

Estradizione, reato politico e clausola di non discriminazione: da una vicenda recente qualche utile indicazione per il futuro?

Benedetta Galgani

Sommario: 1. Premessa -2. Il “caso Battisti”: un lungo cammino verso... una non estradizione -3. Nodi critici. In particolare: il giudizio *in absentia*. -4. La “politicità” del reato -5. La clausola di non discriminazione -6. Del futuribile e dell’auspicabile.

1. Premessa

È noto come nella “grammatica” vissuta dello strumento estradizionale giochi (da sempre e) tuttora un ruolo importante e talora predominante la categoria del “politico”. S’intende così far generico riferimento a quella serie di elementi che rappresentano la cifra più caratteristica dell’istituto in esame fin dai suoi esordi e che, pur avendo assunto nel corso dei secoli le più diverse fisionomie, continuano a denunciare una non confortante realtà: quella di un *gap* (ineliminabile?) tra garanzie offerte a livello di procedimenti penali, per così dire, “ordinari” e garanzie contemplate nello svolgimento delle procedure estradizionali vere e proprie.

Per lo più, e giustamente, si enfatizza il deficit di tutela che ne viene o può venire, sotto vari aspetti, per il soggetto di cui è chiesta l’extradizione¹; ma non mancano situazioni nelle quali la rilevanza di una connotazione eminentemente “politica” dell’istituto, lasciandolo in balia di considerazioni *lato sensu* opportunistiche insindacabilmente gestite dallo Stato di rifugio, comprime invece, e non sempre giustificatamente, l’interesse dello Stato richiedente. Tutto ciò, nonostante la natura pacificamente convenzionale del meccanismo estradizionale che, se da una parte «esclude l’obbligo di estradare in assenza di una convenzione», dall’altra e per converso «impone [...] di rispettare tale obbligo quando esista una previsione a livello convenzionale»², ossia impone agli Stati di tenere una certa condotta laddove occorra una situazione per l’appunto riconducibile all’area di operatività dell’accordo di cui siano firmatari³; e - si può aggiungere - nonostante l’accresciuta sensibilità (quantomeno in via di principio) nei confronti delle istanze di una giustizia sovranazionale che ambisce vieppiù ad affrancarsi da interessi “altri” e ad essa alieni. Talora,

¹ Per un’ampia e lucida disamina delle sospette disparità di trattamento tra imputato ed estradando con riguardo, in particolare, al bene fondamentale della libertà personale vd. MARZADURI, *Libertà personale e garanzie giurisdizionali nel procedimento di estradizione passiva*, Milano, 1993, *passim*.

² DE FRANCESCO, voce *Estradizione*, in Appendice del Novissimo Digesto Italiano, Torino, 1982, 9.

³ QUADRI, voce *Estradizione (dir.intern.)*, Enciclopedia del diritto XVI, Milano, 1967, in *Dejure*, § 3; DEL TUFO, voce *Estradizione III* diritto internazionale, in Enciclopedia giuridica XIII, Roma, 1989, 2.

poi, le due prospettive – quella polarizzata sui diritti dell’estraddando e quella che guarda alle aspettative dello Stato richiedente – finiscono persino, in certo qual senso, con l’incrociarsi. È ciò che accade quando viene a stravolgersi la più autentica *ratio* di garanzia sottesa alle limitazioni tradizionalmente apposte all’impegno ad estradare, vale a dire la tutela dei diritti fondamentali dell’individuo: *ratio* che rischia, sì, di risultare compromessa dalla cooperazione eventualmente concessa mediante un’ingiusta consegna del soggetto allo Stato richiedente, ma che può anche essere fatta artificialmente valere – e, pertanto, deformata – per frustrare legittime aspettative che quest’ultimo possa nutrire nei confronti di una persona legalmente e correttamente giudicata.

2. Il “caso Battisti”: un lungo cammino verso... una non estradizione

Occasio e, al contempo, conferma di queste prime, cursorie riflessioni sembra poter essere una vicenda estradizionale che, prendendo le mosse da una domanda a scopo esecutivo, si è trascinata avanti per lunghi anni ed ha visto coinvolti più Paesi, variamente vincolati tra loro da accordi bi- o multilaterali. Il riferimento corre, com’è ovvio, al c.d. “caso Battisti”.

Qui, senza indulgere in “minutaglie” biografiche degne di altra sede, ci limiteremo a ricapitolare le tappe essenziali di un *iter* procedimentale dalle cadenze tutt’altro che lineari onde, in un secondo momento, tentarne una valutazione strettamente tecnica, non disgiunta da una riconsiderazione problematica dell’istituto dell’estraddizione, anche e soprattutto alla luce delle più recenti tendenze di politica criminale sovranazionale ed internazionale.

Ex militante dei Proletari Armati per il Comunismo (PAC), Cesare Battisti fu condannato alla pena dell’ergastolo per quattro omicidi, con sentenze contumaciali pronunciate in Italia e divenute definitive nel corso degli anni Novanta⁴. Già dai primi anni Ottanta, però, egli si era sottratto al sistema giudiziario italiano evadendo dal carcere di Frosinone e riparando prima in Messico (fino al 1990), e poi in Francia (fino al 2004).

Ed è proprio alle autorità francesi che l’Italia - in forza della Convenzione Eu-

⁴ Per una recente ed attenta ricostruzione della vicenda processuale dei PAC basata sullo studio dei 53 faldoni conservati presso l’Archivio di Stato di Milano, si veda TURONE, *Il caso Battisti. Un terrorista omicida o un perseguitato politico?*, Milano, 2011, *passim*.

ropea di Estradizione (CEEX) firmata a Parigi il 13 dicembre 1957⁵, e vincolante ambedue gli Stati - indirizzò la prima richiesta di estradizione a carico di Battisti.

Nel respingerla⁶, la *Chambre d'accusation de Paris* si avvale principalmente della c.d. "dottrina Mitterrand", che si è soliti identificare in un'artificiosa elaborazione di cui l'allora Presidente della Repubblica francese si era reso latore in un proclama pubblico del 1° febbraio 1985. In sostanza, facendo leva su una presunta superiorità qualitativa della legislazione francese (anche e soprattutto rispetto a quella italiana c.d. "antiterrorismo"), oltre che su un'ipotetica maggiore conformità della stessa agli standards europei in materia di tutela dei diritti umani, tale dottrina riconosceva una sorta di "informale" diritto d'asilo agli stranieri condannati per *atti di natura violenta ma d'ispirazione politica che avessero rinunciato ad ogni forma di violenza*⁷.

Di questa prassi politica che, peraltro, non trovò mai formale traduzione in alcun atto normativo, Battisti - e come lui molti altri terroristi italiani - beneficiò, di fatto, fino all'avvento della presidenza Chirac.

Segno inequivocabile, però, che il "vento stava cambiando" fu la firma, nel 2002, del c.d. patto Castelli - Perben (dal nome dei due ministri della giustizia che lo siglarono), in forza del quale la Francia avrebbe consentito l'estradizione anche per i reati di per sé ricompresi nella c.d. dottrina Mitterrand, a patto che si avesse a che fare con « casi di eccezionale gravità ».

Non stupisce, dunque, che sulla nuova richiesta di estradizione avanzata dall'Italia il 3 gennaio 2003, si esprimessero favorevolmente tanto la *Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris*⁸ quanto, poi, la *Cour de cassation*⁹.

Ad ulteriore suggello della decretata estradabilità, intervenne poi la decisione dell'organo apicale della giustizia amministrativa francese¹⁰ cui l'estradando Battisti, pur essendosi già da tempo dato alla fuga in Brasile, aveva proposto ulteriore ricorso. Fu in quell'occasione che la dottrina Mitterrand ricevette una sconfessione totale e che le dichiarazioni dell'ex Presidente della Repubblica furono riconosciute come sprovviste di qualunque valenza giuridica.

⁵ Per il testo della convenzione si consulti l'indirizzo http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_3.wpI.

⁶ *Chambre d'accusation de Paris*, décision n. 28796/1991.

⁷ Per molta della documentazione relativa alla "dottrina Mitterrand" si consulti l'indirizzo <http://www.mitterrand.org>.

⁸ *Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris*, décision du 30 juin 2004.

⁹ *Cour de cassation*, décision du 13 octobre 2004.

¹⁰ *Conseil d'Etat*, Lecture du 18 mars 2005 n. 273714 - M.B., reperibile all'indirizzo <http://www.conseil-etat.fr>

Non solo: il *Conseil d'Etat* asserì la piena conformità del procedimento in contumacia subito da Battisti anche ai parametri dell'equo processo. Nonostante che i legali avessero lamentato che il loro assistito non era stato adeguatamente informato dei motivi dell'accusa e che, pertanto, non aveva potuto organizzare efficacemente la propria strategia difensiva, il *Conseil d'Etat* riconobbe che Battisti aveva goduto dell'assistenza di avvocati da lui stesso nominati ed aveva beneficiato di una conoscenza diretta ed esaustiva dei procedimenti pendenti a suo carico, dei loro sviluppi e delle date fissate per le diverse udienze, così com'era ampiamente dimostrato dalla documentazione epistolare a lui riconducibile¹¹. Inoltre - nel rigettare definitivamente il ricorso - il Supremo giudice amministrativo concludeva che proprio le scelte dell'evasione e della lunga latitanza erano l'espressione più adamantina di una rinuncia volontaria a comparire al proprio processo¹².

Ma, come si è poc'anzi anticipato, nel frattempo Battisti aveva nuovamente fatto perdere le proprie tracce, e soltanto il 18 marzo 2007 - in forza di un'istanza di arresto provvisorio proveniente dall'ambasciata italiana, cui avrebbe fatto seguito formale domanda di estradizione - sarebbe stato catturato a Copacabana.

Possiamo fissare idealmente qui, a far data dalla (ennesima) richiesta di estradizione formulata dall'Italia in virtù, stavolta, del Trattato di estradizione con la Repubblica federativa del Brasile¹³, l'inizio del secondo e, allo stato, ultimo atto di questa travagliata vicenda di mancata cooperazione.

Era il 13 gennaio 2009 quando severo giunse il (primo) diniego del Governo brasiliano il quale, anzi, sulla scorta di richiami pressoché esclusivi alla Convenzione sullo statuto dei rifugiati¹⁴ ed alla relativa legge brasiliana di attuazio-

¹¹ Cfr., *amplius*, *infra* § 3.

¹² Cfr. PISANI, *L'« affaire » Battisti*, in ID., *Nuovi temi e casi di procedura penale internazionale*, Milano, 2007, 26 e, *amplius*, § 3.

¹³ Ai sensi dell'art. 1 del trattato, incombe su ciascuna delle Parti l'obbligo di estradare, alle condizioni per l'appunto stabilite nel trattato, le persone che si trovano nel suo territorio e sono ricercate dall'autorità giudiziaria dell'altra parte ai fini dello svolgimento di un procedimento penale in corso nei loro confronti ovvero ai fini dell'esecuzione di una pena restrittiva della libertà personale superiore a nove mesi. Affermato il principio della c.d. "doppia incriminazione" all'art. 2, i successivi artt. 3 e 5, come avremo modo di vedere più approfonditamente, enunciano le eccezioni all'obbligo di estradizione.

Per il testo completo del trattato, firmato a Roma il 17.10.1989 ed in vigore dall' 1.8.1993, si consulti l'indirizzo http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_3.wp.

¹⁴ Per il testo della convenzione, conclusa a Ginevra il 28.7.1951, si consulti l'indirizzo <http://conventions.coe.int/treaty>.

ne¹⁵, concedeva a Battisti lo *status* di rifugiato politico¹⁶. In dispregio di quella che era stata la decisione, di soli due mesi precedenti, del *Comitê Nacional para os Refugiados* (CONARE), ovvero dell'organismo specificamente deputato a vagliare le istanze di asilo politico¹⁷, il Ministro della giustizia dell'epoca, Tarso Genro, adduceva a sostegno della propria scelta il *carattere politico* dei delitti per cui Battisti era stato processato in Italia, i dubbi relativi al regolare svolgimento dei procedimenti penali *de quibus*, e la *possibilità* che l'ex militante dei Pac, una volta consegnato all'autorità giudiziaria italiana, venisse sottoposto a trattamenti persecutori.

È a questo punto che entra in scena il *Supremo Tribunal Federal* (STF), ovvero il massimo organo giurisdizionale brasiliano¹⁸. Qualificati come "crimini comuni" i reati oggetto della condanna definitiva da eseguire in territorio italiano¹⁹; esclusa *per tabulas* la violazione del diritto di difesa e, più in generale, del diritto al giusto processo nell'ambito dei procedimenti penali che a tale condanna avevano condotto²⁰; demolita, infine, ogni illazione circa la persecuzione politica di cui l'estraddando avrebbe potuto essere bersaglio, l'alto consesso dichiara illegittimo lo *status* di rifugiato politico accordato a Battisti e si pronuncia a favore dell'estraddizione, pur rimettendo l'ultima parola sulla sua effettiva esecuzione al Presidente della Repubblica²¹.

Tuttavia, nell'ultimo giorno del suo mandato, il 31 dicembre 2010, l'ex Presidente brasiliano Luis Inácio Lula dice ugualmente "no" all'estraddizione di Battisti, facendo proprio il parere poco prima resogli dall'*Advocacia Geral da União* (AGU)²². Quest'ultima, in via di estrema sintesi, non aveva fatto altro che accreditare la tesi secondo cui, qualora fosse stato estradato in Italia, Battisti avrebbe potuto andare incontro ad un futuro incerto e pericoloso, visto l'atteggiamento ostile che l'intera classe politica aveva manifestato nei suoi confronti, anche e soprattutto dopo la concessione dell'asilo da parte delle autorità brasiliane. Ci si era appellati, in definitiva, alla lettera f) dell'art. 3 del

¹⁵ Lei n. 9.474 de 22 de julho de 1997, reperibile all'indirizzo <http://www.planalto.gov.br>.

¹⁶ Per il testo integrale della decisione vd. *Referência: Processo n.º 08000.011373/2008-83* reperibile all'indirizzo <http://veja.abril.com.br> e comunque *amplius, infra*, § 4.

¹⁷ Vd. art. 11 lei n. 9.474/1997 cit.

¹⁸ Ai sensi dell'art. 102 della Costituzione brasiliana, infatti, « *competete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro* ».

¹⁹ Vd. *amplius infra*, sub § 4.

²⁰ Vd. ancora, *amplius*, § 3.

²¹ Supremo Tribunal Federal, *Ext.1.085/República italiana, rel. Cezar Peluso*, 16.12.2009, il cui testo integrale è reperibile all'indirizzo http://www.giurcost.org/casi_scelti

²² Cfr. il parere n. AGU/AG-17/2010 all'indirizzo <http://www.agu.gov.br>.

Trattato di estradizione, in forza del quale l'extradizione non viene concessa « se la Parte richiesta ha serie ragioni per ritenere che la persona richiesta verrà sottoposta ad atti persecutori o discriminatori per motivi di razza, di religione, di sesso, di nazionalità, di lingua, di opinioni politiche o di condizioni personali o sociali, o che la situazione di detta persona rischia di essere aggravata da uno degli elementi suddetti »²³.

Dunque, forte di questo orientamento negativo, della non vincolatività della sentenza resa dal STF²⁴ e, comunque, del ruolo di primo piano riservatogli dalla Carta costituzionale nell'ambito delle relazioni internazionali²⁵, il Presidente Lula negò la consegna. Com'è dato ricavare dalla *Nota do governo brasileiro sobre o cidadão italiano Cesare Battisti*²⁶, il veto presidenziale richiamava appunto la lettera f) dell'art. 3 del Trattato insistendo, in particolar modo, sulla « *condição pessoal do extraditando* », ovvero su un non meglio precisato timore di aggravamento della situazione dell'extradando *a causa*, appunto, *della sua condizione personale*²⁷.

Ci si avviava, su questo crinale, alla conclusione di un'"odissea" di parole, denunce, atti e ricorsi.

Nel gennaio del corrente anno, il Governo italiano si rivolgeva al STF affinché invalidasse la decisione dell'ex Capo di Stato brasiliano²⁸ e desse finalmente il via libera all'extradizione di Battisti.

A distanza di alcuni mesi, e precisamente lo scorso 8 giugno 2011, il STF, capovolgendo la sua precedente posizione, negava però a sua volta l'extradizione e rimetteva Battisti in libertà.

Dopo aver dichiarato l'inammissibilità del ricorso italiano - giacché la decisione a suo tempo presa dal Presidente Lula integrava « una questione di sovranità nazionale » che, in quanto tale, era insindacabile in sede giurisdizionale -, i giudici della Corte brasiliana erano comunque passati a valutare la questione dell'eventuale violazione, ad opera della stessa decisione presidenziale, degli obblighi internazionalmente assunti in forza del trattato bilaterale del

²³ Vd. *infra* § 5.

²⁴ Lo stesso Tribunale, seppure spaccato al suo interno, aveva ritenuto di dover precisare che « *a decisão de deferimento da extradição não vincula o Presidente da República* ». Vd. Supremo Tribunal Federal, *Ext.1.085/República italiana, rel. Cezar Peluso*, cit.

²⁵ Vd. quanto recita l'art. 84 della Costituzione: « *Compete privativamente ao Presidente da República: [...] VII. manter relações com Estados estrangeiros* »

²⁶ Vd. all'indirizzo <http://www.imprensa.planalto.gov.br>.

²⁷ Vd., *amplius infra*, sub § 5.

²⁸ ...cui nel frattempo è succeduta Dilma Rouseff.

1989. Ed ancora una volta, con una maggioranza di sei voti su nove, dell'Italia si decretava che... “non è un paese per Battisti”²⁹.

Riassunte dunque in questi termini le coordinate fattuali del caso giudiziario da cui questo contributo prende le mosse, prima di affrontare i risvolti tecnici delle medesime, occorre tuttavia premettere un'ulteriore precisazione di ordine metodologico.

Per ciascuno dei temi d'interesse selezionati, l'analisi verrà invero condotta su due piani, distinti eppure continuamente intersecantesi: quello appunto delineato dalla mancata consegna di Cesare Battisti all'Italia, con tutte le sfumature ed i rilievi correlati alle peculiarità degli ordinamenti nella specie venuti in contatto; e quello, invece, di più ampio respiro, ma certo non meno insidioso e tentacolare, offerto dal panorama pattizio *lato sensu* internazionale più o meno recente.

3. Nodi critici. In particolare: il giudizio *in absentia*.

Non è certo una novità che al tema dell'estradizione si legghi spesso “a doppio filo” quello del “processo senza imputato” e che la praticabilità, in un determinato ordinamento, del processo *in absentia* possa costituire, per quello stesso ordinamento, una seria ipoteca sul buon esito dei suoi rapporti di cooperazione giudiziaria con gli altri ordinamenti³⁰.

Fermo il pacifico riconoscimento, a livello di fonti internazionali in materia di diritti umani (art. 14 § 3 lett. d) Patt.int.dir.civ. e pol. e, implicitamente, art. 6 Cedu), del diritto dell'imputato a partecipare al proprio processo, tanto il Comitato per i diritti umani delle N.U. quanto la Corte europea dei diritti dell'uomo hanno peraltro escluso che ne dovesse discendere una preclusione assoluta a qualsivoglia forma di celebrazione del processo senza imputato³¹: ne restano legittimati, in via di principio, l'estrema varietà delle soluzioni normative approntate dagli Stati per disciplinare il fenomeno *de quo agitur* e l'innescò, a cascata, di episodi di sfiducia nei riguardi di taluni assetti legislativi giudicati non “adeguatamente garantisti”..., episodi che, non di rado, hanno consistentemente dilatato gli spazi della discrezionalità statale circa la conces-

²⁹ Per le argomentazioni spese dai singoli giudici, si veda quanto divulgato dallo stesso Tribunale: *STF concede libertate a Cesare Battisti, Quarta-feira, 08 de junho de 2011, <http://www.stf.jus.br>*.

³⁰ Cfr. per tutti VIGONI, *Giudizio senza imputato e cooperazione internazionale*, Padova, 1992, 5 ss.

³¹ Vd. QUATTROCOLO, *Giudizio senza imputato e sua consegna. Vecchie problematiche e nuove prospettive nei rapporti giurisdizionali tra Stati*, in *Cooperazione giudiziaria civile e penale nel diritto dell'Unione europea* (a cura di Carbone-Chiavario), Torino, 2008, 102 ss., e SIRACUSANO, *Reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, procedure di consegna e processo in absentia*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, 119-120.

sione dell'extradizione.

Del resto, già in occasione della firma della CEEEX - che però, sorprendentemente, ignorava *in toto* la problematica - si era potuto avvertire un clima di carsica "diffidenza", tanto che Stati come i Paesi Bassi ed il Lussemburgo, avevano formulato riserve volte a garantire loro la facoltà di rifiutare l'extradizione nel caso in cui la richiesta fosse fondata su una sentenza pronunciata *par défaut* contro la quale non fosse più ammessa alcuna impugnazione³².

Fu con l'adozione del II Protocollo aggiuntivo alla Convenzione, nel 1978, che i Governi del Consiglio d'Europa affrontarono *expressis verbis* la tematica del trasferimento del condannato *in absentia*: all'art. 3, infatti, si stabiliva la possibilità di un diniego facoltativo della *traditio* del contumace ogni qualvolta il giudizio celebrato nei suoi confronti fosse apparso viziato da violazioni dei diritti "minimi" della difesa. Nondimeno, tale clausola ostativa sarebbe stata superabile qualora lo Stato richiedente avesse fornito « assicurazioni sufficienti » circa la facoltà del soggetto richiesto in consegna di ottenere la celebrazione di un nuovo procedimento in cui fossero tutelati « i diritti della difesa »³³.

Orbene, che nell'ambito della validità internazionale dei giudicati di condanna l'ordinamento processuale italiano avesse il suo "tallone d'Achille" proprio nella strutturazione del giudizio contumaciale il quale - stante la disciplina del 1930 ancora vigente - non era in grado di assicurare gli effetti restitutori prescritti dal II Protocollo, era dimostrato dalla riserva che l'Italia stessa aveva apposto in relazione al Titolo III e che fu revocata soltanto in un secondo momento allorché, con il varo del codice del 1988, l'istituto della restituzione nel termine venne disciplinato ex novo, stabilendosi esplicitamente che esso fosse utilizzabile anche al fine di impugnare la sentenza di condanna contumaciale, quando l'imputato non si fosse volontariamente sottratto alla conoscenza degli atti del procedimento (art. 175 c.p.p.).

È in un contesto magmatico di questo tenore, reso ancor più "scomodo" dalle già numerose condanne emesse dalla Corte europea dei diritti dell'uomo all'indirizzo del nostro Paese³⁴, che trovò *humus* fertile il rifiuto opposto dalla Francia alla prima richiesta estradizionale a carico di Battisti³⁵.

³² CATELANI, *I rapporti internazionali in materia penale*, Milano, 1995, 230-231.

³³ Per il testo completo del II Protocollo, si consulti l'indirizzo <http://www.coe.int>.

³⁴ La prima, storica, è C. eur. dir. uomo 12.2.1985, Colozza c. Italia. Per un perspicuo mosaico delle sentenze "europee" aventi ad oggetto il processo contumaciale italiano si veda QUATTROCOLO, voce *Contumacia (dir.proc.pen)*, Enciclopedia del diritto, Annali II-1, Milano, 2008, in *Dejure*, § 12.

³⁵ Cfr. *Chambre d'accusation de Paris* già citata.

Ma, a ben vedere, che gli argomenti addotti a sostegno di quel rifiuto fossero nel caso di specie non congrui, lo dimostrarono poi ampiamente tanto la già menzionata sentenza del *Conseil d'Etat*³⁶, quanto la pronuncia della Corte europea cui lo stesso estradando, esauriti i rimedi interni all'ordinamento francese, aveva fatto ricorso.

Infatti, nonostante le censure che a ragione, pur dopo il varo del nuovo codice, continuava a suscitare il sistema contumaciale italiano³⁷, nella decisione d'irricevibilità *Battisti c. Francia*, una volta ribadito che « *ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 de la Convention n'empêchent une personne de renoncer de son plein gré aux garanties d'un procès équitable de manière expresse ou tacite* », la Corte di Strasburgo constatava che « *au vu des circonstances de l'espèce [...] le requérant était manifestement informé de l'accusation portée contre lui, ainsi que du déroulement de la procédure devant les juridictions italiennes et ce, nonobstant sa fuite* », sottolineando altresì che egli era stato « *effectivement assisté de plusieurs avocats spécialement désignés par lui durant la procédure* » e che, pertanto, del tutto legittimamente, sia l'autorità giudiziaria italiana che quella francese avevano ritenuto che egli avesse rinunciato in maniera non equivoca al suo diritto a comparire personalmente e di essere giudicato in sua presenza³⁸.

Ora, sulla scorta di queste osservazioni, ancora più infondate si rivelano le eccezioni che, seppure sottotraccia, sono state riproposte da talune delle autorità brasiliane³⁹.

È vero – come pure si potrebbe subito obiettare – che il Brasile non è giuridicamente vincolato dalle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo.

³⁶ Cfr. *supra* § 2.

³⁷ Del resto, che nemmeno il meccanismo restitutorio introdotto dal c.p.p. del 1988 soddisfacesse le garanzie richieste dall'art. 3 II Protocollo fu ben presto chiaro. Così, dopo due severissime condanne della Corte europea (C. eur. dir. uomo 18.5.2004, *Somogyi c. Italia* e C. eur. dir. uomo 10.11.2004, *Sejdovic c. Italia*) ed un blocco totale delle estradizioni verso il nostro Paese, di condannati in contumacia, posto in essere dalla Spagna, il legislatore era stato costretto ad intervenire con il d.l. 21.2.2005 n. 17, poi convertito in l. 22.4.2005 n. 60.

³⁸ Il testo integrale di C.eur.dir.uomo 12.12.2006, *Battisti c. Francia*, è reperibile all'indirizzo <http://www.echr.coe.it>.

³⁹ Negli sviluppi brasiliani della vicenda, infatti, soltanto in due occasioni si è addotta la condanna « *à revelia* » come argomento a sostegno della « *potencial impossibilidade de ampla defesa* » di cui Battisti sarebbe stato vittima: in un caso, per bocca del Ministro della Giustizia Tarso Genro, nella decisione di concedere lo *status* di rifugiato al latitante italiano (cfr. la già citata *Referência: Processo n.º 08000.011373/2008-83*, § 43); nell'altro, ad opera dell'AGU, allorché è stato posto l'accento, chiaramente polemico, sulla circostanza per cui la Corte di Cassazione italiana « *entendeu que o pleno exercício do contraditório exigido pelo Estado estrangeiro como condição para entrega do extraditando encontra-se perfeitamente realizado com a possibilidade que se daria ao extraditando de requerer revisão do julgado ou desconsideração da preclusão* » (cfr. il già citato parere AGU/AG-17/2010, § 104).

Ma può essere seriamente messa in discussione l'autorevolezza dei responsi della Corte, la cui giurisprudenza è ormai assunta a parametro privilegiato nel vaglio di affidabilità degli Stati in materia processuale penale?⁴⁰ E se è innegabile che la stessa lett. a) dell'art. 5 del Trattato bilaterale italo-brasiliano escluda la concessione dell'extradizione quando « *la persona richiesta è stata o sarà sottoposta ad un procedimento che non assicura il rispetto dei diritti minimi di difesa* », la postilla che segue non manca di puntualizzare che « *la circostanza che il procedimento si sia svolto in contumacia della persona richiesta non costituisce di per sé motivo di rifiuto dell'extradizione* ». Trattasi, evidentemente, di un richiamo di attenzione alle dinamiche procedurali concrete, ovvero a quelle dinamiche che, nel caso Battisti, la Corte europea aveva vagliato con cura ed approvato con il proprio *placet*; di un richiamo, ancora, teso ad evitare pregiudiziali prese di posizione, a tutto vantaggio di una salvaguardia effettiva delle prerogative dell'imputato/condannato della cui fisica disponibilità si discute⁴¹; di un richiamo, infine, che non poteva essere disatteso.

Eppure, ciò che residua dal complesso della vicenda è l'ulteriore dimostrazione di quanto, per il settore della cooperazione giudiziaria penale, il tema del giudizio *in absentia* resti un vero e proprio "campo minato", perennemente in bilico tra la ricerca, da parte dei singoli ordinamenti, di un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali dell'imputato/condannato e pretesa statale ad un regolare e celere accertamento giurisdizionale da una parte, ed il rischio di (più o meno celate) strumentalizzazioni dall'altra⁴².

⁴⁰ « Il processo equo tratteggiato dalle sentenze di Strasburgo è diventato modello universale di procedura penale attenta ai diritti dell'imputato da importare in tutte le giurisdizioni nazionali degli Stati membri del Consiglio d'Europa, ma anche da esportare nelle giurisdizioni internazionali, basti pensare ai Tribunali sulla ex-Jugoslavia e sul Rwanda o allo statuto della Corte penale internazionale »: così, efficacemente, MAZZA, *La procedura penale*, in *Europa e giustizia penale* (a cura di Viganò-Mazza), Gli Speciali, Diritto penale e processo, 2011, 33 e, in prospettiva del tutto analoga, MARATEA, *Processo contumacia e cooperazione europea in materia penale*, 2010, reperibile all'indirizzo <http://sioi.org>, 8-9.

⁴¹ Si veda, in quest'ottica, la pronuncia STF, *Ext. 678/ Governo da Itália versus Silvano Bertucelli Brandi, rel. Min. Celso de Mello, DJ 06/09/1996*, ove si ribadisce che « *a circunstância de haver sido decretada a revelia do acusado por órgão competente do Estado requerente não constitui, por si só, motivo bastante para justificar a recusa de extradição* ».

⁴² È, del resto, quantomai sintomatico che, anche all'interno di quello "spazio comune di giustizia" che dovrebbe essere rappresentato dall'Unione europea, la mancanza di un'unità di fondo tra le soluzioni adottate dalle diverse legislazioni nazionali e, soprattutto, il difetto di definizioni chiare e trasparenti circa i possibili motivi di rifiuto da opporre alla richiesta di mandato d'arresto, abbiano ridotto di molto l'efficacia del nuovo strumento di consegna, tanto da suggerire al legislatore comunitario l'adozione della decisione quadro 2009/299/GAI al fine di ridurre il raggio di discrezionalità rimesso alle autorità giudiziarie richieste.

4. . La “politicalità” del reato

La ricorrente affermazione secondo cui il trattamento della natura politica del reato, quale limite oggettivo all’extradizione, rappresenta una delle tematiche più complesse dell’intera materia della collaborazione penale tra gli Stati⁴³, non sembra aver affatto perso di attualità.

Vale la pena ricordare che il divieto di estradare chi sia accusato di un delitto « politico », pressoché costante nella prassi convenzionale⁴⁴, ha la propria genesi nella prima metà del XIX secolo⁴⁵, ovvero in quella tradizione liberale che, motivata da più che giustificate preoccupazioni di tutela per chi avrebbe potuto essere oggetto di persecuzione soltanto a causa delle sue idee, finì, assai meno giustificatamente, per ammantare « di un alone positivo la figura del delitto (e del delinquente) politico, gratificandolo di una sorta di “pregiudizio” positivo »⁴⁶.

Consapevole che la tutela penale degli interessi politici è estremamente “sensibile” agli assetti istituzionali ed ai loro mutamenti⁴⁷, lo Stato nazionale evitava così di « trasformarsi in “braccio armato”, sia pure indiretto, di un diverso organismo statale »⁴⁸ le cui valutazioni politiche avrebbero potuto divergere dalle proprie e, al contempo, rispettava la regola di non ingerenza negli affari interni altrui.

Il concetto di “delitto politico” che in quella fase veniva delineandosi, inglobava perciò in sé l’offesa a beni e interessi politici (delitto oggettivamente politico), l’offesa ispirata da motivi politici (delitto soggettivamente politico) e, an-

⁴³ Vd., pur con qualche *nuance* differenziale, CHIAVARIO, *Reati politici, terrorismo, estradizione: sviluppi e prospettive recenti*, in *Foro it.*, 1986, 4; DE FRANCESCO, voce *Reato politico*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVIII, Milano, 1987, 897 e DI CHIARA, voce *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, *Enciclopedia del diritto*, II agg., Milano, 1998, in *Dejure*, §. 4.

⁴⁴ Inaugurò la tradizione la Costituzione francese del 1830.

Non è mancato chi ha anche ipotizzato la natura di “norma di diritto internazionale generale” dell’eccezione in oggetto: cfr. per tutti PARISI, *Estradizione e diritti dell’uomo*, Milano, 1993, 65 e le copiose indicazioni ivi fornite.

⁴⁵ Sulla storia della disciplina estradizionale nell’ambito dei reati politici vi sono importanti studi, sia stranieri (vd. ad es. VAN DE WIJNGAERT, *The political offence exception to extradition*, The Netherlands, 1980, 4 ss.), che italiani (CHIAVARIO, *Estradizione e spazio giuridico europeo*, *Rassegna « Il Consiglio Superiore della Magistratura »*, 1980, 81 ss.; DEL TUFO, voce *Estradizione*, cit., 2 ss.).

⁴⁶ PADOVANI, *Il nemico politico e il suo delitto*, in AA.VV., *Delitto politico e diritto penale del nemico*, Bologna, 2007, 77.

⁴⁷ Di estremo interesse le recenti riflessioni di PELISSERO, *Il diritto penale politico tra esigenze di normalizzazione ed istanze dellattive. Il contributo di Mario Romano alla riforma*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, I, Milano, 2011, 453 ss.

⁴⁸ PADOVANI, *Il nemico politico e il suo delitto*, cit.

cora, l'offesa commessa allo scopo di realizzare, occultare o portare alle sue conseguenze il delitto politico. Una tale latitudine di contenuti era evidentemente dettata dalla valenza garantistica attribuita al divieto di estradizione.

Ma, a fronte dell'emergere di una criminalità di matrice anarchica molto aggressiva, si avviò ben presto un processo inverso a quello fino a quel momento registrato, ovvero una progressiva attenuazione della rigidità del divieto attraverso l'introduzione, nelle convenzioni internazionali, delle cc.dd. "clausole di depoliticizzazione", declinate nelle forme della *clausola belga* e della *clausola svizzera*, dal nome degli Stati nella cui legislazione esse trovarono le loro prime espressioni.

In via di estrema sintesi, queste clausole di foggia post-liberale impegnavano gli Stati a non considerare politici determinati fatti criminosi o, comunque, a ritenere escluso il divieto *de quo* ogni volta che - secondo la valutazione del giudice - gli elementi materiali e psicologici del reato avessero avuto prevalente natura « comune »⁴⁹: preso atto, insomma, della difficoltà di individuare una nozione condivisa di "politicalità" del reato, era cominciata un'opera di "ridimensionamento" che sottraeva all'area di "protezione" classica per reati politici, gli atti di aggressione ai beni primari dell'individuo che, quand'anche fossero stati commessi per affermare le libertà democratiche, con quelle stesse libertà fossero entrati in rotta di collisione per le modalità della loro esecuzione.

Questo *trend* ha trovato nuovo ed ulteriore impulso in tempi a noi ormai prossimi, esprimendosi chiaramente, ad esempio, negli artt. 1 e 2 della Convenzione europea per la repressione del terrorismo⁵⁰, nell'art. 11 della Convenzione internazionale per la repressione degli attentati terroristici dinamitardi⁵¹ e, in una dimensione prettamente bilaterale, nell'art. V § 2 del Trattato di estradizione tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo degli USA⁵² e nell'art. III lett. a) del Trattato di estradizione fra il Governo della

⁴⁹ Per tutti vd., *amplius*, CHIAVARIO 1980, 83 ss.

⁵⁰ ... conclusa a Strasburgo il 27.1.1977 ed entrata in vigore l'1.6.1986. Per il testo integrale, si consulti BARBERINI-BELLELLI, *Codice delle convenzioni internazionali e della legislazione italiana sul terrorismo*, Roma, 2003, 369 ss.

⁵¹ ... adottata dall'Assemblea Generale NU il 15.12.1997 ed entrata in vigore il 23.5.2001. Per il testo integrale, vd. ancora BARBERINI-BELLELLI, *Codice delle convenzioni internazionali*, cit., 209 ss.

⁵² *Per incidens*, la disposizione citata riproduce senza alcuna modifica, sotto identica numerazione, quella contenuta nel precedente accordo bilaterale del 1983. Per il testo integrale del Trattato attualmente vigente, a far data dall'1.2.2010, si veda l'indirizzo http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_3.wp.

Repubblica italiana ed il Governo del Canada⁵³.

Dunque, pur nella variabilità delle singole scelte di volta in volta effettuate⁵⁴, il “basso continuo” dei più recenti sviluppi della cooperazione internazionale è costituito da una sostanziale « erosione » dell’area del reato politico⁵⁵, con la riserva del connesso trattamento di favore soltanto agli autori (presunti tali o meno) di azioni delittuose che non si risolvano nella totale negazione dei diritti primari ed irrinunciabili della persona⁵⁶. Per non dire che, in un contesto geopolitico regionale, connotato da quella che dovrebbe essere una forte omogeneità di fondo degli ordinamenti giuridici di riferimento, l’eccezione del reato politico come motivo di rifiuto alla consegna è addirittura venuta meno (cfr. la regola esplicitata nell’art. 5 co 1 della Convenzione di Dublino del 1996, relativa all’extradizione tra gli Stati membri dell’UE⁵⁷ e il silenzio mantenuto sul punto dalla decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato d’arresto europeo⁵⁸)⁵⁹.

⁵³ Per il testo integrale si consulti, ancora, l’indirizzo http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_3.wp. Andando a sostituire quello precedentemente vigente tra le Parti e risalente al 1981, il trattato in oggetto - che, allo stato, non è ancora entrato in vigore - rimodula i motivi di rifiuto « obbligatorio » e, con specifico riguardo alla previsione in tema di reato politico, accresce considerevolmente il numero delle deroghe.

⁵⁴ In senso critico vd. ONORATO, *Diritto d’asilo ed estradizione per reati politici nello stato contemporaneo*, in *Quest. Giust.*, n. 2, 1988, 456, che parla, piuttosto, di incoerenza.

⁵⁵ MARCHETTI, voce *Estradizione (dir.proc.pen)*, Enciclopedia del diritto, Annali III, Milano, 2010, in *Dejure*, § 1.

⁵⁶ *Mutatis mutandis*, il percorso ermeneutico compiuto a livello di diritto internazionale è analogo a quello delineato da una parte della dottrina italiana in merito all’annosa *querelle* circa l’individuazione di un concetto costituzionale di reato politico e l’utilizzabilità o meno, a tale scopo, della definizione di cui all’art. 8 c.p. Vd. per tutti DE FRANCESCO voce *Reato politico*, cit., 904 e, più di recente, CIANCIO, *Reato politico e limiti costituzionali all’extradizione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 279-292.

⁵⁷ ... secondo cui « *For the purposes of applying this Convention, no offence may be regarded by the requested Member State as a political offence, as an offence connected with a political offence or an offence inspired by political motives* ». Non senza, però, (potenziali) eccezioni, visto che agli Stati membri è comunque offerta la possibilità di formulare riserve (cfr. §§ 2, 3 e 4 del medesimo articolo). Per il testo della convenzione, mai entrata in vigore, vd. *Official Journal C 313*, 23.10.1996, 0012-0023.

⁵⁸ L’assenza, nel testo europeo citato, della politicità del reato tra i motivi di rifiuto alla consegna, viene inquadrata nella « tendenza del diritto internazionale continentale a ridurre progressivamente la forza di resistenza del reato politico all’extradizione del suo (presunto) autore » da PERDUCA, *Commento all’art. 18 - Rifiuto della consegna*, in AA.VV., *Il mandato di arresto europeo. Commento alla legge 22 aprile 2005 n. 69*, Torino, 2006, 322.

⁵⁹ Almeno parzialmente diversa la *ratio* dell’irrelevanza dell’elemento politico nello Statuto della Corte penale internazionale: la circostanza che gli Stati parte debbano prestare alla Corte tutta l’assistenza da questa richiesta, compresa la consegna della persona ricercata, senza poter opporre rifiuti di sorta (artt. 86 e 89 St.), si spiega infatti nella logica di complementarietà che ispira la giurisdizione della Corte rispetto alle giurisdizioni penali nazionali. Vd. più diffusamente CIAVOLA, *Arresto e consegna nel sistema della Corte penale internazionale*, in AA.VV., *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*.

In definitiva, ad emergere è una chiara e matura sensibilità della comunità internazionale, oramai indisponibile ad attribuire la qualifica di “reati politici” a condotte di particolare gravità, che attentino a beni primari quali la vita, l’integrità fisica e la libertà personale⁶⁰.

A fronte di un quadro normativo siffatto, sicuramente modulato ma uniforme nelle linee di tendenza, il permanere, nella legislazioni statali, di norme che tutelano il reato politico senza distinzione alcuna [o comunque entro confini molto ampi]⁶¹ ha contribuito a determinare situazioni in cui è stato difficile comporre in modo equilibrato gli interessi confliggenti, e talora ha consentito ai Governi di rifugio di sfruttare quell’ambiguità che da sempre colora le trame teleologiche di questo limite all’extradizione, onde trasformare il suo stesso impiego in « uno strumento di lotta politica »⁶². Un sospetto, quest’ultimo, che si rivela non del tutto infondato guardando al sostrato argomentativo dell’originario veto francese all’extradizione di Battisti⁶³.

Se, per un verso, è incontestabile che l’art. 3 § 1 CEEEX – per l’appunto invocato dalla Francia – contempla una formulazione affatto indeterminata del divieto d’extradizione per reati politici⁶⁴ che, in quanto tale, lascia ampio spazio di manovra ai governi, anche e soprattutto in merito alla rilevanza di più o

le, (a cura di Cassese-Chiavario-De Francesco), Torino, 2005, 436-437 e GIOIA, *La Corte Penale Internazionale e il delitto politico*, in AA.VV., *Delitto politico e diritto penale del nemico*, cit., 392 ss.

⁶⁰ Vd., tra gli altri, DELL’ANNO, *L’extradizione: a) per l’estero*, in *Trattato di procedura penale*, VI, Torino, 2009, 572.

⁶¹ Questo rilievo, di per sé, coinvolge anche la Costituzione italiana, dove la formulazione degli artt. 10 e 26 ha costretto gli interpreti a un arduo lavoro di ridimensionamento, reso meno agevole dal permanere, nel codice penale (art. 8), di una definizione “a 360 gradi” del delitto politico in chiave soggettiva. Per un ampio quadro delle varie soluzioni prospettate v. DE FRANCESCO, voce *Extradizione*, cit., 902-906; DEL TUFO, voce *Delitto politico*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1988, 6-7; DI CHIARA, voce *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, cit., § 4. Per l’opportunità di un ritocco agli articoli suddetti, che consentisse un’apertura alle limitazioni risultanti dalle convenzioni internazionali, CHIAVARIO, *Extradizione e spazio giuridico europeo*, cit., 95 ss.

⁶² Vd., ancora, gli articolati rilievi di CHIAVARIO, *Extradizione e spazio giuridico europeo*, cit., 83 e 93.

⁶³ A dire il vero, neppure tale ambiguità riesce a far comprendere come si sia potuto tentare di ricondurre a una categoria la cui rilevanza si è storicamente costruita attorno a uno scopo indubbiamente “nobile”, gli omicidi di un maresciallo di polizia penitenziaria, di un gioielliere, di un macellaio e di un agente di polizia, che, pur commessi « nel quadro di un folle disegno eversivo », nulla avevano a che vedere con eventuali « atti di ribellione contro regimi liberticidi e totalitari »: così, icasticamente, GREVI, *Perché Napolitano ha ragione*, in *Il Corriere della Sera*, 19 gennaio 2009, 26 e, in termini analoghi, PO-CAR, *Battisti: il no del ministro brasiliano annulla l’obbligo assunto grazie al trattato sull’extradizione con l’Italia*, in *Guida al diritto*, 2009, n. 7, 16.

⁶⁴ « L’extradizione non sarà accordata se il reato per il quale è richiesta sia considerato dalla Parte richiasta come reato politico o come fatto connesso a reato di tale natura. ».

meno vaghi “motivi politici”; se è altresì indubbio che l’apprezzamento della “politicalità” del reato per il quale l’extradizione è richiesta, spetta unicamente allo Stato di rifugio alla stregua dei parametri offerti dal proprio sistema normativo⁶⁵; per altro verso, un simile giudizio non deve mai essere operato in forma arbitraria o aprioristica, ovvero assunto a prescindere da un’analisi dei dati giuridici e fattuali del caso concreto come, invece, l’invocazione stessa della “dottrina Mitterrand” sottintendeva. E che quel primo rifiuto fosse, invero, soltanto la copertura dell’ambizione della Francia « di essere terra di asilo a tutela non solo delle vittime di regimi autoritari, ma anche di latitanti già condannati per gravi delitti di terrorismo, a seguito di un regolare processo », pare confermarlo, anche di recente, la scelta del Presidente Sarkozy di non estradare in Italia la terrorista Marina Petrella⁶⁶, una scelta calligraficamente fondata su una riserva a suo tempo apposta alla CEEEX proprio dalla Francia, secondo cui l’extradizione « potrà essere rifiutata quando la consegna sia suscettibile di produrre conseguenze di gravità eccezionale per la persona da estradarsi, specialmente a causa dell’età o del suo stato di salute ».

Passando al *côté* d’oltreoceano della vicenda Battisti, ricordato che a giustificazione del (per ora) definitivo rifiuto di estradare è stato indicato il limite di cui alla lett. *f*) dell’art. 3, non sono tuttavia mancati pronunciamenti delle autorità brasiliane sulla pretesa politicalità dei reati addebitati all’estraddando.

In particolare, ciò è avvenuto in occasione della concessione al latitante italiano dello *status* di rifugiato politico.

Come già accennato, infatti, a seguito della bocciatura - da parte del CONARE - della sua richiesta di asilo, Battisti aveva fatto ricorso al Ministro della giustizia in forza dell’art. 29 della legge n. 9.474/1997.

Orbene, ancor prima di procedere ad una verifica, per così dire, “in positivo”, della sussistenza di una o più tra le circostanze descritte dall’art. 1 della legge

⁶⁵ DI CHIARA, voce *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, cit., § 4; DEL TUFO, voce *Estradizione*, cit., 5 e UBERTIS, *Reato politico, terrorismo, estradizione passiva*, in *Ind. Pen.*, 1987, 258. D’altronde, la legge francese non prevede una definizione espressa di *infracción politique*. Tutto è da sempre rimesso alla giurisprudenza che, arroccata su un criterio rigidamente oggettivo allorché l’interesse in gioco è esclusivamente, per così dire, di diritto interno, mostra ben altra disponibilità all’accoglimento del criterio soggettivo se l’interesse è di diritto internazionale. Ma, a ben vedere, la consapevolezza della inopportunità di un richiamo esclusivo al criterio soggettivo, anche a fronte di istanze estradizionali dall’estero, emergeva già in talune risalenti sentenze: vd. per tutte *Conseil d’État, arrêt du 7 juillet 1978 Croissant*, ove si affermava che il fatto che i crimini nella specie rimproverati fossero finalizzati a rovesciare l’ordine stabilito in Germania, non era sufficiente - tenuto conto della gravità - a conferir loro un carattere politico.

⁶⁶ Così GREVI, *Una decisione che indigna*, in *Il Corriere della Sera*, 14 ottobre 2008, 42, cui si rinvia per un’efficace sintesi del caso.

n. 9.474/1997 e legittimanti l'assegnazione della qualifica di "rifugiato"⁶⁷, il Ministro avrebbe dovuto effettuare un controllo "in negativo", volto ad escludere l'integrazione di una qualche causa ostativa di cui all'art. 3 della medesima legge⁶⁸. Nella specie, si sarebbe dovuto escludere che l'aspirante rifugiato avesse compiuto, in un Paese diverso da quello cui la protezione veniva domandata, crimini comuni di una certa gravità (art. 3 § III); diversamente, egli non avrebbe potuto godere di un simile privilegio, essendosene dimostrato, per così dire, "indegno".

E che la posta in gioco fosse alta lo si intuisce già dalla lettura dell'art. 33 della legge brasiliana che, individuando nel riconoscimento dello *status* di rifugiato una condizione di per sé preclusiva di qualunque sviluppo di eventuali richieste di consegna fondate sui medesimi fatti valutati ai fini dell'asilo⁶⁹, avrebbe consentito una conclusione rapida ed immediata della già troppo lunga *querelle* tra Battisti e le autorità italiane.

A conferma del rapporto, risalente⁷⁰ e strettissimo, tra estradizione e diritto d'asilo, il giudizio sulla concedibilità dello *status* di rifugiato, era quindi condizionato alla preliminare valutazione della natura dei reati oggetto di condanna, non diversamente, appunto, da quanto avrebbe imposto l'appello al divie-

⁶⁷ Art. 1º *Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:*

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

La disposizione riproduce la lettera dell'art. 1A della Convenzione di Ginevra.

⁶⁸ Art. 3º *Não se beneficiarão da condição de refugiado os indivíduos que:*

I - já desfrutem de proteção ou assistência por parte de organismo ou instituição das Nações Unidas que não o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados - ACNUR;

II - sejam residentes no território nacional e tenham direitos e obrigações relacionados com a condição de nacional brasileiro;

III - tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas;

IV - sejam considerados culpados de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas.

La disposizione riproduce, con qualche integrazione e qualche modifica "stilistica", il dettato dell'art. 1F della Convenzione di Ginevra.

⁶⁹ Art. 33. *O reconhecimento da condição de refugiado obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio.*

⁷⁰ Già all'epoca degli Stati assoluti « l'extradizione si configura come [...] eccezione, d'origine pattizia, al diritto statale d'asilo »: ONORATO, *Diritto d'asilo ed estradizione per reati politici nello stato contemporaneo*, cit., 449.

to di estradizione per reati politici⁷¹.

E proprio in questa prospettiva di relazione osmotica tra i due istituti - tenute ferme, comunque, le indubbe specificità che contraddistinguono obiettivi e principi della *political offence exception* e della *exclusion clause for serious non-political offence* di cui all'art. 1F lett. b) della Convenzione di Ginevra⁷² - il rappresentante dell'Esecutivo brasiliano non avrebbe dovuto ignorare l'influenza che l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale maturata a livello internazionale sulla prima, ha inevitabilmente esercitato, negli anni, sulla seconda.

Eppure, nel quadro di un ordinamento giuridico che, pur richiamandosi al *crime político* tanto nella *Constituição* (artt. 5°, LII; 102, II e 109)⁷³ quanto nel c.d. *Estatuto do Estrangeiro* (artt. 76, VII e §3)⁷⁴, non ne fornisce definizione alcuna e rimette l'enucleazione della sua essenza all'opera degli esegeti⁷⁵, è stato possibile che l'uccisione di quattro persone qualsiasi, perpetrata in un Paese che certo non aveva smarrito il proprio assetto liberal-democratico, sia assunta al rango di "reato politico"⁷⁶ piuttosto che, come avrebbe oggettivamente meritato, a quello di *crime hediondo*, ovvero di reato "spregevole",

⁷¹ La cui previsione formulata in termini assoluti è, come vedremo, collocata nel trattato del 1989 all'art. 3 co 1 lett. e).

⁷² Vd. KAPFERER, *The interface between Extradition and Asylum*, PPLA/2003/05_2003, reperibile all'indirizzo <http://www.unchr.org/protect>, 103 ss.

⁷³ Per il testo integrale della Carta fondamentale brasiliana, si consulti l'indirizzo http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm.

⁷⁴ Trattasi della *Lei n.º 6.815, de 19 de agosto de 1980*, il cui testo è reperibile all'indirizzo <https://www.planalto.gov.br>.

⁷⁵ Di scarso conforto ai fini di una configurazione meno evanescente ed emotiva della nozione di "reato politico" si è rivelato il frequente ricorso che la dottrina ha fatto ai contenuti della *Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983* concernente « *os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social* » e, in particolare, all'art. 2 della stessa, che testualmente recita « *Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais, levar-se-ão em conta, para a aplicação desta Lei:*

I - a motivação e os objetivos do agente;

II - a lesão real ou potencial aos bens jurídicos mencionados no artigo anterior ».

Cfr., *amplius*, TESSEROLI FILHO, *Crimes políticos e o tema "extradição"*, 2010, e SOUZA BOTELHO, *Sobre Crimes Políticos e Crimes de Responsabilidade*, 2010, rispettivamente reperibili agli indirizzi <http://www.webartigos.com> e <http://www.direitonet.com.br>.

ché appunto nel disprezzo verso i beni fondamentali della convivenza civile trova la sua cifra.⁷⁷

5. La clausola di non discriminazione

È stato opportunamente scritto che « il delinarsi delle clausole di non discriminazione segna, nel quadro degli sviluppi storici dell'extradizione, lo stadio più avanzato della prassi convenzionale »⁷⁸.

Sebbene si sia soliti rinvenirne la matrice storica nella disposizione dell'art. 5 della legge di estradizione francese del 1927 - secondo cui l'extradizione è negata «*lorsque il résulte des circonstances que l'extradition est demandée dans un but politique*»⁷⁹ - esse salirono sul proscenio dell'attenzione internazionale con l'art. 3 CEEEX, che dopo aver ribadito in via di principio il divieto di estradare se il reato è politico (§1), aggiunge che « *La stessa disposizione troverà applicazione qualora la Parte richiesta abbia seri motivi per ritenere che la domanda di estradizione, motivata da un reato di diritto comune, sia stata presentata allo scopo di perseguire o di punire una persona per considerazioni razziali, di religione, di nazionalità o di opinioni politiche, e che la situazione di detta persona rischi di essere aggravata da uno qualsiasi dei motivi suddetti* » (§2).

Stilata sulla falsariga dell'art. 33 § 1 della Convenzione di Ginevra⁸⁰, la *discrimination clause* dimostrava così la presa d'atto della molteplicità dei fronti dai quali, in nome delle esigenze di cooperazione internazionale nella lotta con-

⁷⁶ In questo senso si è difatti espressa la *Decisão* n.º 1 del Ministro della giustizia, pubblicata sul *Diário Oficial da União* del 15 gennaio 2009.

⁷⁷ Aveva opportunamente sposato questa tesi il STF: cfr. *Ext.1.085/Repubblica italiana, rel. Cezar Peluso*, cit. e, in particolare, il punto 3.

Ma la stessa giurisprudenza del *Tribunal Supremo* non difetta di precedenti per così dire "negativi": chiamato a pronunciarsi sull'extradizione di altri ex militanti italiani di formazioni politiche extraparlamentari, rei di efferati delitti, esso ha etichettato come politiche tali condotte assicurando loro la non estradizione in forza dell'art. 3 lett. e) del Trattato con l'Italia. Vd., per esempio, STF, *Ext. 994/Governo da Itália versus Pietro Mancini, rel.Min. Marco Aurélio Mello, DJ 04/08/2006*; STF, *Ext. 694/ Governo da Itália versus Luciano Pessina, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 13/02/1997*.

⁷⁸ DI CHIARA, voce *Rapporti giurisdizionali con autorità straniera*, cit., § 5.

⁷⁹ Così CHIAVARIO, *Estradizione e spazio giuridico europeo*, cit., 98; PARISI, *Estradizione e diritti dell'uomo*, cit., 3 e ONORATO, *Diritto d'asilo ed estradizione per reati politici nello stato contemporaneo*, cit., 460.

⁸⁰ « *No Contracting State shall expel or return ("refouler") a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion* ». Vd., *amplius*, VAN DE WIJNGAERT, *The political offence exception to extradition*, cit., 80 ss.

tro il crimine, si sarebbero potute arrecare indebite compressioni ai diritti dell'individuo. Difatti, lesiva dei diritti e, più in generale, della dignità dell'estraddando, avrebbe potuto essere tanto l'assistenza prestata ad un'autorità statale che, in ragione delle caratteristiche "intrinseche" del reato che essa avrebbe dovuto accertare o punire, non garantisse sufficiente obiettività nello svolgimento delle proprie funzioni, quanto l'ipotetica adesione ad un'istanza di estradizione che, a prescindere dalla natura del reato addotto a suo titolo, fosse artificiosamente inoltrata allo scopo di sottoporre il soggetto passivo ad un trattamento discriminatorio, ovvero ad un processo o ad una pena non imparziali.

In altri termini, si andava prendendo coscienza che non era (ulteriormente) opportuno nascondere dietro lo schermo della "politicalità" (oggettiva e/o soggettiva) del reato i rischi di condizionamenti inficianti il regolare svolgimento dell'attività giurisdizionale dello Stato richiedente, per riconoscere invece esplicitamente che i relativi timori trovano la loro causa più autentica proprio nei pregiudizi sociali, etnici, razziali, politici o d'altro genere a carico del soggetto richiesto in consegna. Di qui la necessità di predisporre un nuovo limite all'obbligo di estradare, un limite ulteriore e diverso rispetto a quello incardinato sulle motivazioni ideologiche e/o sui connotati materiali del reato commesso, e che, a fronte del fondato rischio di un trattamento persecutorio, avrebbe dovuto trovare applicazione per tutti i reati, compresi quelli comuni o depoliticizzati⁸¹.

Nonostante, però, che il manifestarsi della sua "fortuna" si ponga in evidente correlazione proprio con il progressivo incremento, nella prassi convenzionale, delle operazioni di depoliticizzazione e con la volontà di evitare, appunto con particolare riguardo alle fattispecie depoliticizzate, il concretizzarsi di atti discriminatori o persecutori a danno del consegnando⁸², l'originalità di signifi-

⁸¹ Sul rilievo e sulla complessità degli interessi attinti dalla *discrimination clause* anche nell'ambito dell'assistenza giudiziaria che non mira alla consegna dell'individuo si veda per tutti VALENTINI, *L'acquisizione della prova tra limiti territoriali e cooperazione con autorità straniere*, Padova, 1998, 135 ss., la quale efficacemente sottolinea come, in ogni caso, « non dovrebbero essere le garanzie individuali e la tutela dei valori-base dell'ordinamento a venir sacrificati dinanzi alle esigenze di pronta collaborazione internazionale sottese all'istituto della rogatoria ».

⁸² DEL TUFO, voce *Estradizione*, cit., 5; PARISI, *Estradizione e diritti dell'uomo*, cit., 11; DI CHIARA, voce *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, cit., §5; KAPFERER, *The interface between Extradition and Asylum*, cit., 38; MARCHETTI, voce *Estradizione (dir.proc.pen)*, cit., § 1. Per alcuni esempi di *discrimination clause* vd., oltre a quanto indicato dalla VAN DE WIJNGAERT, *The political offence exception to extradition*, cit., 82 nt. 450, l'art. 5 della già citata Convenzione europea per la repressione contro il terrorismo; l'art. 4 §§ 4 e 5 della *Inter-American Convention on Extradition* (conclusa a Caracas il 25.2.1981, entrata in vigore il 28.3.1992); l'art. 3 lett. b) del citato Trattato Italia-

cato della *discrimination clause* non è venuta meno. Ciò che s'intende dire è che, pur ispirati ad una comune *ratio* di tutela, il divieto di estradare il reo politico e il divieto di estradare nell'ipotesi di "processo politico" (o, *rectius*, di "uso politico del processo") assolvono sì a compiti complementari e in larga parte convergenti, ma pur sempre distinti e diversi⁸³.

Il secondo, infatti, a differenza del primo, mira anche, se non principalmente, ad assicurare che la pretesa punitiva dello Stato richiedente venga ad esprimersi sempre e comunque in forme rispettose del *due process of law*, ovvero del modello di giudizio penale delineato come "giusto" dall'ordinamento internazionale.

Del resto, proprio perché importa un giudizio fortemente critico sulla condotta processuale e sulle dinamiche interne dello Stato inoltrante la domanda, nei riguardi della *discrimination clause* gli Stati richiesti hanno sempre dimostrato una certa "riluttanza" applicativa⁸⁴, una "resistenza" frutto più del timore degli incidenti diplomatici ingenerabili dal ricorso ad essa, che non della difficoltà di attingere lo standard di prova del *fumus persecutionis*⁸⁵.

Anzi, ad accentuare questa propensione ad essere sviata dalla sua *ratio* più genuina di garanzia e a essere trasformata, fors'anche più agevolmente di quanto rilevato per il rifiuto motivato dalla politicità della fattispecie penale, in ipotetica "merce di scambio" di interessi ultranei tra Stati non ancora affrancati dalle logiche di una cooperazione *more antiquo*, concorre l'intrinseca ambiguità dell'accertamento richiesto e la sua sostanziale rimessione all'autorità politica, piuttosto che a quella giudiziaria, dello Stato di rifugio⁸⁶.

Ebbene, una rappresentazione plastica di tutte le potenzialità distorsive conaturate alla clausola *de qua* è stata offerta, nell'ambito della vicenda Battisti,

Canada del 2005 e, volendo, a livello di legislazione interna, l'art. 698 c.p.p. I testi convenzionali citati sono reperibili agli indirizzi <http://www.oas.org> e http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_3.wpI.

⁸³ Per una particolare sottolineatura in tal senso, vd. DE FRANCESCO, voce *Estradizione*, cit., 906 ss.

⁸⁴ Lo pronosticavano CHIAVARIO, *Estradizione e spazio giuridico europeo*, cit., 99 e VAN DE WIJNGAERT, *The political offence exception to extradition*, cit., 214 (« *authorities may hesitate to apply the clause vis-à-vis friendly states or with respect to states upon which they are politically, military or economically dependent* »); ne dà conferma, sulla scorta della più recente prassi internazionale, KAPFERER, *The interface between Extradition and Asylum*, cit., 38.

⁸⁵ Talora questa "resistenza" si traduce nella completa omissione, a livello normativo, della clausola *de qua*, quasi a voler sottolineare la convinzione, condivisa dai Paesi firmatari, che in nessun dei rispettivi territori mai si potrà celebrare un processo discriminatorio: in quest'ottica si leggano, ad esempio, gli artt. 3 e 4 della decisione quadro MAE ed il già citato Trattato di estradizione tra Italia e Usa. In termini, CHIAVARIO, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*, Torino, 2009, 758.

⁸⁶ CHIAVARIO, *Estradizione e spazio giuridico europeo*, cit., 98-99 e ONORATO, *Diritto d'asilo ed estradizione per reati politici nello stato contemporaneo*, cit., 460-461.

da quanto accaduto tra Italia e Brasile.

Ricominciamo dalla fine: l'ultima sentenza del STF ha avallato la decisione dell'ex Presidente Lula di negare l'estradizione di Battisti in Italia, ritenendo che tale decisione trovi piena e completa giustificazione nel trattato bilaterale del 1989.

Orbene, secondo la più classica delle impostazioni degli accordi in materia, il trattato *de quo* dapprima indica i presupposti che, se integrati, impongono l'obbligo di estradare (art. 2), poi, con varietà di toni, elenca le condizioni che autorizzano al rifiuto (artt. 3,4, 5 e 6). Tra queste, e per la precisione alla lett. *f*) dell'art. 3, è inquadrata una *discrimination clause* dai contorni abbastanza ampi su cui, come detto, risulta incentrato il diniego presidenziale.

Nel dettaglio, a detta del Capo dello Stato brasiliano⁸⁷, una volta consegnato alle autorità italiane, l'estradando Battisti sarebbe stato esposto ad un aggravamento della sua « situazione personale » in ragione della sua « condizione politica, sociale e personale »: formula, questa, che pure trovando legittimazione nella *littera legis* dell'art. 3, è, tra quelle disponibili, la più oscura e la più vaga. Ma, a destare vero sconcerto, è la circostanza che la « prognosi in fatto »⁸⁸, da cui dovrebbe emergere l'alea del pregiudizio gravante su Battisti, si fonda in via esclusiva sulle reazioni di stupore e di rammarico manifestate dalla classe politica e dalla società civile italiane al momento della concessione dell'asilo⁸⁹. Tanto è bastato, insomma, per sospettare di atteggiamenti persecutori uno Stato come quello italiano che non soltanto, per *communis opinio*, ha saputo affrontare il fenomeno del terrorismo senza ricorrere a leggi eccezionali di sorta e preservando tutti gli stilemi di uno Stato di diritto⁹⁰ ma, a tutt'oggi, gode di un ordinamento processuale in genere, e penitenziario in specie, assai ricco di garanzie, e che certo non discrimina per ragioni politiche

⁸⁷ ...e, precedentemente, secondo il citato parere AGU/AG-17/2010 (cfr. §153:« *A condição pessoal do extraditando, agitador político que teria agido nos em anos difices da história italiana, ainda que condenado pro crime comun, poderia, salvo engano, provocar reação que poderia, em tese, provocar no extraditando, algum tipo de agravamento de sua situação pessoal. Há ponderáveis razões para se supor que o extraditando poderia, em princípio, sofrer alguma forma de agravamento de sua situação* »).

⁸⁸ CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2006, 1268.

⁸⁹ Nemmeno il Parlamento europeo, per vero, era rimasto insensibile alla questione: in proposito si veda *European Parliament resolution* del 5 febbraio 2009 e, con specifico riguardo alla successiva decisione di rifiuto adottata dall'ex Presidente brasiliano, *European Parliament resolution* del 20 gennaio 2011. Entrambi i provvedimenti sono reperibili all'indirizzo <http://www.europarl.europa.eu>.

⁹⁰ Vd., *ex plurimis*, LAFFAILLE, *Lo Stato di diritto in Italia negli anni di piombo e la sua percezione nella tradizione giuridica francese*, in *Il libro degli anni di piombo* (a cura di Lazar-Matard-Bonucci), Milano, 2010, 340 ss e DA CUNHA GUIMARÃES-STAGNI GUIMARÃES, *Extradição Cesare Battisti*, 2009, reperibile all'indirizzo <http://www.diritto.it>, 11-12.

nessun condannato⁹¹.

Quello speso si rivela, pertanto, un argomento davvero troppo esile per integrare la prognosi di probabilità (e non di possibilità) cui alludono le « serie ragioni » dell'art. 3 lett. *f*)⁹²; troppo esile, per soddisfare l'onere di motivazione di cui l'art. 14 grava il Paese che opponga un rifiuto alla consegna⁹³.

Limitarsi ad affermare, in maniera apodittica, che Battisti avrebbe potuto esser vittima di indefinite situazioni di pregiudizio in ragione della sua storia personale, sembra insomma tradire il desiderio di trovare un motivo di non consegna "a tutti i costi".

6. Del futuribile e dell'auspicabile.

A chiusura di questa (necessariamente) rapsodica analisi, non resta che tentare di tirarne le fila distinguendo, ancora una volta, i piani della valutazione.

Sul versante della vicenda concreta, pochi i rilievi da aggiungere a quanto già osservato.

Con specifica attenzione alle determinazioni assunte dalle autorità brasiliane, ci si può semmai domandare quanto l'instabilità dei rapporti tra autorità politico-amministrative *stricto sensu* intese e autorità giurisdizionali⁹⁴ - con un alternarsi di tensioni e di riavvicinamenti (gli uni e gli altri probabilmente dovuti anche a fattori del tutto estranei al caso in questione) - abbia condizionato non soltanto l'*iter* procedimentale ma anche l'esito finale, nel radicalizzarsi delle posizioni intorno ad un unico, ed assorbente quesito, per così dire, di diritto interno: può il potere giudiziario invalidare una decisione presa dal potere esecutivo?

Ora, verificato che la procedura estradizionale prevista dal diritto brasiliano

⁹¹ GREVI, *Perché Napolitano ha ragione*, cit., 26.

⁹² Conformemente PICCICHÈ, *L'ex Presidente del Brasile Lula approva il parere dell'Avvocatura generale e dice no all'estradizione di Cesare Battisti*, in Riv. pen., 2011, 250-251, seppure con specifica attenzione al parere dell'AGU.

⁹³ « La Parte richiesta farà conoscere senza indugio alla Parte richiedente la sua decisione sulla domanda di estradizione. Il rigetto, anche parziale, dovrà essere motivato ».

⁹⁴ La distinzione potrebbe apparire scontata se non si avesse riguardo alle peculiarità dell'ordinamento giuridico brasiliano ove, accanto ad organi di chiara impronta amministrativa-governativa (si pensi, appunto, all'AGU, al Ministro della Giustizia o al Presidente della Repubblica che è capo dell'Esecutivo ex art. 76 *Constituição*), si trovano organi come il STF che, pur rappresentando l'apice del potere giudiziario con funzioni in parte assimilabili alla nostra Corte costituzionale, denuncia una connotazione politica riconducibile, tra l'altro, alla sua stessa composizione (art. 101 *Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal*).

configura, in linea di massima, un sistema c.d. “misto” che, alla stregua di quanto, per esempio, avviene anche in Italia, fa precedere la decisione definitiva del rappresentante dell’Esecutivo da un controllo giurisdizionale sulla sussistenza dei presupposti prescritti dalla legge o dal trattato che di volta in volta vengono in considerazione⁹⁵, non è evidentemente questa la sede per tentare di fornire un inquadramento esaustivo della questione (oltretutto nemmeno direttamente funzionale alla nostra indagine, non, almeno, nei termini in cui essa è stata discussa dalla dottrina brasiliana)⁹⁶. Ciò che semmai può ricavarsene è una generica sollecitazione ad irrobustire ulteriormente, all’interno di ogni procedura d’extradizione, i contorni della garanzia giurisdizionale, sì da non vanificare la legittima aspirazione alla corretta celebrazione di un procedimento che, sebbene non abbia ad oggetto la verifica della colpevolezza, impinge beni ed interessi fondamentali tanto dell’individuo quanto dello Stato⁹⁷.

Meno ancora, sarebbe questa la sede – e meno qualificate ancora le competenze di chi scrive – per uno scandaglio di quelli che potrebbero essere gli orizzonti più o meno prossimi: basti ricordare che, quasi unanimemente, è stata prospettata per l’Italia – una volta fallita (come può, allo stato, dichiararsi fallita) la via diplomatica – la possibilità di ricorrere alle opzioni descritte dalla Convenzione di conciliazione e regolamento giudiziario stipulata col Brasile nel 1954⁹⁸. Si tratterebbe, sinteticamente, di un procedimento articolato in fasi successive, che constano di una procedura di conciliazione e di un regolamento giudiziario dinanzi alla Corte internazionale di giustizia. Ma, come pure è stato sottolineato, quand’anche si dovesse addivenire al secondo stadio, l’eventuale accertamento, da parte di tale Corte, della violazione dell’obbligo internazionale da parte del Brasile, potrebbe rivelarsi un’arma spuntata, nella misura in cui la decisione del STF dello scorso giugno fosse da ritenersi insuscettibile di revoca secondo il diritto costituzionale brasiliano o, comunque, nella misura in cui la Corte stessa giudicasse tale constatazione della violazio-

⁹⁵ Cfr., in proposito, i citati artt. 84 e 102 *Constituição*, la già menzionata lei 6.815/1980 e quanto descritto da POCAR, *Battisti: il no del ministro brasiliano annulla l’obbligo assunto grazie al trattato sull’extradizione con l’Italia*, cit., 15.

⁹⁶ Vd., *ex plurimis*, DA NÓBREGA, *Soberania jurídica x soberania política: o caso Cesare Battisti*, 2009, reperibile all’indirizzo <http://jus.iol.com.br>, *passim*.

⁹⁷ Del resto, si muove sempre in questa prospettiva la critica ad una prassi - purtroppo abbastanza consolidata - che vede l’Italia consegnare estradandi alle autorità statunitensi anche laddove le pene da queste comminate violano palesemente il dettato dell’art. 3 Cedu. Sul tema, meritevole di approfondimenti impensabili in questa sede, vd. FONSECA, *La cruda realtà delle estradizioni dall’Italia verso gli Stati Uniti d’America*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, n. 4, 502 ss.

⁹⁸ Firmata a Rio de Janeiro il 24 novembre 1954, e reperibile all’indirizzo <http://www.sidi.isil.org>.

ne una forma adeguata e sufficiente di soddisfazione per lo Stato leso⁹⁹: in entrambe le ipotesi, infatti, Battisti potrebbe restare in Brasile. Il che, purtuttavia, non dovrebbe far sottostimare il valore di un ammonimento autorevole come quello dei giudici dell'Aja, anche e soprattutto al fine di riaffermare la centralità del ruolo che il principio della buona fede riveste nel diritto internazionale¹⁰⁰. Vista la risonanza assunta dalla vicenda, il riconoscimento dell'avvenuta violazione, da parte del Brasile, di quella *bona fides* che annovera tra i suoi contenuti essenziali il dovere, per ciascuno Stato, di motivare in maniera adeguata la condotta tenuta dinanzi agli obblighi pattiziamente contratti¹⁰¹, sarebbe certamente un segnale non trascurabile per la comunità internazionale.

Più direttamente attinenti alla tematica affrontata in queste pagine due ultime considerazioni.

La prima è suggerita da un dato che si ricava da un passaggio intermedio della vicenda Battisti. Tra i molti argomenti addotti a sostegno della non estraditabilità, l'AGU aveva giocato anche la carta dell'art. 5 lett. b) del trattato di estradizione italo-brasiliano, stando al quale l'extradizione è altresì negata allorché « vi è fondato motivo di ritenere che la persona richiesta verrà sottoposta a pene o trattamenti che comunque configurano violazione dei diritti fondamentali ». In proposito, si era infatti sostenuto come anche la pena dell'ergastolo (oggetto della condanna in funzione della cui esecuzione si chiedeva l'extradizione) costituisse una chiara violazione dei diritti fondamentali dell'individuo. L'assunto, poi, fu lasciato cadere. In effetti, è vero che la Costituzione brasiliana vieta le « *penas de caráter perpétuo* » (art. 5, XLVII, II) ma, oltre al fatto che, forse, di una siffatta causa ostativa si sarebbe dovuto

⁹⁹ Cfr., con accenti diversi, CASSESE, *Una decisione politica che umilia il diritto e la verità*, in *La Repubblica*, 10 giugno 2011, 11; CASTELLANETA, *La controversia tra Italia e Brasile tra rimedi interni e internazionali*, 2011, reperibile all'indirizzo <http://www.sidi-isil.org>, 7-8; CIAMPI, *L'ipotesi dell'extradizione condizionata di Battisti dal Brasile all'Italia*, 2011, ivi, 4-5; DE LUCA, *Il caso Battisti: quali strumenti per la risoluzione della controversia internazionale sorta tra Italia e Brasile*, 2010, ivi, 6-7; POCAR, *Caso Battisti: superare il no del presidente Lula con un nuovo intervento della Corte brasiliana*, in *Guida al diritto*, 2011, n. 3, 11; RONZITTI, *Il caso Battisti e il ricorso alla Corte internazionale di giustizia*, 2011, reperibile all'indirizzo <http://www.affarinternazionali.it>, 1-2.

¹⁰⁰ Vd. ovviamente la Convenzione sul diritto dei trattati, adottata a Vienna il 23 maggio 1969 ed entrata in vigore il 27 gennaio 1980. Per il testo integrale vd. l'indirizzo <http://www.untreaty.un.org>.

¹⁰¹ Vd. per tutti ZICCARDI CAPALDO, *Il principio di buona fede nell'esecuzione dei trattati. Il caso Battisti: un esempio emblematico di mala fides*, 2010, reperibile all'indirizzo <http://www.sidi-isil.org>, 1 ss. e le ricche indicazioni bibliografiche ivi fornite. Tra l'altro, nelle sue ampie riflessioni, l'Autrice punta il dito anche sulla posizione a suo tempo assunta dalla Francia, indicandola come un chiaro esempio di *mala fides*.

far espressa menzione nel trattato, è incontestabile che il sistema penitenziario italiano, prevedendo meccanismi di scarcerazione anticipata usufruibili da tutti i condannati, si ponga agli antipodi degli ordinamenti che guardano esclusivamente all'ineluttabilità della espiazione trascurando i diritti della persona.

Ci si può piuttosto domandare se, in relazione a clausole come quella appena richiamata (e al di là della questione della sua applicabilità nella specie), non vi sia qualcos'altro nel "vissuto" del sistema penitenziario italiano, che, oltre a provocare conseguenze intollerabili per i diritti e la dignità delle persone detenute, rischi altresì di mettere in forse l'extradizione in Italia anche di soggetti meritevoli di pene severe.

Com'è noto, nella giurisprudenza più recente della Corte EDU, emerge la convinzione secondo la quale potrebbero concretare un trattamento inumano o degradante vietato dall'art. 3 Cedu anche quelle condizioni di fatto della detenzione, non consistenti in maltrattamenti fisici o psichici volontariamente inflitti, che tuttavia appaiano ugualmente lesive della dignità umana dei detenuti: tra queste, l'ipotesi più ricorrente è rappresentata dal sovraffollamento carcerario, una grave malattia che attanaglia anche l'"universo carcerario" italiano¹⁰². È anzi significativo che proprio nelle trame di una sentenza di condanna dello Stato italiano¹⁰³, sia stato inaugurato un filone interpretativo secondo cui, allo scopo di stimare se il sovraffollamento si traduca appunto in una violazione convenzionale, assurge a canone sufficiente la misura dello spazio fisico riservata a ciascun detenuto¹⁰⁴. Certo, non siamo ancora (e per fortuna) al riscontro di una violazione sistemica dell'art. 3 Cedu, ma i dati statistici non sono affatto rincuoranti. Ebbene, se un rifiuto di estradare - o, quantomeno, un dubbio al riguardo - si fosse basato su questi rilievi, ci si sarebbe potuti davvero scandalizzare, o non ci saremmo trovati, piuttosto, di fronte ad un ulteriore e pressante stimolo per correggere, finalmente, una situazione reale - per quanto, forse, non così diffusa come talora si è indotti a credere - in modo da evitare il suo perpetuarsi in violazione degli standards di garanzia internazionali?

Infine, per tornare al nodo centrale della problematica affrontata in queste note, e volendo cercare di porsi su un versante teorico e propositivo, ci si

¹⁰² Vd., in proposito, le belle pagine di GARGANI, *Sovraffollamento carcerario e violazione dei diritti umani: un circolo virtuoso per la legalità dell'esecuzione penale*, in Cass. pen., 2011, 1259 ss.

¹⁰³ C. eur. dir. uomo 16.7.2009, Sulejmanovic c. Italia, reperibile all'indirizzo <http://www.echr.coe.it>.

¹⁰⁴ Vd. COLELLA, *Rassegna delle pronunce del triennio 2008-2010 in tema di art. 3 Cedu*, 2011, reperibile all'indirizzo <http://www.penalecontemporaneo.it>, 20-21.

rende subito conto che la volontà di superare le situazioni di irragionevole stallo e/o di abuso alle quali, come si è visto, possono dare luogo tanto la *political offence exception* quanto la *discrimination clause*, incrocia di necessità rimedi e alternative già da tempo lumeggiate.

Quanto alla prima eccezione, non pare (o non pare ancora) venuto il momento di dare attuazione alla tesi più radicale che ne caldeggia una totale l'abolizione a tutto vantaggio di un'operatività esclusiva della *discrimination clause*¹⁰⁵; e la riserva sembra suggerita proprio dai contraccolpi che il ricorso a quest'ultima può provocare e che, se nella vicenda Battisti sono forse stati sottovalutati dalle autorità brasiliane¹⁰⁶, possono in altre situazioni aver indotto (e indurre in futuro) a fare un uso persino troppo prudente di tale clausola. Residua però un'opzione più duttile e, in quanto tale, più rispettosa dei caratteri geneticamente diversi dei due limiti, che suggerisce l'opportunità di un mantenimento anche dell'eccezione per politicità, ma circoscrivendola alle fattispecie "oggettivamente" politiche¹⁰⁷ e con un occhio sempre e comunque rivolto alla possibilità di un bilanciamento in concreto tra natura "comune" e natura "politica" del reato secondo le linee direttive espresse da ben contingentate clausole di prevalenza¹⁰⁸.

Quanto alla *discrimination clause*, invece, una volta riaffermata la peculiarità del suo ambito applicativo in relazione a quelle che sono state definite vere e proprie « situazioni-limite »¹⁰⁹, il gravoso compito di accertare il carattere "un-fair" del sistema giuridico dello Stato richiedente, potrebbe essere confortato dall'assistenza di titolate istituzioni internazionali, governative e non, che, grazie ai loro apporti conoscitivi, alle loro inchieste e alle loro verifiche *ad hoc*, consentirebbero quantomeno all'autorità statale richiesta di determinarsi in un clima di maggiore oggettività e serenità di giudizio¹¹⁰.

¹⁰⁵ Cfr. ad esempio CATELANI, *I rapporti internazionali in materia penale*, cit., 137 e 237.

¹⁰⁶ Le quali, tuttavia, si sono farsaicamente affrettate a sottolineare come «*esse tipo de juízo não constitui afronta de um Estado ao outro, uma vez que situações particulares ao indivíduo podem gerar riscos, a despeito do caráter democrático de ambos os Estados*»; così la già citata *Nota do governo brasileiro sobre o cidadão italiano Cesare Battisti*.

¹⁰⁷ ...con tutte le difficoltà, comunque persistenti, derivanti dalla perenne « inafferrabilità ermeneutica dell'evento politico primario » e, dunque, dall'individuazione di un « evento che, di per sé, non assuma altra dimensione che quella politica »: così PADOVANI, *Il nemico politico e il suo delitto*, cit., 78.

¹⁰⁸ Vd. *amplius* CHIAVARIO, *Estradizione e spazio giuridico europeo*, cit., 109.

¹⁰⁹ CHIAVARIO, *Reati politici, terrorismo, estradizione: sviluppi e prospettive recenti*, cit., 14.

¹¹⁰ Vd. *amplius* VAN DE WIJNGAERT, *The political offence exception to extradition*, cit., 214 ss. che non esclude neppure la possibilità che a tali organismi, in quanto terzi, possa conferirsi un vera e propria funzione decisionale.

Si potrebbe naturalmente obiettare che il loro essere risalenti nel tempo, tradisca, di per sé, l'elevato tasso di utopia di ciascuna delle prospettazioni appena formulate.

Certo, si potrebbe...

Per converso, ad esser sicuro è il fatto che - al cospetto di sfide impegnative come quelle messe sul tavolo dalla cooperazione giudiziaria internazionale diretta alla lotta al terrorismo e al crimine organizzato - non ci si può rassegnare ad accettare quale verità monolitica ed immutabile la constatazione di Benjamin Distraeli secondo cui « *Le nazioni non hanno mai amici stabili e nemmeno nemici stabili. Solo interessi permanenti* ». A meno che siano quegli stessi interessi a mettere in primo piano l'obiettivo comune di definire uno statuto dell'extradando e dell'extradato effettivamente incentrato sul rispetto della dignità della persona e non per questo meno funzionale alla realizzazione delle finalità della giustizia.