

RIFLESSIONI SUL CONTROVERSO REATO DI TORTURA

SOME CONSIDERATIONS ABOUT THE CONTROVERSIAL CRIME OF TORTURE

MARISTELLA AMISANO*

FEDERICA GIRALDI**

RIASSUNTO

Questo lavoro è il risultato di una prima attività di studio e di ricerca finalizzata all'analisi normativa del nuovo reato di tortura introdotto in Italia con la L. 14 luglio 2017 n. 110, che ha colmato un vuoto normativo trentennale. Nonostante le opinioni divergenti sul testo legislativo, in questa sede si vogliono esaminare gli elementi dei reati di tortura e di istigazione a commettere tortura, al fine di verificarne l'adeguatezza e di giungere ad una interpretazione scevra da preconcetti.

PAROLE CHIAVE: Tortura. Reato. Violenza. Pubblico ufficiale. Restrizione di libertà. ONU. Legislazione italiana. Codice Penale.

ABSTRACT

This paper comes as a result of a study and research activity aimed to analyse the new crime of torture, introduced in Italy by the Law 14 July 2017 n. 110, which filled a legislative void prolonged for almost thirty years. As this new crime is controversial, this paper tries to examine each element of the crime of torture and instigation to commit torture, for verifying its practical adequacy and, therefore, reaching a solid interpretation of the rules without preconceptions.

KEYWORDS: Torture. Crime. Violence. Public official. Freedom restraint. ONU. Italian legislation. Penal Code.

SOMMARIO: 1. INTRODUZIONE 2. IL G8 DI GENOVA E L'IRRUZIONE ALLA SCUOLA DIAZ 3. LE TORTURE DI BOLZANETO 4. LA LEGGE 14 LUGLIO 2017 N. 110 E L'ANALISI NORMATIVA DELL'ART. 613-BIS C.P. 5. LE CIRCOSTANZE AGGRAVANTI: ASPETTI CRITICI 6. L'ISTIGAZIONE DEL PUBBLICO UFFICIALE A COMMITTERE TORTURA 7. ALCUNE BREVI CONSIDERAZIONI FINALI.

1. INTRODUZIONE

La parola 'tortura' sembrerebbe evocare istituti perduti nella storia, lontani dalle raggiunte garanzie in termini di diritti umani.

Ma non sempre l'evoluzione sociale si snoda in maniera lineare: accade così che si riproponga la necessità di sanzionare comportamenti che costituiscono l'eco di pratiche lontane. È quel che è successo con il reato di tortura.

* Professore Associato di Diritto Penale dell'Università della Calabria. Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca. *Email:* maristami@libero.it

** Federica: Dottoressa e cultrice di Diritto Penale alla Università della Calabria. *Email:* fgiraldi87@gmail.com

Il codice del 1930 non contemplava tale fattispecie e qui le ragioni storiche spiegano il dato in maniera fin troppo semplice: il codice fu promulgato in pieno regime fascista, avvezzo al ricorso a metodi riconducibili alla tortura. Più difficile spiegare perché, anche quando la Costituzione è entrata in vigore, il legislatore non ha avvertito la necessità di introdurre una fattispecie che punisse fatti di tortura. E si badi che l'art. 13 Cost., voluto dai Padri Costituenti – molti dei quali avevano subito detenzioni ingiuste e torture in epoca fascista¹ – come «*l'unico delitto costituzionalmente necessario*»², sancisce che «è *punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizione di libertà*».

Il fatto che il legislatore ordinario non sia intervenuto non ci pare di poco momento e si presta a due letture opposte. O il legislatore non ha introdotto una fattispecie penale che sanzionasse i comportamenti di tortura perché non ne ha avvertito il bisogno, oppure non lo ha fatto per grave inettitudine. Nel primo caso, può semplicemente essere accaduto che il legislatore abbia valutato che a sanzionare comportamenti di quel tipo fossero sufficienti le figure di reato già presenti nel nostro ordinamento. Nel secondo caso, il comportamento del legislatore non troverebbe giustificazione alcuna, visto che la tortura non lede soltanto i più basilari diritti umani ma addirittura tocca l'animo dell'uomo per la sua ferocia e per la prevaricazione che ne costituisce il sostrato psicologico.

Ed è così vero che la tortura lede i diritti dell'uomo a cui non si può derogare, che in tutti i principali accordi internazionali sui diritti umani, sia a livello universale che statale, viene riconosciuto il diritto a non subire torture o altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti. Per questa ragione, sin dalla fine degli anni Settanta il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti ha acquistato carattere assoluto e inderogabile³, giungendo alla qualifica di *jus cogens* e, sul versante opposto, di crimine contro l'umanità.

Ma l'Italia, malgrado l'adesione ai trattati internazionali e, in ultimo,

1 Risalgono già agli anni Cinquanta del secolo scorso dibattiti sulla tortura che impegnarono personalità di spicco della politica e del diritto. Sorprendono il lettore per la similarità agli odierni discorsi sul supplizio. Si coglie pienamente, nelle parole di Piero Calamandrei, l'amarezza di chi è ancora costretto a far presente il problema della tortura e dei maltrattamenti in carcere e a denunciare:

*Ora, onorevoli colleghi, questo bisogna confessar chiaramente: che oggi in tutto il mondo civile, nella mite ed umana Europa, a occidente o a oriente e anche in Italia (ma forse in Italia meno che in altri Paesi d'Europa) non solo esistono ancora prigionieri crudeli come ai tempi di Beccaria, ma esiste ancora, forse peggiore che ai tempi di Beccaria, la tortura!*¹

Bisogna persuadersi che tra le libertà fondamentali della persona umana vi è la libertà di non confessare, la libertà di mantenere il segreto della propria coscienza. Se esiste, consacrato in un articolo della Costituzione, il rispetto del segreto epistolare e telegrafico, se esiste l'inviolabilità del domicilio, deve esistere, a maggior ragione, l'inviolabilità di questo rifugio spirituale che ciascuno di noi chiude dentro di sé e del quale soltanto la libera volontà può aprire le porte.

2 P. Gonnella, *Un reato fantasma ma è l'unico chiesto dalla Costituzione*, in "Il Manifesto", 18 maggio 2012.

3 Corte EDU, *Irlanda c. Regno Unito*, n. 5310/71 paragrafo 163, sentenza 18 gennaio 1978.

malgrado la ratifica della *Convenzione ONU contro la Tortura* e della *Convenzione Europea sulla Prevenzione della Tortura*, non ne ha dato attuazione per quasi trent'anni. Inadempienza che gli è costata numerose condanne da parte della *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo* ed a cui l'Italia ha fornito una spiegazione che si snoda lungo due binari. Uno dei quali ricalca l'alternativa che abbiamo prospettato sopra. In un primo momento, i rappresentanti del Governo italiano hanno affermato che la CAT definisse in modo sufficientemente preciso il reato di tortura, tanto che la stessa normativa convenzionale, come *self executing*, avrebbe già provveduto all'introduzione nel nostro ordinamento. Tesi, in quest'ultima parte, difficilmente sostenibile data la vigenza nel nostro ordinamento penale del *principio di legalità*, secondo il quale nessuno può essere imputato per un reato non individuato e disciplinato dalla legislazione interna, non essendo sufficiente il semplice rinvio ad un accordo internazionale che lo preveda al suo interno⁴. L'altra argomentazione si basa su un'interpretazione alternativa dell'art. 4 CAT il cui tenore letterale non sembra imporre l'introduzione di un reato autonomo di tortura: «*ogni Stato parte provvede affinché qualsiasi atto di tortura costituisca un reato a tenore del suo diritto penale*»⁵. Si è così potuto sostenere che la presenza nell'ordinamento di reati generici, idonei a «*coprire*» e punire le varie condotte individuate dall'art. 1 della CAT, sarebbe di per sé sufficiente a considerare adempiuto l'obbligo di incriminazione⁶. Stiamo parlando dei reati di lesioni personali (art. 582 c.p.), percosse (art. 581 c.p.), ingiurie (art. 594 c.p.), sequestro di persona (art. 605 c.p.), arresto illegale (art. 606 c.p.), indebita limitazione di libertà personale (art. 607 c.p.), abuso d'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 di incapacità procurato mediante violenza (art. 613 c.p.). Interpretazione che però sembra contrastare con lo stesso scopo della Convenzione: l'obiettivo dichiarato, infatti, era quello di sottolineare la gravità degli atti di tortura e la necessità che vengano puniti con maggiore severità rispetto a reati generici.

C'è da chiedersi, allora, perché il legislatore italiano non abbia recentemente provveduto ad introdurre il reato di tortura nel nostro ordinamento e lo abbia fatto solo ora. Cos'è cambiato? Quale elemento è riuscito a forzare la mano al legislatore italiano?

Prima di tentare una risposta è necessario analizzare il contesto in cui la normativa sulla tortura è nata ed occorre esaminare la fattispecie che è scaturita

4 Cfr. Marchesi, Gianelli, *Il paradosso della tortura: assolutamente vietata ma universalmente diffusa*, in *Tortura di Stato. Le ferite della democrazia*, a cura di A. Gianelli e M. P. Paternò, Roma, Carocci Editore, 2004.

5 Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Convenzione contro la tortura e altri Trattamenti o Punizioni Crudeli, Inumani o Degradanti*, A/Res/39/46, 10 dicembre 1984.

6 Marchesi, Gianelli, *Il paradosso della tortura: assolutamente vietata ma universalmente diffusa*, cit., infra

dalla riflessione (o avventatezza: lo scopriremo solo in seguito) parlamentare.

2. IL G8 DI GENOVA E L'IRRUZIONE ALLA SCUOLA DIAZ

Tra il 19 ed il 22 luglio del 2001 si tenne a Genova il vertice del G8 e, per l'occasione, migliaia di persone di diversa nazionalità, appartenenti a numerose associazioni e ai movimenti *no-global*, decisero di manifestare il proprio dissenso per il fenomeno della globalizzazione, in quanto ritenuto foriero di disuguaglianze, di accrescimento del potere nelle mani delle grandi multinazionali e di svuotamento del potere politico in favore di quello economico. In particolare, questo tipo di *summit* era stato preso di mira anche in occasioni precedenti⁷ poiché si riteneva ingiusto che pochi Capi di Stato si accordassero su questioni che avrebbero segnato l'intera popolazione mondiale.

La maggior parte dei manifestanti era pacifica, ma per questioni di sicurezza la città venne divisa in zone: *zona rossa*, quella in cui si tenevano gli incontri del G8, completamente inaccessibile ai non addetti, ai non residenti e a chi non dovesse entrare per motivi di lavoro; *zona gialla*, che comprendeva al suo interno la zona rossa, dalla quale era separata da vere e proprie inferriate, in cui era permesso manifestare; *zona bianca*, ossia la zona a minor pericolosità.

Nonostante molti cortei fossero stati effettivamente non violenti e avessero manifestato in modo pacifico, al loro interno o anche in cortei separati, fu evidente la presenza di alcune centinaia di soggetti che avviarono una serie di azioni di devastazione, vandalismo e saccheggio, prendendo di mira alcuni luoghi simbolo del potere economico e della globalizzazione, quali banche e sedi di multinazionali, oppure "*emblematici del libero mercato*"⁸ come le automobili di lusso. I *black blocs*, così denominati per l'abbigliamento nero completo di passamontagna, attuarono una strategia di continuo movimento nella zona gialla, con l'intento di provocare la polizia senza affrontarla: una delle loro regole, pur essendo stata spesso infranta, era quella di indirizzare la violenza sulle cose, ma non sulle persone⁹.

Ben presto, però, fu chiaro che anche molti manifestanti non appartenenti al gruppo dei *black blocs* si erano adeguati alle loro stesse condotte vandaliche e violente. Inoltre, altri cortei avevano deciso di proseguire la marcia e di sfondare le barriere per entrare nella zona rossa, ove era a tutti proibito l'accesso per ragioni di sicurezza.

I tentativi delle forze dell'ordine di contrastare tali azioni furono in gran parte fallimentari e, di conseguenza, i danni riportati dalla città di Genova furono stimati in diversi milioni di lire. Una devastazione che impaurì molto i residenti,

7 Si pensi agli scontri di Seattle del 1999, dove si tenne una conferenza del World Trade Organization (WTO).

8 Si veda Zamperini, Menegatto, *Cittadinanza ferita e trauma psicopolitico*, Liguori Editore, Napoli, 2011.

9 *Ibidem*.

che danneggiò automobili, vetrine di negozi, mettendo sotto assedio intere strade.

Avvennero poi veri e propri scontri tra i manifestanti e la polizia, con lanci di sassi e bottiglie molotov, da una parte, e gas lacrimogeni e cariche, dall'altra.

In uno dei numerosi tumulti di quei giorni, in Piazza Alimonda, trovò la morte Carlo Giuliani, ucciso mentre tentava di lanciare un estintore verso il *Defender* a bordo del quale si trovava bloccato il Carabiniere Mario Placanica, che reagì sparando. L'evento scosse tutto il Paese e le immagini di quel terribile momento fecero il giro del mondo.

Ciò non fece altro che esasperare il clima di rabbia e violenza, unitamente al fatto che le forze dell'ordine italiane avevano dato prova di una profonda mala gestione e di una generale inadeguatezza e impreparazione. Davanti al mondo intero.

Può solo immaginarsi quanto gli animi fossero accesi, quanta frustrazione e collera covassero entrambe le parti.

Si può ipotizzare, senza prendere posizione e tentando di mantenersi equidistanti, che furono questi gli stati d'animo che condussero all'irruzione nella scuola Diaz da parte delle forze dell'ordine.

Le scuole Diaz-Pertini e Diaz-Pascoli erano state adibite a centro di coordinamento del Genoa Social Forum e, a causa dell'inagibilità di alcuni siti di camping per via del cattivo tempo, furono poi utilizzate come riparo per la notte per i manifestanti con il permesso del Sindaco di Genova.

Nella tarda serata del 21 luglio 2001, i Reparti Mobili della Polizia di Stato fecero irruzione nella scuola Diaz-Pertini, in seguito a segnalazioni da parte di residenti che sostenevano che alcuni giovani vestiti di nero vi si fossero introdotti. L'operazione trovò, quindi, giustificazione con la necessità di procedere a perquisizione per raccogliere elementi di prova contro i *black blocs*.

All'interno dell'edificio, la polizia cominciò ad inferire sui manifestanti, molti dei quali furono colti nel sonno vista l'ora tarda. Ci fu un uso sproporzionato e deliberato della forza, la quale fu indirizzata verso persone inermi: alcuni seduti per terra con le mani alzate in segno di resa, altri che tentavano di fuggire e di nascondersi, tutti stanati e persino trascinati dai capelli. Furono brutalmente percossi con manganelli di tipo "tonfa", con calci e pugni, e con una violenza inspiegabile, se non pensando ad una qualche forma di rappresaglia.

Il giorno dopo fu reso pubblico in conferenza stampa il ritrovamento di due bottiglie *molotov* presso i locali della scuola. Si scoprirà solo alcuni anni dopo, in seguito alle indagini della magistratura, che tali prove furono introdotte dagli stessi agenti di polizia in un tentativo di giustificazione del loro operato.

Dei 93 manifestanti che si trovavano alla Diaz-Pertini, circa 69 furono feriti, tre in condizioni molto gravi, uno in coma¹⁰. Tutti furono arrestati. I feriti

10 *Ibidem*.

meno gravi furono portati nella caserma di Bolzaneto dove subirono altre torture, gli altri piantonati in ospedale.

Tra i feriti vi fu anche un uomo di 62 anni all'epoca dei fatti, che stava riposando e nel vedere arrivare la polizia si era seduto per terra con le spalle al muro e le mani in alto. Ciò non fermò i colpi dei tonfa, che causarono all'uomo fratture multiple cui seguì una debolezza permanente del braccio destro e della gamba destra¹¹.

Fu proprio grazie al ricorso di quest'uomo che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo poté pronunciarsi sui tragici avvenimenti di quella notte alla Diaz. Egli, infatti, lamentò la grave violazione dell'art. 3 della CEDU nelle condotte dei poliziotti, testimoniate ampiamente dai referti medici.

Ma dobbiamo procedere con ordine, dando notizia del processo svoltosi in Italia, prima che delle decisioni della CEDU.

La Procura della Repubblica di Genova, all'epoca dei fatti, aprì doverosamente un procedimento penale: a seguito di indagini particolarmente complesse, sia per la mancata collaborazione delle forze dell'ordine sia per i tentativi di inquinamento delle prove, si arrivò finalmente al processo, che vide imputati 28 tra dirigenti, funzionari e agenti di polizia per numerosi delitti, tra cui falso ideologico, calunnia, abuso d'ufficio in relazione agli arresti compiuti illegalmente, lesioni dolose e porto illegale di armi da guerra.

Nella sentenza di primo grado, depositata nel febbraio 2009, il Tribunale di Genova aderì alla tesi che la polizia avesse motivo di pensare che la scuola ospitasse anche *black blocs*. Tuttavia, la polizia avrebbe potuto utilizzare la forza soltanto nella misura necessaria a vincere la resistenza violenta degli occupanti e sempre rispettando il rapporto di proporzionalità tra resistenza incontrata e mezzi impiegati¹². Applicazione di principi basilari nel nostro ordinamento penale. Il giudice di prime cure dichiarò, quindi, che si era verificata, in tale occasione, una «violazione palese e lampante della legge, della dignità umana e del rispetto delle persone»¹³ e condannò 12 degli imputati per i delitti di falso, calunnia, lesioni personali semplici e aggravate, nonché porto abusivo di armi da guerra.

Il casellario giudiziale vergine e le condizioni di stress e fatica in cui i condannati avevano agito furono valutati come circostanze attenuanti. Un condannato beneficiò della sospensione condizionale della pena e della non menzione nel casellario giudiziale, mentre 10 condannati beneficiarono dell'indulto totale della pena principale e, uno di loro, condannato a 4 anni di reclusione, beneficiò di un indulto di 3 anni¹⁴. Insomma: il principio fu affermato ma senza il coraggio di spingere fino in fondo con le necessarie conseguenze.

11 Corte Edu, *Cestaro c. Italia*, n. 6884/11, sentenza del 7 aprile 2015.

12 *Ivi*, par. 51.

13 *Ibidem*.

14 *Ivi*, par. 50.

Atteggiamento incomprensibile visto che lo stesso Tribunale fece notare che non era stato possibile identificare tutti gli autori materiali delle violenze a causa della mancata collaborazione della polizia. Accertate, poi, numerose falsificazioni di prove: ad esempio, dai filmati poteva notarsi che non c'era stato lancio di oggetti dall'interno della scuola verso gli agenti, diversamente da quanto affermarono. Inoltre, il tribunale notò che le due bottiglie *molotov* erano state recuperate in città dalla polizia nel pomeriggio e, su iniziativa del vicequestore di Genova, erano state introdotte nel cortile della scuola per poi essere portate, in circostanze poco chiare, fra gli oggetti recuperati nella scuole con la perquisizione¹⁵. Comportamenti tanto più gravi perché perpetrati da servitori dello Stato.

La Corte d'Appello di Genova riformò parzialmente la sentenza di primo grado e – ciò che più conta i nostri fini – riconobbe che l'operazione organizzata dalle forze dell'ordine non aveva avuto l'asserita finalità di perquisizione e identificazione dei *black blocs*, ma piuttosto era stata diretta all'arresto di numerosi manifestanti, anche in assenza di necessità di ordine giudiziario, probabilmente con l'obiettivo di riscattare l'immagine di impotenza e inadeguatezza della polizia, che era stata divulgata dai media nei giorni del G8¹⁶.

Una volta entrati nell'edificio, gli agenti avrebbero utilizzato indiscriminatamente la violenza su chiunque capitasse a tiro, con l'uso di manganelli potenzialmente letali, trasformandosi in picchiatori brutali, insensibili a qualunque condizione di inferiorità fisica per sesso o età, agli atteggiamenti remissivi di chi teneva le mani alzate. Alla violenza si sono aggiunti anche gli insulti, le minacce di morte e il dileggio sessuale.

La Corte giudicò «*vergognosa*» la tesi sostenuta in prima battuta dalla polizia secondo la quale le numerose macchie di sangue presenti nella scuola derivassero da ferite pregresse dovute agli scontri di piazza di quei giorni, accertò l'introduzione delle bottiglie *molotov* da parte delle forze dell'ordine nel cortile della scuola e valutò come «*impudente messa in scena*» l'aggressione con il coltello asseritamente subita da un agente nel corso dell'irruzione¹⁷.

Una delle persone offese ha presentato ricorso di fronte alla Corte europea dei Diritti dell'Uomo.

Davanti alla Corte di Strasburgo, il Governo italiano ha richiesto, in via pregiudiziale, una dichiarazione d'inammissibilità ex art. 35 CEDU del ricorso perché il ricorrente aveva già beneficiato del risarcimento e questo dato impediva di qualificarlo come vittima. Per altro verso, il governo ha sostenuto che il ricorso fosse inammissibile perché presentato senza attendere l'esaurimento dei ricorsi interni, ossia dopo la sentenza d'appello ma prima della sentenza di Cassazione.

La Corte EDU, decidendo sulla questione pregiudiziale, ha ritenuto il

15 *Ivi*, par. 57.

16 *Ivi*, par. 68.

17 *Ivi*, parr. 67 e 71.

ricorso ammissibile giustificando la posizione del ricorrente sia in relazione alla titolarità della qualità di vittima, sia in relazione all'effettività del procedimento penale nazionale. Secondo la Corte, infatti, l'avvenuto risarcimento del danno non comportava l'incompatibilità con lo status di vittima, in quanto «*non sufficiente a porre rimedio alla violazione dell'art. 3*»¹⁸: ragionando altrimenti, gli Stati potrebbero ritenere di aver adempiuto agli obblighi sovranazionali con un semplice risarcimento del danno alla vittima, lasciando impuniti gli agenti dello Stato che si fossero macchiati del grave crimine di tortura e trattamenti inumani e degradanti e rendendo assolutamente inefficace il divieto di questi. Ragionamento assolutamente condivisibile e che tiene conto anche delle ragioni del risarcimento che non eliminano di certo il reato.

Per quanto riguarda l'altra condizione di ammissibilità, relativa all'esaurimento dell'esperimento delle vie interne, la Corte ha fornito un'interpretazione evolutiva: bisogna verificare in concreto l'effettività degli strumenti interni a disposizione del ricorrente e, quindi, tenere in debito conto le vicende processuali per stabilire se abbiano raggiunto risultati adeguati alla normativa sovranazionale.

Nel caso specifico, già con la sentenza d'appello era intervenuta la prescrizione della maggior parte dei reati contestati e, per gli altri, era stato applicato l'indulto, con ciò raggiungendosi una quasi totale impunità. Di conseguenza, il procedimento penale nazionale era da considerarsi non effettivo e il ricorso ammissibile, nonostante il ricorrente non avesse atteso la previa pronuncia della Cassazione¹⁹. Per completezza, è il caso di segnalare che la Corte di Cassazione ha poi condiviso la ricostruzione dei fatti delle precedenti sentenze, ma non ha potuto fare altro che confermare l'intervenuta prescrizione dei reati e la mancanza di una fattispecie penale specifica che avrebbe permesso di qualificare le condotte delle forze dell'ordine come tortura, sottraendole alla prescrizione e all'indulto²⁰.

Sulla base di tali circostanze, la CEDU ha ritenuto fondato il ricorso. Le condotte poste in essere dalle forze dell'ordine nell'irruzione alla scuola Diaz erano state già accertate nelle indagini e nei processi di primo e secondo grado, quindi, servendosi di tali risultanze, la CEDU ha stabilito che vi fosse stata violazione sostanziale dell'art. 3, ossia dell'obbligo negativo di evitare comportamenti lesivi della dignità umana e dell'integrità fisica e psichica e, inoltre, che le condotte in questione potessero senz'altro essere qualificate come «*tortura*»²¹.

18 *Ivi*, par. 231.

19 Si veda Cassibba, *Violato il divieto di tortura: condannata l'Italia per i fatti della scuola "Diaz-Pertini"*, in "Diritto Penale Contemporaneo", 27 aprile 2015.

20 *Ibidem*.

21 Corte Edu, *Cestaro c. Italia*, cit., par. 190.

In relazione alle violazioni procedurali, la Corte ha ritenuto che il procedimento penale svoltosi in Italia non abbia avuto i caratteri dell'effettività e della celerità: le numerose difficoltà incontrate dalla magistratura nelle indagini, nell'identificazione dei colpevoli, nonché la mancata collaborazione delle forze dell'ordine hanno dilatato sensibilmente i tempi del processo, che in Italia sono già piuttosto lunghi anche nei casi meno problematici.

Inoltre, l'effettività del processo è stata pesantemente amputata dagli istituti della prescrizione e dell'indulto, che hanno portato ad una «*quasi-impunità*» anche quando le pene, per quanto irrisorie rispetto alla gravità delle condotte, erano state effettivamente irrogate²². Si aggiunga, poi, che numerosi colpevoli non furono mai identificati.

L'inefficienza del sistema italiano è stata palese e la CEDU ha dichiarato che in materia di tortura o di maltrattamenti inflitti da parte di agenti dello Stato, l'azione penale non dovrebbe estinguersi per effetto della prescrizione, così come l'amnistia e la grazia non dovrebbero essere tollerate in questo ambito. Del resto, l'applicazione della prescrizione dovrebbe essere incompatibile con le esigenze della Convenzione. Pertanto, è difficile accettare dei tempi di prescrizione non flessibili che non sono soggetti ad alcuna eccezione. Lo stesso vale per la sospensione condizionale dell'esecuzione della pena.²³

È chiaro che un assetto ordinamentale che renda possibile il concreto svuotamento di un processo tanto importante non può affermare di aver adempiuto agli obblighi assunti in ambito internazionale circa la celerità, la trasparenza, e l'effettività del processo, che tale non può essere se non raggiunge l'identificazione e punizione dei colpevoli.

Né tantomeno un tale ordinamento potrebbe svolgere una qualsivoglia funzione deterrente che, invece, sarebbe realizzata dal rispetto di un altro obbligo internazionale, ossia quello di incriminazione delle condotte definite come atti di tortura o trattamenti inumani e degradanti. La Corte ha notato, infatti, che molte delle circostanze che hanno reso ineffettivo e inefficiente il processo italiano non erano conseguenza dell'inerzia della magistratura, che, anzi, aveva avuto un contegno di «*fermezza esemplare*»²⁴ nello svolgimento delle indagini, ma piuttosto discendevano dal mancato adeguamento dell'ordinamento penale italiano alle norme internazionali in tema di tortura, nonostante fossero inserite in accordi ratificati dall'Italia. A ciò si aggiunge che non risultavano informazioni sulla sospensione dalle loro funzioni degli agenti imputati durante il processo, né sull'evoluzione delle loro carriere o sulle azioni disciplinari applicate dopo la condanna definitiva. Informazioni che la Corte ha ritenuto essenziali alla decisione

22 Cassibba, *Violato il divieto di tortura: condannata l'Italia per i fatti della scuola "Diaz-Pertini"*, cit. infra

23 Corte Edu, *Cestaro c. Italia*, cit., par. 208.

24 *Ivi*, par. 224.

sul rispetto dell'art. 3 CEDU²⁵. Ed, invero, l'inefficienza del processo nazionale è dimostrata dalla triste circostanza che alcuni condannati per la vicenda della Diaz sono stati promossi a posizioni di rilievo: un condannato a tre anni e otto mesi per falso è ora vicedirettore della Direzione Investigativa Antimafia²⁶; un altro condannato, ritenuto responsabile dell'introduzione delle bottiglie *molotov* all'interno della scuola Diaz, pur mantenendo la carica di vicequestore, è stato assegnato alla dirigenza del Centro Operativo Autostradale di Roma, il principale d'Italia²⁷.

Dati che si commentano da soli e che contrastano con lo Stato di diritto proclamato e non attuato nel nostro Paese.

3. LE TORTURE DI BOLZANETO

Ma gli episodi della Diaz non si sono limitati a quanto, già gravissimo, ora esposto. In seguito agli arresti effettuati durante gli scontri di piazza e l'irruzione alla scuola Diaz, numerosi manifestanti furono portati nella caserma Nino Bixio di Bolzaneto, dove è stata messa in atto un'altra grave sospensione dei diritti fondamentali della persona.

Gli arrestati furono marchiati con un pennarello al fine di distinguerli dagli altri detenuti, costretti a mantenere per molte ore la stessa posizione, faccia contro il muro e gambe e braccia divaricate oppure in ginocchio, a subire insulti, sputi, minacce e percosse. A molti fu negato l'uso della toilette e, quando concesso, era accompagnato da violenze, minacce e umiliazioni, nonché da una continua sorveglianza che negava la possibilità di chiudere la porta. Il corridoio della caserma fu utilizzato come un "*tunnel della violenza*", in quanto al passaggio degli arrestati, gli agenti si disponevano ai lati per colpirli con sputi e percosse.

Dai racconti delle vittime risultò che ai feriti furono negate le cure necessarie, che durante le visite mediche il personale sanitario aveva contribuito a mantenere un clima di vessazione ed umiliazione, che gli effetti personali furono requisiti e mai restituiti, a volte anche distrutti sotto gli occhi dei proprietari, che a nessuno fu concesso di contattare i parenti, un avvocato di fiducia o un rappresentante consolare e che non vennero fornite informazioni pienamente intelligibili circa i motivi dell'arresto²⁸.

Uno degli arrestati, che in seguito fece ricorso alla Corte EDU insieme a molti altri, dopo essere stato picchiato, insultato e costretto in posizioni vessatorie contro un muro, fu ferito da un agente che gli prese la mano e gli divaricò

25 *Ivi*, par. 227.

26 F. Q., *G8 di Genova: condannato per la Diaz ora è il numero due dell'Antimafia*, in " Il Fatto Quotidiano", 24 dicembre 2017.

27 Cfr. Sansa, *G8*, anche il poliziotto delle molotov fa carriera nella Stradale del Lazio, in " Il Fatto Quotidiano", 29 dicembre 2017.

28 Corte EDU, *Azzolina e altri c. Italia*, n. 28923/09 e 67599/10, sentenza del 26 ottobre 2017.

violentemente le dita, causandogli una profonda lacerazione. Minacciato di essere nuovamente picchiato se si fosse mosso o lamentato, subì la sutura della ferita senza anestesia. In seguito, l'interessato e altre persone arrestate furono obbligati a spogliarsi prima di essere condotti in celle in cui furono percossi sulle ferite a intervalli ravvicinati²⁹.

Episodi che tristemente riportano alla crudeltà che ritenevamo propria di un periodo storico caratterizzato dall'ignoranza e dalla paura dell'ignoto e che, invece, sorprendentemente ritroviamo in un'epoca in cui i diritti umani sono sanciti con lettere di fuoco nella maggior parte degli ordinamenti democratici contemporanei. Non è passato molto tempo dalle torture naziste. Nessuno di noi le riterrebbe astrattamente ripetibili. Ma l'animo umano ci sorprende per come l'esercizio del potere possa essere crudele anche in tempi come i nostri, solo apparentemente caratterizzati da conquiste sociali ed umane.

Anche nel caso della caserma di Bolzaneto il processo che seguì non fu esente dai problemi di mancata collaborazione nella individuazione dei responsabili, né dalle risultanze dell'applicazione di prescrizione e indulto. Quando si espresse la Corte di Cassazione, pur confermando sostanzialmente la pronuncia di appello, a 12 anni di distanza dagli eventi del G8, non poté far altro che accertare la prescrizione di quasi tutti i reati per cui vi era stata condanna³⁰. Amaramente la Cassazione affermò che «*nella caserma di Bolzaneto i principi fondamentali dello stato di diritto fossero stati soppressi*»³¹ e che membri della polizia avessero gravemente contravvenuto al loro dovere deontologico di protezione delle persone poste sotto la loro sorveglianza, compromettendo anche l'immagine e l'onore delle forze dell'ordine che ogni giorno difendono i cittadini.

Di nuovo la Corte EDU, sul ricorso presentato da diverse persone offese, ha stabilito che nessuna negligenza potesse essere rimproverabile a carico della magistratura, ma che la «*quasi-impunità*» degli imputati cui il processo italiano era giunto dipendeva da fattori principalmente riguardanti il quadro legislativo lacunoso che violava gli obblighi assunti dall'Italia a livello internazionale.

Il giudice di Strasburgo ha potuto affermare con certezza che quelli che i ricorrenti avevano subito erano veri e propri atti di tortura³², constatando che le violazioni dell'art. 3 CEDU avevano investito sia il profilo sostanziale che il profilo procedurale.

29 *Ivi*, par. 18.

30 Cfr. Colella, *La sentenza della Cassazione su Bolzaneto chiude il sipario sulle vicende del G8 (in attesa del giudizio della Corte di Strasburgo)*, in "Diritto Penale Contemporaneo", 29 ottobre 2013.

31 Corte EDU, *Azzolina e altri c. Italia*, cit., par. 72. Nonché Cass., sez. V, sent. 14.6.2013 (dep. 10.9.2013), n. 3708813.

32 Corte EDU, *Azzolina e altri c. Italia*, cit., par. 137.

Com'è chiaro, gli episodi sono stati così gravi ed eclatanti che il legislatore italiano aveva un'unica ed obbligata scelta. Non introdurre il reato di tortura avrebbe dimostrato che c'era stata una sorta di connivenza con le forze dell'ordine per evitare la loro punizione. Introdurre il reato di tortura avrebbe consentito di addossare la colpa dell'inefficienza dei processi celebrati in Italia in ordine ai fatti della Diaz e della caserma di Bolzaneto alla mancanza del reato di tortura nel nostro ordinamento. Inserendo il reato di tortura, l'Italia avrebbe onorato gli impegni assunti ma, soprattutto, avrebbe salvato la faccia addossando ad una carenza legislativa la mancata punizione di fatti gravissimi. Certo, la mancanza del reato di tortura dipendeva sempre dall'inerzia legislativa. Tuttavia, una cosa è non punire a seguito di una lacuna nell'ordinamento, altra è non punire perché palesemente manca la volontà di farlo. Meglio affermare la mancanza di un reato che avrebbe evitato la prescrizione e l'indulto piuttosto che applicare prescrizione ed indulto tout court, evitando la punibilità di coloro che sono stati riconosciuti come colpevoli.

Ecco la risposta all'interrogativo che ci siamo posti all'inizio. Questo è ciò che è accaduto ed ha portato, secondo il nostro punto di vista, il legislatore italiano ad introdurre il reato di tortura nel nostro ordinamento.

4. LA LEGGE 14 LUGLIO 2017 N. 110 E L'ANALISI NORMATIVA DELL'ART. 613-BIS C.P.

Dopo un lungo e tortuoso iter legislativo è stato finalmente introdotto nel nostro ordinamento il reato di tortura, che però è da subito stato criticato in quanto dettato dal compromesso politico che ha stravolto il progetto iniziale.

L'insoddisfazione riguarda le divergenze che la fattispecie del delitto di tortura presenta rispetto alle norme internazionali: le modifiche all'originario progetto di legge sono state così penetranti da portare il primo firmatario del disegno di legge, Luigi Manconi, a non partecipare alle operazioni di voto³³. Ci si è addirittura augurata l'abrogazione interpretativa dei nuovi articoli 613-bis e ter c.p., nella convinzione che il vuoto normativo trentennale fosse da preferire ad una legge così lacunosa e distante dalla definizione di tortura per come delineata nella Convenzione ONU Contro la Tortura. Nella nozione di tortura accolta nella CAT la principale connotazione del reato è rappresentata dalla sua ontologica connessione con l'esercizio arbitrario ed illegale di una forza legittima. La *ratio* della previsione internazionale è, infatti, quella di evitare che un funzionario pubblico possa abusare dei propri poteri in danno delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà.

33 Si veda: Marconi, *Luigi Manconi: "Perché la legge sulla tortura è un'occasione mancata"*, in "L'Espresso", 6 luglio 2017.

Il disegno di legge ricalcava più da vicino il testo dell'art. 1 CAT, delineando un reato proprio, ossia commesso dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio, a forma libera, il cui evento era costituito da "*lesioni o sofferenze, fisiche o mentali*" e caratterizzato dal dolo specifico, con indicazione dei possibili scopi per i quali il reato doveva essere commesso.

Chiariamo subito un punto. La connotazione, per così dire, pubblicistica data al reato dalla CAT ha una sua logica del tutto condivisibile. Tuttavia non esclude una fattispecie che, oltre a punire i fatti del pubblico ufficiale, sanziona anche i medesimi fatti commessi dal privato. Se storicamente la tortura è stata esercitata dai detentori del potere, ciò non esclude il disvalore di atti che provochino inutili sofferenze posti in essere da privati, non fosse altro che per mero spirito sadico. In quest'ottica, incriminare gli atti di tortura, ponendo fine a quel silenzio e a quella indifferenza che per decenni ha reso monco il nostro ordinamento penale, non può non essere preferito ad una lacuna, a meno che le incertezze interpretative vengano ad inficiare la stessa operatività della norma. Ed è dunque proprio delle difficoltà di interpretazione che dobbiamo occuparci.

La legge n. 11 del 2017 consta di sei articoli, il primo dei quali inserisce nel codice penale gli articoli 613*bis* e 613*ter*, rubricati rispettivamente "*Tortura*" e "*Istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura*". L'articolo 2 della legge aggiunge il comma 2*bis* all'art. 191 del codice di procedura penale: sancisce l'inutilizzabilità delle dichiarazioni e informazioni ottenute mediante la commissione del delitto di tortura, salvo che siano adoperate contro le persone accusate di tale delitto. Norma, questa, che giustamente si preoccupa di calare il delitto di tortura all'interno di un ambito particolarmente sensibile al tema della violenza usata per ottenere informazioni o addirittura confessioni: il processo penale. Si pensi all'inquisizione ed ai metodi che utilizzava per ottenere le "confessioni". L'articolo 3 ha modificato il Testo Unico sull'Immigrazione con l'inserimento del divieto di respingimento o espulsione o estradizione verso Paesi in cui vi sia il rischio di sottoposizione a tortura, mentre l'articolo 4 esclude la possibilità di avvalersi di immunità per gli stranieri sottoposti a procedimento penale o condannati per il reato di tortura in altro Stato o da un tribunale internazionale.

Come è facile intuire, sono gli articoli 613*bis* e *ter* c.p. a destare il maggior interesse. L'art. 613*bis*, rubricato, senza i mezzi termini a cui il legislatore è avvezzo, "*Tortura*" recita: "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.

Se i fatti di cui al primo comma sono commessi da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un 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.

Il comma precedente non si applica nel caso di sofferenze risultanti unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti.

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 grave sono aumentate di un terzo e se ne deriva una lesione personale gravissima sono aumentate della metà.

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”.

Si coglie immediatamente la tendenza del legislatore “moderno” a fattispecie descritte in modo articolato. Che questo contribuisca alla chiarezza e quindi alla facilità di interpretazione non è sempre detto. Anzi. E lo vedremo subito.

La fattispecie delineata dal nuovo articolo 613bis c.p. accoglie una nozione di tortura che parte della dottrina ha definito “*a disvalore progressivo*”³⁴: il legislatore ingloba nel nuovo reato sia il fenomeno della tortura comune, commessa da chiunque, sia quello della cosiddetta “*tortura di Stato*”, in cui il soggetto attivo è un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio.

La condotta consiste in “*violenze o minacce gravi*”, ovvero nell'agire con crudeltà, integrando il reato di tortura solo se il fatto venga commesso mediante più condotte o se esso possa definirsi trattamento inumano e degradante. Se comprendiamo in maniera esatta, le condotte sarebbero diverse: violenze o minacce gravi e agire con crudeltà. E queste condotte devono essere reiterate o tali da poter essere definite trattamento inumano o degradante. Le modifiche apportate al disegno di legge dal provvedimento definitivo hanno comportato la sostituzione dei termini al singolare con il plurale “*violenze o minacce*”, con ciò escludendo dall'alveo di punibilità l'ipotesi del singolo atto di violenza o minaccia che immediatamente cagioni uno degli eventi descritti dalla fattispecie. Esclusione ribadita dall'inciso “*mediante più condotte*”, che si ritiene abbia reso il delitto di tortura un *reato abituale*, destando non poche censure. Si pensi soltanto alla concreta possibilità che anche un solo atto di tortura raggiunga la gravità e l'intensità richieste, come peraltro accaduto nell'irruzione alla scuola Diaz. Proprio per ovviare a problemi del genere si è tentata altra interpretazione secondo cui non sarebbe necessaria una separazione temporale e teleologica delle condotte,

34 Cfr. Marchi, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613 bis c.p.*, in “*Diritto Penale Contemporaneo*”, 31 luglio 2017, p. 157.

che ben potrebbero svolgersi in un unico arco temporale³⁵. Interpretazione che verrebbe a sottolineare non l'abitudine ma la gravità di condotte ripetute, financo in un breve lasso temporale³⁶.

Modalità alternativa alla condotta di violenze o minacce è l'*agire con crudeltà*. Il concetto di crudeltà è conosciuto dall'ordinamento penale solo in termini di circostanza aggravante di carattere soggettivo: rilevante, quindi, solo in sede di quantificazione della pena. Per la giurisprudenza di legittimità si considera crudeltà la condotta che cagiona sofferenze aggiuntive rispetto a quelle richieste per la sussistenza del reato. Insomma: una condotta espressiva di un atteggiamento interiore particolarmente riprovevole³⁷.

Per quanto detto, risulta difficile intendere l'*agire con crudeltà* come elemento costitutivo del reato: per identificare la condotta penalmente rilevante non sarebbe sufficiente individuare le modalità dell'azione, ma bisognerebbe verificare l'atteggiamento interiore dell'agente, nel tentativo di desumerne l'efferatezza o gratuità delle sofferenze provocate³⁸. La crudeltà, non connoterebbe più un'attività già illecita di per sé, ma diventerebbe elemento su cui fondare l'antigiuridicità stessa del comportamento, pur mancando «*il termine di raffronto per valutare la superfluità del patimento provocato all'offeso, ovvero il superamento dei limiti della "normalità causale"*»³⁹.

I dubbi interpretativi più forti riguardano le condizioni obiettive di punibilità dettate nell'ultima parte del primo comma dell'art. 613-bis. Aver posto in essere la condotta e realizzato uno degli eventi previsti non basta per la punibilità, che si realizza solo «*se il fatto è commesso mediante più condotte ovvero se comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona*».

Si tratta di condizioni alternative di punibilità: in tal modo, potrebbe aversi punibilità, da una parte, se le condotte siano reiterate, e dall'altra se siano tali da comportare un trattamento inumano e degradante, pur non essendo reiterate. Secondo parte della dottrina verrebbe a crearsi una complessa fattispecie formulata come *reato abituale proprio*, in cui i singoli episodi criminosi non costituiscono reato salvo che comportino un trattamento inumano e degradante⁴⁰.

35 Così anche P. Pinto de Albuquerque nel suo intervento al Convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola dal titolo «*Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*» tenutosi presso l'Università di Ferrara in data 9 e 10 marzo 2018. Il giudice della Corte EDU ha preliminarmente specificato che si trattava della sua opinione in qualità di Professore di diritto e non di giudice.

36 Con riferimento a questo problema si veda A. Alberico, *La reiterazione delle condotte nel delitto di atti persecutori*, in «*Diritto Penale Contemporaneo*», 18 maggio 2011, p. 7 e ss.

37 Così Cass., SS.UU., n. 40516, 26 giugno 2016.

38 Marchi, *Il delitto di tortura: prime riflessioni*, cit., p. 162.

39 Lobba, *Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale*, cit., p. 227.

40 Cfr. Risicato, *La tortura tra antiche lacune normative e diritto penale simbolico*, in

Soluzione che ha lasciato perplessi, poiché il trattamento inumano e degradante è definito dalla giurisprudenza internazionale come meno grave rispetto alla tortura, eppure verrebbe a legittimare la punibilità del singolo atto di tortura. Parrebbe trattarsi, però, più di problema di coerenza con l'ordinamento internazionale – intendiamoci: che è di tutta importanza – piuttosto che di problema interpretativo *sic et simpliciter*.

Ci si è chiesti quale potrebbe essere la *ratio* sottesa ad una simile scelta. Una prima ipotesi potrebbe essere il tentativo di non qualificare come tortura un fatto episodico, pur consentendone la punibilità, ma implicitamente connotandolo di un biasimo minore, tramite l'utilizzo della categoria del trattamento inumano e degradante. Così ragionando emergerebbe chiaramente il problema dell'assoggettamento alla medesima pena edittale di comportamenti che sono unanimemente riconosciuti come diversi nell'intensità e nell'offensività⁴¹.

Ma la strada non può essere questa. I comportamenti di violenze o minacce o gli atti crudeli che cagionino l'evento descritto e che sono o reiterati oppure inumani e degradanti costituiscono tortura. Il reato di tortura è descritto in questi termini, includendovi i comportamenti inumani e degradanti che si concretizzano nelle modalità descritte dalla condotta.

Altro discorso è osservare che il concetto di trattamento inumano e degradante è estremamente vago e ciò costringerà l'interprete a farsi carico dell'individuazione dei limiti di tipicità penale.

Infatti, se si può ritenere che la definizione in ambito internazionale può guidare gli Stati negli adeguamenti legislativi in ossequio agli obblighi assunti in tale sede, nella costruzione di una norma penale il legislatore interno resta sovrano: deve solo individuare con precisione il fatto costitutivo di reato nel rispetto dei principi di tassatività, di legalità e di tipicità della norma penale.

Altra critica alla formulazione legislativa ha riguardato la mancanza dell'indicazione espressa del comportamento omissivo. Anche se c'è chi⁴² ha ritenuto che nell'agire con crudeltà siano ricompresi comportamenti omissivi. Opinione che deriva dall'interpretazione del sostantivo “*acts*”, che compare nella definizione di tortura dell'art. 1 CAT, che ingloba anche le omissioni. D'altronde, agire con crudeltà può essere realizzato anche con comportamenti omissivi: l'omissione impropria è la dimostrazione di un comportamento attivo realizzato con omissione.

Ancor più complessa si presenta l'esegesi dell'evento del reato di tortura, realizzato attraverso “*acute sofferenze fisiche*” e “*verificabile trauma psichico*”. Il

“*lacostituzione.info*”, 6 luglio 2017.

41 Così anche P. Pinto de Albuquerque nel suo intervento al Convegno “*Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*”.

42 A. Colella, *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, in “*Diritto Penale Contemporaneo*”, 22 luglio 2014, p. 35.

primo dei due concetti non desta particolari incertezze, stante la sua conformità ad una traduzione letterale della locuzione adottata dalla CAT “*severe physical pain*”. Il riferimento alla gravità o acuzie delle sofferenze, oltre ad essere in linea con la normativa internazionale, è particolarmente opportuno all’interno del nostro ordinamento penale, in quanto vale ad escludere dall’operatività della norma – che peraltro commina una pena edittale piuttosto severa – quelle fattispecie caratterizzate da una minore offensività, consentendo, se del caso, l’applicazione degli artt. 581 c.p. (percosse), 610 c.p. (violenza privata) e 612 c.p. (minaccia)⁴³.

Il concetto di “*verificabile trauma psichico*”, prima d’ora assente nel nostro codice penale, presenta, invece, una certa ampiezza interpretativa che può creare difficoltà. Se l’espressione “*trauma psichico*” può considerarsi equivalente ad una sofferenza mentale traumatica e dunque di una certa gravità, il termine “*verificabile*” apre un duplice orizzonte: da una parte, la verificabilità può essere intesa come mera necessità di prova in sede processuale, il che risulterebbe pleonastico pur consentendo di valutare il trauma subito indipendentemente da una obiettiva riscontrabilità clinica; dall’altra parte, il termine in questione potrebbe intendersi come indicativo della necessaria accertabilità medica dei disturbi, implicante una perizia medico-legale. Scelta che si discosterebbe da quanto affermato dalla giurisprudenza in relazione alla prova del “*grave e perdurante stato di ansia o di paura*” nel reato di *stalking* (art. 612-*bis* c.p.)⁴⁴. La Corte di Cassazione ha in proposito affermato che la prova dello stato di ansia o di paura, cagionato nella vittima dalle reiterate minacce o molestie, “*deve essere ancorata ad elementi sintomatici di tale turbamento psicologico ricavabili dalle dichiarazioni della stessa vittima del reato, dai suoi comportamenti conseguenti alla condotta posta in essere dall’agente ed anche da quest’ultima, considerando tanto la sua astratta idoneità a causare l’evento, quanto il suo profilo concreto in riferimento alle effettive condizioni di luogo e di tempo in cui è stata consumata*”⁴⁵. Più nello specifico la Suprema Corte ha ritenuto che “*ai fini dell’integrazione del reato di atti persecutori non si richiede l’accertamento di uno stato patologico ma è sufficiente che gli atti ritenuti persecutori abbiano un effetto destabilizzante della serenità e dell’equilibrio psicologico della vittima*”⁴⁶. Se ciò vale per l’evento – esclusivamente psichico – causato dalle reiterate minacce o molestie, dovrebbe valere ancor più per l’evento causato dalle violenze o minacce gravi o dall’agire con crudeltà, atteso che tali condotte, per espressa previsione normativa, sono talmente gravi da poter cagionare non solo un evento psichico, ma anche un

43 F. Viganò, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei Deputati*, in “*Diritto Penale Contemporaneo*”, 25 settembre 2014, p. 8.

44 P. Lobba, *Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale*, in “*Diritto Penale Contemporaneo*”, 31 ottobre 2017, p. 233.

45 Cass. pen., sez. VI, sent. n. 50746, 14/10/2014 (dep. 03/12/2014), Rv. 261535.

46 Cass. pen., sez. V, sent. n. 16864, 10/01/2011.

evento fisico (le acute sofferenze fisiche). Vero è, comunque, che si tratta di concetti diversi, malgrado presentino alcune innegabili affinità.

Seguendo questo orientamento, che intende la verificabilità come riscontrabilità all'esito di perizia, l'ambito di applicazione della norma potrebbe ridursi al punto da escludere forme di tortura sofisticate, dette «*no-touch torture*», come la privazione del cibo e del sonno, che spesso creano solo disturbi transitori⁴⁷; allo stesso modo, un trauma psichico pur verificabile in prossimità dell'evento scatenante, potrebbe non esserlo dopo qualche tempo, il che ne renderebbe oltremodo difficoltoso l'accertamento in processi che potrebbero durare anche molti anni. Per queste ragioni la decisione del legislatore di usare la locuzione 'verificabile trauma psichico' è stata ampiamente criticata, anche perché, prima che fosse modificata, la norma contenuta nel d.d.l. utilizzava la locuzione "*acute sofferenze fisiche o mentali*", che avrebbe evitato la perizia psichiatrica: la pubblica accusa avrebbe però pur sempre dovuto dimostrare che alla vittima fosse stata arrecata una *intensa* sofferenza psichica che avrebbe comunque escluso le forme più lievi⁴⁸.

L'evento del reato di tortura deve essere caratterizzato da uno dei tre elementi indicati dalla norma: il soggetto passivo deve essere stato privato della libertà personale, ovvero essere stato affidato al soggetto agente in custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, ovvero deve trovarsi in condizioni di minorata difesa. Sono tutti elementi che delineano l'esistenza di un *rapporto di controllo* che deve intercorrere tra il soggetto attivo ed il soggetto passivo, il che si pone in linea con la struttura del reato accolta in ambito internazionale.

Quanto all'essere stato privato della libertà personale, da una parte c'è chi ritiene che tale elemento riguardi soltanto le ipotesi di provvedimento giurisdizionale di privazione della libertà, come ad esempio la custodia cautelare, l'arresto e il fermo, ma non possa ricomprendere anche le ipotesi di irruzione al fine di perquisizione da parte delle forze dell'ordine (come accaduto nella scuola Diaz) né i casi in cui è il privato cittadino ad agire, ovviamente senza alcun titolo per poterlo fare.

Dall'altra parte, invece, si sostiene che la privazione della libertà sia da intendersi in senso più ampio, comprendendo sia i casi di provvedimenti del giudice, sia i casi che si esplicano in mancanza di essi, posti in essere indifferentemente dal pubblico ufficiale o dal privato cittadino e, come si è visto, tale sembra essere l'orientamento più rispondente alla scelta del legislatore di punire anche la tortura inter-privati.

Per ciò che concerne il secondo elemento che deve caratterizzare l'evento, bisogna preliminarmente osservare che nell'ultima versione della norma è

47 Marchi, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613 bis c.p.*, cit., p. 164.

48 Viganò, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei Deputati*, cit., p. 8.

stato eliminato l'inciso – sicuramente più ampio – che comprendeva la persona “*comunque sottoposta*” alla custodia, cura, vigilanza, o controllo, sostituendolo con il più restrittivo “*affidata*”: il che chiaramente è in grado di escludere quei rapporti non fondati su un previo affidamento o comunque non formalizzati in alcun modo⁴⁹. In questo modo, tale norma viene ad avvicinarsi – se non a sovrapporsi – pericolosamente con il reato di maltrattamenti: è ormai consolidata, infatti, l'opinione che, nonostante la rubrica dell'art. 572 c.p., esso sia applicabile anche al di fuori dei rapporti familiari o di convivenza, ossia nei casi in cui la vittima sia affidata a taluno per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia. Si pensi al rapporto insegnante-alunno, a quello infermiere-paziente, o ancora, a quello agente di custodia-detenuto⁵⁰. Sul piano applicativo potrebbero porsi casi in cui diventi difficile operare la sussunzione di un evento di questo tipo nella fattispecie astratta dei maltrattamenti o in quella di tortura.

Resta da analizzare l'ultimo dei tre elementi che devono caratterizzare l'evento, quello della minorata difesa del soggetto passivo, che secondo un orientamento interpretativo potrebbe sopperire alla lacuna appena descritta. La minorata difesa, prevista all'art. 61 n. 5 c.p., è conosciuta dal nostro ordinamento come circostanza aggravante, la cui sussistenza discende da “*l'aver profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa*” nella commissione del reato. Tacciata di indeterminatezza, tale circostanza è stata maggiormente caratterizzata da alcune pronunce della Corte di Cassazione. La minorata difesa deve essere valutata, oltre che in relazione al tempo – si pensi all'agire di notte – e al luogo della commissione del reato (che già di per se stessi potrebbero creare una minore possibilità di difendersi), anche in riferimento all'età senile e alla debolezza fisica della persona offesa, avendo il legislatore assegnato rilevanza ad una serie di situazioni che denotano nel soggetto passivo una particolare vulnerabilità da cui il soggetto agente trae consapevolmente vantaggio⁵¹. In virtù di tali specificazioni, un orientamento particolarmente estensivo intende la minorata difesa come previsione supplementare, stante il mancato riferimento ad un rapporto preesistente o formalizzato, tesa a completare la norma inglobando i rapporti di controllo *de facto*⁵² e, dunque, escludendone la sovrapposizione con la fattispecie dell'art. 572 c.p.

49 Lobba, *Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale*, cit., p. 237.

50 Lanza, *Verso l'introduzione del delitto di tortura nel codice penale italiano: una fatica di Sisifo. Un'analisi dei “lavori in corso” anche alla luce della pronuncia della Corte EDU sul caso Cestaro c. Italia*, cit., p. 24.

51 Cfr. Corte di Cassazione, prima sez. penale, sentenza n. 26779/2016.

52 Così anche P. Pinto de Albuquerque nel suo intervento al Convegno “*Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*”.

L'elemento soggettivo è forse quello su cui sono state più pregnanti le modifiche che hanno caratterizzato il testo definitivo dell'art. 613 bis rispetto al disegno di legge del 2015. Nel disegno di legge si prevedeva che l'autore del reato "*intenzionalmente*" cagionasse acute sofferenze, al fine di ottenere dalla vittima o da un terzo informazioni o dichiarazioni, di infliggere una punizione, di intimidire o di vincere una resistenza, ovvero in ragione dell'appartenenza etnica, dell'orientamento sessuale o delle opinioni politiche o religiose. Erano ricalcate le definizioni di tortura adottate a livello internazionale.

Nel testo approvato da entrambe le Camere, sia il riferimento all'intenzionalità sia gli scopi previsti come identificativi degli atti di tortura sono stati soppressi, essendo ora necessaria soltanto la sussistenza del dolo generico per integrare il reato. L'abbandono del dolo specifico ha sollevato in dottrina opinioni discordanti. Vi è chi sostiene che le finalità previste dalle norme internazionali, pur non rappresentando un elenco tassativo ma soltanto esemplificativo, servissero a dare rilievo agli aspetti tipizzanti della tortura e a distinguerne i contorni rispetto ad altre fattispecie di reato⁵³. Secondo altra opinione, la previsione del dolo generico ha una portata applicativa più ampia ed esclude a monte le difficoltà nell'accertamento dello scopo effettivamente perseguito dall'agente. È vero, infatti, che il dolo specifico escluderebbe le torture praticate senza alcuno scopo o per scopi diversi da quelli indicati nella normativa internazionale. Il problema potrebbe non porsi nel caso di reato commesso dal pubblico ufficiale, stante la difficoltà di immaginare degli atti di tortura praticati senza perseguire neanche una tra le finalità di ottenere confessioni o informazioni, di punire, di intimidire o di discriminare: ma non possiamo nascondere che molto spesso la realtà supera la pur fervida immaginazione del legislatore. Di certo il dolo specifico avrebbe una portata restrittiva nella ipotesi di tortura comune, ossia quella praticabile dal privato cittadino, che ben potrebbe esplicarsi in condotte non perseguono neanche uno tra gli scopi appena citati, essendo caratterizzati da un puro sadismo⁵⁴. Il dolo generico, insomma, consente una più ampia applicazione della norma ed apre alle possibili intensità del dolo: non solo il dolo intenzionale, ma anche quello diretto e financo il dolo eventuale⁵⁵. Attraverso l'elemento soggettivo e la sua ampiezza verrebbero ad essere sanzionate anche le ipotesi più controverse, oggetto dei recenti dibattiti sulla tortura, come il *ticking bomb scenario*. A tutto ciò si aggiunge che il dolo generico è più facile da provare rispetto al dolo specifico: altro elemento che consente un'applicazione più estesa del reato di tortura così come delineato all'art. 613 bis c.p.

53 F. Viganò, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei Deputati*, cit., p. 12 e ss.

54 Colella, *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, cit., p. 41.

55 Lanza, *Verso l'introduzione del delitto di tortura nel codice penale italiano: una fatica di Sisifo*, p. 16 e ss.

Il reato di tortura delineato nell'art. 613bis è comune: ciò è in linea con l'evoluzione in ambito internazionale del reato che, a partire dal caso *Kunarac*, ha emancipato la definizione di tortura dal requisito qualificante il soggetto agente⁵⁶. Questa scelta è stata però ferocemente criticata. Si ritiene infatti che il bene giuridico tutelato con il reato di tortura sia diverso a seconda che si tratti di tortura comune o “*tortura di Stato*”⁵⁷: in tale ultimo caso, il disvalore penale non dipenderebbe soltanto dall'evento delle lesioni o sofferenze, ma dalla sussistenza di un obbligo di protezione dei cittadini, discendente dall'essere le forze dell'ordine il “*braccio*” dello Stato, e dalla violazione di quell'obbligo, che porta il cittadino a doversi difendere proprio da chi doveva difenderlo.

Tutto vero. Ma escludere la punibilità di quei soggetti che, pur non rivestendo una funzione pubblica, pongano in essere condotte che si basano su una situazione di controllo o soggezione della vittima a loro vantaggio, avrebbe costituito un'occasione persa. Per questo, la previsione del reato comune va letta come sintomo di una maggiore completezza e non come un difetto in grado di dissolvere ogni speranza di concreta applicazione ai casi di tortura di Stato.

Oltretutto, una parte della dottrina ritiene che il comma II dell'art. 613 bis non costituisca circostanza aggravante bensì fattispecie autonoma di reato proprio: fatti di tortura commessi da parte di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio. Questa ipotesi integrerebbe la “*tortura di Stato*”, perpetrata da pubblici ufficiali a danno di chi sia sottoposto a restrizione della libertà personale. Del secondo comma e dei successivi, ci occuperemo a breve⁵⁸. Vale la pena di citare, però, in questa sede una pronuncia del Tribunale di Como di pochi mesi precedente l'introduzione del reato di cui all'art. 613bis c.p. e che quindi si è occupata di un caso di usura ed estorsione⁵⁹. La vicenda scaturiva da un prestito chiesto da un ristoratore in crisi di liquidità ad un cliente abituale, che aveva concesso il prestito a patto di ottenere un interesse pari al 10% del capitale su base mensile. Il gestore del locale aveva aderito a tale condizione, per poi accorgersi dell'imminente fallimento della sua impresa e dell'impossibilità quindi di far fronte al debito. Venuto a conoscenza della gravità della situazione, il cliente/creditore si era attivato per recuperare il credito imponendosi come nuovo gestore del ristorante, per evitare che l'attività cessasse immediatamente e per appropriarsi degli incassi, nonché pretendendo la consegna di beni e polizze vita per ripagare il debito e sottoponendo il ristoratore e la sua compagna ad una serie continua di violenze e intimidazioni, culminate dopo vari giorni in un episodio che oggi potremmo definire di vera e propria tortura. Il ristoratore veniva

56 TPJ, *Kunarac*, TC, 22/02/2001, par. 479, 482.

57 Così A. Gamberini nel suo intervento al Convegno “*Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*”.

58 Si rinvia al paragrafo sulle circostanze aggravanti.

59 Tribunale di Como, sentenza del 27 aprile 2017.

infatti ferito al palmo di una mano con un cutter, percosso fino alla rottura di un braccio, minacciato di morte e, con il concorso di altre persone, legato ad una sedia e privato della libertà personale per circa cinque ore. Questo caso dimostra con chiarezza la possibilità che da un rapporto tra privati scaturiscano condotte di tale gravità da arrivare ad essere considerate tortura, nonché la centralità del rapporto di soggezione e controllo *de facto*, non solo fisico ma anche psicologico, tramite il quale l'imputato è riuscito ad imporre la propria volontà e a vessare le vittime, tentando di privarle di tutto ciò che avevano e anche della loro dignità.

Il *rapporto di controllo* sembra, quindi, assurgere a quella funzione tipizzante che caratterizza ogni forma di tortura, anche quella comune. Il cuore dell'offesa consisterà, quindi, nelle gravi sofferenze inferte ad un soggetto in stato di soggezione, di vulnerabilità. Un soggetto che non può sottrarsi in alcun modo alle sevizie, in modo del tutto simile alle situazioni di restrizione della libertà conseguenti ad un provvedimento giurisdizionale⁶⁰. Proprio per tali ragioni è importante intendere in senso ampio il requisito della privazione della libertà personale, per comprendervi anche le condotte illegittime del privato cittadino e, di conseguenza, le condotte svolte in mancanza di un provvedimento giurisdizionale.

Nella sentenza, le violenze subite dalla vittima, risultanti dai referti medici, sono state definite vera e propria tortura, ma in mancanza di una fattispecie di reato in tal senso, che all'epoca della sentenza non era ancora stata introdotta, il giudice ha dovuto sanzionare le condotte integranti tortura servendosi di altre norme, condannando l'imputato per lesioni personali e sequestro di persona. Non sorprende che tali reati riescano a coprire gli atti di tortura, perché l'art 613bis c.p. rappresenta un reato a selettività secondaria: si pone in rapporto di progressione criminosa con condotte già vietate, essendo connotato da un più elevato disvalore e da una maggiore offensività. Tale disvalore si riflette inevitabilmente anche sulla quantificazione della pena edittale, che nel reato di tortura è e deve essere più severa rispetto ai reati di lesioni, percosse, minacce e sequestro di persona.

5. LE CIRCOSTANZE AGGRAVANTI: ASPETTI CRITICI

La configurazione dell'art. 613bis primo comma c.p. come reato comune ha comportato l'inserimento al secondo comma della circostanza aggravante relativa alla commissione di atti di tortura da parte del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio che, nell'esercizio delle proprie funzioni, abusi dei poteri di cui dispone, per porre in essere atti di violenza nei confronti di privati cittadini nelle note forme di tortura giudiziaria, punitiva, discriminatoria o gratuita.

La norma in parola, pur non essendo in contrasto con gli obblighi internazionali dal punto di vista letterale, potrebbe esporre comunque l'Italia a

60 Così P. Lobba nel suo intervento al Convegno "Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura".

censure da più parti. Infatti, la qualificazione di circostanza aggravante, desunta principalmente dal rapporto di specialità con il primo comma e dall'utilizzo della tecnica legislativa che descrive la fattispecie *per relationem* al reato base di cui al primo comma dell'art 613bis c.p., sarebbe in grado di vanificare il maggiore disvalore connesso all'azione del soggetto qualificato, vista la piena operatività della disciplina del bilanciamento tra circostanze eterogenee ex art. 69 c.p.⁶¹ Ciò consentirebbe al giudice di cancellare la portata dell'aumento di pena previsto al secondo comma nel caso di equivalenza o prevalenza delle circostanze attenuanti e, dunque, di applicare la pena prevista dal primo comma⁶².

Per evitare questa conseguenza, parte della dottrina ha fornito altra e diversa lettura del comma II dell'art. 613 bis c.p.: questo costituirebbe – come già accennato – *fattispecie autonoma di reato*.

Il III comma è, invece, una esimente di derivazione internazionale che ricalca l'ultima parte dell'art. 1 comma 1 della CAT in tema di *lawful sanctions*, grazie alla quale sono escluse dalla definizione di tortura quelle sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime.

Ora, secondo questo punto di vista, se davvero il II comma fosse stato costruito come circostanza aggravante, si assisterebbe alla bizzarra qualificazione del terzo comma come esimente di un'aggravante.

Altro indizio che sembra avvalorare la tesi del reato autonomo può trovarsi al quarto comma. Nel prevedere aumenti di pena diversi in virtù della gravità della lesione cagionata alla persona offesa, tale disposizione fa riferimento “*alle pene di cui ai commi precedenti*”, con ciò intendendo come pene base sia quella prevista dal primo comma sia quella del secondo comma. Se non si pensasse al secondo comma come fattispecie autonoma, il quarto comma sarebbe curiosamente configurabile come aggravante di un'aggravante.

A questa interpretazione non si oppone né la avvalora l'ultimo comma, che commina la pena della reclusione di trenta anni nel caso di morte quale conseguenza non voluta, e dell'ergastolo nel caso di morte cagionata volontariamente. Si fa riferimento esclusivamente ai fatti di cui al primo comma.

Quel che è certo è che leggere il II comma come fattispecie autonoma varrebbe a mantenere l'autonomia di quel disvalore che la CAT vede come elemento principale della tortura, cioè l'abuso arbitrario del servitore dello Stato. Secondo alcuni⁶³, però, la costruzione degli elementi descrittivi *per relationem* deporrebbe per la natura di circostanza.

61 Marchi, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613 bis c.p.*, cit., p. 159.

62 Viganò, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei Deputati*, cit., p. 5.

63 Amato e Passione, *Un'ombra ben presto sarai: come il nuovo reato di tortura rischia il binario morto*, in *DPC*,....

6. L'ISTIGAZIONE DEL PUBBLICO UFFICIALE A COMMITTERE TORTURA

L'art. 613^{ter} c.p. punisce la fattispecie di istigazione a commettere tortura da parte del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio nell'esercizio delle sue funzioni. Infatti, a ben guardare, il caso del superiore gerarchico che si avvalga dell'intervento di un suo subordinato nella commissione del reato di tortura non avrebbe consentito l'applicazione dell'art. 613^{bis} c.p.

Si tratta di un reato di pericolo concreto e non presunto: la condotta istigatoria, ossia qualsiasi atto diretto a suscitare o rafforzare l'altrui proposito criminoso, deve essere concretamente idonea a provocare la commissione del delitto. Si tratta come è chiaro di ipotesi eccezionale rispetto alla regola generale dell'art 115 c.p.⁶⁴. Sotto tale profilo, la norma risulta non solo attenta alle varie possibili estrinsecazioni del reato di tortura, ma anche equilibrata: sarà applicabile l'art 40 comma 2 c.p., nel caso in cui si ravvisi in capo al superiore un vero e proprio obbligo giuridico di impedire l'evento⁶⁵.

La critica più dura nei confronti dell'art. 613^{ter} c.p. riguarda la limitazione dei soggetti destinatari dell'istigazione: la norma prevede che la condotta istigatoria sia punibile solo se posta in essere da un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio nei confronti di un altro pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, previsione che risulterebbe del tutto incoerente con la scelta del legislatore di punire anche la tortura comune.

È chiaro che una fattispecie criminosa così strutturata presenti ampi spazi di impunità. Si pensi al caso – di non astratta verificaione – di un pubblico ufficiale che istighi un privato cittadino a commettere tortura, magari approfittando del timore reverenziale o effettivo che le forze dell'ordine riescono facilmente ad incutere.

7. ALCUNE BREVI CONSIDERAZIONI FINALI

La normativa sulla tortura è stata fortemente criticata da più parti. In uno dei tanti commenti apparsi⁶⁶ si dice addirittura che la legge 110 del 2017, malgrado l'intitolazione "Introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano", in realtà parla d'altro. Non è criticato aspramente solo il ritardo con cui il legislatore italiano ha onorato l'impegno che si era assunto ratificando la CAT. Ciò che più desta perplessità è il concetto di tortura accolto nel nostro ordinamento. L'idea è che l'art. 1 della CAT non lasci adito a dubbi e delinei un

64 I. Marchi, *Luci ed ombre del nuovo disegno di legge per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano: un'altra occasione persa?*, in "Diritto Penale Contemporaneo", 26 maggio 2014, p. 16 e ss.

65 A. Colella, *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, cit., p. 47.

66 Amato, *Passione*, cit.

reato proprio, a condotta libera ed a dolo specifico perché solo in questo modo si può dar conto della tortura per quello che storicamente è: il reato che trattiene la mano del sovrano preservando l'invulnerabilità del corpo del cittadino⁶⁷. Da ciò discende che colpire la tortura tra privati non era né doveva essere lo scopo di questa norma.

Aldilà delle questioni controverse sulle scelte normative relative alla condotta o al dolo – che abbiamo sommariamente delineato in precedenza – l'idea che anima questa critica, così come altre, riguarda l'idea stessa di tortura. Il legislatore italiano avrebbe dovuto uniformarsi all'idea internazionale di tortura.

Questo ci pare il punto che più ha lasciato insoddisfatti. Potremmo dire che con l'introduzione del reato di tortura il legislatore italiano ha comunque colmato una lacuna del nostro ordinamento penale. Ma non sarebbe sufficiente, anche perché il ritardo con cui il nostro legislatore ha provveduto mostra che la lacuna non era certo vista come così urgente. E forse neppure si pensava ad una lacuna, se ripercorriamo le considerazioni che abbiamo svolto all'inizio di questa analisi.

Il legislatore degli ultimi decenni ci ha ormai abituati ad una tecnica normativa a dir poco non impeccabile ed alcune scelte relative al reato di tortura potevano essere diverse. Non soltanto nella costruzione della norma incriminatrice, ma anche con riferimento alla mancata previsione dell'imprescrittibilità del reato e della inapplicabilità di indulto e amnistia, che sono poi tra le principali cause delle numerose sentenze di impunità o di quasi impunità nei casi di tortura.

Eppure non è questo, a nostro parere, il punto centrale. È quasi come se si fosse ritenuta un peccato originale la deviazione dalle norme internazionali. Se è vero che la rabbia, lo sconforto generale e il senso di vergogna che accompagnano la tortura di Stato, specialmente quando essa viene nascosta, insabbiata, quando i responsabili vengono coperti dai superiori o, per altre ragioni, rimangono impuniti, è sensibilmente più acuta rispetto ai sentimenti che conseguono alla tortura comune, altrettanto vero è che gli stessi comportamenti meritano punizione anche se non vengono da pubblici ufficiali. In questo senso, la norma inserita nel nostro ordinamento tutela la dignità umana, promovendo una riflessione che sia innanzitutto culturale, poiché è anche e soprattutto questo l'ambito su cui lavorare per rendere fertile il terreno del progresso normativo.

Quel che più desta perplessità è la ormai ricorrente tempistica del legislatore, forse troppo attento alla reazione dei media. Non appena è arrivata la sanzione europea per i fatti di Genova, si è affannato ad introdurre il reato di tortura. Non sono serviti gli impegni internazionali assunti a smuovere il legislatore, ma è bastato il timore di una stampa scatenata nel mostrare inefficienze e lacune. Segno, forse, che i cittadini sono visti più come elettori che come titolari di diritti.

67 Amato, *Passione*, cit.

