

Giurisprudenza sotto obiettivo

Delitti contro la persona

La decisione

Tortura – Abuso di autorità contro arrestati o detenuti – Istanza di revisione – Ammissibilità – Configurabilità (artt. 368, 613-*bis*, 613-*ter*; artt. 629 ss. c.p.p.).

Integra una tortura fisica lo speciale trattamento denominato “waterboarding”, consistente nel creare nel soggetto una particolare pressione psicologica attraverso il senso di soffocamento indotto dall’introduzione in bocca di acqua e sale a naso tappato (In motivazione la Corte d’Appello di Perugia ha ritenuto sostanzialmente provata la circostanza che un funzionario dell’UCIGOS, al tempo del terrorismo, avesse in più occasioni fatto utilizzo della pratica del c.d. waterboarding nei confronti di soggetti arrestati, pratica alla quale fu sottoposto anche il ricorrente come confermato da una pluralità di fonti, ancorché indirette. Si ritiene quindi fondata l’istanza di revisione della sentenza di condanna, disponendosi la revoca della citata sentenza, ancorché limitatamente al capo riguardante il delitto di calunnia, con conseguente assoluzione del ricorrente con la formula “perché il fatto non sussiste”) (1).

CORTE D’APPELLO PERUGIA, 26 novembre 2013 (ud. 15 ottobre 2013) – RICCIARELLI, *Presidente e Relatore* – Triaca, *ricorrente*.

Il commento

Il delitto di tortura nell’ordinamento italiano: una fattispecie incriminatrice in cerca d’Autore

1. Con un’un’importantissima sentenza depositata il 26 novembre 2013, nell’insolito contesto di un giudizio di revisione, la Corte d’Appello di Perugia ha posto nuovamente all’attenzione degli interpreti e del Legislatore, in tutta la sua drammatica attualità, la perdurante assenza nell’ordinamento italiano di un’autonoma fattispecie incriminatrice riguardante i fatti di tortura.

Giova ripercorrere brevemente la vicenda oggetto della decisione.

In data 7 novembre 1978, Enrico Triaca venne condannato dalla VIII Sezione penale del Tribunale di Roma, per detenzione illegale di armi e calunnia in danno di ufficiali e agenti di Polizia, alla pena detentiva di un anno e dieci mesi di reclusione.

Nella sentenza di condanna, successivamente confermata in appello ed oggetto del procedimento di revisione innanzi alla Corte territoriale di Perugia, si legge che il Triaca era stato tratto in arresto nell’ambito delle indagini per il sequestro e l’uccisione dell’Onorevole Aldo Moro e degli uomini della sua

scorta, in quanto sospettato di essere un fiancheggiatore delle Brigate Rosse¹. Sempre nella motivazione della sentenza di condanna gravata, si legge che Enrico Triaca, nel corso di un secondo interrogatorio di polizia svoltosi il 18 maggio 1978 successivo ad un altro tenutosi il giorno precedente, aveva redatto a macchina una dichiarazione di due pagine nella quale aveva indicato il nominativo di alcune persone indicate quali appartenenti all'organizzazione.

La stessa sera del 18 maggio ed il giorno successivo il Triaca era stato interrogato dal giudice istruttore alla presenza del proprio difensore, confermando il contenuto di tutte le dichiarazioni rese in precedenza.

Il 9 giugno 1978, ancora, sottoposto di nuovo ad interrogatorio, Enrico Triaca pur respingendo gli addebiti mossi con il mandato di cattura emesso a suo carico, confermava nondimeno le notizie sino a quel momento fornite.

Soltanto il 19 giugno 1978, dopo oltre un mese dalle prime dichiarazioni – per quanto maggiormente è di interesse in questa sede – l'allora imputato aveva ritrattato tutto, sostenendo con estrema dovizia di particolari, di essere stato torturato da personale appartenente alle Forze dell'ordine, con la finalità di indurlo a rendere dichiarazioni auto ed eteroaccusatorie.

Enrico Triaca, più nel dettaglio, riferiva che alle 22.30 del 18 maggio 1978 era stato fatto salire dentro un furgone in cui si trovavano due uomini con casco e giubbotto; in tale frangente, lo stesso era stato dapprima bendato e, una volta fatto scendere dal furgone, spogliato completamente e legato ad un tavolo.

A questo punto, mentre taluno gli tappava il naso, qualcun altro gli aveva versato in bocca acqua in cui era stata mescolata «una polverina dal sapore indecifrabile»; contestualmente era stato incitato a parlare.

Proprio a seguito di queste dichiarazioni Enrico Triaca veniva rinviato a giudizio per il delitto di calunnia ed altri reati innanzi al Tribunale di Roma riportando una condanna, successivamente confermata in sede di appello, divenuta irrevocabile nell'ottobre del 1985.

Il Tribunale, nel motivare la propria decisione, aveva evidenziato, *inter alia*, come in esito alle emergenze dell'istruzione dibattimentale espletata non fosse emerso alcun motivo per cui si sarebbe dovuto far ricorso alla tortura, soprattutto in considerazione del fatto che il Triaca, fin dall'inizio, si era mostrato disponibile alla confessione e comunque al rilascio di dichiarazioni utilizzabili ai fini delle indagini. Si rimarcava, inoltre, come durante l'interrogatorio del 9 giugno 1978, quando l'imputato si trovava ormai ristretto in carcere, lo stesso non solo aveva confermato le dichiarazioni rese in precedenza ma ave-

¹ Per una ricostruzione giudiziaria dell'intera vicenda, cfr. anche BARILLA, *Processo alla tortura*, in *Left*, n. 24, 2013.

va precisato una nuova e rilevante circostanza, quella cioè di far parte della c.d. “colonna romana” delle Brigate Rosse.

La Corte d’Appello di Perugia, investita dell’istanza di revisione della sentenza in questione soltanto nel dicembre 2012, con la fondamentale pronuncia che rappresenta l’abbrivio per le riflessioni che seguiranno, si è mostrata di contrario avviso, revocando — seppur limitatamente al delitto di calunnia — la sentenza della Corte d’Appello di Roma dell’ottobre 1984, assolvendo per l’effetto Enrico Triaca con la formula «perché il fatto non sussiste» ed al contempo disponendo la trasmissione degli atti all’Autorità Giudiziaria competente per quanto di eventuale competenza a carico dell’autore dei fatti commessi all’epoca ai danni del Triaca.

Nell’imponente istanza di revisione, dopo l’analisi dell’istruzione dibattimentale fino all’epilogo del giudizio di primo grado, il difensore di Triaca aveva evidenziato che nell’ottobre 2011, il giornalista Nicola Rao aveva pubblicato un libro intitolato “Colpo al cuore. Dai pentiti ai “metodi speciali”: come lo Stato uccise le B.R.. La storia mai raccontata”.

In un capitolo del libro venivano descritte le vicende attraverso le quali si era giunti alla liberazione del generale Dozier², sequestrato dalle Brigate Rosse nel 1981, liberazione resa possibile o quantomeno fortemente agevolata — almeno secondo la tesi dell’Autore — dalle torture reiteratamente praticate nei confronti di alcuni arrestati da parte di un funzionario di polizia meglio conosciuto come “*dottor De Tormentis*” e dalla sua squadra denominata “I cinque dell’Ave Maria”, esperti nella pratica della tortura con acqua e sale, oggi meglio conosciuta con il nome inglese di “*waterboarding*”, consistente nel creare nella vittima una particolare pressione psicologica attraverso il senso di soffocamento indotto dall’introduzione in bocca di acqua e sale a naso tappato.

In questo libro, acquisito agli atti del giudizio di revisione, si dava ulteriormente atto del fatto che la squadra del dottor De Tormentis, proprio nel maggio 1978, si era occupata di Enrico Triaca, arrestato il 17 maggio 1978, «il quale, a seguito del trattamento, aveva reso dichiarazioni auto ed eteroaccusatorie»³. Sempre nel testo, in nota, si rimarcava che il giornalista Matteo Indice del quotidiano Il Secolo XIX di Genova, garantendo l’anonimato dell’ex funzionario di polizia conosciuto con lo pseudonimo di “*dottor De Tormentis*”, era riuscito ad intervistarlo; nell’intervista, pubblicata nel giugno 2007, il funzionario di polizia avrebbe candidamente ammesso che il Triaca aveva fornito

² Cfr. sulla questione anche PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c’è*, in www.diritto penale contemporaneo.it.

³ Cfr. testualmente sul punto, Corte D’App. Perugia, Sez. pen., 10 ottobre 2013, T.E., in www.diritto penale contemporaneo.it.

«una serie di rivelazioni impressionanti dopo che lo torchiammo»⁴.

L'eco provocato dalla pubblicazione del libro di Rao aveva fatto sì che altri funzionari dello Stato, successivamente intervistati, avessero confermato di aver conosciuto personalmente il dottor De Tormentis (di cui erano state poi pubblicate le generalità corrispondenti a quelle di Nicola Ciocia⁵) e di averlo visto in azione nel corso del sequestro Dozier.

Il supporto probatorio posto a fondamento dell'istanza di revisione era infine completato dall'esito delle indagini difensive compiute dalla difesa del Triaca. Da esse, come attestato nella motivazione della sentenza di revisione, si traeva conferma del ruolo del Ciocia e del fatto che il dottor De Tormentis avesse operato, anche nei confronti del Triaca medesimo, mediante la pratica del *waterboarding*.

Nel motivare la revoca della sentenza di condanna limitatamente al delitto di calunnia, la Corte d'Appello ha evidenziato — assai significativamente — che, a ben guardare, «il giudizio di colpevolezza essenzialmente si fondò [...] su argomenti logici, in assenza di qualsivoglia preciso elemento probatorio tale da far apparire impossibile che l'episodio si fosse realmente verificato».

In tale contesto probatorio, dirimenti si sono rivelate le deposizioni di alcuni dei testimoni ammessi nell'ambito del giudizio di revisione.

Un particolare rilievo, più nel dettaglio, ha assunto la testimonianza di Salvatore Genova⁶, già Commissario di Polizia, il quale — nel corso della propria deposizione — ha riferito che, avendo fatto parte della squadra appositamente costituita per far fronte all'emergenza rappresentata dal sequestro Dozier, si trovò ad essere testimone oculare, in almeno due occasioni, di “*trattamenti speciali*”, posti in essere sulla base di direttive dei superiori da parte del dottor De Tormentis e della sua squadra, nei confronti di quanti — tra i soggetti arrestati — fossero ritenuti in grado di fornire maggiori informazioni.

Sempre il Genova, ancora, aveva riferito di un incontro avvenuto all'inizio degli anni Duemila presso l'abitazione del Ciocia tra quest'ultimo ed il giornalista Matteo Indice, alla presenza sia dello stesso Genova, sia della moglie del Ciocia; durante tale incontro, il Ciocia aveva sostanzialmente ammesso che al “trattamento” in questione si era fatto ricorso sia in occasione del sequestro Dozier, sia — in precedenza — nei confronti del Triaca, circostanza confermata in sede testimoniale dallo stesso Indice.

È quindi in definitiva emerso dall'istruttoria compiuta innanzi alla Corte terri-

⁴ Cfr. testualmente sul punto, Corte d'App. Perugia, Sez. pen., 10 ottobre 2013, T.E., cit., 6.

⁵ Così testualmente, Corte d'App. Perugia, Sez. pen., 10 ottobre 2013, T.E., cit., 7.

⁶ Cfr. su altre significative dichiarazioni rese nel corso di un'intervista da parte del Genova anche BUFFA, *Quando in Italia si seviziano i brigatisti*, ne *Il Venerdì di Repubblica*, 20 luglio 2012, 28 e ss.

toriale di Perugia che un soggetto, rispondente al nome di Nicola Ciocia, confermò di aver — quale funzionario dell'UCIGOS al tempo del terrorismo — utilizzato la pratica del *waterboarding*, circostanza *de visu* confermata dal Genova. Anche il Triaca, nel maggio 1978, fu sottoposto a tale trattamento con la finalità di indebolirne la capacità di resistenza e propiziarne la collaborazione con le Forze dell'Ordine; di tale assunto, peraltro, si trae conferma anche dalla circostanza che mentre nel verbale del 17 maggio 1978 il Triaca appariva risoluto a non voler prestare alcuna collaborazione nell'individuazione dei soggetti con i quali aveva avuto a che fare, a partire dal giorno successivo lo stesso non solo avrebbe accettato di fornire le indicazioni richieste ma persino di fissarle all'interno di due pagine di dichiarazioni dattiloscritte e firmate.

La Corte territoriale, peraltro, pur a fronte di un compendio probatorio all'apparenza solido, si è mostrata eccezionalmente prudente nella valutazione conclusiva dello stesso affermando che, seppur possono ritenersi provate le pratiche di *waterboarding* cui il Triaca fu sottoposto e per la cui denuncia venne ingiustamente condannato per calunnia, le prove acquisite devono ritenersi quantomeno idonee ad ingenerare «più che ragionevoli dubbi in ordine al carattere oggettivamente calunnioso del racconto a suo tempo fatto dal Triaca, nella sostanza rivolto contro una pluralità di ufficiali prestatisi a rendere possibile e poi ad occultare la pratica del *waterboarding*».

2. La pronuncia sottoposta a disamina in questa sede rappresenta la conferma plastica di quanto la pratica della tortura, posta in essere da alcune frange deviate di funzionari di pubblica sicurezza nel nostro ordinamento, abbia costituito — sino a tempi certamente non remoti — tutt'altro che una pratica sconosciuta e statisticamente insignificante, specie durante le c.d. fasi emergenziali tra le quali rientra a pieno titolo il periodo del terrorismo.

Lo scenario consegnato all'attenzione dell'opinione pubblica dalla Corte d'Appello di Perugia risulta caratterizzato da sconcertante gravità e drammaticità; tale quadro, consacrato all'interno di un provvedimento giudiziario, riferisce dell'esistenza, a cavallo degli anni Settanta ed Ottanta, di un gruppo di funzionari di Polizia dedito a pratiche di *tortura*, prassi questa sostanzialmente nota e tollerata all'interno di una parte delle forze dell'ordine, persino ai livelli di vertice⁷.

⁷ Cfr. MASERA, *Il prof. De Tormentis e la pratica del waterboarding in Italia*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

Tali emergenze probatorie, oltre alla collettività dei cittadini⁸, finiscono per interrogare, con sempre maggior urgenza, tanto gli studiosi del diritto penale quanto — soprattutto — lo stesso Legislatore, ingiustificatamente latitante di fronte ad una questione che meriterebbe al contrario assoluta priorità di trattazione e la massima considerazione.

La conferma circa la necessità di un intervento legislativo urgente ma ben meditato in materia di prevenzione e repressione della tortura all'interno dell'ordinamento nazionale, che costituisce peraltro l'adempimento di un preciso obbligo di natura costituzionale e sovranazionale, è drammaticamente denunciato, peraltro, dall'esito stesso dei procedimenti penali avviati per condotte sussumibili nell'alveo della nozione di tortura riveniente dal diritto internazionale.

Come si avrà modo di verificare più approfonditamente nel prosieguo, la risposta apprestata attualmente dall'ordinamento penale nazionale in materia di repressione della tortura risulta assolutamente ineffettiva, parziale e disorganica. Di tale ineffettività si è dimostrato perfettamente consapevole l'estensore della sentenza di revisione che si annota, il quale — come si è anticipato — con un provvedimento dal valore simbolico fortissimo ma destinato a rimanere lettera morta, ha disposto la trasmissione degli atti all'Autorità Giudiziaria territorialmente competente per quanto di eventuale competenza a carico di Nicola Ciocia sull'assunto secondo cui, ancorché risulti maturata la prescrizione dei reati del caso ipotizzabili, quest'ultima risulta sempre rinunciabile da parte dell'imputato e necessita comunque di un provvedimento giudiziario che la dichiari.

Volendo procedere con il necessario ordine espositivo, giova allora individuare in primo luogo le fonti, nazionali e sovranazionali, costitutive dell'obbligo di incriminazione della tortura, obbligo sinora rimasto inescusabilmente inadempito da parte del Legislatore. Occorrerà, in secondo luogo, procedere ad una rapida ricapitolazione delle fattispecie di reato sin qui impiegate, nella prassi giudiziaria, per contrastare i fatti riconducibili alla nozione di tortura riveniente dal diritto internazionale per verificarne coerenza interna, (in)efficacia e legittimità sul piano dell'attuazione degli obblighi internazionali. Un doveroso sguardo, *infine*, dovrà essere riservato al recentissimo testo unificato adottato dal Senato il 5 marzo 2014 recante norme finalizzate all'«introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano» con il quale

⁸ È proprio di questi giorni l'accorato appello rivolto alle autorità civili e politiche anche da parte del Santo Padre, Papa Francesco, il quale — in occasione della Giornata delle Nazioni Unite per le vittime di tortura del 26 giugno scorso — ha invitato tutti gli Stati ad attivarsi fattivamente per la sua abolizione e per fornire sostegno alle vittime ed ai loro familiari.

viene prevista l'introduzione all'interno dell'art. 613-*bis* del codice penale, dell'inedito delitto di tortura nonché di un successivo articolo 613-*ter* avente stavolta ad oggetto l'«istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura».

Principiando dalla mappatura delle fonti dalle quali può ricavarsi un preciso obbligo di criminalizzazione in capo al legislatore nazionale, non può sottrarsi come il delitto di tortura costituisca probabilmente l'unica ipotesi di reato costituzionalmente imposta⁹. L'art. 13, co. 4, Cost., come è noto, stabilisce invero che «è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizione di libertà». Si tratta di una formula legislativa difficilmente equivocabile, in un testo costituzionale che non prevede con la medesima laconicità nessun altro obbligo di repressione penale in capo al Legislatore.

Se quindi «la tortura è l'unico delitto costituzionalmente necessario»¹⁰, come è stato efficacemente osservato, la ratifica da parte dell'Italia di Trattati e Convenzioni internazionali che si occupano della sua prevenzione e repressione, null'altro rappresenta se non un dovere di coerenza costituzionale.

Peraltro, pur rappresentando il *dictum* di cui all'art. 13, co. 4, Cost., una norma senz'altro immediatamente precettiva, pienamente vincolante per la potestà legislativa dello Stato, quantomeno a titolo di obbligo negativo giustiziabile da parte della Consulta nell'ambito del giudizio di costituzionalità delle leggi, cionondimeno i fondamentali principi di legalità e tassatività che valgono ad informare la materia del c.d. costituzionalismo penale danno la stura ad una singolare vicenda per cui c'è il divieto, ma non essendovi reato non esiste sanzione per le condotte di tortura.

Peraltro il formante costituzionale non rappresenta l'unica fonte sovraordinata rispetto alla legge di rango ordinario che contempi uno specifico obbligo di criminalizzazione della tortura.

Sintetizzando un quadro ben più complesso, assai numerosi sono gli strumenti di tutela internazionale — cui l'Italia ha aderito — che impongono una repressione penale della tortura nell'ordinamento interno.

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) rappresenta in questo senso un esempio paradigmatico¹¹: l'art. 3, rubricato significativamente «Divieto di tortura», testual-

⁹ Cfr. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, cit., 6 e ss., il quale si manifesta dello stesso avviso.

¹⁰ Cfr. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, cit., 6.

¹¹ Cfr. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo. In margine alle sentenze sui fatti della Diaz e di Bolzaneto: l'inadeguatezza del quadro normativo italiano in tema di repressione penale della tortura*, in *Riv. it.*

mente recita «Nessuno può essere sottoposto a torture e a pene o trattamenti inumani o degradanti»¹². L'Italia, come è noto, ha già riportato numerose condanne per la violazione dell'art. 3 CEDU, tutte peraltro riguardanti fattispecie soltanto contigue a quella oggetto di disamina in questa sede, aventi più propriamente ad oggetto la pratica del c.d. *refoulement* e quella, ancor più tragicamente nota, riguardante le condizioni carcerarie nel nostro paese¹³.

L'occasione di un pronunciamento da parte della Corte EDU nei confronti dell'Italia su fatti qualificabili come tortura in senso tecnico — se con tale espressione si intende fare riferimento alla nozione di tortura accolta da alcuni strumenti internazionali già ratificati dall'Italia — sembra peraltro ormai imminente. Risultano, invero, già incardinati presso la Corte di Strasburgo alcuni ricorsi proposti da parte delle vittime dei tragici fatti occorsi, in occasione del G8 di Genova, all'interno della caserma di Bolzaneto e della scuola Diaz¹⁴.

Nel quadro dello stesso Consiglio d'Europa, peraltro, esistono Convenzioni specifiche in materia di prevenzione e contrasto alla tortura, a cui l'Italia ha parimenti aderito¹⁵, e che costituiscono un sistema integrato di completamento rispetto alla CEDU. Il riferimento è alla Convenzione europea per la prevenzione della tortura e di pene o trattamenti disumani o degradanti adottata a Strasburgo il 26 novembre 1987, che istituisce al contempo un apposito Comitato incaricato di esaminare, anche per mezzo di sopralluoghi, le condi-

dir. proc. pen., 2009, 1801 e ss.. L'A. evidenzia significativamente come lo standard probatorio richiesto dalla Corte EDU in ipotesi di violazione dell'art. 3 CEDU sia differente a seconda che la Corte venga adita mediante ricorso interstatale — nel qual caso lo standard probatorio è quello più rigoroso dell'oltre ogni ragionevole dubbio — ovvero ad opera di un privato cittadino che si proclami leso da una condotta posta in essere all'interno del territorio di uno degli Stati firmatari. In tale differente ipotesi il rigore adottato dalla Corte nella valutazione delle prove si attenua sensibilmente: la Corte di Strasburgo, invero, ha dato luogo ad un'autentica interversione dell'onere della prova introducendo una "presunzione di responsabilità" in capo alle autorità statali destinata ad operare ogniqualvolta un individuo che si trovava in buone condizioni di salute prima che fosse privato della libertà personale, a qualunque titolo, lamenti di aver subito lesioni e fornisca documentazione medica idonea a supportare tale allegazione.

¹² In realtà, come correttamente osservato, è il combinato disposto degli artt., 1, 3 5 e 13 CEDU a fondare un obbligo convenzionale finalizzato a rendere realmente effettiva la tutela dell'ordinamento nei confronti delle vittime di tortura. Cfr., al riguardo, MARCHI, *Luci ed ombre del nuovo disegno di legge per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano: un'altra occasione persa?*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

¹³ Cfr. sul punto, *ex multis*, Corte eur. dir. uomo, Sez. II, Torregiani e altri c. Italia, 8 gennaio 2013; Id., Sez. II, Sulejmanovic c. Italia, 16 luglio 2009; Id., Sez. II, Cara- Damiani c. Italia, 7 febbraio 2012; Id., Sez. II, Scoppola c. Italia, 17 luglio 2012.

¹⁴ Cfr., sul punto, COLELLA, *La sentenza della Cassazione su Bolzaneto chiude il sipario sulle vicende del G8 (in attesa del giudizio della Corte di Strasburgo)*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

¹⁵ Cfr. FERRANTI, *Uno strumento innovativo per la tutela dei diritti umani in Europa: la Convenzione Europea per la prevenzione della tortura*, in *Riv. int. dei diritti dell'uomo*, 1988.

zioni delle persone private della libertà personale allo scopo di rafforzare, se necessario, la loro protezione da fatti di tortura ovvero da trattamenti inumani o degradanti.

Un obbligo internazionalmente imposto di repressione della tortura si rinviene, ancora, nel Patto sui diritti civili e politici del 1966. Esso, peraltro, a differenza della Convenzione contro la tortura del 1984, sembrerebbe rimettere alla discrezionalità del singolo Stato firmatario la valutazione circa la necessità di dotarsi di un'autonoma e specifica fattispecie incriminatrice *ad hoc*¹⁶.

Obblighi maggiormente stringenti di criminalizzazione della tortura derivano, in terzo luogo, dall'adesione dell'Italia alla Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti, adottata dalle Nazioni Unite con Risoluzione 39/46 del 1984. Si tratta di un Trattato fondamentale per la tematica oggetto di disamina in questa sede posto che, oltre ad essere il primo atto autenticamente internazionale dedicato alla prevenzione e repressione della tortura, reca al proprio interno una specifica definizione di tale pratica¹⁷, definizione di rilievo centrale nel sagomare analiticamente i margini di discrezionalità che residuano in materia in capo al legislatore interno. Tale definizione, ancorché non replicata da una norma penale incriminatrice di diritto penale comune nell'ordinamento italiano, rappresenta diritto positivo in senso tecnico, avendo il nostro paese provveduto alla ratifica già nel lontano 1989.

Un ulteriore Trattato sottoscritto dall'Italia che, parimenti, riveste importanza centrale nella prevenzione e contrasto anche della tortura è rappresentato dallo Statuto di Roma con il quale è stata istituita la Corte penale internazionale, Trattato quello citato di cui l'Italia è divenuto il quarto paese firmatario a far data dal 18 luglio 1998. Anche tale Convenzione — ancora inattuata, al pari delle altre, dal Legislatore nazionale — reca con sé una definizione di tortura, ancorché assai meno dettagliata dell'omonimo documento stilato nell'ambito

¹⁶ Cfr. LANZA, *Obblighi internazionali d'incriminazione della tortura ed ordinamento interno*, in *Ind. pen.*, 2011, 741 e ss.

¹⁷ Cfr. LANZA, *Obblighi internazionali d'incriminazione della tortura ed ordinamento interno*, in *Ind. pen.*, 2011, 743. La Convenzione recita «Ai fini della presente Convenzione, il termine 'tortura' designa qualsiasi atto con il quale sono inflitti ad una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche, segnatamente al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che ella o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla od esercitare pressioni su di lei o di intimidire od esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o tali sofferenze siano inflitti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime, ad esse inerenti o da esse provocate»; corsivo aggiunto.

delle Nazioni Unite. Lo Statuto di Roma, invero, all'art. 7.2 lett. e) stabilisce che «per tortura s'intende l'infliggere intenzionalmente gravi dolori o sofferenze, fisiche o mentali, ad una persona di cui si abbia la custodia o il controllo; in tale termine non rientrano i dolori e le sofferenze derivanti esclusivamente da sanzioni legittime, che siano inscindibilmente connessi con tali sanzioni o dalle stesse incidentalmente occasionati»¹⁸. Si tratta di definizione fortemente condizionata dalla giurisprudenza dei Tribunali internazionali ad hoc costituiti per la repressione, tra le altre, delle condotte di tortura e carente, se confrontata con l'omologa definizione tracciata in sede ONU, della necessaria valorizzazione della qualifica pubblicistica dell'autore del fatto, nonché delle finalità in vista delle quali la condotta risulta posta in essere (su cui, *infra*, § 5). Un dato, in ogni caso, risulta difficilmente contestabile, alla luce delle numerose Convenzioni esistenti in materia di repressione e prevenzione della tortura: il divieto di tortura, con maggiore impegno esplicativo, costituisce ormai — come pacificamente riconosciuto dall'unanime dottrina internazionalistica — autentico *jus cogens* con tutti i corollari che ne discendono in termini di assoluta inderogabilità anche in presenza di circostanze contingentemente eccezionali, ivi compresa la minaccia di matrice terroristica. Il generale consenso rintracciabile in materia di divieto di tortura nell'ambito della comunità internazionale fa sì che esso abbandoni i lidi del diritto internazionale consuetudinario per approdare a quelli delle norme internazionalmente necessarie ed inderogabili, poste ai vertici della gerarchia delle fonti nell'ambito del diritto internazionale.

Un ultimo e fondamentale indice normativo nell'ambito della tutela multilivello dei diritti fondamentali in area europea, inspiegabilmente rimasto sin qui inesplorato dalla dottrina penalistica che pure si è confrontata con la tematica della tortura, è rappresentato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000 la quale, per effetto del Trattato di Lisbona entrato in vigore il 1 dicembre 2009, ha ormai acquisito lo stesso valore giuridico dei Trattati (art. 6 TUE).

Orbene, in tale fondamentale atto dell'Unione, dopo la consacrazione dell'invulnerabilità della dignità umana e del diritto all'integrità fisica e psichica di ciascuno, sanciti rispettivamente dagli artt. 1 e 3 della Carta, all'art. 4 rubricato «Proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti» si trova ancora una volta sancito il principio per cui «Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani e degradanti».

¹⁸ Cfr. LANZA, *Obblighi internazionali d'incriminazione della tortura ed ordinamento interno*, in *Ind. pen.*, 2011, 744 e ss.

Tale previsione normativa, ancorché rappresenti all'apparenza null'altro che la riaffermazione di un principio già altrove consacrato nell'ambito del diritto sovranazionale, merita al contrario la massima considerazione proprio per effetto dell'intervenuta equiparazione del suo valore giuridico rispetto a quello degli altri Trattati fondamentali dell'Unione europea; tale equiparazione, come è noto infatti, consegna nelle mani del giudice comune nazionale — al ricorrere di taluni presupposti ulteriori, sui quali non è possibile indugiare in questa sede — il noto potere-dovere di non applicare, ai sensi dell'art. 11 Cost., le disposizioni normative nazionali che si pongano in insanabile contrasto con le disposizioni normative dell'Unione europea, senza peraltro che vi sia l'obbligo di sollevare questione di legittimità costituzionale innanzi al Giudice delle leggi. Profilo quest'ultimo, come dovrebbe risultare evidente, di eccezionale innovatività e che meriterà di essere ulteriormente approfondito, soprattutto nella denegata ipotesi in cui il Legislatore dovesse perdurare, più o meno consapevolmente, nell'inerzia si qui mostrata in materia di contrasto e repressione della tortura.

3. Come si è già avuto modo di anticipare, la conferma circa l'improcrastinabilità di un intervento del legislatore italiano in materia di tortura emerge in tutta la sua attualità — oltre che sulla scorta dei precisi obblighi di criminalizzazione rivenienti dalle fonti costituzionali e sovranazionali che si sono sinteticamente richiamate — anche sulla base degli esiti, a dir poco deludenti, dei processi penali coraggiosamente istruiti da alcune Procure italiane per fatti agevolmente sussumibili nella nozione di tortura riveniente dall'ordinamento internazionale.

Una delle vicende processuali “manifesto” in questo senso — senza nulla togliere ad altre drammaticamente simili e che meritano pertanto la massima considerazione — è quella riguardante i tragici fatti occorsi, in occasione del G8 di Genova del 2001, nella caserma di Bolzaneto ed all'interno della scuola Diaz¹⁹. L'economia del presente lavoro non consente purtroppo di indugiare sulla ricostruzione dei fatti che, in tutta la loro drammatica attualità, hanno dato l'avvio ai procedimenti penali in questione; tale ricostruzione, peraltro, risulta egregiamente compiuta, con encomiabile sforzo di sistematizzazione, dai giudici estensori delle sentenze intervenute su quei tragici fatti, cui occorre rinviare integralmente. Un dato, in ogni caso, può risultare significativo più di

¹⁹ Cfr. COLELLA, *La sentenza della Cassazione sui fatti della scuola Diaz: un nuovo tassello nella trama dei rapporti tra sistema penale italiano e Convenzione europea dei diritti dell'Uomo*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

qualunque altro per gli studiosi del diritto penale che s'interessino di tortura: con riferimento ai fatti accaduti all'interno della caserma di Bolzaneto, su cui di recente è definitivamente intervenuta la Corte di cassazione con la pronuncia 3708813 depositata il 10 settembre 2013²⁰, soltanto sette sono state le pronunce di condanna cui si è potuti pervenire in esito alla celebrazione dei tre gradi di giudizio, mentre tutti gli altri reati contestati ad altrettanti 45 imputati — fatta eccezione per 4 assoluzioni di cui pure è doveroso dare conto — sono stati dichiarati estinti per decorso della prescrizione²¹. La risposta del tutto ineffettiva mostrata dall'ordinamento penale italiano in questa come in altre consimili vicende, pur a fronte di violazioni gravissime dei diritti fondamentali²², rappresenta null'altro che l'esito "obbligato" derivante dalla perdurante assenza, nell'ordinamento italiano, di una fattispecie incriminatrice ad hoc in uno con la singolare concorrenza di un regime prescrizionale del tutto inadeguato, *de iure condito*, a confrontarsi con fatti di tale indiscutibile gravità. Numerosi sono gli ulteriori casi, più o meno conosciuti²³, sui quali la giuri-

²⁰ Cfr., per la consultazione del testo dell'ampia pronuncia in questione, COLELLA, *La sentenza della Cassazione su Bolzaneto chiude il sipario sulle vicende del G8 (in attesa del giudizio della Corte di Strasburgo)*, cit., 1 e ss.

²¹ Cfr. COLELLA, *La sentenza della Cassazione su Bolzaneto chiude il sipario sulle vicende del G8 (in attesa del giudizio della Corte di Strasburgo)*, cit., 1 e ss.

²² Cfr. ZANETTI, *La tortura dalle parti di Bolzaneto e della Diaz. Il legislatore negligente, gli obblighi internazionali e la Corte costituzionale*, in *Studium iuris*, 2012, 430 e ss. ove si riportano passaggi della sentenza riguardanti le condotte di cui sono risultati destinatari gli arrestati in tale scenario. Gli arrestati ed i fermati durante le manifestazioni «ovunque si trovassero [...] e senza alcun motivo apparente, venivano presi a pugni da mani coperte da pesanti guanti di pelle nera e picchiati con stracci bagnati e con manganelli di ordinanza. Veniva spruzzati con sostanze urticanti e irritanti, insultati, derisi, minacciati di morte di percosse o di stupro, obbligati a pronunciare offese nei loro stessi confronti, ad inneggiare al fascismo, al nazismo o alla dittatura del generale Pinochet [...]. I carcerieri spesso tagliavano loro ciocche di capelli da tenere come trofei; alle volte, per dividere in gruppi gli arrestati, li marchiavano sulla guancia con un pennarello colorato, come capi di bestiame». Fondamentale è il contributo di, COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo. In margine alle sentenze sui fatti della Diaz e di Bolzaneto: l'inadeguatezza del quadro normativo italiano in tema di repressione penale della tortura*, cit., 1801 e ss., che sintetizza ancora più efficacemente i fatti occorsi all'interno della caserma di Bolzaneto tra il 20 ed il 21 luglio 2001. Si legge: «[...] Si assisteva impotenti alla distruzione di oggetti personali; si era costretti ad urinarsi o defecarsi addosso. Si veniva picchiati dappertutto, genitali compresi: a volte perché si era chiesto di conoscere le ragioni dell'arresto, di parlare con un avvocato o di essere accompagnati in bagno; altre volte senza motivo». Alcuni singoli soggetti, inoltre, erano personalmente destinatari di ulteriori episodi di violenza [...]. Tra questi, «Giuseppe Azzolina sveniva per il dolore perché un poliziotto gli prendeva la mano tra le sue e, dopo avergli allargato le dita, le tirava violentemente in senso opposto finché la carne non si lacerava lasciando intravedere l'osso».

²³ Alcuni episodi, sui quali pure l'attenzione dei *mass media* è stata a più riprese catalizzata, risultando al momento della pubblicazione del presente contributo ancora *sub iudice*, impongono la massima prudenza ed il più assoluto riserbo. Per altri recenti interventi giurisprudenziali in materia si veda PEPINO, *Maltrattamenti in carcere, tortura, giudici*, in *Quest. giust.*, 2012, 195 e ss. nonché l'editoriale *Caso Aldrovandi: no all'esecuzione domiciliare della pena detentiva per uno dei condannati*, in

sprudenza è a più riprese intervenuta mettendo allo scoperto, senza infingimenti, le criticità di un sistema repressivo che finisce, sempre più di frequente, per rappresentare l'ultimo atto di somma ingiustizia inflitto ai danni delle vittime di tortura.

Emblematico e degno di segnalazione, perché meno conosciuto ai più, è il caso avvenuto nel dicembre 2004 all'interno del carcere di Asti, ove a seguito di un'ordinaria lite tra due detenuti ed un assistente di polizia giudiziaria, i primi due venivano collocati in isolamento con modalità di inusitato rigore²⁴, isolamento accompagnato da reiterati e gravi maltrattamenti ed umiliazioni che spingevano una delle due vittime a tentare il suicidio²⁵. L'accusa formulata è quella di maltrattamenti *ex art. 572 c.p.* per avere «spogliato completamente e condotto i due detenuti in celle prive di vetri alle finestre, di materasso per il letto, di lavandino e di sedie o sgabelli [...] ove venivano lasciati [...] totalmente nudi nonostante il clima invernale, con il cibo razionato e ripetutamente insultati e percossi, in particolare durante la notte, in modo da non lasciarli dormire»²⁶. In esito all'istruttoria dibattimentale i fatti sono risultati analiticamente ricostruiti in modo conforme all'imputazione contestata, peraltro con esito assolutorio derivante, ancora una volta, dall'intervenuta maturazione del termine di prescrizione per il reato di abuso di autorità contro i detenuti *ex art. 608 c.p.*, così riqualificati dal giudice i fatti di maltrattamenti originariamente contestati²⁷. In tale sentenza, come in molte altre intervenute su fatti analoghi, l'estensore ha peraltro avuta cura di rimarcare come tale esito fosse la conseguenza immediata della mancata attuazione nel nostro ordinamento, a tacer d'altro, della Convenzione delle Nazioni Unite del 1984 (c.d. CAT) cui si è più volte fatto riferimento. Per il singolare incrocio di questi fattori è dunque possibile «che un giudice scrupolosamente accerti i fatti, li descriva compiutamente nelle motivazioni della sua sentenza, li definisca con quel terribile termine 'tortura' che ritiene l'unico modo per descrivere quanto avvenuto. Ma è altrettanto possibile che subito dopo dichiarare il sistema giustizia incapace di perseguire adeguatamente quei comportamenti, di sanzionarli perché non trova, nella mole panpenalistica delle ipotesi di reato, un reato specifico che li connoti»²⁸.

www.dirittopenalecontemporaneo.it.

²⁴ Cfr. al riguardo anche PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, cit., 8 e ss.

²⁵ Cfr. PEPINO, *Maltrattamenti in carcere, tortura, giudici*, cit., 195.

²⁶ Cfr. PEPINO, *Maltrattamenti in carcere, tortura, giudici*, cit., 195 e ss.

²⁷ Cfr. PEPINO, *Maltrattamenti in carcere, tortura, giudici*, cit., 196. La pronuncia è quella resa da Tribunale Asti, 30 gennaio 2012, estensore Crucioli.

²⁸ Cfr. PALMA, citato in PEPINO, *Maltrattamenti in carcere, tortura, giudici*, cit., 195 e ss.

Si tratta di una prassi, ormai reiteratamente consacrata in documenti aventi rango di provvedimenti giudiziari, suscettibile di decretare la violazione dell'art. 3 CEDU anche sotto il profilo procedurale - repressivo²⁹. Ed invero, come si è più volte avuto modo di evidenziare, tale disposizione della Convenzione, non solo impone agli Stati firmatari di prevenire la verifica di fatti di tortura, ma altresì di sanzionarne efficacemente la violazione a valle della commissione di fatti suscumbibili nell'alveo della fattispecie di tortura ex art. 3 CEDU.

Con maggiore impegno esplicativo e sintetizzando un quadro giurisprudenziale assai più complesso, le pronunce della Corte Edu a più riprese intervenute in materia di violazione dell'art. 3 CEDU hanno finito con l'enucleare una sorta di decalogo la cui osservanza s'impone ai singoli Stati aderenti al Consiglio d'Europa, in ragione della loro veste di primi garanti dei diritti convenzionali³⁰. La Corte di Strasburgo ha così a più riprese statuito, ad esempio, che occorra procedere all'interno dei singoli stati firmatari anche laddove manchi la querela della persona offesa; è inoltre necessaria una particolare diligenza nella conduzione delle indagini da parte della pubblica accusa, l'eventuale insufficienza del materiale raccolto nel corso delle indagini risultando suscettibile di essere stigmatizzata innanzi alla Corte Edu medesima; gli atti di indagine non devono essere affidati a soggetti del corpo di appartenenza dell'autore sospettato di violazioni; il processo non può essere definito con una declaratoria in rito, dovendosi necessariamente pervenire ad una sentenza definitiva prima che i reati si prescrivano; la pena irrogata, infine, deve essere congrua e proporzionata al fatto di reato³¹.

4. I profili da ultimo evocati chiamano in causa la principale carenza strutturale addebitabile all'ordinamento italiano, *id est* l'assenza nel codice penale di una norma incriminatrice della tortura.

Prima di concentrarsi sulle criticità pure riscontrabili nel testo unificato per l'introduzione del delitto di tortura in Italia adottato dal Senato il 5 marzo 2014 può essere utile soffermarsi sia sulla "tenuta" delle ragioni storicamente addotte a più riprese — non solo in ambito dottrinale, ma anche dal Governo

²⁹ Cfr. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo. In margine alle sentenze sui fatti della Diaz e di Bolzaneto: l'inadeguatezza del quadro normativo italiano in tema di repressione penale della tortura*, cit., 1823 ss.

³⁰ Cfr. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo. In margine alle sentenze sui fatti della Diaz e di Bolzaneto: l'inadeguatezza del quadro normativo italiano in tema di repressione penale della tortura*, cit., 1824.

³¹ Cfr. diffusamente sul punto, COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo. In margine alle sentenze sui fatti della Diaz e di Bolzaneto: l'inadeguatezza del quadro normativo italiano in tema di repressione penale della tortura*, cit., 1824 - 1825.

italiano in sede internazionale — per giustificare la mancata elaborazione di una fattispecie penale incriminatrice *ad hoc* nel nostro ordinamento, sia sull’(in)efficacia e condivisibilità delle “soluzioni tampone” talvolta escogitate dalla giurisprudenza nazionale, anch’essa impotente nel fronteggiare un fenomeno, drammaticamente attuale, in assenza di strumenti idonei.

Come è noto, uno dei primi argomenti addotti a sostegno dell’inopportunità, se non addirittura dell’inutilità, dell’introduzione di un autonomo delitto *ad hoc* nell’ordinamento italiano è quello per cui la tortura è un argomento «che non ci riguarda»³². Essendo l’Italia un paese caratterizzato da una forte e radicata tradizione giuridica nella tutela dei diritti fondamentali, brillerebbe per la sua inutilità l’introduzione di una fattispecie di reato che sottoponga a sanzione una “pratica” in realtà estranea alle tradizioni delle nostre istituzioni.

Le vicende che hanno dato il destro agli arresti giurisprudenziali, più o meno conosciuti, che si sono sinteticamente richiamati in questa sede, di cui la sentenza di revisione emessa a favore di Enrico Triaca dalla Corte d’Appello di Perugia rappresenta soltanto l’ultimo atto in ordine cronologico, smentiscono senza possibilità di replica tale assunto, confermando che la tortura «nel quotidiano scorrere della realtà delle istituzioni totali»³³ è un fatto drammaticamente attuale e ricorrente³⁴. Ma vi è di più.

La circostanza che in Italia la tortura costituisca una pratica denunciata ed accertata risulta consacrato, da ultimo, non solo nel rapporto 2012 di Amnesty International ma anche nell’ultimo censimento operato dal Comitato per la prevenzione della tortura istituito nell’ambito del Consiglio d’Europa i cui esiti sono stati resi pubblici soltanto nel novembre 2013³⁵.

Un altro *leitmotiv* che, al pari del primo, risulta drammaticamente smentito dalla prassi, è quello secondo cui l’ordinamento penale italiano risulterebbe già sufficientemente attrezzato di una “batteria di norme repressive”, idonee a scongiurare la verifica di fatti di tortura al proprio interno³⁶. L’attendibilità dell’assunto viene meno non appena si sottoponga a disamina l’enucleazione delle norme penali incriminatrici che, ad avviso dei fautori dell’impostazione sottoposta a critica in questa sede, risulterebbero suscettibili

³² Così anche PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c’è*, cit., 8 ss.

³³ Cfr. PEPINO, *Maltrattamenti in carcere, tortura, giudici*, cit., 196 ss.

³⁴ È dello stesso avviso anche PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c’è*, cit., 8 ss.

³⁵ Cfr. diffusamente sul punto, PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c’è*, cit., 11 e ss.

³⁶ Cfr. LANZA, *Obblighi internazionali d’incriminazione della tortura ed ordinamento interno*, cit., 749 e ss.

di sopperire alla carenza di un'autonoma incriminazione in questo senso.

Quest'ultime sono variamente individuate, seppur con l'inevitabile varietà delle singole impostazioni, nei delitti di abuso d'ufficio (art. 232 c.p.), percosse (art. 581 c.p.), lesioni personali (artt. 582 e ss. c.p.), ingiurie (art. 594 c.p.), sequestro di persona (art. 605 c.p.), arresto illegale (art. 606 c.p.), indebita limitazione della libertà personale (art. 607 c.p.), abuso di autorità contro arrestati o detenuti (art. 608 c.p.), perquisizioni e ispezioni personali arbitrarie (art. 609 c.p.), violenza privata (art. 610 c.p.), minacce (art. 612 c.p.), stato d'incapacità procurato mediante violenza (art. 613 c.p.)³⁷ *et similia*.

Come dovrebbe risultare ormai evidente, peraltro, l'apparente pluralità delle ipotesi di reato cui sembrerebbero *prima facie* riconducibili le condotte di tortura consumate all'interno del nostro ordinamento, è destinata a confrontarsi con gli elementi costitutivi della nozione internazionalistica di tale pratica, nozione per vero caratterizzata da ulteriori requisiti in punto di effettività, variamente articolati dalla giurisprudenza della Corte Europea per i Diritti dell'Uomo³⁸, che al pari degli obblighi di fonte immediatamente convenzionale, finiscono per limitare — sagomandola — la discrezionalità di cui pure dispone il Legislatore nazionale.

Orbene, dal raffronto suggerito, emerge con nettezza come il catalogo delle figure criminosi poc'anzi evocato, di cui la giurisprudenza interna è stata sinora costretta a fare applicazione, rappresenta nella migliore delle ipotesi una risposta frammentaria, parziale, ineffettiva e priva della necessaria capacità dissuasiva; una risposta, soprattutto — ed è questo l'aspetto che preme stigmatizzare maggiormente in questa sede — senz'altro non suscettibile di far ritenere adempiuti gli obblighi internazionali, fittamente cadenzati ed articolati, cui l'Italia si è ormai da oltre tre decenni convenzionalmente vincolata.

Si tratta invero, per la maggior parte, di reati comuni, al contempo privi della necessaria valorizzazione dell'elemento finalistico cui la condotta di tortura deve risultare teleologicamente orientata alla stregua dei parametri rivenienti dal diritto internazionale.

La stessa cornice edittale da cui risultano caratterizzate le fattispecie incriminatrici poc'anzi richiamate, inoltre, risulta del tutto incongrua e distonica ri-

³⁷ Cfr., sul punto, LANZA, *Obblighi internazionali d'incriminazione della tortura ed ordinamento interno*, cit., 749 e ss.; PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, cit., 13 e ss.; Cfr. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo. In margine alle sentenze sui fatti della Díaz e di Bolzaneto: l'inadeguatezza del quadro normativo italiano in tema di repressione penale della tortura*, cit., 1838 e ss.

³⁸ Cfr. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, cit., 13 e ss.

spetto alla gravità dei fatti in concreto sottoposti, di volta in volta, alla disamina dell'Autorità Giudiziaria. Ed infatti — anche a voler tacere del fatto che taluni tra i delitti indicati (*in primis* l'art. 581 c.p., 582, co. 1, c.p. e l'art. 594 c.p.), essendo attribuiti alla competenza del giudice di pace, neppure contemplano la possibilità di infliggere una sanzione di natura autenticamente detentiva — quanti tra essi pure prevedono una pena elevata in astratto, all'esito del giudizio di bilanciamento di cui all'art. 69 c.p. con le attenuanti del caso³⁹, finiscono per disvelare tutta la loro irrazionalità rispetto allo scopo, profilo quest'ultimo sistematicamente confermato dall'esito delle ben note vicende processuali in materia, prime tra tutte quelle di Asti e Genova poc'anzi rammentate⁴⁰.

La vicenda di Enrico Triaca da cui si è partiti, peraltro, consente di evidenziare almeno due ulteriori e significativi elementi di criticità nell'attuale apparato repressivo tradizionalmente evocato dai fautori della tesi della non indispensabilità di un autonomo delitto di tortura nel nostro ordinamento: la procedibilità a querela di molti tra i reati elencati e l'irrisorietà dei rispettivi termini di prescrizione⁴¹.

Si tratta di profili che, ancorché formalmente distinti, risultano tra loro strettamente interconnessi ad una più attenta disamina. Le vittime di tortura invero, specie se ristrette nella libertà personale, nella maggior parte dei casi — seppur con talune significative eccezioni — solo a distanza di anni si determinano ad abbattere il muro di omertà, denunciando gli autori degli odiosi crimini subiti all'Autorità Giudiziaria. Ciò rende del tutto irrazionale, soprattutto sotto il profilo della politica criminale⁴², continuare a predicare l'applicabilità di fattispecie di reato precedibili a querela, peraltro sottoposte al rigore degli ordinari termini prescrizionali⁴³.

³⁹ Cfr. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo. In margine alle sentenze sui fatti della Diaz e di Bolzaneto: l'inadeguatezza del quadro normativo italiano in tema di repressione penale della tortura*, cit., 1840 e ss.

⁴⁰ Cfr. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, cit., 15 e ss.

⁴¹ Cfr. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo. In margine alle sentenze sui fatti della Diaz e di Bolzaneto: l'inadeguatezza del quadro normativo italiano in tema di repressione penale della tortura*, cit., 1839 e ss.

⁴² Le distonie segnalate risultano ulteriormente aggravate per effetto dell'entrata in vigore della legge 67/2014 che introduce anche nel nostro ordinamento l'istituto della messa alla prova (c.d. *probation*). Molti dei delitti che potrebbero essere utilizzati per punire la tortura, infatti, ricadono nell'ambito d'applicabilità dell'istituto di nuovo conio, non senza che agli stessi risultino parimenti applicabili la sospensione condizionale della pena e la vasta gamma di benefici penitenziari. Per una nota critica su tale profilo cfr. LANZA, *Obblighi internazionali d'incriminazione della tortura ed ordinamento interno*, cit., 755 e ss.

⁴³ Cfr. PELAZZA, *Sugli obblighi di prevenzione e repressione di tortura e trattamenti inumani e degra-*

Non mancano, in ogni caso, profili di criticità che afferiscono più specificamente a talune delle fattispecie incriminatrici tra quelle poc'anzi richiamate. Al di là della manifesta sproporzione sanzionatoria in difetto già segnalata — che accomuna peraltro la pressoché totalità dei reati evocati — deve rimarcarsi in questa sede una singolare divaricazione tra i beni giuridici incisi dalle condotte di tortura e quelli, assolutamente parziali ed eterogenei, presidiati dalle fattispecie sin qui impiegate nella prassi giurisprudenziale nel contrasto alla tortura.

E così, ad esempio, il delitto di abuso di autorità contro arrestati e detenuti di cui all'art. 608 c.p. — comunemente ritenuto attuativo dell'obbligo di incriminazione riveniente dall'art. 13, co. 4, Cost. — a tacere ancora una volta dell'irrisorietà della pena edittale (reclusione fino a trenta mesi), finisce con l'apprestare presidio, come è evidente, alla sola libertà personale del detenuto, tralasciando completamente la tutela dell'integrità psico-fisica di quest'ultimo, non senza che ciò determini un singolare rovesciamento della naturale scala gerarchica dei diritti fondamentali chiamati in causa⁴⁴.

Anche i reati di indebita limitazione della libertà personale e perquisizione ed ispezione personale arbitrarie ex artt. 607 e 609 c.p., che pure *de iure condito* rappresentano la migliore approssimazione alla vasta gamma di condotte attraverso cui può estrinsecarsi la tortura, finiscono per intercettare fatti di gravità ed incisività del tutto disomogenei rispetto agli atti di tortura in senso stretto⁴⁵.

Vi è, infine, un aspetto più tecnico nelle criticità innescate dalla perdurante assenza di un'autonoma fattispecie di tortura, criticità legate a filo doppio alla vicenda di Enrico Triaca e del *dottor De Tormentis*.

La tematica è quella del sostanziale difetto di tipicità di condotte, come quelle concretatesi nella pratica del *waterboarding*, alla stregua della maggior parte delle fattispecie incriminatrici solitamente impiegate nella repressione dei fatti di tortura⁴⁶. La peculiarità di tali trattamenti, invero, è quella di cagionare nella vittima sofferenze psichiche e fisiche estremamente intense, senza tuttavia la-

danti: una poco conosciuta sentenza di condanna dell'Italia da parte della Corte EDU, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, e PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, cit., 15 e ss.

⁴⁴ Cfr. LANZA, *Obblighi internazionali d'incriminazione della tortura ed ordinamento interno*, cit., 750.

⁴⁵ Cfr. LANZA, *Obblighi internazionali d'incriminazione della tortura ed ordinamento interno*, cit., 750 e ss.

⁴⁶ Cfr. LANZA, *Obblighi internazionali d'incriminazione della tortura ed ordinamento interno*, cit., 752 e ss.; ciò peraltro si salda con la nozione di "malattia" recente sposata dalle Sezioni unite penali della Corte di cassazione che pone gran parte dei fatti di tortura al di fuori del cono di tipicità obiettiva del delitto di lesioni personali.

sciare alcuna traccia sul corpo di essa⁴⁷. Se è pur vero che i fatti di *waterboarding* e similari spesso si accompagnano a condotte pure sussumibili nell'alveo della violenza privata e del sequestro di persona, pare difficilmente revocabile in dubbio, ancora una volta, la natura inevitabilmente parziale di una risposta sanzionatoria in tal modo congegnata.

Emerge allora, con chiarezza, come l'esistenza di una pluralità di norme che — in modo assolutamente frammentario e schizofrenico — pure sono state applicate dalla giurisprudenza nel tentativo di apprestare una qualche forma di tutela a condotte in realtà tutte univocamente riconducibili ad un unitario concetto di tortura, finiscono per negare la reale gravità di una pratica la quale, a prescindere dalle specifiche modalità con le quali viene realizzata, dovrebbe essere vietata in quanto tale, in modo peraltro espresso ed assoluto⁴⁸.

A tale conclusione, difficilmente controvertibile, non possono in alcun modo essere opposte né una non meglio precisata "ragione di Stato" — pure talvolta evocata — che addirittura imporrebbe il ricorso alla c.d. "tortura di salvezza" al ricorrere di pericoli esiziali e non altrimenti evitabili⁴⁹, né tantomeno una presunta — quanto indimostrata — delegittimazione delle Forze di Polizia, che a seguito dell'introduzione del delitto di tortura come reato proprio diverrebbero destinatarie elettive di una fattispecie incriminatrice dal contenuto fortemente stigmatizzate⁵⁰.

5. Dopo aver ripercorso — con la necessaria sintesi espositiva imposta dall'economia del presente lavoro — gli obblighi di criminalizzazione della tortura rivenienti dai formanti normativi di rango costituzionale ed internazionale ed avere evidenziato le principali criticità drammaticamente disvelate

⁴⁷ Così, testualmente, COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo. In margine alle sentenze sui fatti della Diaz e di Bolzaneto: l'inadeguatezza del quadro normativo italiano in tema di repressione penale della tortura*, cit., 1839.

⁴⁸ Cfr. LANZA, *Obblighi internazionali d'incriminazione della tortura ed ordinamento interno*, cit., 753.

⁴⁹ Tesi pure sostenuta pubblicamente, tra gli altri, da Giuliano Ferrara come riportato da PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, cit., 16 e ss.

⁵⁰ Sembra preferibile ritenere, per vero, che tale ultimo profilo possa e debba essere invocato come ulteriore argomento spendibile, *a contrario*, a favore dell'introduzione di un autonomo delitto di tortura all'interno dell'ordinamento italiano. Ed invero, la distinzione tra autentici servitori dello Stato, da cui le Forze dell'Ordine risultano composte in misura assolutamente preponderante e le "eccezioni che confermano la regola" — pure inevitabilmente presenti all'interno di ogni categoria o gruppo sociale — transita inevitabilmente anche attraverso l'individuazione e la punizione selettiva dei responsabili di tali gravissimi ed odiosi crimini. Di tale impostazione è tributaria anche la recente discussione parlamentare in merito all'introduzione, anche nel nostro ordinamento, di una norma che imponga la numerazione della divisa e del casco degli agenti impegnati in operazioni di ordine pubblico, agevolandone così l'eventuale individuazione; su tale ultimo profilo, per un'impostazione parimenti adesiva, cfr. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, cit., 21 e ss.

dalla prassi giurisprudenziale sin qui maturata, occorre a questo punto soffermarsi brevemente sul testo da ultimo approvato dal Senato nel marzo scorso ed avente ad oggetto proprio l'introduzione del delitto di tortura all'interno dell'ordinamento italiano.

Occorre fin da subito rimarcare come il tentativo compiuto in tale ultima occasione sia solo l'ultimo, in ordine cronologico, di un'assai nutrita serie avviata — senza successo — sin dalla XIII legislatura (1996 - 2001), nel corso della quale furono proposti addirittura cinque disegni di legge in materia⁵¹.

Nel corso della successiva XIV legislatura (2001 - 2006) furono addirittura sette i diversi progetti di legge riguardanti l'introduzione di una fattispecie specifica di tortura all'interno del codice penale, per giungere agli addirittura otto della legislatura ancora successiva. Nessuno tra i progetti di legge richiamati ha mai neppure avuto la ventura di risultare approvato quantomeno da una soltanto delle Camere parlamentari, con la significativa eccezione rappresentata dal testo approvato alla Camera il 13 dicembre 2006, peraltro fortemente criticato dalla dottrina in ragione di una fitta serie di criticità difficilmente contestabili⁵². Un ultimo tentativo — prima di quello del marzo scorso — effettuato nel corso del 2009 ha persino registrato una bocciatura della proposta avvenuta attraverso il voto segreto e motivata, tra le altre, dalle riserve espresse dal Governo allora in carica per il tramite del sottosegretario Mantovano sull'assunto secondo cui l'inserimento di un autonomo delitto di tortura nel nostro ordinamento avrebbe minato la credibilità delle Forze dell'Ordine, in qualche modo indirettamente accusate di pratiche illegali⁵³.

Soltanto in seguito alla partecipazione dell'Italia all'operazione multinazionale militare, promossa dagli Stati Uniti dopo gli attacchi dell'11 settembre 2001, è stata approvata la l. 31 gennaio 2002, n. 6 recante disposizioni urgenti per la partecipazione di personale militare all'operazione "*Enduring Freedom*" in Afghanistan. Con tale intervento normativo, limitatamente alla *sedes materiae*

⁵¹ Cfr. LANZA, *Obblighi internazionali d'incriminazione della tortura ed ordinamento interno*, cit., 754 e ss..

⁵² Cfr. PADOVANI, *Quel progetto di legge sulla tortura dalle prospettive deludenti*, in *Guida dir.*, 2007, 6 e 7. L'A. censurava, in particolare, la configurazione del delitto di tortura, all'interno dell'inedito art. 613-bis del codice penale, quale delitto comune nell'economia del quale la qualifica di agente pubblico in capo al reo veniva degradata a semplice circostanza aggravante. La stessa descrizione della condotta, arricchita del requisito modale attraverso cui le sofferenze o i trattamenti dovevano essere posti in essere ("con violenza o minacce gravi") venne additata addirittura come "sconcertante" nella misura in cui, attraverso tale criterio selettivo, il legislatore sembrava disinteressarsi delle sofferenze fisiche e mentali inflitte alla vittima attraverso condotte più opache ed indefinite come, ad esempio, la privazione di sonno, di cibo, l'induzione di disorientamento spazio temporale e così via.

⁵³ Cfr. LANZA, *Obblighi internazionali d'incriminazione della tortura ed ordinamento interno*, cit., 756 e ss.

rappresentata dal codice penale militare di guerra, è stata introdotta un'autonoma fattispecie incriminatrice (art. 185-*bis* c.p.m.g.) che, ancorché rubricata «altre offese contro persone protette da convenzioni internazionali» è stata ritenuta la prima vera e propria criminalizzazione, all'interno dell'ordinamento italiano, delle condotte di tortura seppur con un ambito di operatività circoscritto all'ordinamento penale militare⁵⁴. Come anticipato, il 5 marzo 2014 è stato da ultimo approvato in Senato un testo dal taglio marcatamente interdisciplinare finalizzato a prestare ottemperanza, ad ormai oltre tre decenni di distanza, agli obblighi di prevenzione e criminalizzazione espressa della tortura rivenienti, a tacer d'altro, dalla più volte richiamata Convenzione del 1984.

Sotto il profilo del diritto penale sostanziale il testo unificato del marzo scorso prevede l'introduzione, all'interno del codice penale, di un inedito articolo 613-*bis* che sotto la rubrica «Tortura» così dispone: «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.

Se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni ovvero da un incaricato di un pubblico servizio nell'esercizio del servizio, la pena è della reclusione da cinque a dodici anni.

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.

Se dal fatto deriva la morte quale conseguenza non voluta, la pena è della reclusione di trenta. Se il colpevole cagiona volontariamente la morte, la pena è dell'ergastolo».

Lo stesso testo unificato contempla, in secondo luogo, l'introduzione nel codice penale di un ulteriore articolo 613-*ter* il quale sotto la rubrica «Istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura» così recita: «Il pubblico uffi-

⁵⁴ Cfr. LANZA, *Obblighi internazionali d'incriminazione della tortura ed ordinamento interno*, cit., 761; si tratta, per vero, di un disposto normativo ampiamente criticato in dottrina, capace di raggruppare all'interno di un'unica incriminazione e cornice edittale (compresa tra i due ed i cinque anni) condotte tra loro assolutamente eterogenee. La norma recita infatti: «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 da due a cinque anni».

ziale o l'incaricato di un pubblico servizio il quale, nell'esercizio delle sue funzioni o del suo servizio, istiga altro pubblico ufficiale o altro incaricato di pubblico servizio a commettere il delitto di tortura, se l'istigazione non è accolta ovvero se l'istigazione è accolta ma il delitto non è commesso, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni».

Sul piano del diritto processuale penale, il testo recentemente approvato al Senato risulta caratterizzato da una molteplicità di norme⁵⁵. Per quanto maggiormente preme rimarcare in questa sede, viene significativamente prevista l'aggiunta di un co. 2-*bis* all'art. 191 c.p.p. (come è noto recante la disciplina in materia di "prove illegittimamente acquisite") che recita: «Le dichiarazioni o le informazioni ottenute mediante 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».

Si tratta di norma dal valore tutt'altro che squisitamente simbolico, tributaria della distinzione operata da autorevole dottrina la quale distingue, nell'ambito della categoria dell'inutilizzabilità, tra prova inutilizzabile perché acquisita in violazione di una disposizione di legge avente natura processuale e prova illecita perché acquisita attraverso la violazione di una di legge avente natura penale sostanziale (*id est* attraverso la commissione di un reato), di regola utilizzabile nel processo penale — stante il principio di tassatività delle invalidità degli atti processuali — salvo che la legge disponga diversamente (come accade, ad esempio, nell'art. 240, co. 2, c.p.p.)⁵⁶.

Meno comprensibile si rivela invece, ad una più attenta disamina, la limitazione circa l'utilizzabilità di tali dichiarazioni *contra reum* solo limitatamente alla prova della responsabilità penale degli autori del fatto limitatamente alla sussistenza della fattispecie di nuova introduzione di cui all'art. 613-*bis* c.p. anziché, in via più generale, ai fini della dimostrazione di qualsivoglia fattispecie di reato ipotizzabile a carico di costoro; criticabile appare pure l'implicita inutilizzabilità delle stesse propalazioni in sede civile e ai fini dell'ottenimento

⁵⁵ Il riferimento è all'ulteriore art. 4 del testo unificato che sotto la rubrica «Esclusione dall'immunità diplomatica. Estradizione nei casi di tortura» dispone: «Non può essere riconosciuta l'immunità diplomatica ai cittadini stranieri sottoposti a procedimento penale o condannati per il reato di tortura in altro Stato o da Tribunale internazionale. Nel rispetto del diritto interno e dei trattati internazionali, nei casi di cui al primo comma, il cittadino straniero è estradato verso lo Stato richiedente nel quale p in corso il procedimento penale o è stata pronunciata sentenza di condanna per il reato di tortura o, nel caso di procedimento davanti ad un tribunale internazionale, verso lo Stato individuato dalla normativa internazionale vigente in materia». È altresì previsto un fondamentale divieto di respingimento, estradizione o espulsione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura; nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani.

⁵⁶ Cfr. TONINI, *Diritto processuale penale. Manuale breve*, Milano, 2013, 146 e ss.

di una pronuncia di condanna al risarcimento del danno, anche non patrimoniale.

Volendo peraltro concentrare le osservazioni conclusive di questo lavoro sul versante delle criticità — pure evidenziabili nel testo unificato da ultimo approvato dal Senato — in punto di diritto penale più propriamente sostanziale, non può sottacersi l'esistenza di numerosi difetti di coordinamento rispetto alle norme di carattere internazionale cui il neo introdotto art. 613-*bis* c.p. vorrebbe prestare adempimento.

La prima e più evidente criticità riguarda — specie sotto il profilo della compatibilità con la nozione di tortura riveniente dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 1984 — la configurazione della fattispecie incriminatrice in questione in termini di reato proprio, relegando la qualifica pubblicistica dell'agente alla stregua di una mera circostanza aggravante, suscettibile, in quanto tale ed in assenza di espressa deroga sul punto, di essere resa in concreto inoperante in esito al giudizio di bilanciamento *ex* art. 69 c.p.. Come anticipato, peraltro, si tratta di profilo già in passato fortemente criticato da autorevole dottrina⁵⁷ con riferimento al testo approvato dalla Camera nel 2006 e di cui il Legislatore mostra, ancora oggi, di ignorare l'assoluta centralità, rischiando con ciò di far smarrire il disvalore tipico che dovrebbe invece connotare tale fattispecie.

La configurazione in termini di mero aggravamento sanzionatorio della qualifica pubblicistica, peraltro, pare suscettibile di innescare ulteriori profili di criticità su di un piano stavolta più strettamente dogmatico. Il riferimento è alle aggravanti contemplate dal 3 e 4 co. dell'art. 613-*bis*, le quali, nel richiamarsi genericamente ai fatti previsti dai "commi precedenti", sembrano dare la stura al conio di un inedita circostanza aggravante di secondo grado, o se si preferisce, all'aggravante di un'altra circostanza aggravante.

Sotto tale profilo, andando di contrario avviso rispetto alle soluzioni già ipotizzate in dottrina in sede di una prima lettura delle norme qui sottoposta a disamina⁵⁸, si ritiene che l'unica soluzione suscettibile di garantire esatto adempimento agli obblighi rivenienti dal diritto internazionale sia quella di operare un totale rovesciamento dell'opzione sposata dal legislatore, configurando come reato proprio la fattispecie base e prevedendo, se del caso, una mera circostanza attenuante nel caso in cui la condotta risulti posta in essere da persona priva della necessaria qualifica pubblicistica.

Un ulteriore aspetto di profonda criticità — in disparte la perfettibile tecnica

⁵⁷ Cfr. PADOVANI, *Quel progetto di legge sulla tortura dalle prospettive deludenti*, cit., 6 e 7.

⁵⁸ Cfr. MARCHI, *Luci ed ombre del nuovo disegno di legge per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano: un'altra occasione persa?*, cit., 6 e ss.

normativo-redazionale della norma e la discutibilissima collocazione sistematica delle due fattispecie di nuovo conio, che meriterebbero un approfondimento a parte - riguarda l'omessa previsione di una disciplina derogatoria in punto di prescrizione, imposta come è noto, a tacer d'altro, dalla giurisprudenza della Corte Europea per i Diritti dell'Uomo cui si è già avuto modo di fare riferimento.

Tale criticità risulta legata a filo doppio alla cornice edittale non particolarmente severa (che pure meriterebbe un'ulteriore riflessione) contemplata dal testo unificato con riferimento alla fattispecie incriminatrice di base, profilo quest'ultimo ulteriormente aggravato dalla circostanza poc'anzi evocata e che assegna alla qualifica di pubblico ufficiale in capo al soggetto agente rilievo di mera circostanza aggravante, peraltro di tipo ordinario.

Quello dei termini di prescrizione con riguardo al delitto di tortura risulta essere profilo di estrema rilevanza, peraltro già oggetto di riserve critiche formulate dalla Procura Generale di Genova in occasione dei noti fatti occorsi all'interno della scuola Diaz⁵⁹. La tesi della Procura, peraltro convenzionalmente imposta quanto agli esiti, è quella dell'incompatibilità della disciplina disegnata dagli artt. 157 e seguenti del codice penale nella parte in cui non contempla – in contrasto con l'art. 3 CEDU per come autorevolmente interpretato dalla Corte di Strasburgo – l'imprescrittibilità tout court dei fatti di tortura, comunque qualificati alla stregua dell'ordinamento interno⁶⁰.

La Corte di cassazione, investita della questione proprio in occasione del processo sui noti fatti del G8 di Genova del 2001, ebbe a dichiarare la manifesta infondatezza della paventata incostituzionalità della disciplina interna in punto di prescrizione ex art. 117 Cost. sull'assunto – per vero difficilmente discutibile – del divieto per la Corte costituzionale, discendente dall'art. 25 Cost., di adottare pronunce cc.dd. *in malam partem*, il cui effetto ultimo sia cioè quello di incidere *in peius* sulla risposta punitiva o su aspetti comunque inerenti il complessivo trattamento sanzionatorio, aspetti tra i quali indubbiamente rientrano quelli inerenti la disciplina della prescrizione⁶¹. Proprio in tale frangente, peraltro, la Cassazione ha avuto modo di rimarcare la sussistenza di un preciso obbligo in questo senso in capo al Legislatore nazionale, unico soggetto peraltro in grado di apprestare rimedio alla denunciata violazione convenzio-

⁵⁹ Cfr. MARCHI, *Luci ed ombre del nuovo disegno di legge per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano: un'altra occasione persa?*, cit., 21 e ss.

⁶⁰ Cfr. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, cit., 31 e ss.

⁶¹ Cfr. COLELLA, *La sentenza della Cassazione sui fatti della scuola Diaz: un nuovo tassello nella trama dei rapporti tra sistema penale italiano e Convenzione europea dei diritti dell'Uomo*, cit., 1 e ss.

nale, per le ragioni poc'anzi indicate. Anche tale aspettativa, purtroppo, nonostante l'estrema rilevanza della stessa, è risultata drammaticamente delusa dal testo di recente approvato da un ramo del Parlamento⁶².

Un terzo ed ulteriore profilo di evidente perfettibilità presente nel delitto di tortura recente votato al Senato riguarda, ancora, la descrizione del fatto tipico operata dal legislatore e ciò tanto alla stregua dell'elemento *oggettivo* (descrizione della condotta ed evento del reato) quanto di quello più propriamente soggettivo⁶³.

Con riferimento al primo dei profili evocati, va in primo luogo criticata la scelta del legislatore di declinare al plurale i sostantivi «violenze o minacce» recati dalla descrizione della condotta tipica. Tale profilo risulta con ogni evidenza suscettibile di legittimare un'interpretazione della norma alla stregua di un delitto che risulterebbe per tal via perfezionabile solo al ricorrere di condotte connotate dal requisito dell'abitudine, con ciò evidenziando una scelta quantomeno discutibile sul piano della politica criminale.

Non pochi problemi sotto il profilo del rispetto del principio di legalità pone inoltre l'evento che, nell'economia del nuovo art. 613-*bis* c.p., dovrebbe segnare il momento consumativo del delitto di tortura, evento descritto con la locuzione «acute sofferenze fisiche e psichiche». Ed invero, sintetizzando al massimo una questione decisamente più ampia, se da un lato l'impiego dell'aggettivo «*acuto*» pare suscettibile di determinare una vistosa ipotesi di discrezionalità giudiziaria peraltro difficilmente controllabile in sede d'impugnazione stante la natura eminentemente soggettiva del relativo giudizio, dall'altro il contestuale impiego del sostantivo «sofferenza fisica o psichica» — posto peraltro in immediata giustapposizione rispetto all'aggettivo «acute» — sembra segnare il punto di maggiore tensione rispetto ai principi di legalità, determinatezza e precisione innescati dal conio della nuova fattispecie incriminatrice.

Possono peraltro fondatamente avanzarsi, come anticipato, ulteriori numerose riserve in punto di compatibilità, stavolta, rispetto alla Convenzione del 1984 con riferimento all'elemento soggettivo della fattispecie di nuovo conio. Con maggiore impegno esplicativo, deve necessariamente rimarcarsi come il dolo generico da cui risulta contraddistinta l'ipotesi di fattispecie di tortura di recente approvazione, pare quanto di più distonico possa immaginarsi rispetto al requisito teleologico imposto dalla Convenzione contro la tortura delle

⁶² Cfr. ZANETTI, *La tortura dalle parti di Bolzaneto e della Diaz. Il legislatore negligente, gli obblighi internazionali e la Corte costituzionale*, cit., 430 e ss.

⁶³ Cfr. MARCHI, *Luci ed ombre del nuovo disegno di legge per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano: un'altra occasione persa?*, cit., 6 e ss.

Nazioni Unite. Quest'ultima, nel richiedere che la commissione del fatto avvenga «al fine di ottenere da essa (dalla vittima di tortura, ndr) 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 di intimidire o di far pressione su una terza persona, o per qualsiasi altro motivo fondato su qualsiasi forma di discriminazione» sembrerebbe imporre al Legislatore interno un'imprescindibile valorizzazione del requisito finalistico dell'azione. Esigenza, quest'ultima, di agevole attuazione attraverso l'impiego, nelle maglie della fattispecie di nuova introduzione, di un dolo specifico fittamente cadenzato secondo i dettami rivenienti dalla fonte internazionalistica suscettibile di determinare, al contempo, per tale via una valorizzazione del principio costituzionale di offensività in materia penale attraverso la tecnica, recentemente inaugurata dal giudice di legittimità, della c.d. oggettivizzazione del dolo specifico.

Profili di ulteriore criticità, per concludere, sono infine evidenziabili anche con riguardo all'ipotizzata fattispecie di istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura.

Essa invero, a tacer d'altro, nel circoscrivere la punibilità del fatto esclusivamente all'ipotesi in cui la condotta di istigazione, oltre che provenire da un soggetto qualificato (pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio) sia parimenti diretta ad un soggetto avente la stessa qualifica, sembra disconoscere del tutto la rilevanza penale di un'istigazione compiuta da un soggetto sì qualificato ma nei confronti di un soggetto comune, "dimenticanza" quest'ultima egualmente assai pericolosa, ancora una volta, sotto il profilo della politica criminale.

FRANCESCO LOSCHI