prevenzione alla luce delle attuali innovazioni tecnologiche - 7. Conclusioni.

Premessa

Nella poliedrica fenomenologia della violenza, può scorgersi una netta cesura: da una parte, la si può carpire come modello comportamentale interpersonale spesso etichettato “*innocuo*”; dall’altra quale elemento che connota un *facere* penalmente rilevante.

Nel corso dei decenni, ci si è mossi verso una progressiva delineatura e schematizzazione delle varie forme di violenza, promuovendone un distinguo sempre più analitico.

Tra queste, possono menzionarsi quelle - ai più note - come la violenza fisica, psicologica, economica, domestica, di genere e sessuale finché alle nuove forme, progenie del progresso tecnologico, tra cui il cyberbullismo ed il *revenge porn*.

Nella diversità empirica con cui il fenomeno si palesa, possono scorgersi tratti convergenti.

Primariamente si assiste sempre ad uno squilibrio tra le parti che ha, quale vettore, la forza (sia essa fisica, numerica, gerarchica, psicologica, ecc.).

In secondo luogo, questa forza è statisticamente diretta verso vittime qualificabili come soggetti vulnerabili.

Si significhi prodromicamente un elemento di rilievo: quando si menzionano “*soggetti vulnerabili*”, l’immaginario collettivo cade erroneamente nella convinzione che debbasi trattarsi necessariamente di donne e minori; esiste, invero, un numero “*oscuro*”, nettamente superiore ai dati ufficialmente riportati, in cui è l’uomo il soggetto vulnerabile, vittima delle più efferate forme di violenza di genere.

La violenza, invero, non ha sesso, non ha genere. Si manifesta nello stesso modo, creando situazioni di coercizione psicologica come gli stessi “*indici oscuri*” dimostrano.

1. Alcuni dati degli ultimi anni

Nel primo quadrimestre del 2024, i casi di femminicidio, in Italia, hanno superato la dozzina.

Un dato - seppur tra i più bassi a livello europeo - sicuramente drammatico ed esemplificativo della costante attualità del tema della violenza di genere.

Ancora, recenti indagini condotte dal Servizio Analisi Criminale del Ministero dell’Interno, in collaborazione con *Save The Children*, evidenziano come sono più di cinquemila i minori che, nel 2023, sono stati coinvolti, direttamente o indirettamente, in episodi di violenza domestica.

Unitamente a ciò, secondo un *report* dell’organizzazione PermessoNegato APS (*Against Non-Consensual Pornography*), sarebbero oltre due milioni le vittime di *revenge porn* in Italia. Più di quattordici milioni gli *account* italiani che avrebbero visualizzato immagini *online* carpite o diffuse senza consenso.

2. La normativa nazionale, europea e internazionale

A partire dai primi anni del duemila, si è assistito, sul piano nazionale, sovranazionale ed internazionale, ad un proliferare normativo volto a prevenire nonché contrastare il fenomeno della violenza di genere.

Con la Legge n. 38/2009, è stato introdotto, nel Codice Penale, l'art. 612-bis, rubricato "*Atti persecutori*" (cosiddetto *stalking*), diretto a contrastare condotte idoneamente e dirette a provocare alla vittima un perdurante stato di ansia, paura e timore per l'incolumità propria e altrui.

La Legge n. 119/2013, rubricata "*Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere*", ha istituito il reato di omicidio volontario aggravato dal rapporto di parentela o convivenza con la vittima di sesso femminile. Ha altresì inasprito le pene in materia di maltrattamenti familiari e violenza sessuale.

Si segnala poi la Legge n. 4/2018, recante "*Disposizioni a favore degli orfani di crimini domestici*", che, da un lato, mira a dare pari dignità alle unioni civili e alle convivenze *more uxorio* con modifiche all'art. 577 c.p., e, dall'altro, facilita per gli orfani di crimini domestici tutte quelle attività processuali conseguenti al reato, agevolando per esempio l'accesso al patrocinio a spese dello stato.

Si permetta di menzionare parimenti il provvedimento "*pietra miliare*", noto ai consociati come "*Codice Rosso*", emanato con la Legge n. 69/2019, promosso con l'obiettivo di istituire un canale preferenziale di accesso alla giustizia per prevenire il fenomeno della vittimizzazione secondaria nei casi di violenza attraverso un intervento celere e coordinato degli organi dell'Autorità Giudiziaria, potendosi così disporre misure urgenti atte a inibire le condotte violente attraverso misure pre-cautelari e cautelari.

Ha altresì introdotto l'art. 612-ter c.p. che punisce il reato di "*Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*" (*revenge porn*).

In anni più recenti, è sopravvenuta la Legge n.53/2022, in materia di "*statistiche in tema di violenza di genere*", che, all'art. 1, rubricato "*Finalità*", dispone come la stessa sia "*volta a garantire un flusso informativo adeguato [...] al fine di progettare adeguate politiche di prevenzione e contrasto e di assicurare un effettivo monitoraggio del fenomeno*".

Infine, quale rafforzamento a livello nazionale, si evidenzia, da ultimo, la Legge n. 168/2023 recante "*Disposizioni per il contrasto della violenza sulle donne e della violenza domestica*", figlia dei deprecabili fatti di cronaca che hanno scosso l'opinione pubblica a seguito dell'omicidio di Giulia Cecchetti. Tra le novazioni di rilievo, si ravvisa l'arresto in flagranza differita fino a 48 ore nonché la prelazione processuale attribuita ai procedimenti per maltrattamenti, *stalking*, *revenge porn* e violenza sessuale.

A livello sovranazionale, si segnalano la Direttiva n. 2011/99 attraverso la quale si riconosce una tutela comunitaria alle vittime di violenza, potendo sì queste godere dello stesso grado di protezione in ogni altro Stato UE nonché la legittimazione in capo agli organi giurisdicenti di emettere un ordine di protezione europeo.

In ultimo, a livello internazionale trova corpo la *Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, meglio nota come "*Convenzione di Istanbul*", sottoscritta nel 2011 ed entrata in vigore nel 2014.

La Convenzione in parola si presenta quale primo strumento internazionale diretto a predisporre un quadro normativo organico a tutela delle vittime di violenza. Impone agli Stati *standards* minimi di prevenzione e tutela nonché l'adozione di ogni strumento in tal senso necessario qual anche la presenza di un adeguato numero di centri antiviolenza, rifugi, centri di consulenza psicologica e linee telefoniche gratuite h24.

3. Abuso psicologico e manipolazione

Affrontando *hic et nunc* la *species* della "*violenza psicologica*", vari ed eterogenei sono i comportamenti che, con gradazioni, concretizzano un abuso psicologico sulla vittima.

Nel 1996, nel suo libro *De la violence*, l'antropologa Françoise Héritier, discepola e successore di Claude Lévi-Strauss al prestigioso *Collège de France* di Parigi, ipotizza l'esistenza di una componente involontaria - quindi istintiva, radicata nella natura antropica - della violenza.

La studiosa definisce violenza "ogni costrizione di natura fisica o psichica che porti con sé il terrore, la fuga, la disgrazia, la sofferenza o la morte di un essere animato; o ancora qualunque atto conclusivo che ha come effetto volontario o involontario l'espropriazione dell'altro, il danno o la distruzione di oggetti inanimati".

La violenza psicologica costituisce, più in dettaglio, una quota di violenza spesso poco visibile *ab aeterno*.

Non è necessaria l'afferenza al corpo, sia in senso attivo che passivo, per aversi violenza: *breviter*, la violenza non deve essenzialmente passare attraverso il corpo, potendo utilizzare canali immateriali.

Forme di sopraffazione mentale costituiscono la manifestazione non tangibile di un istinto di dominio dell'essere umano sui propri simili.

Nel 1998, il sociologo Pierre Bourdieu, nel suo saggio *La domination masculine*, parla di "violenza *inapparente*", definizione che compendia, tra le diverse connotazioni, l'insidia profonda contenuta in siffatta forma di violenza, spesso non colta manco dalla vittima diretta della stessa nè tanto più riconoscibile dalla comunità sociale.

La violenza psicologica, molto spesso "*inapparente*", configura violenza di genere qualora si traduca in condotte dirette a produrre uno stato di soggezione nei confronti dell'altro sesso.

Tipicamente essa si manifesta in ammonimenti verbali che sostanziano offese, denigrazioni e vessazioni, più o meno celate, attraverso le quali si svilisce la vittima, annullandone la psiche. Talora sentimenti di gelosia, l'indugio perdurante in forme di ossessività e controllo diventano un corollario imprescindibile nella quotidiana violenza, confuso, il più delle volte, dalla vittima inconsapevole, come mera manifestazione di affetto più appassionato.

La distorsione cognitiva dunque è subito dietro l'angolo e conduce la vittima medesima ad aberranti convinzioni.

La violenza psicologica può altresì tradursi in minacce, effettive o potenziali, con chiaro intento ricattatorio. In tal caso si disvela con indici più evidenti e meno "*inapparenti*".

Effetto naturale delle summenzionate condotte è, in ogni caso, la privazione della libertà in capo alla vittima, di un costante stato di ansia e di inazione ingenerato dal timore delle ripercussioni e dalla completa abnegazione di sé conseguente alla manipolazione del carnefice.

La vittima - ne consegue - entrerà un vizioso circolo di dipendenza e auto-colpevolizzazione.

Statisticamente gli abusi psicologici vengono tollerati per lungo tempo, fin quando la vittima, divenuta completamente inerme a causa del malessere psichico ed emotivo, non trovi la forza interiore per chiedere assistenza, uscendo dalla dinamica relazionale, familiare, sociale o lavorativa, alcova dell'abuso psicologico.

È chiaro che questa, tuttavia, non è sempre la strada intrapresa dalle vittime; talora si assiste ad esiti ben più nefasti.

Alcuni esempi odierni di violenza psicologica possono riguardare il cosiddetto *gaslighting*, una forma di

manipolazione che induce la vittima a mutare la percezione della realtà e minandone la capacità decisionale attraverso l'arte del convincimento del carnefice.

Altri comportamenti che denotano nuovi fenomeni relazionali disfunzionali sono poi l'*orbiting* e il *breadcrumbing*.

In una società ove i rapporti interpersonali sono sempre più intessuti nella matassa dei *social media*, l'*orbiting* consiste nel manipolare, via *social*, la vittima, mostrando un apparente interesse veicolato dalle interazioni *online* ed intermittente, lasciando la vittima in una posizione volutamente precaria e che, nei casi, di soggetti particolarmente vulnerabili, potrebbe ingenerare una qual forma di violenza.

Con *breadcrumbing* si intende, la condotta di coloro i quali intraprendono una relazione interpersonale al sol fine di trarre vantaggio dal coinvolgimento e dall'affezione della vittima per tornaconto personale, imponendo sì le proprie "*regole di condotta*" certi della posizione di "*superiorità*" nel rapporto.

Ciò può portare la vittima, sentimentalmente o socialmente soggiogata, a manifestare stati di ansia, stress e malessere emotivo.

4. La giurisprudenza

Alla luce di quanto evidenziato, sorgerebbe spontaneo un quesito: in presenza di uno scenario così diversificato ove non è sempre ed immediatamente possibile "*intercettare*" una condotta psicologicamente abusante, come dovrebbe intervenire e quali strumenti sarebbero atti a reprimere simili condotte?

Orbene, la violenza psicologica è astrattamente configurabile quale ipotesi di reato solo laddove sia possibile ricondurla, non essendo tipizzata, nell'alveo di condotte già penalmente rilevanti per il legislatore.

È, pertanto, possibile reprimere atti vessatori, offensivi e denigratori nell'ambito dei reati ex art. 572 c.p., purché questi abbiano carattere di abitudine e reiterazione ed avvengano in un contesto di stabile convivenza della vittima con il reo.

Secondo costante giurisprudenza, difatti, nella *species facti* rientrano non solamente le percosse e le lesioni bensì parimenti tutte quelle condotte dirette a procurare sofferenza morale e psicologica essendo "*inammissibile l'interpretazione limitativa e ridimensionante, di confinare il reato di cui all'art. 572 cod.pen. ai soli casi in cui vi siano continuative forme di violenza fisica, omettendo del tutto la valutazione di forme ancora più pregnanti, ma meno visibili, come la violenza psicologica o economica*" (ex plurimis, Cass. Pen. n. 19847/2022).

Ancora, la Corte EDU si è espressa in materia argomentando come "*un maltrattamento deve raggiungere un livello minimo di gravità [...]. Un maltrattamento che raggiunge tale soglia minima di gravità implica, in generale, lesioni al corpo o forti sofferenze fisiche o psicologiche. Tuttavia, anche in assenza di sevizie di questo tipo, nel momento in cui il trattamento umilia o svilisce un individuo, dando prova di mancanza di rispetto per la sua dignità umana o sminuendola, o suscita nell'interessato sentimenti di paura, angoscia o inferiorità tali da annientare la sua resistenza morale e fisica, questo trattamento può essere qualificato degradante e rientrare così nel divieto di cui all'articolo 3*" (Bouyid c. Belgio [GC], n. 23380/2009, §§ 86-87, CEDU 2015).

Bisogna, purtuttavia, non omettere il principio di tipicità che permea il diritto penale ed, in tal senso, la Corte di Cassazione ha chiarificato come "*il fatto che la persona offesa sia totalmente succube del soggetto maltrattante può rilevare, ma solo in senso dimostrativo dell'intensità e dell'effetto conseguente al reato, ma non può attribuirsi a tale condizione soggettiva il ruolo di elemento costitutivo del reato [...]* ove si ritenesse che i maltrattamenti integrino il reato di cui all'art. 572 cod. pen. solo in presenza della

soggettiva percezione della loro offensività, [...], si farebbe dipendere la configurabilità del reato da un elemento estraneo alla condotta dell'agente e ricollegato alla maggiore o minore sensibilità e capacità di resistenza della persona offesa".

Alla luce di quanto pronunciato, ciò che rileva è una persistente azione vessatoria idonea a ledere la personalità della vittima e la consapevolezza dell'agente di persistere in una tale condotta idonea a ledere la personalità della vittima e la sua dignità.

5. Manipolazione e plagio: auspicabile tipizzazione della condotta

Giova qui evidenziare, *ius vigens*, la difficoltà di assicurare una puntuale tutela alla vittima di violenza psicologica laddove le condotte poste in essere esulino dallo schema normato della relazione stabile.

Altrettanto ostica è la possibilità di avvalersi, ai fini della repressione delle summenzionate condotte della fattispecie degli atti persecutori poiché, si permetta di reputarla, come eccessivamente incasellata nei suoi parametri tipizzati, seppur a tutela del principio di legalità e del *"favor rei"*.

Per tali ragioni, si è tornati a parlare dell'abrogato ed incostituzionale reato di plagio.

La Corte Costituzionale aveva, in tal senso, evidenziato come sia *"estremamente difficile se non impossibile individuare sul piano pratico e distinguere a fini di conseguenze giuridiche [...] l'attività psichica di persuasione da quella anche essa psichica di suggestione"*.

In particolare, *"l'accertamento se l'attività psichica possa essere qualificata come persuasione o suggestione con gli eventuali effetti giuridici a questa connessi, nel caso del plagio non potrà che essere del tutto incerto e affidato all'arbitrio del giudice. Infatti in applicazione dell'art. 603 qualunque normale rapporto sia amoroso, sia di professione religiosa, sia di partecipazione a movimenti ideologici, sia di altra natura, se sorretto da un'aderenza 'cieca e totale' di un soggetto ad un altro soggetto e sia considerato socialmente deviante, potrebbe essere perseguito penalmente come plagio"*.

Le considerazioni della Corte Costituzionale, in tema di plagio, mettono ben in evidenza, orbene, come le reazioni e le percezioni siano necessariamente personali e, pertanto, insuscettibili di una oggettiva valutazione idonea a configurare la perseguibilità del reato.

Si argomenti, *de facto*, come la configurabilità del plagio richieda una pressione mentale ed il convincimento altrui, pilastri dai confini definitivi incerti; differentemente, invero, la violenza psicologica si riconduce ad un novero eterogeneo di criteri, da poter afferire ad una *"sintomatologia"* dai contorni inquadri.

Condizioni di stress, ansia, svilimento, mancanza di autostima, finanche ad episodi depressivi vengono identificati dagli esperti in psicologia e psichiatria quali elementi ridondanti nello studio di pazienti vittime di violenza psicologica.

Il *facere* manipolatorio in seno ad un individuo sottintende la volontà, con intento tipicamente egoistico, di raggiungere i propri scopi od interessi ed assecondare le proprie necessità esercitando la propria influenza dominante sull'altro in maniera ingannevole, condizionandone credenze e percezioni.

Un atteggiamento che spesso trova riscontro nelle personalità di tipo narcisistico, istrionico o antisociale. Manipolazione psicologica ad oggi certamente di rilievo, non solo nei rapporti sentimentali-affettivi, ma parimenti quando si analizzino realtà settarie, gruppi che manipolano gli adepti, i quali solo con sforzi significativi riescono ad uscirne e, talora a distanza di anni, parlarne ingenera in loro un forte senso di vergogna nonché la paura di possibili ritorsioni.

Raccontano di come la loro vita e la loro mente sia stata totalmente soggiogata giorno dopo giorno, dell'impossibilità a sganciarsi anche a causa delle minacce che spesso volte si accompagnano a richieste di sudditanza totale, dovendo persino interrompere i rapporti con familiari e amici.

6. Strumenti di prevenzione alla luce delle attuali innovazioni tecnologiche

Evidenziate le difficoltà di un inquadramento normativo delle condotte di cui sopra, parrebbe opportuno indi riportare casi pratici di iniziative volte ad aiutare le vittime di violenza psicologica avvalendosi di mezzi concreti e di pronta operatività che denotano l'importanza che la tutela legislativa vi attribuisce oggi, ancorché non organica ed esaustiva.

Innanzitutto, merita menzione l'introduzione, a cura della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le Pari Opportunità, del numero telefonico, gratuito ed attivo h24, "*antiviolenza ed antistalking 1522*", ove operatrici specializzate curano le richieste di aiuto e sostegno delle vittime di siffatti delitti.

Altresì, di recente sono state sviluppati applicativi di pronto intervento per chi si trova in situazioni di imminente pericolo, permettendo di mandare un allarme in tempo reale.

"*Safee*", ad esempio, è una custodia per cellulare che nasconde un dispositivo antiaggressione attivabile in meno di 3 secondi e che offre fino a cinque funzioni di autodifesa.

Save the woman, associazione di promozione sociale nata nel 2020, ha sviluppato un applicativo per individuare un profilo di rischio violenza sulle donne attraverso le risposte ad un questionario sviluppato da un team di esperti.

Due sono i progetti in corso, curati dall'associazione e basati sulle *innovation technologies*: il *test save the woman (ut supra)* e il *chat-bot nonpossoparlare*.

Donne x strada, associazione *no-profit* per la sicurezza in strada e contro la violenza di genere, fra i vari programmi implementati, ha ideato "*Safe Taxi*", un taxi di riferimento nel territorio, che ha la sensibilità e gli strumenti per accogliere la persona nelle diverse situazioni di difficoltà.

L'associazione sostiene inoltre il servizio di video-accompagnamento internazionale *@violawalkhome* offerto da *V. Srl*, *start-up* a vocazione sociale presieduta dalla creatrice dell'associazione Laura De Dilectis, che si propone di utilizzare sempre più la tecnologia al servizio della sicurezza delle persone, supportandola in via preventiva e durante le criticità.

E ancora, l'applicativo "*Wher*" che permette alle donne di sentirsi più sicure, mappando le principali città italiane. Basato su una community femminile che condivide recensioni sulle strade cittadine, segnala i servizi a misura di donna.

Ivi sono le stesse cittadine a recensire le piazze e le strade che frequentano in base al grado di sicurezza percepito, la presenza od assenza di illuminazione, affollamento della via, ecc.

Infine, si menzioni *@scriviquandoseiacasa*, progetto che consente alle donne di entrare nel gruppo *whatsapp* così intitolato e di poter comunicare, *in real time*, eventuali situazioni di pericolo quando si è per strada.

7. Conclusioni

Le considerazioni finali, alla luce di quanto sopra riportato, accompagnano la non univoca convinzione che numerosi interventi legislativi ed extra-giuridici sono stati promossi dall'ordinamento italiano al fine di

tutelare le vittime di violenza di genere e psicologica; dalla normazione in materia alle forme di ausilio e supporto offerti dal progresso tecnologico, dall'attenzione e dal coinvolgimento alla partecipazione oggi giorno quanto mai vivi nel cuore della collettività ed altresì confermati dal susseguirsi di eventi finalizzati alla sensibilizzazione ed informazione propriamente sul tema della manipolazione e della violenza psicologica, tanto silenziosa quanto lesiva.

Si permetta, in ultima battuta, di rimarcare un punto di rilievo.

In estrema sintesi, ciò che, auspicabilmente, potrebbe fare la differenza nel futuro prossimo è l'educazione delle nuove generazioni.

Educare all'ascolto, di sé stessi e degli altri. Introdurre e diffondere una grammatica dell'educazione socio-affettiva. Creare veicoli culturali di empatia, rispetto altrui e autostima. Sensibilizzare gli adulti a formare, in tale alveo, gli adulti del domani.

**** This work is peer-reviewed ****

Copyright © Author(s)

Licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International

Persistent Identifier (PID) ARK: [ark:/56778/3838](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:5:1-63868-p0011-9)

AEQUITAS MAGAZINE

www.aequitasmagazine.it

ISSN 3035-0271

Rivista open access peer-reviewed

Indicizzata in DOAJ e ROAD

Edita da Aequitas Magazine (c.f. 93089850635)
Associazione culturale di Ricerca e Studi giuridici

AEQUITAS MAGAZINE

Rivista di Cultura e Diritto

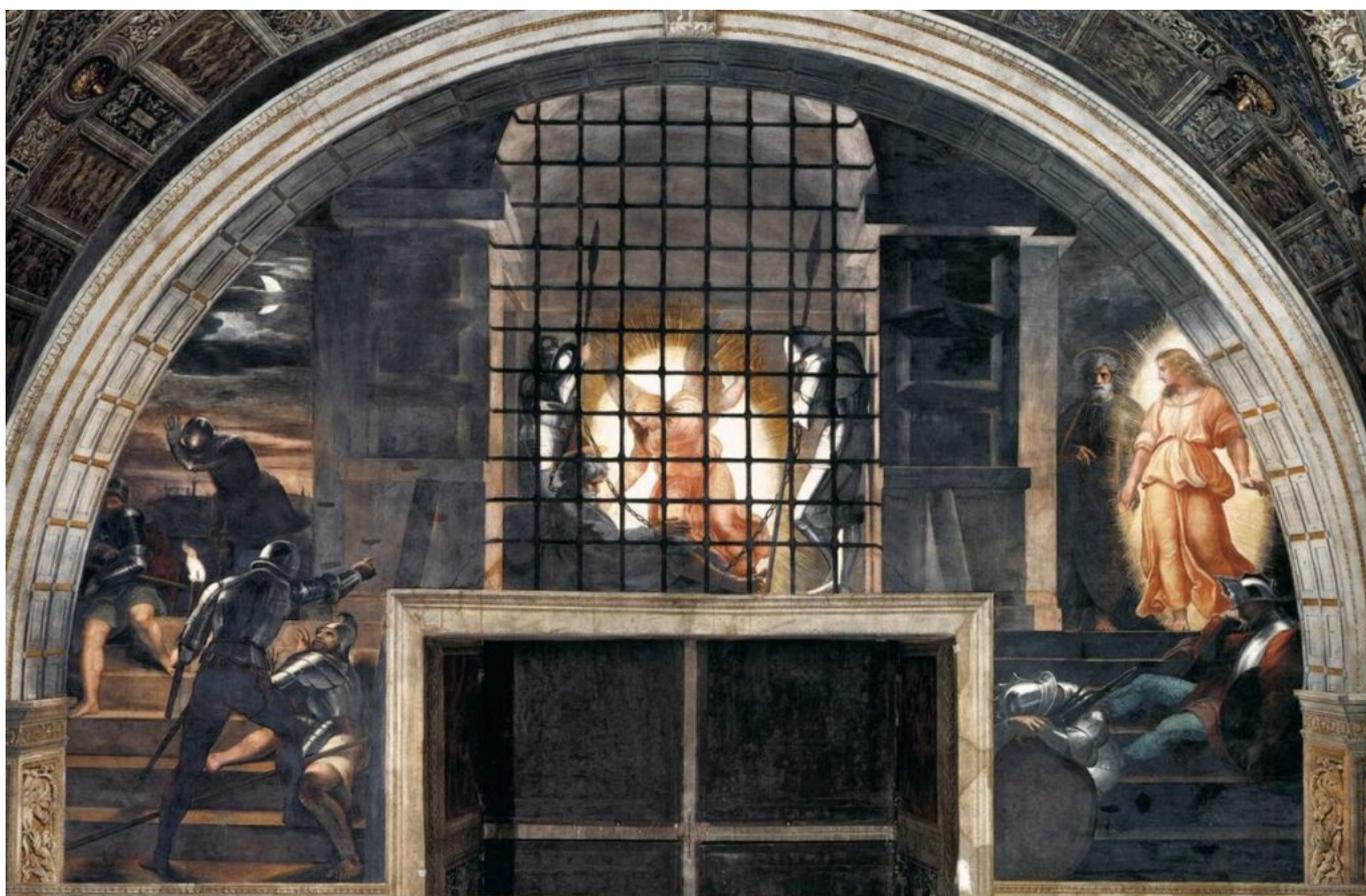
"Jus est ars inveniendi et aequi"

www.aequitasmagazine.it

ISSN 3035-0271

Liberazione anticipata: confini tra realtà e virtualità

di Paolo Carillo ©



La critica *"emergenza carceri"*, che tanto imperversa nel dibattito pubblico e politico, sospinta dall'esorbitante numero di suicidi registrato nella prima metà del 2024 (ad oggi oltre settantacinque i suicidi intramurari, numero destinato a salire entro la fine dell'anno), negli istituti di pena del territorio Nazionale, sembrerebbe, in teoria, avere le ore contate a seguito della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della Legge, 8 agosto 2024, n.112¹, di conversione del *"Decreto Carceri"* (D.L. n. 92/2024), recante *"Misure urgenti in materia penitenziaria, di giustizia civile e penale e di personale del Ministero della Giustizia"*.

Una delle misure dirette, più agognate dalla popolazione carceraria, è *"liberazione anticipata"* di cui

all'art. 54, comma 1, Ordinato Penitenziario (O.P.)², modificata dall'art. 5 del Capo II del testo sopra menzionato, di recente entrato in vigore.

Anzitutto, l'art. 5 del D.L. n. 92/2024 prevede una sostanziale modifica della liberazione anticipata, incidendo, però, prevalentemente sui profili procedurali che interessano le Procure e gli Uffici di Sorveglianza nel riconoscimento del beneficio, piuttosto che su elementi sostanziali dell'istituto.

Sul fronte degli organi che curano l'esecuzione della pena, il neointrodotta comma 10 bis all'art. 656 c.p.p.³ inserisce una novità rispetto alla emissione dell'ordine di esecuzione, la cui pena da espiare deve essere calcolata, dalla Procura competente per l'esecuzione, tenuto conto anche delle detrazioni previste dall'art. 54 O.P.

Tecnicamente, l'ordine di esecuzione della pena – ex art. 656, comma 10 bis, c.p.p. – dovrà indicare non solo il termine di "*fine pena*", netto e reale, calcolato sull'ammontare della pena in esecuzione, ma dovrà rappresentare al condannato anche il fine pena cosiddetto "*virtuale*", potenzialmente riducibile in ragione dei semestri di liberazione anticipata che il condannato potrà maturare in fase di espiazione della pena qualora, quest'ultimo, partecipi all'opera di rieducazione ex art. 27 Cost.

Tuttavia, a scanso di equivoci, è doveroso evidenziare che non si tratta di una concessione delle detrazioni effettuata *ex ante* dal Magistrato di Sorveglianza⁴ sin dall'emissione dell'ordine di esecuzione, ma di una mera prospettazione futura - appunto di tipo "*virtuale*" - il cui riconoscimento potrà essere raggiunto e concesso, in concreto, al condannato, solo attraverso il vaglio del Magistrato di Sorveglianza mediante l'adozione di specifici provvedimenti di concessione.

L'obiettivo di tale modifica, in tale logica, sembrerebbe essere quello di far percepire, al condannato (libero o già detenuto), una prospettazione alternativa della pena futura e concreta di cui potrebbe, astrattamente, beneficiare: il termine finale della pena, in caso di ottenimento di tutte le detrazioni o, contrariamente, la pena che sarebbe invece da espiare senza le detrazioni.

Insomma, una sorta di richiamo preliminare in capo al destinatario del provvedimento perché si impegni, durante l'espiazione della pena, a mantenere una buona condotta ed a partecipare attivamente all'opera di rieducazione affinché lo Stato possa premiare tali condotte facendo espiare al condannato una pena inferiore rispetto a quella richiamata nella sentenza di condanna passata in giudicato.

Ancora, il comma 3 dell'art. 5 del "*Decreto Carceri*" ha integralmente novellato l'art. 69 bis O.P. il quale disciplina le modalità di richiesta e concessione del beneficio della liberazione anticipata.

La nuova disposizione normativa prevede tre distinte modalità attraverso le quali il Magistrato di Sorveglianza, d'ufficio, provvede alla effettiva concessione delle detrazioni indicate nell'ordine di esecuzione, previo accertamento della sussistenza del presupposto applicativo del beneficio (ovverosia la partecipazione all'opera di rieducazione) in riferimento ai singoli semestri già maturati.

Infatti, il comma 1 dell'art. 69 bis O.P. sancisce che il detto magistrato provveda all'accertamento dei presupposti per la concessione della liberazione anticipata, in occasione della presentazione da parte dell'interessato di istanze di accesso alle misure alternative alla detenzione o ad altri benefici rispetto ai quali le detrazioni, concesse a titolo di liberazione anticipata, sono rilevanti agli effetti del computo della misura di pena che occorre aver espiato per maturare i requisiti di accesso al beneficio richiesto.

In buona sostanza, la richiesta di liberazione anticipata, avanzata all'Ufficio di Sorveglianza, deve ancorarsi ad una finalità ben precisa.

Se le detrazioni ex art. 54 O.P. incidono sul calcolo della pena rispetto alla maturazione dei requisiti previsti per accedere ad una delle misure alternative o benefici analoghi, allora il Magistrato di

Sorveglianza – veicolato dalla istanza di accesso alle misure alternative o benefici analoghi e non, dunque, dalla istanza di richiesta della sola liberazione anticipata – d'ufficio valuterà la concessione della liberazione anticipata, previo accertamento dei presupposti.

Se, prima della riforma, il condannato, libero o detenuto, autonomamente o per il tramite del suo difensore, ad ogni semestre poteva avanzare la richiesta di liberazione anticipata per vedersi detrarre i giorni sulla pena finale, oggi non sarà più possibile: l'Ufficio di Sorveglianza non concederà più, di semestre in semestre, i quarantacinque giorni al condannato - previo accertamento dell'opera di rieducazione - su ogni semestre maturato, ma terrà conto di questi solo se la concessione delle detrazioni fa maturare i requisiti per accedere ad una misura alternativa, attraverso apposita istanza ai sensi dell'art. 656, comma 1, c.p.p..

La seconda modalità attraverso la quale il Magistrato di Sorveglianza provvede alla effettiva concessione della liberazione anticipata, è prevista dal novellato comma 2 dell'art 69 bis O.P.⁵

Questo attiene all'ipotesi in cui il beneficio della liberazione anticipata sui semestri residui sia funzionale alla scarcerazione del condannato, confermando quel fine pena "virtuale" indicato dalla Procura, al netto delle detrazioni, nell'ordine di esecuzione (ex art. 656, comma 10 bis, c.p.p.).

Le istanze di cui ai commi 1 e 2 dell'art 69 bis O.P. possono essere avanzate nel termine di novanta giorni antecedente al maturare dei presupposti per accedere ad una misura alternativa o beneficio analogo ovvero al maturare del termine di conclusione della pena da espiare.

In altri termini, la concessione del beneficio potrà essere presa in considerazione solo allorché il suo riconoscimento determini in quel momento o una riduzione di pena che in via diretta e concreta sia idonea a far sì che ciò comporti il maturarsi della soglia espiale necessaria per la misura alternativa o beneficio da richiedersi, oppure l'immediato approssimarsi del fine pena per evitare una espiazione in eccesso.

Tuttavia, nell'ultima ipotesi, tale interpretazione della norma non ci consente di capire cosa accadrebbe, ad esempio, se l'ultimo semestre valutabile ai fini della concessione della liberazione anticipata si completasse proprio nel suddetto trimestre finale di pena. Si tratta del periodo in cui il Magistrato di Sorveglianza -d'ufficio - dovrà accertare la sussistenza dei presupposti per concedere o meno le detrazioni ex art. 54 O.P.

Ancora, il richiamato termine di novanta giorni per poter presentare le richieste ex art. 69 bis, commi 1 e 2, O.P. potrebbe non essere sufficiente al Magistrato di Sorveglianza per poter accertare i presupposti⁶ - necessari per concedere o meno la liberazione anticipata - che di solito valuta attraverso le richieste di informazioni avanzate ai vari organi di controllo. Si pensi, in proposito, ad un condannato che durante l'espiazione della pena sia stato tradotto in diversi istituti penitenziari.

Proseguendo, il comma 3 dell'art. 69 bis O.P.⁷ disciplina la terza modalità attraverso la quale il Magistrato di Sorveglianza provvede a concedere la liberazione anticipata.

La possibilità per il condannato di presentare istanza di concessione della liberazione anticipata viene ammessa, in via residuale, in presenza di uno specifico interesse (diverso da quelli di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 69 bis O.P.) che deve essere indicato, a pena di inammissibilità, nell'istanza medesima.

Dunque, se l'istante non indica espressamente un interesse specifico (ad oggi richiesto dall'art. 69, comma 3, O.P.) che legittima la richiesta di mero riconoscimento delle detrazioni a titolo di liberazione anticipata, il Magistrato di Sorveglianza - con ordinanza - dichiara inammissibile l'istanza.

In chiusura, i commi 4 e 5 dell'art. 69 bis O.P., rispetto alla decisione ed alla relativa impugnabilità,

prevedono modalità piuttosto note: il giudice decide con ordinanza in camera di consiglio e senza l'intervento delle parti; l'ordinanza è comunicata al detenuto, al difensore (d'ufficio se non nominato uno di fiducia), ed al pubblico ministero (quello che ha sede nel circondario dell'Ufficio di Sorveglianza).

Costoro possono proporre reclamo entro dieci giorni al Tribunale di Sorveglianza competente per territorio che decide ai sensi dell'art. 678 c.p.p..

Al riguardo, ulteriore novità rispetto alla precedente formulazione⁸ è in ordine alla decisione del Magistrato di Sorveglianza, decisione che non necessita più il preventivo parere del Pubblico Ministero.

Concludendo, sulla base di alcune considerazioni personali, tale strumentalità del beneficio, unitamente al restringimento delle possibilità di richiesta della liberazione anticipata - visto che un detenuto, magari con un fine pena lontano, non ha interesse ad avanzare, nel tempo, plurime istanze di liberazione anticipata al Magistrato di Sorveglianza poiché non ancorate ad un beneficio in termini di misure alternative alla detenzione ovvero termine finale della pena - piuttosto che porsi in armonia con la *ratio* e gli obiettivi prefissati dal suindicato decreto-legge, fronteggiando una realtà emergenziale come quella del carcere, apparirebbe di modesto impatto sulle criticità conclamate del nostro sistema penitenziario.

Se, da un lato si cerca di "*andare a favore*" del detenuto concedendo (una sola volta) la liberazione anticipata (preannunciata nell'ordine di esecuzione), purché funzionale ad un beneficio, ed a patto che il condannato partecipi attivamente all'opera di rieducazione, dall'altro lo stesso detenuto potrebbe non sentirsi premiato e valutato in ordine all'opera di rieducazione che pone in essere di semestre in semestre.

Sul piano procedurale, l'effetto di tale riforma, pertanto, circoscrive le possibilità per potersi vedere riconosciute le detrazioni a titolo di liberazione anticipata in uno alle specifiche modalità di richiesta, caratterizzate dalla strumentalità rispetto al beneficio cui si vuole accedere (misure alternative alla detenzione o alla scarcerazione) e dalla incidentalità delle stesse richieste, per rimuovere la necessità di formulare, nel tempo, autonome istanze per la liberazione anticipata.

A modesto parere dello scrivente, la riforma in materia di liberazione anticipata, così delineata, piuttosto che salvaguardare ed assicurare un più efficace reinserimento dei detenuti nella società, mira - sostanzialmente - a lenire il lavoro degli uffici giudiziari andando a ridurre, anche se in astratto, il numero di istanze di liberazione anticipata innanzi agli Uffici di Sorveglianza, salvo che siano corredate da un funzionale ed effettivo interesse (art. 69 bis, commi 1,2 e 3, O.P.).

Inoltre, restano dubbi sulla sorte delle istanze di liberazione anticipata attualmente pendenti o, viepiù, di quelle avanzate in una data anteriore all'emanazione del decreto e non ancora iscritte.

L'intervento legislativo, in definitiva, ha tracciato una linea di demarcazione tra la realtà, carceraria e sociale, palpabile e preoccupante che impatta sulla vita dei detenuti, e la dimensione di virtualità che si vorrebbe raggiungere con i frutti di tale decreto-legge il quale, però, non sortisce quegli effetti da molti sperati, piuttosto rende difficoltoso il lavoro degli operatori del diritto, dal momento che si trovano innanzi una procedura apparentemente snellita, ma dai risvolti pratici non limpidi e che rischiano, per giunta, di produrre un effetto opposto.

¹ Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge, 4 luglio 2024, n. 92, (in G.U. 09.08.2024, n. 186) ed entrata in vigore dal 10.08.2024.

² Art. 54, comma 1, della Legge n. 354/1975: "*Al condannato a pena detentiva che ha dato prova di*

partecipazione all'opera di rieducazione è concessa, quale riconoscimento di tale partecipazione, e ai fini del suo più efficace reinserimento nella società, una detrazione di quarantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata. A tal fine è valutato anche il periodo trascorso in stato di custodia cautelare o di detenzione domiciliare".

3 L'art. 656, comma 10 bis, c.p.p. così recita: "*Fermo il disposto del comma 4-bis, nell'ordine di esecuzione la pena da espiare è indicata computando le detrazioni previste dall'articolo 54 della legge 26 luglio 1975, n. 354, in modo tale che siano specificamente indicate le detrazioni e sia evidenziata anche la pena da espiare senza le detrazioni. Nell'ordine di esecuzione è dato avviso al destinatario che le detrazioni di cui all'articolo 54 della legge 26 luglio 1975, n. 354 non saranno riconosciute qualora durante il periodo di esecuzione della pena il condannato non abbia partecipato all'opera di rieducazione".*

4 Il Giudice dell'esecuzione non si attiverà d'ufficio facendo espiare quella pena "virtualmente" ridotta che emerge dal nuovo ordine di esecuzione concedendo, quindi, de plano le detrazioni ex art. 54 O.P. Ma necessiterà di impulso, dalla parte interessata a vedersi riconosciute le detrazioni a titolo di liberazione anticipata, nel momento in cui quei semestri siano maturati e la pena, al netto delle detrazioni, possa condurre il condannato ad un regime di espiazione della pena alternativo (detenzione domiciliare, affidamento in prova al servizio sociale o la semilibertà) od alla sua scarcerazione.

5 Nel termine di novanta giorni antecedente al maturare del termine di conclusione della pena da espiare, come individuato computando le detrazioni previste dall'articolo 54, il Magistrato di Sorveglianza accerta la sussistenza dei presupposti per la concessione della liberazione anticipata in relazione ai semestri che non sono già stati oggetto di valutazione ai sensi del comma 1 e del comma 3.

6 La Corte di Cassazione, Sezione I, con la sentenza n. 43091/2023, ha indicato i criteri che deve seguire il Giudicante per concedere o negare il beneficio penitenziario previsto dall'articolo 54 O.P. L'oggetto della valutazione del magistrato è la partecipazione, nel semestre temporale di riferimento, del condannato all'opera di rieducazione e non il conseguimento dell'effetto rieducativo, da riferire alla sua condotta esteriore, la quale certamente deve essere valutata con particolare riferimento all'impegno dal medesimo dimostrato nel trarre profitto dalle opportunità offerte nel corso del trattamento e al mantenimento di corretti e costruttivi rapporti anche con gli operatori penitenziari (Cass. Pen., Sez. I, n. 5877/2013; Cass. Pen., Sez. I, n. 12746/2012; Cass. Pen., Sez. I, n. 17229/2001).

7 Il condannato può formulare istanza di liberazione anticipata quando vi abbia uno specifico interesse, diverso da quelli di cui ai commi 1 e 2, che deve essere indicato, a pena di inammissibilità, nell'istanza medesima.

8 Art. 69 bis, comma 2, O.P., vecchia formulazione: "*Il magistrato di sorveglianza decide non prima di quindici giorni dalla richiesta del parere al pubblico ministero e anche in assenza di esso".*

*** This work is peer-reviewed ***

Copyright © Author(s)

Licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International

Persistent Identifier (PID) ARK: [ark:/56778/3941](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:it:aequitasmagazine-3941)

AEQUITAS MAGAZINE

www.aequitasmagazine.it

ISSN 3035-0271

Rivista open access peer-reviewed
Indicizzata in DOAJ e ROAD

Edita da Aequitas Magazine (c.f. 93089850635)
Associazione culturale di Ricerca e Studi giuridici

AEQUITAS MAGAZINE

Rivista di Cultura e Diritto

"*Jus est ars aequi et boni*"

www.aequitasmagazine.it

ISSN 3035-0271

L'aceto ed il Duca d'Este ovvero il diritto all'immagine delle opere d'arte

di Paola Calvano ©



I beni culturali costituiscono parte integrante dell'identità di un popolo, costituzionalmente garantita.

L'esigenza di classificare taluni beni come *culturali* è sentita ed assecondata in molti ordinamenti giuridici. Tale concezione è finalizzata ad assicurare, in qualche misura, una precipua tutela ai beni ritenuti di particolare importanza per la loro attitudine e, se si vuole, prerogativa ad esprimere e narrare, di una nazione o comunque di una civiltà, la storia, la specificità, l'arte, la cultura, i valori e i modelli comportamentali comuni.

La locuzione *beni culturali* è stata coniata nella Convenzione dell'Aia del 1954, dedicata alla protezione dei detti beni nel caso di controversie. Sino ad allora si adoperava il termine latino *monumentum*, la cui

radice etimologica risiede nel verbo *monere*, come azione di esortazione al ricordo, di invito a richiamare, nell'odierno, un valore che fu.

L'espressione *bene culturale* enuncia un'entità giuridica che assomma in sé i caratteri materiali della *res* e quelli immateriali del simbolo, del significato, del rimando e della rappresentazione. Tale duplicità di natura evidentemente impone, come si vedrà, una tutela a sua volta bipartita.

Frattanto va premesso che i beni culturali costituiscono beni di tutti, proprio in quanto retaggio di un'immanenza culturale che fonde ed accomuna un popolo ed un territorio nelle sue vicende storiche. Lo sono altresì giacché destinati a poter essere fruibili dalla più ampia platea di beneficiari a godimento di un inalienabile bisogno di cultura.

Soprattutto in tale ultimo senso, sembrerebbe logico e conseguenziale la predisposizione da parte degli ordinamenti giuridici ad agevolare al massimo grado la circolazione delle informazioni legate ai beni culturali, assicurando estensivamente la facoltà di accedere non solo direttamente al luogo dove il bene è ubicato o custodito, ma anche di poter prendere conoscenza dei caratteri specifici, delle qualità estetiche e delle forme del bene tramite la disponibilità di riproduzioni, per così dire, illustrative.

Tuttavia, in un'epoca dalla spiccata possibilità di riproduzione (su qualsiasi supporto e in qualsivoglia formato) e diffusione dell'immagine, dovuta all'enorme e pervasivo progresso tecnologico, si pongono questioni legate allo sfruttamento commerciale dell'immagine stessa.

Già la Corte di Cassazione, con la decisione n. 18218/2009, aveva statuito che la tutela civilistica del nome e dell'immagine, ai sensi degli artt. 6, 7 e 10 c.c., è invocabile non solo dalle persone fisiche ma anche da quelle giuridiche e dai soggetti diversi dalle persone fisiche e, nel caso di indebita utilizzazione della denominazione e dell'immagine di un bene, la suddetta tutela spetta sia all'utilizzatore del bene in forza di un contratto di *leasing*, sia al titolare del diritto di sfruttamento economico dello stesso.

In tal modo, era stato posto un primo importante tassello alla riconducibilità del diritto all'immagine anche alle *res* ed a beneficio degli enti, con la correlata duplice tutela risarcitoria secondo i paradigmi di cui agli artt. 2043 e 2059 c.c.

Ma soprattutto era stata ammessa un'autonoma valenza giuridica all'immagine in sé, indipendentemente se promani da un bene o da una persona, che dunque assurge *in re ipsa* a bene giuridico meritevole di protezione.

Più di recente, una serie di pronunce dei Giudici di merito ha meglio delineato i profili di tutela del diritto all'immagine in tema di beni culturali.

L'utilizzo indiscriminato dell'immagine, o la sua riproduzione per finalità economica, è fonte non solo di risarcimento del danno patrimoniale, quando non ne sia stata chiesta la preventiva autorizzazione^[1] a chi ha in consegna il bene^[2], a cui sovente si associa il pagamento di un canone fisso^[3], ma anche di ristoro del danno non patrimoniale ove il bene e la sua immagine vengano svilite od offuscate, mortificando e umiliando l'alto valore simbolico e identitario dell'opera d'arte, perseguendo finalità pubblicitarie o di promozione commerciale dell'azienda utilizzatrice o di un suo prodotto o servizio.

Riecco la duplice protezione. Vanno pertanto individuate le conseguenze di un uso dell'immagine senza previa autorizzazione, discriminando l'ipotesi in cui l'assenso, ove richiesto, sarebbe stato concesso perché ritenuto compatibile con la destinazione culturale del bene, dal caso in cui l'assenso non sarebbe stato concesso per l'inosservanza della sua destinazione culturale ovvero avvenuto nonostante un espresso divieto dell'Ente legittimato).

Nella prima ipotesi, va ristorato, come ammontare del danno, ciò che può definirsi eufemisticamente il

prezzo del consenso, un *quantum* pari cioè all'importo del compenso che sarebbe stato pagato, alla stregua dei parametri ex art. 108 del Codice dei beni culturali, ove l'autorizzazione fosse stata rilasciata.

Nella seconda ipotesi, risulta integrato un danno addizionale risarcibile, di natura immateriale, da detrimento dell'immagine.

Una sentenza della Corte di Appello di Bologna, la n. 792/2024, è del tutto in linea con la giurisprudenza pregressa che riconosce autonoma tutela all'immagine delle opere d'arte.

In sintesi, questo il fatto oggetto della pronuncia in esame: un noto produttore di aceto balsamico di Modena è stato condannato per indebito utilizzo del noto ritratto del *Duca Francesco I d'Este* di Diego Velázquez, di proprietà della Galleria Estense di Modena, adoperandolo come marchio per i propri prodotti, pur non avendo né chiesto né, tanto meno, ricevuto la relativa autorizzazione amministrativa e proceduto al pagamento del canone prescritto.

Per la Corte d'Appello di Bologna, *"al pari del diritto all'immagine della persona, disciplinato dall'articolo 10 codice civile⁴⁴, può sicuramente configurarsi un diritto all'immagine con riferimento a un bene culturale in considerazione del suo valore collettivo, che trova il proprio fondamento normativo in un'espressa previsione legislativa ovvero negli artt. 107 e 108 del D.lgs. n. 42/2004, norme di diretta attuazione dell'art. 9 della Costituzione (Corte Cost. n. 194/2013) – che vietano la riproduzione di un bene in mancanza di approvazione (e pagamento del canone) – oltre che nei numerosi espressi richiami nello stesso codice al diritto all'immagine e al decoro del bene culturale"*.

In particolare: *"Il divieto di utilizzo dell'immagine di beni culturali senza specifica autorizzazione si ricollega quindi direttamente al principio per cui i beni culturali, qualora toccati da dinamiche di mercato, perderebbero il loro valore come individuato e ritenuto meritevole di tutela dal legislatore"* e *"solo un'autorizzazione amministrativa può rimuovere il limite all'esercizio dell'attività economica del privato, previa valutazione tecnico-discrezionale della compatibilità dell'uso dell'immagine con la destinazione culturale del bene"*.

Il richiamo dell'art. 9 della Costituzione afferisce specificamente alla parte in cui la Repubblica *"tutela il paesaggio e il patrimonio storico artistico della Nazione"*. Lo stesso art. 1 del Codice dei beni culturali detta che *"in attuazione dell'art. 9 della Costituzione, la Repubblica tutela e valorizza il patrimonio culturale in coerenza con le attribuzioni dell'art. 117 della Costituzione e secondo le disposizioni del presente codice"*.

Il *fil rouge* tra beni culturali e Carta costituzionale si pone come la base di principio per rinvenire la data cifra di inviolabilità assimilabile a quella riconosciuta ai diritti di cui all'art. 2 della Costituzione.

In concreto, è dunque l'elaborazione ermeneutica dei giudici ad avere segnato l'approdo al riconoscimento del diritto all'immagine anche ai beni culturali, facendo leva sugli artt. 107 e 108 del Codice dei beni culturali^[5] i quali stabiliscono che, per il loro utilizzo, è, in taluni casi, necessaria un'autorizzazione e, in altri, è necessario anche pagare un canone.

I beni che rientrano in questa previsione sono elencati nell'art. 10 del Codice dei beni culturali e, tra questi, sono menzionati le opere d'arte, i monumenti e altri oggetti di rilevanza storica e artistica.

Come anticipato, quella della Corte di Appello di Bologna si inserisce nel solco già tracciato dalla giurisprudenza merito.

Il Tribunale di Firenze, adito dal Ministero della Cultura, con sentenza n. 1207/2023, ha censurato la riproduzione da parte dell'Editore della rivista GQ Italia, sulla copertina del numero 241, di un'immagine del *David* di Michelangelo, posta in sovrapposizione, tramite effetto lenticolare, a quella di un modello

ritratto nei medesimi atteggiamenti della statua michelangiolesca.

Secondo i giudici fiorentini, l'utilizzo è risultato illegittimo non solo perché la convenuta l'ha posto in essere in assenza della necessaria autorizzazione da parte della Galleria dell'Accademia di Firenze, custode del bene culturale, senza peraltro averne pagato il dovuto compenso^[6], ma anche perché la convenuta ha affiancato l'immagine del *David* a quella di un modello, “*così svilendo, offuscando, mortificando, umiliando l'alto valore simbolico e identitario dell'opera d'arte ed asservendo la stessa a finalità pubblicitarie e di promozione editoriale*”.

Il Tribunale ha dunque condannato non solo al risarcimento del danno patrimoniale, derivante dal mancato pagamento del corrispettivo dovuto per l'uso della riproduzione del *David*, ma anche del danno non patrimoniale, effetto della lesione del diritto all'immagine del bene culturale in questione, riconoscendone la risarcibilità, in virtù anche del principio della tutela minima risarcitoria spettante ai diritti costituzionali tutelabili e quindi inviolabili.

Breviter, se l'art. 2 della Costituzione garantisce il diritto all'identità individuale, inteso come diritto a non vedere alterato all'esterno e quindi travisato, oscurato e contestato il patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico e professionale, nello stesso modo deve essere garantito il diritto all'identità collettiva dei cittadini che si riconoscono come appartenenti alla stessa Nazione anche grazie al suo patrimonio artistico e culturale.^[7]

Se dunque tale diritto sussiste, non lo si può di certo escludere dalla sfera della risarcibilità.

Il risultato, in definitiva, è stato un rafforzamento della tutela derivante dalla lesione dell'immagine dei beni culturali sul presupposto che il patrimonio artistico e culturale sia fondante dell'identità collettiva^[8] nazionale^[9].

Per quanto concerne il pagamento del canone, il D.M. 11 Aprile 2023, n. 161, dopo un anno dall'entrata in vigore, è stato sostituito, dal Ministero della Cultura (MiC), con l'emissione del D.M. 21 marzo 2024, n. 108, a causa delle numerose critiche^[10] indotte dalla previsione di tassare in maniera generalizzata l'utilizzo delle immagini dei beni culturali anche per le pubblicazioni editoriali scientifiche, in violazione della libertà di ricerca^[11], espressione e iniziativa economica in campo culturale.

Applicare una tassazione generalizzata significava infatti violare la libertà della cultura e del suo manifestarsi, nonché l'autonomia di tutte le strutture dedite alla promozione sua e della ricerca scientifica e tecnica. Tutto ciò con conseguente limitazione della possibilità di rinnovare i contenuti dell'insegnamento^[12], di favorire l'elevazione professionale dei lavoratori e assicurare una sempre più adeguata sicurezza sociale^[13] e sul lavoro^[14].

La modifica del D.M. n. 161/2024 è dunque stata frutto della citata pleora di appelli da parte delle associazioni dei professionisti dei beni culturali e di molti studiosi che avevano tentato di riportare la politica nell'alveo dei principi della Convenzione di Faro^[15] per favorire le condizioni di una ampia riutilizzabilità di dati e immagini del patrimonio culturale, in una logica di *open access* che individua nel libero riuso uno strumento fondamentale per incentivare la ricerca e la editoria, ma anche l'imprenditoria culturale e creativa.

ICOM^[16] Italia, d'altro canto, ha denunciato l'ossessiva tendenza alla ricerca di reddito dal patrimonio culturale.

In particolare, ha apostrofato: “*Questa politica miope, che vede nel patrimonio culturale solo un limone da spremere nell'intenzione di ridurre il disavanzo pubblico finisce per ripercuotersi contro chi studia e valorizza il patrimonio culturale e contro lo stesso ministero il quale, moltiplicando controlli, balzelli e*

autorizzazioni, si trova – e si troverà sempre di più – a sopportare oneri ben maggiori degli introiti derivanti dai canoni di concessione. È questo, ci chiediamo, ciò che auspica il Ministro della Cultura?”

Sottolineava che *“tassare ricerca e innovazione significa, inevitabilmente, introdurre inutili barriere e mortificare una moltitudine di iniziative che il ministero dovrebbe incoraggiare attivamente mettendo chiunque nelle condizioni di potere riutilizzare le immagini di beni culturali che gli appartengono”.*

Con una precisazione allarmante: *“L’autorizzazione all’uso commerciale – cui viene assimilata l’editoria scientifica – viene inoltre giustificata in base a presunte esigenze di “tutela del decoro”, avallando così vere e proprie forme di “censura preventiva” proprie di uno Stato etico più che di uno Stato laico e democratico quale dovrebbe essere oggi l’Italia...”*

Nella realtà, si assiste all’utilizzo sempre più frequente, da parte di molte aziende, di immagini di notissime opere d’arte del passato appunto per commercializzare e reclamizzare i propri prodotti, nella superficiale convinzione che trovi applicazione unicamente la previsione, di cui alla Legge n. 633/1941 sul Diritto d’Autore, secondo cui, decorso il massimo termine di tutela del *copyright* - 70 anni dalla morte dell’autore - ogni opera cadrebbe in pubblico dominio e sarebbe, per l’effetto, liberamente utilizzabile, con la sola eccezione degli usi suscettibili di ledere l’onore e il decoro dell’autore, che sono sempre perseguibili anche su iniziativa dei discendenti o del Ministero.

Tuttavia non è così come sembra. Il Codice dei Beni Culturali riserva all’autorità che ha in consegna il bene culturale (il museo, la pinacoteca, *et similia*), il potere di autorizzare la riproduzione dell’immagine dell’opera, previo pagamento del canone fissato dall’autorità medesima, mentre è libera la riproduzione delle opere protette solo se effettuata senza scopo di lucro (art. 108).

È la stessa Legge sul Diritto d’Autore, nel recepire la direttiva comunitaria n. 2019/790 (cosiddetta *Direttiva Copyright*), ad avere espressamente stabilito^[17] che, anche quando scaduto il termine del diritto di utilizzazione esclusiva previsto dalla stessa legge a favore dell’autore e dei suoi aventi causa, *“restano ferme le disposizioni in materia di riproduzione dei beni culturali di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42”.*

Ciò vuol dire che, per utilizzare l’immagine o la riproduzione di un’opera d’arte del passato ai fini commerciali, bisogna avere il consenso dell’ente che li ha in custodia, versando il contributo da questi previsto.

La giurisprudenza di merito ha confermato detta impostazione.

La citata sentenza del Tribunale di Firenze era stata preceduta dall’ordinanza del 24 ottobre 2022 con cui il Tribunale di Venezia aveva avuto ha accolto, in sede di reclamo ex art. 669 terdecies c.p.c., l’inibitoria cautelare promossa, ai sensi dell’art. 700 c.p.c., dal Ministero della Cultura e dalle Gallerie dell’Accademia di Venezia contro una nota società tedesca, *leader* europea del settore ludico.

Focus della questione l’uso legato al *merchandising*, da parte della Ravensburger, dell’immagine dell’*Uomo Vitruviano* di Leonardo da Vinci in un *puzzle*, senza alcuna previa concessione da parte dell’ente culturale dove è conservato il capolavoro. Nel percorso logico-argomentativo del Collegio veneziano, si delinea un’estesa prospettiva di bilanciamento tra le norme restrittive di cui agli artt. 107-108 D. lgs. n. 42/2004 ed i principi sanciti a livello unionale, *in primis* quello della libera prestazione di servizi di cui agli artt. 56-62 TFUE.

Il Tribunale di Venezia si era peraltro pronunciato in ordine al criterio di determinazione della competenza territoriale: mentre in un primo momento aveva dichiarato la propria incompetenza in favore di quella del Tribunale di Milano, luogo di commercializzazione, distribuzione e promozione del gioco; in sede di reclamo, aveva radicato la competenza presso di sé perché la condotta illecita non era

collocabile fisicamente in un luogo determinato e quindi bisognava considerare il luogo di residenza del danneggiato, perché era lì che si era verificato il danno risarcibile e prodotti i suoi effetti negativi.

Ancora, il Tribunale aveva considerato applicabile la legge italiana, cioè dello Stato in cui è custodita l'opera d'arte e si erano avute le conseguenze dell'illecito, da qui l'applicazione del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio^[18], come richiesto dalle Gallerie, parte ricorrente, e non la richiamata Direttiva *Copyright*.^[19]

L'art. 14 di quest'ultima prevede che, alla scadenza della durata di protezione di un'opera delle arti visive, il materiale derivante dalla riproduzione di tale opera non sia più soggetto al diritto d'autore o a diritti connessi.

Come anticipato, il legislatore italiano ha recepito tale articolo tramite il D.lgs. n. 177/2021, introducendo l'art. 32-quater alla Legge n. 633/1941 sul Diritto d'Autore e non modificando comunque quanto già previsto dal detto Codice, in materia di riproduzione dei beni culturali.

Emerge così un apparente contrasto tra la normativa nazionale contenuta nel Codice dei Beni Culturali, che appunto, agli articoli 108-109, sembra introdurre una *royalty* obbligatoria a favore degli enti che hanno in custodia le opere artistiche, e quanto invece viene stabilito dalla Direttiva *Copyright*, sarebbe necessario armonizzare le due normative.

La convenuta Ravensburger non aveva mai negato il fatto di aver riprodotto l'immagine dell'opera sul *puzzle* e di averlo commercializzato sia nel mercato fisico che *online*, in territorio italiano ed europeo, senza una preventiva autorizzazione delle Gallerie dell'Accademia e senza avere mai corrisposto alcun canone di concessione.

Secondo il Tribunale di Venezia, la condotta di Ravensburger costituiva un illecito idoneo a cagionare un danno risarcibile, costituito dallo svilimento dell'immagine e della denominazione dell'opera, oltre che dalla perdita economica patita dal museo. Alla funzione del bene culturale e, ancor più incisivamente, all'idea di bene culturale quale "*entità immateriale distinta dal supporto materiale cui inerisce e costituente un valore identitario collettivo destinato alla fruizione pubblica*", è stato riconosciuto rilievo assorbente sotto il profilo della gravità della lesione perpetrata all'immagine e al nome del bene, in punto di "*danno risarcibile ex artt. 2043 c.c. e 2059 c.c., laddove il danno è costituito, in primo luogo, dallo svilimento dell'immagine e della denominazione del bene culturale (perché riprodotti e usati senza autorizzazione e controllo rispetto alla destinazione) e, in secondo luogo, dalla perdita economica patita dall'Istituto museale (per il mancato pagamento del canone di concessione e dei corrispettivi di riproduzione)*".

Lo sfruttamento dell'*Uomo Vitruviano* finiva per svilire l'immagine e il nome dell'opera stessa, causando un danno grave e irreparabile, dovuto peraltro al profilo ulteriore del perpetuarsi dell'utilizzo incontrollato, a fini commerciali, della riproduzione dell'opera da parte di una società avente un bacino di clientela così esteso sia a livello squisitamente quantitativo che di diffusione territoriale.

D'altro canto, non pareva sussistere, come in effetti non sussiste, secondo il giudicante, un onere o un obbligo per le Gallerie di effettuare un controllo costante sul mercato, al fine di verificare periodicamente la presenza di prodotti che riproducono in maniera illecita l'immagine e il nome delle opere in esse custodite.

Un caso analogo è stato quello sollevato dalla Galleria degli Uffizi di Firenze, diffidando l'azienda Jean-Paul Gaultier, per la riproduzione in una collezione di capi di abbigliamento, dell'immagine della *Venere* di Botticelli, conservata ed esposta nel museo toscano, senza previa autorizzazione.

Il Tribunale di Firenze, con l'ordinanza in data 11 aprile 2022, si era espresso analogamente al Tribunale

di Venezia per l'utilizzo dell'immagine del *David* di Michelangelo nella produzione di statue simili ad essa.

Presupposto indefettibile per la tutela contro l'utilizzo indiscriminato delle opere d'arte è che esse siano riconosciute come bene culturale ossia presentino interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente rilevante.

Si ricorda infine l'ordinanza emessa dal Tribunale di Firenze in data 26 ottobre 2017, con la quale è stato riconosciuto il diritto dell'autorità che ha in consegna un bene culturale di consentirne la riproduzione, tranne per i casi in cui avvenga senza scopo di lucro.

Il caso era quello di un'agenzia di viaggi che aveva riprodotto sul proprio materiale pubblicitario (biglietti, *depliant* e sito internet) l'immagine del *David* di Michelangelo senza l'autorizzazione della Galleria dell'Accademia di Firenze.

È una decisione storica perché, per la prima volta, è stata dichiarata l'esistenza del diritto all'immagine dei beni culturali come espressione dell'identità nazionale, e stabilita la necessità di un tariffario per l'uso delle immagini dei beni culturali statali da parte delle pubblicazioni scientifiche che, per molti professionisti, rientravano proprio nei criteri "*didattici e di studio*".

In particolare, veniva sancito il principio per cui gli importi minimi dei canoni e dei corrispettivi di concessione per l'uso di spazi e la riproduzione dei beni culturali, in consegna ad istituti e luoghi della cultura dello Stato, assolvono la funzione di garantire la conservazione e la valorizzazione del patrimonio culturale italiano "*attraverso una adeguata remuneratività*".

In seguito, il citato D.M. n. 161/2023 ha poi espressamente previsto che, indipendentemente dal canone o dal corrispettivo individuato, la concessione per l'uso e la riproduzione dei beni culturali va, in ogni caso, subordinata alla previa verifica di compatibilità – di fatto, secondo una valutazione assolutamente discrezionale – della destinazione d'uso della riproduzione con il carattere storico-artistico del bene culturale.

Per tale ulteriore motivo, il D.M. del 2023 è stato aspramente criticato dal mondo scientifico, dalle consultazioni universitarie e da numerose associazioni: in pratica, non chiariva quali attività si sarebbero dovute considerare a scopo di lucro e forniva complesse modalità di calcolo dei corrispettivi dovuti.

Di qui il nuovo decreto ministeriale n. 108/2024 recante modifiche al D.M. in parola, attraverso le "*Linee guida per la determinazione degli importi minimi dei canoni e dei corrispettivi per la concessione d'uso dei beni in consegna agli istituti e luoghi della cultura statali*" che hanno semplificato le precedenti linee guida, rendendole di più immediata e pratica fruizione.

Più precisamente, le precedenti linee guida – così come le nuove, seppur con qualche differenza – individuavano, sulla base di differenti parametri, il *quantum* dovuto alle autorità competenti per la riproduzione a scopo di lucro delle immagini dei beni culturali e/o per l'utilizzo di spazi in consegna a istituti e luoghi della cultura nazionale.

Nelle nuove linee guida, il MiC ha specificato espressamente le ipotesi in cui le riproduzioni dei beni culturali e il loro riuso sono da considerarsi sempre gratuite.^[20]

Al contrario, ove ha specificato che se le riproduzioni dei beni culturali o il riuso delle relative copie o immagini siano effettuati a scopo di lucro, il richiedente sarà tenuto al pagamento di un corrispettivo da calcolarsi moltiplicando i fattori esplicitati nelle tabelle riportate nell'Allegato al D.M. n. 108/2024, secondo il tipo di supporto e di formato.^[21]

Con riferimento alla concessione d'uso di spazi presenti nell'ambito delle strutture in consegna ad istituti e luoghi della cultura, le linee guida distinguono in base a: a) uso degli spazi per finalità istituzionali: prevedendo, di regola, che nessun corrispettivo è dovuto al ricorrere di determinati requisiti; b) uso individuale: prevedendo che i canoni vengano individuati dall'istituto concedente a seguito di una mappatura degli spazi oggetto di concessione, e in considerazione di una serie di parametri.^[22]

Rispetto all'uso individuale, le linee guida precisano che, ove il richiedente preveda un biglietto d'ingresso, oltre al canone, potrà essere previsto anche il pagamento in favore del concedente di una *royalty* da determinarsi in accordo tra le parti, sulla base del numero di biglietti venduti.

Rimane in ogni caso gratuito l'uso degli spazi connesso alla riproduzione dei beni culturali nell'esercizio del diritto-dovere di cronaca; eventi musicali e di spettacolo. Su tale ultimo punto, le linee guida hanno innovato maggiormente, prevedendo che, in caso di eventi musicali o di spettacolo realizzati da enti vigilati dal MiC e di particolare qualità artistica, l'autorità concedente – dopo un attento esame circa la valorizzazione, l'apporto della notorietà e della divulgazione culturale e turistica per lo spazio e il territorio – può valutare una riduzione o un azzeramento del canone, previo tuttavia il parere dell'organo amministrativo di vertice del MiC.

Le nuove linee guida hanno inoltre modificato le ulteriori ipotesi particolari^[23] in cui ugualmente l'autorità che ha in consegna il bene potrà valutare una riduzione del canone, fermo restando che per le riduzioni consistenti e per l'azzeramento del canone è comunque richiesto il parere dell'organo amministrativo di vertice del MiC.

Senza dubbio la concreta protezione - edificata con encomiabile acume giuridico - apportata al diritto all'immagine dei beni culturali con i prefati strumenti e calibrata in ordine all'ampia casistica, costituisce già un esempio di buona pratica, ancorché perfettibile, per prevenire lo sradicamento culturale e l'appiattimento delle differenze, perpetrati, in modo più o meno consapevole, dai tentacoli, da celato leviatano di hobbesiana memoria, del villaggio globale.

^[1] Secondo il Codice dei Beni Culturali (D.lgs. n. 42/2004): *“Sono beni culturali le cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro che presentano un interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico,”* (art. 10) – riserva all'autorità che ha in consegna il bene culturale (per esempio, il museo, la pinacoteca, ecc.), il potere di autorizzare la riproduzione dell'immagine dell'opera, previo pagamento del canone fissato dall'autorità medesima, mentre è libera la riproduzione delle opere protette solo se effettuata senza scopo di lucro (art. 108 del Codice)”.

^[2] Il museo, la pinacoteca, *et similia*.

^[3] Il canone è oggi stabilito dal D.M. n. 108 del 21.03.24, di modifica del Decreto del Ministero della Cultura n. 161 del 11.04.2023, recante *“Linee guida per la determinazione degli importi minimi dei canoni e dei corrispettivi per la concessione d'uso dei beni in consegna agli istituti e luoghi della cultura statali”*.

^[4] Art. 10 del Codice civile (Abuso dell'immagine altrui): *“Qualora l'immagine di una persona o dei*

genitori, del coniuge o dei figli sia stata esposta o pubblicata fuori dei casi in cui l'esposizione o la pubblicazione è dalla legge consentita, ovvero con pregiudizio al decoro o alla reputazione della persona stessa o dei detti congiunti, l'Autorità Giudiziaria, su richiesta dell'interessato, può disporre che cessi l'abuso, salvo il risarcimento dei danni”.

^[5] D.lgs., 22 gennaio 2004, n. 42

^[6] Ex art. 108 del Codice dei Beni Culturali.

^[7] Ex art. 9 della Costituzione.

^[8] Si ricordi cosa scriveva Italo Calvino in *Le città invisibili* del 1972: “*Ma la città non dice il suo passato, lo contiene come le linee d'una mano, scritto negli spigoli delle vie, nelle griglie delle finestre, negli scorrimano delle scale, nelle antenne dei parafulmini, nelle aste delle bandiere, ogni segmento rigato a sua volta di graffi, seghettature, intagli, svirgole*”.

^[9] In Italia, rappresenta un asset rilevante sia in termini quantitativi che economici: prendendo come riferimento la UNESCO *World Heritage List 1*, nel nostro Paese risultano essere presenti ben cinquantotto siti di interesse culturale e naturalistico, a cui è necessario aggiungere i numerosi beni immateriali, anch'essi riconosciuti e tutelati.

^[10] Queste, nello specifico, le critiche della federazione e delle consulte firmatarie: “*Il documento, redatto evidentemente in modo frettoloso, appare piuttosto confuso e di cattiva leggibilità: il complesso e astruso sistema di calcolo per la tariffazione rischia infatti di mettere a dura prova qualsiasi utente che dovrà osservarlo o funzionario ministeriale che dovrà applicarlo, senza peraltro chiarire se il sistema di tariffazione proposto si applichi anche alle riproduzioni già disponibili per l'utente, ad esempio a seguito di download dal sito web o di ripresa con mezzo proprio*”. “*Il decreto colpisce direttamente la ricerca perché generalizza l'applicazione di tariffe sulla pubblicazione di immagini di beni culturali in qualsiasi prodotto editoriale*”, così continua l'appello-denuncia. “*Con un salto indietro di oltre trent'anni, in un sol colpo viene calpestato il DM 8 aprile 1994, che aveva stabilito la gratuità per la pubblicazione in tutti i periodici e nelle monografie entro i 70 euro e 2000 copie di tiratura, e vengono azzerate le Linee guida per l'acquisizione, la circolazione e il riuso delle riproduzioni dei beni culturali in ambiente digitale, pubblicate la scorsa estate dalla Digital Library del Ministero della Cultura. Il documento della Digital Library, a differenza del decreto unilaterale in esame, era stato il frutto di oltre un anno di lavoro interno al ministero e di consultazioni pubbliche, proprio in occasione delle quali la Federazione delle consulte universitarie di archeologia aveva avuto modo di apprezzare la principale novità del documento, vale a dire la previsione di gratuità per la pubblicazione di immagini di beni culturali statali in qualunque prodotto editoriale, indipendentemente dalla tipologia, dalla tiratura o dal relativo prezzo di copertina. Al danno che questo decreto rappresenta per i ricercatori, si aggiunge pertanto la beffa nei confronti di tutti coloro ai quali era stata annunciata, qualche mese prima, la gratuità per qualsiasi utilizzo editoriale*”.

^[11] Art. 9 della Costituzione.

^[12] Art. 34 della Costituzione.

^[13] Art. 32 della Costituzione.

^[14] Art. 35 della Costituzione.

^[15] La Convenzione è stata adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 13 ottobre 2005 e aperta alla firma degli Stati membri a Faro (Portogallo) il 27 ottobre dello stesso anno. È entrata in vigore in data 1° giugno 2011. Ad oggi, 24 Stati membri del Consiglio d'Europa hanno ratificato la Convenzione e 4 l'hanno firmata. Essa incoraggia gli Stati a riconoscere che gli oggetti e i luoghi di per sé, non

rappresentano ciò che è importante del patrimonio culturale, ma lo sono per i significati e gli usi che le persone attribuiscono loro e per i valori che impersonano.

^[16] Trattasi del principale network di Musei e professionisti museali italiani: *“ICOM Italia opera in coerenza con il Codice etico e la missione di ICOM Internazionale per la salvaguardia del patrimonio culturale e lo sviluppo dei musei. In ambito nazionale: a) promuove il raggiungimento in tutti i musei italiani di livelli di qualità atti a garantire lo svolgimento delle funzioni essenziali e un ruolo attivo nella società contemporanea, attraverso la circolazione di standard tecnici definiti a livello nazionale e internazionale nel rispetto del Codice etico di ICOM, la formazione e l’aggiornamento continuo dei professionisti, la sensibilizzazione degli enti proprietari e dei gestori, la diffusione di positive esperienze nazionali e internazionali; b) contribuisce alla definizione di politiche nazionali e territoriali di programmazione e di sostegno agli istituti museali, in una visione integrata del patrimonio culturale e del paesaggio, mettendo a disposizione delle istituzioni e delle comunità il bagaglio di competenze ed esperienze dei suoi organi direttivi e di tutti i soci; c) sostiene lo sviluppo di una comunità di professionisti museali, a prescindere dalle situazioni ambientali, istituzionali e contrattuali in cui operano, e avvia forme di collaborazione con altri professionisti della cultura ed esperti di altre discipline; d) stimola lo studio e il dibattito sui principali temi della museologia, in rapporto con le elaborazioni teoriche e le esperienze concrete prodotte nel nostro e negli altri Paesi. In ambito internazionale: a) contribuisce attivamente con suoi rappresentanti al dibattito in seno ai Comitati internazionali e ad ICOM Europe, interviene nelle sessioni delle Conferenze annuali e delle Conferenze generali di ICOM, proponendo all’attenzione internazionale temi e questioni italiane d’interesse generale; b) amplia, attraverso i soci italiani, il network internazionale dell’organizzazione; c) partecipa alle missioni internazionali per tutelare il patrimonio culturale materiale e immateriale, promuovere la cultura, la conoscenza e la tolleranza reciproca fra i popoli, combattere il traffico illecito e diffondere in tutti i Paesi la cultura della prevenzione e della sicurezza, al fine di ridurre e contrastare i rischi naturali e antropici”*.

^[17] Introducendo l’art. 32-quater.

^[18] D.lgs. n. 42/2004

^[19] Direttiva n. 2019/790 sul Diritto d’Autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale.

^[20] Sono gratuite: per i volumi a cui viene riconosciuto dall’ente concedente un carattere scientifico (contributi in volume, atti di convegni nazionali ed internazionali) e accademico; per volumi e riviste a cui viene riconosciuto dall’ente concedente un contenuto divulgativo e didattico; per i cataloghi d’arte, di mostre e manifestazioni culturali con tiratura fino a 4000 copie; per le riviste scientifiche e di classe A di cui agli elenchi dell’Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca (ANVUR); per pubblicazioni in giornali e periodici nell’esercizio del diritto-dovere di cronaca; destinate alle pubblicazioni liberamente accessibili da chiunque senza il pagamento di un prezzo (cosiddette *open access*); eseguite autonomamente da chiunque (come, ad esempio, studenti, studiosi, ricercatori, docenti universitari) effettuate a scopo non lucrativo e non destinate alla vendita; per la realizzazione del materiale espositivo, scientifico, didattico e divulgativo di mostre e manifestazioni culturali organizzate da un organo del Ministero ovvero da enti pubblici e privati per finalità di valorizzazione del patrimonio culturale attuate senza scopo di lucro. Nel caso di richieste relative a un elevato numero di immagini, la gratuità può essere concessa solo nell’ambito di accordi di collaborazione istituzionale. Con l’importante precisazione che il biglietto di ingresso non è di per sé sufficiente a caratterizzare una iniziativa di valorizzazione come a fine di lucro, dovendo invece valutare l’insieme delle circostanze in cui si realizza l’iniziativa.

^[21] Per un coefficiente differenziato in funzione dell’uso/destinazione delle riproduzioni (ad esempio, cataloghi d’arte, esposizione temporanea, esposizione permanente, proiezioni audiovisive, pubblicazioni in copertina, *merchandising*, uso promozionale e pubblicitario); per un coefficiente relativo alla quantità

delle riproduzioni da effettuarsi o relativo alla tiratura.

^[22] tra cui la quantificazione dei metri quadrati, la individuazione del livello di pregio del sito, la finalità della richiesta della concessione in uso, la natura dell'evento, la stagionalità e la valutazione comparativa delle tariffe del mercato

^[23] Le ipotesi particolari previste dalle linee guida sono le seguenti: a) istanza proveniente da altra amministrazione o ente pubblico o ente del Terzo Settore; b) riprese all'aperto con il solo drone; c) contributi selettivi e "opere difficili"; d) riproduzioni o riprese effettuate da microimprese e da imprese di nuova costruzione; e) specificità territoriali; f) prodotti editoriali, nel caso in cui vi sia una incidenza percentuale eccessiva del canone sul prezzo di copertina.

*** This work is peer-reviewed ***

Copyright © Author(s)

Licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International

Persistent Identifier (PID) ARK: [ark:/56778/5270](https://nbn-resolving.org/urn:ark:/56778/5270)

AEQUITAS MAGAZINE

www.aequitasmagazine.it

ISSN 3035-0271

Rivista open access peer-reviewed

Indicizzata in DOAJ e ROAD

Edita da Aequitas Magazine (c.f. 93089850635)
Associazione culturale di Ricerca e Studi giuridici

AEQUITAS MAGAZINE

Rivista di Cultura e Diritto
"Jus est ars *oni et aequi*"

www.aequitasmagazine.it
ISSN 3035-0271

Illecito trattamento di dati personali: profili di responsabilità e danni

di Chiara Filippone ©



Uno dei pilastri su cui si fonda l'intero impianto normativo del Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio n. 679 del 27 aprile 2016, "*Regolamento generale per la protezione dei dati personali*", (comunemente indicato con la sigla GDPR, stante per "*General Data Protection Regulation*"), è rappresentato dal principio di *accountability*, espressione che, sebbene in maniera riduttiva, potrebbe essere tradotta come "*principio di responsabilizzazione*".

Ai sensi del principio in esame, sancito dall'art. 5, comma 2, del Regolamento, il titolare del trattamento è tenuto ad effettuare il trattamento dei dati personali nel rispetto dei principi di cui al comma 1 della medesima disposizione.^[1]

Affinché detti principi risultino effettivamente osservati, il titolare dovrà adottare talune particolari misure tecniche e organizzative, gravando su di lui l'onere di dimostrare che le decisioni assunte e i comportamenti attuati risultano effettivamente adeguati ai rischi connessi al trattamento in esame.

La mancata osservanza delle norme del Regolamento, da cui derivi la lesione di una situazione giuridica soggettiva protetta dalla legge, integra un'ipotesi di trattamento illecito, da cui può scaturire, ai sensi dell'art. 82 del GDPR, la responsabilità civile del titolare o del responsabile del trattamento, oltre all'applicazione del regime delle sanzioni amministrative.^[2]

Già prima dell'entrata in vigore del Regolamento (UE) n. 679 del 2016, la previsione della configurazione di un'ipotesi di responsabilità civile in caso di illecito trattamento di dati personali era contemplata all'interno del D.Lgs. n. 196 del 30 giugno 2003, "*Codice in materia di protezione dei dati personali*", comunemente denominato *Codice Privacy*.

L'art. 15 recitava: "*Chiunque cagiona danno ad altri per effetto del trattamento di dati personali è tenuto al risarcimento ai sensi dell'art. 2050 c.c.*".

Il trattamento dei dati personali, pertanto, veniva espressamente equiparato, verosimilmente per la natura dei mezzi adoperati, a un'attività pericolosa^[3], lì dove l'art. 2050 c.c. prevede che chiunque cagioni un danno ad altri svolgendo un'attività pericolosa è tenuto al risarcimento, ove non sia in grado di dimostrare di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno.

Con il rinvio alla prefata disposizione codicistica, dunque, operava una presunzione *iuris tantum* di colpa in capo al danneggiante, tenuto a fornire la prova di aver adottato, per contro, tutte le cautele necessarie a scongiurare il verificarsi del danno patito, realizzandosi, così, un'inversione dell'*onus probandi*.

Pertanto, sebbene non fosse ancora vigente il Regolamento (UE) n. 679 del 2016, emerge come il legislatore – almeno a livello nazionale – avesse già puntato sullo schema della responsabilizzazione del titolare del trattamento, prevedendo che questi, per liberarsi dell'obbligo di risarcire il danno su di lui gravante, dovesse rendere conto di tutte le misure adottate, obbligandolo, in qualche modo, a una preventiva attività di *compliance privacy*.

Grazie all'evoluzione giurisprudenziale, si è giunti nel tempo a ritenere risarcibile, ex art. 2050 c.c., oltre al danno patrimoniale sofferto, anche il danno morale.

Sicché, in virtù del richiamo a siffatta norma, nel testo dell'art. 15, già il *Codice Privacy* contemplava la possibilità che l'interessato, i cui dati personali fossero stati trattati in maniera illecita, potesse agire per ottenere il risarcimento sia del danno patrimoniale subito sia di quello non patrimoniale.

Il secondo comma dello stesso articolo prevedeva, altresì, la risarcibilità del danno non patrimoniale anche in caso di violazione dell'art. 11 *Codice Privacy*, concernente le modalità del trattamento e i necessari requisiti dei dati personali raccolti.

Successivamente, l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 101 del 10 agosto 2018, "*Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)*", emanato in attuazione dell'art. 13 della Legge di delegazione europea n. 163 del 25 ottobre 2017, ha comportato l'abrogazione di tutto il Titolo III della Parte I del D.Lgs. n. 196/2003 e, perciò, anche del citato art. 15.

A ben vedere, all'interno del D.Lgs. n. 101/2018 mancano previsioni in materia di responsabilità civile, dovendosi, pertanto, fare necessariamente riferimento soltanto a quanto previsto dal GDPR, peraltro

norma europea di rango regolamentare e dunque direttamente applicabile.

L'articolo 82^[4] del GDPR appare ben più articolata rispetto a quella dell'abrogato art. 15 contenuto nel Codice *Privacy*.

Volendo effettuare una comparazione tra le due norme, è possibile, anzitutto, constatare come, mentre ai sensi dell'art. 15, obbligato al risarcimento del danno risultava essere genericamente “*chiunque*” avesse cagionato un danno, l'articolo 82 individua, quali soggetti tenuti al risarcimento, esclusivamente le figure del titolare o del responsabile del trattamento.

Pertanto, gli illeciti commessi da altri soggetti, non ricadendo nel regime di cui all'articolo 82 GDPR, saranno assoggettati alle generali norme codicistiche in materia di responsabilità.

Al pari di quanto già previsto dal Codice *Privacy*, anche il GDPR esclude la responsabilità del titolare o del responsabile quando questi riescano a dimostrare che l'evento dannoso verificatosi non è in alcun modo a loro imputabile.

Anche l'articolo 82 contempla un'inversione dell'onere probatorio, il quale graverà in capo al titolare e al responsabile che vogliono rimanere esenti dall'obbligo di risarcimento del danno. Alla luce del principio di *accountability* e del concetto di responsabilizzazione che permea l'intero impianto normativo del Regolamento (UE) n. 679 del 2016, dunque, il titolare o il responsabile del trattamento che voglia non essere ritenuto responsabile ex art. 82 dovrà dimostrare di aver adottato tutte le misure tecniche e organizzative necessarie e idonee a scongiurare il verificarsi del danno prodottosi.

Mentre nel testo dell'abrogato art. 15, il danno cagionato veniva espressamente equiparato ad un danno derivante dall'esecuzione di attività pericolosa, occorre comprendere quale sia la natura del danno a cui si fa riferimento nell'art. 82, mancando, in tale disposizione, qualsiasi richiamo all'art. 2050 c.c.

In proposito, il Considerando 146 del GDPR sancisce che “*(...) Il concetto di danno dovrebbe essere interpretato in senso lato alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia in modo tale da rispecchiare pienamente gli obiettivi del presente regolamento. Ciò non pregiudica le azioni di risarcimento di danni derivanti dalla violazione di altre norme del diritto dell'Unione o degli Stati membri (...)*”.

Alla luce di ciò, dunque, è possibile evincere come la disposizione di cui all'art. 82 non sia da intendersi in un'ottica di esclusione, dal novero dei danni risarcibili, di quelli derivanti da una violazione di normative diverse da quella del GDPR, essendo bensì possibile agire ogni qualvolta si verifichi l'inosservanza anche di altre norme del diritto europeo o degli Stati membri concernenti il trattamento di dati personali.

Inoltre, al pari di quanto già in precedenza previsto dall'art. 15 Codice *Privacy*, anche il GDPR contempla la possibilità di richiedere un risarcimento sia dei danni patrimoniali (materiali) che non patrimoniali (immateriali).

A differenza dell'art. 15 – rispetto al quale la risarcibilità anche del danno immateriale era desumibile dal richiamo all'art. 2050 c.c. – l'art. 82 del Regolamento contiene un espresso riferimento ad entrambe le categorie di danno.

Il Considerando 85, in particolare, chiarisce che “*Una violazione dei dati personali può, se non affrontata in modo adeguato e tempestivo, provocare danni fisici, materiali o immateriali alle persone fisiche, ad esempio perdita del controllo dei dati personali che li riguardano o limitazione dei loro diritti, discriminazione, furto o usurpazione d'identità, perdite finanziarie, decifrazione non autorizzata della pseudonimizzazione, pregiudizio alla reputazione, perdita di riservatezza dei dati personali protetti da segreto professionale (...)*”.

Al fine di garantire la maggiore tutela possibile all'interessato, il legislatore europeo ha previsto il configurarsi di un'ipotesi di responsabilità solidale, riferita all'intero ammontare del danno, per il titolare e il responsabile che siano coinvolti nel medesimo trattamento e siano, in base alle previsioni di cui ai commi 2 e 3, responsabili del danno causato dal trattamento.

Il danneggiato, pertanto, potrà rivolgere la totalità della propria pretesa risarcitoria ad uno soltanto tra il titolare e il responsabile, il quale sarà tenuto a risarcire l'intero ammontare del danno, potendo poi questi esperire un'azione di regresso nei confronti dell'altro coobbligato in solido per la parte del risarcimento corrispondente alla sua responsabilità.

L'articolo 15, invece, non conteneva alcuno specifico riferimento alla responsabilità solidale. Tuttavia, stante il richiamo all'art. 2050 c.c., è possibile ritenere che, anche in passato, potesse configurarsi una solidarietà di questo tipo.

L'ultimo comma dell'articolo 82 del GDPR prevede che per ottenere il risarcimento del danno si debba agire in virtù di quanto indicato del paragrafo 2 dell'art. 79.

Le azioni rivolte al titolare o del responsabile del trattamento dovranno dunque essere esperite, mediante ricorso dinanzi alle autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui il titolare o il responsabile ha uno stabilimento.

Alternativamente, dette azioni potranno essere promosse dinanzi alle autorità giurisdizionali dello Stato in cui l'interessato ha residenza abituale, eccetto nel caso in cui il titolare, o il responsabile del trattamento, sia un'Autorità pubblica di uno Stato membro nell'esercizio dei pubblici poteri.

Avverso il provvedimento con cui l'autorità giudiziaria si pronuncia in merito al ricorso in questione, sarà poi possibile adire esclusivamente la Corte di Cassazione.

Preme comprendere, a questo punto, quali siano i danni effettivamente risarcibili in caso di illecito trattamento di dati personali. Mentre non sussistono particolari criticità per ciò che concerne la risarcibilità dei danni materiali, maggiormente problematica si appalesa l'ipotesi del risarcimento di danni immateriali.

In particolare, come è stato confermato anche dalla Suprema Corte in alcune pronunce, il danno non patrimoniale, derivante da una violazione della normativa in materia di protezione dei dati personali, è considerato risarcibile soltanto qualora si accerti la “gravità della lesione” e la “serietà del danno”.^[5]

Non è dunque sufficiente la mera lesione di un interesse tutelato per la configurazione del danno derivante dalla violazione della normativa in materia di trattamento dei dati personali, ma è necessario che essa cagioni delle conseguenze realmente pregiudizievoli nella sfera personale del danneggiato e che il diritto salvaguardato *ex lege* risulti leso in maniera alquanto sensibile.

Di conseguenza, “il risarcimento del danno non patrimoniale è dovuto solo nel caso in cui sia superato il livello di tollerabilità ed il pregiudizio non sia futile”^[6], di modo che risulteranno escluse, dalle ipotesi risarcitorie, tutte quelle in cui il danno lamentato si riveli essere un mero fastidio o un lieve disagio.

Per approfondire la tematica in questione, interessante risulta l'analisi delle conclusioni dell'Avvocato Generale UE, Giovanni Pitruzzella, presentate il 27 aprile 2023, in merito alla causa C-340/21, riguardante la responsabilità del titolare del trattamento in caso di violazione dei dati personali per accesso illecito da parte di terzi e la conseguente richiesta di risarcimento del danno morale subito.

A seguito di un attacco *hacker* avvenuto nel luglio del 2019 a danno dell'Agenzia Nazionale delle Entrate bulgara (NAP), sono state pubblicate *online* svariate informazioni fiscali e previdenziali di milioni di

contribuenti bulgari, i quali hanno convenuto in giudizio l'Agencia delle Entrate, lamentando il mancato rispetto dei principi sanciti dal Regolamento (UE) n. 679 del 2016, e, più nello specifico, la mancata adozione di adeguate misure tecniche e organizzative necessarie a garantire l'effettiva sicurezza del trattamento.

Uno dei soggetti lesi, in particolare, ha sostenuto di aver subito un danno morale, consistente nel timore di subire future ulteriori violazioni dei propri dati personali, per il quale ha richiesto un risarcimento.

In primo grado, il giudice ha rigettato la domanda del ricorrente, affermando che l'accesso ai dati dell'interessato da parte di un terzo non fosse imputabile alla NAP e che gravasse sul ricorrente l'onere di provare l'inadeguatezza delle misure adottate dall'Agencia, negando, così, la risarcibilità del danno morale.

A seguito della proposizione dell'appello avverso la sentenza di primo grado, la Corte Suprema amministrativa bulgara ha deciso di sottoporre alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea alcune questioni pregiudiziali, riguardanti la verifica delle violazioni al trattamento dei dati, le responsabilità del titolare del trattamento e, infine, la risarcibilità del danno morale così come richiesto dal ricorrente.

In merito a quest'ultima questione, anche alla luce delle suesposte argomentazioni concernenti i parametri della "*gravità della lesione*" e della "*serietà del danno*", è agevolmente comprensibile come l'Avvocato Generale abbia concluso ribadendo che il pregiudizio consistente nel timore di un potenziale futuro uso improprio di dati personali può costituire danno morale, e perciò essere oggetto di risarcimento, a condizione che la persona che si dichiara lesa dimostri che si tratti di un rischio reale e concreto e non di un semplice disagio o fastidio dell'interessato i cui dati sono stati illecitamente carpati.

L'Avvocato Generale sottolinea, nel dettaglio, come il danno da violazione del diritto alla protezione dei dati personali non sia risarcibile *in re ipsa*, ponendo l'accento sulla differenza tra un danno immateriale risarcibile e altri generali svantaggi e disagi che l'inosservanza di una norma di legge può provocare in un soggetto titolare di diritti.

Ad essere rilevante risulta l'elemento dell'oggettività, insito nel danno morale provocato dalla violazione: ciò in quanto gli elementi concreti rendono il danno lamentato comprovabile, non essendo sufficienti le mere percezioni soggettive e personali di un individuo e non rilevando banali inquietudini, ansie e timori di scarsa entità.

La soluzione giuridica prospettata è stata dunque quella di riconoscere la possibilità del risarcimento del danno morale, ma soltanto a condizione che l'interessato sia in grado di dimostrare la serietà della lesione subita, nonché la sussistenza di un effettivo nesso di causalità tra il danno arrecatogli e la violazione attuata dal titolare del trattamento.

Ai fini della richiesta risarcitoria, l'interessato dovrà, in definitiva, allegare e provare sia il danno, sia la relazione eziologica tra questo e l'illecito trattamento posto in essere dal titolare o dal responsabile, poiché non è possibile desumere automaticamente che un danno si configuri semplicemente perché vi è stato un illecito né che, per quanto effettivamente sussistente, questo sia stato cagionato da tale illecito.^[7]

[1] Principi applicabili al trattamento di dati personali: liceità, correttezza e trasparenza; limitazione delle finalità; minimizzazione dei dati; esattezza dei dati; limitazione della conservazione; integrità e riservatezza.

[2] Sebbene, secondo una prima ricostruzione, un trattamento di dati si considera illecito quando è contrario alle norme del GDPR (condotta *non iure*) e lesivo di una situazione giuridica soggettiva tutelata (condotta *contra ius*), sussiste un'altra opinione secondo cui si potrebbe ritenere che la violazione delle regole, anche procedurali, del GDPR sia da considerarsi *ex se* espressione di un danno ingiusto, senza altra ulteriore necessità di prova (danno *in re ipsa*). Per questo secondo orientamento, cfr. Cass., I Sez. civile, ord., 4 giugno 2018, n. 14242.

[3] L'interpretazione estensiva fornita dalla Corte di Cassazione, invero, consente di includere nella nozione di attività pericolosa anche tutte quelle attività atipiche “*che, per la loro stessa natura o per le caratteristiche dei mezzi adoperati, comportino una rilevante possibilità di verificarsi di un danno (...) tenendo presente che anche un'attività per natura non pericolosa può diventarlo in ragione delle modalità con cui viene esercitata o dei mezzi impiegati per espletarla*”. Cfr., sul punto, Cass. III Sez. civile, sent., 19 luglio 2018, n. 19180.

[4] Tale norma testualmente sancisce: “*Chiunque subisca un danno materiale o immateriale causato da una violazione del presente regolamento ha il diritto di ottenere il risarcimento del danno dal titolare del trattamento o dal responsabile del trattamento. Un titolare del trattamento coinvolto nel trattamento risponde per il danno cagionato dal suo trattamento che violi il presente regolamento. Un responsabile del trattamento risponde per il danno causato dal trattamento solo se non ha adempiuto gli obblighi del presente regolamento specificatamente diretti ai responsabili del trattamento o ha agito in modo difforme o contrario rispetto alle legittime istruzioni del titolare del trattamento. Il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento è esonerato dalla responsabilità, a norma del paragrafo 2 se dimostra che l'evento dannoso non gli è in alcun modo imputabile. Qualora più titolari del trattamento o responsabili del trattamento oppure entrambi il titolare del trattamento e il responsabile del trattamento siano coinvolti nello stesso trattamento e siano, ai sensi dei paragrafi 2 e 3, responsabili dell'eventuale danno causato dal trattamento, ogni titolare del trattamento o responsabile del trattamento è responsabile in solido per l'intero ammontare del danno, al fine di garantire il risarcimento effettivo dell'interessato. Qualora un titolare del trattamento o un responsabile del trattamento abbia pagato, conformemente al paragrafo 4, l'intero risarcimento del danno, tale titolare del trattamento o responsabile del trattamento ha il diritto di reclamare dagli altri titolari del trattamento o responsabili del trattamento coinvolti nello stesso trattamento la parte del risarcimento corrispondente alla loro parte di responsabilità per il danno conformemente alle condizioni di cui al paragrafo 2. Le azioni legali per l'esercizio del diritto di ottenere il risarcimento del danno sono promosse dinanzi alle autorità giurisdizionali competenti a norma del diritto dello Stato membro di cui all'articolo 79, paragrafo 2”.*

[5] *Ex multis*, cfr. Cass., I Sez. civile, ord., 10 giugno 2021, n. 16402; Cass., VI Sez. civile, ord., 20 agosto 2020, n. 17383; Cass., I Sez. civile, sent., 8 febbraio 2017, n. 3311.

[6] Cfr. Cass., III Sez. civile, sent., 15 luglio 2014, n. 16133.

[7] Cfr. Cass., I Sez. civile, sent., 25 gennaio 2017, n. 1931.

*** This work is peer-reviewed ***

Copyright © Author(s)

Licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International

AEQUITAS MAGAZINE

www.aequitasmagazine.it

ISSN 3035-0271

Rivista open access peer-reviewed

Indicizzata in DOAJ e ROAD

Edita da Aequitas Magazine (c.f. 93089850635)
Associazione culturale di Ricerca e Studi giuridici

AEQUITAS MAGAZINE

Rivista di Cultura e Diritto

"Jus est ars boni et aequi"

www.aequitasmagazine.it

ISSN 3035-0271

Tortura, luogo dell'esecrabile che invoca umanità

di Federica Corso ©



"...mi cercarono l'anima a forza di botte..."

Fabrizio De André

L'espressione "tortura" rievoca il concetto arcaico di una pratica coercitiva connotata da una pena corporale atroce. Una tradizione barbarica che sembra essere illusoriamente distante anni luce dai tempi

odierni. Per molti, un anacronismo.

Tuttavia, ancora oggi sembra non esservi concreta fine a quella che potremmo definire un'interminabile strada universale, lastricata da episodi di torture. Una sorta di buco nero, un luogo dell'eseccabile che invoca umanità.

Non è possibile stabilire con certezza l'origine della tortura. Probabilmente si perde nella notte dei tempi...

Nell'antichità veniva esercitata sia come mezzo per ottenere valide testimonianze sia come modo di espiazione della pena.

Nel corso dei secoli sono stati ideati numerosi e sempre nuovi metodi di tortura, nel tentativo di renderla via via più tremenda ed efficace.

Nell'immaginario popolare, si considera ampiamente praticata nel Medioevo e, più nello specifico, nel periodo dell'Inquisizione. Di certo, i tribunali ecclesiastici medievali non contemplavano l'idea moderna di equo processo.

Il sistema accusatorio, di matrice romanistica^[1], caratterizzato da un contraddittorio pubblico fra accusatore e accusato, a cui assiste il giudice e in cui l'onere probatorio è in capo all'accusatore, è soppiantato, nella struttura giudicante dell'Inquisizione, dal modello inquisitorio ove il giudice è anche accusatore.

Sulla scorta di una denuncia, anche generica, egli è tenuto ad un'istruttoria finalizzata a provare la colpevolezza dell'imputato, sperando indagini segrete e presiedendo una tipologia di rito processuale in cui il pubblico non può assistere né è ammessa la presenza di un difensore.

Per addivenire alla condanna è sufficiente la testimonianza concorde di almeno due testimoni o la confessione dell'imputato, il quale resta custodito in carcere durante lo svolgimento del processo che, tra l'altro, non ha una durata predeterminata e si estrinseca mediante udienze che si celebrano a discrezione dello stesso giudice.

Ove la prova della colpevolezza non venga raggiunta e allo scopo di fugare dubbi o dissipare contraddizioni istruttorie, l'imputato è sottoposto a mezzi di costrizione fisica secondo la gradualità di efficacia che il giudice ritiene necessaria.

Ecco la tortura inflitta, con atroci modalità, ad eretici, colpevoli di blasfemia, streghe e stregoni, anche attraverso prove ordaliche.

In tale periodo storico, la tortura non è prevista nei confronti di vescovi, dottori, feudatari, soldati, nobili, donne in gravidanza, minori di 14 e maggiori di 70 anni. Tuttavia si tratta di prescrizioni disapplicate in presenza di determinati reati come i delitti contro lo Stato, la religione, o il sortilegio, la truffa, il veneficio, il falso.

La tortura, come preminente tecnica di ricerca della prova, in siffatto sistema processuale, presenta innegabili profili di criticità. Non di rado, le tribolazioni impartite al prigioniero generano una falsa testimonianza o una menzognera confessione, in merito a delitti non compiuti, con l'intento di porre fine ai trattamenti e alle sofferenze fisiche e mentali, che paradossalmente si rivelano un inutile criterio valutativo fondato sulla capacità di resistenza del prigioniero.

A tal proposito, si rammenti come Aristotele nella sua opera "*Retorica*" sosteneva che le persone sottoposte a tortura non sono esortate a raccontare più verità che menzogne, in quanto mentono senza

difficoltà per abbreviare le proprie sofferenze.

Ricordiamo altresì come Cicerone, nella sua orazione “*Pro Cluentio Avito*”, smontava le accuse indirizzate al suo assistito, in quanto fondate *tout court* su una testimonianza estorta con mezzi violenti.

Nel mondo romano, l'individuo che riesce a resistere alla tortura deve essere assolto *ipso facto*: ciò sembra attribuire alla tortura giudiziaria un'indubbia *ratio* ordalica.

Rimettere la sentenza alla capacità di resistenza dell'imputato piuttosto che al convincimento del giudice denota una sorta di deresponsabilizzazione morale del giudice. In qualche misura, vige la regola privando l'autorità punitiva del pieno controllo sull'esito del processo. L'eventuale assoluzione, in tale ottica, non risponde al giusto secondo diritto, ma al giusto secondo natura, che il processo viola e che la *ratio* assolutoria (cioè ordalica) della tortura va a ripristinare, finendo per assumere una funzione di tipo latamente.

Non mancano, nella storia, casi di tortura con finalità extragiudiziaria.

Nell'Antica Siria, il re Antioco IV Epifane, che regnò dal 175 a.C. fino alla morte, utilizzava brutali metodi di tortura, la cui descrizione è contenuta nella Bibbia (Maccabei 2, cap. 7), al precipuo fine di sradicare l'ebraismo.

Un giorno il Sovrano convocò una madre ebrea e i suoi sette figli, chiedendo loro di mangiare carne di maiale, al fine di rinnegare la loro religione. Dopo il rifiuto della famiglia di obbedirgli, il tiranno fece torturare il più grande dei fratelli, adoperando pratiche mostruose quali la mutilazione di braccia e gambe, uccidendo poi il ragazzo gettato in una grande pentola e fatto morire sul fuoco.

Il sacrificio del più grande dei figli non risparmiò le atroci sorti degli altri fratelli e della madre: quest'ultima infatti venne frustata, sevizata e bruciata sul rogo.

Anche la Persia non fu esente dall'espletamento di tali atroci fonti di tribolazione per le finalità più disparate. La tortura persiana più nota è lo scafismo: all'interno di una barca la vittima veniva legata, poi ricoperta di miele o lasciata nei propri escrementi e torturata attraverso insetti i quali si riversavano sulla vittima causando una morte lenta e dolorosa.

Il ricorso alla tortura, particolarmente pregnante in alcune fasi storiche, è sempre stato seguito dalla critica delle menti più libere, che riconoscono la fallacia del metodo sotteso e la sua sostanziale inutilità nel raggiungimento della verità.

Ebbene, solo all'epoca dei Lumi, si assiste al passaggio dalla mera critica ad un orientamento di pensiero che trova le sue radici su solidi argomenti di filosofia giuridica e morale, i cui padri fondatori - in Italia - si suole rinvenire in Manzoni, Verri e Beccaria.

Quest'ultimo, con il suo spirito illuminista, si rende fautore di una incisiva critica contro il sistema giuridico penale del suo tempo.

In particolare, nella nota opera “*Dei delitti e delle pene*” (1764), prende le mosse da una concezione contrattualistica per contestare la fondatezza giuridica e sociale della tortura.

Con la conclusione del contratto sociale, ogni individuo ha rinunciato solo ad una minima parte della piena libertà goduta nello stato di natura e in questa minima parte non è compreso il diritto irrinunciabile, inalienabile, intangibile, alla propria vita, la cui tutela è proprio il principale obiettivo che gli uomini hanno inteso conseguire con il patto.

Alla luce di ciò, nessun governo - sorto dal detto patto - potrebbe arrogarsi la potestà di infliggere tanto la pena capitale quanto la tortura, violando così il patto medesimo da cui, in ultima analisi, esso stesso trae origine e legittimazione.

Beccaria espone poi, in relazione alla norma penale, il suo sostegno per il principio di legalità: legittimata a stabilire quali azioni umane debbano essere condannate come crimini è solo la legge del sovrano illuminato.

Il giudice, dal canto suo, deve limitarsi ad applicare la legge, accertando il fatto criminoso senza pregiudizi: l'utilità della confessione, al pari dello strumento utilizzato per ottenerla, ovvero la tortura, appare a Beccaria altresì priva di utilità e contraria ad ogni principio umanitario.

Invero, la lotta dell'Illuminismo contro la tortura può farsi risalire a una tradizione millenaria che, in un'ideale linea temporale dal citato Cicerone a Thomasiaus, condannava la tortura come modo di assolvere i robusti e condannare i deboli attraverso un rapporto diretto tra la verità e la resistenza al dolore.

Sul punto, è di grande impatto la critica di Beccaria a che *“il dolore divenga il crogiuolo della verità, quasi che il criterio di essa risieda nei muscoli e nelle fibre di un miserabile. Questo è il mezzo sicuro di assolvere i robusti scellerati e di condannare i deboli innocenti”*.^[2]

Breviter, dall'opera di Beccaria affiora che la tortura - a parte la componente disumana - è sostanzialmente priva di utilità in quanto inidonea a scoprire la verità e per di più implica il colossale rischio di far condannare un debole innocente e di far assolvere un uomo robusto, colpevole, soltanto perché più resistente al dolore.

Di fatto, nel 1740 Federico II di Prussia e nel 1788 Luigi XVI di Francia sono tra i primi sovrani ad abolire la pratica della tortura nei rispettivi Stati.

Più di recente, Michel Foucault^[3] fornisce una ulteriore considerazione: nella tortura è insito un paradosso. Il carnefice utilizza la violenza fisica come modo per annichilire la violenza altrui, e quindi opera anch'egli come agente di una violenza applicata alla violenza causata dal reato finendo per dividerne l'infamia con il criminale.

Dunque, inutile, inefficace, paradossale, eppure perdurante nei secoli e diffusa nei luoghi di tutto il pianeta.

Ma cos'è tortura?

Il termine deriva etimologicamente dal latino *torquere*, ossia l'atto del torcere: è possibile torcere, cioè tirare piegandoli, avvolgendo su loro stessi, rami, tralci, tessuti, ma anche membra umane.

La parola, adoperata in ambito medico per indicare il metodo attraverso il quale si rimediava alle slogature, per l'appunto torcendo le ossa, indica essenzialmente lo stiramento e la torsione del corpo.

Il passaggio dalla torsione medica alla tortura giudiziaria – lo abbiamo visto – non è parso metaforico: nel diritto è stata considerata uno strumento processuale di cui avvalersi per la ricerca della verità, un vero e proprio mezzo istruttorio.

Oggi lo si considera a tutti gli effetti un infame esercizio di particolari forme di violenza fisica e psichica, che correla tra loro due esseri umani, il torturatore e il torturato; una strategia di controllo e sopraffazione mirante a manipolare corpo e mente della vittima, coartandone la volontà e, dunque, mortificandone la dignità.

Proprio la dignità - calpestata e annientata dalle violenze che la deprimono ed umiliano - assume un ruolo determinante nella libertà di autodeterminazione dell'individuo.

Una chiara e concreta definizione di tortura come fattispecie penale è rinvenibile nell'art. 1 della *Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti* delle Nazioni Unite, approvata il 10 dicembre del 1984: la tortura è un *“qualsiasi atto mediante il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona dolore o sofferenze forti, fisiche o mentali, al fine segnatamente di ottenere da essa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata aver commesso, di intimorirla o di far pressione su di lei o di intimidire o di far pressione su una terza persona, o per qualsiasi altro motivo fondato su qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o sofferenze siano inflitte da un agente della funzione pubblica o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito”*.

Nel nostro ordinamento, dopo un'inerzia durata trent'anni e numerosi richiami della CEDU, l'attenzione e la tutela alle vittime di tortura non è più rimasta meramente incastonata nelle opere dei massimi rappresentanti dell'Illuminismo italiano, nei dibattiti, o nei versi di ribellione dei poeti.

Con la Legge, 14 luglio 2017 n. 110 - all'esito di un sofferto iter parlamentare - è stato introdotto il reato di tortura (art. 613 bis c.p.), unitamente al reato di istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura (art. 613 ter c.p.).

La scelta del legislatore di prevedere all'art. 613 c.p. sia la *“tortura comune”* (comma primo), commessa da chiunque, sia la *“tortura di Stato”* (comma due), in cui il soggetto attivo riveste una qualifica pubblica, nasce anche dall'esigenza di adempiere all'obbligo derivante dalla ratifica della citata Convenzione ONU del 1984 che, all'art. 4, impone agli Stati aderenti, un concreto obbligo di criminalizzazione degli atti di tortura con sanzioni adeguate.

È opportuno precisare che la Corte EDU si è espressa, dapprima nel 2015 (caso Cestaro contro Italia) e, successivamente, nel 2017 (Gallo e altri contro Italia), condannando lo Stato italiano per la violazione degli obblighi sostanziali e procedurali derivanti dall'art. 3 CEDU, censurando l'intollerabile assenza di una fattispecie di reato *ad hoc*, idonea a sanzionare ogni atto di tortura, nonché l'assenza della fase di indagine e di accertamento concernente le responsabilità penali dei soggetti coinvolti.

Tra l'altro, l'obbligo di incriminazione delle pratiche di tortura trova la sua fonte, nel nostro ordinamento interno, all'art. 13, comma 4, Costituzione, secondo cui *“È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà”*.

Fino all'entrata in vigore della Legge n. 110/2017, la tortura era oggetto di repressione penale in quanto crimine di guerra (ai sensi dell'art. 185-*bis* del codice penale militare di guerra) ed entro i suoi limitati ambiti applicativi, con la conseguenza che, a seguito delle note vicende del G8 di Genova, lo Stato italiano era stato condannato numerose volte dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per l'inaccettabile lacuna normativa.

La *sedes materiae* nella quale il reato di tortura è stato previsto è quello relativo al vasto *genus* dei delitti contro la persona (Titolo XII del libro II), tra i delitti contro la libertà individuale (capo III) e, più nello specifico, in chiusura della sezione relativa ai delitti contro la libertà morale (sezione III), indicando quale specifico bene giuridico tutelato la cosiddetta libertà morale o psichica da interferenze esterne, ovvero come libertà di autodeterminazione.

Secondo un'interpretazione estensiva relativa alla collocazione sistematica dell'art. 613-*bis* c.p. - norma che incentra il suo disvalore nelle *“acute sofferenze fisiche”* o in un *“verificabile trauma psichico”* - sarebbe pacifico affermare che la disposizione *de qua* tuteli non tanto la libertà morale quanto

l'incolumità individuale, da intendersi come libertà della propria integrità fisica e psichica, facendo leva quindi su una lesione più grave rispetto alla limitazione della libertà di autodeterminazione: ovvero sulla sofferenza inferta alla vittima.

A supporto di tale considerazione, la Suprema Corte di Cassazione, Sez. Pen. III, nella sentenza n. 32380/2021, ha puntualizzato che, se la collocazione sistematica *“induce a ritenere che l'oggettività giuridica criminosa 'generica' debba identificarsi nella tutela della c.d. libertà morale o psichica della persona, intesa come diritto dell'individuo di autodeterminarsi liberamente, in assenza di coercizioni fisiche e psichiche”*, deve tuttavia considerarsi che *“l'oggettività giuridica criminosa 'specificata', ossia il bene giuridico tutelato dall'incriminazione, ha un contenuto più pregnante [...] il contenuto preciso dell'offesa penalmente rilevante sta nella lesione della 'dignità umana”*.

Sul punto, un'altra parte della giurisprudenza della Corte di Cassazione, Sez. Pen. V, nella decisione n. 47079/2019, ha ritenuto che nella *“libertà morale o psichica, comunemente intesa come diritto dell'individuo di autodeterminarsi liberamente”* risiede il bene giuridico tutelato dalla norma.

Il primo comma del reato in esame risulta essere un reato comune, in quanto realizzabile da *“chiunque”*. Invero com'è stato sottolineato da parte della dottrina *“la tortura non è appannaggio esclusivo dei pubblici ufficiali”*.^[4]

La stessa giurisprudenza di legittimità ha mostrato come casi di tortura si verificano nell'ambito privato giustificando la presenza del primo comma dell'art. 613-bis c.p., da un lato sulla scorta *“dell'esperienza proveniente dalla realtà criminologica che dimostra come la tortura possa assumere anche una dimensione inter-privatistica”*, e dall'altro poiché *“coerente con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che interpreta il divieto di tortura di cui all'articolo 3 CEDU come riferito a tutti i soggetti dell'ordinamento, pubblici o privati che siano”* (Cass., Sez. Pen. V, sentenza n. 47079/2019).

Tuttavia, appare fuorviante la lettera della disposizione, nella parte in cui si richiede che il soggetto passivo sia affidato alla *“custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza”* del reo.

Dunque, la norma in esame evidentemente restringe il novero dei soggetti attivi, imponendo così l'accertamento della sussistenza di un rapporto qualificato che implichi certi obblighi di tutela a carico del reo nei confronti della vittima.

Il secondo comma dell'art. 613-bis c.p., tutela beni anche di natura ultraindividuale quale il buon andamento della pubblica amministrazione posto che, in tale ipotesi, il reato è commesso da un agente che riveste una qualifica pubblica.

Sorge, a tal proposito, un quesito relativo alla natura giuridica del secondo comma della norma *de qua*: l'ipotesi, in cui il reato sia perpetrato da un soggetto che possiede una qualifica pubblica, integra una circostanza aggravante o un'autonoma fattispecie di reato?

Sul punto il legislatore nulla ha specificato, dando così adito ad una *vexata quaestio*.

Prima facie, tanto il rinvio espresso relativo alla descrizione della condotta al primo comma, quanto la collocazione nello stesso articolo della tortura comune e della qualifica soggettiva e la realizzazione della condotta mediante abuso di poteri e di qualifica, quali elementi specializzanti, porterebbe a propendere per la natura circostanziale.

Tuttavia, parte della dottrina tende a qualificare il secondo comma dell'art. 613-bis c.p. come una fattispecie autonoma di reato.^[5]

A favore di tale tesi si sostiene: *in primis*, che il terzo comma – nel disporre che *“il comma precedente*

non si applica nel caso di sofferenze risultanti unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti" - escluderebbe la natura circostanziale del secondo comma^[6]; *in secundis*, chela circostanza aggravante di cui al quarto comma dell'art. 613-bis, nel prendere in considerazione l'ipotesi in cui dalla tortura derivino lesioni personali di differente gravità, stabilisce che i rispettivi aumenti di pena debbano essere computati tenendo conto del trattamento sanzionatorio "*di cui ai commi precedenti*", quindi anche del secondo comma. Tale considerazione costituirebbe un inammissibile assurdo logico: invero, se il comma due configurasse un'aggravante, il quarto comma dovrebbe a sua volta qualificarsi come una "*aggravante di un'aggravante*".^[7]

Quando il reato di tortura può dirsi integrato?

È necessario che il soggetto agente ponga in essere una pluralità di condotte che si sostanziano nelle violenze, nelle minacce gravi o nell'agire con crudeltà, ma se queste ultime comportano un trattamento inumano e degradante può esserne sufficiente una sola.

Invero, secondo la Suprema Corte di Cassazione, nella pronuncia n. 47079/ 2019, ha ritenuto integrato il reato anche laddove la tortura sia stata determinata da un unico atto lesivo che comporti un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona.

La Corte, allineandosi ad un filone giurisprudenziale consolidato, ha ribadito altresì che, ai fini dell'integrazione del primo comma dell'art. 613 bis c.p., la locuzione "*mediante più condotte*" non va riferita soltanto ad una pluralità di episodi reiterati nel tempo, ma anche ad una pluralità di contegni violenti tenuti nel medesimo contesto cronologico (Cass., Sez. Pen. V, n. 36970/2023).

Il criterio della pluralità delle violenze o minacce consente di qualificare la tortura, qualora sia posta in essere con tali modalità, come reato eventualmente abituale, peraltro improprio, dato che le condotte di violenza e minaccia costituiscono di per sé reato.

Quindi le violenze o le minacce devono essere "*gravi*"; in alternativa, il reato in esame può essere commesso "*agendo con crudeltà*" (quest'ultima, a differenza delle condotte alternative di violenze o minacce, non presuppone una reiterazione).

Cosa vuol dire "*agire con crudeltà*"?

Sul concetto di crudeltà, annoverato nell'ambito delle circostanze aggravanti ex art. 61 n. 4 c.p., si è espressa la Suprema Corte, a Sezioni Unite, che, con sentenza n. 40516/2016, ha espresso il principio secondo cui la stessa aggravante dell'aver agito con "crudeltà" viene definita come circostanza "*di natura soggettiva [...] caratterizzata da una condotta eccedente rispetto alla normalità causale, che determina sofferenze aggiuntive ed esprime un atteggiamento interiore specialmente riprovevole, che deve essere oggetto di accertamento alla stregua delle modalità della condotta e di tutte le circostanze del caso concreto, comprese quelle afferenti alle note impulsive del dolo*".

Pertanto, condizione essenziale è che l'azione crudele si sostanzi in una condotta eccedente rispetto all'eziologia tipica del reato e, più nello specifico, in "*acute sofferenze fisiche*" (inteso quale dolore fisico particolarmente intenso) o "*verificabile trauma psichico*".

Relativamente a tale ultimo aspetto, è bene soffermarsi sul più ristretto concetto di "*verificabile trauma psichico*", posto che l'integrità mentale è tutelata in modo meno pregnante rispetto alle "*acute sofferenze fisiche*", come tali oggettivamente riscontrabili.

Invero, questo sbilanciamento di tutela che sussiste tra i due eventi alternativi, sembrerebbe condurre all'esclusione delle tecniche di tortura odierne, spesso connotate dalla generazione di stati intensi di panico, di ansia, di shock post traumatico difficilmente verificabili medicalmente, se non con esami

medici scientifici.

Cosa si intende con “*verificabile*”?

In tema di tortura, il “*trauma psichico verificabile*”, così come codificato ex art. 613-*bis* c.p., non deve necessariamente tradursi in una sindrome duratura da “*trauma psichico strutturato*” (PTSD) e può consistere anche in una condizione critica temporanea che risulti, per le sue caratteristiche, non integrabile nel pregresso sistema psichico della vittima, sì da minacciarne la coesione mentale.

Di tale condizione la norma richiede l'oggettiva riscontrabilità, che non esige necessariamente l'accertamento peritale, né l'inquadramento in categorie nosografiche predefinite, potendo assumere rilievo anche gli elementi sintomatici ricavabili dalle dichiarazioni della vittima, dal suo comportamento successivo alla condotta dell'agente e dalle concrete modalità di quest'ultima (Cass., Sez. Pen. V, n. 47079/2019).

Viepiù. L'aggettivo “*verificabile*” è stato oggetto di forte perplessità - da parte della Commissione Costituzionale e del Commissario per i Diritti Umani - già nel corso dell'iter parlamentare che ha condotto all'approvazione dell'art. 613-*bis* c.p..

Lo scetticismo che ruotava intorno alla portata del termine “*verificabile*” trovava affine anche il pensiero dei primi commentatori, i quali temevano che l'aggettivo in questione potesse essere inteso nel senso di imporre un accertamento del trauma psichico di natura tecnica da espletarsi tramite apposita perizia.^[8]

Proprio in riferimento al “*trauma psichico*”, ci si potrebbe chiedere se la tortura psicologica sia così devastante da essere in grado di infliggere un danno finanche più duraturo della violenza fisica.

A tal proposito, lo psicoterapeuta Otto Dörr Zegers mise in luce come le vittime di tortura soffrano di “*una mancanza di fiducia che sconfina con la paranoia e di una perdita di interesse che supera di molto ciò che si osserva nei disturbi ansiosi*”. Il soggetto “*rimane un essere umano stanco, relativamente disinteressato ed incapace di concentrarsi*”.^[9]

E quando sussiste la minorata difesa?

La condizione di minorata difesa è elevata dall'art 613-*bis* da circostanza aggravante comune (art. 61, n. 5 c.p.) ad elemento costitutivo del reato che viene posto in chiusura di un elenco di situazioni che, al contrario, presuppongono l'esistenza di un rapporto qualificato tra il soggetto attivo ed il soggetto passivo (“*una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, ovvero che si trovi in condizioni di minorata difesa*”).

La citata sentenza n. 47079/19 si è occupata anche della “*minorata difesa*”, ritenendola sussistente “*ogni qualvolta la resistenza della vittima alla condotta dell'agente sia ostacolata da particolari fattori ambientali, temporali o personali*”.

Stando alla terminologia comune, il concetto di sofferenze fisiche viene automaticamente accostato a quello di lesioni.

Sorge spontaneo dunque porsi il quesito: la nozione di “*acute sofferenze fisiche*” coincide con quella di “*lesioni*”?

Secondo un'interpretazione letterale dell'art. 613 *bis* c.p.le “*acute sofferenze fisiche*” provocate alla vittima non coincidono con la nozione di lesioni.

Invero, precisamente al quarto comma, troviamo la causazione di lesioni come circostanza aggravante (o

come reato aggravato dall'evento, secondo quanto affermato dalla Suprema Corte nella sentenza 1243/2024) e dunque contemplano una sequenza di patimenti che non realizzano malattia ma appunto sofferenza.

Ed ancora, in ordine alla locuzione in parola, la Cassazione, deliberando la pronuncia n. 50208/2019, ha espressamente ritenuto che non sia necessario che la vittima abbia subito lesioni ai fini della configurazione del reato *de quo*.

Alla luce di quanto enunciato sul concetto di "*acute sofferenze fisiche*", si rammentano - al fine di rendere palpabile la crudeltà di un simile martirio - le strazianti parole pronunciate da Paola Deffendi, madre di Giulio Regeni, il ricercatore friulano scomparso al Cairo il 25 gennaio 2016, il cui corpo esamine venne ritrovato martoriato per strada 9 giorni dopo.

Così la signora Regeni, nel corso di una conferenza stampa tenutasi il 29 marzo 2016 nella Sala Caduti di Nassiriya del Senato della Repubblica, descrive i tratti del volto di suo figlio all'obitorio:

"...il suo volto, come ci è stato restituito dall'Egitto, prima così bello, aperto, era diventato piccolo piccolo piccolo, che io e Claudio abbiamo baciato e accarezzato. Non vi dico cosa hanno fatto su quel viso. Su quel viso, ho detto, qui tutto il male del mondo si è riversato su di lui. Quando siamo andati in obitorio a Roma, perché in Egitto ci hanno detto che era meglio non vederlo, abbiamo trovato il coraggio di guardarlo in viso dopo tutto quello che ha subito. L'unica cosa che ho detto a Claudio è stata: sì, è lui, lo riconosco dalla punta del naso. Per il resto non era più il nostro Giulio".

È così che, attraverso le parole di questa madre, sembra di vedere davanti agli occhi la pietà di *Käthe Kollwitz*, nella sua scultura raffigurante lo strazio di una madre che piange il figlio morto.

Oggi, qual è il fine ultimo della tortura?

La tortura, nei tempi odierni, non ha più tanto il fine del raggiungimento della verità, della raccolta di informazioni o, tantomeno, dell'ottenimento di una confessione.

Appare lampante come la sua attuale ragione d'essere non risieda in una dimensione processuale, ancillare all'istruttoria, ma quanto in una connotazione eminentemente punitiva.

E allora, la risposta alla domanda è probabilmente rinvenibile nell'estrinsecazione di un abuso di potere al cospetto del quale il torturato è vittima dell'annientamento della sua stessa identità attraverso uno stato di soggezione che ne annichilisce la soggettività stessa.

Del resto, è la stessa la Convenzione ONU del 1984 tende a configurare la tortura come un vero e proprio abuso di potere. Ciò è desumibile ove stabilisce che si ha tortura "*qualora tale dolore o sofferenze siano inflitte da un agente della funzione pubblica o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il consenso espresso o tacito*".

Anche tale circostanza, esorta a riflettere sulla considerazione della tortura come "*reato proprio*".

L'uso della tortura accompagna da millenni l'umanità e tale reato, previsto dal nostro codice penale con la sua formulazione contraddittoria, non consente di annientare la sopraffazione - aspetto pregnante della tortura - spesso perpetrata dall'autorità pubblica nei confronti di persone detenute o comunque in stato di soggezione rispetto ai medesimi poteri pubblici che non agiscono nel rispetto della legge.

Solo recentemente l'ennesimo caso di torture avvenuto presso l'Istituto di pena *Pietro Cerulli* di Trapani da parte degli agenti penitenziari, ignari di essere ripresi dalle microspie collocate al fine di dare risposte all'indagine in corso.

Nel famigerato “*reparto blu*”, descritto come un girone infernale dantesco, una ventina di detenuti sia italiani che stranieri, descritti dal Procuratore della Repubblica di Trapani, dott. Gabriele Paci, come “*detenuti fragili per le loro condizioni psicofisiche, psichiatriche, persone vulnerabili...venivano fatti spogliare, colpiti con lanci di acqua e urina. Senza aver fatto nulla venivano malmenati...violenze gratuite e sproporzionate sono state messe in atto*”.

Così in conferenza stampa il Procuratore Paci ha espressamente indicato il reparto in parola come una sorta di “*lager*”, “*una zona franca dove tutto quello che di peggio si poteva fare veniva fatto*”.

In conclusione, sulla scorta di quanto fin qui esposto, si vuole concludere con i suggestivi versi della poetessa polacca Wislawa Szymborska la quale, con la sua poesia *Torture*, dona forse la definizione più esatta e spietata di tortura, tanto da riuscire a far sentire le ferite inferte sulla pelle e la flagellazione dell’anima:

“Nulla è cambiato. Il corpo prova dolore, deve mangiare e respirare e dormire, ha la pelle sottile, e subito sotto – sangue, ha una buona scorta di denti e di unghie, le ossa fragili, le giunture stirabili. Nelle torture di tutto ciò si tiene conto. Nulla è cambiato. Il corpo trema, come tremava prima e dopo la fondazione di Roma, nel ventesimo secolo prima e dopo Cristo, le torture c’erano e ci sono, solo la Terra è più piccola e qualunque cosa accada, è come dietro la porta.

Nulla è cambiato. C’è soltanto più gente, alle vecchie colpe se ne sono aggiunte di nuove, reali, fittizie, temporanee e inesistenti, ma il grido con cui il corpo ne risponde era, è e sarà un grido di innocenza, secondo un registro e una scala eterni.

Nulla è cambiato. Tranne forse i modi, le cerimonie, le danze. Il gesto delle mani che proteggono il capo è rimasto però lo stesso, il corpo si torce, si dimena e si divincola, fiaccato cade, raggomitola le ginocchia, illividisce, si gonfia, sbava e sanguina. Nulla è cambiato. Tranne il corso dei fiumi, la linea dei boschi, del litorale, di deserti e ghiacciai. Tra questi paesaggi l’anima vaga, sparisce, ritorna, si avvicina, si allontana, a sé stessa estranea, inafferrabile, ora certa, ora incerta della propria esistenza, mentre il corpo c’è, e c’è, e c’è e non trova riparo”.

È vero, accostare la parola tortura, col suo pesante fardello di obbrobrio e crudeltà, alla parola poesia, evocativa per antonomasia di bellezza e sensibilità, sembra suggerire un inaccettabile paradosso, eppure questi struggenti versi permettono di evocare suggestive e mostruose immagini che restituiscono l’intima essenza della tortura e la sua cruda disgustosa disumanità.

[1] Nel diritto romano, la più antica procedura delle *quaestiones* era di tipo accusatorio: spettava cioè al privato cittadino avviare il processo, presentare il *libellus inscriptionis* con l’indicazione del nome dell’accusato e del capo d’imputazione, svolgere le indagini, fornire le prove e sostenere le proprie tesi accusatorie. Secondo una consolidata revisione storiografica, profili sempre più marcati di processo inquisitorio sarebbero rinvenibili nella *cognitio extra ordinem*, la procedura più elastica affermata in età augustea e poi sviluppatasi nel basso impero fin quasi a soppiantare l’*ordo iudiciorum*.

[2] BECCARIA Cesare, *Dei delitti e delle pene*, Roma, p. 48.

- [3] FOUCAULT Michel, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi, Torino, 1976.
- [4] VIGANÒ Francesco, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei Deputati, Parere reso nel corso dell'audizione svoltasi presso la Commissione giustizia della Camera dei Deputati il 24 settembre 2014*, Camera dei deputati, Resoconto stenografico - Indagine conoscitiva, p. 6.
- [5] LOBBA Paolo, *Obblighi internazionali e nuovi confini della nozione di tortura*, in *Diritto Penale Contemporaneo* (ISSN 2240-7618), 16 aprile 2019.
- [6] COSTANTINI Anna, *Il nuovo delitto di tortura (art. 613-bis c.p.)*, in *Studium Iuris* (ISSN 1722-8387), n. 1, Pacini Editore, Pisa, 2018, p. 12.
- [7] VIGANÒ Francesco, *cit.*, p. 5.
- [8] PREZIOSI Stefano, *Il delitto di tortura fra codice e diritto sovranazionale*, in *Cassazione Penale* (ISSN 1125-856X), n. 4, 1 aprile 2019, p. 1766.
- [9] McCOY Alfred W., *Una questione di tortura*, Ed. Socrates, Roma, 2008.

*** This work is peer-reviewed ***

Copyright © Author(s)

Licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International

Persistent Identifier (PID) ARK: [ark:/56778/5750](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:5:1-63864-p0011-9)

AEQUITAS MAGAZINE

www.aequitasmagazine.it

ISSN 3035-0271

Rivista open access peer-reviewed

Indicizzata in DOAJ e ROAD

Edita da Aequitas Magazine (c.f. 93089850635)
Associazione culturale di Ricerca e Studi giuridici

AEQUITAS MAGAZINE

Rivista di Cultura e Diritto

"Jus est ars boni et aequi"

www.aequitasmagazine.it

ISSN 3035-0271

Per un “nuovo” diritto internazionale dell’ambiente: b considerazioni sul piano ontologico e applicativo

di Domiziana Carloni ©



Sommario: 1. Introduzione - 2. La dimensione biocentrica dello sviluppo sostenibile - 3. Il tramonto dell’approccio top-down alle politiche ambientali - 4. Conclusioni.

1. Introduzione

Con l’avvicinarsi del 2030, anno fissato come traguardo per il raggiungimento degli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile previsti dall’*“Agenda 2030”*, il dibattito ambientale si è concentrato sul bilancio delle politiche

pubbliche attuate, portando a due principali considerazioni: la prima, di natura ontologica, richiede un ripensamento del rapporto uomo-natura in chiave biocentrica; la seconda, più pragmatica, propone un cambio di paradigma nell'applicazione delle politiche ambientali, promuovendo l'adozione di strumenti di *governance* collaborativa.

Entrambe tali direttrici evidenziano le fragilità insite nell'ideale di 'sviluppo sostenibile' - definito nel 1987 dal rapporto della Commissione Brundtland *Our Common Future* e recepito dall'Agenda 2030, oltre che dagli strumenti programmatici e normativi necessari alla sua attuazione - e sottolineano la necessità di stravolgere il nucleo antropocentrico della 'sostenibilità', termine che, per il processo di volgarizzazione subito, ha perso la sua forza concettuale ed è degradato a mero *slogan*. Segnatamente, il principio secondo cui è sostenibile lo sviluppo che “*consente alla generazione presente di soddisfare i propri bisogni senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri*”¹, sia pur in una prospettiva che supera il presente ed abbraccia idealmente le future generazioni, ha attribuito un privilegio al benessere dell'uomo e non anche a quello degli ecosistemi intesi come beni assoluti².

L'assimilazione del bene-ambiente a bene-relazionale, il cui valore è assegnato in proporzione al beneficio che l'uomo può trarne, ha informato il modo in cui il diritto ha concettualizzato e determinato le relative modalità di protezione, senza, tuttavia, considerare la natura asimmetrica del rapporto uomo-natura, per cui, solo l'una è essenziale alla sopravvivenza dell'altro, non viceversa³.

Dal momento che l'intero impianto normativo in materia ambientale poggia su una premessa sostanzialmente errata, è necessaria una vera e propria transizione ontologica che, come meglio si dirà in seguito, tenda verso una concezione biocentrica di sviluppo.

A questa necessità se ne affianca un'altra, differente seppur complementare, che riguarda l'approccio concreto con cui vengono affrontate le problematiche ambientali, trasversali ai più disparati settori produttivi. Tradizionalmente, il legislatore ha imposto obiettivi e parametri da rispettare all'interno di un rigido *corpus* normativo, in una prospettiva 'top down' che si è dimostrata inadeguata a fronteggiare le sfide legate alla gestione e tutela delle risorse naturali.

Gli *stakeholder* hanno percepito le prescrizioni imposte “dall'alto” come limitazioni arbitrarie alla propria libertà di impresa, con l'effetto di accrescere il sentimento di sfiducia verso la narrativa della “sostenibilità”, la quale ha finito per essere aggirata attraverso il ricorso a pratiche di *greenwashing* o elusa a monte tramite la delocalizzazione degli impianti produttivi.

Come correttamente evidenziato, il diritto dell'ambiente si dimostra politicamente debole proprio nella misura in cui compete con altre aree del diritto “più potenti”, come il diritto proprietà individuale e i diritti di impresa⁴; tuttavia, adottando un approccio “bottom up”, che valorizza meccanismi di collaborazione tra la pubblica amministrazione e gli *stakeholders*, allineandosi a sistemi eco-sociopolitici del territorio, la normativa ambientale può assurgere a strumento di raccordo tra le esigenze contrapposte della tutela delle risorse e del progresso economico-sociale.

Ecco, quindi, che, se il concetto di sostenibilità deve essere epurato da ogni riferimento all'antropocentrismo, la gestione delle problematiche ambientali, al contrario, deve necessariamente essere orientata in senso antropocentrico, in modo da restituire centralità al contributo che la società civile può offrire, coerentemente con il principio solidaristico e di sussidiarietà.

2. La dimensione biocentrica dello sviluppo sostenibile

Pur manifestando un'attenzione crescente per la protezione dell'ambiente, gli accordi internazionali stipulati a partire dalla seconda metà del XX secolo non hanno considerato i limiti ecologici allo sviluppo negli stessi termini suggeriti dalla comunità scientifica, e, in particolare, dal celebre “*Limits to growth* -

Rapporto sui limiti dello sviluppo”, commissionato al MIT dal Club di Roma⁵. Mentre gli autori del testo, consacrati alla storia con l'appellativo “*The prophets of doom*” (profeti dell'apocalisse), avevano compreso l'importanza di intervenire tempestivamente sul modello economico-produttivo nel senso di arrestare lo sfrenato consumo di risorse anche a scapito degli interessi economici, la Conferenza delle Nazioni Unite, con la Dichiarazione di Stoccolma del 1972, aveva adottato un'impostazione differente, tesa ad integrare le esigenze di tutela ambientale in un'ottica strumentale al benessere umano.

Ivi si afferma chiaramente che un ecosistema sano è funzionale alla fruizione di un ambiente salubre per l'uomo, omettendo di considerare il problema del superamento dei confini planetari quale conseguenza necessaria del modello di sviluppo economico lineare.

Tale prospettiva, che, come si è anticipato, è cristallizzata nella nozione di sviluppo sostenibile fornita dalla Commissione Brundtland nel 1987, è stata confermata da un altro *cornerstone* del diritto internazionale dell'ambiente, ossia la Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo del 1992, in cui si ribadisce che “*al centro delle preoccupazioni*” c'è l'uomo inteso come titolare del diritto del bene – ambiente, ma non anche gravato dal dovere di tutelarlo adeguatamente. In sostanza, all'uomo competerebbe l'esercizio di un controllo sulla natura, diretto a massimizzarne il benessere nel lungo periodo, e presidiare tale prerogativa sarebbe compito solennemente affidato all'attività regolativa dei singoli Stati, cui spetterebbe la sovranità sullo sfruttamento delle risorse “*secondo le loro politiche ambientali e di sviluppo*” nonché il potere/dovere di vigilare affinché “*le attività sottoposte alla loro giurisdizione o al loro controllo non causino danni all'ambiente di altri Stati o di zone situate oltre i limiti della giurisdizione nazionale*”⁶.

Neppure la Dichiarazione di Johannesburg del 2002 ha emancipato il concetto di sviluppo sostenibile dalla sua originaria formulazione antropocentrica, limitandosi a rivitalizzarne il contenuto con il rimando ad una serie di obiettivi associati alla sostenibilità⁷.

Allo stesso modo, gli obiettivi dell'Agenda 2030, come confermato dalla centralità che il concetto tradizionale di sviluppo sostenibile assume nel documento⁸, sono concentrati sul progresso ed il miglioramento della condizione umana, vera e unica “*stella polare*” degli SDGs. Ed infatti, tutti i “*goals*”, a partire dai primi - relativi alla lotta alla povertà ed alla fame -, fino agli ultimi - che si focalizzano sulla convivenza pacifica e sulla inclusione - pur ispirandosi a principi nobili e di auspicabile attuazione, trascurano il riferimento ai “*limiti della terra*” come necessario confine alle possibilità di sviluppo.

Nessuna delle fonti menzionate si spinge oltre il riconoscimento dell'interdipendenza tra uomo e ambiente prescindendo da interessi utilitaristici. In quest'ottica, il diritto internazionale dell'ambiente – o, almeno quello effettivamente recepito a livello programmatico dalle istituzioni macroregionali o statali⁹ - non è ancora giunto ad affermare l'esistenza di un vincolo di difesa dell'ambiente in termini di dovere di protezione delle sole interdipendenze ecologiche necessarie al mantenimento dell'integrità del sistema terra.

Il problema non va attenzionato unicamente da un punto di vista etico-ambientale ma considerato, soprattutto, nei suoi risvolti applicativi: è, infatti, innegabile che il mancato riconoscimento del bene-ambiente come bene-assoluto abbia influenzato le scelte del decisore politico nel corso degli anni, fino a compromettere l'effettività e la reale portata innovativa delle stesse.

Ciò emerge chiaramente nel Manifesto di Oslo per il diritto e la governance ecologica, lanciato dalla *Ecological Law and Governance Association* (ELGA) nell'ottobre 2017 presso l'Università di Siena, in cui si prende atto che gli obiettivi prefissati di riconquista della integrità e sostenibilità sono ben lontani dall'essere raggiunti.

Tra le cause della recente crisi ecologica, gli esperti della ELGA annoverano le dinamiche della crescita

economica, dello sviluppo della popolazione, del consumo eccessivo ma anche il carattere antropocentrico, frammentato e riduzionista del diritto dell'ambiente per come, ad oggi, concepito¹⁰. Ed infatti, l'impianto giuridico-normativo vigente non è stato in grado di rivoluzionare il modello di sviluppo economico nel senso auspicato dalla comunità scientifica già a partire dagli anni Settanta, contribuendo a produrre un insostenibile "deficit ecologico"¹¹ gravante non solo orizzontalmente sulla popolazione presente (si consideri, ad esempio, le transazioni tra i Paesi "creditori" in surplus ecologico e i Paesi "debitori" in disavanzo ecologico), ma anche sulle generazioni future¹².

In altri termini, "l'economia del cowboy", così definita da Kenneth Boulding per indicare il modello lineare, che sfrutta indiscriminatamente le risorse, ha finito per abbracciare le istanze sociali e ambientali "tingendosi di verde", senza trasformarsi in quella che lo stesso autore chiamava "economia della navicella", imperniata sul rispetto dei limiti planetari¹³.

3. Il tramonto dell'approccio top-down alle politiche ambientali

Storicamente, l'approccio d'elezione per le politiche ambientali si è imperniato sull'ipernormazione e sulla compartimentalizzazione dei settori coinvolti.

Secondo un modello "top down", la legislazione, tanto internazionale quanto nazionale, ha imposto obiettivi e stringenti parametri da rispettare all'interno di un compatto corpus normativo, relegando ad un ruolo subalterno e sussidiario le iniziative della società civile e le forme di partenariato pubblico-privato. Una simile prospettiva si è dimostrata miope e non idonea a fronteggiare i problemi connessi alla gestione e alla tutela delle risorse naturali; problemi che, non a caso, sono stati definiti "wicked" – difficile risoluzione – per la mancanza di una definizione univoca e per la pluralità di attori coinvolti¹⁴.

L'esempio più emblematico di questa tendenza va rintracciato tra le fonti di diritto internazionale, precisamente nel Protocollo di Kyoto. Fin dal 1995, con la prima Conferenza delle Parti (COP1) e l'adozione del cosiddetto "Berlin Mandate" -il quale affidava ad un gruppo ad hoc la negoziazione di un accordo vincolante per ridurre le emissioni di gas climalteranti-, l'approccio d'elezione fu quello di stabilire obiettivi rigidi a livello internazionale, screditando l'altra strada, consistente nella determinazione a livello nazionale degli obblighi secondo il sistema delle "pledge and review" (impegni e revisioni).

Tali obiettivi riguardavano esclusivamente i "Paesi Sviluppati", esonerando i Paesi "in Via di Sviluppo" sulla scorta del principio "responsabilità comuni ma differenziate", teso a riequilibrare le responsabilità storiche dell'inquinamento ambientale.

Ad ogni modo, la rigidità dei target gravanti sui "Paesi Sviluppati" veniva stemperata dall'ampia flessibilità operativa concessa, da una parte, dalla libertà di scelta rispetto alle misure e le politiche da adottare a livello nazionale, e, dall'altra, dalla possibilità di utilizzare i cosiddetti "meccanismi flessibili" per raggiungere gli obiettivi stabiliti. Senza alcuna pretesa di approfondire oltre il contenuto del Protocollo, pare necessario parlare del suo "peccato originario", che ne ha determinato il sostanziale fallimento.

Tra le ragioni del mancato raggiungimento dei target del Protocollo di Kyoto c'è, infatti, una matrice comune, da rintracciare nell'impianto top down che lo ha ispirato. Una prima, la più evidente, risiede nella mancata considerazione della discrepanza tra l'ambizione degli obiettivi e la realtà economica-industriale dei Paesi a cui sono rivolti, spesso incapaci di implementare misure efficaci a ridurre le emissioni di gas GHG.

Una seconda ragione, strettamente correlata alla prima, si sostanzia nella mancanza di compliance degli stakeholder, che, non essendo stati coinvolti nella fase genetica dell'accordo, lo hanno percepito come un limite alla libertà di impresa, da aggirare ricorrendo alla delocalizzazione dei propri siti industriali. Una

terza, infine, sta nella pretesa, di cui si è fatto cenno in precedenza, di riequilibrare le responsabilità dell'inquinamento estromettendo le economie emergenti dal conseguimento degli obiettivi.

Una soluzione, forse, sarebbe potuta scaturire da una lettura più moderata del principio della *"responsabilità comune ma differenziata"*, nel senso di ribaltare completamente la prospettiva originaria, partendo non più dai concetti di responsabilità (dei Paesi ricchi) e reciprocità (nei confronti dei Paesi poveri), bensì da quelli di limite (dello sviluppo) e di opportunità (della cooperazione)¹⁵.

A partire dalla presa di coscienza del fallimento del Protocollo di Kyoto, la comunità internazionale, già dalla Conferenza di Copenaghen sul clima del 2009 (COP15), ha considerato l'implementazione di strategie *bottom-up*, valorizzando gli strumenti di *governance* multilivello (MLG). Tuttavia, è solo con l'Accordo di Parigi del 2015, che l'approccio decentrato e partecipativo nelle politiche ambientali trova un espresso riconoscimento: fin dal Preambolo, viene chiarito che l'obiettivo dell'Accordo è quello di *"rispondere efficacemente e in maniera progressivamente crescente alla minaccia del cambiamento climatico sulla base della migliore conoscenza scientifica disponibile"*.

A tal fine, non vengono fissati precisi *target* di riduzione delle emissioni, come avveniva nel Protocollo, ma si stabilisce solo un impegno a raggiungere il picco globale delle emissioni di gas serra *"as soon as possible"*¹⁶; questa finalità deve essere perseguita secondo il modello di *"auto-differenziazione limitata"*, che prevede l'impegno di tutti i Paesi ad intraprendere sforzi ambiziosi per raggiungere gli obiettivi di mitigazione, con l'obiettivo di aumentarli progressivamente.

Questa previsione rappresenta la base del nuovo modello di implementazione e decisione delle strategie di mitigazione, fondato sulla predisposizione di impegni volontari sottoscritti e comunicati attraverso gli INDC (*Intended Nationally Determined Contributions*), ossia dei *target*, auto-stabiliti, di riduzione delle emissioni sottoposti ad un processo vincolante di Misurazione, Rendicontazione e Verificazione (MRV) che teso a garantire compliance e accountability.

La preparazione, la comunicazione e il rispetto degli NDC riflette l'aspetto vincolante del trattato, il quale lascia, invece, libere le Parti di auto-definire l'entità del contributo di mitigazione e le modalità per perseguirlo. L'unico obbligo che ricade sui Paesi, da questo punto di vista, riguarda un aggiornamento quinquennale degli impegni, con l'aspettativa di una loro progressione¹⁷.

Al pari di quanto fatto con il Protocollo di Kyoto, non si intende, in questa sede, approfondire i meccanismi di funzionamento dell'Accordo di Parigi, per cui si rimanda ad altre fonti. È sufficiente evidenziare che il suo contenuto si pone in linea con la teoria dell'approccio policentrico formulata dal Premio Nobel per l'economia Elinor Ostrom, il quale critica le politiche unitarie su scala globale - che difficilmente ottengono buoni risultati nella risoluzione dei problemi di azione collettiva in quanto inidonee a generare fiducia da parte dei cittadini e delle imprese - e predilige un approccio olistico, che considera i problemi ambientali su scala multipla e in maniera differenziata, restituendo centralità al governo del territorio e responsabilizzando le istituzioni vicine al cittadino¹⁸.

A questo punto, non resta che chiedersi se l'Accordo di Parigi e il cambio di paradigma proposto abbia prodotto effettivamente dei risultati o se, come sostenuto, sia stata *"un'abile operazione di marketing climatico"*¹⁹.

Ad avviso di chi scrive, l'Accordo di Parigi ha realizzato un'importante riforma del diritto internazionale in materia ambientale, anche considerando l'impatto prodotto negli accordi successivi; ad esempio, a partire dal Glasgow Climate Pact del 2021 (COP26), è stata ribadita a più riprese la centralità di azioni multilivello e multi-attore, con l'effetto di sollecitare le parti a rendere le strategie nazionali (NDCs) più ambiziose attraverso processi partecipativi per accelerare la transizione energetica.

Occorre prendere atto che i tempi non sono ancora, evidentemente, maturi per gestire problemi globali

(come le esternalità negative ambientali) attraverso la creazione di istituzioni, altrettanto globali, che dispongano della capacità di produrre norme vincolanti, come pure -correttamente- auspicato²⁰.

Pertanto, l'unica via al momento percorribile è quella del "multilateralismo", che, sebbene sia un modello inadatto ad affrontare problemi di portata globale, può condurre una comunità di stati frammentata e diversificata dal punto di vista economico, politico e sociale a raggiungere gli obiettivi di mitigazione auspicati. Ciò sempre a condizione che non siano poste regole universali, calate dall'alto, con un approccio *top-down* ma che, attraverso una "*spinta gentile*" (cosiddetta "*nudge*"), tutti i livelli di governo, a partire dalla società civile, canalizzino il contributo del diritto internazionale verso azioni concrete²¹.

4. Conclusioni

Sebbene il diritto internazionale rappresenti un pilastro indispensabile nella lotta ai cambiamenti climatici, affidarsi esclusivamente alla sua evoluzione rischia di condannare gli sforzi collettivi a una perenne attesa. Non deve sorprendere il dato, spesso contestato nel dibattito ambientale, che gli accordi internazionali si traducano in mere dichiarazioni di intenti: la multilateralità delle negoziazioni globali, le differenze economiche e sociali tra gli stati, le complesse dinamiche geopolitiche richiedono tempi spesso incompatibili con l'urgenza della crisi climatica e le soluzioni proposte, in assenza di un'istituzione globale che ne assicuri la concreta adozione, non possono che tradursi in mere esortazioni.

Solo gli stati, le amministrazioni locali e le comunità locali devono assumere un ruolo proattivo, agendo concretamente per tradurre gli obiettivi globali in azioni tangibili. È proprio l'auto-responsabilizzazione dei cittadini, sollecitata dai livelli di governo a loro più vicini, che può condurre ad una "*rivoluzione copernicana*" dell'approccio alle politiche ambientali.

In tal senso, il principio solidaristico e di sussidiarietà, diffusi nella gran parte delle Costituzioni degli Stati, pur presentando sfumature differenti, devono essere riscoperti ed adeguatamente valorizzati, in modo da dar vita ad un sistema di gestione delle problematiche ambientali che metta l'uomo al centro del dibattito.

Se questo "*nuovo*" antropocentrismo etico è auspicabile per affrontare le esternalità negative dello sviluppo economico lineare, il concetto di "*sviluppo sostenibile*" deve essere, come già ampiamente detto, svincolato da una visione antropocentrica strettamente utilitaristica, per preservare gli ecosistemi in quanto tali.

Queste due direzioni, contrarie ma convergenti, hanno la potenzialità di riscrivere l'assetto normativo vigente nel senso, da un lato, di massimizzare la tutela degli ecosistemi prescindendo dall'utilità che l'uomo può trarne e, dall'altro, di restituire centralità al singolo nella gestione del bene ambiente, non perché vanti qualsivoglia diritto verso lo stesso, ma in quanto titolare di un dovere di protezione che gli discende dall'essere, a tutti gli effetti, "*una forza geologica in grado di manipolare la natura*"²².

¹ "*Sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs*", UN, Report of the World Commission on Environment and Development Our Common Future, 1987, p. 37.

[2](#) Sul punto v. MONTINI Massimiliano, VOLPE Francesca, *Sustainable Development Goals: “molto rumore per nulla?”*, in *Rivista Giuridica dell’Ambiente*, vol. XXX:3, 2015, p. 489.

[3](#) Una simile riflessione è stata condotta da NATOLI Salvatore, *“Il posto dell’uomo nel mondo. Ordine naturale, disordine umano”*, Feltrinelli, Milano, 2022.

[4](#) PIERRI Maurizia, *Il limite antropocentrico dello sviluppo sostenibile nella prospettiva del personalismo costituzionale. Riflessioni a margine della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione italiana*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell’Ambiente* (ISSN 2239-964X), n. 2-2022, p. 255.

[5](#) MEADOWS Donella H., MEADOWS Dennis L., RANDERS Jorgen, BEHRENS III William W., *I limiti alla crescita, rapporto del System Dynamics Group Massachusetts Institute of Technology (MIT) per il progetto del club di Roma sulla difficile situazione dell’umanità*, LuCe edizioni, Massa, 2018.

[6](#) Principi n.ri. 1,2,3 della Dichiarazione di Rio sull’ambiente e lo sviluppo interpretati alla luce di quanto sostenuto da YAMIN Farhana, *Ethics, the environment and the changing international order*, in *International Affairs*, 1995, 71(3), pp. da 529 a 534.

[7](#) Come rilevato da PIERRI Maurizia *op. cit.*, il pur encomiabile richiamo ad un necessario superamento della povertà (paragrafo 2) apparirebbe sostanzialmente allineato ai precedenti nel concentrare l’attenzione sui bisogni umani, per cui l’integrità del sistema Terra sarebbe riconosciuta come essenziale in quanto strumentale alla eradicazione della povertà e non come bene in sé.

[8](#) Illustre dottrina internazionale - nella letteratura italianav. MONTINI Massimiliano, *L’interazione tra gli SDGs ed il principio dello sviluppo sostenibile per l’attuazione del diritto internazionale dell’ambiente*, in *Federalismi.it* (ISSN 1826-3534), 9/2019 - si è soffermata in modo critico sulla indeterminatezza del concetto di sviluppo sostenibile che, pur costituendo esplicitamente l’orizzonte finalistico dell’Agenda 2030, non trova al suo interno una definizione compiuta, restando fermo alle conclusioni della *World Commission on Environment and Development*, meglio nota come Commissione Brundtland.

[9](#) Una prospettiva differente, che avrebbe potuto costituire un punto di riferimento etico, se non politico o addirittura giuridico, potrebbe essere rintracciata nella Carta della Terra, che sin dal preambolo sottolinea l’interdipendenza e la fragilità del mondo e di tutti gli esseri viventi e la responsabilità che grava sull’umanità nei confronti non solo delle future generazioni ma complessivamente verso la vasta comunità degli esseri viventi. Il contenuto del documento è vasto e profondo e abbraccia l’intero sistema pianeta, nella sua dimensione ecologica, sociale, etica, economica e politica ma ciò che qui preme sottolineare è il concetto di “responsabilità universale” che è coniugato alla umiltà riguardo al posto che occupa l’essere umano nello schema complessivo della natura.

[10](#) Punto 4 del Manifesto di Oslo.

[11](#) EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY, *Ecological footprint of European countries, 2015: “il deficit ecologico [...] si riferisce alla differenza tra la biocapacità e l’impronta ecologica di una regione o di un Paese. Un deficit ecologico si verifica quando l’impronta di una popolazione supera la biocapacità dell’area disponibile per quella popolazione. Al contrario, una riserva ecologica esiste quando la biocapacità di una regione supera l’impronta della sua popolazione”*.

[12](#) MONTEDURO Massimo, *Le decisioni amministrative nell’era della recessione ecologica*, in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti (AIC)* (ISSN 2039-8298), 2018, n. 2-2018, pp. 7-8.

[13](#) BOULDING Kenneth, *The economics of the Coming Spaceship Earth*, in H. Jarrett (editor), *Environmental quality in a growing economy*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1966, che, attraverso una suggestiva metafora, paragona l’economia lineare a quella *dei cowboy americani*, aperta

e senza regole, dove le pianure sono immense, le risorse -apparentemente- illimitate e gli individui si caratterizzano per la condotta incosciente, violenta, predatoria. Contrariamente, l'economia del futuro dovrebbe ispirarsi ad una nave spaziale, per cui l'umanità sulla Terra è tenuta a comportarsi come un astronauta dentro una navicella, ove, per sopravvivere, deve garantire il moto perpetuo del ciclo ecologico di cui egli stesso fa parte.

[14](#) Il termine *wicked problems* è stato usato per la prima volta nel 1967 da C. West Churchman, filosofo statunitense, in un editoriale scritto per la rivista *Management Science*.

[15](#) NESPOR Stefano, *Oltre Kyoto: il presente e il futuro degli accordi sul contenimento del cambiamento climatico*, p. 795 e ss., 4, Il Mulino, Bologna, 2004.

[16](#) "Il prima possibile" Art. 4, Accordo di Parigi.

[17](#) BODANSKY Daniel et al., *International Climate Change Law*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2017, pp. 231-232.

[18](#) OSTROM Elinor, *A Polycentric Approach for Coping with Climate Change*, The World Bank Development Economics Office of the Senior Vice President and Chief Economist, October 2009.

[19](#) OMPAN Emanuele, FERRARIS Sergio (a cura di), *Il mondo dopo Parigi. L'accordo sul clima visto dall'Italia: prospettive, criticità e opportunità*, Edizioni Ambiente, Milano, 2016.

[20](#) LA SPINA Antonio, *Postfazione: Per governare la globalizzazione servono istituzioni globali*, in MAJONE, Gian Andrea, *La Globalizzazione dei mercati: storia, teoria, istituzioni, Franco Angeli, Comunicazione Istituzioni Mutamento Sociale*, Milano, 2004.

[21](#) NESPOR Stefano, *La lunga marcia per un accordo globale*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico (ISSN 0557-1464), n.1 - 2016, pp. 81-121.

[22](#) GORE Al, *Il mondo che viene. Sei sfide per il nostro futuro*, Rizzoli, Milano, 2016, pp. 218, 387.

*** This work is peer-reviewed ***

Copyright © Author(s)

Licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International

Persistent Identifier (PID) ARK: [ark:/56778/5927](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:5:1-63864-p0011-9)

AEQUITAS MAGAZINE

www.aequitasmagazine.it

ISSN 3035-0271

Rivista open access peer-reviewed

Indicizzata in DOAJ e ROAD

Edita da Aequitas Magazine (c.f. 93089850635)
Associazione culturale di Ricerca e Studi giuridici



AEQUITAS MAGAZINE

www.aequitasmagazine.it

ISSN 3035-0271

Rivista open access peer-reviewed

Indicizzata in DOAJ e ROAD

Edita da Aequitas Magazine (c.f. 93089850635)
Associazione culturale di Ricerca e Studi giuridici

Fascicolo n. 1 - Gennaio 2025
in copertina Joan Miro, *Figure di notte*, 1941