

Vicenda Battisti atto secondo: la nuova decisione del *Supremo Tribunal Federal* e le persistenti violazioni del diritto internazionale*

di

Marina Castellaneta**

SOMMARIO: – 1. I recenti sviluppi nella vicenda giudiziaria riguardante la mancata estradizione di Cesare Battisti. – 2. I motivi alla base della decisione del *Tribunal Supremo Federal* fondati sul diritto interno. – 3. Gli elementi di contrarietà al diritto internazionale presenti nella decisione dell'8 giugno 2011. – 4. Gli sviluppi sul piano internazionale.

1. – I recenti sviluppi nella vicenda giudiziaria riguardante la mancata estradizione di Cesare Battisti

Il Governo italiano ha perso l'ultima possibilità di ottenere l'estradizione del pluriomicida Cesare Battisti, almeno ricorrendo a strumenti giudiziari brasiliani. Il *Supremo Tribunal Federal* ha respinto, con decisione dell'8 giugno 2011¹, il ricorso presentato dall'Italia il 4 febbraio 2011 contro la decisione dell'ex Presidente brasiliano Luiz Inácio Lula da Silva (a cui è succeduto Dilma Rousseff) che, come è noto, il 31 dicembre 2010, aveva opposto il veto all'estradizione in Italia di Battisti, malgrado il diverso parere dello stesso organo supremo che, invece, il 18 novembre 2009, aveva dichiarato nullo il provvedimento di concessione dello *status* di rifugiato attribuito a Battisti dal Ministro della Giustizia e aveva ritenuto che il Brasile dovesse concedere l'estradizione non sussistendo motivi ostativi alla consegna di Battisti².

La decisione resa l'8 giugno 2011³ con una maggioranza di 6 voti favorevoli e 3 giudici contrari che hanno allegato la propria opinione dissenziente, offre ancora una volta l'occasione per alcune riflessioni sulle violazioni del diritto internazionale perpetrate dal Brasile, sull'inefficacia dei tradizionali strumenti estradizionali se gli Stati non agiscono in buona fede e sui possibili strumenti disponibili sul piano internazionale ido-

¹ Corte suprema brasiliana, ricorso n. 11243, decisione dell'8 giugno 2011, reperibile, nella versione portoghese, al sito www.stf.jus.br.

² Per quanto riguarda le conseguenze sul piano del rispetto degli obblighi internazionali provocate dalla decisione dell'ex Presidente brasiliano Lula si veda M. CASTELLANETA, "La controversia tra Italia e Brasile sul caso *Battisti* tra rimedi interni e internazionali", in questa *Rivista* 2011, p. 107 e ss.; A. CIAMPI, "L'ipotesi dell'estradizione condizionata di Battisti dal Brasile all'Italia", in *Rivista di diritto internazionale* 2011, p. 183 e ss.; A. DE LUCA, "Il caso Battisti: quali strumenti per la risoluzione della controversia internazionale sorta tra Italia e Brasile?", reperibile al link www.sidi-isil.org/?page_id=119; F. POCAR, "Caso Battisti: superare il no del presidente Lula con un nuovo intervento della Corte brasiliana", in *Guida al diritto* 3/2011, p. 9 e ss.; N. RONZITTI, "Il caso Battisti e il ricorso alla Corte internazionale di giustizia", in *Affari internazionali*, 10 gennaio 2011, reperibile al sito www.affariinternazionali.it; G. ZICCARDI CAPALDO, "Il principio di buona fede nell'esecuzione dei trattati. Il caso Battisti: un esempio emblematico di *mala fides*", reperibile al link www.sidi-isil.org/?page_id=119.

³ Su tale decisione si veda D. AMOROSO, "Insindacabilità degli atti politici e legittimità del diniego di estradizione per motivi umanitari: in margine al caso *Battisti II*", *infra*, p. 554 e ss.

* Scritto destinato alla pubblicazione in "Diritti umani e diritto internazionale", fasc. 3, 2011

** Professore associato di diritto internazionale nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari

nei a consentire al Governo italiano di ottenere la consegna di Battisti, condannato in via definitiva all'ergastolo per quattro omicidi, per banda armata, per rapina e per detenzione di armi. Evaso dal carcere di Frosinone il 5 ottobre 1981, Battisti si era rifugiato prima in Messico e poi in Francia, dove era vissuto fino alla fuga in Brasile nel 2007⁴. A fronte della richiesta di estradizione proveniente dall'Italia, il Brasile aveva prima concesso, tramite il Ministro della giustizia brasiliana Tarso Genro, lo *status* di rifugiato⁵, provvedimento annullato il 18 novembre 2009 dal *Supremo Tribunal Federal*, il quale aveva anche ritenuto che il Brasile dovesse procedere all'extradizione, rimettendo però la decisione finale al Presidente.

L'ex Presidente Lula si era discostato dalla pronuncia della Corte suprema e, in base anche al parere dell'Avvocato generale Albuquerque Faria reso il 30 dicembre 2010, aveva negato l'extradizione.

Alla controversia esistente tra due Stati, Italia e Brasile, evidente sin dai primi atti delle autorità brasiliane, si è aggiunto un profondo dissidio, tutto interno, tra potere politico e giudiziario: la scelta del Ministro della giustizia, infatti, è stata 'bocciata' dal Tribunale supremo la cui decisione favorevole all'extradizione, però, non è stata seguita dall'ex Presidente Lula. Il contrasto, poi, non sembra terminato: di recente, il Procuratore generale di Brasilia, Helio Heringer, ha aperto un procedimento per la revoca del permesso di soggiorno concesso a Battisti dopo la decisione definitiva di Lula di non concedere l'extradizione, permesso che è considerato, dalla procura, in violazione del diritto brasiliano poiché detto ordinamento proibisce la concessione del visto di soggiorno a coloro che hanno commesso crimini in altri Stati per i quali è prevista, seppure non concessa, l'extradizione⁶.

A fronte della mancata estradizione di Battisti che certo rappresenta un diniego di giustizia per i parenti delle vittime del pluriomicida e per l'intera collettività, l'Italia ha provato a perseguire le vie interne per arrivare all'extradizione, ma il suo ricorso, come detto, è stato respinto con decisione dell'8 giugno 2011 perché – come dichiarato dal Presidente della Corte Cezar Peluso – la decisione presidenziale deve essere considerata come atto di sovranità nazionale che non può essere oggetto di revisione da parte della Corte Suprema⁷.

⁴ Battisti aveva presentato immediatamente la richiesta di scarcerazione che era stata respinta dal Presidente del Tribunale supremo. Per la ricostruzione della vicenda processuale di Battisti si veda G. TURONE, *Il caso Battisti*, Milano, 2011; G. CRUCIANI, *Gli amici del terrorista*, Milano, 2010; A. SPATARO, *Ne valeva la pena*, Bari, 2010, p. 148 e ss.; M. CASTELLANETA, *op. cit.*

⁵ Cfr. F. POCAR, "Battisti: il no del ministro brasiliano annulla l'obbligo assunto grazie al trattato sull'extradizione con l'Italia", in *Guida al diritto* 7/2009, p. 15 e ss.

⁶ Si veda O. CIAI, "Battisti, la procura chiede revoca visto. Trasferimento in Messico o Francia", in *la Repubblica*, 13 ottobre 2011, reperibile al sito www.repubblica.it.

⁷ Per la documentazione si veda il sito www.stf.jus.br.

A seguito di tale pronuncia, che ha precluso un esame sul merito del ricorso in ragione della dichiarazione di inammissibilità, Battisti è tornato in libertà in quanto non detenuto per altri reati. Il Consiglio nazionale per i rifugiati (CONARE) del Brasile gli ha concesso un permesso di soggiorno perché titolare di un contratto di lavoro con una casa editrice⁸. Tuttavia, come sottolineato poc'anzi, la questione potrebbe non essere del tutto chiusa in ragione dell'apertura di un procedimento per la revoca del permesso di soggiorno che potrebbe portare all'espulsione di Battisti o in Messico o in Francia.

2. – *I motivi alla base della decisione del Tribunal Supremo Federal fondati sul diritto interno*

Elemento centrale della decisione dell'8 giugno è la considerazione che il rifiuto di concedere l'estradizione di Battisti da parte dell'ex Presidente brasiliano Lula costituisce un atto di sovranità nazionale che non può essere oggetto di revisione da parte del *Supremo Tribunal Federal*⁹. Pertanto, secondo la maggioranza dei giudici della Corte suprema, l'Italia non era legittimata a presentare un reclamo contro la decisione presidenziale che si configura come atto politico non sindacabile in sede giurisdizionale. Una conclusione discutibile sia sul piano del diritto interno sia sul piano del diritto internazionale, anche perché, ci sembra evidente, che l'atto politico è costituito dalla ratifica di un trattato come quello di estradizione che implica una limitazione della sovranità e non certo dal singolo provvedimento di estradizione.

Sotto il primo profilo, è da rilevare che la scelta della Corte Suprema non è stata condivisa da diversi studiosi che, sulla stampa brasiliana, hanno espresso forti perplessità e preoccupazioni sull'incidenza che la decisione potrebbe avere sull'equilibrio istituzionale assicurato nella Costituzione brasiliana, che sarebbe compromesso a causa della mancata estradizione di Battisti: la decisione dell'8 giugno, infatti, riconoscendo al Presidente della Repubblica la possibilità di agire in modo contrario a un trattato internazionale, recepito in Brasile e quindi legge interna dello Stato, malgrado lo stesso Tribunale supremo in precedenza avesse espresso, attraverso un'attenta analisi giuridica, l'obbligo di estradare Battisti, obbligo fondato sia sul diritto interno che su quello internazionale, consentirebbe di subordinare il potere giudiziario a quello politico¹⁰.

⁸ Il Consiglio è costituito da nove rappresentanti del Governo, cinque dei sindacati e cinque dei datori di lavoro con osservatori dell'Organizzazione internazionale del lavoro.

⁹ Per un esame delle posizioni dei giudici favorevoli alla dichiarazione di inammissibilità del ricorso italiano si veda D. AMOROSO, *op. cit.*

¹⁰ Si veda P. MERVAL, "Sintomi di iperpresidenzialismo", in *O Globo*, 12 giugno 2011, reperibile al sito www.oglobo.globo.com, il quale ha affermato che la decisione dell'8 giugno 2011 implica la concessione di un eccesso di poteri a vantaggio dell'esecutivo e implica un deterioramento della democrazia con forme di iperpresidenzialismo e con una posizione subalterna del Tribunale supremo rispetto alla Presidenza della Repubblica.

Dal punto di vista dell'ordinamento brasiliano, quindi, la vicenda Battisti segna una chiara divergenza tra potere politico e giudiziario. Ed invero, sia il ministro della giustizia, sia il Presidente, si sono sempre opposti alla consegna di Battisti senza però arrivare a una divergenza così evidente con la Corte suprema le cui scelte sono state ribaltate dall'ex Presidente brasiliano, malgrado la Suprema Corte avesse escluso la sussistenza di validi motivi ostativi alla consegna e, con la decisione del 18 novembre 2009 avesse deciso, in ultimo, di attribuire al Presidente brasiliano la decisione finale con una maggioranza stringata di cinque a quattro. Né si può dire che la vicenda si sia definitivamente chiusa. Se è vero, infatti, che l'ultima decisione della Corte suprema attesta l'impossibilità di sindacare l'atto del Presidente della Repubblica, è anche vero che, come osservato in precedenza, di recente, la Procura ha avviato un'azione per la revoca del permesso di soggiorno a Battisti. Un indice dell'esistenza di un conflitto tra potere politico e giudiziario dal quale sembra emergere la volontà di non attestare la possibilità per il potere politico di rimettere in discussione le conclusioni raggiunte dagli organi giurisdizionali senza che sussistano validi motivi.

Al di là di dette divergenze, però, l'aspetto che suscita maggiori preoccupazioni, anche in ragione di una più ampia 'minaccia' all'effettività degli accordi internazionali, è la classificazione dell'atto presidenziale, conclusivo rispetto all'iter estradizionale affidato, in prima battuta, agli organi giurisdizionali, come atto espressione della sovranità nazionale e quindi insindacabile¹¹, malgrado già da tempo sia la dottrina, sia la giurisprudenza interna abbiano classificato tali provvedimenti come atti amministrativi, come tali oggetto di esame giurisdizionale¹².

In casi analoghi, infatti, i giudici di altri Stati hanno riconosciuto la legittimità del ricorso di uno Stato estero avverso un provvedimento di un organo politico nazionale dello Stato richiesto dell'extradizione che nega la consegna – malgrado il diverso parere delle autorità giudiziarie nazionali – in presenza di un obbligo convenzionale.

A tale proposito, basti considerare il Consiglio di Stato francese che, con sentenza n. 142578 del 15 ottobre 1993, in una controversia tra Regno Unito e Francia provocata dal rifiuto delle autorità d'oltralpe di consentire l'extradizione di un condannato nel Re-

Critico verso la decisione anche A. CASSESE, "Una decisione politica che umilia il diritto e la verità", in *la Repubblica*, 9 giugno 2011, p. 1 e p. 11, reperibile al sito www.repubblica.it.

¹¹ Sulla ricostruzione del dibattito si veda R. ERGEC, "Le contrôle juridictionnel de l'administration dans les matières qui se rattachent aux rapports internationaux: actes de gouvernement ou réserve du pouvoir discrétionnaire?", in *Revue de droit international et de droit comparé* 1986, p. 72 e ss.

¹² Si veda E. FARINELLI, "Sulla competenza funzionale del Ministro della giustizia nel procedimento di estradizione passiva", in *Archivio penale* 2/2011, p. 1 e ss. Tra coloro che ritengono l'atto ministeriale un atto amministrativo, si vedano, tra gli altri, P. GAETA, *Estradizione e diritti fondamentali nel caso "Venezia"*, 1996, p. 351 e ss.; M. CHIAVARIO, "Decreto concessivo di estradizione, garanzie individuali e poteri dell'autorità amministrativa", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1968, p. 533 e ss.

gno Unito, ha riconosciuto il diritto di uno Stato di agire in sede giurisdizionale nei casi in cui la Francia neghi la consegna¹³.

In quell'occasione, fondamento dell'azione erano la Convenzione di estradizione franco-inglese del 14 agosto 1876, modificata nel 1896, la Convenzione del 1908 e lo scambio di lettere del 16 febbraio 1978. Il Consiglio di Stato, pur evidenziando che si trattava di una vicenda riguardante rapporti tra Stati, ha stabilito che la giurisdizione amministrativa era competente a pronunciarsi sul ricorso inglese avverso il provvedimento dell'autorità politica che aveva escluso l'extradizione.

Analogo ricorso era stato presentato dalla Svizzera a seguito del rifiuto francese di estradare due accusati di terrorismo di nazionalità iraniana, rifiuto formulato dal Ministro della giustizia malgrado le autorità giudiziarie avessero ritenuto che, in base alla Convenzione europea sull'extradizione del 13 dicembre 1957 (in vigore dal 1960), la consegna dovesse essere effettuata. In quell'occasione, la Svizzera aveva sostenuto che il rifiuto dell'extradizione non costituiva un atto politico sottratto al controllo giudiziario. Di conseguenza, uno Stato estero poteva impugnare in sede giurisdizionale il provvedimento e ottenere dai giudici nazionali la constatazione di una violazione degli obblighi internazionali da parte dello Stato vincolato a un trattato¹⁴. Ad avviso delle autorità elvetiche, il mancato rispetto degli obblighi estradizionali non rientrava solo nel contesto della reciprocità, ma era una questione riguardante "...la *crédibilité de toute la coopération internationale en matière d'entraide pénale*" anche perché, nel concludere accordi internazionali in materia, "*les décrets d'extradition ne sont plus des instruments de négociation avec un Etat étranger, mais des mesures répressives prises dans l'intérêt commun de l'Etat requérant et de l'Etat requis*". Il Consiglio di Stato, con sentenza n. 156490 depositata il 14 dicembre 1994, ha condiviso la posizione svizzera e ha sostenuto che, a differenza di quanto affermato dal Primo ministro francese, le giurisdizioni amministrative sono competenti a conoscere i ricorsi di uno Stato estero presentati a seguito della decisione del Ministro della giustizia francese di non estradare individui richiesti da un altro Stato malgrado l'adozione, da parte delle autorità giudiziarie, di due decreti accordanti l'extradizione in base a un trattato internazionale¹⁵.

Questa conclusione appare condivisibile: la presenza di trattati internazionali nei quali ciascuno Stato s'impegna alla consegna di un individuo nel rispetto delle regole fissate, fa sì che l'atto di diniego perda la sua connotazione politica e sia come tale sin-

¹³ Consiglio di Stato francese, sentenza del 15 ottobre 1993, n. 142578, reperibile al sito www.conseil-etat.fr.

¹⁴ Le conclusioni dell'agente svizzero sono reperibili al sito vpb.admin.ch/deutsch/doc/58/58.132B.html.

¹⁵ La pronuncia è disponibile nel sito www.conseil-etat.fr.

dacabile in sede giurisdizionale. Anche in Italia, il Consiglio di Stato, con decisione dell'8 aprile 2000 n. 1996¹⁶, soffermandosi sul procedimento giurisdizionale di estradizione passiva, aveva affermato che la sentenza favorevole del giudice è una condizione necessaria ma non sufficiente per l'extradizione perché il Ministro della giustizia non è obbligato a concederla, "salvo la contraria previsione contenuta in una norma di diritto internazionale consuetudinario o convenzionale..."¹⁷.

3. – *Gli elementi di contrarietà al diritto internazionale presenti nella decisione dell'8 giugno 2011*

Evidenziati i profili di diritto interno, occorre sottolineare che sono soprattutto gli aspetti di contrarietà al diritto internazionale a presentare maggiore interesse non solo perché la Corte Suprema sembra ritenere fondato, seppure in modo implicito, il ricorso all'art. 3, lett. f), del Trattato bilaterale di estradizione stipulato il 17 ottobre 1989 e in vigore dal 1° agosto 1993 (ratificato e reso esecutivo dall'Italia con legge 23 aprile 1991 n. 144 e, in Brasile, con decreto n. 863/1993) in base al quale uno Stato parte può rifiutarsi di concedere l'extradizione se ha "serie ragioni per ritenere che la persona richiesta verrà sottoposta ad atti persecutori o discriminatori...", ma anche perché la Corte Suprema 'libera' lo Stato dal rispetto degli obblighi internazionali di natura pattizia permettendo un inadempimento e quindi la commissione di un illecito internazionale, come rilevato anche dal giudice relatore Mendes¹⁸.

Il Brasile, come detto, ha volontariamente ratificato il Trattato di estradizione con l'Italia, assumendo precisi obblighi sul piano internazionale finalizzati a garantire un'efficace cooperazione in materia penale¹⁹. Sul piano internazionale, appare chiaro che la scelta di concludere liberamente un accordo, addirittura al di fuori di organizzazioni internazionali, implica una condivisione di obiettivi e, per certi aspetti, anche di

¹⁶ Consiglio di Stato (sezione IV), decisione dell'8 aprile 2000, n. 1996.

¹⁷ La pronuncia è in M. PISANI, *Nuovi temi e casi di procedura penale internazionale*, Milano, 2007, p. 137 e ss.

¹⁸ Hanno espresso la propria opinione dissenziente anche i giudici Ellen Gracie e Cezar Peluso che, però, hanno evidenziato soprattutto la contrarietà della decisione dell'8 giugno alle regole interne.

¹⁹ Sull'efficacia dell'extradizione in materia di cooperazione penale si veda M. L. PADELLETTI, "Extradizione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo", in *Rivista di diritto internazionale* 1996, p. 656 e ss. Cfr., A. POWERS, "Justice Denied? The Adjudication of Extradition Applications", in *Texas International Law Journal* 2002, p. 277 e ss., la quale riportando la definizione di Bassiouni, definisce l'extradizione come il procedimento in base al quale "one sovereign surrenders to another sovereign a person sought as an accused criminal or a fugitive offender". Per V. ESPOSITO, "Extradizione (diritto processuale penale)", in *Enciclopedia giuridica*, vol. XIII, 1989, p. 1 e ss., "Il procedimento di estradizione è costituito dal complesso di atti miranti alla stipulazione e successiva esecuzione di un accordo di cooperazione internazionale di carattere particolare in materia penale; accordo che ha ad oggetto la fisica disponibilità di un individuo da parte di uno Stato il quale per esigenze di giustizia, connesse alla commissione di un reato, la richiede ad altro Stato sul cui territorio lo stesso si trova". L'extradizione è detta altresì processuale o cognitiva se la consegna dell'individuo è necessaria per lo svolgimento del processo; estradizione esecutiva per l'esecuzione della pena, estradizione convenzionale fondata su un trattato o extraconvenzionale, basata, invece, su regole di cortesia.

valori soprattutto nell'ambito della cooperazione giudiziaria penale. È evidente che solo Stati che si ritengono reciprocamente in grado di assicurare la tutela dei diritti umani e il rispetto delle libertà individuali procedono alla conclusione di un accordo che implica la consegna di un individuo che, nello Stato di destinazione, sarà sottoposto a misure limitative della libertà personale. Sostenere che il procedimento estradizionale è una vicenda interna al Brasile e che l'intervento italiano costituisce, in via di fatto, proprio attraverso il ricorso a un organo di giustizia brasiliano, un'ingerenza negli affari interni dello Stato, non appare in linea con l'esigenza di rafforzare la collaborazione tra Stati nella lotta al crimine che gli stessi Paesi che ratificano i trattati bi o multilaterali in materia intendono perseguire. Non va poi dimenticato che i trattati assicurano ampia autonomia agli Stati che scelgono liberamente le modalità volte a regolare l'iter che conduce all'extradizione: sul piano dell'amministrazione interna, quindi, la sovranità degli Stati non è in alcun modo intaccata. Ora, se si ammettesse che ogni Stato può invocare la salvaguardia della propria sovranità senza tenere conto degli impegni assunti sul piano internazionale, appare evidente che i trattati di estradizione, che delimitano, in modo dettagliato, i casi di rifiuto alla consegna risulterebbero privi di valore, con un grave danno nel sistema della cooperazione giudiziaria penale. Il rifiuto all'extradizione senza alcun valido fondamento, proprio a seguito della conclusione del Trattato, non è più un atto sovrano dello Stato del tutto discrezionale, ma è un provvedimento che deve rispettare le regole fissate dagli stessi Stati, con la conseguenza che il diniego non può essere classificato come atto politico e non può essere sottratto da un controllo giurisdizionale.

A ciò si aggiunga che, nel caso di specie, non si è verificato un rifiuto dell'extradizione conseguenza di un accertamento giudiziario in ordine alla sussistenza di motivi idonei a giustificare il rifiuto, ma si è trattato di un atto del potere politico che, malgrado il consenso all'extradizione espresso dalla Corte suprema la quale, evidentemente, aveva compiuto ogni accertamento giudiziario, si è rifiutato di tenere conto delle indicazioni dell'organo giurisdizionale e del Trattato nell'adozione del provvedimento. È chiaro, quindi, che, tenendo conto che la sovranità di uno Stato non implica in alcun modo il riconoscimento di un'assoluta libertà, l'atto brasiliano doveva essere valutato in sede giurisdizionale anche a seguito del ricorso di uno Stato estero²⁰.

Nel reclamo depositato il 12 maggio 2011 (ricorso n. 11.243) l'Italia, pur sottolineando il principio di non ingerenza negli affari interni che entrambi gli Stati parti alla controversia

²⁰ Si veda N. MAZIAU, "L'internationalisation du pouvoir constituant. Essai de typologie: le point de vue hétérodoxe du constitutionnaliste", in *Revue générale de droit international public* 2002, p. 549 e ss.; J. A. CARRILLO-SALCEDO, "Droit international et souveraineté des États", in *Recueil des Cours*, vol. 257, 1996, p. 43 e ss.

rispettano, ha osservato che il ricorso era fondato sul mancato rispetto del Trattato di estradizione che il Brasile ha volontariamente ratificato con ciò accettando una limitazione alla propria sovranità in forza del rispetto della Convenzione con l'Italia. È opportuno ricordare che il Trattato del 1989, nel caso di divergenza tra Stato richiesto e Stato richiedente in ordine ai motivi che giustificano un eventuale rifiuto dell'extradizione, instaura, grazie all'art. 6, un sistema di comunicazione tra i due Paesi che sembrano proprio collaborare in vista di un unico obiettivo ossia quello della cooperazione penale, al fine di eliminare ogni rischio di impunità. Né è previsto, all'interno dello stesso Trattato, un divieto di ricorrere agli organi giurisdizionali nazionali in caso di provvedimenti di diniego, con ciò confermando che gli Stati mantengono intatto il diritto di accedere alla giustizia.

Pertanto, proprio in ragione dell'esistenza del Trattato, l'atto dell'ex Presidente brasiliano Lula non può essere considerato come atto politico, adottabile in assenza di una base fattuale contenuta nel Trattato.

Giova ricordare, inoltre, che il provvedimento dell'ex Presidente Lula è stato fondato sul parere dell'Avvocatura generale che conteneva tesi incongruenti e illogiche²¹. Tenendo conto, quindi, che nel suo provvedimento il Presidente brasiliano non si è limitato a negare l'extradizione, ma ha richiamato il parere dell'Avvocatura si ricava una conferma che l'atto era vincolato dal preciso rispetto di norme giuridiche male interpretate dagli organi brasiliani.

Nel caso in esame, il Trattato prevede, solo in via eccezionale, l'operatività di limitate ipotesi di diniego ammissibili unicamente in quanto fondate sull'effettiva e concreta sussistenza di determinate situazioni, senza rinviare a una valutazione discrezionale e del tutto soggettiva degli Stati²², condizioni ostative alla consegna che sono state predisposte per evitare che il soggetto estradabile possa rischiare di subire un affievolimento dei propri diritti. In particolare, in base all'art. 3, uno Stato può rifiutare l'extradizione se a) per lo stesso fatto la persona richiesta è sottoposta a procedimento penale o è stata già giudicata dalle autorità giudiziarie dello Stato richiesto; b) se alla data di ricezione della domanda è intervenuta la prescrizione secondo la legge di una delle parti o c) se sia intervenuta un'amnistia; d) se la persona richiesta è o sarà giudicata "da un tribunale di eccezione dalla Parte richiedente"; e) se il reato per il quale è richiesta l'extradizione è considerato dalla parte richiesta reato politico o f) se sussista il rischio, per la persona per la quale è richiesta

²¹ Nel reclamo si sottolinea, inoltre, il mancato rispetto di alcuni requisiti formali per la mancata pubblicazione del parere dell'Avvocatura.

²² V. F. POCAR, "Caso Battisti", cit., p. 9 e ss., secondo il quale "la valutazione del rischio non può essere lasciata alla discrezionalità dell'autorità politica, ma deve essere effettuata dall'autorità giurisdizionale che verifica la sussistenza delle condizioni per l'extradizione".

l'extradizione, di 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 nel Paese richiedente e, in ultimo, ai sensi della lett. g), se il fatto per il quale è domandata l'extradizione costituisce un reato esclusivamente militare per la legge dello Stato richiesto.

Nessuna di queste ipotesi si era verificata nella vicenda Battisti: la circostanza che il processo si fosse svolto in contumacia non costituiva, solo per fare un esempio, una violazione delle regole dell'equo processo anche perché Battisti si era sottratto volontariamente alla giustizia evadendo dal carcere di Frosinone il 4 ottobre 1981, rifugiandosi in Messico fino alla fine del 1990. L'art. 5, inoltre, esclude l'extradizione se il procedimento relativo alla persona richiesta non ha garantito "il rispetto dei diritti minimi di difesa", ma prevede espressamente che lo svolgimento del processo in contumacia non costituisce "di per sé un motivo di rifiuto dell'extradizione"²³.

Né poteva essere addotta, a giustificazione, la situazione prospettata nell'art. 3, lett. f), che, invece, sembra costituire la base della scelta dell'ex Presidente Lula in quanto sostenuta dall'Avvocatura generale. Come già precisato, le serie ragioni che possono giustificare un diniego alla consegna, se si ritiene che l'estradando possa essere oggetto di persecuzioni nel Paese di destinazione, devono essere dimostrate dallo Stato che le invoca non solo perché la regola è quella della consegna e il diniego è una mera eccezione, ma anche perché il rifiuto all'extradizione implica attribuire allo Stato la commissione di comportamenti contrari ai diritti umani e quindi al rispetto di obblighi di diritto internazionale sia pattizi sia stabiliti dal diritto internazionale consuetudinario. Inoltre, l'art. 14 del Trattato specifica che, nel caso di rigetto dell'istanza di estradizione, lo Stato è tenuto a motivare il provvedimento, motivazione non presente nei diversi atti brasiliani nei quali non è mai stato fornito alcun elemento utile idoneo a provare i rischi di persecuzione per Battisti.

L'insussistenza di questi motivi, poi, non è stata sostenuta solo dall'Italia, ma anche dalla stessa Corte suprema brasiliana che, nella pronuncia del 18 novembre 2009, aveva già rilevato che non esisteva alcun rischio di persecuzione politica per Battisti. D'altra parte, pur in un sistema di cooperazione e di fiducia reciproca attestato dalla stipulazione del Trattato del 1989, il Governo brasiliano non ha avvertito l'esigenza di richiedere all'Italia alcuna assicurazione sul trattamento di Battisti una volta estradato, decidendo senza consultarsi con lo Stato richiedente che avrebbe potuto eventualmente impegnarsi,

²³ Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, con decisione del 12 dicembre 2006 (*Battisti c. Francia*, ricorso n. 28796/05), dichiarando il ricorso presentato da Battisti irricevibile, ha affermato che non vi era stata alcuna violazione delle regole dell'equo processo (art. 6 CEDU).

in modo formale, ad assicurare determinate condizioni detentive per Battisti, al fine di evitare ogni preoccupazione alle autorità brasiliane²⁴.

Alla luce di quanto detto, se non c'è dubbio che lo svolgimento dell'*iter* finalizzato all'extradizione rientra nella competenza degli Stati, non ci sembra si possa negare che i provvedimenti adottati da organi dello Stato devono essere conformi al diritto internazionale e agli obblighi pattizi assunti per garantire la piena operatività della norma consuetudinaria *pacta sunt servanda*, codificata nell'art. 26 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati che impone agli Stati (e quindi a tutti gli organi interni) di eseguire gli obblighi pattizi in buona fede. Sul piano più generale, poi, è palese che il comportamento del Brasile non solo costituisce una violazione diretta del trattato, ma lo vanifica in termini più generali. È evidente, infatti, che il comportamento brasiliano mina l'essenza e l'obiettivo della cooperazione giudiziaria penale tra i due Stati, rendendo il Brasile un luogo di rifugio di condannati per reati efferati e intaccando la credibilità dello Stato nella lotta al perseguimento di reati²⁵.

Giova sottolineare, poi, che il Brasile non sembra aver rispettato i principi codificati nell'ambito della Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo adottata a San José (Costa Rica) il 22 novembre 1969. A tal proposito, è opportuno ricordare che la Corte interamericana ha affermato che il pieno esercizio della giustizia può essere assicurato solo garantendo la collaborazione tra Stati in materia penale. In particolare, nella sentenza *Goiburú et al. v. Paraguay*, depositata il 22 settembre 2006, la Corte ha precisato che gli Stati

“should collaborate with each other to eliminate the impunity of the violations committed in this case, by the prosecution and, if applicable, the punishment of those responsible. Furthermore, based on these principles, a State cannot grant direct or indirect protection to those accused of crimes against human rights by the undue application of legal mechanisms that jeopardize the pertinent international obligations” (par. 132)²⁶.

4. – *Gli sviluppi sul piano internazionale*

²⁴ Sulla legalità delle assicurazioni offerte in materia di estradizione si veda A. MARCHESI, “Extradizione per un reato punibile con la pena di morte nello Stato richiedente: il caso *Venezia*”, in *Rivista di diritto internazionale* 1996, p. 110 e ss.

²⁵ Si veda G. CRUCIANI, *op. cit.*, p. 174 secondo il quale Battisti, nel 2004, allontanandosi dalla Francia, aveva scelto il Brasile in modo non casuale, proprio perché detto Stato aveva “già accolto a braccia aperte estremisti di sinistra condannati in Italia (il caso più eclatante è quello di Achille Lollo)”.

²⁶ Corte interamericana dei diritti umani, *Goiburú et al. v. Paraguay*, sentenza del 22 settembre 2006, Series C No. 153, reperibile al sito www.corteidh.or.cr. Cfr. L. BURGORGUE-LARSEN, A. UBELDA DE TORRES, *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary*, Oxford, 2011, p. 188 e ss.

La decisione della Corte suprema dell'8 giugno sposta ora la questione sul piano internazionale.

Come detto, Italia e Brasile, sin dal 24 novembre 1954, hanno stipulato la Convenzione di conciliazione e regolamento giudiziario. In base all'art. 4, doveva essere istituita, entro sei mesi dall'entrata in vigore della Convenzione, una commissione permanente di conciliazione che, però, non è mai stata istituita. La Convenzione ha in ogni caso un sistema alternativo operativo proprio nella previsione della mancata costituzione della commissione che, quindi, non inficia, l'operatività del Trattato. L'art. 4, infatti, prevede che una Parte può notificare l'intenzione di attivare il meccanismo di conciliazione entro sei mesi dall'adozione dell'atto che ha provocato la controversia. Questa procedura è stata seguita dall'Italia che nel termine di sei mesi dalla decisione dell'8 giugno ha notificato la sua volontà di istituire la commissione, nominando, come commissario, lo studioso di diritto internazionale ed ex giudice della Corte penale internazionale Mauro Politi. Non altrettanto solerte è stato il Brasile che ha fatto decorrere il termine, fissato al 15 settembre, per nominare il proprio commissario, impedendo così la costituzione della commissione che deve essere costituita da un membro italiano, uno brasiliano e un terzo scelto di comune accordo dai due Stati.

Il decorso del termine per la costituzione del Comitato di conciliazione secondo quanto previsto dalla Convenzione a cui va aggiunta l'evidente volontà del Brasile di non indicare il proprio componente malgrado le sollecitazioni italiane – dovute anche alle rimostranze dell'opinione pubblica e dei parenti delle vittime di Battisti – permette all'Italia di avviare la procedura dinanzi alla Corte internazionale di giustizia. L'art. 17 dell'Accordo, infatti, pur richiedendo alle parti di concludere un accordo speciale per deferire la controversia alla Corte internazionale di giustizia, prevede che, se detto accordo non è concluso, ciascuno Stato possa sottoporre direttamente la controversia alla Corte, entro tre mesi dalla data in cui l'altra parte ha ricevuto la richiesta di soluzione giudiziaria²⁷.

Se l'Italia decidesse di ricorrere alla Corte internazionale di giustizia, tuttavia, come già sottolineato, anche in caso di esito favorevole, non riuscirebbe ad ottenere la consegna di Battisti e si dovrebbe limitare a ottenere un accertamento della violazione del Trattato del 1989 e, in base all'art. 18 della Convenzione del 1954, un'equa soddisfazione nei casi in cui il diritto costituzionale di una Parte non consenta la cancellazione

²⁷ L'Italia, al di là di quanto previsto nell'Accordo del 1954, ha il potere di ricorrere direttamente alla Corte internazionale di giustizia attraverso il c.d. *forum prorogatum*. È evidente che il Governo non ha inteso attivare direttamente questo meccanismo anche perché ha ritenuto improbabile un'accettazione della competenza della Corte *ex post* da parte del Brasile. Si veda, sul punto, A. CIAMPI, *op. cit.*, p. 187.

in sede amministrativa delle conseguenze della decisione controversa²⁸.

Di recente, da parte di alcune associazioni di familiari delle vittime del terrorismo, è stata prospettata la possibilità di rivolgersi alla Commissione interamericana dei diritti dell'uomo.

Com'è noto, la Convenzione americana dei diritti dell'uomo, ratificata dal Brasile, ha istituito un sistema di garanzia in parte simile a quello della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Tuttavia, se è vero che la Convenzione interamericana, nel riconoscere il diritto all'equo processo (art. 8), include anche il diritto ad ottenere l'esecuzione delle sentenze, parte integrante del giusto processo e che l'art. 25 dispone che "Everyone has the right to simple and prompt recourse, or any other effective recourse, to a competent court or tribunal for protection against acts that violate his fundamental rights recognized by the Constitution or laws of the State or by this Convention, even though such violation may have been committed by persons acting in the course of their official duties", non vanno dimenticati i limiti applicativi fissati nella stessa Convenzione.

Un ostacolo insuperabile, a nostro avviso, è insito nell'art. 1 della Convenzione che impone agli Stati di rispettare i diritti e le libertà riconosciute nel Trattato con riguardo a tutti gli individui sottoposti alla propria giurisdizione, situazione nella quale non rientrano i parenti o le associazioni delle vittime del terrorismo che, quindi, non possono rivolgersi alla Commissione interamericana.

Pertanto, l'eventuale soluzione della vicenda e una soddisfazione alle vittime può arrivare, pur con i limiti indicati, unicamente dall'azione italiana dinanzi alla Corte internazionale di giustizia.

²⁸ V. M. CASTELLANETA, *op. cit.*, p. 116 e ss.