

QUESITI

ANDREA TIGRINO

La tortura, metastasi di un cancro millenario: l'irrisolto contrasto fra tutela della dignità umana ed esigenze di accertamento penale

L'Autore, premessi alcuni richiami alla pratica della tortura così come inflitta e disciplinata in differenti epoche storiche, dedica attenzione ad alcune vicende giudiziarie dell'Italia del secondo dopoguerra, esemplari nell'evidenziare un'inaccettabile lacuna normativa in più occasioni lamentata dalla giurisprudenza nazionale e sovranazionale. Serie perplessità vengono inoltre espresse quanto agli oscillanti orientamenti della Corte di Strasburgo in merito alla violazione dell'art. 3 C.E.D.U., permanendo rilevanti riserve quanto all'individuazione di un chiaro discrimine fra "tortura" e "trattamenti inumani e degradanti".

Infine, particolare considerazione è riservata ad un'attenta analisi del nuovo delitto di tortura a partire dai relativi lavori preparatori, valutato globalmente tanto alla luce dei profili ritenuti apprezzabili quanto di quelli innegabilmente critici: primo fra tutti, la speciale esimente disciplinata all'art. 613-bis, comma 3 c.p., la quale rischia di compromettere radicalmente l'operatività della nuova disposizione.

As the title suggests, the paper begins with an historical overview of the theory and practice of torture, spanning from roman to contemporary law, with special focus given to notable cases decided by the Italian courts during the second half of the past century, which highlighted an unacceptable lack of regulation in Italian criminal law. Further attention is then paid to the case law of the European Court of Human Rights, its contradictory stances on the construction of Article 3 E.C.H.R. and the notions of "torture" and "inhuman or degrading treatment" contained therein.

A careful analysis of Article 613-bis (introduced in 2017) of the Italian Penal Code follows, providing a detailed illustration of the preparatory works and an overall assessment of both positive and negative aspects of the new provision, notably the special exemption stated in the third paragraph, which poses a serious threat to its effectiveness.

SOMMARIO: 1. Cenni storici sul ricorso alla tortura giudiziaria: dalla tradizione romana all'esperienza statunitense. - 2. La tortura fra coscienza critica e risposta normativa. - 3. Il caso *Gälgen c. Germania* e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo intorno alla problematica esegesi dell'art. 3 C.E.D.U.. - 4. *La Grande Illusion*: genesi e limiti del nuovo art. 613-bis c.p.. Il problema delle «sofferenze» risultanti da «legittime misure privative o limitative di diritti».

1. Cenni storici sul ricorso alla tortura giudiziaria: dalla tradizione romana all'esperienza statunitense.

L'impresa d'una trattazione la quale, scevra da pretese di completezza, sappia perlomeno delineare con convincente sistematica il fenomeno della tortura come realtà storica costante nell'esperienza del genere umano si rileva fin da subito sostenuta da ambizioni utopiche, posta l'imponderabile mole di fonti giuridiche e più ampiamente letterarie lambenti il tema nonché, anzitutto, la

sua essenza di atto connaturato all'intima malvagità dell'individuo di ogni epoca.

Esulando in questa sede da sterili riflessioni relative a manifestazioni di violenza fisica quali modalità di esecuzione della pena od estrinsecazione di arbitraria crudeltà¹, le prime forme di tortura giudiziaria espressamente contemplate dall'ordinamento giuridico romano risalgono alla disciplina delle cd. "*quaestiones perpetuae*", veri e propri tribunali permanenti istituiti per legge in epoca tardo-repubblicana ed imperiale cui fu deferita la cognizione di intere categorie di *crimina*. A tal proposito, ampiamente diffusa fu la "*quaestio per tormenta*", attività di indagine condizionata dall'esercizio di atti di coercizione fisica: fondamentale conferma di tale rilievo risiede nella celebre definizione del giurista Ulpiano, che assai efficacemente descrisse il ricorso al supplizio ed al dolore fisico quale strumento finalizzato a "carpire la verità"².

Non meraviglia che l'interrogatorio sotto tortura fosse originariamente riservato ai soli schiavi, individui ricompresi, sotto il profilo giuridico, nel novero delle *res Mancipi*: somma attestazione del trattamento loro riservato in sede giudiziale negli ultimi anni della *Res publica* è rappresentata dalle orazioni ciceroniane, opere dalle quali si trae il capitale divieto – risalente ai tempi della Roma arcaica – di testimonianza contro i propri padroni³. Proprio la proibizione in parola fu spunto per una critica mossa dallo stesso Arpinate ad un modello di esame testimoniale palesemente eterodiretto: alla pressione psicologica determinata dalla necessità di non coinvolgere il rispettivo proprietario (pena la crocifissione) si aggiungeva infatti, per tutta la durata dell'interrogatorio, un severo regime di detenzione in rigoroso isolamento⁴.

Il succitato modello delle *quaestiones*, così come cristallizzato in età imperiale dalla *Lex Iulia iudiciorum publicorum* (17 a.C.), rafforzò il ricorso ai *tormenta* quale rilevante contributo alla costruzione del vero processuale⁵. In un'otti-

¹ Meritevole di menzione è il *senatus consultum Silianum* del 10 d.C., il quale, in attuazione e specificazione di principi già espressi dalla *Lex Cornelia de sicariis* (81 a.C.), dispose la sottoposizione a tortura e la messa a morte degli schiavi che si fossero trovati sotto lo stesso tetto del loro padrone al momento della sua uccisione, ritenendo tale circostanza sufficiente per presumere che i medesimi avrebbero potuto apprestare soccorso. Coerente a principi di etica militare fu quella riservata, durante il tardo Impero, ai *proditores et transfugae* sciolti dal giuramento di guerra, ossia i traditori ed i disertori passati al nemico (D. 49.16.7). Fra le fonti letterarie, Seneca (*De ira*, III, 18.3) denunciò le torture inflitte da Caligola a senatori e cavalieri quali manifestazioni di un animo malvagio («[...] *non quaestionis sed animi causa*»), mentre Tacito (*Annales*, XV, 44) accusò Nerone di aver disposto quelle a danno dei cristiani per pura crudeltà («[...] *non utilitate publica, sed in saevitiam unius* [...]).

² D. 47.10.15.41 (Ulpianus *lib. 77 ad Edictum*): «*Quaestionem intellegere debemus tormenta, et corporis dolorem ad eruendam veritatem* [...]».

³ CICERONE, *Pro Milone*, 59.

⁴ *Ibid.*, 59-60. Laconiche, quanto incisive, le conclusioni dell'oratore: «*In reum de servo accusatoris cum quaeritur, verum inveniri potest?* [...] *Quid hac quaestione dici potest integrius, quid incorruptius?*».

⁵ D. 48.18.8.pr. (Paulus *lib. 2 de Adulteris*), secondo cui Augusto, autorizzando la *quaestio per tormen-*

ca di progressivo ed incontrollato inasprimento delle pratiche processuali, l'impiego della tortura fu definitivamente esteso agli uomini liberi a partire dal I sec. d.C.: tale prassi, pur *contra legem*, finì per essere tollerata in assenza di basi normative di segno contrario⁶.

Un formale punto di svolta fu costituito dalla capitale compilazione giustiniana del *Corpus Iuris Civilis*: la concezione in seno ai *Digesta* di un apposito titolo “*de quaestionibus*” (D. 48.18, uno dei due *libri terribiles* dedicati alla materia criminale) comportò la riunione di molteplici criteri e cautele a cui conformarsi per conferire alle dichiarazioni estorte con la forza una parvenza di credibilità. In questo senso, il tentativo di plasmare una disciplina organica relativa alle ipotesi ed alle modalità di realizzazione della tortura rappresentò una prima risposta rispetto ai grandi dubbi connessi alla sua adozione⁷: posto come la debolezza possa far confessare reati inesistenti⁸, maturò la convinzione che l'attendibilità di un'asserzione non potesse poggiarsi unicamente sulla tortura di un unico servo⁹, né che la stessa si svolgesse secondo il mero arbitrio dell'accusatore¹⁰. Conseguentemente, la tortura fu ammessa solo in presenza di grave sospetto e nelle ipotesi in cui essa risultasse decisiva per la formazione della prova¹¹, venendo invece esclusa rispetto al minore di anni quattordici¹²; parallelamente, considerato il loro prevedibile interesse a mentire, si mise in risalto la scarsa affidabilità riconosciuta alla tortura dei nemici dell'imputato¹³.

ta nei soli casi di indagini per *crimina* di particolare rilevanza («*capitalia et atrociora maleficia*»), giudicò la tortura come «*efficacissimas [...] ad requirendam veritatem [...]*».

⁶ BELLODI ANSALONI, *Ad eruendam veritatem. Profili metodologici e processuali della “quaestio per tormenta”*, Bologna, 2011, 22.

⁷ D. 48.18.1.pr. (Ulpianus *lib. 8 de Officio Proconsulis*): «*In criminibus eruendis quaestio adhiberi solet. Sed quando, vel quatenus id faciendum sit, videamus. Et non esse a tormentis incipiendum, et D. Augustus constituit, neque adeo fidem quaestioni adhibendam.*».

⁸ D. 48.18.1.23: «*Quaestioni fidem non semper, nec tamen nunquam habendam, Constitutionibus declaratur: etenim res est fragilis, et periculosa et quae veritatem fallat. Nam plerique patientia sive duritia tormentorum ita tormenta contemunt, ut exprimi eis veritas nullo modo possit: alii tanta sunt impatientia, ut quodvis mentiri quam pati tormenta velint: ita fit, ut etiam vario modo fateantur, ut non tantum se, verum etiam alios comminentur.*».

⁹ D. 48.18.1.4: «*[...] non utique in servi unius quaestione fidem rei constituendam; sed argumentis causam examinandam.*».

¹⁰ D. 48.18.10.3 (Arcadius *lib. singul. de testibus*): «*Tormenta autem adhibenda sunt, non quanta accuator postulat: sed ut moderatae rationis temperamenta desiderant.*».

¹¹ D. 48.18.1.1: «*Ad tormenta servorum ita demum veniri oportet, cum suspectus est reus: et aliis argumentis ita probationi admovetur, ut sola confessio servorum deesse videatur.*».

¹² D. 48.18.10.pr., eccezione fatta per le ipotesi di *crimen laesae maiestatis*, come esplicitato da D. 48.18.10.1. Il divieto in oggetto sopravvisse nella *Constitutio criminalis Theresiana*, di cui in seguito si tratterà, all'art. 38, § 11, salvo che «*la malizia superasse l'età*».

¹³ D. 48.18.1.24: «*Praeterea inimicorum quaestioni fides haberi non debet, quia facile mentiuntur: nec tamen sub praetextu inimicitarum detrahenda erit fides quaestionis.*».

Si colgono così primi squarci di umanità e ragionevolezza nella valutazione di un mezzo di prova progressivamente ponderato con giustificata diffidenza, in parziale controtendenza rispetto a quella matrice barbara ed arcaica che spinse il primo Mommsen a giudicare il Diritto penale romano come «*pessimo e in parte veramente infame*»¹⁴.

La grande opera imperiale di ricollocazione del Diritto non comportò tuttavia un reale sovvertimento della prassi fino a quel momento consolidatasi, assistendosi in epoca medievale ad una vasta diffusione delle pratiche di tortura ritenute maggiormente efficaci: a dimostrazione di ciò, esemplare è l'attenzione che ad essa dedicò la celeberrima *Lex Salica* voluta da Clodoveo I, Re dei Franchi, che riservò il Titolo XL¹⁵ («*Si servus in furtum fuerit inculpatus*») alla regolamentazione dei supplizi cui lo schiavo sospettato di furto poteva essere sottoposto a seconda della condotta processuale assunta.

Né condivisa parve la riflessione di Agostino d'Ipbona, la cui ferma denuncia degli errori insiti nei giudizi umani prese avvio dall'ontologica incoerenza fra indagine intorno ad un delitto di dubbia sussistenza e comminazione di una sevizia certa¹⁶: fatta eccezione per l'esperienza longobarda¹⁷, la tortura fu riprodotta in seno a numerosi statuti comunali, i quali providero ad individuare tanto le modalità di attuazione quanto le fattispecie rispetto cui essa poteva essere indiscriminatamente applicata¹⁸. Il già ridotto ventaglio di garanzie riconosciute nella perpetrazione di tali violenze venne tuttavia demolito, oltre che dalla severità e dalla negligenza dei singoli magistrati, anche e soprattutto dalla previsione di eccezioni volte ad estendere il novero di casi in cui essa

¹⁴ MASIELLO, *Mommsen e il Diritto penale romano*, Bari, 1997, 75. Dello stesso avviso fu CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale. Vol. II - Del giudizio criminale*, Firenze, 1897, 498 - 499, secondo cui la tradizione penalistica romana non si sarebbe mai davvero affrancata «*da certe prische durezze delle leggi regie e delle dodici tavole, o dalle feroci leggi di Silla, o dei più feroci editti di alcuni imperatori di Oriente.*».

¹⁵ Così in *Loi Salique ou Recueil contenant les anciennes rédactions de cette loi et le texte connu sous le nom de Lex Emendata*, a cura di Jean-Marie Pardessus, Parigi, 1843, 95. Lo stesso Autore, tuttavia, si premura di segnalare come il Titolo in parola sia il XLI nel manoscritto 4403 B conservato presso la *Bibliothèque nationale de France*.

¹⁶ AGOSTINO, *De Civitate Dei*, XIX, 6: «*Quid ipsa iudicia hominum de hominibus, quae civitatibus in quantalibet pace manentibus deesse non possunt, qualia putamus esse, quam misera, quam dolenda? Quando quidem hi iudicant, qui conscientias eorum, de quibus iudicant, cernere nequeunt. Unde saepe coguntur tormentis innocentium testium ad alienam causam pertinentem quaerere veritatem. Quid cum in sua causa quisque torquetur et, cum quaeritur utrum sit nocens, cruciatur et innocens luit pro incerto scelere certissimas poenas, non quia illud commisisse detegitur, sed quia non commisisse nescitur?*».

¹⁷ ANDRICH, voce «Tortura», in *Dig. it.*, Torino, 1925, vol. XXIII, 1568: l'Editto di Rotari scelse infatti di non accogliere la tortura per i servi, riservando loro i mezzi di ricerca della prova previsti per i liberi (confessione, giuramento ed ordalia).

¹⁸ Su tutti, SALVIOLI, *Trattato di storia del diritto italiano*, Torino, 1908, 803.

veniva tollerata: primo su tutti, quello dei testimoni reticenti¹⁹.

Per quanto attiene all'impiego della tortura nell'ambito della "Santa Inquisizione" attuata dallo Stato pontificio, basterà in questa sede ricordare come, a partire dalla decretale *Vergentis in senium* di Innocenzo III del 1199 (con cui il crimine di eresia venne formalmente equiparato alla lesa maestà) e per volontà di pontefici quali Innocenzo IV ed Urbano IV²⁰, l'Europa conobbe la nascita di inquisitori stabilmente preposti alla repressione delle maggiori eresie. Apostati di ogni confessione iniziarono così ad essere processati *de plano* e *sine strepitu et figura iudicii*, privati dell'assistenza di un avvocato nonché soggetti a pratiche vessatorie variamente consistenti nell'imprigionamento, nel digiuno nonché nella privazione del sonno²¹. Tali barbarie, accompagnate dal ricorso a mezzi meccanici di sevizia, riscosero particolare seguito in Spagna, tanto che ben prima dell'operato del noto Tomás de Torquemada e del suo successore Diego Deza è data notizia di *Fueros* (raccolte di consuetudini concesse da principi e signori locali fra l'XI ed il XIII secolo) che ampia importanza riconobbero all'utilizzo della tortura²².

Il sistema inquisitorio, comune all'amministrazione della giustizia nello Stato della Chiesa e nei singoli Stati italiani²³, si diffuse ampiamente anche su tutta la Penisola: notizia di ciò si ha con riferimento all'esperienza del Granducato di Toscana, dove le riforme introdotte da Cosimo I de' Medici furono sovvertite soltanto nel 1786 con l'emanazione della *Legge di riforma della legislazione*

¹⁹ PERTILE, *Storia del diritto italiano*, Torino, 1900, vol. VI, parte I, § 228 ss., n. 90, il quale evidenzia inoltre come in molti territori della Penisola la tortura fu permessa anche per reati sanzionati con pene pecuniarie assai modeste.

²⁰ La bolla *Ad extirpanda* (1252) concesse ampia libertà nel ricorso alla tortura come mezzo di estorsione della confessione, mentre la *Prae cunctis nostris* (1262) garantì l'indulgenza ai giudici dell'Inquisizione che avessero personalmente provveduto alla perpetrazione della stessa.

²¹ *Ex multis*, CARDINI, MONTESANO, *La lunga storia dell'inquisizione: luci e ombre della "leggenda nera"*, Roma, 2005, 64, con la precisazione che «sistemi e mezzi di tortura variavano secondo le consuetudini locali, e nel corso dei secoli XVII-XVIII si tese a disciplinarli in base alle varie normative statali» (p. 63).

²² VILLANUEVA, voce "Inquisizione (Diritto ecclesiastico e storia del diritto)", in *Dig. Pen.*, Torino, 1927, vol. XIII, 1184 - 1185.

²³ SBRICOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti (1972 - 2007)*, Milano, 2009, 22: «Il processo praticato dall'Inquisizione romana non è diverso dal coevo processo ordinario comunemente usato per l'alto criminale dagli Stati italiani (e non solo da essi). Stesse fonti originarie, stesse regole, stessa dottrina sottostante di riferimento [...]. Il processo inquisitoriale è strutturato allo stesso modo del processo penale pubblico: la stessa azione (muove da accusa, denuncia, fama o notitia criminis), le stesse regole dell'inquisitio (la generale, la speciale), le stesse prassi e cautele per gli interrogatori, le stesse regole per la tortura, gli stessi criteri per la valutazione delle prove e degli indizi, lo stesso rapporto tra il processo informativo e la ripetizione dei testi, lo stesso arbitrium concesso al giudice in ordine all'irrogazione della pena: da cui l'amplissima gamma di sanzioni figurative, simboliche o allusive, medicinali, penitenziali o autenticamente penali che i giudici dell'inquisizione applicano di caso in caso.».

criminale toscana (passata alla storia come “Codice leopoldino”) per volontà di Pietro Leopoldo I, quest’ultima abolitiva della tortura (art. 33²⁴) e, per la prima volta nella storia, della pena di morte (art. 51). Peculiare fu la prassi napoletana, ove la tortura – definitivamente abolita su iniziativa di Carlo III di Spagna – veniva praticata anche attraverso mezzi di coercizione psicologica: primo fra tutti, la conduzione dell’inquisito presso i luoghi in cui tali soprusi venivano perpetrati²⁵.

Che i tempi non fossero ancora maturi per una piena soppressione della tortura fu d’altronde palesato dal tenore delle più conosciute compilazioni redatte tra il XVI ed il XVIII secolo: la *Constitutio criminalis Carolina* (1532), pur con l’intento di «ridurre sostanzialmente il carattere arbitrario e incerto del Diritto penale preesistente» e poste rigorose «restrizioni all’uso della tortura», ritenne bastevole la presenza di un “indizio sufficiente” (*redliche Anzeigung*) per giustificare la stessa nelle cause capitali²⁶. Con pari dovizia di particolari, la *Theresiana*²⁷ (1768) dedicò alla tortura l’art. 38 (“Dei motivi e indizi sufficienti alla tortura, non che da quando, contro chi, e come quella sia da istruirsi?”) nonché l’“istruzione” n. 5 al dettame stesso (“Modi e regole da osservarsi nell’intraprendimento della tortura”, ripartita in quindici paragrafi), sorta di “disposizione attuativa” al corpo normativo: fornita una definizione introduttiva («La tortura è un mezzo compulsivo legale per indurre in mancanza d’una piena pruova un negante delinquente fortemente indiziato del delitto commesso ò a confessarlo, ò in evento per purgare il medesimo dal sospetto, e indizj, che lo aggravano.»), la disciplina così delineata si interessò con particolare scrupolo al problema delle modalità e del grado di tortura tollerabili, prevedendo ipotesi eccezionali (art. 38, § 4 - 5) al di fuori delle quali la medesima non poteva essere minacciata nemmeno verbalmente. Oltre a ciò, i procedimenti che avessero previsto il ricorso ai tormenti richiedevano, per espressa previsione dell’art. 21, § 5, l’ulteriore cognizione del Tribunale Superiore, quest’ultimo deputato all’esecuzione delle relative sentenze²⁸. Tuttavia,

²⁴ «Confermiamo colla Nostra Sovrana Autorità, e con speciale determinazione l’abolizione della Tortura già da più tempo con Nostra approvazione messa in disuso nei Tribunali del Granducato, non eccettuate alcuna specie, siccome non eccettuato verun caso né veruno degli effetti per i quali era stata nei Processi Criminali per l’addietro praticata.».

²⁵ Sulla pratica della *territio verbalis* quale tecnica di precondizionamento rispetto all’eventuale ricorso alla violenza fisica, vedasi DI BELLA, *Storia della tortura*, Bologna, 2008, 50.

²⁶ BERMAN, *Diritto e rivoluzione. II. L’impatto delle riforme protestanti sulla tradizione giuridica occidentale*, ed. italiana a cura di Quaglion, Bologna, 2010, 261 - 263.

²⁷ Il riferimento è all’edizione ufficiale in lingua italiana: *Constitutio Criminalis Theresiana ouvero Costituzione Criminale di Sua Sacra Cesarea Regia Apostolica Maestà d’Ungheria, e Boemia &c. &c. M. Theresa Arciduchessa d’Austria &c.*, a Vienna, stampato presso Giovanni Tomaso nobile di Trattnern, stampatore e libraro cesareo, regio. 1769.

²⁸ *Ibid.*, art. 38, § 2.

le tecniche e gli strumenti impiegati spiccavano ancora per efferatezza e disumanità, dal «*torchietto de' pollici*» all'«*applicazione del fuoco al corpo disteso*» passando per la «*stiratura del corpo sopra la scala*»²⁹: di essi la *Theresiana* apprestò apposite tavole illustrative, corredate da ampie digressioni quanto alla composizione ed al corretto utilizzo dei congegni descritti.

La progressiva presa di coscienza intorno ai limiti della tortura raggiunse, prima ancora dei cd. “sovrani illuminati”, i maggiori intellettuali del XVII e XVIII secolo: significativa attestazione di quanto appena asserito va ravvisata nell'opera *Les Caractères* di Jean de la Bruyère (1688), perla della letteratura moralista che l'aforista francese pubblicò originariamente in forma anonima. Nell'ottica di una critica sistematica alla morale ed alla prassi giuridica dell'epoca, de la Bruyère dipinse della tortura un quadro radicalmente negativo, giudicandola «[...] *une invention merveilleuse et tout à fait sûre pour perdre un innocent, qui a la complexion foible, et sauver un coupable qui est né robuste*»³⁰. Fu questo uno dei preludi alla definitiva affermazione dell'età dei lumi, la cui carica eversiva prevalse grazie alle note pagine beccariane (alla tortura fu dedicato il capitolo XVI del *Dei delitti e delle pene*) nonché ad opere che perorarono la medesima causa: prime fra tutte, *Über die Abschaffung der Tortur* di Joseph von Sonnenfels (1775) e *Prix de la justice et de l'humanité* di Voltaire (1777), quest'ultima posta in continuità tematica con il ben più celebre *L'Esprit de lois* di Montesquieu³¹ (1748).

²⁹ *Ibid.*, art. 38, § 17.

³⁰ DE LA BRUYÈRE, *Les Caractères ou les Mœurs de ce Siècle*, Parigi, ed. 1865, “De quelques usages”, 188, n. 51.

La constatazione dello scrittore d'Oltralpe riecheggia nella sua terribile attualità in un articolo del Prof. Douglas Starr pubblicato sulle pagine del *The New Yorker* in data 9 dicembre 2013, *The Interview: do Police interrogation techniques produce false confessions?*, dedicato alla descrizione della “*Reid Technique*” (dal nome del suo ideatore, l'esperto poligrafo John Reid) quale pratica coercitiva elaborata dalla Polizia americana verso la fine degli anni '50 del secolo scorso. Secondo il docente dell'Università di Boston, tale prassi, pur non fondata sull'uso della violenza fisica, esplicherebbe tutta la sua efficacia in ragione della profonda quanto subdola introspezione psicologica esercitata sul sospettato, tanto da sostituire in tutto e per tutto l'impiego di macchine della verità. In questi termini, la tecnica *Reid*, dando per assodata la colpevolezza dell'interrogato (presupposto che influenza in maniera decisiva la formulazione delle domande), conferisce importanza pressoché esclusiva al comportamento non verbale, mirando all'obiettivo finale della confessione e pertanto riducendo al minimo l'importanza delle frasi proferite in sua difesa.

Sul tema delle “false confessioni” e sulla drammatica preponderanza conferita dalle corti statunitensi alle medesime rispetto ai diversi mezzi di prova pur disponibili (DNA, testimonianze discordanti, alibi), si rimanda inoltre a PERILLO, KASSIN, *Inside Interrogation: The Lie, The Bluff, and False Confessions*, in *Law and Human Behaviour*, vol. 35, 327 - 337, agosto 2011.

³¹ Opera alla quale lo stesso Voltaire si interessò con un apposito *Commentaire sur l'Esprit de lois*, pubblicato per la prima volta nel 1777.

Il legislatore storico, dapprima relegandola ad eccezione, optò infine per la formale abolizione della tortura³².

Nel corso del XX secolo, le barbarie consumatesi all'esito dei due conflitti mondiali non rappresentarono certo l'ultima manifestazione conosciuta di violenza fisica e psicologica perpetrata su scala planetaria.

Il misconosciuto *Kubark*, vera e propria raccolta di “linee guida” sulle modalità di realizzazione delle pratiche di tortura dettate dalla CIA nel 1963 durante gli anni della Guerra Fredda, è oggi liberamente accessibile al pubblico grazie alla rimozione del segreto di Stato attuata dal *Freedom of Information Act* del 1997³³. Lo scritto in parola, aperto da ampie digressioni di stampo scientifico sulla bontà e l'efficacia del ricorso alla tortura, propone con meticolosa sistematicità le condotte da rispettare nel corso dell'interrogatorio riservato ai soggetti di maggiore pericolosità e reticenza, anticipando in tal senso di quasi quarant'anni le crudeltà denunciate dalla Commissione *Intelligence* del Senato statunitense nel dicembre 2014 presso il noto centro detentivo di Guantánamo³⁴.

³² Già prima di Beccaria, Federico II di Prussia aveva operato in questa direzione nel 1740. Maria Teresa d'Austria, provvide con decreto del 1776 (poi confermato dal *Josephinisches Gesetzbuch* del 1787 per volontà di Giuseppe II), mentre in Piemonte, sotto la spinta di Carlo Emanuele IV, si intervenne con decreto del 1798. Nel Regno di Sardegna, le *Leggi civili e criminali* del 1827 formalizzarono la sua abolizione dedicandovi gli artt. 1705 («È abolito l'uso della tortura detta ad eruendam e quella solita prescrivarsi per lo passato colla clausola salvis remanentibus indicis [...]»), 1706 («È abolita parimenti la tortura solita prescrivarsi nel capo de' complici [...]») e 1707 («Dichiariamo egualmente abolita la tortura, a cui secondo le antiche leggi del Regno andava soggetto il reo, che si ostinava a non voler rispondere nell'atto della sua contestazione [...]).

Per una valutazione critica delle riforme accennate, si rimanda *ex multis* a VERRI, *Osservazioni sulla tortura*, Milano, 2006, opera fra l'altro richiamata dal Manzoni nella celeberrima *Storia della Colonna Infame*.

³³ Il testo è liberamente accessibile in rete all'indirizzo nsarchive.gwu.edu.

³⁴ www.repubblica.it. Il rapporto, comprensivo di circa seimila pagine, dà conto di metodi che l'allora Segretario della Difesa Donald Rumsfeld e numerosi membri del Gabinetto dell'allora Presidente George W. Bush tacquero od addirittura giudicarono conformi (*sic!*) alle prescrizioni della Terza Convenzione di Ginevra del 1949 (archive.defense.gov: «Well, first of all, as I've said, we are giving them the treatment that is appropriate under the Geneva Convention [...]»): oltre al celeberrimo *waterboarding*, si segnalano costrizioni a restare in piedi in posizioni innaturali, umiliazioni connesse al rinnegamento forzoso della propria confessione religiosa, applicazioni di collari di contenimento, confinamenti in *box* di ridotte dimensioni in condizioni igieniche precarie, privazioni del sonno causa esposizione a luci abbaglianti e musiche assordanti, sottoposizione a drastici mutamenti di temperatura mediante secchiate di acqua gelida, rasature forzate nonché minacce di sodomia e violenza sessuale anche nei confronti di familiari.

Con il *Military Commission Act* del 2006, citato in LA TORRE, LALATTA COSTERBOSA, *Legalizzare la tortura? Ascesa e declino dello Stato di diritto*, Bologna, 2013, 99, la stessa amministrazione aggirò di fatto il *dictum* espresso nella pronuncia della Corte Suprema *Hamdan v. Rumsfeld* (secondo cui il ricorso a poteri eccezionali necessiterebbe l'espressa autorizzazione da parte del Congresso), istituendo apposite “commissioni militari” deputate a valutare la qualifica di “*lawful enemy combatant*” in capo a

Desta particolare sgomento che tale programmatico sistema di repressione criminale sia stato attuato anche con la complicità di Stati europei attraverso azioni di cd. *extraordinary rendition*: è ciò che la Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha per la prima volta riconosciuto con riferimento al caso *El Masri c. Macedonia*³⁵, la quale ha sottolineato il sostegno offerto alla CIA nelle operazioni di arresto, trasferimento e detenzione illegale sul proprio territorio di sospetti terroristi. Pochi mesi più tardi, il Parlamento europeo, richiamando espressamente il succitato rapporto della Commissione statunitense, ha adottato un'ampia risoluzione sulle «*accuse secondo cui alcuni Stati membri dell'UE, le loro autorità, nonché funzionari e agenti dei loro servizi di sicurezza e intelligence sarebbero stati complici nel programma di detenzioni segrete e consegne straordinarie della CIA, talvolta mediante pratiche di corruzione basate sull'offerta di ingenti somme di denaro da parte della CIA in cambio della loro collaborazione*»³⁶. Fra i casi più noti ed eclatanti, basti segnalare la trama di rapporti intessuti fra servizi segreti italiani ed americani nella vicenda conclusasi con il rapimento e la tortura attuata a danno dell'Imam di Milano Abu Omar³⁷.

2. La tortura fra coscienza critica e risposta normativa.

Alla luce della ricognizione storica così svolta, una presa di posizione realmente critica sul tema impone la formulazione di due quesiti: posta la necessità di comprendere se la cd. “tortura di Stato” sia effettivamente percepita quale fenomeno patologico ancor oggi diffuso con incresciosa frequenza, occorre valutare se l'ordinamento interno ed il Diritto internazionale abbiano saputo predisporre efficaci garanzie rispetto all'abuso di condotte coercitive in sede giudiziale.

Nell'approcciarsi al primo interrogativo, numerosi spunti sono offerti dal contesto storico immediatamente successivo alla conclusione del secondo conflitto mondiale: ad otto anni dall'ammistia Togliatti, il primo e più noto tentativo di agevolare la pacificazione nazionale in risposta alle violenze commesse dagli schieramenti in campo, il 27 marzo 1954 l'apposita commissione parla-

soggetti resisi responsabili di ostilità a danno degli Stati Uniti in veste di esecutori materiali o semplici sostenitori delle medesime. La legge in parola, inoltre, riconosce al Presidente la competenza nell'interpretazione della succitata Convenzione svizzera, quest'ultima comunque non invocabile dai combattenti illegali stranieri quale fonte di diritti.

³⁵ VIGANÒ, *Prima condanna della Corte di Strasburgo in un caso di extraordinary rendition*, 14 dicembre 2014, disponibile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it.

³⁶ Seguito dato alla risoluzione del Parlamento europeo dell'11 febbraio 2015 sulla relazione del Senato USA sul ricorso alla tortura da parte della CIA, disponibile all'indirizzo www.europarl.europa.eu.

³⁷ MARIOTTI, *La condanna della Corte di Strasburgo contro l'Italia sul caso Abu Omar*, 28 febbraio 2016, disponibile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it.

mentare d'inchiesta sui casi di tortura perpetrati dalle forze di Polizia in Italia concluse i propri lavori con la relazione inoltrata dal suo presidente, Adone Zoli (divenuto poi Presidente del Consiglio dei ministri nel 1957), al Ministro di Grazia e Giustizia.

Tale scritto, valutando fra l'altro i molteplici episodi di incontrollata violenza orchestrati dall'Arma anche a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione, concludeva con un giudizio il cui disturbante negazionismo non può che imporre una citazione letterale di alcuni suoi passi:

«La lievissima percentuale di casi in cui siffatto fenomeno è stato positivamente constatato in rapporto al numero di processi celebrati durante l'ultimo decennio [...] consente comunque di escludere che l'abuso abbia mai assunto l'importanza e la gravità di un vero e proprio sistema, come tale imputabile ad iniziativa e direttive di organi centrali e periferici. Trattasi invero di casi fortunatamente isolati, consistenti nella maggior parte in percosse, e quindi dovuti alla intemperanza dei singoli, la quale può trovare la sua spiegazione nell'ambiente e nel carattere individuale oltre che nella inadeguata preparazione di alcuni degli elementi cui sono affidate funzioni così importanti e delicate, esercitate a volte senza possibilità di immediato ed efficace controllo [...] Giova inoltre rilevare che il fenomeno non è esclusivamente italiano [...] ma affligge anche altri Paesi di alta civiltà giuridica e di consolidate tradizioni liberali»³⁸.

Il miglior modo per rispondere a tali considerazioni consiste nel porre il lettore di fronte al fatto compiuto, operando in tal senso una puntuale elencazione di episodi i quali, con buona pace dell'allora Sen. Zoli, rappresentano unicamente i culmini di brutalità di una cronistoria tragicamente estesa: - Bolzano, fine anni '50 - inizio anni '60. Alcuni membri del movimento separatista BAS (*Befreiungsausschuss Südtirol*) si rendono responsabili di numerosi attentati sul territorio del capoluogo di provincia trentino. Trentasei irredentisti, catturati nel giro di pochi mesi e processati dinanzi alla Corte di Assise di Milano³⁹, presentano querela nell'ottobre 1961 denunciando la rea-

³⁸Testo disponibile sul sito della *Fondazione Luigi Cipriani* all'indirizzo www.fondazionecipriani.it.

³⁹ Particolarmente significativo è un passo della pronuncia del 16 luglio 1964 (95), citata in CANOSA, *Storia della criminalità in Italia dal 1946 a oggi*, Milano, 1995, 83 - 84, con cui il giudice meneghino esprimeva solidarietà alle Forze dell'Ordine per il loro operato in Alto Adige: «[...] sarebbe contrario a una realtà seriamente avvertita il negare che qualche episodio di violenza si fosse verificato nel corso degli interrogatori di polizia giudiziaria; ma risponde del pari a una esigenza di critica serena e obiettiva affermare [...] che vi furono delle esagerazioni, presentando i fatti alla luce di drammatiche descrizioni di maltrattamenti e di sevizie che, se realmente fossero stati della asserita entità, avrebbero superato i limiti della umana sopportabilità e avrebbero avuto ben più gravi conseguenze di quelle riscontrate dai periti medico-legali [...]. Ma che l'esagerazione - fenomeno purtroppo comune in situazioni del genere - fosse in taluni casi assurda a una vera e propria speculazione, non giustificabile e riprovevole, è dimostrato dalla violenta campagna di stampa callidamente orchestrata in Italia e all'estero, e tuttora non

lizzazione di interrogatori in orari notturni ed in condizioni di evidente soggezione fisica e morale. Nonostante ciò, in data 29 agosto 1963 il Tribunale di Trento pronuncia una sentenza di proscioglimento generale nei confronti dei Carabinieri coinvolti⁴⁰.

- Alcamo Marina, 27 gennaio 1976. Presso la locale caserma dei Carabinieri vengono trovati senza vita i corpi di Carmine Apuzzo e dell'appuntato Salvatore Falcetta. Le seguenti indagini, condotte da una squadra speciale dei Carabinieri di Palermo, conducono da ultimo a Giuseppe Gulotta, muratore di professione. Al termine di una travagliata vicenda giudiziaria, Gulotta viene condannato all'ergastolo con sentenza divenuta definitiva il 19 settembre 1990. Si devono attendere ventidue anni prima che la Corte di Appello di Reggio Calabria, con sentenza del 13 febbraio 2012, provveda alla revisione del processo pronunciando l'assoluzione. L'istanza di revisione⁴¹, presentata ex art. 630, lett. c) c.p.p. (sopravvenienza o scoperta di nuove prove funzionali al proscioglimento del condannato), si basa anzitutto sulle dichiarazioni rese nel 2008 dall'ex brigadiere Renato Olinò all'allora Procuratore della Repubblica di Trapani, il quale, ascoltato dai giudici reggini, riferisce circa le efferatezze compiute ai danni di Gulotta e di Giuseppe Vesco (il giovane che, a seguito di tali pratiche "dissuasive", aveva accusato Gulotta stesso): botte ed insulti si alternavano a minacce, violenze genitali e scariche elettriche diffuse mediante l'impiego di un telefono da campo⁴².

È recente la pronuncia della Corte di Appello di Reggio Calabria la quale, in data 12 aprile 2016, ha condannato il Ministero dell'Economia e delle Finanze all'equa riparazione per l'ingiusta detenzione, accordando a Gulotta un risarcimento quantificato in sei milioni e mezzo di euro. Baldassarre Lauria, legale di Gulotta, ha dichiarato di voler presentare una richiesta di indennizzo al Tribunale di Palermo (sede del distretto competente rispetto ai fatti di Alcamo) per dare vita al «*primo processo civile per risarcimento da torture commesse dall'Arma dei Carabinieri*»^{43,44}.

sopita, intesa a far risalire ai pretesi maltrattamenti per opera dei carabinieri la causa della morte improvvisa di due imputati, Francesco Höller e Antonio Gostner, deceduti nelle carceri di Bolzano rispettivamente il 17 novembre 1961 e il 7 gennaio 1962.

⁴⁰ *Ibid.*, 83.

⁴¹ L'istanza era stata dichiarata inammissibile con ordinanza della Corte di Appello di Messina. Tuttavia, la Suprema Corte, annullando quest'ultima con sentenza del 9 giugno 2009, disponeva la trasmissione degli atti alla Corte di Appello di Reggio Calabria al fine di istruire il relativo giudizio.

⁴² La trascrizione della testimonianza in parola è disponibile all'indirizzo www.progettoinnocenti.it.

⁴³ Disponibile all'indirizzo www.ilrestodelcarlino.it.

⁴⁴ Quale diretta testimonianza della vicenda ivi sintetizzata, si consiglia di GULOTTA, BIONDO, *ALKAMAR. La mia vita in carcere da innocente*, Milano, 2013.

- Roma, 17 maggio 1978. Enrico Triaca, tipografo delle Brigate Rosse, viene arrestato nell'ambito delle indagini relative al sequestro ed all'uccisione del Presidente della Democrazia Cristiana, Aldo Moro. Bendato e condotto su di un furgone da due poliziotti con casco antiproiettile e giubbotto, subisce il trattamento architettato dal "Professor De Tormentis" (al secolo Nicola Ciocia, ex funzionario dell'Ucigos) e da suoi uomini scelti (passati alla storia come "i Cinque dell'Ave Maria"): denudato e legato ad un tavolo con i quattro arti immobilizzati, è costretto ad ingerire forzatamente grandi quantità di acqua e sale a naso tappato, pratica di "annegamento simulato" oggi conosciuta con il vocabolo inglese *waterboarding*. A seguito di tali dichiarazioni, Triaca viene rinviato a giudizio per calunnia dal Tribunale di Roma e successivamente condannato, sentenza poi confermata in sede di merito e di legittimità. La vicenda si conclude nel 2013, quando la Corte di Appello di Perugia, investita del giudizio di revisione su istanza depositata nel dicembre 2012, revoca la condanna a carico di quest'ultimo⁴⁵. Fra le testimonianze assunte dalla Corte umbra, quelle dei giornalisti Matteo Indice⁴⁶ e Nicola Rao⁴⁷ nonché soprattutto dell'ex Commissario di Polizia Salvatore Genova, il quale, oltre a confermare le sevizie denunciate dal brigatista, dà conto della loro abitudine, dichiarando di aver preso parte alle torture commesse a danno dei sospetti sequestratori del generale James Lee Dozier nella notte fra il 27 ed il 28 gennaio 1982 presso la Questura di Verona⁴⁸.

Rispettando una rigorosa scansione cronologica, è impossibile non ricordare in questa sede i fatti verificatisi presso la caserma di Bolzaneto fra il 20 ed il 22 luglio 2001, teatro delle atrocità riservate agli arrestati ed ai fermati del G8 di Genova. Tale vicenda, oltre a completare la sintetica digressione finora svolta per mettere in evidenza la drammatica reiterazione nel tempo delle più disparate tecniche di tortura, permette al tempo stesso di introdurre il secondo tema di dibattito accennato in apertura di paragrafo, riflet-

⁴⁵ App. Perugia, 15 ottobre 2013, n. 1130, oggetto di approfondimento da parte di MASERA, *Il Prof. De Tormentis e la pratica del waterboarding in Italia*, 4 aprile 2014, disponibile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it.

⁴⁶ In particolare, si segnala l'intervista a Nicola Ciocia pubblicata su *Il Secolo XIX* del 24 giugno 2007 (intitolata *Così ai tempi delle Br dirigevo i torturatori*), sede nella quale il noto carnefice, forte dell'intervenuta prescrizione, ammetteva candidamente: «Annesso, e assolutamente non concesso, che ci si debba arrivare, la tortura - se così si può definire - è l'unico modo, soprattutto quando ricevi pressioni per risolvere il caso, costi quel che costi. Se ci sei dentro non ti puoi fermare, come un chirurgo che ha iniziato un'operazione devi andare fino in fondo. Quelli dell'Ave Maria esistevano, erano miei fedelissimi che sapevano usare tecniche "particolari" d'interrogatorio, a dir poco vitali in certi momenti».

⁴⁷ Si rimanda a RAO, *Colpo al cuore. Dai pentiti ai "metodi speciali": come lo Stato uccise le BR. La storia mai raccontata*, Milano, 2011.

⁴⁸ Sul punto, PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 2/2014, 136.

tendo sull'assetto normativo italiano ed internazionale in materia di prevenzione e repressione delle pratiche di tortura.

Il 5 marzo 2010, la Corte di Appello di Genova riformava la sentenza del Tribunale cittadino datata 14 luglio 2008 (che pur per prima aveva inequivocabilmente evidenziato la mancata risposta del nostro ordinamento penale rispetto al reato di tortura⁴⁹) condannando quarantaquattro pubblici ufficiali (fra i quali spiccano appartenenti al personale medico) a risarcire le vittime di tali abusi. Pur costretti a dichiarare l'intervenuta prescrizione dei numerosissimi reati contestati, i giudici provvedevano ad un'analitica descrizione delle spietate condotte addebitate agli imputati: in un clima da vero e proprio teatro dell'orrore, gli stessi si erano distinti per *“insulti e percosse all'arrivo degli arrestati”*, imponendo loro *«posizioni vessatorie»* nonché rituali violenti ed umilianti quali il *«passaggio [...] tra due ali di agenti di varie forze che percuotevano con schiaffi e calci, sgambettavano, ingiuriavano e sputavano»*; non paghi, gli appartenenti alle Forze dell'Ordine avevano fatto ricorso a severe *«percosse al corpo compresi i genitali, con le mani coperte da pesanti guanti di pelle, o con i manganelli»*, affiancando le stesse all'impiego di *«sostanze urticanti»* nonché alla *«costrizione a pronunciare frasi lesive della propria dignità personale e frasi e inni al fascismo, al nazismo ed alla dittatura di Pinochet»*⁵⁰.

Proprio l'impressionante ferocia di pratiche perpetrate in maniera sistematica ed abituale permette di cogliere con piena lucidità il *punctum dolens* della vicenda: la presa di coscienza *«circa l'estraneità del termine “tortura” [...] al codice penale italiano»*⁵¹. In questi termini, l'inesistenza di un'apposita norma incriminatrice costringeva i Pubblici ministeri a proporre qualificazioni giuridiche variamente “graduate” ma comunque non pienamente esaustive quali quelle di lesioni personali aggravate (art. 583 c.p.), percosse (art. 581 c.p.), violenza privata (art. 610 c.p.), abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), minaccia (art. 612 c.p.) ed ingiuria (art. 594 c.p.).

⁴⁹ Trib. Genova, 14 luglio 2008, 318: *«[...] la mancanza, nel nostro sistema penale, di uno specifico reato di tortura ha costretto l'ufficio del pm a circoscrivere le condotte inumane e degradanti (che avrebbero potuto senza dubbio ricomprendersi nella nozione di “tortura” adottata nelle convenzioni internazionali) compiute in danno delle pari offese transitate nella caserma della P.S. di Ge-Bolzaneto durante i giorni del G8, condotte che questo Collegio ritiene pienamente provate, come meglio si dirà in seguito, in virtù delle risultanze dibattimentali, nell'ambito, certamente non del tutto adeguato, della fattispecie dell'abuso di ufficio [...]»*.

Il testo della pronuncia è disponibile all'indirizzo www.veritaggiustizia.it.

⁵⁰ App. Genova, Sez. II, 5 marzo 2010, pp. 5 - 6 dei motivi della decisione, disponibile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it.

⁵¹ *Ibid.*, p. 8 dei motivi della decisione.

La drammatica constatazione dei giudici nazionali trovava eco nella nota pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 7 aprile 2015: riconosciuta la riconducibilità delle condotte poste in essere presso la caserma genovese all'art. 3 della Convenzione, Strasburgo rimarcava laconicamente lo stato «[...] *d'une législation pénale inadéquate quant à l'exigence de sanction des actes de torture et dépourvue d'effets dissuasifs pour prévenir efficacement leur réitération*»⁵². Più di recente, la Prima Sezione ha ravvisato all'unanimità la medesima violazione in tre sentenze del 26 ottobre 2017, aventi ad oggetto episodi realizzatisi presso la medesima caserma ligure (*Azzolina ed altri c. Italia*, ric. n. 28923/09 e n. 67599/10; *Blair ed altri c. Italia*, ric. n. 1442/14, n. 21319/14 e n. 21911/14) ed il carcere di Asti a danno di due detenuti (*Cirino e Renne c. Italia*, ric. n. 2539/13 e n. 4705/13)⁵³.

Eppure, il quadro normativo internazionale in materia di tortura appare sulla carta particolarmente esaustivo: nel 1948, l'art. 5 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo («*No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*») rappresentò il modello di riferimento del già citato art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (rispetto al quale si avrà occasione di operare un rilevante approfondimento nel corso del successivo paragrafo). Qualche anno più tardi, l'art. 7 della Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici (1966) fece proprio il disposto dei due precedenti testi. Il 10 dicembre 1984, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite approvava la Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, cui seguiva nel 1987, per volontà degli Stati membri del Consiglio d'Europa, un'analoga Convenzione europea per la prevenzione delle medesime pratiche.

La Convenzione in parola, in vigore dal 26 giugno 1987, è stata ratificata dall'Italia il 12 gennaio 1989, atto con il quale il nostro Stato ha riconosciuto la competenza del Comitato contro la tortura (previsto e disciplinato dagli artt. 17, 21 e 22 della Convenzione stessa) a ricevere e vagliare comunicazioni per conto di individui che lamentino di essere state vittime di una violazione delle disposizioni della Convenzione ad opera di uno Stato parte.

⁵² *Cestaro c. Italia*, ricorso n. 6884/11, comunicato stampa (<http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-5056224-6218617>). La sentenza, com'è noto, è stata oggetto di numerosissimi contributi, fra cui VIGANÒ, *La difficile battaglia contro l'impunità dei responsabili di tortura: la sentenza della Corte di Strasburgo sui fatti della Scuola Diaz e i tormenti del legislatore italiano*, 9 aprile 2015, disponibile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it.

⁵³ CANCELLARO, *A Bolzaneto e ad Asti fu tortura: tre nuove condanne inflitte dalla Corte di Strasburgo all'Italia per violazione dell'art. 3 CEDU*, 16 novembre 2017, disponibile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it.

Tuttavia, l'ordine di esecuzione si è rivelato del tutto carente rispetto al cuore dell'accordo internazionale in esame, giacché, in totale spregio degli artt. 1, 2 e 4⁵⁴, l'Italia ha atteso ben ventotto anni per adempiere all'obbligo di introdurre nel proprio ordinamento penale reati concernenti pratiche di tortura, ivi compresa qualunque forma di tentativo o partecipazione nella perpetrazione delle stesse: è infatti con l. 14 luglio 2017, n. 110 (Gazzetta Ufficiale n. 166 del 18 luglio 2017) che si è provveduto ad inserire nel contesto del Libro II, Tit. XII, Sez. III (“Dei delitti contro la libertà morale”) gli artt. 613-*bis* e 613-*ter* c.p., rispettivamente rubricati “Tortura” ed “Istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura”.

Posto come tale inerzia abbia anzitutto rappresentato un ostacolo alla concreta attuazione dell'art. 13, comma 4 della Costituzione (il quale, ponendosi a presidio della libertà personale, prevede la punibilità di «*ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà*»), il legislatore nazionale avrebbe trovato un valido sostegno proprio nel suddetto art. 1 della Convenzione e nella definizione di tortura da esso proposta: fondamento concettuale è infatti la sua individuazione in «*qualsiasi atto mediante il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona forte dolore o sofferenze, indipendentemente fisiche o mentali, al fine di ottenere da essa o da un terzo un'informazione od una confessione, di punirla per un atto che essa od un terzo hanno commesso o si sospetta abbiano commesso, di intimorirla, di far pressione su di lei o di un terzo o per qualsiasi altra ragione fondata su una qualunque forma di discriminazione*»; condizione basilare per l'operatività della norma è che tali sofferenze «*siano inflitte da un pubblico ufficiale o da un altro soggetto agente a titolo di ufficiale, o su sua istigazione o con il suo consenso espresso o tacito*».

Un vuoto normativo, dunque, manifestamente anacronistico quanto inqualificabile in uno Stato di diritto che pretenda di essere considerato promotore di istanze liberali, se si pensa come, prima del tardivo intervento legislativo, un parziale margine di tutela fosse esclusivamente assicurato dal Codice di procedura penale: mentre l'art. 64, comma 2 c.p.p. disciplina “regole generali per l'interrogatorio”, l'art. 188 c.p.p. ne conferma il dettato e lo eleva a principio generale in materia di assunzione della prova, prevedendo il divieto di utilizzare «*neppure con il consenso della persona interessata, metodi o tecniche*

⁵⁴ Art. 2. 1.: «*Each State Party shall take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction. [...]*».

Art. 4: «*1. Each State Party shall ensure that all acts of torture are offences under its criminal law. The same shall apply to an attempt to commit torture and to an act by any person which constitutes complicity or participation in torture. 2. Each State Party shall make these offences punishable by appropriate penalties which take into account their grave nature.*».

idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti». La norma da ultimo citata, tutelando la libertà morale e la dignità del singolo rispetto a mezzi coercitivi fisici e psicologici, mira pertanto a garantire la genuinità dei risultati probatori, disponendo conseguentemente la loro inutilizzabilità ex art. 191 c.p.p. a fronte di eventuali violazioni del dettato normativo. Non stupisce in quest'ottica l'impiego, da parte del legislatore, di una formula potenzialmente onnicomprensiva quale «*metodi o tecniche*», tale da ricomprendere «*qualunque intervento manipolante, grossolano o sottile: ad esempio, le veglie coatte che Ippolito Marsili vantava come arma pulita (perché non lasciano segni visibili) e infallibile; fame, sete, luce abbagliante, caldo e freddo, esami estenuanti, messinscena traumatiche (equivalenti alla "territo": l'inquisito veniva condotto nella stanza dei tormenti; e se lo spettacolo degli arnesi non fosse bastato a smuoverlo, lo spogliavano); e minacce, naturalmente («questa difesa ti costa l'ergastolo»)*»⁵⁵. Proprio l'ampiezza e la limpidezza del principio di libera autodeterminazione consente di ridimensionare l'apparente portata innovativa del nuovo art. 191, comma 2-bis c.p.p., introdotto dall'art. 2 della succitata novella: pleonastica risulta infatti la specificazione in base a cui «*le dichiarazioni o le informazioni ottenute mediante il delitto di tortura non sono comunque utilizzabili, salvo che contro le persone accusate di tale delitto e al solo fine di provarne la responsabilità penale*», che nulla aggiunge alle garanzie già riconosciute dal legislatore alla luce delle disposizioni poc'anzi esaminate⁵⁶.

3. Il caso *Gäfgen c. Germania* e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo intorno alla problematica esegesi dell'art. 3 C.E.D.U. .

Un più attento sguardo al panorama legislativo internazionale spinge a focalizzare l'attenzione rispetto al già menzionato art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il quale, nella sua sintetica formulazione, impone un radicale divieto di sottoposizione a tortura nonché a pene o trattamenti inumani o degradanti.

Di fronte ad una disposizione di tale brevità, appare istintivo domandarsi se, valutando i riscontri giurisprudenziali sul tema, il presente testo normativo operi attraverso le locuzioni «*tortura*» e «*trattamenti inumani o degradanti*» una distinzione puramente terminologica od al contrario rilevante quanto alla differente tutela giuridica riconosciuta.

⁵⁵ CORDERO, *Procedura Penale*, Milano, 2012, 616.

⁵⁶ La pacifica osservazione è condivisa da URBINATI, *La codificazione della fattispecie di tortura: profili processuali*, in *Arch. pen.*, 2018, n. 1, 8.

Il caso *Gäfgen c. Germania*⁵⁷, oltre alla considerevole risonanza mediatica ottenuta, permette di affrontare incisivamente i quesiti ora introdotti.

Nel caso di specie, il cittadino tedesco Magnus Gäfgen presentava ricorso n. 22978/05 contro la Repubblica Federale Tedesca sostenendo di essere stato sottoposto a tortura in violazione dell'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo durante un interrogatorio volto ad accertare dove si trovasse un bambino di cui si sospettava il rapimento (il cui corpo senza vita era stato in realtà occultato da Gäfgen a seguito dell'omicidio da lui stesso perpetrato); oltre a ciò, il ricorrente rivendicava il proprio diritto ad un equo processo ai sensi dell'art. 6 della stessa Convenzione, garanzia tale da ricomprendere il cardinale principio *nemo tenetur se detegere* nonché il diritto a difendersi personalmente in maniera efficace: in questi termini, la violazione sarebbe stata determinata dall'impiego quale elemento di prova di una confessione estorta a seguito di intimidazioni (nel dettaglio il ricorrente, dopo essere stato percosso dall'ispettore della Polizia di Francoforte, avrebbe ricevuto da parte dello stesso minacce di ripercussioni fisiche nonché di abusi sessuali nell'ipotesi in cui non avesse rivelato informazioni decisive sulle condizioni del bambino scomparso).

Con diretto riferimento al procedimento interno, il ricorrente aveva fondato un'istanza di interruzione del procedimento sulla base di una presunta violazione dell'art. 136a StPO e del succitato art. 3 della Convenzione, richiesta che il legale rappresentante aveva accompagnato ad una dichiarazione circa l'impossibilità di impiegare nel corso del procedimento non solo le dichiarazioni ottenute mediante coercizione psicologica esercitata dalle autorità investigative, ma anche tutte le informazioni e gli elementi di prova di cui le autorità erano venute a conoscenza come conseguenza delle dichiarazioni estorte (su tutti, il corpo occultato del bambino). In questo senso, il ricorrente faceva leva sulla celebre teoria dei "frutti dell'albero avvelenato", sostenendo come la diretta dipendenza di ogni affermazione rispetto alle originarie costrizioni psicologiche fosse tale da inficiarne il contenuto, comportando pertanto una complessiva inutilizzabilità.

La Corte regionale di Francoforte, pur rilevando l'effettiva sussistenza delle minacce denunciate (da cui l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese in sede di interrogatorio), escludeva tuttavia che detta violazione potesse comportare un ostacolo per il procedimento complessivamente considerato, ritenendo infatti che i metodi di indagine adottati dalla Polizia della cittadina tedesca - tenuto conto della gravità del crimine di cui il ricorrente era accusato - non avessero

⁵⁷ *Gäfgen c. Germania* [GC], ricorso n. 22978/05. Il testo della pronuncia è disponibile all'indirizzo hudoc.echr.coe.int.

compreso i diritti della difesa in misura tale da impedire il proseguimento dello stesso.

Al tempo stesso, la Corte prendeva posizione contro la teoria del frutto dell'albero avvelenato *de facto* invocata dal ricorrente, ammettendo pertanto l'utilizzo nel procedimento penale degli elementi di prova di cui le autorità investigative erano state indirettamente rese edotte quale conseguenza dell'interrogatorio originariamente svoltosi⁵⁸.

In data 28 luglio 2003, la Corte in parola pronunciava nei confronti dell'imputato sentenza di condanna all'ergastolo. Quest'ultimo, a seguito di un infruttuoso ricorso alla Corte federale di giustizia rigettato per infondatezza, lamentava dinanzi al *Bundesverfassungsgericht* una fondamentale violazione del proprio diritto alla dignità umana tutelato dall'art. 1, § 1 GG, pregiudizio il cui tenore avrebbe costituito una preclusione rispetto all'instaurazione del procedimento nonché all'acquisizione degli anzidetti elementi di prova. Tuttavia, il 14 dicembre 2004 la Corte costituzionale federale dichiarava inammissibile la denuncia presentata, affermando come il rispetto dei diritti fondamentali fosse stato garantito già dal giudice di primo grado mediante il divieto di utilizzo delle dichiarazioni rese in sede di interrogatorio prescritto dall'art. 136a StPO; più nel dettaglio, la stessa Corte riteneva che l'imputato non avesse opportunamente motivato la linea difensiva secondo cui i contestati metodi di indagine avrebbero comportato, oltre al suddetto divieto di utilizzazione, anche una condizione ostativa all'instaurazione del procedimento a suo carico⁵⁹.

L'analitica digressione così operata con riferimento agli esiti del procedimento nazionale permette di comprendere appieno i punti salienti espressi dalla

⁵⁸ *Ibid.*, § 31. Così la Corte regionale di Francoforte, debitamente citata dai giudici di Strasburgo: « ... there is no long-range effect of the breach of Article 136a of the Code of Criminal Procedure meaning that the items of evidence which have become known as a result of the statement may likewise not be used [as evidence]. The Chamber agrees in this respect with the conciliatory view (Mittelmeinung) taken by scholars and in court rulings ... according to which a balancing [of interests] in the particular circumstances of the case had to be carried out, taking into account, in particular, whether there had been a flagrant violation of the legal order, notably of provisions on fundamental rights, and according to which the seriousness of the offence investigated also had to be considered. Balancing the severity of the interference with the defendant's fundamental rights - in the present case the threat of physical violence - and the seriousness of the offence he was charged with and which had to be investigated - the completed murder of a child - makes the exclusion of evidence which has become known as a result of the defendant's statement - in particular the discovery of the dead child and the results of the autopsy - appear disproportionate.».

⁵⁹ *Ibid.*, § 47. Parallelamente al procedimento penale appena esaminato, aveva nel frattempo preso avvio il processo nei confronti delle autorità di Polizia coinvolte nelle attività di indagine: con sentenza divenuta definitiva il 20 dicembre 2004, la Corte regionale di Francoforte pronunciava una duplice condanna (comminando tuttavia pene di particolare mitezza) nei confronti dell'ispettore della Polizia di Francoforte quale materiale esecutore degli atti di coercizione e del vice capo dello stesso comando, quest'ultimo ritenuto colpevole di atti di istigazione a perpetrare tali minacce.

pronuncia della Grande Camera della Corte di Strasburgo, di due anni successiva alla precedente sentenza emessa dalla Quinta Sezione⁶⁰.

Procedendo anzitutto ad esaminare la presunta violazione dell'art. 3 della Convenzione in materia di tortura e trattamenti inumani o degradanti, il giudice internazionale ravvisava la stessa sottolineando come il divieto assoluto di maltrattamento debba essere valutato a prescindere sia dal soggetto coinvolto, sia di un'eventuale emergenza pubblica tale da minacciare la vita della Nazione o di un singolo individuo⁶¹. La presente presa di posizione della Corte costituisce il cuore della sentenza: nel bilanciamento di interessi fra esigenze di completezza del quadro probatorio e tutela della garanzie fondamentali della persona (diritto di difesa, *privacy* ed integrità psico-fisica), il predominio di quest'ultima viene affermata in termini radicali ed incondizionati.

Il secondo profilo di assoluta rilevanza consiste nella qualificazione giuridica dei trattamenti subiti dal ricorrente: a tal proposito, i togati affermavano come le condotte contestate avrebbero integrato atti di tortura soltanto se concretamente perpetrate. Con riguardo alla dinamica dei fatti, tuttavia, esse erano state unicamente minacciate, valutazione questa che indirizzava la Corte a definire il brevissimo interrogatorio e le coercizioni psicologiche in esso esercitate quali "trattamento inumano"⁶². In conseguenza di una simile statuizione, si riconosceva l'utilizzabilità di prove altrimenti espunte dal processo nel caso in cui esse fossero state carpite come risultato di pratiche di tortura⁶³.

⁶⁰ La sentenza è disponibile all'indirizzo hudoc.echr.coe.int.

⁶¹ *Gälgen c. Germania* [GC], cit., § 107: «*However, it is necessary to underline that, having regard to the provision of Article 3 and to its long-established case-law [...], the prohibition on ill-treatment of a person applies irrespective of the conduct of the victim or the motivation of the authorities. Torture, inhuman or degrading treatment cannot be inflicted even in circumstances where the life of an individual is at risk. No derogation is allowed even in the event of a public emergency threatening the life of the nation. Article 3, which has been framed in unambiguous terms, recognises that every human being has an absolute, inalienable right not to be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment under any circumstances, even the most difficult. The philosophical basis underpinning the absolute nature of the right under Article 3 does not allow for any exceptions or justifying factors or balancing of interests, irrespective of the conduct of the person concerned and the nature of the offence at issue.*». Il medesimo principio è stato espresso in *Saadi c. Italia* (ricorso n. 37201/06), ritenendosi che i metodi investigativi non possano mai essere parametrati alla diversa gravità dell'imputazione nonché, più ampiamente, al potenziale pericolo per la comunità.

⁶² *Ibid.*, § 108: «*[...] the Court likewise considers, that the classification of whether a given threat of physical torture amounted to psychological torture or to inhuman or degrading treatment depends upon all the circumstances of a given case, including, notably, the severity of the pressure exerted and the intensity of the mental suffering caused. Contrasting the applicant's case to those in which torture has been found to be established in its case-law, the Court considers that the method of interrogation to which he was subjected in the circumstances of this case was sufficiently serious to amount to inhuman treatment prohibited by Article 3, but that it did not reach the level of cruelty required to attain the threshold of torture.*».

⁶³ Non possono che condividersi le riserve espresse sul punto da COLELLA, *La giurisprudenza della Corte di Strasburgo 2008 - 2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti (art. 3 CEDU)*,

Pertanto, la distinzione fra “tortura” e “trattamento inumano o degradante” non assume per la giurisprudenza della Corte di Strasburgo un rilievo meramente teorico, e ciò anche alla luce di un'ulteriore constatazione: sebbene nel caso *Jalloh c. Germania* (ricorso n. 54810/00) la Grande Camera avesse lasciato aperto il quesito relativo alla possibilità di considerare sempre e comunque iniquo un processo in cui le prove fossero state acquisite grazie ad atti classificabili quali trattamento inumano e degradante, in numerose occasioni la Corte pare aver preso le distanze da siffatto automatismo, affermando come solo l'effettivo riscontro di condotte di tortura possa condurre ad un congiunto riconoscimento circa l'iniquità del procedimento complessivamente considerato ai sensi dell'art. 6 della Convenzione⁶⁴. Differente è la posizione assunta nel caso *Gälgen*, giungendosi alla conclusione secondo cui l'ammissione di evidenze probatorie tratte a seguito di trattamenti inumani e degradanti comporterebbe sì l'iniquità dell'intero procedimento, ma unicamente nei casi in cui sia dimostrato che una simile violazione dell'art. 3 C.E.D.U. abbia influenzato l'esito del giudizio conducendo ad una sentenza di condanna nei confronti dell'imputato⁶⁵ (effetto non riscontrato nella vicenda in parola, giacché nel pronunciare la stessa erano state piuttosto ritenute decisive le confessioni rese dall'omicida in sede dibattimentale).

In questi termini, la Corte ha adottato un vero e proprio criterio teleologico, escludendo una congiunta violazione dell'art. 6 C.E.D.U. nelle ipotesi in cui la perpetrazione di trattamenti inumani o degradanti non abbia quale diretta conseguenza un risultato pregiudizievole per l'imputato. La presente chiave interpretativa, tuttavia, rischia di ingenerare una preoccupante regressione nella tutela della dignità dell'individuo in sede processuale: asserire che il carattere equo del processo non risulti intimamente compromesso per il sol fatto

in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2011, 224, la quale inoltre evidenzia ulteriori profili di assoluta rilevanza derivanti dalla diversa qualificazione di un atto quale tortura o trattamento inumano e degradante: oltre al differente impatto della pronuncia di condanna sulla reputazione dello Stato convenuto, infatti, non trascurabile appare la diversa quantificazione della somma a titolo di “equa soddisfazione” prevista dall'art. 41 C.E.D.U..

⁶⁴*Gälgen c. Germania* [GC], cit., § 166 - 167, con particolare riferimento a *Harutyunyan c. Armenia* (ricorso n. 36549/03), in cui la Corte ha inequivocabilmente affermato come l'utilizzazione di prove ottenute a seguito di comportamenti coercitivi qualificabili come tortura escluda il carattere equo del processo (valutazione rispetto a cui alcun rilievo assume sia l'intrinseco valore probatorio delle dichiarazioni ottenute tramite tortura, sia l'impatto che esse abbiano avuto sul processo nel suo complesso).

⁶⁵*Ibid.*, § 178: « *However, contrary to Article 3, Article 6 does not enshrine an absolute right. The Court must therefore determine what measures are to be considered both necessary and sufficient in criminal proceedings concerning evidence secured as the result of a breach of Article 3 in order to secure effective protection of the rights guaranteed by Article 6. [...] However, the Court considers that both a criminal trial's fairness and the effective protection of the absolute prohibition under Article 3 in that context are only at stake if it has been shown that the breach of Article 3 had a bearing on the outcome of the proceedings against the defendant, that is, had an impact on his or her conviction on the sentence.*».

dell'impiego di elementi di prova carpiti a seguito di costrizioni qualificabili come trattamenti inumani e degradanti rischia infatti di consolidare il convincimento che tali condotte, ove non si rivelino determinanti per l'acquisizione di materiale probatorio cruciale ai fini della pronuncia di una sentenza di condanna, possano comunque essere sfruttate quale forma di sostegno alle indagini senza che l'intrinseca equità del procedimento venga intaccata⁶⁶.

Giungendo alla radice del problema, l'esegeta non può non realizzare come la relevantissima classificazione oggetto di trattazione appaia ancor più fragile nel momento in cui i togati, chiamati ad individuare concretamente le condotte rientranti nella nozione di trattamento inumano o degradante, si dimostrino incapaci di operare un discrimine davvero tangibile rispetto a quella di tortura, assai spesso trincerandosi dietro al pur comprensibile argomento dell'incolmabile lacuna di tassatività connotante la definizione di atti lesivi l'integrità psico-fisica dell'individuo⁶⁷: in occasione del caso *Irlanda c. Regno Unito* del 1978, calato nel tesissimo clima politico conseguente agli attentati attuati dall'IRA sul suolo britannico, i giudici internazionali qualificarono le “*five techniques of interrogation*” consistenti in pratiche assai simili a quelle tollerate presso il centro detentivo di Guantánamo⁶⁸ (*supra*, n. 34) semplicemente come forma di trattamento inumano e degradante, non ritenendosi esse tali da generare un grado di intensità e crudeltà proprio dei metodi di tortura⁶⁹. La tormentata vicenda giudiziaria, oggetto di quattro, considerevoli *separate opinion*⁷⁰, è tornata agli onori della cronaca in ragione dell'istanza di revisione presentata dal Governo irlandese ai sensi dell'art. 80 delle *Rules of Court*, quest'ultima respinta con decisione del 20 marzo 2018⁷¹ sulla base del rilievo

⁶⁶ Significativa è la *dissenting opinion* espressa dal giudice Kalaydjieva in occasione della già menzionata sentenza della Quinta Sezione relativa al caso *Gälgen*, secondo cui la coercizione determinante la violazione del principio *nemo tenetur se detegere* costituirebbe in ogni caso indice inequivocabile dell'iniquità del procedimento penale.

⁶⁷ Si consideri, quale efficace parallelo, l'esempio offerto dal delitto di atti persecutori così come definito dall'art. 612-bis c.p., già vagliato dalla Consulta con sentenza interpretativa di rigetto dell'11 giugno 2014, n. 172 per presunta violazione del principio di determinatezza ex art. 25, comma 2 Cost..

⁶⁸ *Irlanda c. Regno Unito*, ricorso n. 5310/71, 18 gennaio 1978, § 96: i metodi utilizzati, anche denominati “*disorientation*” o “*sensory deprivation*” *techniques*, consistevano variamente nell'imposizione ai detenuti della postura eretta in condizioni di forte *stress* psico-fisico, dell'incappucciamento, della soggezione a rumori sibilanti nonché della privazione del sonno e degli essenziali generi di sussistenza. Il testo della pronuncia è disponibile all'indirizzo www.law.umich.edu.

⁶⁹ *Ibid.*, § 167: «*Although the five techniques, as applied in combination, undoubtedly amounted to inhuman and degrading treatment, although their object was the extraction of confessions, the naming of others and/or information and although they were used systematically, they did not occasion suffering of the particular intensity and cruelty implied by the word torture as so understood.*».

⁷⁰ Meritevole di menzione è quella espressa dal giudice Zekia, secondo cui la premeditazione, la scrupolosa combinazione nonché la durata delle tecniche denunciate condurrebbero ad una pacifica qualificazione delle medesime quali forma di tortura.

⁷¹ *Irlanda c. Regno Unito*, giudizio di revisione, 20 marzo 2018. Il testo è disponibile all'indirizzo

secondo cui i nuovi documenti depositati, oltre a non dimostrare l'esistenza di fatti sconosciuti al tempo dell'originario giudizio, non avrebbero svolto un ruolo decisivo ai fini della decisione⁷².

Riesce difficile resistere alla tentazione di leggere fra le righe di questa pronuncia la consapevolezza, da parte della Corte di Strasburgo, di quanto una condanna per tortura inflitta ad uno Stato aderente a distanza a più di quarant'anni dai dolorosi episodi evocati possa rappresentare uno stigma considerevole, a nulla sembrando rilevare il mutato contesto storico di riferimento nonché, in tempi non certo recenti, la qualificazione come tortura da parte degli stessi giudici di pressioni psicologiche connotate da pari violenza e sistematicità⁷³.

Emerge in tal senso un'impressione di forte contraddittorietà in seno alla vasta giurisprudenza confrontatasi con l'art. 3 C.E.D.U., la quale, oltre ad elaborare definizioni di massima tutt'altro che chiarificatrici⁷⁴, valorizza oltremodo le circostanze del caso concreto (dalla durata della condotta e delle sue conseguenze lesive alle pregresse condizioni di salute della vittima, conferendo rilievo persino all'età ed al sesso della stessa⁷⁵) per giungere ad esiti fra loro acutamente contrastanti: manifesta appare la lesione inferta al principio di eguaglianza, cozzando una così marcata soggettivazione con un Diritto penale del fatto. Un'eccessiva esaltazione delle qualità e delle caratteristiche personali della vittima, infatti, reca con sé il rischio di una diversa qualificazione giuridica della condotta a seconda della resistenza fisica e psicologica dimostrata dal singolo bersaglio delle efferatezze, quasi a far passare il messaggio che l'eventuale, maggior tempra di quest'ultimo risulti decisiva per escludere la più grave violazione della norma in esame.

hudoc.echr.coe.int.

⁷² *Ibid.*, § 136 - 137. Nel dettaglio, si trattava di numerosissimi "torture files" tratti dai *National Archives* di Kew (Londra) e resi noti dal canale irlandese RTE attraverso un programma trasmesso in data 4 giugno 2014 (§ 19).

⁷³ *Ex multis*, *Tigran Ayrapetyan c. Russia* (ricorso n. 75472/01).

⁷⁴ Nel *mare magnum* di pronunce variamente propense a distinguere pratiche di tortura da trattamenti inumani e degradanti in ragione della maggiore intensità della prima o, al contrario, della peculiare intenzionalità e sistematicità della medesima, si consideri a titolo puramente esemplificativo *Keenan c. Regno Unito* (ricorso n. 27229/95), occasione in cui il trattamento inumano e degradante venne definito quale pratica «tale da suscitare sentimenti di paura, angoscia e soggezione, capace di umiliare o svilire la vittima e potenzialmente di lederne la resistenza fisica o morale» (§ 110). Viene così spontaneo interrogarsi circa il criterio razionale invocabile per poter considerare simili, atroci dinamiche come davvero estranee al concetto di tortura.

Il testo della decisione è disponibile all'indirizzo <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59365>.

⁷⁵ *Ibid.*, § 109. Nello stesso senso, per giurisprudenza consolidata, vedasi *Irlanda c. Regno Unito*, ricorso n. 5310/71, cit., § 162; *Labita c. Italia*, ricorso n. 26772/95, § 120; *Kalkaris c. Cipro*, ricorso n. 21906/04, § 95.

Asserzione francamente preoccupante è infine quella che si legge in *Selmouni c. Francia*, circostanza nella quale, premessa la natura della Convenzione quale «strumento vivo da interpretarsi alla luce delle condizioni attuali», la Grande Camera ben concepì la possibilità che «determinati atti qualificati in passato come 'trattamento inumano e degradante' anziché 'tortura' potessero essere diversamente classificati in tempi successivi», giustificando il potenziale mutamento nei «sempre maggiori *standard* di tutela richiesti in tema di tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali» tali da imporre una pari «fermezza nella valutazione delle violazioni ai valori fondamentali delle società democratiche»⁷⁶. Il ricorso all'argomento della differente sensibilità storico-giuridica rispetto ai temi appena richiamati, tuttavia, appare quantomeno pretestuoso, sia in ragione della ferma quanto risalente condanna della tortura espressa dal nutrito numero di accordi internazionali già ricordati, sia per la significativa discordanza rispetto al giudizio *Tomasi c. Francia*, ove la Corte, solo pochi anni addietro, era giunta ad una conclusione difforme, ravvisando nell'estenuante interrogatorio, nelle minacce e nelle percosse subite dal sospetto attentatore una mera ipotesi di trattamento inumano e degradante⁷⁷.

4. *La Grande Illusion*: genesi e limiti del nuovo art. 613-bis c.p.. Il problema delle «sofferenze» risultanti da «legittime misure privative o limitative di diritti».

Le considerazioni operate e gli approfondimenti finora condotti non possono pertanto che orientare in direzione di un'incrollabile convinzione: la libertà morale dell'individuo, assunta a valore indisponibile, si erge a principio generale di tutela della dignità dell'uomo, la cui protezione diviene prioritaria rispetto a qualsivoglia esigenza di accertamento processuale⁷⁸. Un punto di equilibrio assai arduo da raggiungere e troppo facilmente travisabile in sterile garantismo, il quale trova ancora una volta nelle parole di Franco Cordero la sua massima espressione: «[...] *la caccia val più della preda e cioè, il modo in cui si agisce val più del risultato. Si può immaginare un processo dal quale, comunque la cose vadano, la civiltà esca umiliata e un altro nel quale la dignità dell'uomo è rispettata: il che rende tollerabili persino gli inevitabili errori*»⁷⁹.

⁷⁶ *Selmouni c. Francia* [GC], ricorso n. 25803/94. Il testo della pronuncia è disponibile all'indirizzo hudoc.echr.coe.int.

⁷⁷ *Tomasi c. Francia*, ricorso n. 12850/87. La stonatura appare ancor più marcata raffrontando le sofferenze patite da Ahmed Selmouni nell'omonimo caso citato, derivanti da pratiche pressoché identiche per metodo e vigore: arrestato nell'ambito di un'indagine sul narcotraffico, il cittadino olandese e marocchino era stato bastonato, picchiato e sottoposto a più riprese ad interrogatori protrattisi fino ad orario notturno.

⁷⁸ SCAPARONE, *Procedura Penale*, Torino, 2013, vol. I, 322.

⁷⁹ CORDERO, *Diatriba sul processo accusatorio*, in *Ideologie del processo penale*, Milano, 1966, 220.

Una simile presa di posizione appare tutt'altro che scontata pur nella sua essenziale rispondenza a criteri di umanità, come attestato dai numerosi, ricorrenti tentativi storici di giustificazione della tortura in ipotesi eccezionali di grave pericolo per la sicurezza pubblica: una tale tensione argomentativa, già ravvisabile in seno all'utilitarismo benthamiano⁸⁰, si riscontrò in occasione della nota Commissione *Landau* sulle tecniche investigative adottate dallo Shin Bet nello svolgimento di operazioni antiterrorismo, i cui lavori, pur concludendosi con l'effettivo riconoscimento di violenze a danno dei prigionieri palestinesi, condussero al tempo stesso alla definizione di metodi concentrati «*soprattutto sul lato psicologico*», senza peraltro escludere il ricorso «*a una forma moderata di pressione fisica*» qualora gli stessi non avessero ottenuto lo scopo prefissato⁸¹. In epoca più recente, la riflessione di Alan Dershowitz intorno al “mandato giudiziale di tortura” quale strategia maggiormente efficace per garantire l'incolumità dei consociati⁸² ha stimolato il dibattito intercontinentale relativo al notissimo argomento del *ticking-bomb scenario* (di cui il succitato filosofo inglese è considerato il padre), in accordo col quale la tortura rappresenterebbe una pratica irrinunciabile per estorcere al terrorista informazioni decisive quanto all'imminente verifica di un attacco dalle conseguenze irreparabili⁸³.

Lo scenario così prospettato pare riecheggiare un ritorno alle Costituzioni mitteleuropee menzionate nel primo paragrafo del presente lavoro, laddove la tortura, pur formalmente esecrata, era in realtà debitamente conservata e minuziosamente regolamentata con riguardo a procedimenti per crimini puniti con la pena capitale.

Sicché l'idea di valersi della tortura in situazioni estreme continua a trasmettere un mortale, seducente fascino, tale da porre in discussione l'oltranzistica tutela dell'individuo a fronte di una seria, incombente minaccia ad un interes-

⁸⁰ Con riferimento alla vastissima letteratura britannica, si richiama *ex multis* MORGAN, *The Utilitarian Justification of Torture: Denial, Desert and Disinformation*, in *Punishment & Society*, 2000, vol. 2, Issue 2, 181 - 196; DAVIES, *The Fire-Raisers: Bentham and Torture*, in *19. Interdisciplinary Studies in the Long Nineteenth Century*, 2012, disponibile all'indirizzo <http://doi.org/10.16995/ntn.643>. In Italia, si segnala, per l'ampio ventaglio di tematiche affrontate, *Tortura di Stato. Le ferite della democrazia*, a cura di Gianelli e Paternò, Bari, 2004.

⁸¹ BLACK, MORRIS, *Mossad: le guerre segrete di Israele*, Milano, 2004, 458.

⁸² DERSHOWITZ, *Terrorismo*, ed. italiana a cura di Corradi, Roma, 2003; ID, *Tortured Reasoning*, in *Torture: A Collection*, a cura di Levinson, Oxford, 2004, 257 - 280; ID, *Terror Tunnels: The Case for Israel's Just War Against Hamas*, New York, 2014.

⁸³ Si rimanda, a titolo puramente indicativo, a SUNG, *Torturing the Ticking Bomb Terrorist: An Analysis of Judicially Sanctioned Torture in the Context of Terrorism*, in *Boston College Third World Law Journal*, 2003, vol. 23, n. 1, 193 - 212, disponibile all'indirizzo https://05_FMS.htm; GINBAR, *Why Not Torture Terrorists? Moral, Practical and Legal Aspects of the "Ticking Bomb" Justification for Torture*, Oxford, 2008.

se pubblico; d'altronde, innegabile è la matrice essenzialmente morale dei principali argomenti eriti a difesa dell'invulnerabilità della persona umana, imperniati sul carattere massimamente deplorabile degli atti di tortura e sulla loro contrarietà al senso morale di qualunque società progredita⁸⁴.

Nel nostro ordinamento, la prospettiva di una scrupolosa disciplina della tortura giudiziale si porrebbe in diretto contrasto con il già menzionato art. 13, comma 4 Cost., esponendosi al tempo stesso ad eccezioni di costituzionalità per violazione degli artt. 2, 3 e 24 Cost.. Ma la natura della tortura quale estrinsecazione di impulsi bestiali, l'inconcepibilità dell'uomo erito a giudice di un suo simile con poteri di annichilimento dello stesso nonché la necessità di resistere alla tentazione di perdere qualunque forma di rispetto per la vita spingono a porre le ragioni di carattere morale sul medesimo piano di quelle eminentemente giuridiche: la tortura, traducendosi in una lesione non necessariamente fisica ma irrimediabilmente psichica a danno della vittima (con traumi frequentemente irreversibili sotto il profilo mentale), determina negli episodi più gravi un'offesa all'integrità individuale maggiormente profonda ed odiosa rispetto a quella concretatasi nella morte della stessa, giacché proprio la dignità rappresenta il cardine dell'esistenza umana (come attestato dal dibattito, parimenti pressante, in tema di eutanasia): sofferenze come molte fra quelle ricordate nelle pagine precedenti, infatti, costituiscono un fardello di

⁸⁴ LA TORRE, LALATTA COSTERBOSA, *cit.*, 105: «*Immaginarsi la morte e la sofferenza di qualcuno - sia pure il peggior nemico - e godere di tale fantasia è qualcosa che ci sporca eticamente e ci degrada, e che danneggia la nostra capacità di giudicare e agire secondo il punto di vista morale.*». P. 119: «*[...] ci troviamo di fronte ad un tipo di condotta tanto ingiusta e intollerabile per il sentimento morale delle persone che persino la sua possibile o probabile diffusione all'interno di una certa società non ci offrirebbe ancora un buon argomento per accettare la sua legalizzazione: quest'ultima presupporrebbe una valutazione non pienamente negativa e in un certo senso una valorizzazione in qualche misura positiva del tipo di condotta considerato. Se siamo convinti (moralmente) che non si debba torturare, e che questo è un precetto di forza normativa suprema, non si vede come si possa accettare che sia lecito (giuridicamente) torturare.*».

Non pare inoltre inopportuno richiamare in questa sede la riflessione operata da MANTOVANI sul tema della pena di morte (*Diritto penale. Parte generale*, Padova, 10 ed., 2017, 742 - 743): in replica alla suggestiva possibilità di concepire la sanzione in parola in momenti storici di particolare emergenza sociale e comunque nei confronti del reo rispetto cui la finalità rieducativa della pena non risulti attecchire (criminali di guerra, grandi capi della criminalità organizzata capaci di dirigere l'attività dell'associazione dal carcere), l'Autore affianca alla sacertà religiosa dell'esistenza (connessa all'incrollabile speranza di pentimento dell'individuo) il ben più solido valore dell'intangibilità laica della vita umana quale "diritto assoluto", per sua natura indisponibile. D'altronde, citando Thomas Mann, l'atto pratico dell'esecuzione (e ciò vale parimenti per quello tradottosi in tortura) appare «*qualcosa di così innegabilmente ripugnante, di così disonorevolmente barbarico che basta ad annullare qualsiasi argomento di carattere astrattamente politico e culturale che si volesse usare in suo favore*», considerandosi infine come la maggior parte dei sostenitori della pena capitale non desidererebbe, per intima repulsione e/o conflitti coscienziali, vestire personalmente i panni del boia.

ardua se non impossibile rielaborazione, «*un ostacolo a tutto ciò che costituisce la ragione di vivere*»⁸⁵.

In data 15 marzo 2013, il senatore Luigi Manconi (cofirmatari i senatori Corsini e Tronti) presentava il DDL S. 10 (XVII Legislatura)⁸⁶ relativo all'introduzione del reato di tortura nel Codice penale italiano, poi assegnato alla 2ª Commissione permanente (Giustizia) il 27 giugno dello stesso anno. Il testo, «*elaborato dalle associazioni Antigone [...] e da A Buon Diritto Onlus, e fortemente voluto da Amnesty International*», proponeva al suo art. 1 l'inserimento di un nuovo art. 608-*bis* c.p. (immediatamente successivo al delitto di "Abuso di autorità contro arrestati o detenuti" ex art. 608 c.p.) espressamente ricalcato sulla definizione di tortura delineata dalla Convenzione ONU del 1984: la fattispecie veniva così costruita quale reato proprio (individuando come soggetti attivi il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio) a condotta libera (da cui la punibilità di «*qualsiasi atto*»), richiedendosi congiuntamente il dolo specifico consistente nel «*fine di ottenere segnatamente*» dalla vittima o da una terza persona «*informazioni o confessioni, di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla o di far pressione su di lei o su di una terza persona, o per qualsiasi altro motivo fondato su ragioni di discriminazione [...]*».

Nonostante la suindicata Commissione concordasse sul «*livello di definizione e precisione più che soddisfacente*» raggiunto dal medesimo disegno, l'originaria proposta veniva fatta oggetto di una sostanziali modifiche grazie all'iniziativa di numerosissimi, altri senatori, concependo l'introduzione degli artt. 613-*bis* (relativo al delitto di tortura) e 613-*ter* c.p. (riguardante la condotta di istigazione del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio alla commissione del medesimo fatto). La Commissione stessa incideva in maniera determinante sulla struttura del delitto, definendo l'ipotesi base di tortura quale reato comune e giustificando il requisito del compimento di «*più atti di violenza o di minaccia*» ovvero «*plurimi trattamenti disumani o degradanti la dignità umana*» con la necessità di evitare doppie incriminazioni (è il caso dell'unico atto integrante il distinto delitto di lesioni personali); oltre a ciò, si convergeva sulla necessità di introdurre il congiunto elemento delle «*acute sofferenze fisiche o psichiche ai danni di una persona privata della libertà personale o affidata alla custodia, autorità, potestà, cura o assistenza del reo*». Infine, meritevole di menzione è la particolare attenzione dedicata alla possibilità di concepire l'integrabilità del delitto in parola anche a fronte di condot-

⁸⁵ SENECA, *Epistulae morales ad Lucilium*, trad. italiana e note di Monti, Milano, 2017, VI, 59, 36, 367.

⁸⁶ Il Fascicolo Iter. DDL S. 10 (Introduzione del reato di tortura nel codice penale) è interamente disponibile sul sito del Senato della Repubblica all'indirizzo www.senato.it.

te omissive, tema rispetto al quale si auspicava un successivo, approfondito dibattito.

In seguito al parere non ostativo della 1^a (Affari costituzionali) e 5^a (Bilancio) Commissioni permanenti e di quello favorevole espresso dalla 3^a (Affari esteri, emigrazione), il testo unificato n. 10-362-388-395-849-874, comprensivo di sei articoli, veniva approvato dal Senato della Repubblica in data 5 marzo 2014. All'esito di tale *iter*, il disposto dell'art. 613-*bis* c.p. così recitava: «1. *Chiunque, con violenze o minacce gravi, ovvero mediante trattamenti inumani o degradanti la dignità umana, cagiona acute sofferenze fisiche o psichiche ad una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia o autorità o potestà o cura o assistenza ovvero che si trovi in una condizione di minorata difesa, è punito con la reclusione da tre a dieci anni. 2. Se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle funzioni ovvero da un incaricato di un pubblico servizio nell'esercizio del servizio, la pena è della reclusione da cinque a dodici anni. 3. Se dal fatto deriva una lesione personale le pene di cui ai commi precedenti sono aumentate. Se dal fatto deriva una lesione personale grave le pene sono aumentate di un terzo e della metà in caso di lesione personale gravissima. 4. Se dal fatto deriva la morte quale conseguenza non voluta, la pena è della reclusione di anni trenta. Se il colpevole cagiona volontariamente la morte, la pena è dell'ergastolo.*». È in questa sede che lo stesso Manconi aveva avuto modo di esprimere le proprie rimostranze non solo per la concezione del delitto di tortura quale reato comune, ma anche per l'introduzione di «*formulazioni che depotenziano in maniera grave il senso, la prospettiva e la finalità di questa normativa, a partire dalla formulazione che prevede la reiterazione degli atti di violenza, cioè il fatto che debbano essere ripetuti perché si verifichi la fattispecie della tortura*»⁸⁷.

Il 9 aprile 2015⁸⁸ la Camera dei Deputati approvava con modificazioni la proposta di legge, disponendo la sua trasmissione al Senato; fra le novità di maggior rilievo, il nuovo testo subordinava l'applicazione dei commi 1 e 2 al verificarsi di una «*sofferenza [...] ulteriore rispetto a quella che deriva dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti.*». Dopo due anni di quiescenza, Palazzo Madama interveniva nuovamente e provvedeva al secondo invio a Montecitorio il 19 maggio 2017: la discussione in Assemblea si concludeva con la definitiva approvazione della proposta di legge C. 2168-B in data 5 luglio 2017. Manconi, in occasione della seduta del Senato n. 824 del 17 maggio 2017, aveva infine espresso la propria astensione dal voto, con-

⁸⁷ Fascicolo Iter. DDL S. 10, cit., 446.

⁸⁸ Le informazioni relative ai lavori condotti dalla Camera dei Deputati sono liberamente accessibili all'indirizzo www.camera.it.

statando lo «*stravolgimento di quel testo originario, che ricalcava il senso profondo delle disposizioni puntuali di tutte le convenzioni internazionali*»⁸⁹.

Il delitto di tortura, così come codificato dall'art. 1 della legge 14 luglio 2017, n. 110 all'art. 613-bis c.p. ("Tortura"), è oggi formulato nei seguenti termini: «*1. Chiunque, con violenze o minacce gravi, ovvero agendo con crudeltà, cagiona acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico a una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, ovvero che si trovi in condizioni di minorata difesa, è punito con la pena della reclusione da quattro a dieci anni se il fatto è commesso mediante più condotte ovvero se comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona. 2. Se i fatti di cui al primo comma sono commessi da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio, con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, la pena è della reclusione da cinque a dodici anni. 3. Il comma precedente non si applica nel caso di sofferenze risultanti unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti. 4. Se dai fatti di cui al primo comma deriva una lesione personale le pene di cui ai commi precedenti sono aumentate; se ne deriva una lesione personale gravissima sono aumentate della metà. 5. Se dai fatti di cui al primo comma deriva la morte quale conseguenza non voluta, la pena è della reclusione di anni trenta. Se il colpevole cagiona volontariamente la morte, la pena è dell'ergastolo.*».

Com'è noto, i molteplici emendamenti al DDL sono stati oggetto di ferventi critiche sia da parte dell'opinione pubblica, sia dei suoi primi proponenti: il senatore Felice Casson, fra i più attivi partecipanti al dibattito in Assemblea, giustificava la propria mancata partecipazione al voto alla luce del contrasto fra il «*brutto testo*», frutto di un «*compromesso, ripetutamente al ribasso*» e «*le norme di diritto internazionale approvate e ratificate [...] dallo Stato italiano*»⁹⁰. Secondo il Presidente di *Amnesty International*, Antonio Marchesi, «*la definizione della fattispecie è confusa e restrittiva, scritta con la preoccupazione di escludere anziché includere in sé tutte le forme della tortura contemporanea*»⁹¹, dichiarazione peraltro condivisa dall'associazione *Antigone* in occasione di un comunicato congiunto: «*Il limitare la tortura ai soli comportamenti ripetuti nel tempo e a circoscrivere in modo inaccettabile l'ipotesi della tortura mentale è assurdo per chiunque abbia un minimo di conoscenza del fenomeno della tortura nel mondo contemporaneo, nonché distante e incom-*

⁸⁹ Fascicolo Iter. DDL S. 10-362-388-395-849-874-B (Introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano), 1074. Il testo è disponibile all'indirizzo www.senato.it.

⁹⁰ *Ibid.*, 1073.

⁹¹ *Approvazione della legge sul reato di tortura. Il commento di Amnesty International Italia*, 5 luglio 2017, disponibile all'indirizzo www.amnesty.it.

*patibile con la Convenzione internazionale contro la tortura.»⁹². Con lettera del 22 giugno 2017 pubblicata sul quotidiano *La Repubblica*⁹³, insigni giuristi italiani (Antonio Bultrini, Pasquale De Sena, Filippo di Robilant, Flavia Lattanzi, Giuseppe Nesi, Tullio Padovani, Vladimiro Zagrebelsky) esprimevano il proprio scetticismo rispetto ai profili finora richiamati, biasimando peraltro la mancata previsione di un termine di prescrizione lungo se non l'imprescrittibilità del delitto di tortura⁹⁴: è a tal fine opportuno segnalare come, rispetto a quanto suggerito dal DDL approvato dalla Camera il 9 aprile 2015, esso non sia ricompreso fra i reati indicati dall'art. 157, ultimo comma c.p.⁹⁵. Ilaria Cucchi, Presidente dell'associazione *Stefano Cucchi Onlus*, giudicava la legge «*talmente inapplicabile da risultare controproducente*», osservando come l'art. 185-*bis* del Codice penale militare⁹⁶ accorderebbe una tutela «*molto più ampia rispetto a quella che si vuole introdurre oggi nel nostro Paese.*»⁹⁷. Serie preoccupazioni venivano espresse anche dal Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, Nils Muižnieks, che con una lettera inviata ai Presidenti di Camera e Senato, a quelli delle rispettive Commissioni Giustizia nonché al senatore Manconi in qualità di Presidente della Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani sollecitava Mon-*

⁹² *L'approvazione della legge sulla tortura al Senato conferma il testo impresentabile e distante dalla Convenzione ONU*, 17 maggio 2017, disponibile all'indirizzo www.antigone.it.

⁹³ *Sul reato di tortura si misura la nostra credibilità*, *La Repubblica*, 22 giugno 2017, disponibile all'indirizzo www.repubblica.it

⁹⁴ In ossequio al principio generale in tema di prescrizione espresso dall'art. 157, ultimo comma c.p. («*La prescrizione non estingue i reati per i quali la legge prevede la pena dell'ergastolo, anche come effetto dell'applicazione di circostanze aggravanti*»), l'unica ipotesi espressa di tortura imprescrittibile risulta essere quella disciplinata dall'art. 613-*bis*, ultimo comma c.p., relativa alla condotta dell'agente che cagioni volontariamente la morte della vittima come conseguenza dei fatti tipici di tortura (violenze gravi ovvero agendo con crudeltà).

⁹⁵ BONOMI, *Qualche osservazione sul nuovo reato di tortura introdotto nell'ordinamento italiano dalla l. n. 110/2017 alla luce della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 1984: aspetti di diritto costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, fasc. 1/2018, 5. L'Autore spiega il mancato intervento alla luce della pressoché contemporanea approvazione della l. 23 giugno 2017, n. 103 (*Riforma Orlando*), com'è noto particolarmente incisiva nel ridisegnare la disciplina della prescrizione. Il testo è disponibile all'indirizzo www.osservatorioaic.it.

Invero, la necessità di prevedere un diverso termine prescrizione per il delitto di tortura discende dalla frequente, travagliata emersione della notizia di reato, specialmente nei casi in cui simili atti, oltre ad essere compiuti in luoghi "protetti" quali caserme e carceri, vengano taciuti dai colleghi per spirito di cameratismo.

⁹⁶ Art. 185-*bis*. «*Altre offese contro persone protette dalle convenzioni internazionali*»: «*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il militare che, per cause non estranee alla guerra, compie atti di tortura o altri trattamenti inumani, trasferimenti illegali, ovvero altre condotte vietategli dalle convenzioni internazionali, inclusi gli esperimenti biologici o i trattamenti medici non giustificati dallo stato di salute, in danno di prigionieri di guerra o di civili o di altre persone protette dalle convenzioni internazionali medesime, è punito con la reclusione militare da uno a cinque anni.*».

⁹⁷ *Il Senato approva il ddl sul reato di tortura, Amnesty e associazioni lo bocchiano: "Tutela solo la polizia"*, *Huffington Post*, 17 maggio 2017, disponibile all'indirizzo www.huffingtonpost.it.

tecitorio affinché apportasse modifiche al testo in discussione, puntando primariamente il dito contro il requisito della pluralità di condotte e la limitazione della tortura psicologica ai soli casi in cui il trauma psicologico risulti verificabile⁹⁸. Infine, il mancato adeguamento del testo definitivo agli *standard* internazionali di tutela dei diritti umani, tale da lasciar prefigurare «*spazi reali o potenziali per l'impunità*», veniva denunciato persino dal Comitato ONU contro la tortura, criticandosi l'incompletezza della definizione di tortura in ragione della mancata menzione dello «*scopo dell'atto in questione*»⁹⁹.

Effettivamente, il disposto dell'art. 613-*bis* c.p. suscita più di una perplessità, a cominciare dalla labirintica definizione del fatto tipico: anzitutto, le condotte consistenti in «*violenze o minacce gravi*» vengono seguite da «*agendo con crudeltà*» per il tramite della congiunzione disgiuntiva «*ovvero*», a trasmettere l'idea che mediante quest'ultimo inciso, lungi dal volersi definire un mero connotato delle violenze o minacce anzidette, si intenda piuttosto specificare un'ulteriore, possibile condotta, quest'ultima pienamente indipendente rispetto alle prime. Tuttavia, la presente lettura pare smentita dall'argomento sistematico dell'art. 61, n. 4 c.p., laddove «*l'aver agito con crudeltà verso le persone*» integra una fra le più note circostanze aggravanti comuni: secondo autorevole dottrina, infatti, essa ricorrerebbe soltanto qualora le sofferenze inflitte esulino «*dal normale processo di causazione dell'evento, nel senso che occorre un quid pluris rispetto all'esplicazione ordinaria dell'attività necessaria per la consumazione del reato.*»¹⁰⁰. In questo senso, la “crudeltà” manifesterebbe un carattere puramente accessorio rispetto all'esplicazione dell'attività necessaria per portare a compimento il proposito criminoso, rilevando in sede di apprezzamento dell'intensità del dolo.

Maggior turbamento desta il requisito della “gravità” delle violenze o delle minacce perpetrate (sempre che l'aggettivo si ritenga qualificante entrambe le condotte o, diversamente, le sole minacce), unico appiglio esegetico che permetta di operare - congiuntamente al discutibile profilo delle condotte plurime - un discrimine fra il delitto di tortura ed una diversa qualificazione giuridica del fatto come minaccia, percosse o lesioni: la linea di confine va infatti individuata non già nel differente vigore e/o spietatezza con cui simili pratiche possono essere ripetute, bensì nel peculiare contesto ove le stesse vengono

⁹⁸ *Tortura, il Commissario europeo per i diritti umani al Parlamento: legge distante da raccomandazioni internazionali*, comunicato dell'associazione *Antigone*, 21 giugno 2017, disponibile all'indirizzo www.antigone.it.

⁹⁹ *L'ONU ritiene non conforme alle convenzioni delle Nazioni Unite il reato di tortura*, comunicato congiunto della Giunta e dell'Osservatorio carcere Unione Camere Penali Italiane, 6 dicembre 2017, disponibile all'indirizzo www.camerepenali.it.

¹⁰⁰ LATTANZI, LUPO, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Milano, vol. III, 2010, 51.

poste in essere, ossia a fronte di una vera e propria distorsione di quel rapporto che dovrebbe garantire all'individuo privato «*della libertà personale*» od affidato alla «*custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza*» del soggetto agente di sentirsi al riparo da qualsivoglia turpitudine. Non è forse la tortura inequivocabilmente riconoscibile per il sol fatto di consistere nel vile abuso di un essere umano nelle ipotesi tipizzate dalla norma o quando posto in «*condizioni di minorata difesa*», qualunque sia il grado delle lesioni psicofisiche inferte? Il più volte richiamato art. 13, comma 4 Cost., a tal proposito, è perentorio nel vietare «*ogni violenza fisica e morale*». Certamente opinabile è così pure la definizione del delitto in esame quale reato abituale improprio, subordinandosi la punibilità del medesimo alla sua realizzazione «*mediante più condotte*»: si esclude in tal modo che il reato di tortura possa dirsi integrato a fronte di una singola condotta pur brutale ed eventualmente protratta nel tempo, assumendo essa rilevanza penale come diverso delitto posto a tutela della libertà individuale e morale dell'individuo.

Non è poi trascurabile che il dettato legislativo non operi alcun riferimento alla condotta omissiva, pur potendosi agevolmente concepire pratiche di tortura consistenti nella mancata somministrazione di generi alimentari¹⁰¹: il testo proposto dalla Commissione Giustizia era stato redatto in modo da ricomprenderla espressamente, finendo tuttavia per essere espunta già in occasione della prima approvazione al Senato. L'assenza di richiami alla modalità omissiva, che non pare recuperabile attraverso la clausola di equivalenza prevista dall'art. 40, comma 2 c.p. a causa della forma vincolata della condotta (data l'indole esclusivamente attiva delle minacce e delle violenze)¹⁰²¹⁰³, è figlia di un preconcetto condiviso da alcune forze politiche partecipanti al dibattito assembleare (del quale si avrà modo di riferire più ampiamente in seguito), secondo cui «*una formulazione troppo ampia della fattispecie di tortura*» presterebbe «*il fianco ad accuse pretestuose a funzionari di polizia e magistrati inquirenti*»¹⁰⁴.

Infine, l'evento tipico viene fatto coincidere con la determinazione di «*acute sofferenze fisiche*» o di un «*verificabile trauma psichico*». Inevitabilmente, il

¹⁰¹ LOBBA, *Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 10/2017, 228.

¹⁰² PROVERA, *art. 613-bis*, in FORTI, SEMINARA, ZUCALÀ, *Commentario breve al Codice penale*, Padova, 2017, 2116.

¹⁰³ Senonché risulta maggiormente condivisibile la concezione del delitto di tortura quale reato a forma libera, in accordo con la formula onnicomprensiva proposta dall'originario DDL («*qualsiasi atto*»): appare infatti evidente come i metodi di tortura, lungi dal poter essere fatti oggetto di un rigido, tassativo inquadramento giuridico, consistano piuttosto in qualunque condotta finalizzata all'annullamento fisico e/o mentale dell'individuo.

¹⁰⁴ Fascicolo Iter. DDL S. 10, cit., 130.

maggior scoglio interpretativo è rappresentato dalla “verificabilità” di tale documento psicologico, domandandosi se essa si ritenga circoscritta a quadri clinicamente accertabili o, piuttosto, possa dirsi possibile anche in assenza di una pacifica condivisione da parte della letteratura scientifica quanto a disturbi e stati di infermità comunque pregiudizievoli per l'equilibrio mentale della persona. A favore di questa seconda chiave di lettura interveniva ancora una volta Manconi, il quale, reputando il requisito della verificabilità un ulteriore ostacolo «*all'accertamento di quell'atto di tortura che [...] molto più saggiamente*» sarebbe dovuto essere «*affidato alla capacità di discernimento dell'autorità giurisprudenziale*», richiamava lo scenario della «*roulette russa*» quale esempio di «*violenza psichica [...] il cui esito non è tra quelli verificabili clinicamente come un trauma psichico, nonostante esso sia potuto accadere a poche ore di distanza dalla verifica scientifica*»¹⁰⁵. Va inoltre evidenziato, infatti, come un processo per tortura istruito molto tempo dopo la consumazione delle condotte incriminate determini ulteriori, ineludibili difficoltà ricognitive, posta la necessità di confrontarsi con lesioni spesso impalpabili, già riassorbite o peggio ancora latenti, da cui la potenziale quanto imprevedibile ricomparsa di ulteriori scompensi.

L'attributo della verificabilità, che non trova espresso riscontro in alcun'altra fattispecie del Codice penale posta a tutela della libertà individuale, suscita così questioni affini a quelle destinate dalla lettera dell'art. 612-*bis* c.p., laddove il delitto di atti persecutori prevede l'insorgenza di un «*perdurante e grave stato di ansia o di paura*»: chiamata ad esprimersi quanto alla necessità di un suo formale avvaloramento da parte della scienza medica (posizione difesa dall'Avvocatura di Stato), la Corte costituzionale forniva una risposta tutt'altro che chiarificatrice e sostanzialmente tautologica, parlando di accadimenti «*che riguardano la sfera emotiva e psicologica*» tali da denotare «*una apprezzabile destabilizzazione della serenità e dell'equilibrio psicologico della vittima*», con esclusione delle «*ansie di scarso momento*» e di «*timori immaginari o del tutto fantasiosi [...]*»¹⁰⁶. Ad oggi, i giudici di Piazza Cavour paiono fedeli alle indicazioni di massima elaborate dalla Consulta, richiamando i parametri valutativi offerti dalle dichiarazioni della vittima, dai suoi comportamenti conseguenti alla condotta posta in essere dall'agente e dalle effettive condizioni spaziotemporali in cui essa è stata consumata ma senza imporre il requisito dell'accreditamento dell'evento tipico da parte della comunità scientifica come necessario ed imprescindibile¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Fascicolo Iter. DDL S. 10-362-388-395-849-874-B, cit., 350.

¹⁰⁶ Corte cost., n. 172/2014.

¹⁰⁷ Fra i più recenti arresti giurisprudenziali, Cass. pen., sez. V, 28 marzo 2018, n. 14200; Cass. pen., sez. V, 22 febbraio 2018, n. 8744. Particolarmente incisiva Cass. pen., sez. V, 5 aprile 2018, n. 15266, se-

Va in ultimo luogo segnalato come il legislatore abbia specificato un ulteriore elemento qualificante l'evento, richiedendosi che le plurime condotte siano tali da comportare «*un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona*»: a ben vedere, tale sostanziale equiparazione fra “tortura” e “trattamento inumano e degradante” si pone in aperto contrasto con i dettami espressi dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la quale, come diffusamente osservato nel corso del precedente paragrafo, ravvisa in tali concetti ben distinte violazioni dell'art. 3 C.E.D.U..

Minor criticità esprime la qualificazione del delitto di tortura di cui al primo comma come reato comune¹⁰⁸, scelta di politica criminale contestata nell'ottica di un potenziale depauperamento dell'essenza della tortura e dell'ardua individuazione di una linea di demarcazione rispetto a fattispecie già presenti nel nostro ordinamento¹⁰⁹: si è infatti ritenuto che le condotte di tortura non possano che originare da un agente qualificato¹¹⁰, da cui la congiunta esigenza di concepire il dolo specifico consistente nel conseguimento di informazioni¹¹¹. Tuttavia, come indubitabilmente messo in luce dai più accreditati vocabolari¹¹²

condo cui «*non si richiede affatto che gli eventi [...] siano “documentati” o provati con perizia, dal momento che, per giurisprudenza ormai pacifica (ex multis, Cass., n. 29845 del 30/4/2015, la prova della verifica di uno degli effetti previsti dalla norma può essere desunta dalle dichiarazioni dei testi (tra questi la persona offesa) allorché, sulla base di regole scientifiche o di esperienza, il carattere delle minacce [...] sia effettivamente idoneo a provocare le conseguenze sopra esposte.*».

¹⁰⁸ Fra i Paesi europei, identica scelta di politica criminale è stata adottata in Francia, all'art. 222-1 Code pénal.

¹⁰⁹ In particolare, URBINATI, *cit.*, 5, secondo cui «*la valutazione discrezionale del giudice assumerà un ruolo fondamentale*» nella gradazione degli artt. 572 c.p., 608 e 613-bis c.p.. Nello stesso senso, un'interessante pronuncia del Tribunale di Monza del 10 giugno 2016 (dep. 22 agosto 2016), la quale, intervenuta in epoca precedente all'introduzione dell'art. 613-bis c.p., riconduceva le condotte contestate (l'imprigionamento e le sevizie inferte ad una modella svedese da parte di un individuo presentatosi quale figura professionale legata al mondo della moda) al reato di maltrattamenti contro familiari o conviventi, di cui si giudicavano ricorrenti «*tutti gli elementi oggettivi e soggettivi.*» (p. 28). Il testo della sentenza è disponibile all'indirizzo <https://www.penalecontemporaneo.it/d/5035-la-configurabilita-della-tortura-in-senso-tecnico-nei-rapporti-inter-privati-un-caso-emblematico-og>.

¹¹⁰ È questa la soluzione accolta, a titolo d'esempio, da Inghilterra (*Criminal Justice Act* 1988, Section 134), Spagna (art. 174 Código Penal), Germania (§ 343 StGB) e Stati Uniti (18 U.S. Code § 2340).

¹¹¹ COLELLA, *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, 22 luglio 2014, 40, la quale segnala come tutti i disegni di legge presentati nella XV e nella XVI legislatura configurassero «*il reato di tortura come reato a dolo specifico, richiedendo dunque che l'agente persegua un risultato ulteriore [...]*»: fra tali finalità, alternativamente proposte, l'Autrice riportava il «*[...] fine di «ottenere segnatamente [dalla vittima] o da una terza persona informazioni o confessioni»; «[...] motivi di discriminazione razziale, politica, religiosa o sessuale» (o, più genericamente, «per qualsiasi altro motivo fondato su ragioni di discriminazione»); «per punir[e] la vittima] per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso»; allo scopo «di intimorir[e] la vittima] o di far pressione su di lei o di una terza persona.*»». Il testo è disponibile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it.

¹¹² *Vocabolario della lingua italiana*, Roma, 1994, IV, S - Z, 895, laddove per tortura si intende anche «*qualsiasi sevizia o atto di crudeltà, [...] fine a se stessi, per mera brutalità [...]*»; *Grande dizionario della lingua italiana*, a cura di Battaglia, Torino, 2002, XXI, TOI - Z, 77 - 78, ove la condotta di tortura,

e corroborato dal prestigioso *Black's Law Dictionary*¹¹³, lo scopo dell'estorsione di una confessione – pur integrando nella prassi l'ipotesi maggiormente ricorrente – non rappresenta un requisito indefettibile del delitto di tortura, ben potendo essa realizzarsi quale atto di perversione e malvagità fine a se stesso (si pensi, caso esemplare, ai fatti inerenti alla vicenda di Stefano Cucchi, in cui le lesioni contestate, lungi da finalità estorsive, sarebbero state inferite come conseguenza della mera detenzione di sostanze stupefacenti da parte del giovane)¹¹⁴. Il presente rilievo, congiuntamente all'espressa qualifica del rapporto intercorrente fra soggetto agente e vittima (autentica garanzia rispetto ad un'indiscriminata applicazione della fattispecie), consente inoltre di ricondurre all'alveo delle nozioni di «controllo», «cura», ed «assistenza» – nonché a maggior ragione alla formula di chiusura delle «condizioni di minorata difesa» – episodi di abuso verificatisi presso strutture ospedaliere, cliniche private nonché abitazioni e luoghi di privata dimora ove operino badanti ed infermieri, con un'apprezzabile estensione della sfera applicativa della fattispecie¹¹⁵. Per queste ragioni, il nuovo art. 613-*bis* c.p. consentirebbe di colpire con maggiore efficacia fenomeni la cui intensità si colloca ad uno stadio successivo rispetto alle condotte abbracciate dal delitto *ex art. 572 c.p.*, il quale, nonostante la sua rubrica (“maltrattamenti contro familiari o conviventi”), riconosce fra le persone offese dal reato anche la «*persona sottoposta alla [...] autorità*» del soggetto agente «*o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione,*

quando svincolata da finalità giudiziarie, è semplicemente tesa a «*far soffrire provocando dolori fisici acuti e laceranti o, anche, ferite, lacerazioni [...]*», tormentando «*spiritualmente o psicologicamente, insinuando nell'animo angoscia, pena, inquietudine [...]*».

¹¹³ Voce “torture”, in *Black's Law Dictionary*, a cura di Garner, Saint Paul, X ed., 2014, 1718, secondo cui allo scopo di «carpire una confessione od un'informazione» ben può affiancarsi il mero ottenimento di un «sadistico piacere».

¹¹⁴ Per la morte di Stefano Cucchi, occorsa in data 22 ottobre 2009 presso l'ospedale Sandro Pertini di Roma, è attualmente in corso il processo *bis* davanti alla Prima Corte d'Assise capitolina, che vede tre carabinieri imputati a titolo di omicidio preterintenzionale ed abuso di autorità (oltre alle accuse di falso in atto pubblico e calunnia a carico di uno di essi, di un quarto carabiniere e di un maresciallo dell'Arma, rispettivamente per mendace attestazione nella compilazione del verbale di arresto e per aver incolpato tre agenti di Polizia penitenziaria nel corso del precedente giudizio innanzi alla Terza Corte di Assise pur sapendoli innocenti).

¹¹⁵ Oltre alle ipotesi prospettate, negli ultimi mesi seguite da diverse Procure italiane, un ulteriore argomento è offerto dalla singolare quanto drammatica vicenda vagliata dal Tribunale di Como con sentenza del 27 aprile 2017: il cliente abituale di un ristorante, allarmato dall'imminente fallimento del gestore a cui aveva prestato un'ingente somma di denaro, si rendeva responsabile di una serie di violenze ed intimidazioni a danno del ristoratore e della sua compagna, culminate in un episodio che i giudici non esitavano a qualificare come «*vera e propria tortura*». La questione interpretativa ivi rilevante, stante l'assenza di un vincolo di custodia, potestà, vigilanza, cura o assistenza fra i soggetti coinvolti, riguarda la possibilità di riconoscere la condizione di minorata difesa in capo alle due vittime. Il testo della pronuncia è disponibile all'indirizzo <https://www.penalecontemporaneo.it/d/5872-il-tribunale-di-como-si-pronuncia-su-un-caso-di-tortura-tra-privati-ante-litteram>.

cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte [...]»¹¹⁶.

Per completezza di trattazione, si giudica privo di sostanza l'argomento fondato sulla configurazione del crimine di tortura quale reato proprio da parte dell'art. 1, par. 1 della Convenzione ONU, giacché la stessa disposizione, al suo secondo paragrafo, specifica come tale previsione normativa «lasci impregiudicato qualsiasi strumento internazionale o legge nazionale che contenga o possa contenere disposizioni di più ampia portata applicativa»¹¹⁷.

Un'autonoma trattazione merita ora il disposto dell'art. 613-*bis*, comma 3 c.p., il quale sancisce la non punibilità del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio qualora le «sofferenze» occorse risultino «unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti». Una simile previsione normativa, come si può constatare prendendo visione dei lavori parlamentari, trae evidente spunto dalla più volte evocata definizione di tortura offerta dalla Convenzione ONU del 1984, escludendosi da tale nozione il «dolore o le sofferenze derivanti esclusivamente da sanzioni legittime, ad esse inerenti o da esse incidentalmente [provocate]» («[...] *pain or suffering arising only from, inherent or incidental to lawful sanctions*»).

L'inciso in esame, si è già detto, veniva introdotto soltanto all'esito della prima lettura alla Camera, suscitando fin da subito accese polemiche: annoverata fra le «*clausole ridondanti*», la formula contribuirebbe a ridurre «*la punibilità di questo reato*»¹¹⁸; più nel dettaglio, lo stesso accostamento del termine «*sofferenze*» al complesso delle «*legittime misure*» risulterebbe ossimorico, finendo per «*tutelare il regime di "carcere duro" che nella prassi è considerato appunto "legittimo"*»¹¹⁹.

¹¹⁶ FALCINELLI, *Il delitto di tortura, prove di oggettivismo penale*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 3, 22 - 23 mette ulteriormente in luce la stretta continuità rispetto all'elemento oggettivo del delitto di cui all'art. 572 c.p.: prestatosi in tempi non remoti ad un'applicazione esulante l'ambito strettamente familiare od il rapporto di convivenza, il reato in parola ha finito per abbracciare il legame intercorrente fra «*insegnante-alunno, infermiere-paziente, agente di custodia-detenuo*».

¹¹⁷ Art. 1. 2.: «*This article is without prejudice to any international instrument or national legislation which does or may contain provisions of wider application.*». Dello stesso avviso VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei Deputati*, 25 settembre 2014, 7. Il testo è disponibile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it.

¹¹⁸ Camera dei Deputati, resoconto stenografico della seduta n. 397 di lunedì 23 marzo 2015, 8. Il testo è disponibile all'indirizzo <http://www.camera.it/leg17/410?idSeduta=0397&tipo=stenografico#sed0397.stenografico.tit00040.sub0010>.

¹¹⁹ Comunicato dell'Osservatorio carcere Unione Camere Penali Italiane, 16 giugno 2017, disponibile all'indirizzo www.camerepenali.it.

Occorre pertanto riflettere attentamente sulla natura giuridica dell'esimente in esame, giudizio che appare inevitabilmente condizionato dall'effettiva portata del concetto di "sofferenze".

In primo luogo, il vocabolo potrebbe essere inteso quale volontà di riunire in sé, convogliare gli eventi tipici previsti dal primo comma, operando in tal senso una sintesi tale da inglobare tanto le «*acute sofferenze fisiche*» quanto il «*verificabile trauma psichico*»: così interpretando, il terzo comma sembrerebbe prevedere una vera e propria causa di giustificazione, intervenendo sull'antigiuridicità di condotte altrimenti punite per il fatto di dispiegare i medesimi effetti lesivi. Tuttavia, si profilerebbe in questo modo uno scenario inaccettabile, legittimando la commissione di pratiche di tortura ogniqualvolta realizzatesi in un contesto formalmente rispettoso dell'art. 13 Cost. quale lo stato di fermo e di arresto, la custodia cautelare in carcere e la reclusione.

Al netto dell'immediata, manifesta contrarietà di una siffatta prospettiva ai principi giuridici e morali ricordati in apertura di paragrafo, opportuno è in questa sede richiamare il dibattito sulla presunta riconducibilità di alcune forme di tortura alla disciplina delle scriminanti contemplate dal Libro I, Titolo III del Codice penale: posto come la tortura stessa non sarebbe accettabile nemmeno a fronte del consenso dell'avente diritto (trattandosi, ove non coartato, di consenso comunque prestato rispetto ad un bene indisponibile quale l'integrità psico-fisica dell'individuo: si pensi all'ipotesi, pur difficilmente concepibile, del pericoloso criminale che assuma un atteggiamento provocatorio nei confronti delle Forze di Polizia in sede di interrogatorio, invitando a testare la propria resistenza ed il proprio silenzio attraverso il patimento di sevizie) ed esclusa la rilevanza dell'adempimento di un dovere ex art. 51 c.p. (essendo anzitutto l'art. 2, par. 3 della Convenzione ONU a rifiutare l'ordine di un superiore o di un'autorità pubblica come *justification* rispetto a fatti di tortura¹²⁰), l'istituto della legittima difesa ex art. 52 c.p. è per sua natura costruito intorno alla figura del consociato ed all'eccezionale prospettiva dell'autotutela nelle ipotesi in cui, per "necessità" ed "attualità" del pericolo, l'intervento statale non sia possibile: di conseguenza, l'estensione del suo ambito di applicazione alle condotte realizzate dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio condurrebbe ad una vera e propria trasfigurazione della *voluntas legislatoris*. Ancora, l'uso legittimo delle armi contemplato dall'art. 53 c.p. garantisce al pubblico ufficiale di adempiere ad un dovere del proprio ufficio mediante l'impiego di armi e di «*ogni altro mezzo di coazione fisica*» qualora risulti «*costretto dalla necessità di respingere una violenza o di vincere*

¹²⁰ Art. 2. 3.: «*An order from a superior officer or a public authority may not be invoked as a justification of torture.*».

una resistenza all'Autorità e comunque di impedire la consumazione dei delitti di strage, di naufragio, sommersione, disastro aviatorio, disastro ferroviario, omicidio volontario, rapina a mano armata e sequestro di persona.». Premesso che, riprendendo in questa sede una dicotomia condivisa dalla più nota ed autorevole manualistica, la resistenza meramente passiva (quale, appunto, quella della persona sottoposta a tortura) viene oggi ritenuta sufficiente a giustificare la condotta del pubblico ufficiale¹²¹, il nodo centrale del giudizio di bilanciamento va piuttosto ravvisato nell'implicito requisito della proporzionalità fra il bene giuridico leso e quello che l'adempimento del dovere mira a proteggere, valutazione questa impraticabile allorché il termine di raffronto sia rappresentato dalla compressione della dignità umana tramite atti di tortura. In quest'ottica, «consentire tale scriminante “illiberale ed autoritaria” con riferimento ad un istituto, quale la tortura, per sua natura antidemocratico e disumano sarebbe, per usare una metafora, un “cocktail esplosivo”»¹²².

Quanto allo stato di necessità, infine, si osserva la sua non applicabilità «rispetto alle attività già giuridicamente disciplinate nei loro presupposti e limiti da specifiche norme di legge o sulla base dei principi generali dell'ordinamento giuridico», come nel caso dei «presupposti e limiti» della «carcerazione e scarcerazione» nonché dell'esclusione dai mezzi processuali della «violenza inquisitoria» ad opera del Codice di procedura penale: di conseguenza, l'art. 54 c.p. non sarebbe invocabile nelle ipotesi in cui la Polizia si renda responsabile di «gravi violenze su terroristi o sequestratori perché sia rivelato il covo dove è prigioniero l'uomo politico o l'industriale»¹²³, richiamandosi a tal proposito la già citata vicenda relativa alla liberazione del generale Lee Dozier (*supra*, n. 48)¹²⁴.

¹²¹ *Ex multis*, MANTOVANI, cit., 266 - 267; CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi di Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2015, 323; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014, 313 - 314. *Contra* MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2015, 285.

¹²² SERGES, *L'introduzione dei reati di tortura in Italia ed in Europa quale corollario della tutela «fisica e morale» della persona umana «sottoposta a restrizioni di libertà»*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2015.

¹²³ MANTOVANI, cit., 260, il quale richiama la concorde opinione di PALAZZO, *Costituzione e scriminanti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1057: «Già di per sé ai limiti di una accettabilità etica, il soccorso di necessità rischia di degenerare nell'inaccettabilità costituzionale allorché sia rimesso nelle mani dell'autorità pubblica, che per fronteggiare situazioni di pericolo specie per la pubblica incolumità venga legittimata ad intervenire contro soggetti che non hanno o non hanno più il dominio di quel pericolo. Sono i casi, ad esempio, in cui il ricorso alla tortura di un affiliato ad associazione terroristica si prospetti come l'unico strumento per l'ottenimento delle informazioni necessarie al disinnescamento di un ordigno esplosivo, che si sa destinato ad esplodere tra la folla.»

¹²⁴ Trib. Padova, 25 luglio 1983, in *Foro it.*, 1984, II, 230 ss., con nota di PULITANÒ, *L'inquisizione non soave, fra pretese 'necessità' e motivi apprezzabili*. Interessante è considerare le motivazioni addotte dai giudici patavini, secondo cui, nel caso di specie, le informazioni estorte con violenza sarebbero state «utili, ma non assolutamente necessarie per la lotta al terrorismo». Tuttavia, l'Autore osservava come la pronuncia in parola non recasse alcun riferimento al problema generale, lasciando aperto il quesito

Intendendo al contrario aderire ad una differente accezione dell'espressione oggetto d'analisi, il riferimento a «*sofferenze risultanti unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti*» potrebbe essere circoscritto a condizioni afflittive connotate da minor intensità, debitamente distinte dai tormenti derivanti da pratiche di tortura: così interpretata, la disposizione inciderebbe sul profilo della tipicità del reato garantendo la repressione dei soli atti di grave e gratuita crudeltà, con la conseguenza di escludere dal suo raggio d'azione condotte le quali, attuando le suddette misure, non possono che comportare una qualche sorta di *shock* mentale e/o fisico per il soggetto ad esse sottoposto.

Discende da ciò un duplice ordine di considerazioni: in primo luogo, è agevole comprendere come l'individuazione di un netto discrimine tra torture inflitte dalle Forze di Polizia e misure privative o limitative della libertà personale eseguite con particolare fermezza e decisione rappresenti un dilemma di non agevole soluzione: «[...] è evidente che quando si deve intervenire per arrestare una persona che si oppone all'arresto sarà pur necessario esercitare una qualche misura di forza, che potrebbe anche essere definita come violenza»¹²⁵, ma proprio tale grado rischia di divenire oggetto di una *probatio diabolica*, trovandosi assai spesso a valutare «*misure legittime, che partono come misure legittime, ma finiscono con uno sforamento della condotta che porta a una sofferenza ulteriore che si configura come tortura.*»¹²⁶¹²⁷. In seconda istanza, talune forme di sofferenza appaiono al tempo stesso inaccettabili quanto inevitabili, risultando particolarmente arduo concepire un soggetto detenuto o sottoposto a custodia cautelare che non provi alcun turbamento in ragione della propria condizione. In tal modo concepito, tuttavia, il terzo comma non manifesterebbe «*alcun apprezzabile significato, se non quello di escludere expressis verbis la rilevanza penale - sub specie di "tortura" - del sovraffollamento carcerario e di altri trattamenti inumani o degradanti connessi alle*

nelle ipotesi in cui «*informazioni assolutamente necessarie (per salvare vite umane) non fossero per avventura acquisibili altrimenti che con mezzi in sé illeciti [...]*».

¹²⁵ Camera dei Deputati, resoconto stenografico, cit., 17.

¹²⁶ Camera dei Deputati, resoconto stenografico della seduta n. 405 di giovedì 9 aprile 2015, 108. Il testo è disponibile all'indirizzo www.camera.it.

¹²⁷ Sul punto, VIGANÒ, *Obblighi internazionali di tutela penale?*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, a cura di Manes, Zagrebelsky, Milano, 2011, 290 - 291, cit. in LOBBA, *Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 10/2017, 238, n. 292, il quale ipotizza, «*in caso di un'interpretazione estensiva dell'esimente italiana che renda inapplicabile il reato (proprio) di tortura, ad esempio, a vicende di violenza sproporzionata e gratuita commessa nel corso di un arresto o di una perquisizione, un intervento della Corte costituzionale che dichiari incostituzionale tale asseritament[a] lacun[a] nella repressione di condotte lesive di diritti fondamentali riconosciuti dalla CEDU*».

condizioni della detenzione.»¹²⁸. È quindi palpabile il rischio che la norma, concordemente a quanto già rilevato (*supra*, n. 108), accordi una fattuale legittimazione di regimi detentivi tristemente celebri per la sistematica violazione dei diritti umani perpetrata, in manifesta controtendenza rispetto alle problematiche suscitate dall'attuazione dell'art. 41-*bis* O.P.¹²⁹ (tanto da parlarsi di “tortura democratica”¹³⁰).

Un'ulteriore, approfondita analisi degli atti parlamentari si rivela decisiva per cogliere l'effettiva *ratio* di una figura particolarmente ambigua e di difficile inquadramento: l'art. 613-*bis*, comma 3 c.p., operando una fattuale distorsione degli intenti fondanti l'art. 1 della Convenzione ONU, nasce per tutelare e rassicurare le autorità di Pubblica Sicurezza, le quali, per tramite delle rispettive sigle sindacali, hanno ripetutamente espresso la convinzione secondo cui l'introduzione di un reato di tortura finirebbe per creare seri ostacoli all'operato delle Forze dell'Ordine. Da questo punto di vista, la clausola di chiusura di cui trattasi sorge per evitare il «rischio di strumentalizzazioni»¹³¹, facendo seguito ai timori già espressi a Palazzo Madama circa la volontà di scongiurare «una polemica surrettizia, preventiva ed ideologica» nei confronti dei medesimi corpi armati¹³². È dunque innegabile che il processo di formazione della fattispecie sia stato contraddistinto da un clima di profondo condizionamento ideologico-culturale, dando origine ad una figura delittuosa la quale, oltre al pericolo di prestarsi ad abusi, rafforza conseguentemente la percezione sociale del cittadino quanto alla convinzione di vivere in uno “Stato di polizia”, in

¹²⁸ COLELLA, *Il nuovo delitto di tortura*, voce per *Il libro dell'anno del diritto Treccani 2018* (diretto da Garofoli e Treu), Roma, 2018, 8: «Alla luce della scelta del legislatore di declinare il nuovo art. 613 *bis* c.p. come una fattispecie a forma vincolata, nondimeno, l'inciso appare del tutto pleonastico, posto che l'uso di violenze e minacce gravi e reiterate o l'agire con crudeltà - che la norma necessariamente richiede anche quando ad agire sia un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio - già di per sé travalicano la mera sottoposizione della vittima a misure private o limitative dei diritti, ancorché foriere di sofferenze (salvo, forse, il poco verosimile caso del direttore del carcere che agendo con crudeltà assegni a un detenuto il posto in una cella sovraffollata)». Il testo è disponibile all'indirizzo <https://www.penalecontemporaneo.it/d/5995-il-nuovo-delitto-di-tortura>.

¹²⁹ Per uno sguardo d'insieme sulla complessa problematica, si rimanda, oltre alla pronuncia della Corte EDU sul caso *Riina c. Italia* (ricorso n. 43575/09), a MANCA, *La Corte EDU conferma la compatibilità del 41-bis Ord. Pen., ma il “carcere duro” è davvero conforme ai diritti umani?*, in *Giurisprudenza penale*. Il testo è disponibile all'indirizzo http://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2016/03/41-bis_Manca_GP.pdf.

¹³⁰ Il riferimento è in primo luogo all'opera di D'ELIA, TURCO, *Tortura democratica. Inchiesta su “la comunità del 41 bis reale”*, Venezia, 2002.

¹³¹ Camera dei Deputati, resoconto stenografico della seduta n. 397, cit., 59.

¹³² Fascicolo Iter. DDL S. 10-362-388-395-849-874-B, cit., 1066. Ma ancora: «Chi ha letto i comunicati di tutti i sindacati di Polizia ha rilevato che hanno segnalato che con la norma in discussione Polizia, Carabinieri, Guardia di finanza, Forze dell'ordine non potranno più esercitare il loro dovere di difendere i cittadini» (p. 526).

evidente spregio delle vicende giudiziarie diffusamente ricordate al secondo paragrafo.

Va in questa sede sgomberato il campo da ogni dubbio circa l'equivoco in base a cui la Polizia – citando forse inopportuna una pellicola risalente a più di quarant'anni fa – avrebbe le “mani legate”: gli argomenti appena richiamati paiono davvero risibili, di fronte ad un reato teso a reprimere condotte che gli stessi esponenti delle categorie professionali interessate dovrebbero condannare a costo di veder compromessa l'immagine e l'integrità dell'Arma. La norma, infatti, fotografa al secondo comma un chiaro abuso della qualità di rappresentante dello Stato, senza pregiudicare l'applicazione delle scriminanti dell'adempimento di un dovere e dell'uso legittimo delle armi qualora ne ricorrano i presupposti; per questa ragione, l'esimente collocata al terzo comma è stata giustamente letta quale “cautela” eccessiva e fuori luogo, mettendo a repentaglio «*la punibilità di fatti gravissimi, meritevoli di sfociare in condanne, nell'ottica di una realistica tutela della dignità dell'individuo [...]*»¹³³.

Vi è quindi il ragionevole timore che l'ipotesi relativa alle forme di “tortura di Stato” risulti fortemente depotenziata dalla determinazione di non esigui margini di impunità, effetto a cui si aggiunge l'indebolimento conseguente all'eventuale qualificazione dell'art. 613-*bis*, comma 2 c.p. come fattispecie autonoma: in accordo con quanto osservato dalla più recente dottrina, infatti, una simile interpretazione condurrebbe alla «*soluzione, invero assurda, per cui non si potrebbero applicare alla “tortura di Stato” le circostanze aggravanti del 4° e del 5° co., le quali, per espressa previsione normativa, si applicano esclusivamente ai fatti del 1° co.*»¹³⁴. Così operando, avrebbe origine il paradosso in base al quale la tortura fra privati potrebbe essere punita assai più severamente rispetto a quella commessa dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio¹³⁵.

¹³³ Camera dei Deputati, resoconto stenografico della seduta n. 405, cit., 108.

¹³⁴ LEOTTA, Voce “Tortura (reato di)” in *Dig. disc. pen.*, Torino, X aggiornamento, 2018, 877.

¹³⁵ Tuttavia, come osserva *ex multis* VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura*, cit., 5, appare quantomeno improbabile che il secondo comma abbia inteso disciplinare una circostanza aggravante, giacché la concezione del terzo e quarto comma quali “aggravanti di un'aggravante” parrebbe quantomeno «*stravagante*». Lo stesso Autore (p. 8), al fine di sgombrare il campo da ogni ambiguità circa la natura della previsione normativa in esame quale fattispecie autonoma o circostanza aggravante, suggeriva pertanto al legislatore di codificare l'ipotesi di tortura commessa dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio nell'ambito di un articolo di legge distinto, richiamando il modello della violazione di domicilio quale reato comune (art. 614 c.p.) e reato proprio più gravemente sanzionato (art. 615 c.p.).

Le considerazioni conclusive non possono che essere ispirate da un quesito più volte riproposto nel corso del travagliato *iter* legislativo: meglio nessuna legge rispetto ad una discutibile? Pur essendosi espresse serie riserve in ordine ai suoi contenuti, quella introduttiva del reato di tortura pone rimedio ad un vuoto normativo intollerabile nel suo contrasto con i diritti inviolabili dell'ordinamento nonché con i fondamenti illuministici del moderno Diritto penale, colpendo un fenomeno la cui serietà è attestata dalla previsione di una convincente risposta sanzionatoria e delle già menzionate circostanze aggravanti speciali. In termini ancor più netti ed espliciti, pare conveniente resistere alla tentazione di impallinare il legislatore con critiche indiscriminate ed onnicomprensive, procedendo piuttosto con metodo alla valutazione dei singoli spunti di riflessione offerti dal dettato normativo.

Occorre casomai domandarsi, in considerazione delle sollecitazioni sovranazionali ripetutamente pervenute allo Stato italiano, se la soluzione predisposta dallo stesso possa essere valutata quale misura effettiva per combattere episodi di tortura, interrogativo a cui sembra non potersi replicare che con una risposta negativa: al di là della farraginosa definizione del fatto tipico - più volte rimaneggiata e profondamente distante da quella accolta dalle principali convenzioni internazionali (nonché dal disegno di legge originariamente presentato dal Sen. Manconi) - e del problematico rapporto con alcune fattispecie contestate dalle Procure prima dell'introduzione del delitto in esame, proprio il terzo comma si presenta quale punto nevralgico del reato di cui all'art. 613-*bis* c.p., tradendo esso le aspettative e le ragioni retrostanti la sua concezione. L'impressione, persistente, è che si sia persa l'occasione per adottare una scelta coraggiosa, senza compromessi e priva di condizionamenti riconducibili alla posizione assunta sul tema da specifici schieramenti politici. Non si può pertanto che auspicare, nell'attesa dei primi riscontri applicativi, una risposta chiara, decisa e compatta da parte della giurisprudenza, la quale, nell'affrontare ineludibili problemi di determinatezza della norma, si dimostri rispettosa dei principi costituzionali e scongiuri soprusi quali quelli tristemente noti alla cronaca giudiziaria italiana.