

# IL PRINCIPIO DI BUONA FEDE NELL'ESECUZIONE DEI TRATTATI. IL CASO BATTISTI: UN ESEMPIO EMBLEMATICO DI *MALA FIDES*

di

Giuliana Ziccardi Capaldo\*

## I. Introduzione. Il principio di buona fede

Il principio di buona fede costituisce l'essenza stessa del vincolo pattizio e della norma *pacta sunt servanda*. Lo afferma con forza e ripetutamente la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, che non si limita a sancire negli articoli 26 e 31 l'obbligo per le parti contraenti di eseguire e di interpretare in buona fede il trattato, ma constata nel preambolo come "i principi del libero consenso e della buona fede e la norma *pacta sunt servanda* sono universalmente riconosciuti", ribadendo poi nell'Allegato all'Atto finale "il principio secondo cui ogni trattato in vigore vincola le parti e deve essere eseguito da esse in buona fede".<sup>1</sup>

Il processo di globalizzazione in atto ha fatto crescere l'attenzione degli Stati per i trattati e la loro corretta applicazione. Nell'attuale comunità globale gli Stati vogliono affermare la loro reputazione di membri affidabili ed evitare le conseguenze dell'inadempimento.

Dal momento che il sistema giuridico internazionale continua ad espandersi, regolando sempre di più mediante trattati processi economici e settori significanti della vita sociale, è necessario che gli Stati osservino alcuni *standards* minimi per l'attuazione degli obblighi assunti a livello internazionale. *Standards*, come quello di buona fede, sono affermati dalle corti come principi di diritto internazionale; essi concorrono alla creazione di un sistema giuridico globale<sup>2</sup> realizzando l'aderenza ai suoi valori e principi. Con crescente frequenza vari Paesi hanno conformato i loro ordinamenti agli *standards* di buona fede, diretta applicabilità e *primacy* dei trattati; molti hanno anche provveduto a tradurli in norme costituzionali prescrivendo, come la Costituzione giapponese (articolo 98 (2)), la osservanza in buona fede dei trattati. Si tratta di principi,

---

\* Giuliana Ziccardi Capaldo, Ordinario di Diritto internazionale, Coordinatore del corso di Dottorato di ricerca in Diritto internazionale e Diritto interno in materia internazionale nell'Università degli Studi di Salerno.

<sup>1</sup> Il testo della Convenzione è reperibile online all'indirizzo: <http://www.admin.ch/ch/i/rs/i1/0.111.it.pdf>

<sup>2</sup> G. ZICCARDI CAPALDO, *Diritto Globale. Il nuovo diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 371 ss.

ormai consolidati nella giurisprudenza internazionale, che impongono agli Stati il rispetto di alcune “modalità” necessarie ad una corretta attuazione degli obblighi pattizi assunti; sicché la non osservanza di detti principi può essere considerata come violazione del principio fondamentale di diritto internazionale *pacta sunt servanda*.

L’interesse del diritto internazionale per i trattati e la loro corretta attuazione ed interpretazione da parte degli organi interni deputati trova conferma nella presa di posizione della Corte Internazionale di Giustizia (CIG/ICJ) che, nel caso *LaGrand*, ha affermato di avere il potere “[to] hold that domestic law has been the cause of [a] violation of [an international treaty obligation]”<sup>3</sup>. La CIG in varie occasioni, soprattutto nei casi *Nuclear Tests*, *Border and Transborder Armed Actions* e *Nicaragua*, ha considerato “trust and confidence ... inherent in international co-operation” e il principio di buona fede “one of the basic principles” che regolano la formazione e l’applicazione degli obblighi pattizi, nonché la loro interpretazione.<sup>4</sup> Anche la Corte di Giustizia delle Comunità Europee ha affermato, in più riprese, il carattere generale del principio di buona fede nell’adempimento di “every agreement” ed ha sostenuto che “each contracting party is responsible for executing fully the commitments which it has undertaken”, ma non ne ha definito il contenuto. Nel caso *Portuguese Republic*, la Corte europea si è limitata alla affermazione che “the WTO agreements, interpreted in the light of its subject-matter and purpose, do not determine the appropriate legal means of ensuring that they are applied in good faith in the legal order of the contracting parties”.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> ICJ, *LaGrand* (Germany v. United States of America), Judgment, 2001 *ICJ Reports* 466 (June 27, 2001), par. 125, p. 513.

<sup>4</sup> ICJ, *Nuclear Tests* (Australia v. France), Judgment, 1974 *ICJ Reports* 253 (Dec. 20, 1974), par. 46, p. 268; ICJ, *Nuclear Tests* (New Zealand v. France), Judgment, 1974 *ICJ Reports* 457 (Dec. 20, 1974), par. 49, p. 473; ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, 1984 *ICJ Reports* 392 (Nov. 26, 1984), par. 63, p. 419; ICJ, *Border and Transborder Armed Actions* (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, 1988 *ICJ Reports* 68 (Dec. 20, 1988), par. 94, p. 105-106; vedi anche G. ZICCARDI CAPALDO, *Répertoire de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice - Repertory of Decisions of the International Court of Justice (1947-1992)*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, vol. I, Nos 1079-1080, pp. 80-81; *id.*, vol. II, Nos 2096-2097, pp. 722-723.

<sup>5</sup> ECJ, C-149/96, *Portuguese Republic v. Council of the European Union*, Judgment, (Nov. 23, 1999), par. 41. In generale sul punto, vedi T. COTTIER & K. N. SCHEFER, *Good Faith and the Protection of Legitimate Expectations in the WTO*, in M. BRONCKERS & R. QUICK (eds.), *New Directions in International Economic Law, Essays in Honour of John H. Jackson*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, pp. 47-68.

In realtà la “buona fede” è un concetto estremamente controverso: la dottrina e la giurisprudenza internazionale indicano costantemente tale principio come lo *standard* cui lo Stato è assoggettato nell’implementazione dei trattati; ma l’ampia portata del concetto rende difficile definirne il contenuto che continua a dare luogo a disparate interpretazioni.<sup>6</sup> A noi sembra che gli articoli 26 e 31 della Convenzione di Vienna del 1969 conducono ad affermare l’obbligo per gli Stati contraenti di tenere in debito conto la fiducia e l’affidamento delle controparti affinché le norme dei trattati siano applicate dagli organi interni di ciascuno nel pieno rispetto della loro appartenenza all’ordinamento di origine e siano interpretate come in questo vigevo.<sup>7</sup>

Al pari del concetto di buona fede anche il suo contrario, la mala fede (*mala fides*) (intesa come violazione del principio), nel sistema internazionale non è stato portato ad esattezza teorica e non viene applicato in modo univoco.

Tra le elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali merita attenzione la tesi secondo cui “bad faith is related to rationality in reasoning”.<sup>8</sup> La razionalità -nel ragionamento scientifico- procede secondo concetti tendenzialmente univoci, concatenati in base a criteri di coerenza e/o di verifica empirica. Viceversa, una decisione in mala fede prende in considerazione fattori diversi da quelli logicamente rilevanti, omettendo di considerare -in maniera pervicace e perseverante (fede)- nel processo razionale decisorio per l’assunzione di un atto o una posizione, argomentazioni che mostrano come errato quell’atto o quella posizione.

---

<sup>6</sup> In dottrina vedi B. CONFORTI, *Buona fede e diritto internazionale*, in F. D. BUSNELLI (a cura di), *Il principio di buona fede*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 87-94, p. 89 ss., rip. in *Scritti di diritto internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2003, p. 41 ss.; R. KOLB, *Aperçus sur la bonne foi en droit international public*, in 54 *Revue hellénique de droit international*, 2001, pp. 383-428; ID., *Principles as Sources of International Law (with Special Reference to Good Faith)*, in 53 *Netherlands International Law Review*, 2006, pp. 1-36. Vedi anche P. G. OSBORN, *A Concise Law Dictionary, 4th Edition*, London, Sweet & Maxwell, 1954, che definisce nel modo seguente il concetto: “In good faith, honestly, without fraud, collusion or participation in wrong-doing. It is the opposite of *mala fides* - bad faith.” Con riferimento alla giurisprudenza dei tribunali internazionali vedi, O. LANDO, *Good Faith in the Legal Systems of the European Union and in the Principles of European Contract Law*, in *Aequitas and Equity*, 1997, pp. 332-346; H. E. ZEITLER, “Good Faith” in the WTO Jurisprudence, Necessary Balancing Element or an Open Door to Judicial Activism?, in 8 *Journal of International Economic Law*, 2005, pp. 721-758; A. D. MITCHELL, *Good Faith in WTO Dispute Settlement*, in 7 *Melbourne Journal of International Law*, 2006, pp. 339-371; M. PANIZZON, *Good Faith in the Jurisprudence of the WTO*, Oxford, Hart, 2006.

<sup>7</sup> G. ZICCARDI CAPALDO, *Treaty Law and National Law in a Globalizing System*, in 2 *Global Community YILJ* (G. ZICCARDI CAPALDO ed.), 2002-I, pp. 139-178.

<sup>8</sup> Re *Alcan Wire & Cable and U.S.W.A.*, 1992. In dottrina vedi, L. J. OSWALD, *Public Uses and Non-Uses, Sinister Schemes, Improper Motives, and Bad Faith in Eminent Domain Law*, in 35 *Boston College Environmental Affairs Law Review*, 2008, pp. 45-76.

Il concetto di mala fede comprende perciò un atteggiamento mentale assunto in azioni o posizioni in cui c'è inganno, doppiezza, falsità, disonestà, oltre che irrazionalità ed arbitrio, come ben sintetizzano le definizioni enunciate da una corte canadese: “Good faith and its opposite, bad faith, imports a subjective state of mind, the former motivated by ‘honesty of purpose’ and the latter by ill-will [...]”<sup>9</sup> e da un arbitro “[B]ad faith has its core in malice and ill will, at least touches, if not wholly embraces, the related concepts of unreasonableness, discrimination and arbitrariness.”<sup>10</sup>

Alla luce di questa teorizzazione il caso Battisti<sup>11</sup> costituisce esempio emblematico di mala fede (*mala fides*) nelle relazioni internazionali pattizie, sia che si guardi alla posizione della Francia di Mitterand che nel 1991 rigettò la richiesta di estradizione del Governo italiano, sia che si guardi alla decisione del 31 dicembre 2010 dell'ex Presidente della Repubblica federativa del Brasile Luiz Inacio Lula da Silva (in seguito Lula) che, in contrasto con il *Supremo Tribunal Federal* (STF) brasiliano e con pronunce di altri organi interni e internazionali, non ha accolto la richiesta di estradizione dell'Italia.

## **II. La controversia Italia-Francia sul caso Battisti. La Dottrina Mitterand come “*inherent bad faith model of one's opponent*”**

La controversia Italia-Francia in merito al caso Battisti originò dal diniego opposto dalle autorità francesi alla prima richiesta italiana, presentata a termini della Convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957, vincolante entrambi gli Stati.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Collins v. Transport & Allied Worker's Union, 1991, in *Duhaime Legal Dictionary* <<http://www.duhaime.org/LegalDictionary/B/BadFaith.aspx>>.

<sup>10</sup> Re Alcan Wire, cit. ante nota 8. Vedi anche McKinnon v. Ontario (Ministry of Correctional Services) January 30, 2007. In dottrina cfr., D. A. LUBLIN, *Wrongful Dismissal - Bad Faith Damages in Canadian Employment Law*, *Honda Canada Inc v. Keays*, in 59 *University of New Brunswick Law Journal*, 2009, pp. 153-165.

<sup>11</sup> In dottrina vedi N. RONZITTI, *Il caso Battisti ed il ricorso alla Corte internazionale di giustizia*, in *Affari internazionali, Rivista online di politica, strategia ed economia*, reperibile all'indirizzo <<http://www.affarinternazionali.it/articolo.asp?ID=1638>>; vedi anche M. CASTELLANETA, *La controversia tra Italia e Brasile sul caso Battisti tra rimedi interni e internazionali*; A. DE LUCA, *Il caso Battisti: quali strumenti per la risoluzione della controversia internazionale sorta tra Italia e Brasile?*; A. CIAMPI, *L'ipotesi dell'estradizione condizionata di Battisti dal Brasile all'Italia*, contributi tutti disponibili online all'indirizzo <[http://www.sidi-isil.org/?page\\_id=119](http://www.sidi-isil.org/?page_id=119)>.

<sup>12</sup> La Convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957 è stata ratificata dall'Italia con legge 30 gennaio 1963, n. 300 e dalla Francia con atto depositato il 10 febbraio 1986.

Cesare Battisti, militante della formazione “Proletari armati per il comunismo” (PAC), gruppo eversivo/terroristico di estrema sinistra, fu arrestato in Italia il 26 giugno 1979, essendo stato trovato in possesso di armi; nel processo che seguì fu condannato a pene detentive per i reati di banda armata, rapina, furto con scasso e sequestro di persona; evase il 5 ottobre 1981 dal carcere di Frosinone e si rifugiò in Messico fino al 1990. Durante la sua latitanza uno dei membri dei PAC, gruppo dissoltosi dopo il 1979, decise di beneficiare della legislazione italiana sui “pentiti”<sup>13</sup> e di denunciare le azioni del gruppo. Sulla base di tali rivelazioni furono avviati a carico di Battisti processi penali per la partecipazione a quattro omicidi e furono spiccati tre mandati di arresto (rispettivamente del 3 giugno 1982, 17 maggio e 13 ottobre del 1983). Con decisione del 13 dicembre 1988 la Corte d’Assise di Milano lo condannò in contumacia all’ergastolo con l’aggravante dell’efferatezza per quattro omicidi; la sentenza fu confermata dalla Corte d’Assise d’Appello di Milano, il 16 febbraio 1990. Con decisione dell’8 aprile 1991, la Corte di Cassazione respinse il ricorso presentato dai legali del Battisti su tre degli omicidi di cui trattasi, rendendo per essi definitiva la condanna, mentre per il quarto omicidio cassò parzialmente la sentenza, accogliendo la tesi della complicità; questa decisione venne confermata e resa definitiva dalla Corte d’Assise d’Appello di Milano con sentenza del 31 marzo 1993.

La Francia di Mitterand accolse Battisti dalla latitanza in Messico, e lo protesse, con la compiacenza di un gruppo di intellettuali francesi di estrema sinistra; respinse la richiesta italiana di estradizione presentata, l’8 gennaio 1991, sulla base dei tre mandati di arresto. Sposato ad una cittadina francese, l’11 aprile 1997 Battisti ottenne un permesso di soggiornare in Francia per dieci anni e iniziò una procedura di naturalizzazione per la quale ottenne il parere favorevole dalle autorità francesi.

Il rifiuto di estradare Battisti, formalmente ricondotto al parere sfavorevole della *Chambre d’accusation de la cour d’appel de Paris*, nella sostanza si basava su una teorizzazione ideologica, la c.d. dottrina Mitterand, proclamata dal Presidente francese, il 1° febbraio 1985, al *Palais des sports* di Rennes; dottrina che ha prevalso in Francia negli anni 1980-2000 ed ha regolato i rapporti con l’Italia in merito alla estradizione-concessione di asilo a terroristi e criminali italiani di estrema sinistra, rifugiatisi in Francia, che avevano insanguinato l’Italia negli anni c.d. di piombo (1969-1980).

---

<sup>13</sup> Vedi *infra* la nota 15 ed il testo che ad essa fa capo.

Nella ricordata occasione, e poi nel corso del congresso di un movimento di difesa dei diritti dell'uomo, il Presidente Mitterand si pronunciò sulle richieste di estradizione di cittadini italiani che avevano partecipato ad azioni terroristiche in Italia, rifugiatisi in Francia dopo il 1976. Nelle enunciazioni, la dottrina offriva asilo in Francia, negando la estradizione, a stranieri ricercati per atti di natura violenta ma d'ispirazione politica ed anche a terroristi, soprattutto italiani, che avessero rinunciato ad ogni forma di violenza politica; il Presidente prendeva le distanze dal terrorismo "actif, réel, sanglant".<sup>14</sup> In realtà, su quella base teorica, le autorità francesi finirono con l'offrire rifugio e protezione ad italiani ricercati per "crimini di sangue" -reati comuni ed atti di terrorismo sanguinario- come nel caso in esame.

Nella decisione della Francia di non estradare Battisti e offrirgli protezione ha prevalso un'arbitraria presunzione di illegalità del sistema giuridico italiano, considerato in violazione dei diritti individuali in materia di giusto processo e delle garanzie dei detenuti condannati per atti di terrorismo.

Mitterand considerava la legislazione italiana degli anni '70-'80 non conforme agli *standards* europei; si riferiva soprattutto alla normativa emanata in quegli anni nei quali imperversavano il terrorismo politico e le stragi sanguinose che resero necessari: l'ampliamento dei poteri di polizia a tutela dell'ordine pubblico (la c.d. Legge Reale del 1975); disposizioni di contrasto del terrorismo (c.d. Legge Cossiga del 1980, che all'articolo 270bis introduceva il reato di associazione con finalità di terrorismo); norme volte a facilitare l'acquisizione di prove nei processi, attraverso la collaborazione di condannati per reati di terrorismo, i quali ottenevano in cambio una riduzione della pena

---

<sup>14</sup> Mitterand si esprimeva in questi termini: "Mais je dis hautement: la France est et sera solidaire de ses partenaires européens, dans le respect de ses principes, de son droit: elle sera solidaire, elle refusera toute protection directe ou indirecte pour le terrorisme actif, réel, sanglant." (*Discours au Palais des sports de Rennes, 1er février 1985*) Precisava poi il suo pensiero sul punto in successive occasioni nei termini seguenti: "Nous avons environ 300 Italiens réfugiés en France depuis 1976 et qui depuis qu'ils sont chez nous, se sont 'repentis' et auxquels notre police n'a rien à reprocher. Il y a aussi une trentaine d'Italiens qui sont dangereux mais ce sont des clandestins. Il faut donc d'abord les retrouver. Ensuite ils ne seront extradés que s'il est démontré qu'ils ont commis des crimes de sang. Si les juges italiens nous envoient des dossiers sérieux prouvant qu'il y a eu crime de sang, et si la justice française donne un avis positif, alors nous accepterons l'extradition." (*Compte-rendu du déjeuner de travail avec Bettino Craxi, président du Conseil italien, du 22 février 1985*); ed ancora: "Les réfugiés italiens [...] qui ont participé à l'action terroriste avant 1981 (...) ont rompu avec la machine infernale dans laquelle ils s'étaient engagés, ont abordé une deuxième phase de leur propre vie, se sont inséré dans la société française [...]. J'ai dit au gouvernement italien qu'ils étaient à l'abri de toute sanction par voie d'extradition [...]." (*21 avril 1985, 65<sup>e</sup> congrès de la Ligue des droits de l'homme*). I testi dei documenti citati sono reperibili online all'indirizzo <<http://www.mitterrand.org/La-France-l-Italie-face-a-la.html>>.

(legge sui pentiti, del 1982).<sup>15</sup> Soprattutto veniva rilevata l'anomalia italiana del processo in contumacia (successivamente eliminata)<sup>16</sup> che all'epoca non consentiva la remissione nei termini, e pertanto di beneficiare di un nuovo processo, contrariamente al principio di ordine pubblico francese e a convenzioni internazionali secondo cui "une personne condamnée par défaut doit pouvoir obtenir d'être rejugée en sa présence, sauf s'il est établi d'une manière non équivoque qu'elle a renoncé à son droit à comparaître et à se défendre".<sup>17</sup> Si ometteva però di considerare, come invece hanno poi fatto sia il Conseil d'Etat sia la Corte europea dei diritti umani (ECtHR), la irrilevanza di tale "irregolarità" nel caso specifico, vale a dire in ordine alla legittimità dei processi celebrati in Italia a carico di Battisti, avendo egli rinunciato, con la latitanza, in maniera inequivoca e libera da ostacoli esterni ad essere giudicato in sua presenza.<sup>18</sup>

È poi interessante ai nostri fini constatare che la presunta maggiore rispondenza della legislazione francese ai principi europei in materia di diritti umani veniva smentita proprio dalla ECtHR che nel caso *Krombach* condannò la procedura contumaciale francese considerandola insostenibile per gli *standards* europei poiché l'articolo 630 del codice di procedura penale consentiva che il contumace non avesse un difensore.<sup>19</sup> A seguito di questa sentenza la Francia ha modificato la sua procedura contumaciale con legge del 9 marzo 2004.

A noi sembra che la posizione di Mitterand nei confronti dell'Italia in materia di estradizione incarni il modello che nelle scienze politiche e in psicologia politica è qualificato come "inherent bad faith model", segnatamente il modello studiato da Ole Holsti, quello del "proprio avversario" (c.d. "inherent bad faith model of one's opponent").<sup>20</sup> È questa una teoria consistente nel presumere uno Stato irrimediabilmente

---

<sup>15</sup> Legge 22 maggio 1975, n. 152 recante disposizioni a tutela dell'ordine pubblico, in G.U. n. 136 del 24 maggio 1975 (c.d. Legge Reale); Decreto Legge 15 dicembre 1979, n. 625 convertito con modificazioni nella legge 6 febbraio 1980, n. 15, recante misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica, in G.U. n. 37 del 7 febbraio 1980 (cd. Legge Cossiga); Legge 29 maggio 1982, n. 304, in G.U. n. 149 del 2 giugno 1982 (c.d. Legge sui pentiti).

<sup>16</sup> *Infra*, vedi la parte del testo che fa capo alla nota 39.

<sup>17</sup> Vedi *infra*, la nota 26 e la parte di testo che ad essa fa capo.

<sup>18</sup> Vedi *infra*, la parte del testo che fa capo alle note 29, 30 e 31.

<sup>19</sup> ECtHR, *Affaire Krombach c. France*, Requête n° 29731/96, Arrêt, au principal et satisfaction équitable (13 février, 2001), par. 90.

<sup>20</sup> O. HOLSTI, *Cognitive Dynamics and Images of the Enemy: Dulles and Russia*, in D. FINLAY, O. HOLSTI & R. FAGEN (eds.), *Enemies in Politics*, Chicago, Rand McNally, 1967, pp. 25-96, pp. 42-44, 48-52. Vedi

ostile, sicché nel processo di elaborazione delle informazioni e di formazione del convincimento (cui seguono azioni o posizioni) si ignorano i contro-indicatori di questa presunzione, per motivi di propaganda (o altri). Riteniamo che nel caso in esame si trattava di una strategia propagandistica delle scelte politiche della Francia in quegli anni, tendente a classificare come “nemico”, quindi da screditare, lo Stato che, come l’Italia in quel momento, non le condivideva (o non poteva condividerle).

La dottrina Mitterand, più che una vera e propria teoria, era dunque un dogma (una fede ingannevole/*mala fides*), un’elaborazione concettuale sottile, basata su di una congettura, poiché mancava del suo requisito essenziale: una reale comprensione dei fatti e una libera analisi della condizione che l’Italia viveva nel momento storico denominato “anni di piombo” e quindi delle componenti politiche e sociologiche che determinarono l’intervento del legislatore con la normativa criticata. Si trattava piuttosto di una tattica propagandistica in cui la scelta del comportamento non veniva determinata dall’analisi dei dati di diritto e di fatto del momento storico, ma era fatta *a priori* e pregiudizialmente. Molti i contro-indicatori ignorati da quella dottrina, le cui statuizioni si ponevano in contrasto anche con norme internazionali, oltre che con l’articolo 14 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 1948, con la Convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957, la Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) del 1950, l’articolo 14 del Patto relativo ai diritti civili e politici e l’articolo 1, lett. (F) della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 sullo *status* di rifugiato; ed anche la Convenzione europea per la repressione del terrorismo del 1977.<sup>21</sup>

La dottrina Mitterand è stata oggetto di dibattiti politici e dottrinali; non sopravvisse al suo ideatore e le tesi in essa enunciate furono abbandonate.<sup>22</sup>

La infondatezza giuridica di quella teoria e della conseguente decisione di non estradare il Battisti venne in chiara evidenza con l’avvento della Presidenza Chirac: l’allora ministro della giustizia emanò un decreto (23 ottobre 2004), dopo che la *Chambre de l’instruction de la cour d’appel de Paris*, a seguito di nuova richiesta dall’Italia (3 gennaio 2003), con sentenza del 30 giugno 2004, aveva reso un parere favorevole

---

anche D. STUART & H. STARR, *The “Inherent Bad Faith Model” Reconsidered: Dulles, Kennedy and Kissinger*, in 3 *Political Psychology*, 1981-82, pp. 1-33.

<sup>21</sup> Vedi *infra*, le note 76, 77, 78 e la parte del testo che ad esse fa capo.

<sup>22</sup> *Infra*, nota 32 e la parte di testo che ad essa fa capo.



all'extradizione<sup>23</sup>; ancora prima, il 13 ottobre 2004, la *Cour de cassation* aveva respinto il ricorso avverso questa sentenza presentato da Battisti, fondato sull'eccezione di cosa giudicata della nuova richiesta italiana di estradizione.<sup>24</sup> Il Consiglio di Stato francese (*Conseil d'Etat*), al quale Battisti propose ricorso di annullamento, dichiarò il decreto di estradizione conforme non solo all'ordine pubblico francese ma anche “aux stipulations de l'article 6, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, aux réserves du gouvernement français relatives à l'article 1<sup>er</sup> de la convention européenne d'extradition ou aux stipulations de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (...)”.<sup>25</sup>

Il *Conseil d'Etat* così come la Corte europea dei diritti umani, alla quale Battisti esauriti i rimedi interni presentò ricorso contro la Francia per l'annullamento del decreto di estradizione, mettevano in chiara evidenza la infondatezza dei motivi addotti all'epoca di vigenza della dottrina Mitterand per sottrarre il Battisti alla giurisdizione italiana e la pervicacia con la quale si era affermato il mancato rispetto in Italia delle “esigenze dell'equo processo/*exigences du procès équitable*”. Sia davanti al *Conseil d'Etat* che nel ricorso alla ECtHR, Battisti sostenne che la estradizione verso l'Italia avrebbe violato il suo diritto a un equo processo, garantito anche dall'articolo 6 (1) della CEDU,<sup>26</sup> poiché in detto Paese egli era stato condannato all'ergastolo con procedura contumaciale senza essere stato adeguatamente informato dei motivi dell'accusa, senza aver avuto la opportunità di organizzare validamente la sua difesa e senza poter beneficiare di un nuovo processo, diritto al quale non aveva rinunciato con la latitanza.

Il *Conseil d'Etat* considerò infondati i motivi addotti e respinse il ricorso, con una sentenza del 18 marzo 2005, ben circostanziata (“un arrêt particulièrement motivé” come sottolineò poi la ECtHR)<sup>27</sup>, sostenendo la piena conformità del procedimento

---

<sup>23</sup> Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris, décision du 30 juin 2004.

<sup>24</sup> Cour de cassation, 13 octobre 2004 (pourvoi n° 04-84.470), rejet du pourvoi contre Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris, 30 juin 2004, cit. *ante* nota 23.

<sup>25</sup> Conseil d'Etat, Assemblée du contentieux, Séance du 11 mars 2005, Lecture du 18 mars 2005 n° 273714 - M. B., reperibile online all'indirizzo <<http://www.conseil-etat.fr/cde/node.php?articleid=1058>>.

<sup>26</sup> Questo articolo detta: “In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law [...]”.

<sup>27</sup> Vedi *infra*, la nota 29.

italiano ai parametri dell'equo processo e la validità del decreto francese di estradizione.<sup>28</sup>

Anche la Corte di Strasburgo, nel dicembre 2006, in applicazione dell'articolo 35 (3) della CEDU, all'unanimità respinse il ricorso come "manifestement mal fondée".<sup>29</sup> A giudizio della Corte né la lettera né lo spirito della Convenzione impediscono ad una persona di rinunciare al diritto garantito dall'articolo 6 (1); il ricorrente aveva deliberatamente scelto la latitanza dopo la evasione del 1981, senza esservi costretto da forza maggiore o da cause indipendenti dalla sua volontà. La Corte concludeva che il ricorrente "[...] avait renoncé d'une manière non équivoque à son droit de comparaître personnellement et d'être jugé en sa présence", né poteva riscontrarsi violazione del diritto di informazione né del diritto di difesa, risultando dagli atti processuali che era stato "effectivement assisté de plusieurs avocats spécialement désignés par lui durant la procédure";<sup>30</sup> tale conclusione fugava ogni dubbio sulla fondatezza in diritto della decisione delle autorità francesi di concedere l'extradizione e sulla conformità di essa alle norme internazionali.<sup>31</sup>

Parimenti, le citate pronunce mettevano in chiara evidenza la illegittimità dell'operato della Francia di Mitterand e la infondatezza del rifiuto in base al diritto interno francese

---

<sup>28</sup> Il *Conseil d'Etat*, ante nota 25, si esprimeva nei termini seguenti: "Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, d'une part, M. B. a bénéficié, à tous les stades d'une procédure longue et complexe, de la défense d'avocats choisis par lui ; que, d'autre part, il avait une connaissance directe, effective et précise des poursuites engagées contre lui, de leur déroulement et des dates de ses procès, ainsi que le révèlent, par leurs dates, leurs destinataires et leur contenu, les documents sus-mentionnés; que, dès lors, M. B., qui s'est évadé de prison et est longtemps resté introuvable, doit être regardé comme ayant manifesté, de manière non équivoque, sa volonté de renoncer à comparaître en personne devant ses juges et de se soustraire à la justice; que, dans ces conditions, il n'est pas fondé à soutenir qu'en accordant son extradition aux autorités italiennes, alors qu'il n'aurait pas la garantie d'être jugé à nouveau en Italie, le décret attaqué aurait été pris dans des conditions contraires à l'ordre public français, aux stipulations de l'article 6, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, aux réserves du gouvernement français relatives à l'article 1er de la convention européenne d'extradition ou aux stipulations de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques; [...] il résulte de tout ce qui précède que M. B. n'est pas fondé à demander l'annulation du décret du 23 octobre 2004 [...]"

<sup>29</sup> ECtHR, Décision sur la recevabilité de la requête no. 28796/05 présentée par Cesare Battisti contre la France (12 décembre 2006), p. 7.

<sup>30</sup> *Id.*, p. 6. Vedi anche ECtHR, Décision sur la recevabilité de la requête n° 52868/99 présentée par Joanna Maria Kwiatkowska contre l'Italie (30 Novembre 2000); Case of Sejdivic v. Italy, Application No. 56581/00, Judgment, Preliminary Objections (March 1, 2006), par. 86; Case of Hermi v. Italie, Application No. 18114/02, Judgment, Merits (Oct. 18, 2006), par. 73.

<sup>31</sup> La Corte rilevava infine: "[...] qu'il ressort expressément de l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 18 mars 2005, arrêt particulièrement motivé, que les autorités françaises ont dûment tenu compte de toutes les circonstances de l'espèce et de la jurisprudence de la Cour pour faire droit à la demande d'extradition des autorités italiennes [...]" Décision sur la recevabilité de la requête n° 28796/05, ante nota 29, p. 7.

e al diritto internazionale; sconfessavano altresì la dottrina Mitterrand, tanto che il *Conseil d'Etat*, nel respingere la pretesa illegittimità del decreto di estradizione, affermò che essa era priva di effetti giuridici nei termini seguenti: “[...] les déclarations faites par le Président de la République, le 20 avril 1985, lors du congrès d’un mouvement de défense des droits de l’homme, au sujet du traitement par les autorités françaises des demandes d’extradition de ressortissants italiens ayant participé à des actions terroristes en Italie et installés depuis de nombreuses années en France, ces propos, [...] sont, en eux-mêmes, dépourvus d’effet juridique”.<sup>32</sup>

Dopo queste vicende e la determinazione della Francia di dare attuazione al decreto di estradizione, Battisti si rese irreperibile e di nuovo latitante.

### **III. La Controversia Italia-Brasile sul caso Battisti: un “*imbróglio jurídico*”<sup>33</sup>**

La controversia Italia-Brasile ha avuto inizio con l’arresto di Battisti avvenuto, a seguito delle richieste di estradizione italiana e francese, il 18 marzo 2007 a Copacabana, dove egli si era rifugiato, in fuga dalla Francia, dopo che sia la *Court de cassation* sia il *Conseil d'Etat*, con due successive decisioni,<sup>34</sup> avevano autorizzato la estradizione.

Il Brasile, cui l’Italia il 24 marzo dello stesso anno chiedeva l’extradizione in base al Trattato bilaterale stipulato nel 1989, entrato in vigore l’1 agosto 1993, non accoglieva la richiesta; il 13 gennaio 2009, il ministro della giustizia dell’epoca Tarso Genro, in contrario avviso dalla decisione del CONARE (Consejo Nacional de Reforma del Estrado), l’organismo brasiliano che esamina le richieste di asilo politico, riconosceva a Battisti lo *status* di rifugiato politico.

Si invocavano a giustificazione norme interne ed internazionali, soprattutto gli articoli del Trattato bilaterale di estradizione che prevedono motivi legittimanti il rifiuto e cause ostative alla estradizione (articoli 3, 5, 6). Il provvedimento di rifugio faceva segnatamente riferimento alla “natura politica” dei reati commessi dall’estradando, al “fondato timore di persecuzione del Battisti per le sue opinioni politiche”, nonché ad irregolarità del procedimento giudiziario svoltosi in Italia nei suoi confronti; ometteva

---

<sup>32</sup> *Conseil d'Etat*, cit. *ante*, nota 25.

<sup>33</sup> É questa un’espressione utilizzata da studiosi e politici brasiliani con riferimento al caso in esame.

<sup>34</sup> Vedi *ante*, le note 24 e 25.

invece di considerare norme e fatti noti, rilevanti ai fini dell'interpretazione in buona fede della normativa invocata.

Il *Supremo Tribunal Federal*, il massimo organo giurisdizionale brasiliano, ha dichiarato la nullità assoluta e la conseguente inefficacia giuridica dell'atto amministrativo di rifugio sostenendo, in un'articolata pronuncia del 16 dicembre 2009, che non vi fosse “nessuna corrispondenza tra i motivi dichiarati e il sostegno fattuale delle ipotesi giuridiche invocate come causa autorizzatoria della concessione di rifugio” (“[n]ão correspondência entre os motivos declarados e o suporte fático da hipótese legal invocada como causa autorizadora da concessão de refúgio”) e che il provvedimento “confligg[esse] con le norme giuridiche che consentono il riconoscimento di questa condizione” (“[c]ontraste, ademais, com norma legal proibitiva do reconhecimento dessa condição”).<sup>35</sup>

È infatti in mala fede, nell'accezione accolta innanzi,<sup>36</sup> l'aver posto a formale fondamento della concessione di rifugio (e rifiuto della estradizione) il mancato rispetto dei diritti minimi di difesa, ai sensi dell'articolo 5, lett. (a) del Trattato,<sup>37</sup> riferito al processo contumaciale celebrato in Italia a carico di Battisti e alla condanna alla pena dell'ergastolo.<sup>38</sup> Molte le ragioni a sostegno di questa affermazione. Va innanzitutto considerato che per espressa disposizione della norma ora richiamata la circostanza che il procedimento si sia svolto in contumacia della persona richiesta “non costituisce di per sé motivo di rifiuto dell'extradizione”; inoltre, si ignorava, volutamente, che all'epoca del riconoscimento del rifugio all'estradando (il 13 gennaio 2009), lo Stato italiano aveva già modificato il processo contumaciale con la legge del 22 aprile 2005 che ha emendato il comma 2 dell'articolo 175 c.p.p. ed introdotto il comma *2bis*,

---

<sup>35</sup> STF, *EMENTAS*, punto 2. Il testo integrale della sentenza, pubblicata il 16 aprile 2010, è reperibile online all'indirizzo [http://www.giurcost.org/casi\\_scelti/Tribunale%20Supremo%20Federale%20del%20Brasile.htm](http://www.giurcost.org/casi_scelti/Tribunale%20Supremo%20Federale%20del%20Brasile.htm).

<sup>36</sup> *Ante*, la parte del testo che fa capo alle note 8, 9, 10.

<sup>37</sup> L'articolo 5, lett. (a) del Trattato di estradizione tra la Repubblica Italiana e la Repubblica Federativa del Brasile del 17 ottobre 1989 detta: “L'extradizione non sarà altresì concessa: [...] se per il fatto per il quale é domandata, la persona richiesta é stata o sarà sottoposta ad un procedimento che non assicura il rispetto dei diritti minimi di difesa. La circostanza che il procedimento si sia svolto in contumacia della persona richiesta non costituisce di per sé motivo di rifiuto dell'extradizione [...]”

<sup>38</sup> Vedi Ansa del 7 gennaio 2011: “O ex-ministro da Justiça Tarso Genro [...], por sua vez, explicou que, nas condições em que o processo foi julgado na Itália, ‘a condenação de Battisti está impregnada de dúvidas’, e em ‘qualquer sistema jurídico democrático’, a dúvida em relação às provas também é uma dúvida sobre o próprio crime.”

consentendo la rimessione in termini (e pertanto la riapertura del processo interno) e la impugnazione della sentenza contumaciale di condanna a richiesta dell'imputato, con decorrenza dalla consegna del condannato in caso di estradizione dall'estero.<sup>39</sup> Tale modifica è stata introdotta con efficacia retroattiva su sollecitazione della ECtHR che, nel caso *Sejdovic*,<sup>40</sup> citando il caso *Broniowski*,<sup>41</sup> riconobbe che le lacune del sistema italiano in materia di processo contumaciale, in violazione dell'articolo 6 (1) della Convenzione, si configurassero come violazioni c.d. di sistema in danno di altri soggetti e che pertanto, stante il carattere strutturale della violazione, imponessero allo Stato italiano l'adozione di misure generali a livello nazionale che offrirono alle persone danneggiate una riparazione per la violazione della Convenzione, eventualmente mediante opportune misure legislative o amministrative aventi efficacia retroattiva. Va detto piuttosto che la rimessione in termini è subordinata al fatto che l'imputato non abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento e non abbia rinunciato ad essere presente; rinuncia che nel caso in esame risultava in maniera inequivoca dal comportamento di Battisti, come si è visto innanzi.<sup>42</sup> Si aggiunga, infine, che sulla conformità del procedimento contro Battisti ai parametri dell'equo processo si erano già pronunciati organi giurisdizionali francesi nel 2005 e la Corte di Strasburgo nel 2006.<sup>43</sup> È pur vero che tali sentenze non sono vincolanti per il Brasile, ma sono certamente rilevanti ai fini dell'interpretazione e dell'applicazione in buona fede del trattato; tant'è che il STF si è richiamato anche alla giurisprudenza della ECtHR per affermare che le

---

<sup>39</sup> Legge 22 aprile 2005, n. 60, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 21 febbraio 2005, n. 17, recante disposizioni urgenti in materia di impugnazione delle sentenze contumaciali e dei decreti di condanna, pubblicata in G.U. n. 94 del 23 aprile 2005.

<sup>40</sup> ECtHR, Case of *Sejdovic v. Italy*, Application No. 56581/00, Judgment, Merits and Just Satisfaction (Nov. 10, 2004), §§ 45, 46. Al paragrafo 47 la Corte precisava che «[...] the respondent State must remove every legal obstacle that might prevent anyone convicted *in absentia* who, having not been effectively informed of the proceedings against him, has not unequivocally waived the right to appear at his trial from obtaining either an extension of the time allowed for appealing or a new trial, so as to guarantee the right of those concerned to obtain a fresh determination of the merits of the charge against them by a court which has heard them in accordance with the requirements of Article 6 of the Convention. The respondent State must therefore make provision, by means of appropriate regulations, for a new procedure capable of securing the effective realisation of the entitlement in question while ensuring respect for the rights guaranteed by Article 6 of the Convention [...] »

<sup>41</sup> ECtHR, Case of *Broniowski v. Poland*, Application No. 31443/96, Judgment, Merits (June 22, 2004) §§ 192-194.

<sup>42</sup> Vedi *ante*, la parte di testo che fa capo alle note 29 e 30.

<sup>43</sup> Vedi *ante*, la parte del testo che fa capo alle note 23-26.

sentenze pronunciate in Italia nei processi contro Battisti hanno rispettato “tutte le garanzie costituzionali del condannato” (“todas as garantias constitucionais do réu”).<sup>44</sup> È parimenti in mala fede l’aver addotto a giustificazione della concessione di rifugio il “carattere politico” dei reati commessi da Battisti, ai sensi dell’articolo 3, lett. (e) del Trattato del 1989 che consente di rifiutare la estradizione “se il fatto per il quale é domandata é considerato dalla Parte richiesta reato politico”. Pronunciandosi sul punto il *Supremo Tribunal Federal*, ha respinto con fermezza la configurazione di “crimine politico” dei reati ascritti, quattro omicidi con sentenza definitiva di condanna. Dopo aver constatato che l’ordinamento brasiliano non contiene una definizione di reato politico ed aver puntualmente esaminato lo svolgimento dei processi, la situazione politico-istituzionale italiana del tempo, le garanzie processuali offerte dall’ordinamento italiano e le condanne pronunciate, il STF ha qualificato “crimini comuni” i reati addebitati all’estraddando, argomentando che “non si configura come crimine politico l’omicidio praticato da un membro di una organizzazione rivoluzionaria clandestina, in una situazione di piena normalità istituzionale di Stato democratico di diritto, senza nessun esito politico immediato o connotazione di reazione legittima ad un regime oppressivo”;<sup>45</sup> sottolineava altresì, richiamando un illustre studioso, che bisognasse diffidare dalle mistificazioni politiche costruite ad arte per nascondere la vera natura del reato.<sup>46</sup>

Manifestamente infondato in diritto risulta essere il motivo formale di giusto asilo addotto nell’atto amministrativo di rifugio, formulato in base all’articolo 3, lett. (f) del Trattato<sup>47</sup> come “fondato timore di persecuzione del Battisti per le sue opinioni politiche” nel caso fosse stato estradato in Italia. Il *Supremo Tribunal Federal* ne ha dichiarato la infondatezza per “assenza assoluta di evidenza di rischio effettivo di

---

<sup>44</sup> STF, *ante*, nota 35, punto 4.

<sup>45</sup> *Id.*, punto 3: “Não configura crime político, para fim de obstar a acolhimento de pedido de extradição, homicídio praticado por membro de organização revolucionária clandestina, em plena normalidade institucional de Estado Democrático de direito, sem nenhum propósito político imediato ou conotação de reação legítima a regime opressivo”.

<sup>46</sup> STF, *ante*, nota 35, punto 6.

<sup>47</sup> L’articolo 3, lett. (f) del Trattato di estradizione tra Italia e Brasile detta: “L’extradizione non sarà concessa: [...] f) 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 [...]”.

persecuzione” (“[a]usência absoluta de prova de risco atual de perseguição”), parlando, invece, di “mera resistenza alla necessaria esecuzione delle pene” (“[m]era resistência à necessidade de execução das penas”).<sup>48</sup> Interpretando poi il punto 56 del Manuale dell’Alto Commissariato dell’ONU per i Rifugiati (UNCHR), il Tribunale ha affermato che la richiesta di estradizione per dare regolare esecuzione a sentenze definitive di condanna per crimini comuni, pronunciate con l’osservanza delle regole del giusto processo, non consente di configurare un’ipotesi giuridica di concessione di rifugio a perseguitato politico “quando non c’è prova di nessun fatto capace di giustificare il rischio attuale di non rispetto delle garanzie costituzionali del condannato” (“quando não há prova de nenhum fato capaz de justificar receio atual de desrespeito às garantias constitucionais do condenado”).<sup>49</sup>

Le considerazioni che precedono sono ancor più valide se riferite al timore di pene o trattamenti contrari ai diritti fondamentali cui l’estradando avrebbe potuto essere sottoposto in Italia. Detta circostanza, considerata ostativa all’extradizione dall’articolo 5, lett. (b) del Trattato,<sup>50</sup> è ben lontana dal potersi verificare, atteso che in atti internazionali<sup>51</sup> vengono considerati contrari a diritti fondamentali la tortura, le pene o trattamenti inumani o degradanti, la schiavitù e il lavoro forzato, etc., ed è a tutti nota la partecipazione dell’Italia a numerose convenzioni internazionali ed europee che vietano tali comportamenti criminosi, quali la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali del 1950,<sup>52</sup> i Patti internazionali sui diritti umani del 1966,<sup>53</sup> la Convenzione ONU contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti,<sup>54</sup> la Convenzione europea contro la tortura del 1987 che

---

<sup>48</sup> STF, *ante*, nota 35, punto 4.

<sup>49</sup> *Id.*

<sup>50</sup> L’articolo 5, lett. (b) del Trattato di estradizione tra Italia e Brasile detta: “L’extradizione non sarà altresì concessa: [...] b) se vi é fondato motivo di ritenere che la persona richiesta verrà sottoposta a pene o trattamenti che comunque configurano violazione dei diritti fondamentali”.

<sup>51</sup> Si vedano, ad esempio, la Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 1948 (artt. 4-5), il Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici del 1966 (artt. 7-8), la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (artt. 3-4).

<sup>52</sup> La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali è stata ratificata dall’Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848.

<sup>53</sup> Il Patto sui diritti civili e politici e il Patto sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 sono stati ratificati entrambi dall’Italia con legge 25 ottobre 1977, n. 881.

<sup>54</sup> La Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti del 1984 è stata ratificata dall’Italia con legge 3 novembre 1988, n. 498.

ha istituito un Comitato per la prevenzione della tortura (CPT) con funzioni di controllo molto penetranti ed efficaci su penitenziari e istituzioni detentive negli Stati contraenti<sup>55</sup>. Tutto questo rende il rifiuto assurdo e frutto di raggiri e voluta ignoranza di fatti ed atti noti.

Né si può far rientrare l'ergastolo tra le pene configuranti violazione dei diritti fondamentali per trarne motivo ostativo all'extradizione, ai sensi dall'articolo 5, lett. (b) del Trattato, poiché esso non viene considerato tale negli atti internazionali in materia di diritti umani. Il Brasile non può legittimamente invocare questo motivo per rifiutare l'extradizione, perché il Trattato non considera l'ergastolo come causa ostativa e, tra l'altro, neppure la pena di morte costituisce motivo legittimante il rifiuto qualora "la Parte richiedente dia assicurazioni, ritenute sufficienti dalla Parte richiesta, che tale pena non sarà inflitta o, se già inflitta, non sarà eseguita" (articolo 4).<sup>56</sup> Si è anche rilevato che l'ergastolo è vietato dalla Costituzione brasiliana (articolo 5, XLVII, II) e si è avanzata la ipotesi di commutazione della pena in trenta anni di reclusione. Ai sensi dell'articolo 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati il Brasile non può invocare norme del diritto interno per sottrarsi all'obbligo di adempimento del trattato;<sup>57</sup> sicché la commutazione della pena originariamente inflitta all'imputato non può essere imposta ma può valere come "proposta" che deve essere accettata dall'Italia.

Si è anche parlato di estradizione differita, ma non sempre in termini corretti. Il 5 marzo 2010 Battisti è stato condannato dal Tribunale di Rio de Janeiro a due anni di reclusione, in regime di semilibertà, per uso di passaporto falso. L'articolo 15 del Trattato di estradizione regola tale ipotesi, prevedendo che soltanto "la consegna" della persona estradata possa essere differita finché il procedimento penale non sia concluso o la pena non sia stata scontata; il differimento è subordinato alla condizione di accoglimento della domanda di estradizione, imponendo alla Parte richiesta l'obbligo di

---

<sup>55</sup> La Convenzione europea contro la tortura del 1987 è stata ratificata dall'Italia con legge 3 novembre 1988, n. 488.

<sup>56</sup> L'articolo 4 del Trattato di estradizione tra Italia e Brasile detta: "Se il fatto per il quale é domandata l'extradizione é punibile secondo la legge della Parte richiedente con la pena di morte, l'extradizione può essere concessa solo se detta Parte dà assicurazioni, ritenute sufficienti dalla Parte richiesta, che tale pena non sarà inflitta o, se già inflitta, non sarà eseguita".

<sup>57</sup> A termini dell'articolo 27 in parola: "Una parte non può invocare le disposizioni del suo diritto interno per giustificare la mancata esecuzione di un trattato. [...]"



“decidere senza ritardo sulla domanda di estradizione e far conoscere la sua decisione all'altra Parte”.<sup>58</sup>

L'assurdità del diniego di estradizione è posta in chiara evidenza nella citata pronuncia del STF che, nel dichiarare nullo e inefficace il provvedimento di rifugio, ha autorizzato l'allora Presidente della Repubblica brasiliana Lula a consegnare Cesare Battisti all'Italia, non essendoci cause ostative all'extradizione in base al Trattato e alle norme vigenti; tuttavia, quanto all'efficacia della pronuncia e alla sua esecuzione, ha affermato, dopo un confronto duro tra i suoi membri, e a maggioranza di 5 voti a favore e 4 contrari (tra cui quelli del Presidente del Tribunale, Gilmar Mendes, e del Relatore, Cezar Peluso) che “la decisione del Tribunale di concedere la estradizione non vincola il Presidente della Repubblica” (“a decisão de deferimento da extradição não vincula o Presidente da República”).<sup>59</sup>

Il 31 dicembre 2010 l'ex Presidente brasiliano Lula ha reso nota la propria determinazione di non concedere la richiesta estradizione. Gli atti delle autorità brasiliane -il Parere dell'Avvocatura generale (*Advocacia-Geral da União* (AGU)) del 29 dicembre 2010, che ne ha costituito la base,<sup>60</sup> e la Nota del Governo del 31 dicembre 2010 che la ha annunciata<sup>61</sup> - fondano il rifiuto di estradizione sull'articolo 3, capo I, lett. (f) del Trattato, già invocato a base del provvedimento di rifugio, giustificandolo con il “fondato timore di persecuzione di Battisti per le sue opinioni politiche”, motivo che il STF aveva respinto come infondato.<sup>62</sup> Questa volta il rifiuto di estradare insiste, invece, sull'ultima parte dell'articolo in parola, vale a dire sul “timore di aggravamento della situazione dell'estradando a causa della sua condizione politica, sociale e personale”. Tanto con un duplice obiettivo. Il primo, quello di sottrarre al potere giudiziario, e

---

<sup>58</sup> L'articolo 15 (1) del Trattato di estradizione tra Italia e Brasile detta: “1. Se la persona da estradare é sottoposta a procedimento penale o deve scontare una pena nel territorio della Parte richiesta per un reato diverso da quello che motiva la domanda di estradizione, la Parte richiesta deve ugualmente decidere senza ritardo sulla domanda di estradizione e far conoscere la sua decisione all'altra Parte. In caso di accoglimento della domanda di estradizione, la consegna della persona estradata potrà essere differita finché il procedimento penale non sia concluso o la pena non sia stata scontata. [...]”

<sup>59</sup> STF, punto VIII del dispositivo della sentenza, cit. *ante*, nota 35.

<sup>60</sup> Despacho do Advogado-Geral da União Substituto, disponibile online all'indirizzo <[http://www.ristretti.it/commenti/2011/gennaio/pdf/parere\\_battisti.pdf](http://www.ristretti.it/commenti/2011/gennaio/pdf/parere_battisti.pdf)>.

<sup>61</sup> La nota del governo brasiliano del 31 dicembre 2010 è reperibile online all'indirizzo <[http://www.lagazzettaonline.info/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1869:nota-do-governo-brasileiro-sobre-o-cidadao-italiano-cesare-battisti&catid=36:brasile&Itemid=59](http://www.lagazzettaonline.info/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=1869:nota-do-governo-brasileiro-sobre-o-cidadao-italiano-cesare-battisti&catid=36:brasile&Itemid=59)>.

<sup>62</sup> *Ante*, la parte del testo che fa capo alle note 45 e 46.

quindi al STF, il controllo sui motivi del rifiuto; il secondo, correlato al primo, quello di attribuire, forzando la interpretazione della norma del Trattato, alla piena discrezionalità dello Stato richiesto (e quindi al Brasile) la decisione inerente il rifiuto. Il Parere dell'Avvocatura generale rimarca, infatti, che l'articolo in esame condiziona il rifiuto al fatto che "la Parte richiesta" abbia "ragioni per supporre una possibilità di aggravamento della situazione personale" ("razões ponderáveis para supor [...] a possibilidade de agravamento de situação pessoal") dell'extradando; si tratterebbe, secondo la interpretazione di tale organo, di esprimere un giudizio su aspetti umanitari di una situazione concreta, di valutazioni di carattere eminentemente politico affidate alla "Parte richiesta" e, come tali, rientranti nella piena discrezionalità dell'esecutivo, vale a dire del Presidente della Repubblica che costituzionalmente rappresenta il Brasile sul piano internazionale. Anche la Nota del Governo brasiliano precisa che la decisione del Presidente di negare l'extradizione di Battisti in base all'articolo citato si riferisce alla "condição pessoal do extraditando",<sup>63</sup> a circostanze di tipo eminentemente soggettivo ("circunstância de cunho eminentemente subjetivo"), che non implicano valutazioni di ordine giuridico, poiché non si pronuncia sulla qualità dello Stato italiano come Stato democratico di diritto, questione già affrontata nella sentenza del STF, cui il Governo dice di conformarsi riconoscendo il carattere "democratico" dello Stato italiano, negato in precedenza.<sup>64</sup> In sostanza si vuole affermare che il giudizio espresso dal Presidente Lula in base all'articolo citato non costituisce affronto allo Stato italiano ed al carattere democratico delle sue istituzioni, né comporta invasione della sfera del potere giudiziario e dell'ambito coperto dalla pronuncia del STF sul rifugio.<sup>65</sup>

Nonostante i sottili distinguo, presenti negli atti delle autorità brasiliane sopra citati, emerge una sostanziale contrapposizione tra poteri, esecutivo e giudiziario, che vede la decisione di legittimità contrapposta alla opportunità politica in una materia, quella della tutela dei diritti umani, che tradizionalmente trova proprio nella sede giudiziaria la

---

<sup>63</sup> *Ante*, nota 61.

<sup>64</sup> Il periodo degli anni di piombo in Italia è stato paragonato alla dittatura militare brasiliana, come si legge ancora in Ansa del 7 gennaio 2011: "O governador do Rio Grande do Sul ainda comparou a Itália dos Anos de Chumbo (1969-1980) com a ditadura militar brasileira (1964-1985). 'Quero recordar o povo italiano que, inclusive eu e a presidente Dilma Rousseff, fomos definidos como 'terroristas' pela ditadura militar, quando, na realidade, lutávamos pelo retorno da liberdade democrática' [...]".

<sup>65</sup> Il Despacho citato (vedi *ante*, nota 60) afferma testualmente: "Ressalte-se que aqui não se invade o terreno já delimitado pela Suprema Corte ao apreciar o instituto do refúgio. Aqui se cogita, nos termos do tratado, de 'razões ponderáveis para supor' a possibilidade de agravamento de situação pessoal."

principale sede di verifica. Come ha affermato la nostra Corte costituzionale “i conflitti fra poteri dello Stato vedono assai spesso il profilo giuridico indissolubilmente intrecciato con quello politico e talvolta accade addirittura che in essi la dimensione giuridica della controversia finisca per essere assorbita da quella politica”.<sup>66</sup> In Brasile, sul piano interno, siamo in realtà in presenza di un conflitto tra poteri<sup>67</sup> che investe la stessa definizione del ruolo presidenziale in materia di estradizione: nel parere dell’Avvocatura si fa leva sul carattere eminentemente politico dell’istituto e sui principi generali posti a base della Costituzione brasiliana che, pur non regolandolo espressamente, è improntata al sistema belga, c.d. sistema misto, che pone a fondamento delle relazioni internazionali il “principio della compartecipazione”,<sup>68</sup> nella decisione, del Potere esecutivo e del Potere giudiziario; una premessa questa per concludere che l’ultima parola spetta al Presidente, costituzionalmente deputato alle relazioni con gli Stati stranieri (Cost., articolo 84, VII) e, nel caso specifico, investito della decisione dallo stesso articolo 3, lett. (f) del Trattato nella qualità di “Parte richiesta”.<sup>69</sup> Nel rimarcare la discrezionalità del Presidente nella esecuzione della decisione del Tribunale che autorizzava la estradizione, il parere dell’Avvocatura intende fugare i dubbi ed il rischio di un conflitto tra i due poteri, emersi in maniera evidente in seno al STF e comprovati dall’esito troppo risicato della votazione finale sul punto che svincola il Presidente dall’obbligo di eseguire la decisione.

Il braccio di ferro tra poteri continua: il Procuratore generale della Repubblica Brasiliana Antonio Fernando de Souza, che nel 2008 si era espresso a favore dell’extradizione, ha considerato costituzionalmente legittima la decisione del governo brasiliano ed ha chiesto l’archiviazione del processo di estradizione di Battisti; mentre il Presidente del STF, con decisione del 6 gennaio 2011, ha riaperto il caso in seguito a due istanze: quella della difesa di Battisti, che ne chiedeva l’immediata scarcerazione e il ricorso dell’Italia contro il diniego dell’extradizione; il Presidente Mendes ha negato

---

<sup>66</sup> Corte Costituzionale, Giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, sentenza del 26 marzo 2003, n. 116, par. 3.

<sup>67</sup> In senso contrario e volendo alterare la realtà si è espresso l’ex-ministro della giustizia, Tarso Genro: “[O] STF ‘agiu politicamente’. ‘Não há um risco de conflito entre os poderes. O Brasil é uma democracia madura e a decisão do STF, mesmo se estivesse errada, seria aceita pelos outros poderes’”.

<sup>68</sup> In generale sul principio vedi G. ZICCARDI CAPALDO, *La competenza a denunciare i trattati internazionali. Contributo allo studio del treaty power*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1983.

<sup>69</sup> Per il testo di tale articolo, vedi *ante*, nota 47.

la scarcerazione di Battisti ed ha inviato gli atti al giudice relatore per un ulteriore esame del caso in sede plenaria.

Sul piano internazionale, il Presidente del Brasile, respingendo la richiesta italiana di estradizione sulla base dell'articolo 3, lett. (f) del Trattato, si è sottratto all'adempimento di obblighi internazionali, ricorrendo ad artifici interpretativi della norma e cavilli giuridici che alla luce di quanto è emerso innanzi e di quanto aggiungeremo di seguito, vogliono preservare una situazione contraria alla logica giuridica/ragione. È innanzitutto di palmare evidenza che “il timore di aggravamento della situazione personale dell'estradando” addotto a motivo del rifiuto non è sorretto da “serie ragioni”, come richiesto dal dettato dell'articolo sopra richiamato. Il Parere dell'Avvocatura adduce motivazioni vaghe e inconsistenti in diritto, facendo riferimento ad un malanimo diffuso della popolazione e dei politici italiani di destra e di sinistra nei confronti di Battisti che emergerebbe da interviste, manifestazioni, dichiarazioni, notizie, etc. A fronte di ciò va piuttosto segnalato che vengono ignorati indicatori che vanno in tutt'altra direzione, stante -come si è detto innanzi- l'adesione dell'Italia a numerose convenzioni internazionali ed europee in tema di diritti umani, e soprattutto l'appartenenza all'Unione Europea (UE),<sup>70</sup> che attestano la piena conformità dell'ordinamento italiano ai parametri internazionali in materia di garanzie dei detenuti; tanto ha affermato con forza anche il Parlamento europeo in recenti risoluzioni del 5 febbraio 2009 e del 20 gennaio 2011 per la richiesta dell'extradizione;<sup>71</sup> Parimenti la decisione negativa appare incongruente rispetto all'affermazione contenuta nella stessa Nota del Governo brasiliano innanzi citata che riconosce il carattere “democratico” dello Stato italiano.

C'è poi una ragione decisiva che nel caso in esame non consente di invocare la persecuzione o l'aggravamento della condizione personale dell'estradando come motivo per accordare, a termini dell'articolo 3 (1), lett. (f) del Trattato e in base a considerazioni umanitarie, protezione al Battisti e rifiutarne la estradizione. Il diritto internazionale esclude dalla protezione degli Stati (e pertanto fa divieto agli Stati di

---

<sup>70</sup> Vedi *ante*, la parte del testo che fa capo alle note 52-55.

<sup>71</sup> Vedi, rispettivamente, <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0056+0+DOC+XML+V0//IT&language=IT>> per il testo della risoluzione del 5 febbraio 2009 e <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=MOTION&reference=P7-RC-2011-0042&format=XML&language=IT>> per il testo della risoluzione del 20 gennaio 2011.

proteggere, garantendo la impunità) individui stranieri “realmente” ricercati per crimini gravi di diritto comune (reati contro la vita, l’integrità fisica o la libertà di una persona) o che si siano resi colpevoli di atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite, o che abbiano commesso crimini contro la pace, di guerra o contro l’umanità o atti terroristici; è questa a mio avviso una norma generale fondamentale del nuovo diritto globale,<sup>72</sup> che vincola tutti gli Stati, gli individui e gruppi, cui ha dato impulso l’articolo 14 (2) della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 1948,<sup>73</sup> ripreso nel suo spirito e precisato dall’articolo 1, lett. (F) della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 sullo *status* di rifugiato (di cui sia il Brasile, sia l’Italia sono parti contraenti)<sup>74</sup> e poi dall’articolo 1 (2) della Dichiarazione dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite sull’asilo territoriale del 14 dicembre 1976. La norma in parola è un corollario del principio di diritto cogente che vieta la ‘impunità’ di queste categorie di crimini (obbligando gli Stati “to take effective action to combat impunity”<sup>75</sup>) e di esso condivide il carattere imperativo (*jus cogens*).<sup>76</sup> Anche la Convenzione europea per la repressione del terrorismo del 1977 va nella stessa direzione ed ha contribuito alla formazione ed al rafforzamento della norma generale in parola, avendo provveduto a

---

<sup>72</sup> G. ZICCARDI CAPALDO, *The Pillars of Global Law*, Aldershot, Ashgate, 2008, p. 216.

<sup>73</sup> Articolo 14 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 1948: “1. Ogni individuo ha diritto di cercare e di godere in altri Paesi asilo dalle persecuzioni. 2. Questo diritto non potrà essere invocato qualora l’individuo sia *realmente ricercato per reati non politici o per azioni contrarie ai fini e ai principi delle Nazioni Unite.*” (il corsivo è nostro)

<sup>74</sup> La Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato è stata ratificata dall’Italia con legge 24 luglio 1954, n. 722 e dal Brasile con atto depositato il 16 novembre 1960. A termini dell’art. 1, lett. (F): “Le disposizioni della presente Convenzione non sono applicabili alle persone, di cui vi sia serio motivo di sospettare che: a) hanno commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l’umanità, nel senso degli strumenti internazionali contenenti disposizioni relative a siffatti crimini; b) hanno commesso un crimine grave di diritto comune fuori del paese ospitante prima di essere ammesse come rifugiati; c) si sono rese colpevoli di atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite.”

<sup>75</sup> Commission on Human Rights, Promotion and Protection of Human Rights, Impunity, Report of the Independent Expert, Diane Orentlicher, to update the Set of principles to combat impunity, E/CN.4/2005/102/Add., 18 February 2005, Principle 1. In dottrina vedi, C. C. JOYNER, *Redressing Impunity for Human Rights Violations: The Universal Declaration and the Search for Accountability*, in 26 *Denver Journal of International Law and Policy*, 1998, pp. 591-624; A. SEIBERT-FOHR, *The Fight Against Impunity under the International Covenant on Civil and Political Rights*, in 6 *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2002, pp. 301-344; M. CH. BASSIOUNI, *The Legacy of Legalism and the Need to Combat Impunity for International Crimes*, in *Menschengerechtes Strafrecht - Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag*, 2005, pp. 705-715; R. THAKUR & V. POPOVSKI, *The Responsibility to Protect and Prosecute: The Parallel Erosion of Sovereignty and Impunity*, in 7 *Global Community YILJ* 2007-I, pp. 39-61.

<sup>76</sup> Sul carattere cogente delle norme internazionali vedi G. GAJA, ‘*Ius cogens*’ *Beyond the Vienna Convention*, in 172 *Recueil des cours*, 1981-III, pp. 271-316.

depoliticizzare il crimine di terrorismo, anche oltre la stessa convenzione, escludendolo dai reati politici e considerandolo reato suscettibile di estradizione. È anche vero che l'articolo 5 di detta convenzione precisa che non esiste un obbligo di estradizione per tale reato quando ci sia fondato timore di persecuzione politica dell'estradando o di aggravamento della sua situazione,<sup>77</sup> ma tale articolo va letto insieme all'articolo 18, intitolato *-Extradite or prosecute-*, che incorpora la clausola *aut dedere aut judicare*<sup>78</sup> ed obbliga le parti contraenti a provvedere senza indugio e senza eccezioni a giudicare e punire il reo “[...] without exception whatsoever and whether or not the offence was committed in its territory, to submit the case without undue delay to its competent authorities for the purpose of prosecution [...].”<sup>79</sup>

Evidentemente la interpretazione ed applicazione in buona fede dell'articolo 3 (1), lett. (f) del Trattato bilaterale di estradizione non può prescindere dalla considerazione delle norme ora richiamate che ne sono il presupposto logico, oltre che giuridico. Il Governo brasiliano non può invocare il motivo politico o l'aggravamento della situazione personale per assicurare protezione, rifiutando la estradizione, ad un individuo pluriomicida, colpevole di reati comuni contro la vita umana, che ha militato in una organizzazione terroristica, condividendone le attività delittuose.

#### IV. Conclusioni

La controversia Italia-Brasile sul caso Battisti non può certo dirsi conclusa e l'esito è molto incerto. Sono poche le speranze che, sulla base dell'attesa pronuncia del STF, la Presidente Dilma Rousseff riveda la decisione del suo predecessore. Nessun effetto

---

<sup>77</sup> Articolo 5 della Convenzione europea per la repressione del terrorismo del 1977: “Nulla nella presente Convenzione dovrà interpretarsi in modo da imporre un obbligo di estradizione, ove lo Stato richiesto abbia fondati motivi per ritenere che la richiesta di estradizione per un reato di cui agli articoli 1 o 2 sia stata fatta allo scopo di processare o punire una persona a causa della sua razza, religione, nazionalità o credo politico, o che la posizione di tale persona possa subire pregiudizio per una qualsiasi di dette ragioni.”

<sup>78</sup> Sulla relazione tra detta clausola e l'obbligo di combattere l'impunità, vedi C. TIRIBELLI, *Aut Dedere Aut Judicare: A Response to Impunity in International Criminal Law?*, in 21 *Sri Lanka Journal of International Law*, 2009, pp. 231-260.

<sup>79</sup> Articolo 18: “1. The Party in the territory of which the alleged offender is present shall, when it has jurisdiction in accordance with Article 14, if it does not extradite that person, be obliged, without exception whatsoever and whether or not the offence was committed in its territory, to submit the case without undue delay to its competent authorities for the purpose of prosecution, through proceedings in accordance with the laws of that Party. Those authorities shall take their decision in the same manner as in the case of any other offence of a serious nature under the law of that Party [...].”

positivo (anzi negativo!) hanno sortito le reazioni dell'Italia alla decisione dell'ex Presidente Lula, sia quella del Parlamento che ha approvato all'unanimità una mozione per la revoca dello *status* di rifugiato politico all'ex terrorista,<sup>80</sup> sia quella del Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano, che nella Dichiarazione immediatamente successiva al diniego di estradizione (31 dicembre 2010), ha espresso "profonda delusione, amarezza e contrarietà" per la "incomprensibile" decisione, "le cui motivazioni appaiono tanto infondate quanto insensibili alle garanzie dell'ordinamento giuridico e alla tradizione democratica del nostro paese",<sup>81</sup> sia qualche altro atteggiamento inamichevole degli organi italiani.<sup>82</sup>

Dopo il non riuscito tentativo di coinvolgere l'Europa con l'argomentazione che la questione avrebbe una rilevanza a livello UE poiché riguarda valutazioni in merito al sistema di giustizia di uno degli Stati membri,<sup>83</sup> qualora il Brasile insista sulla sua posizione, non resterebbe che ricorrere al Trattato di conciliazione e di regolamento giudiziario del 1954, stipulato tra i due Stati per la soluzione delle controversie di qualunque natura insorgenti fra di essi. Ma anche questa strada è impervia. Infatti il Trattato in parola prevede un procedimento articolato in più fasi successive: (1) le vie diplomatiche; e qualora si dimostrino inefficaci, (2) la procedura di conciliazione (articoli da 4 a 15), segnatamente il ricorso alla Commissione permanente di conciliazione che dovrebbe concludere i lavori in quattro mesi; ed infine (3) il regolamento giudiziario (articoli da 16 a 22), mediante ricorso unilaterale alla Corte Internazionale di Giustizia, nel caso in cui una delle Parti non accetti le proposte di risoluzione della Commissione (che non sono vincolanti).<sup>84</sup> La sentenza della CIG è

---

<sup>80</sup> Il testo della mozione è reperibile online all'indirizzo <<http://www.camera.it/412?idSeduta=141&resoconto=stenografico&indice=cronologico&tit=00110&fase=#sed0141.stenografico.tit00110>>.

<sup>81</sup> Il 16 gennaio 2009, il Presidente Napolitano aveva già scritto una lettera al suo omologo, Luis Inácio Lula da Silva. I testi integrali sono reperibili online all'indirizzo <<http://www.quirinale.it/elementi/Continua.aspx?tipo=4&key=11156>>.

<sup>82</sup> Ha avuto carattere inamichevole la decisione, adottata dalla Camera l'11 gennaio 2011, di rinviare la definitiva approvazione dell'Accordo con il Brasile sulla cooperazione nel settore della difesa (per le esportazioni di equipaggiamenti militari e tecnologie), firmato a Roma l'11 novembre 2008, approvato dal Senato il 17 novembre 2010.

<sup>83</sup> Vedi *ante*, la nota 71

<sup>84</sup> Il ricorso alla CIG è subordinato alla conclusione di un accordo tra Italia e Brasile che definisca l'oggetto della controversia; solo nel caso in cui esso non venga raggiunto ciascuna parte può unilateralmente ricorrere entro tre mesi alla Corte (art. 17).

giuridicamente vincolante ma la Corte, anche qualora accerti che la decisione brasiliana di rifiuto violi il diritto internazionale e il Trattato di estradizione del 1989, potrebbe essere richiesta di fare applicazione dell'articolo 18 del trattato medesimo con conseguente impossibilità di obbligare il Brasile ad estradare il Battisti in quanto, a norma di detto articolo, qualora la decisione degli organi brasiliani (organi giurisdizionali o "qualsiasi altra autorità") sia definitiva in base al loro diritto costituzionale, la Corte "provvederà ad accordare alla Parte lesa [all'Italia] un'equa soddisfazione di altro ordine".<sup>85</sup>

A nostro giudizio, nello specifico caso la Corte non potrà non tener conto della norma generale innanzi ricostruita<sup>86</sup> che, per certe categorie di reati (vi rientrano quelli ascritti al Battisti), non consente la impunità, escludendo dalla protezione individui "realmente" ricercati per crimini gravi di diritto comune (reati contro la vita, l'integrità fisica o la libertà di una persona) o che si siano resi colpevoli di atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite, o che abbiano commesso crimini contro la pace, di guerra o contro l'umanità o atti terroristici. Tale norma, che è di carattere cogente (*jus cogens*), rende "nullo", e perciò impone di disapplicare, l'articolo 18 sopra richiamato; ciò anche in base alla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, di cui sono contraenti entrambi gli Stati in controversia, che considera "nullo" il trattato confliggente con norme cogenti anteriori o anche successive (articoli 53 e 64).

Non resta che concludere che il caso Battisti, al punto in cui è giunto al momento, è un paradosso sia che ci riferiamo al "paradosso del mentitore", passato alla storia del pensiero filosofico come "il paradosso di Epimenide", sia che attribuiamo al termine il significato etimologico (*παράδοξον* significa "contrario all'opinione comune"), oppure quello dato da Crisippo che lo definisce semplicemente "il rovesciamento del buon senso". Il buon senso coincide solitamente con la ragionevolezza e sul piano giuridico con l'equità.

La conclusione è paradossale poiché va contro ogni ragionevolezza e risulta essere del tutto infondata in diritto a seguito di un percorso logico-giuridico condotto su basi comunemente accettate.

---

<sup>85</sup> *United Nations - Treaty Series* 1957-1958, No. 4146, Convenzione di conciliazione e regolamento giudiziario fra l'Italia e il Brasile, Rio de Janeiro, 24 Novembre 1954, p. 326 ss., 334

<sup>86</sup> Vedi la parte del testo che fa capo alle note 72-76.



Entrambe le posizioni, quella della Francia di Mitterand e quella del Brasile di Lula, sia pure con diverse sembianze - la prima ideologicamente motivata e più raffinata, la seconda concettualmente male articolata e più ruvida - configurano atteggiamenti in mala fede (*ill will*). In entrambe, la violazione del principio di buona fede emerge con chiarezza e si concreta nella “manifesta infondatezza” dei motivi addotti a sostegno delle posizioni assunte che ignorano volutamente, e pervicacemente omettono di considerare ed oscurano, norme e fatti rilevanti e noti che provano la illegalità delle decisioni adottate.

Rinresce constatare che questo accada in una fase di accresciuto sviluppo della “giuridicità” del diritto internazionale e della sua evoluzione in diritto globale, nel quale l’affidamento costituisce elemento essenziale delle relazioni internazionali.<sup>87</sup> La buona fede nella interpretazione dei trattati veniva raccomandata già da Martino da Lodi ai principi, considerati “legibus absoluti” ma non “pactis absoluti”.<sup>88</sup> Come ha recentemente messo in luce Giorgio Badiali nel ricostruire il pensiero di Alberico Gentili, la “inviolabilità degli accordi ... si impone al principe nonostante egli sia al di sopra di ogni diritto positivo. Egli non può ricorrere ad artifici legali... e questo perché è anche una creatura razionale e come tale deve sottomettersi alla ragione...Artifici dialettici distolgono dalla considerazione dell’equo e del giusto.”<sup>89</sup>

Noi auspichiamo che, alla fine, razionalità, equità e giustizia si impongano anche ai “principi” di oggi.

---

<sup>87</sup> G. ZICCARDI CAPALDO, *Treaty Law and National Law in a Globalizing System*, cit. ante nota 7, soprattutto pp. 141-42, 173-78

<sup>88</sup> M. GARATI DA LODI, *Tractatus de Principibus. De confederationibus et conventionibus Principum*, 1494.

<sup>89</sup> G. BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, Fagnano Alto, Il Sirente, 2010, pp. 55-57.