

## DIRITTO O VIOLENZA. L'IMPOSSIBILE LEGALIZZAZIONE DELLA TORTURA

1. Introduzione. – 2. Il diritto democratico è limitazione della forza. – 3. La tortura è eccesso di violenza. – 4. Un'impossibile legittimazione.

### 1. Introduzione

Cominciamo con una pagina di Günther Anders dalla quale, a dire il vero, in un primo momento, avremmo voluto trarre solo un breve passo da porre in epigrafe, ma che ci sembra invece necessario riportare nella sua interezza.

Narra Anders in una delle sue favole (datata 1963) raccolte nello *Sguardo dalla torre*:

#### *La voce della coscienza*

Dopo avere meticolosamente sgozzato un gruppo di prigionieri, i nove su dieci, che senza nemmeno fiatare, avevano eseguito l'ordine ricevuto, ritornarono, pallidi in viso e con le mani imbrattate di sangue, dal loro commilitone. Questo decimo, ben sapendo cosa avesse rischiato quando si era rifiutato di partecipare, ora giaceva nella baracca, legato, e con il viso contro il muro. I nove lo circondavano formando un semicerchio.

«Hai ragione di vergognarti», disse il primo, colpendolo con lo stivale. «Io, a tutto ciò, darei un nome: solidarietà!».

«Appunto!» confermò il secondo, tirandogli una pedata sulla tibia. «Te la sei presa comoda. O credi forse che non avremmo preferito anche noi evitare di sporcarci le dita?».

«Appunto!», confermò il terzo, tirandogli una pedata nelle parti basse. «O pensi davvero che una porcheria del genere ci diverta?».

«Appunto!» confermò il quarto, tirandogli una pedata nella pancia. «O ti sei messo in testa di essere il primo ad aver udito questa formidabile voce della coscienza?».

«Appunto!» confermò il quinto, tirandogli una pedata nelle costole. «O vorresti farci credere che tu saresti un uomo libero perché le hai ubbidito servilmente? Non hai mai sentito parlare del diritto alla resistenza?».

«Appunto!» confermò il sesto, calpestandogli la mano. «E nemmeno della diffidenza? E che simili signore devono essere sollecitate: "mostrate un documento di identità per cortesia!".

«Appunto!» confermò il settimo, tirandogli una pedata alla gola. «E che simili signore devono essere tempestate di domande: "perché credete che il

vostro tu-non-devi sia più vincolante del tu-devi del nostro comando, che è pur sempre ufficialmente timbrato e firmato?».

«Appunto!» confermò l'ottavo, tirandogli una pedata sulla bocca, dato che del corpo non era rimasta nessun'altra parte intatta. E che si deve domandare: “perché vi nascondete, gentile signora”? E: “perché fate proprio come se la vostra voce saltasse fuori dalla *mia* bocca?”».

«Appunto!» confermò il nono, rivolgendosi però adesso direttamente ai suoi commilitoni, dopo aver allontanato nell'angolo più distante le zolle di terra inzuppate di sangue. «E quand'anche le parole della signora saltassero fuori dalla *nostra* bocca, e addirittura dal nostro cuore – si dimostrerebbe che siano vere? Da quando *noi* saremmo la fonte della verità?».

«Appunto!», urlarono in coro. Solo il decimo rimase in silenzio come prima.

Non si può purtroppo negare che costoro, mentre si ripulivano dal sangue le mani e gli stivali passandosi sottobraccio la canna dell'acqua, non sembravano più, neppur lontanamente, tanto pallidi in viso quanto prima. Avevano piuttosto già l'aria di uomini robusti con una buona coscienza» (G. Anders, 2012, 135-7).

In questo serrato racconto immaginario, Anders riesce a rappresentare il percorso interiore che coinvolge la coscienza del carnefice, del torturatore, rendendolo disumano, e ancora più disumano perché in pace con la propria coscienza criminale. La consapevole e deliberata violazione dei valori morali posseduti è tale da portare alla pacifica convivenza con se stessi al prezzo della loro trasvalutazione, del loro capovolgimento, favorito dall'ambiguità dell'animo della norma; quella ambiguità sulla quale per secoli e secoli, da Antigone in poi, i più grandi filosofi si sono soffermati a pensare.

Tale scenario sarà lo sfondo delle prossime pagine, nelle quali proveremo a spiegare alcune delle ragioni politico-morali che inducono al rifiuto senza condizioni della proposta, negli ultimi venti anni sempre di nuovo riformulata, di legittimare la pratica della tortura, e della pretesa, in tale proposta implicita, secondo la quale ciò si mostrerebbe possibile anche entro società democratiche. Della proposta – per ritornare per un attimo all'atmosfera creata da Anders – di rendere “umano” ciò che si definisce e si individua precisamente per la sua essenza disumana.

Dopo i fatti tragici dell'11 settembre e l'*escalation* della minaccia terroristica, il dibattito non solo politico, ma anche teorico si è rivolto alla problematizzazione dei rischi legati a questo scenario e alla elaborazione di una risposta adeguata da parte degli Stati occidentali. Tra le strade intraprese, particolare attenzione, come pure sconcerto, sono stati riservati all'ipotesi di una rinascita sotto nuove spoglie della stagione delle pratiche di tortura.

La soluzione propugnata da taluni autori – da E. A. Posner (2006) a A. M. Dershowitz (2003), da W. Brugger (2005) a R. Trapp (2006a) a U. Steinhoff (2013) – confluiscce nell’idea di una versione “civilizzata”, moderata e ragionevole, della tortura quale efficace e proporzionato strumento di contenimento della diffusione dei nuclei terroristici in Europa e negli Stati Uniti. A nulla sembra valere la consapevolezza storica, già acquisita con evidenza nell’età abolizionista dei Lumi, della contraddittorietà intrinseca di una simile pretesa.

Se la tortura era parsa in epoca antica una razionalizzazione dell’arcaica or-dalia, ben presto essa poté rivelare la propria connaturata assurdità e parados-salità, oltre alla palese essenza eccessiva, poiché proprio la possibilità dell’ec-cesso, del potersi estendere nella durata e nell’intensità in modo illimitato, a renderla così devastante e intimamente corrosiva. Tutto questo era chiaro ed evidente ad Agostino, e poi a Montaigne e Vives, come pure lampante e docu-mentabile per von Spee, o innegabile e logico per Beccaria, Verri, Filangieri, Sonnenfels, Kant e Humboldt e, in fondo, lo era già stato persino per Hob-bes (cfr. M. Lalatta Costerbosa, 2016, cap. 2). Non pare rivestire alcun ruolo inoltre, forse ancora più colpevolmente, l’emersione delle efferate violenze perpetrata dai Paesi latinoamericani durante le dittature militari. È sufficiente – un caso per tutti – scorrere il rapporto *Nunca mas* (1983) della Commissione verità e riconciliazione argentina, la *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*, voluta dal presidente Alfonsin, per comprendere l’orrore di un impiego sistematico, sconsiderato e spietato della tortura di regime ai danni dei dissidenti e dei suoi oppositori di ogni genere ed età.

Come si può, sulla scorta di quali argomenti, immaginare di poter ospitare simili crimini nell’alveo legale di società democratiche?

In questo saggio proveremo a dimostrare come l’obiettivo politico di in-trodurre la pratica di una tortura “dal volto umano”, moderata e controllata, sia destinata al fallimento e non possa darsi senza che al tempo stesso si ammetta di essere disposti a rinunciare ai più basici principi democratici e al valore che essi dichiaratamente rivendicano come fondativo, quello della libertà individuale.

L’argomentazione muove da una definizione normativa di diritto e da una comprensione non esteriore del crimine di tortura – di quella espressione estrema di violenza che David Luban (2014, X) ha con grande efficacia e chiarezza di sintesi descritto come “totalitarismo in miniatura”. Passeremo poi in rassegna e confuteremo la plausibilità, in termini di coerenza e ragio-nevolezza, degli argomenti che ciclicamente popolano lo scenario narrativo dei difensori di nuovi tormenti di Stato.

Talvolta si incontrano argomenti che fondano la propria apparente per-suasività sull’occultamento e sulla superficiale semplificazione della reale

natura della tortura; per sfociare nell’idea, in sé contraddittoria, della sua possibile regolamentazione, potremmo anche dire, “democratizzazione”. Altri sono argomenti che mostrano di smarrire il significato autentico dello Stato di diritto, ritenendo conforme ai suoi presupposti normativi il progetto giuridico-politico di abdicare alla tutela incondizionata del rispetto della persona umana.

È su quest’ultimo aspetto che maggiormente ci concentreremo in queste pagine.

## 2. Il diritto democratico è limitazione della forza

Per definire il diritto – anche se molto brevemente – si può muovere da due atteggiamenti teorici fondamentali.

Il primo tende ad annullare la distinzione tra diritto e potere in virtù di un loro appiattimento sulla nozione di forza e a separare recisamente la sfera del diritto dalla sfera della morale. In altri termini, in questa versione di riduzionismo, si finisce per ricondurre il diritto alla forza e il potere politico sempre al *fatto* della forza, smarrendo, fino all’indistinzione, la complessa natura del diritto. Si perviene per questa via a una posizione schiaramente realista e radicalmente relativistica sotto il profilo valoriale.

Il secondo atteggiamento propende per la subordinazione di uno dei due momenti (potere e diritto) all’altro. In questa prospettiva si perviene nel caso della subordinazione del diritto al potere a teorie di tipo imperativistico, il più delle volte pronte ad accettare l’opzione statualista di carattere assolutista e ancora situate nell’alveo di quelle correnti di pensiero che si attestano sulla *Separation Thesis* o *Trennungsthese* dall’identità giuspositivistica. Nel caso della subordinazione del potere al diritto si giunge al contrario a soluzioni di tipo costituzionalista, alla teoria dello Stato di diritto, a un panorama che, anche inteso nella sua declinazione più moderata e normativamente meno pretenziosa, comunque impone al diritto un onere di mitezza e di correttezza essenziale<sup>1</sup>.

Al riguardo è stato osservato, del tutto in generale, che la comprensione dei sistemi costituzionali è possibile

solo rinunciando alla identificazione fra potere e diritto: rotta la sintesi, restano gli individui, con la loro nostalgia a vedersi garantiti certi diritti, i gruppi sociali, soli protagonisti del processo di formazione delle decisioni politiche, e il governo come

<sup>1</sup> Intendiamo queste due qualità riferite al diritto, quella della mitezza e quella della correttezza, nel senso enfatico attribuito loro in due libri ormai classici rispettivamente di Gustavo Zagrebelsky (1992) e Robert Alexy (1997).

ultimo arbitro e mediatore; ma al di sopra di tutti c'è la costituzione, il cui fondamento non può non essere diverso dalla volontà e dal potere: essa garantisce agli individui quei diritti, stabilisce alla lotta dei gruppi procedure e limiti, e infine attribuisce agli organi di governo poteri determinati e precisi, limita la stessa attività creatrice del diritto, garantendo le regole del gioco attraverso una Corte giurisdizionale (N. Matteucci, 1996, 9).

Vero è che il

dogma positivistico secondo cui lo Stato è la fonte – diretta o indiretta – di tutto il diritto, o il diritto è un semplice comando posto dal sovrano, la cui validità giuridica è indipendente dal suo contenuto (...) entra in crisi non appena si abbia una concezione assiologica, e non meramente descrittiva, della costituzione, e di ciò che essa deve rappresentare nella vita di un paese libero (*ivi*, 3).

In questo scenario, lo scenario democratico e costituzionale, il concetto di diritto assurge a limite “normativo”, nel senso ben espresso ad esempio da Georges Canguilhem (1996, 160), per il quale la “normatività” è la “possibilità di oltrepassare la norma che definisce il normale momentaneo, la possibilità di tollerare infrazioni alla norma abituale e di istituire norme nuove in situazioni nuove”. O, ancora, “normativo” nel senso conferito ai “fatti istituzionali” da John Searle che li paragona agli scacchi, per il portato di significato che investe scacchiera e pezzi sulla scacchiera: non meri pezzi di legno o pietra, ma alfieri e cavalli, sottoposti a regole di movimento e di gioco, valide per un'intera comunità di attori. Ciò corrisponde a una intenzionalità non solo individuale, ma anche a una intenzionalità collettiva. “Alcune specie di animali – osserva Searle – non solo si impegnano in un comportamento cooperativo, ma condividono anche stati intenzionali come credenze, desideri, intenzioni” (J. Searle, 2006, 33). L'elemento cruciale nell'intenzionalità collettiva corrisponde al senso del fare qualcosa insieme, mentre l'intenzionalità individuale che ogni persona possiede è derivata dall'intenzionalità collettiva che si condivide. Ritroviamo un'idea simile anche nella riflessione di Hannah Arendt che in *Vita activa* descrive il concetto di autonomia attraverso l'idea della natalità, la capacità tutta umana di dare vita con il proprio agire a qualcosa di totalmente nuovo.

Il diritto è certo coercizione, è forza, ma, se democratico, è anche condizione di possibilità della creatività umana. Esso ha a che fare con il rispetto basico della libertà degli individui, e, si badi bene, in modo distributivo, dunque di tutti e di ciascuno. Il diritto è istanza regolativa che struttura le condizioni esterne di possibilità per la progettualità, per la creatività, per la relazionalità umana, che è sua essenza e sua opportunità di libertà; giusta “l'ovvia distinzione essenziale fra ciò che il diritto è e ciò che dovrebbe essere” (R. Dworkin, 2013, 462).

### 3. La tortura è eccesso di violenza

La tortura è una forma estrema di violenza, posta in essere adottando un progetto distruttivo che si articola in più momenti, eterogenei per costituzione, ma convergenti per finalità.

Innanzitutto la tortura, praticata dalle forze dell'ordine o da loro delegati entro lo Stato, implica l'ideazione, più o meno estesa e istituzionalizzata, di un'organizzazione in grado di operare anche *ad hoc*, tramite la formazione di un personale che sia specializzato nell'impiego di tecniche efficaci nel provocare l'umano estremo dolore della mente e del corpo, collaborando deliberatamente al costituirsi di uno scenario di orrore e di un clima psicologico dai devastanti effetti sulla vita della vittima. A tornare alla mente è la tristemente nota *School of the Americas*, che poteva vantare tra i suoi primi e più esperti collaboratori il nazista Klaus Barbie, ex comandante della Gestapo a Lione, scampato al Processo di Norimberga e subito impiegato negli anni della Guerra fredda come agente dei *Counter Intelligence Corps* (i CIC, gli antesignani della CIA). Solo nel 2000 il presidente Clinton decise di chiudere la Scuola, anche per l'attiva collaborazione da essa prestata ai governi militari dell'America latina nel reclutamento di uomini "esperti" in interrogatori "rafforzati", ovvero in conclamate torture. Clinton decise di sostituirla con il *Western Hemisphere Institute for Security Cooperation*.

La tortura è in altri termini tutt'altro che improvvisazione o estemporaneo gesto sadico. La tortura entro lo Stato è un sistema. È la distruzione intenzionale dell'identità della vittima, della sua dignità, tramite sevizie e tormenti efferati a danno della psiche e del corpo del malcapitato.

Indipendentemente dal grado di consapevolezza e di indifferenza del singolo carnefice, la "macchina" di tortura è concepita per fare male, in modo indelebile (almeno nelle sue aspirazioni), per lasciare cicatrici interiori mai del tutto sanabili, per condurre la vittima a subire la distruzione della propria identità. Non di rado per la via del disprezzo di se stessi: per aver parlato, per aver "tradito", per aver "ceduto", gravando le condotte d'azione di un essere umano, che si trovi in balia di un altro essere umano, di un giudizio morale drogato, finto, eppure infiltrante e tossico. Non è indispensabile che ogni singolo torturatore sappia mettere a fuoco tutto questo, che personalmente lo abbia assunto quale scopo del proprio agire. Indispensabile è piuttosto che egli sia in grado di fare la propria parte nel sistema che persegue un simile tremendo obiettivo.

È paradossale, ma la tortura non vuole far parlare, come si pensa seguendo il senso comune o le più superficiali ed esteriori argomentazioni a

suo sostegno. Essa vuole, tutto al contrario, mettere a tacere, e per sempre<sup>2</sup>. La tortura prevede che l’infilzione del dolore sia inimmaginabile, mostruosa, infinita, affinché riesca a condurre a termine la sua tremenda missione: la distruzione di una persona. Non è un caso che le vittime di tortura a colloquio con terapisti affermino, in modo ricorrente, che ciò che più continua a lacerarle e a perseguitarle, non sia il dolore fisico patito, bensì la tortura dell’attesa di nuovi tormenti, dell’ascolto di suoni e urla provenienti da stanze contigue in cui si somministrano altri supplizi (F. Sironi, 2001). Così, inaccettabile rimane anche l’immagine del volto “amico” dei torturatori, una volta cessata la fase del “trattamento”, secondo un pianificato copione concepito per disorientare e prostrare il senso e il rispetto morale della vittima. Come pure indelebili e insopportabili (ancora dopo il venir meno dell’inferno) restano gli effetti negativi, sull’universo interiore del torturato, dei ricatti e del timore provato per la messa a rischio della vita di altre persone, per il sospetto e la presunta consapevolezza di lealtà compromesse, per il disprezzo di sé a fronte della propria debolezza che prima o poi si sarebbe manifestata, poiché rappresenta semplicemente l’atro volto dell’umanità stessa di una persona, le inerisce; ed ecco che di essa ci si prende gioco in quanto superficie vulnerabile.

Torturare è tutto *questo* e per *questo* talvolta chi lo subisce si augura la morte, sente vincere dentro di sé la potenza diabolica della tortura persino sull’istinto di autoconservazione.

#### 4. Un’impossibile legittimazione

Precisato in modo cursorio, ma speriamo sufficientemente chiaro, a quale forma di violenza si debba pensare quando si dice “tortura”, e stabilito preliminarmente che cosa in uno Stato che pretenda di definirsi “di diritto” possa dirsi legale e legalizzabile, occorre interrogarsi sulle proposte di rivalutazione delle pratiche di tortura che da un paio di decenni sono state avanzate da più fronti disciplinari e professionali, in Europa e negli Stati Uniti.

Soffermiamoci dunque rapidamente sul dibattito attuale, un dibattito ormai vecchio di vent’anni, con il quale si è voluto riaprire il discorso – che da due secoli sembrava chiuso – sulla legittimità o meno della tortura di Stato.

<sup>2</sup> In questa prospettiva che complessifica la comprensione della tortura e dei suoi effetti sulla vittima, si possono vedere: M. Viñar (1983, 2005); M. Viñar, M. Viñar (1989); F. Sironi (2001); M. Montagut (2015); M. Lalatta Costerbosa (2016); A. Zamperini, M. Menegatto (2016). Per una specifica trattazione del trauma psichico del torturato, in questo numero monografico *cfr.* A. Zamperini, M. Menegatto (2018).

Ad animare la discussione è una molteplicità di argomentazioni a sostegno della tortura, perlopiù argomentazioni tradizionali, riadattate e aggiornate<sup>3</sup>.

Abbiamo innanzitutto l'argomento della sicurezza pubblica come dovere primario dello Stato. In un contesto in cui venisse dichiarata a rischio la sicurezza pubblica, “le circostanze legittimanti la tortura non sarebbero solo eticamente permesse, ma anche dovute” (R. Trapp, 2006b, 109; *cfr.* pure 2006a). La tortura, questa volta, non sarebbe ingiusta: tutto al contrario, iniquo ne diverrebbe il divieto, trasformandosi la sua proibizione nell'abbandono dei cittadini all'aggressione dei terroristi e dei delinquenti. Senza considerare ogni eventuale opzione alternativa, potenzialmente anche più efficace, si assolutizza qui la preferenza per la tortura quale strumento di protezione della società e si procede ad abdicare da ogni norma garantista, sul riconoscimento della quale in prima istanza si fonda lo Stato di diritto. Il voto di tortura, infatti – per gli autori che privilegiano questo argomento di valenza anche morale, oltre che politica –, garantirebbe e proteggerebbe l'aggressore, abbandonando la vittima al suo destino tragico, a soccombere senza potersi altrimenti difendere.

Dalla facile presa sull'opinione pubblica e dalla radicata tradizione teorico-politica è anche l'argomento del caso di eccezione; un argomento che spesso si intreccia al precedente, costituendo una messa in sicurezza del ricorso alla violenza più estrema da parte della forza pubblica (*cfr.* A. Zamperini, V. Siracusa, M. Menegatto, 2017). A fronte di una situazione di palese emergenza, trova ora giustificazione la sospensione delle garanzie del diritto e le tutele democratiche, senza che tale esito passi attraverso l'approfondimento della natura e dell'intensità dei rischi reali presenti in società o nel territorio giudicato sotto minaccia, senza in altre parole che la situazione venga osservata a valle di un vaglio critico, in termini sia di effettiva pericolosità delle circostanze sia di durata nel tempo dell'allerta.

Inossidabile è inoltre l'argomento di matrice tomista che vede nella tortura una condotta d'azione ricompresa nella sfera dei comportamenti riconducibili all'autodifesa (U. Steinhoff, 2013, IX). In questo ambito di analisi, il delinquente o il terrorista ha “determinato colpevolmente la situazione per cui qualcuno può venire offeso”, sottolinea Michael Moore (1989, 323), pertanto

se arrecare danno a costui è il solo mezzo per evitare la morte o il ferimento di altre persone esposte al rischio dalle sue azioni, la tortura deve essere ritenuta lecita, sulla

<sup>3</sup> Per un'analisi più approfondita rimandiamo a M. Davis (2005); K. J. Greenberg (2005); H. Brunkhorst (2006); B. Clucas *et al.* (2009); M. La Torre, M. Lalatta Costerbosa (2013); M. Kramer (2014); D. Luban (2014).

base della stessa ragione per cui viene reputata lecita l'autodifesa (*ivi, cfr.* anche S. Kershner, 2011).

In questa costellazione di argomenti favorevoli all'integrazione, *negli ordinamenti giuridici democratici*, della tortura – un inedito nella storia –, l'argomento che è apparso a tanti il più persuasivo e stringente è, come spesso accade, quello dal tratto demagogico più spiccato<sup>4</sup>, l'argomento di chiara matrice utilitaristica, declinato in una direzione specifica negli anni Novanta da Niklas Luhmann e divulgato in innumerevoli circostanze e sedi come argomento della “bomba a orologeria”, della *ticking-bomb*<sup>5</sup> (N. Luhmann, 1993; *cfr.* più di recente K. E. Himma, 2007).

Di fronte allo scenario angosciante della minaccia imminente dello scoppio di una o più bombe, la tortura del sospettato attore potenziale o complice sarebbe lecita perché compensata dalla possibile salvezza di una maggiore quantità di vite umane in gioco. Si tratta di un argomento – come è evidente – fortemente intuitivo al quale in verità si può controbattere con buoni controargomenti a cominciare dalla confusione tra utilità nella raccolta di informazioni veridiche e utilità politica, confusione ivi implicita; alla faziosa adozione della prospettiva consequenzialistica, che nel caso specifico accoglie nella ponderazione svantaggi-benefici solo alcune conseguenze, ignorandone altre, dal suo stesso punto di vista non al contrario trascurabili (M. Lalatta Costerbosa, 2017, 81-7); all'incombente pertinenza dell'argomento della china scivolosa che inevitabilmente qui si attiverebbe (M. La Torre, M. Lalatta Costerbosa, 2013, 131-3).

Tra gli argomenti più promettenti e forse tra i più ambiziosi si può intercettare ancora quello secondo il quale la tortura consentirebbe il bilanciamento tra diritti fondamentali e diritti fondamentali, per cui, per proteggere i diritti fondamentali, bisogna essere disposti a regolamentarne la violazione. Così Alan Dershowitz – che già si era espresso sul tema al tempo dell'insegnamento e della pubblicazione della Commissione israeliana Landau (favorevole esplicitamente al ripristino di alcune pratiche assimilabili alla tortura) – ammette che “l'esser disposti a uccidere un bambino innocente indica la disponibilità a fare qualunque cosa pur di ottenere il risultato necessario. Di qui la china in cui si finisce per precipitare” (A. M. Dershowitz, 2003, 140)<sup>6</sup>,

<sup>4</sup> Sulla retorica, sulle forme della narrazione, sul racconto e sulla rappresentazione della tortura anche attraverso l'arte e la letteratura è interessante la riflessione di Julie A. Carlson (2012).

<sup>5</sup> Per una disamina dell'argomento della *ticking bomb* rinviamo ad alcuni tra gli studi più influenti nel dibattito internazionale: H. Curzer (2006); D. Luban (2006); V. Bufacchi, J. M. Arrigo (2006); R. Brecher (2007); Y. Ginbar (2010); F. Allhof (2012).

<sup>6</sup> Per una critica delle tesi di Dershowitz si veda l'ampio saggio di Matthew Kramer (2015).

un piano inclinato che tuttavia non è indispensabile percorrere pur se convinti della opportunità di reintrodurre forme di tortura. “Dal comprensibile timore di precipitare per questa china non consegue necessariamente che non possiamo prendere in considerazione l’uso dell’infilzione di un dolore non letale, se il suo uso [viene] limitato da principi morali accettabili” (*ivi*). Va inoltre, a suo dire, considerato che “quello della brutta china è un argomento utile per invitare alla prudenza, non un modo per arrestare il dibattito, perché in pratica ogni compromesso, basato su una visione assolutistica dei diritti in questione, comporta il rischio di una deriva” (*ivi*). A dover essere difesa è una garanzia dei diritti fondamentali che passi attraverso la loro relativizzazione e un atteggiamento pragmatico che concentrandosi sulle procedure di attuazione delle pratiche di tortura riuscirebbe a ricondurle entro la dimensione della legittimità. La proposta si cristallizza nel cosiddetto *torture warrant*, l’autorizzazione giudiziale alla tortura da consegnare nelle singole situazioni al libero convincimento del giudice. La differenza tra la discrezionalità della delega di tortura ai funzionari di polizia o dei servizi di *intelligence*, e il mandato giudiziale di tortura consentirebbe, secondo Dershowitz, di essere garantiti sotto il profilo della liceità costituzionale, poiché vi sarebbe il conforto del senso di responsabilità del magistrato e la pretesa di pubblicità da prevedere nell’attuazione delle pratiche. Il dovere morale di torturare in nome della sicurezza viene inteso come liceità giuridica di torturare o di ricorrere a una “tortura di salvezza” previa autorizzazione giudiziaria (così anche R. Trapp, 2006b, 108).

In questa discussione, a tratti davvero sconcertante, troviamo persino l’argomento del bilanciamento tra dignità. “Würde gegen Würde” diventa la parola d’ordine di una posizione rilegittimatrice che probabilmente esibisce le aspettative più alte, francamente paradossali oltre ogni soglia (W. Brugger, 1995; D. Birnbacher, 2004; H. Bielfeldt, 2007). Il male estremo non è più qui la tortura, ma il non farvi ricorso; non l’azione del torturare, ma la sua omissione.

La dignità della persona aggredita, rapita, minacciata dal delinquente, che si chiede di torturare per salvare il cittadino caduto nelle sue mani, deve vincere sulla dignità del sequestratore, del criminale ecc. La dignità umana non viene più intesa in senso moderno, un senso che da Kant in poi chiarisce come ogni essere umano in quanto tale abbia dignità, ossia in quanto costitutivamente capace di libertà. Con un gesto fortemente regressivo essa viene surrettiziamente reinterpretata secondo le coordinate teoriche antiche, viene declinata in termini quantitativi, diventa un principio soggetto a gradazione e per di più una gradazione commisurata alle condotte d’azione: una sorta di riconoscimento *ex post*, che è dunque sempre possibile revocare (A. Margalit, 1998 o, in Italia, F. Belvisi, 2012; in una prospettiva critica *cfr.* M. Lalatta

Costerbosa, 2018; M. La Torre, 2018). Lo scarto assiologico che si verrebbe così a determinare dovrebbe poter essere compensato, a meno di non voler rimettere in discussione la sensatezza e la ragionevolezza stessa di un patto sociale a fronte del quale il sovrano deve mostrarsi in grado di proteggere la sicurezza dei cittadini, e che, anzi, affida proprio a questa pretesa di sicurezza la conferma della propria ragion d'essere.

E giù per questo piano inclinato l'argomentazione perviene alla conclusione secondo la quale per difendere la dignità umana di tanti occorre sacrificare quella di pochi. “La sofferenza è negativa – riconosce Brugger –, con quell'atto muore non solo nel torturato, ma anche in ognuno di noi, un pezzo di umanità, civiltà e dignità. Tuttavia – aggiunge poi – lo sguardo della giustizia dovrebbe guardare anche alla condizione della vittima” (2005, 8; per una ricostruzione del dibattito tedesco *cfr.* J. P. Reemstma, 2005).

La tortura sarebbe una maniera per riparare lo sbilanciamento, in termini di giustizia, verificatosi nel rapporto tra vittima e aggressore; una risposta all'ingiustizia in verità che ne aumenta l'intensità, invece che mitigarla. Alla vittima non si rende giustizia, bensì le si affianca una seconda vittima, colui che prima era l'aggressore. Operativa è dunque quella peculiare logica restauratrice fortemente regressiva e compatibile con il diritto premoderno, la logica della vendetta (*cfr.* P. P. Portinaro, 2011, Parte prima).

Non si può così non concordare con l'idea autorevolmente espressa da Dieter Grimm secondo la quale “se ci si avvale degli stessi mezzi che vengono impiegati dagli aggressori e dai terroristi, la differenza fondamentale con loro viene meno. Appartiene infatti all'essenza della democrazia il non avvalersi degli stessi metodi che vengono impiegati dai suoi nemici”<sup>7</sup>.

La rilegalizzazione è di conseguenza da respingere senza condizioni perché, tra le molte altre ragioni, sancisce la massima espressione di ingiustizia. La dignità violata dalla tortura è una perdita che si manifesta con la ferita profonda della relazione di fiducia con l'altro. Pregiudicata è la possibilità di vivere, di ri-vivere con gli altri, di avere una vita nella sua pienezza, alla quale non siano precluse creatività e socialità, condizione essenziale per ogni biografia.

La rilegalizzazione non solo consente l'ingiustizia, ma anche fa sì che l'ingiustizia estrema sia irreparabile. Se dichiariamo che la tortura è legale,

<sup>7</sup> Dieter Grimm, *Es geht ums Prinzip. Läßt sich die Folter rechtfertigen?*, in “Süddeutsche Zeitung”, 19 maggio 2010. Di Grimm è senz'altro eloquente l'intervista rilasciata a Martin Klingst e Werner A. Perger su “Die Zeit” il 17 agosto 2006 dal titolo *Sicherheit geht immer auf Kosten der Freiheit* (<http://www.zeit.de/2006/34/Interview-Grimm-neu/komplettansicht>). Efficacissimo poi il confronto con Brugger in “Humboldt Forum Recht” pubblicato con il titolo “*Darf der Staat foltern?* – Eine Podiumsdiskussion” (2002, 4, 45-68).

assumiamo che torturare è socialmente accettabile, cioè compromettiamo definitivamente ogni possibilità di riparazione dei legami sociali infranti, smarrendo per sempre la fiducia e con essa la dignità della vittima.

Per rendere giustizia occorre dichiarare pubblicamente che le torture sono refrattarie al contesto civile e democratico; è indispensabile stigmatizzarne l'impiego e ciò con fermezza, senza opacità o alibi di sorta, poiché solo una riparazione pubblica dell'intera società può porre le condizioni preliminari per la ricostruzione di un'identità colpita, quando non ancora annientata.

Gli argomenti a favore della tortura sui quali ci siamo molto brevemente soffermati tradiscono la propria ineludibile incompatibilità con l'essenza della democrazia; intesa quest'ultima nel suo significato autentico, come struttura politico-sociale fondata sul principio di libertà e di uguaglianza, non esteriormente riconducibile al mero riconoscimento del principio di maggioranza, che anche entro un sistema rappresentativo di governo ha nella storia condotto alle decisioni più illiberali e dagli esiti liberticidi.

Anche per queste ragioni che rimandano a un'idea di giustizia che sappia riparare i torti subiti, il riconoscimento del reato di tortura e il riconoscimento della necessità di un programma pubblico di recupero e supporto alle vittime sono passaggi indispensabili moralmente e politicamente, se si crede nella bontà dello Stato di diritto. Sempre per le stesse ragioni è dunque fondamentale che l'individuazione della fattispecie di tortura sia adeguata alla gravità del crimine e possa avere una reale efficacia preventiva e riparatrice.

In questo senso l'Italia che dopo decenni è approdata nel luglio del 2017 al varo dell'articolo 613 *bis* del Codice penale, nel quale si definisce (male e allontanandosi dal dettato della Convenzione contro la tortura già ratificata<sup>8</sup>) e si punisce (in modo inadeguato) il crimine di tortura, ha mancato un'occasione importante, ribadendo la sorprendente indisponibilità a costruire una società che – guardando allo scempio che la tortura compie della nostra umanità – voglia finalmente prendere sul serio l'impegno per un proprio leale *nunca mas*.

## Riferimenti bibliografici

- ALEXY Robert (1997), *Concetto e validità del diritto*, Einaudi, Torino.  
ALLHOF Fritz (2012), *Terrorism, Ticking Time-Bombs, and Torture*, University of Chicago Press, Chicago.

<sup>8</sup> Circostanza confermata il 6 dicembre 2017 anche dal Comitato ONU contro la tortura nelle sue Osservazioni conclusive sul quinto e il sesto rapporto periodico dell'Italia (CAT/C/ITA/5-6) presentato un mese prima a Ginevra.

- ANDERS Günther (2012), *Lo sguardo dalla torre*, favole con le illustrazioni di A. Paul Weber, Mimesis, Milano-Udine.
- BELVISI Francesco (2012), *Dignità umana: una ridefinizione in senso giuridico*, in “Ragion pratica”, 38, pp. 161-79.
- BIELFELDT Heiner (2007), *Menschenwürde und Folterverbot. Zur Aufweichung des Folterverbots*, Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin.
- BIRNBACHER Dieter (2004), *Menschenwürde – abwägbar oder unabwägbar?*, in KETTNER Matthias, *Biomedizin und Menschenwürde*, Suhrkamp, Frankfurt a.M., pp. 249-71.
- BRECHER Robert (2007), *Torture and the Ticking Bomb*, Blackwell, Oxford.
- BRUGGER Winfried (1995), *Würde gegen Würde*, in “Verwaltungsblätter Baden-Württemberg”, 16, pp. 446-55.
- BRUGGER Winfried (2005), *Rettungsfolter im modernen Rechtsstaat. Eine Verortung*, Kamp, Bochum.
- BRUNKHORST Hauke (2006), *Folter, Würde und repressiver Liberalismus*, in BEESTERMÖLLER Gerhard, *Rückkehr der Folter*, Beck, München.
- BUFACCHI Vittorio, ARRIGO Jean Maria (2006), *Torture, Terrorism and the State. A Refutation of the Ticking-Bomb Argument*, in “Journal of Applied Philosophy”, 23, 3, pp. 355-73.
- CANGUILHEM Georges (1996), *Il normale e il patologico*, Einaudi, Torino.
- CARLSON Julie A. (2012), *Speaking about Torture*, Fordham University Press, New York.
- CLUCAS Bev *et al.*, a cura di (2009), *Torture. Moral Absolutes and Ambiguities*, Nomos, Baden-Baden.
- CURZER Howard J. (2006), *Admirable Immorality, Dirty Hands, Ticking Bombs, and Torturing Innocents*, in “Southern Journal of Philosophy”, 44, 1, pp. 31-56.
- DAVIS Michael (2005), *The Moral Justifiability of Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment*, in “Journal of Applied Philosophy”, 19, 2, pp. 161-78.
- DERSHOWITZ Alain M. (2003), *Terrorismo*, Carocci, Roma.
- DWORKIN Ronald (2013), *Giustizia per i ricci*, Feltrinelli, Milano.
- GINBAR Yuval (2010), *Why Not Torture Terrorists? Moral, Practical, and Legal Aspects of the ‘Ticking Bomb’ Justification for Torture*, Oxford University Press, Oxford.
- GREENBERG Karen J., a cura di (2005), *The Torture Debate in America*, Cambridge University Press, Cambridge.
- HIMMA Kenneth E. (2007), *Assessing the Prohibition Against Torture*, in LEE Steven P., *Intervention, Terrorism, Torture. Contemporary Challenges to Just War Theory*, Springer, Berlin, pp. 235-48.
- KERSHNAR Stephen (2011), *For Torture. A Rights-Based Defense*, Lexington Books, Lanham.
- KRAMER Matthew (2014), *Torture and Moral Integrity. A Philosophical Enquiry*, Oxford University Press, Oxford.
- KRAMER Matthew (2015), *Alan Dershowitz’s Torture-Warrant Proposal: A Critique*, in “Rivista di filosofia del diritto”, IV, 2, pp. 283-312.
- LA TORRE Massimo (2018), *Riaprendo il vaso di Pandora. Il ritorno della tortura (e della mostruosità morale)*, in “Ragion pratica”, 50, 2 (in press).

- LA TORRE Massimo, LALATTA COSTERBOSA Marina (2013), *Legalizzare la tortura? Ascesa e declino dello Stato di diritto*, il Mulino, Bologna.
- LALATTA COSTERBOSA Marina (2016), *Il silenzio della tortura*, DeriveApprodi, Roma.
- LALATTA COSTERBOSA Marina (2017), *Contro la tortura. Una confutazione dell'argomento della bomba a orologeria*, in PROSPERI Adriano, DI MARTINO Alberto, *Tortura. Un seminario*, Edizioni della Normale, Pisa, pp. 79-92.
- LALATTA COSTERBOSA Marina (2018), *Il rovescio della dignità. La lezione di Kant contro la tortura*, in MARZOCCO Valeria, *La dignità in questione. Un percorso nel dibattito giusfilosofico contemporaneo*, Giappichelli, Torino, pp. 39-66.
- LUBAN David (2006), *Torture, Liberalism and the Ticking Bomb*, in GREENBERG Karen J., *The Torture Debate in America*, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 35-83.
- LUBAN David (2014), *Torture, Power, and Law*, Cambridge University Press, Cambridge.
- LUHMANN Niklas (1993), *Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?*, C. F. Müller, Heidelberg.
- MARGALIT Avishai (1998), *La società decente*, Guerini e Associati, Milano.
- MATTEUCCI Nicola (1996), *Positivismo giuridico e costituzionalismo* (1963), il Mulino, Bologna.
- MONTAGUT Muriel (2015), *L'être et la torture*, PUF, Paris.
- MOORE Michael S. (1989), *Torture and the Balance of Evils*, in "Israel Law Review", 23, 2-3 (Symposium on the Report of the Commission of Inquiry into the Methods of Investigation of the General Security Service Regarding Hostile Terrorist Activity), pp. 280-344.
- PORTINARO Pier Paolo (2011), *I conti con il passato. Vendetta, amnistia, giustizia*, Feltrinelli, Milano.
- POSNER Richard A. (2006), *Not a Suicide Pact. The Constitution in a Time of National Emergency*, Oxford University Press, Oxford-New York.
- REEMTSMA Jan P. (2005), *Folter im Rechtsstaat?*, Hamburger Edition, Hamburg.
- SEARLE John R. (2006), *La costruzione della realtà sociale*, Einaudi, Torino.
- SIRONI Françoise (2001), *Persecutori e vittime. Strategie di violenza*, Feltrinelli, Milano.
- STEINHOFF Uwe (2013), *The Ethics of Torture*, Suny Press, New York.
- TRAPP Rainer (2006a), *Folter oder selbstverschuldete Rettungsbefragung?*, Mentis, Paderborn.
- TRAPP Rainer (2006b), *Wirklich «Folter» oder nicht vielmehr selbstverschuldete Rettungsbefragung?*, in LENZEN Wolfgang, *Ist Folter erlaubt? Juristische und philosophische Aspekte*, Mentis, Paderborn, pp. 95-134.
- VIÑAR Marcelo (1983), *Pedro o la demolición. Una mirada psicoanalítica sobre la tortura*, in COLLECTIVO CHILENO DE TRABAJO SOCIAL, *Crisis política y daño psicológico. Lecturas de psicología y política*, Santiago de Chile, Chile, 2 voll.: II.
- VIÑAR Marcelo (2005), *Specificità della tortura come trauma. Il deserto umano quando le parole si estinguono*, in "Rivista di psicoanalisi", 51, 2, pp. 565-92.
- VIÑAR Marcelo, VIÑAR Maren (1989), *Exil et Torture*, Denoël, Paris.
- WALDRON Jeremy (2009), *Dignity, Rank, and Rights*, Oxford University Press, New York.

- ZAGREBELSKY Gustavo (1992), *Il diritto mite*, Einaudi, Torino.
- ZAMPERINI Adriano, MENEGATTO Marialuisa (2016), *Violenza e democrazia. Psicologia della coercizione: torture, abusi, ingiustizie*, Mimesis, Milano-Udine.
- ZAMPERINI Adriano, MENEGATTO Marialuisa (2018), *Tortura psicologica e trauma psichico: la legge e la scienza*, in “Studi sulla questione criminale”, 13, 2, pp. 81-93.
- ZAMPERINI Adriano, SIRACUSA Valentina, MENEGATTO Marialuisa (2017), *Accountability and Police Violence: A Research on Accounts to Cope with Excessive Use of Force in Italy*, in “Journal of Police and Criminal Psychology”, 32, 2, pp. 172-83.

