



EMANUELE LA ROSA\*

### **È GIUNTO FINALMENTE IL MOMENTO DELL'INTRODUZIONE DEL REATO DI TORTURA? LUCI E OMBRE DI UN PROVVEDIMENTO DA TROPPO TEMPO ATTESO (COL RISCHIO DI UN'ENNESIMA OCCASIONE MANCATA)**

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Gli obblighi costituzionali e sovranazionali di criminalizzazione e persecuzione della tortura e il colpevole ritardo del legislatore italiano. – 3. Il testo approvato dal Senato il 17 maggio 2017: uno sguardo d'insieme. – 4. La (discutibile) scelta in tema di (mancata) selezione dei soggetti attivi. – 4.1. Il modello del “reato comune” e i suoi riflessi sulla selezione dei soggetti passivi. – 5. La struttura del fatto tipico di *Tortura*: profili problematici. – 6. Il trattamento sanzionatorio. – 7. Il problema della punizione “effettiva” dei responsabili di episodi di tortura. – 8. Considerazioni conclusive.

#### 1. *Considerazioni introduttive*

Il 17 marzo 2017 il Senato della Repubblica ha approvato, in seconda lettura, la proposta di legge in tema di “*Introduzione del delitto di tortura nell’ordinamento italiano*”<sup>1</sup>, il cui iter parlamentare, avviato all’inizio della XVII legislatura, ha vissuto alterne fortune e periodici rallentamenti. Il testo è stato quindi trasmesso alle Camera dei Deputati, in attesa della definitiva (?) approvazione.

Sembrirebbe avviarsi finalmente a conclusione il processo di implementazione nel nostro sistema penale di una norma incriminatrice specificatamente destinata a reprimere un fenomeno il cui divieto rappresenta quello che è stato definito come «il diritto umano più basilare, il primo di qualsiasi lista»<sup>2</sup>. Un diritto – quello «a non essere torturati» che deve ricevere la più ampia tutela, dal momento che appartiene alla categoria dei c.d. diritti «privilegiati, perché non vengono posti in concorrenza con altri diritti e non possono essere limitati per il verificarsi di casi eccezionali»<sup>3</sup>.

Il condizionale è tuttavia d’obbligo. Non è la prima volta, infatti, che il provvedimento sembra sul punto di diventare legge. Già nella primavera del 2016 era sembrato di assistere ad un’accelerazione del procedimento legislativo; senonché, dopo la rapida approvazione della proposta di legge da parte della Camera dei deputati, seguita (certo non casualmente) alla pronuncia della Corte EDU sui fatti del G8 di Genova, il provvedimento si è nuovamente arenato in Senato.

\* Ricercatore di diritto penale nell’Università “Mediterranea” di Reggio Calabria

<sup>1</sup> Il testo della p.d.l. 2168-B può essere consultato, insieme alla scheda che ricostruisce l’intero *iter* parlamentare, al seguente indirizzo: <http://www.camera.it/leg17/126?leg=17&idDocumento=2168-b>.

<sup>2</sup> R. DWORKIN, *La democrazia possibile. Principi per un nuovo dibattito politico*, Milano, 2007, p. 52.

<sup>3</sup> N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, Torino, 1990, p. 11.

Fin dall'inizio della legislatura – dopo che tentativi infruttuosi erano già stati compiuti nel corso della precedente – il percorso che dovrebbe portare all'introduzione del delitto di *tortura* è risultato piuttosto accidentato, se è vero che siamo già al quarto passaggio parlamentare (peraltro intervallati da lunghi periodi di stasi). Ogni volta ciascuna delle due Camere ha finito col disfare il lavoro dell'altra, col risultato di impedire – almeno fino ad oggi – l'approvazione della legge. Precedenti che inducono alla cautela e smorzare facili entusiasmi sulle possibilità di una rapita conclusione del procedimento legislativo.

## 2. Gli obblighi costituzionali e sovranazionali di criminalizzazione e persecuzione della tortura e il colpevole ritardo del legislatore italiano

Della previsione di uno specifico reato di *Tortura* si discute da almeno trent'anni; cioè da quando l'Italia ha firmato e ratificato la *Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti* (CAT), adottata in seno alle Nazioni Unite nel 1984, il cui art. 4 pone a carico degli Stati contraenti uno specifico obbligo di penalizzazione di condotte descritte nel suo art. 1. Norma, questa, che detta una definizione di ciò che, secondo il diritto internazionale, si deve considerare come “tortura”: «qualsiasi atto con il quale sono inflitti a una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche, segnatamente al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto 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»<sup>4</sup>.

A rendere il tema ancora più attuale sono state alcune note vicende (Cucchi, Aldrovandi, D'Uva<sup>5</sup>), oltre agli interventi della giurisprudenza sovranazionale. Si pensi alla sentenza resa dalla Corte EDU nel caso *Cestaro vs. Italia*, che ha ritenuto il nostro Paese responsabile della violazione dell'art. 3 CEDU – a norma del quale «nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti» - per non aver adeguatamente sanzionato i responsabili delle violenze perpetrate all'interno del scuola Diaz-Pertini, durante il G8 di Genova del 2001<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Obblighi di penalizzazione della tortura erano presenti già in altri, più risalenti, strumenti internazionali a carattere aspecifico (per esempio, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948; le Convenzioni di Ginevra del 1906 e del 1949; la Convenzione per la prevenzione e la repressione del genocidio del 1948; la Convenzione supplementare per l'abolizione della schiavitù del 1956; lo Statuto di Roma del 1998, istitutivo della Corte penale internazionale); oltre che dall'art. 3 CEDU, in forza del quale «Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti». Rispetto a questi, il profilo di maggiore interesse della CAT è dato proprio dall'aver accompagnato l'obbligo da una dettagliata definizione di ciò che deve essere considerato “tortura”. Sul divieto di tortura ed il relativo obbligo di penalizzazione negli strumenti normativi internazionali, v., tra gli altri, G. LANZA, *Obblighi internazionali d'incriminazione penale della tortura e ordinamento interno*, in *Ind. pen.*, 2011, pp. 746 ss.; A. TRONCONE, *Notazioni sulla mancata previsione del reato di tortura: un vuoto nella tutela dei diritti fondamentali della persona*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 24 ottobre 2014.

<sup>5</sup> Su questi episodi, L. MANCONI – V. CALDERONE, *Quando hanno aperto la cella. Stefano Cucchi e gli altri*, Milano, 2011; P. GONNELLA, *La tortura in Italia*, Milano, 2013. Oltre ai casi citati nel testo, va ricordato quello che ha visto protagonista Giuseppe Gonella, accusato nel 1976 dell'omicidio di due Carabinieri della stazione di Alcamo e condannato all'ergastolo, con sentenza divenuta definitiva nel 1990, sulla base di una confessione che – come emerso nel 2007 – era stata estorta con mezzi di tortura. Su questa vicenda, A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 2/2014, pp. 135 s.

<sup>6</sup> Corte EDU, sez. IV, sent. 7 aprile 2015, *Cestaro c. Italia*, in *Giur. it.*, 2015, p.1709, con nota di C. PIZZIMENTI, *Nella scuola Diaz-Pertini fu tortura: la Corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia nel caso Cestaro*. In argomento, anche F. VIGANÒ, *La difficile battaglia contro l'impunità dei responsabili di tortura: la sentenza della Corte di Strasburgo sui fatti della scuola scuola Diaz e i tormenti del legislatore italiano*, in *Dir. pen. cont.* ([www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)), 9 aprile 2015; F. CASSIBA,

A fronte di tali premesse, ci troviamo di fronte a una colpevole inerzia da parte del legislatore italiano.

Un'inerzia ancora più censurabile se consideriamo come il fenomeno nella tortura sia oggetto dell'unico obbligo di criminalizzazione espressamente previsto dalla Costituzione italiana. L'art. 13, co. 4, infatti, stabilisce che «è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni della libertà personale». È evidente l'intento non solo di sottolineare il particolare disvalore della tortura (fenomeno, peraltro, del quale molti padri costituenti avevano fatto esperienza diretta), ma anche di imporre la sua necessaria repressione attraverso il ricorso alla sanzione penale. In tal senso depone l'impiego dell'espressione «è punita», in luogo di altre, meno pregnanti («è repressa», «è vietata»), che pure erano state proposte durante i lavori preparatori della carta costituzionale<sup>7</sup>.

È un precetto costituzionale a tutt'oggi largamente inattuato. A parte la possibilità di applicare una serie di reati “comuni” (*Percosse, Lesioni, Maltrattamenti, Abuso d'ufficio*), l'unica norma che sembra tradurre nella legislazione ordinaria il precetto costituzionale è quella dell'art. 608 c.p., che incrimina e punisce l'«Abuso di autorità contro arrestati o detenuti». Si tratta, però, di uno strumento repressivo – per quanto significativo sul piano simbolico (essendo previsto già nel codice del 1930, quindi anteriormente all'entrata in vigore della Costituzione) – per molti versi inadeguato: non solo per i limiti edittali di pena piuttosto modesti («reclusione fino a 30 mesi»), ma anche per la scelta di limitarne l'ambito di applicazione ai soli «pubblici ufficiali» (e non anche agli *incaricati di pubblico servizio*), ai fatti commessi in danno di soggetti “legittimamente” privati della libertà personale, ai soli casi di «applicazione di misure di rigore non consentite dalla legge». Espressione, quest'ultima, che è stata a lungo interpretata nel senso che rilevasse solo la violazione di regole di condotta relative a misure di rigore comunque previste dai regolamenti penitenziari. Solo in tempi più recenti si è fatta strada una diversa interpretazione volta a ricondurre all'abito di applicazione dell'art. 608 c.p. le forme di “tortura inquisitoria” che si traducano in altrettante lesioni del fondamentale principio dell'inviolabilità della persona sottoposta a restrizioni di libertà<sup>8</sup>.

Da questo punto di vista, con l'introduzione del reato di *tortura*, il nostro ordinamento intraprenderà una “strada senza ritorno”, con effetti “irreversibili” per l'innalzamento del livello di tutela dei beni giuridici offesi dalla medesima. Se, infatti, la mancata piena attuazione dell'art. 13 Cost. è rimasta priva di sanzione – stante l'impossibilità di porre rimedio ad un'incostituzionalità per omissione – nel momento in cui il precetto costituzionale dovesse trovare un completo adempimento, la Corte Costituzionale avrebbe il potere di sindacare la legittimità costituzionale di una eventuale legge abrogatrice (totale o parziale), facendo “rivivere” la norma illegittimamente abrogata. Senza considerare che, in quanto legge costituzionalmente necessaria (anche in ragione della natura internazionalmente obbligatoria del nuovo crimine), la legge introduttiva del reato di *Tortura* sarà sottratta a *referendum* abrogativo ex art. 75, co. II, Cost.

---

*Violato il divieto di tortura: condannata l'Italia per i fatti della scuola “Diaz-Pertini”*, *ivi*, 27 aprile 2015. Recentemente la Corte di Strasburgo è tornata su questa vicenda per censurare ancora una volta il nostro Paese per non essere stato in grado, sul piano sostanziale e procedurale, di punire i responsabili di episodi di abuso e violenza: Corte EDU, sez. I, 22 giugno 2017, *Bartasaghi e altri c. Italia*, in <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175005>.

Analoghe censure nei confronti dell'Italia per la inadeguate repressione di episodi di tortura in Corte EDU, sez. X, 24 giugno 2014, *Alberti c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2015, pp. 305 ss. Il ricorrente lamentava di essere stato oggetto di violenze da parte di carabinieri mentre si trovava in stato di arresto; e, in effetti, i medici del carcere avevano accertato la frattura di tre costole e un ematoma al testicolo destro. Il procedimento penale si era, però, concluso con un'archiviazione. La Corte europea ha riconosciuto la sussistenza della violazione dell'art. 3, sotto il duplice piano sostanziale e processuale. Tale ultimo profilo, come è noto, attiene all'obbligo dello Stato di esperire indagini effettive ed adeguate su casi denunciati di violenze subite da parte delle forze dell'ordine. Secondo i giudici di Strasburgo il provvedimento di archiviazione era immotivato e prematuro, avendo fatto seguito a indagini frettolose e superficiali.

<sup>7</sup> G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001<sup>3</sup>, p. 501.

<sup>8</sup> G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*<sup>4</sup>, vol. II, tomo I, Bologna, 2013, pp. 203 ss.

Si è molto discusso circa le ragioni delle resistenze incontrate finora dal tentativo di adeguare il nostro ordinamento agli *standard* di tutela imposti dalla Costituzione e dei ricordati strumenti normativi sovranazionali<sup>9</sup>. Sono ragioni che vanno

- dalla “negazione” (l'Italia è un Paese civile e democratico, dove non si tortura, dunque l'introduzione di un reato che ne sanzioni la pratica sarebbe inutile<sup>10</sup>: affermazione platealmente smentita dai fatti);

- alla “attenuazione” (se anche il fenomeno esiste, le norme vigenti offrono, una «batteria di norme repressive»<sup>11</sup> adeguata a reprimerlo; sennonché, la molteplicità di fattispecie potenzialmente applicabili [artt. 581, 582, 594, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 612, 613 c.p.] non riesce a comporre un quadro capace di cogliere l'essenza del fenomeno, così come descritto dalle fonti pattizie, né tanto meno di reprimerlo in concreto in maniera effettiva ed efficace)<sup>12</sup>;

- fino ad una vera e propria “giustificazione”: vuoi nella forma della “ragion di Stato” (La difesa della sicurezza di un Paese e del suo popolo può giustificare il ricorso alla violenza o alla coazione, per mettere in condizioni di non nuocere i feroci nemici delle libertà civili: è lo “stato di eccezione” di cui parlano i giuspubblicisti o la categoria del “diritto penale del nemico”, cara a certi settori della dottrina penalistica)<sup>13</sup>; vuoi nelle forme della giustificazione “individuale” (artt. 52 e 54 c.p.)<sup>14</sup>.

In realtà, le vere ragioni del ritardo sono altre (più politiche!); ma su queste ultime si avrà modo di tornare più avanti<sup>15</sup>.

### 3. Il testo approvato dal Senato il 17 maggio 2017: uno sguardo d'insieme

Prima di affrontare le ragioni politiche che hanno rallentato (se non addirittura ostacolato) il percorso della proposta di legge di cui qui si discute, è opportuno esaminare i contenuti del testo recentemente approvato dal Senato e attualmente all'esame della Camera. Il progetto di legge da cui è scaturito l'iter parlamentare è in realtà la sintesi, il precipitato di diverse proposte legislative, presentate all'inizio della XVII legislatura, e dalle quali emergevano diverse

<sup>9</sup> In argomento, A. PUGIOTTO, *Repressione penale*, cit., pp. 134 ss.

Sul dibattito intorno alla tortura e alla sua possibile legittimazione, M. LA TORRE – M. LALATTA COSTERBOSA, *Legalizzare la tortura?*, Bologna, 2013. In argomento, anche A. ALGOSTINO, *Il ritorno della tortura e la fragilità dei diritti*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2015, pp.167 ss.

<sup>10</sup> A. PUGIOTTO, *Repressione penale*, cit., p. 134.

<sup>11</sup> L'espressione è di G. AMATO, *Rapporti civili. Sub art. 13*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, 1977, p. 28.

<sup>12</sup> A. PUGIOTTO, *Repressione penale*, cit., p. 137.

<sup>13</sup> Per una ricostruzione critica di questo approccio, E. BEA, *Il divieto di tortura rimesso in discussione*, in *Ragion pratica*, n. 1/2009, pp. 133 ss.; nonché, M. LA TORRE – M. LALATTA COSTERBOSA, *Legalizzare la tortura?*, cit., pp. 147 s., i quali osservano: «Non vi è nello Stato costituzionale nessun “cuore di tenebra” occulto, uno “stato di eccezione” latente, un grumo irrisolto di violenza radicale sempre pronta a manifestarsi nuovamente in qualche situazione di pericolo “esistenziale” pre-politica. In democrazia l'esistenza che è in gioco e quella della *costituzione* e dei suoi diritti. Insomma, nel contesto dell'ordinamento costituzionale, e più in generale in uno Stato *di diritto*, lo *Stato* come tale non è mai un argomento».

Sul tema del c.d. “diritto penale del nemico”, tra gli altri, AA.VV., *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, a cura di M. Donini e M. Papa, Milano, 2007; L. FERRAJOLI, *Il diritto penale del nemico e la dissoluzione del diritto penale*, in *Quest. giust.*, 2006, pp. 797 ss.; M. DONINI, *Diritto penale di lotta v. diritto penale del nemico*, in *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, a cura di A. Gamberini e R. Orlandi, Bologna, 2007, pp. 131 ss.; F. MANTOVANI, *Il diritto penale del nemico, il diritto penale dell'amico, il nemico del diritto penale e l'amico del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, pp. 470 ss.

<sup>14</sup> A contrastare un tale argomento basterebbero le considerazioni di Cesare Beccaria sull'inaffidabilità della tortura come mezzo di ricerca della prova. V. anche A. PUGIOTTO, *Repressione penale*, cit., p. 141, in *Foro it.*, 1984, II, 230 ss.

<sup>15</sup> V. par. 8.

configurazioni possibili del reato di *tortura*. Tale varietà si spiega col fatto che, per quanto gli strumenti internazionali forniscano una definizione di tortura sufficientemente chiara, non è facile tradurre questa definizione nel linguaggio del legislatore interno, anche perché si tratta di coordinare questa definizione con alcune questioni dommatiche che sono proprie di ogni sistema penale. Con ciò non si vuole certamente giustificare l'inerzia del nostro legislatore, atteso che con questi problemi il legislatore si deve confrontare ogni qualvolta si tratta di introdurre nuove incriminazioni. Semmai, si tratta di un dato da tenere presente, onde evitare di ritrovarci con una norma che non sia adeguata, vuoi rispetto agli obblighi internazionali, vuoi rispetto ai principi che regolano il nostro ordinamento interno.

Occorre a questo punto capire quali sono i nodi più problematici e come sono stati sciolti (almeno finora) dal legislatore. Per comodità del lettore può essere utile riportare il testo dell'introducendo art. 613 *bis* c.p., che, sotto la rubrica «*tortura*», al primo comma, incrimina e punisce con la reclusione da quattro a dieci anni «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, ... se il fatto è commesso mediante più condotte ovvero se comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona». L'art. 613 *ter* c.p., poi, sotto la rubrica «Istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura» incrimina e punisce con la reclusione da sei mesi a tre anni «Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio il quale, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, istiga in modo concretamente idoneo altro pubblico ufficiale o altro incaricato di un 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». A completamento della disciplina, si prevede l'introduzione di un nuovo comma – il 2 *bis* – nell'art. 191 c.p.p.: «Le dichiarazioni o le informazioni ottenute mediante il delitto di tortura non sono comunque utilizzabili, salvo che contro le persone accusate di tale delitto e al solo fine di provarne la responsabilità penale». Si vuole così evitare ogni tentazione di ricorrere a mezzi investigativi brutali al fine di ottenere la prova di taluni reati.

#### 4. *La (discutibile) scelta in tema di (mancata) selezione dei soggetti attivi*

Un primo ordine di problemi riguarda i soggetti coinvolti nei fenomeni di “tortura”, sia in qualità di autori, sia in qualità di vittime.

Con riferimento ai primi, l'alternativa è tra una tipizzazione come “reato comune” e una tipizzazione come “reato proprio”. Il testo approvato – come già i precedenti (a partire dalla versione votata dal Senato il 5 marzo 2014) – opta per la seconda soluzione, limitandosi a prevedere un (sia pur significativo) aggravamento di pena nell'ipotesi in cui il fatto sia commesso «da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio, con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio».

Tale scelta – che pure incontra il favore di un ampio settore della dottrina penalistica<sup>16</sup> – sembra sottendere un duplice ordine di preoccupazioni.

Da un lato, vi è il timore di determinare vuoti di tutela, per fatti ritenuti omogenei a quelli di tortura posti in essere da agenti pubblici, ma commessi materialmente da privati (si pensi a fatti commessi in una casa di cura, casa di riposo, collegio). Si tratta, però, di una preoccupazione non

<sup>16</sup> F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione alla Camera dei deputati*, in *Dir. pen. cont.* (www.penalecontemporaneo.it), 25 settembre 2014, p. 7; A. COLELLA, *La repressione penale*, cit., pp. 31 ss.; ID., *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. dir. proc. pen.*, 2009, pp. 1081 ss.

condivisibile. Pur ammettendo che condotte oggettivamente omogenee a quelle qualificabili come “tortura” siano realizzate anche da soggetti privati, le fattispecie presenti nell’ordinamento sono, in linea di massima, sufficienti a sanzionarle<sup>17</sup>.

In secondo luogo, a sostegno dell’opzione per la tortura come reato comune, si adducono le difficoltà di ordine dommatico ed applicativo in cui si andrebbe incontro nel tentativo di estendere la punibilità ai privati che agiscono su mandato di soggetti pubblici o con l’acquiescenza di questi<sup>18</sup>. Nel primo caso, verrebbe in rilievo tutta la problematica del concorso morale e della causalità psichica; nel secondo, quella del fondamento e dei limiti della responsabilità per omissione, vuoi nella forma individuale, vuoi in quella concorsuale. Anche in questo caso si tratta di preoccupazioni non insuperabili. Quanto alla punibilità del pubblico ufficiale che favorisca o tolleri episodi di tortura, per esempio, l’obiettivo potrebbe raggiungersi attraverso la previsione di una “clausola di estensione della punibilità” ai fatti commessi dal privato «con il consenso, l’acquiescenza e la tolleranza» di un pubblico ufficiale, stabilendo altresì che quest’ultimo debba comunque rispondere di tale reato. Certo ci troveremmo di fronte ad un regime derogatorio rispetto ai principi che regolano il concorso di persone nel reato (principi che, per esempio, non ammettono, di norma, la punibilità della mera connivenza). Ma di deroghe in materia di concorso di persone il progetto di legge ne contiene già una (peraltro poco giustificabile) all’art. 115 c.p. Il riferimento è alla già ricordata previsione relativa all’«Istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura»<sup>19</sup>.

A sostegno della scelta del “reato proprio” militerebbero, in realtà, molti buoni argomenti. Non solo la nozione “storica” di tortura e la definizione fornita dall’art. 1 CAT, ma soprattutto la preoccupazione che una configurazione della tortura come reato comune ne marginalizzi, fin quasi ad azzerarla, la specificità sul piano del disvalore. Per citare Tullio Padovani, degradare la tortura a reato comune «non costituisce solo un’innocua distonia (nel più sta il meno si potrebbe dire) in realtà apre la strada all’incongruenza e al paradosso» poiché «la tortura non offende tanto e solo i beni della persona di volta in volta aggrediti, ma soprattutto, demolisce lo *status* di cittadino e di persona in chi la subisce, degradandolo a oggetto senza diritti e senza tutela: proprio

<sup>17</sup> Per un esempio di repressione di episodi di tortura *inter privatos* attraverso il ricorso a norme incriminatrici comuni già presenti nel nostro ordinamento, Trib. Monza, sent. 10 giugno 2016, in *Dir. pen. cont.* (www.penalecontemporaneo.it), 3 novembre 2016. La vicenda riguardava un (sedicente) manager nel campo della moda, il quale, dopo aver indotto una modella svedese contatta su Internet a venire in Italia, allettandola con una falsa offerta di lavoro, instaura con la stessa una relazione sentimentale, che tuttavia degenera nel giro di pochi giorni: la giovane viene costretta a subire atti di violenza di ogni tipo, anche a connotazione sessuale, e progressivamente introdotta in un clima di sopraffazione e abuso del quale resta letteralmente prigioniera per sei mesi, senza poter avere contatti liberi con il mondo esterno. In assenza di una fattispecie incriminatrice *ad hoc*, l'imputato è stato condannato per i reati di *Sequestro di persona*, *Violenza sessuale* e *Maltrattamenti*. La circostanza che il tribunale abbia condannato l'imputato a una pena di venti anni di reclusione conferma l'assunto secondo cui non sussiste un vuoto di tutela tale da giustificare l'estensione dell'introducendo delitto di *Tortura* a fatti commessi da soggetti non investiti di una qualifica pubblicistica.

<sup>18</sup> F. VIGANÒ, *Sui progetti*, cit., p. 7.

<sup>19</sup> In dottrina si è criticata la scelta di limitare l’ambito di applicazione di quest’autonoma ipotesi di reato alla sola istigazione (non accolta) diretta nei confronti di «altro pubblico ufficiale o altro incaricato di pubblico servizio». Così, 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 *Dir. pen. cont.* (www.penalecontemporaneo.it), 26 maggio 2014, p. 16, secondo cui la soluzione accolta nell'introducendo art. 613 *ter* c.p. contrasterebbe con il combinato disposto degli artt. 4 e 16 CAT, che impone agli Stati di incriminare qualsiasi tipo di complicità o partecipazione all'atto di tortura o ad altri atti che costituiscono pene o trattamenti inumani e degradanti, sia che questi siano commessi da un pubblico ufficiale, sia da altra persona che agisca su sua istigazione o con il suo consenso espresso o tacito. Va detto, però, che tale preoccupazione perde di rilevanza nel momento in cui si adotta per l'incriminazione generale della Tortura il modello del reato comune. Al netto di quest'ultima considerazione, per, è lo stesso assunto di fondo su cui poggia la succitata critica a lasciare perplessi: con il reato di «Istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura» non si puniscono forme di istigazione o complicità rispetto ad episodi di tortura, atteso che questi ultimi, per definizione, non devono essere posti in essere; la suddetta previsione normativa, quindi, non pare essere imposta dall'esigenza di adempiere agli obblighi sovranazionali.

ad opera dell'autorità che di quei diritti dovrebbe essere garante e quella tutela assicurare»<sup>20</sup>. È questo che attribuisce alla tortura un *surplus* di disvalore rispetto ai reati comuni; un *surplus* che non andrebbe in alcun modo “annacquato”. Non convince l'affermazione che – per giustificare la scelta in favore del reato comune – sottolinea come per la vittima non farebbe molta differenza che le torture “gli siano inflitte da un agente di polizia, dal membro di un gruppo paramilitare alle dipendenze di servizi deviati o da un gruppo di fanatici *skin-heads* che si pongano quale obiettivo quello di cospargere di benzina e appiccare fuoco ai senzatetto o agli stranieri”<sup>21</sup>. Vero che in ciascuno di questi casi si registra una deliberata inflizione di acuta sofferenza, fisica o psichica, su di una persona inerme; ma la nota essenziale della tortura, quella che ne contrassegna il disvalore, risiede nella circostanza che a infliggere la sofferenza, a offendere la dignità siano soggetti che per il ruolo che ricoprono sono istituzionalmente deputati a tutelare e a garantire quella dignità.

#### 4.1. Il modello del “reato comune” e i suoi riflessi sulla selezione dei soggetti passivi

Se si adottasse il modello del “reato proprio”, non ci sarebbe bisogno di alcuna delimitazione dei possibili soggetti passivi. Viceversa, la soluzione del “reato comune” suggerisce l'opportunità di operare una qualche selezione delle potenziali vittime, al fine di evitare applicazioni onnivore della disposizione.

Il testo recentemente approvato dal Senato fa riferimento a «persona privata della libertà personale» ovvero affidata alla «custodia, potestà, vigilanza, controllo cura o assistenza» del soggetto attivo, o ancora a persona che «si trovi in condizioni di minorata difesa». A ciascuna di queste categorie corrisponde un diverso presupposto della condotta: la preventiva sottoposizione del soggetto passivo a restrizione della libertà personale; la sussistenza di una relazione qualificata tra autore e vittima, che vede la seconda in posizione di subordinazione rispetto alla prima; la condizione di minorata difesa del soggetto passivo.

Si tratta di una soluzione che ritaglia l'ambito di operatività della norma tenendo conto degli episodi di tortura più di frequente registrati dalla cronaca. Non vi è dubbio, infatti, che le situazioni nelle quali si rileva un rischio sensibile di sottoposizione a tortura siano quelle in cui il soggetto passivo si trova in condizioni *lato sensu* di detenzione, anche solo temporanea (*in primis*, i provvedimenti pre-cautelari), e che non sono infrequenti le ipotesi in cui tra il torturatore e colui che è sottoposto a tortura vi è una qualche “relazione qualificata”, che vede il secondo in posizione subordinata rispetto al primo: il pensiero corre agli episodi di tortura posti in essere ai danni degli arrestati e dei fermati di Bolzaneto dai medici del pronto soccorso che avrebbero, invece, dovuto offrire loro assistenza sanitaria. Certo la formulazione adottata non mette al riparo da possibili vuoti di tutela, vieppiù se dovesse prevalere un'interpretazione restrittiva (ovvero formalistica) del concetto di “privazione della libertà personale”<sup>22</sup>. A tal proposito, l'inserimento dell'avverbio «comunque» avrebbe il pregio di chiarire come la tutela si estenda anche a soggetti privati della libertà personale *sine titulo*, in via di fatto o con mezzi illegali.

Meno convincente era la soluzione accolta nel testo approvato dalla Camera il 9 aprile 2015, ove si faceva esclusivo riferimento a «persona a lui affidata o comunque sottoposta alla sua autorità, vigilanza o custodia». Tale formulazione - oltre a creare un'indebita sovrapposizione con la fattispecie di Maltrattamenti contro familiari o conviventi (art. 572 c.p.) – risultava troppo restrittiva (pure ammettendo che il «comunque sottoposta» potesse coprire i casi di limitazione *sine titulo* della libertà personale). Restavano fuori, per esempio, gli episodi di gravi violenze,

<sup>20</sup> T. PADOVANI, *Quel progetto di legge sulla tortura dalla prospettive deludenti*, in *Guida dir.*, 2007, pp. 6 s. Favorevole ad una costruzione della *Tortura* come reato comune, I. MARCHI, *Luci ed ombre*, cit., p. 9.

<sup>21</sup> F. VIGANÒ, *Sui progetti*, cit., p. 7.

<sup>22</sup> F. VIGANÒ, *Sui progetti*, cit., p. 23.

gratuitamente finalizzate a provocare sofferenza nelle vittime, compiute dalle forze di polizia nell'ambito di operazioni di ordine pubblico *prima* che le vittime medesime siano tratte in arresto. In altri termini, una tale formulazione renderebbe la norma non applicabile a fatti come quelli avvenuti nella scuola Diaz durante il G8 di Genova<sup>23</sup>.

### 5. La struttura del fatto tipico di tortura: profili problematici

Sul piano della descrizione del fatto incriminato, sono astrattamente ipotizzabili almeno tre diverse configurazioni<sup>24</sup>.

La prima è quella della tortura finalizzata a ottenere una confessione o a estorcere informazioni (è la nozione “storica”, quella cui pensava Cesare Beccaria).

Poi c'è una nozione di tortura come gratuita inflizione di sofferenze.

Infine, c'è la definizione fornita dalla CAT: tortura come violenza teleologica, ma con un ventaglio di fini sufficientemente ampio da cogliere le possibili manifestazioni del fenomeno.

Se la versione precedentemente approvata dalla Camera seguiva – con alcuni limiti – il modello della convenzione ONU, il testo approvato dal Senato concepisce la tortura come mera inflizione di sofferenze.

La dilatazione della tipicità è, però, solo apparente, essendo controbilanciata da una serie di elementi che – se mantenuti – potrebbero rendere assai difficoltosa la concreta applicazione della norma.

Basti pensare, a titolo esemplificativo, alla precisazione che il trauma psichico deve essere «verificato» circostanza di per sé di difficile accertamento, specie se si considera la distanza spesso intercorrente tra fatto e processo. O ancora alla limitazione del rilievo penale alle sole minacce «gravi».

Ma il motivo delle maggiori perplessità è la scelta – adottata in Senato – di limitare l'applicazione dell'introducendo delitto di tortura alle sole ipotesi in cui il fatto è «commesso mediante più condotte ovvero se comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona». In questo modo, si determina l'incongrua sovrapposizione di due fenomeni – la tortura e i trattamenti disumani e degradanti – che l'art. 3 CEDU, al pari degli altri strumenti normativi sovranazionali, mantiene distinti<sup>25</sup>. Cosa ancor più grave, si concepisce il delitto di tortura come un reato abituale, restringendone notevolmente l'ambito di applicazione<sup>26</sup>. Si finisce così col frustrare le ragioni di politica criminale che militano in favore della sua introduzione: un singolo episodio di tortura non varrebbe, infatti, a integrare il reato, potendosi lo stesso perfezionare solo con il compimento di una pluralità di atti che devono avere carattere usuale e ripetitivo; il che raramente accade nella prassi. Non va dimenticato che, nei contesti di tortura “ordinari” (diversi, per intenderci, dalle situazioni tipo “Guantanamo” o “Bolzaneto”), tutto si svolge in un unico contesto temporale, magari nell'arco di pochi minuti o, al più, di qualche ora; sicché riesce difficile accostare, già su un piano concettuale, il tipo legale “tortura” alle ipotesi paradigmatiche di reato permanente (*in primis*, il delitto di *Sequestro di persona*) o abituale (i già citati delitti di *Maltrattamenti* e di *Atti persecutori*).

<sup>23</sup> A. COLELLA, *La repressione penale*, cit., p. 38.

<sup>24</sup> Per un quadro delle soluzioni adottate a livello comparato, A. NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica*, Torino, 2012, pp. 74 ss.

<sup>25</sup> I «trattamenti inumani e degradanti» sono, nello stesso tempo, un *aliud* e un *minus* rispetto alla tortura; sicché appare incongruo farli assurgere a una delle modalità alternative di realizzazione della condotta del reato di cui si discute l'introduzione.

<sup>26</sup> Il rischio di una ricostruzione del delitto come reato a condotta reiterata era già presente nel testo approvato dal Senato il 5 marzo 2014, ove l'utilizzo del plurale «violenze o minacce» sembrava sottendere la necessaria reiterazione di tali condotte.

La natura istantanea del reato risulterebbe, peraltro, più in linea con le indicazioni desumibili dalla giurisprudenza sovranazionale. Nella decisione resa nel caso *Gäfgen c. Germania*, la Grande Camera della Corte EDU nel dichiarare la violazione, da parte dello Stato tedesco, dell'obbligo di punire con una sanzione proporzionata alla gravità del fatto un ufficiale di polizia che aveva minacciato un arrestato di sottoporlo a tortura qualora non avesse fornito tutte le informazioni in suo possesso utili a rintracciare un minore vittima di sequestro di persona, ha messo in evidenza come anche una singola minaccia può essere qualificata come tortura, ogniqualvolta il suo effetto sia quello di cagionare alla persona destinataria della minaccia una grave sofferenza<sup>27</sup>.

Al netto di (discutibili) valutazioni politico-criminali volte a limitare l'ambito di applicazione della introducenda norma incriminatrice, sul piano tecnico-giuridico la scelta in favore del reato abituale si ricollega, probabilmente, a quella di polarizzare il disvalore del fatto sulla mera causazione di «acute sofferenze fisiche» o di un «verificabile trauma psichico», prescindendo da qualsiasi ulteriore proiezione finalistica di tali eventi. Nel testo approvato dalla Camera dei Deputati il 9 aprile 2015, invece, le sofferenze inflitte alla vittima non rilevavano in sé, ma in quanto finalizzate ad ottenere, dalla vittima o da un terzo, «informazioni o dichiarazioni», a «infliggere una punizione», a «vincere una resistenza», oltre che se commesse «in ragione dell'appartenenza etnica, dell'orientamento sessuale o delle opinioni politiche o religiose».

La soluzione accolta dal Senato, peraltro, stride con l'inserimento tra i Delitti contro la libertà morale, categoria che riunisce ipotesi di reato accomunate dall'esercizio della violenza o della minaccia come strumenti per coartare la vittima, inducendola a scelte che, in situazioni di normalità, non avrebbe compiuto. Se è vero che la collocazione sistematica di una norma incriminatrice esprime il bene giuridico da essa tutelato, sarebbe preferibile classificare il reato tra quelli posti a tutela della vita e dell'incolumità individuale, dal momento che la nota caratterizzante la tortura – così come è stata strutturata – è data dall'inflizione di sofferenze fisiche o morali<sup>28</sup>.

Nessuna particolare osservazione critica merita la scelta degli eventi, se si esclude quanto già detto in merito al riferimento a un «verificabile trauma psichico». Corretto pare l'impiego del concetto di «sofferenza» (in luogo di quello più familiare alla «malattia»): poiché non sempre gli atti di tortura determinano l'insorgere di vere e proprie patologie medicalmente accertabili; ciò anche in ragione del progressivo raffinamento delle tecniche di esecuzione del reato, che spesso consentono di non lasciare alcun segno sul corpo della vittima<sup>29</sup>. Come pure condivisibile è il riferimento alla «intensità» delle sofferenze («acute»)<sup>30</sup>. Si tratta di un elemento connaturato al tipo legale «tortura», oltre che conforme alle definizioni contenute negli strumenti di diritto internazionale pattizio e alle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza sovranazionale (anche se l'interpretazione evolutiva delle carte dei diritti ha progressivamente determinato un abbassamento della «soglia minima di gravità» che consente di distinguere la tortura *strictu sensu* intesa dalle altre forme di *mistreatments*). Giusta, infine, oltre che in linea con la CAT, la precisazione secondo cui il reato non si applica «nel caso di sofferenze risultanti unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti».

Non convince, invece, la scelta di selezionare specifiche modalità di condotta («con violenze o minacce gravi ovvero agendo con crudeltà»). A maggior ragione una volta che si opta

<sup>27</sup> Corte EDU, Grande camera, sent. 1 giugno 2010, *Gäfgen c. Germania*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1311. Nel caso di specie, l'ufficiale di polizia era stato sì condannato per il delitto di violenza privata, ma a una pena pecuniaria (peraltro sospesa); pena che la Corte EDU ha ritenuto non adeguata.

<sup>28</sup> F. VIGANÒ, *Sui progetti*, cit., 24, osserva, infatti, come la tortura sia «nella sua essenza violazione del corpo della vittima, prima ancora della sua anima».

<sup>29</sup> Critica sul punto, invece, I. MARCHI, *Luci ed ombre*, cit., p. 11, secondo cui sarebbe preferibile la formulazione «malattia nel corpo o nella mente», già presente nel reato di cui all'art. 572 c.p., atteso che il termine «sofferenze» determinerebbe tensioni col principio di legalità.

<sup>30</sup> F. VIGANÒ, *Sui progetti*, cit., 22.

per il modello di reato abituale di evento, si dovrebbe evitare l'inserimento di un ulteriore strumento di selezione dei fatti penalmente rilevanti<sup>31</sup>. Anche se il riferimento all'«*agire con crudeltà*» potrebbe consentire di recuperare tutte quelle condotte che, pur rappresentando modalità di realizzazione della tortura non assumono i connotati di una violenza o di una minaccia in senso tecnico (si pensi per esempio, alla privazione del sonno).

A ogni modo, il combinato di una costruzione della fattispecie come reato sì di evento, ma a forma vincolata e a condotta reiterata renderà assai problematica l'incriminazione di condotte omissive. Al fine di evitare pericolose lacune di tutela – non colmabili attribuzione della responsabilità omissiva previsti dalla parte generale – sarebbe auspicabile un espresso riferimento a esse<sup>32</sup>.

A fronte di così tanti elementi limitativi della tipicità, poi, si ridimensiona la portata innovativa della rinuncia al dolo intenzionale (presente, invece, nel testo adottato dalla Camera dei Deputati).

## 6. Il trattamento sanzionatorio

Per l'ipotesi base di tortura il testo approvato dal Senato prevede una cornice edittale compresa tra i quattro e i dieci anni di reclusione. Se il massimo edittale può essere considerato congruo, non così il minimo. Preferibile sarebbe un innalzamento di quest'ultimo oltre i limiti che inibiscono l'operatività dei principali meccanismi di fuga dalla sanzione penale (quali la sospensione condizionale della pena e l'affidamento in prova ai servizi sociali)<sup>33</sup>.

Come detto, il secondo comma dell'art. 613 *bis* c.p. stabilisce una pena più grave («reclusione da cinque a dodici anni») per i fatti commessi dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio. A tal proposito, non è del tutto chiaro se si tratti di un'ipotesi autonoma o di una circostanza aggravante. In questo secondo caso, si determinerebbe il rischio che la presenza di eventuali attenuanti possa, all'esito del giudizio di bilanciamento, annullarne l'effetto di disvalore. Si tratta di una preoccupazione condivisa dagli stessi autori favorevoli alla configurazione della tortura come reato comune. Costoro, non solo sono favorevoli a una modulazione della risposta sanzionatoria che tenga conto del maggior disvalore dei fatti commessi (direttamente o indirettamente) da agenti pubblici con abuso di autorità, ma auspicano anche che tale differenza non venga neutralizzata in concreto dall'intervento di eventuali circostanze attenuanti: un risultato che potrebbe conseguirsi o costruendo la fattispecie come ipotesi autonoma di reato<sup>34</sup>, o introducendo sì una circostanza aggravante, ma sottraendola – per espressa previsione normativa – al giudizio di bilanciamento<sup>35</sup>.

Una valutazione complessivamente positiva merita la previsione di una serie di circostanze aggravanti per i casi in cui le torture arrechino offesa all'integrità fisica o alla vita della vittima. In particolare:

- nei casi di lesioni personali e di lesioni personali gravi le pene sono aumentate di un terzo;
- nei casi di lesioni gravissime sono aumentate della metà;
- se deriva la morte come conseguenza non voluta la pena è la reclusione di 30 anni;
- se la morte è cagionata volontariamente si applica l'ergastolo.

<sup>31</sup> F. VIGANÒ, *Sui progetti*, cit., 23

<sup>32</sup> A. COLELLA, *La repressione penale*, cit., p. 36.

<sup>33</sup> A. COLELLA, *La repressione penale*, cit., p. 42.

<sup>34</sup> F. VIGANÒ, *Sui progetti*, cit., p. 8, che propone di «codificare l'ipotesi nell'ambito di un articolo di legge distinto, secondo il modello rappresentato – nello stesso codice penale – dalla violazione di domicilio: che è prevista dall'art. 614 come reato comune, e all'art. 615 come reato proprio del pubblico ufficiale, più severamente punito».

<sup>35</sup> Per questa seconda soluzione, A. COLELLA, *La repressione penale*, cit., p. 33.

Se un appunto può essere mosso, riguarda la previsione della medesima comminatoria edittale (30 anni) per ipotesi – quelle della «*morte come conseguenza non voluta*» - che sono riconducibili tanto al paradigma dell'omicidio colposo, quanto a quello dell'omicidio preterintenzionale.

### 7. Il problema della punizione “effettiva” dei responsabili di episodi di tortura

Non si affronterebbe compiutamente il tema se non si tenesse in debito conto un'altra questione. L'introduzione di reato di tortura non è, di per sé, sufficiente ad assicurare un'effettiva ed efficace repressione del fenomeno. Non lo è nella misura in cui l'ordinamento non si sia in grado di prevenire il rischio che si attivino meccanismi di neutralizzazione della sua concreta applicazione. Le stesse fonti sovranazionali precedentemente richiamate, del resto, declinano l'obbligo di criminalizzazione non solo in termini positivi (nel senso della previsione di una norma incriminatrice *ad hoc*), ma anche in termini negativi (ovvero come divieto di applicazione di “norme penali di favore” che indebitamente restringano l'area del penalmente rilevante)<sup>36</sup>.

Si pensi, per esempio, al tema della prescrizione. Non bisogna trascurare il fatto che una delle censure mosse dalla Corte EDU nella già ricordata sentenza resa nel caso *Cestaro c. Italia*, riguardava proprio l'intervento di tale causa di estinzione del reato, che aveva, di fatto, impedito di condannare i soggetti che pure, in primo grado, erano stati ritenuti responsabili di svariati delitti (*Falso ideologico, Calunnia, Lesioni personali, Abuso d'ufficio*)<sup>37</sup>.

Il disegno di legge approvato al Senato tace sul punto; probabilmente si sono ritenuti gli elevati limiti edittali un antidoto sufficiente al rischio di prescrizioni facili. La situazione italiana, però, induce al pessimismo. Meglio, forse, sancire un regime di imprescrittibilità o, almeno, un regime derogatorio rispetto ai termini (angusti) attualmente previsti dalla nostra legislazione<sup>38</sup>. Scelta, quest'ultima, che era stata adottata dalla Camera. L'estensione dei termini di prescrizione appare ragionevole anche in considerazione delle difficoltà di accertamento dei fatti di tortura, difficoltà alle quali non è estraneo il clima di omertà che li avvolge.

Un ulteriore strumento di neutralizzazione dell'applicazione del reato potrebbe essere rappresentato dal possibile riconoscimento di esimenti quali lo Stato di necessità (art. 54 c.p.) o l'adempimento dell'ordine del superiore o di un'autorità (art. 51 c.p.). La Convenzione ONU del 1984 prevede espressamente che tali scriminanti non possano operare nei casi di tortura. Anche una parte della dottrina italiana auspica l'introduzione di una qualche clausola espressa di limitazione<sup>39</sup>. Non sembra, però, una previsione necessaria. Non si vede, infatti, come un atto di tortura possa considerarsi essere non solo facoltizzato, ma addirittura imposto da una legge dello Stato, indipendentemente da qualsiasi finalità di salvaguardia della sicurezza nazionale alla quale la stessa possa ispirarsi. Il rispetto del principio di legalità non consente alcuna deroga all'esercizio dei poteri della pubblica autorità; poteri i cui limiti sono fissati da norme di diritto pubblico, proprio a garanzia di tutti gli interessi coinvolti. Peraltro, i tentativi di giustificare episodi di

<sup>36</sup> Sul punto, A. COLELLA, *La repressione penale*, cit., p. 28.

<sup>37</sup> Per i necessari riferimenti, C. PIZZIMENTI, *Nella scuola Diaz-Pertini*, cit., 1710 s.; ma anche V. ZANETTI, *La tortura dalle parti di Bolzaneto e della Diaz. Il legislatore negligente, gli obblighi internazionali e la Corte Costituzionale*, in *St. iur.*, 2012, pp. 430 ss.

<sup>38</sup> Un parziale ridimensionamento delle preoccupazioni espresse nel testo potrebbe venire dall'entrata in vigore della c.d. Riforma Orlando, approvata in via definitiva il 14 giugno 2017, che modifica la disciplina della prescrizione, elevandone i termini. Sul punto, S. ZIRULIA, *Riforma Orano: la “nuova” prescrizione e le altre modifiche al codice penale*, in *Dir. pen. cont.* (www.penalecontemporaneo.it), 20 giugno 2017.

<sup>39</sup> A. COLELLA, *La repressione penale*, cit., p. 44.

violenza o abuso riconducibili al concetto di “tortura” attraverso il ricorso all’art. 54 c.p. sono stati prontamente stoppati dalla giurisprudenza (come nel noto “caso Dozier”<sup>40</sup>).

## 8. Considerazioni conclusive

È giunto il momento di tirare le somme dell’analisi fin qui condotta.

L’impressione è che dietro i rallentamenti nell’*iter* parlamentare del provvedimento, come pure dietro la costante ricerca di soluzioni al ribasso si nascondono le vere ragioni del perché non si sia ancora giunti all’approvazione della legge. Ragioni che sono “squisitamente politiche”<sup>41</sup>.

Da una parte, c’è il sospetto che la mancata introduzione di una norma incriminatrice *ad hoc* nasconda il timore che possano essere assoggettati a pene severe i vertici delle forze dell’ordine, la cui nomina è appannaggio della politica, con la conseguenza che le responsabilità di questi vertici si riflettano sugli organi politici che li hanno designati.

Dall’altra, si paventa il rischio che l’introduzione di una disposizione che sanzioni in modo diretto ed efficace la tortura si caratterizzi come una sorta di “norma manifesto”, priva di ragionevolezza, il cui primario obiettivo ideologico è quello di penalizzare le forze dell’ordine, limitandone l’attività ed offendendone professionalità e dignità, e finendo, quindi, col fare un “favore ai criminali”<sup>42</sup>.

Si tratta di argomenti talmente inconsistenti che non meriterebbero nemmeno di essere presi in considerazione, se non fosse per la carica demagogica e per la “presa” che possono (anzi che hanno) su certi settori dell’opinione pubblica.

Le forze dell’ordine di uno Stato democratico non dovrebbero avere “timore” dell’introduzione del reato di tortura. Quest’ultimo non è contro le forze dell’ordine (a meno che non si voglia implicitamente difendere un clima di generalizzata violazione dei diritti). Al contrario, un’acquisita consapevolezza del fatto che abusi e violenze ingiustificate non sono tollerate può solo giovare a un rinnovato prestigio degli apparati di sicurezza, oltre che alla loro identificazione, da parte dei cittadini, come garanti dei loro diritti e delle loro libertà.

Certo, nessuno può illudersi che l’introduzione del reato di tortura possa, da sola, impedire il verificarsi di abusi o violenze da parte di soggetti operanti all’interno di strutture umane e sociali, per di più improntate ad una organizzazione di tipo gerarchico e caratterizzate dall’impiego “legale” della coercizione. Quello che non si può tollerare è la mancanza di anticorpi in grado di isolare e reprimere questi episodi. Non c’è dubbio, del resto, che proprio l’impunità dei casi di tortura – non disgiunta da un clima di più o meno latente complicità (*rectius* tolleranza) da parte di frange del mondo politico –, sia una delle cause della loro frequente ricorrenza.

La domanda alla quale occorre dare risposta è, allora, la seguente: il testo approvato dal Senato è idoneo a soddisfare le istanze e le finalità appena prospettate? Non c’è dubbio che, valutato nel suo complesso, esso presenti numerosi motivi di perplessità: la scelta in favore del reato proprio; il ricorso a elementi di difficile accertamento processuale; la mancata copertura degli episodi non reiterati di tortura, prescrizione ordinaria. A fronte di ciò, sarebbe sinceramente augurabile un “cambio di passo” alla Camera che porti ad un intervento più efficace ed

<sup>40</sup> Trib. Padova, 15 luglio 1984, in *Foro it.*, 1984, II, 230, con nota di D. PULITANÒ, *L’inquisizione non soave, tra pretese “necessità” e motivi apprezzabili*.

<sup>41</sup> Ritiene, per esempio, che la mancata introduzione del reato di *Tortura* «sia dovuta anche a una precisa volontà politica di certi partiti», A. CASSESE, *Il sogno dei diritti umani*, Milano, 2008, p. 43.

<sup>42</sup> In argomento, A. PUGIOTTO, *Repressione penale*, cit., p. 142, che riporta posizione espresse nel corso delle discussioni parlamentari.

adeguato<sup>43</sup>. Per altro verso, una modifica del testo comporterebbe un ulteriore prolungamento dell'iter parlamentare; mentre dietro l'angolo aleggia il fantasma di un rapido concludersi della legislatura, che si trasformerebbe in un'ennesima occasione mancata.

---

<sup>43</sup> Questo è l'auspicio contenuto in una lettera aperta dal titolo *Sul reato di tortura si misura la nostra credibilità*, pubblicata il 22 giugno 2017 sul quotidiano *la Repubblica*, a firma di autorevoli giuristi (Antonio Bultrini, Pasquale De Sena, Filippo di Robilant, Flavia Lattanzi, Giuseppe Nesi, Tullio Padovani, Vladimiro Zagrebelsky).