

Corte Europea dei diritti dell'uomo e estradizione italiana.

14.7.2007

SOMMARIO.

1	I fatti oggetti di questo scritto.	1
1.1	<i>I provvedimenti CEDU.</i>	2
2	I principi generali, che regolano l'extradizione.	4
2.1	<i>Le norme italiane, anche alla luce del trattato di estradizione con il Marocco.</i>	4
3	L'emergenza, ignorata, del fatto nuovo della sentenza marocchina.	6
4	Il problema del <i>bis in idem</i> e la giurisprudenza italiana.	8
4.1	<i>... e la giurisprudenza europea.</i>	9
4.2	<i>La prevalenza della competenza italiana.</i>	10
5	La pretesa natura di diritto comune del reato: associazione terroristica. La fattispecie è un vero e proprio reato politico.	11
5.1	<i>La specifica normativa italiana e internazionale in materia di terrorismo.</i>	11
5.2	<i>La distinzione tra atti di guerra e atti di terrorismo.</i>	12
5.3	<i>L'applicazione di questi principi al caso di specie: e dunque la fattispecie è reato politico.</i>	14
6	A mo' di conclusione: le pessime performance della giustizia italiana e di quella di Strasburgo.	15

1 I fatti oggetti di questo scritto.

Con ordinanze del 29 e 31 .5. 2007 (nn. 20640/07 21867/07 20659/07) e del 1 .6.2007 (n. 200656/07) la Corte Europea dei diritti dell'uomo, si pronunciava in via preliminare sulla richiesta di bloccare l'espulsione e l'extradizione di alcuni cittadini stranieri (marocchini, nella specie) accusati di reati collegati al terrorismo.

Per la precisione, i due cittadini marocchini (El Kaflaoui e Zergout) erano stati assolti, unitamente ad un terzo di cui più avanti, dalla Corte di Assise di Milano in data 24 .5. 2007, con formula piena (ex art. 530 c.p.p.) dal reato loro ascritto¹ per non aver commesso il fatto, ma, ciò nonostante, venivano sottoposti ad un provvedimento di espulsione immediata in applicazione dell'art. 3 della cd. legge Pisanu (un vero, sia detto subito, obbrobrio giuridico, ancora colpevolmente in vigore in Italia)² perché giudicati pericolosi per la sicurezza italiana, pur essendo stati assolti *proprio dal comportamento a seguito del quale potevano essere considerati "pericolosi"*.

Sia detto *in limine*, e con riferimento anche solo all'ordinamento italiano: ciò appare un assurdo giuridico, nella misura in cui, una persona sulle cui responsabilità nessun giudice si è pronunciato (anzi,

¹ Del reato, per maggior precisione, di cui all'art. 270 *bis* c.p., associazione terroristica, reato, va detto subito, di assai complessa e dubbia definizione, come ho cercato di mostrare in altra sede : v. GUARINO, *Terrorismo, conflitti interni e internazionali : la legge applicabile*, in *Giustizia Penale*, 2006 p. 256 ss., e, più ampiamente e in termini complessivi cfr. GUARINO, *Autodeterminazione dei popoli e successione di norme contrattuali : alle radici di un conflitto*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2005, p. 7 ss.

² Legge 31 luglio 2005, n. 155, *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*, il cui art. 3 prevede, come noto la possibilità di espulsione immediata di persone verso le quali vi siano (da parte dell'Esecutivo!) «fondati motivi di ritenere che la sua permanenza nel territorio dello Stato possa in qualsiasi modo agevolare organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali». Non si comprende proprio, dove sia il «fondamento» richiesto dalla legge. Ma, già che siamo in tema di Corte europea per i diritti dell'uomo e quant'altro, è veramente poco chiaro come mai quelle istituzioni, così solerti in materia di durata dei processi e di contumacia, non si siano «accorte» di una simile bruttura e, chiamate a pronunciarsi in un caso di applicazione della bruttura stessa, non abbiano nulla da dire!

nel caso specifico, una persona assolta da un giudice) viene sottoposta ad un provvedimento così grave e, almeno di fatto, definitivo perché l'espulsione, comminata dalla legge, ha effetto immediato, mentre il ricorso al TAR segue il suo *iter* normale³. È questo, a mio parere, uno dei più forti mortivi di illegittimità costituzionale di quella norma.

Ma c'è di più e di peggio.

Il terzo marocchino, infatti, il Sig. Raouiane, era già da tempo sottoposto a procedimento di estradizione, a seguito di una molto risalente richiesta del Regno del Marocco (in data 30.10.2003), accolta definitivamente dal Ministro il 29.4.2006, sulla base della richiesta di estradizione originaria, ma tenuta di fatto in sospenso (si suppone) in applicazione dell'art. 709 c.p.p. (esistenza di altro procedimento penale in Italia a carico della medesima persona): quello cioè di cui all'inizio di questo paragrafo.

Quest'ultima notazione non è marginale, e richiede due considerazioni.

In primo luogo, infatti, nelle more della procedura di estradizione, conclusa come vedremo in maniera a dir poco imbarazzante per l'Italia e il suo Governo, i tre hanno subito un processo di primo grado in Italia, nel quale sono stati assolti, come rilevato, con formula piena dal reato di associazione terroristica, *lo stesso reato di cui erano accusati* in Marocco⁴, accusa che aveva giustificato la richiesta di estradizione, e, ancora, per la quale il Sig. Raouiane veniva, *successivamente alla richiesta di estradizione*, condannato in contumacia dal Tribunale di Rabat in data 23.9. 2005, mentre detta condanna veniva comunicata (formalmente) al Governo italiano solo in data 8 .6. 2007.

L'extradizione, peraltro, veniva effettivamente eseguita - ignorando le insistenti richieste dell'imputato, almeno di soprassedere, in attesa del completamento dei processi in corso in Italia - subito dopo che, in data 9 .6.2007, il Ministero dell'Interno aveva comunicato al Ministero della Giustizia che da Rabat erano giunte assicurazioni circa la celebrazione di un nuovo processo a carico dell'imputato, in quanto in precedenza lo stesso era stato condannato in contumacia, con una sentenza trasmessa solo in data 12 .6.2007⁵

In secondo luogo, mentre appare chiaro che il Ministro della Giustizia abbia atteso conferma della sottoposizione dell'imputato ad un nuovo processo in Marocco, stante la scarsa accettabilità di una condanna in contumacia (per di più, a quanto pare, in assenza di un difensore di fiducia dell'imputato contumace), è specialmente del tutto evidente che lo stesso non abbia dato immediata risposta alla richiesta di estradizione (pur positivamente decisa) per l'ovvio motivo della presenza di un procedimento penale a carico dell'estradando. E qui, ancora *in limine*, una nuova osservazione: non si comprende proprio a qual titolo e per quale motivo, il Ministro abbia poi inteso violare platealmente il menzionato art. 709 c.p.p., che sembrerebbe (ed è logico che sia così) del tutto tassativo nell'imporre l'esaurimento dei processi italiani, salvo solo l'eventuale concessione dell'extradizione temporanea.

1.1 I provvedimenti CEDU.

Il provvedimento con cui la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha chiesto all'Italia di sospendere entrambi i procedimenti (espulsione e estradizione) è molto interessante, anche perché tutt'altro che frequente⁶.

In particolare per quanto riguarda l'imputato da estradare, la Corte Europea dei diritti dell'uomo, invitava il Governo italiano a sospendere la concessione dell'extradizione. Ciò, la Corte faceva

³ La prassi aberrante di cui nel testo, pare che sia seguita ancora anche dal nuovo Governo, e non solo nel caso di cui si discute.

⁴ V. *infra* § 4.

⁵ La successione dei tempi è abbastanza singolare, visto che: a.- il Governo del Marocco chiede l'extradizione di una persona, che, intanto, sottopone a processo in contumacia (non si conosce la data del "rinvio a giudizio" o del suo equivalente, ma dal processo risulta che il tutto origini da una denuncia della polizia del 25 Luglio 2003; b.- il Governo del Marocco comunica a quello italiano l'avvenuta condanna solo il 12.6.2007, impegnandosi poi immediatamente (in realtà, formalmente, l'impegno è stato assunto tre giorni prima, come rilevato nel testo!) a ripetere il processo! Ogni illazione è ovviamente vietata, ma è lecito nutrire il dubbio che della condanna il Regno del Marocco non abbia fatto parola fin tanto che non ne sia stato "costretto" dall'imputato, che, altrimenti sarebbe stato estradato senza nemmeno quella minima garanzia di nuovo processo di cui più avanti.

⁶ Si veda sul punto, per tutti, SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, Torino (Giappichelli) 2006.

in base all'art. 54 del Regolamento, come fase dunque preliminare all'eventuale adozione di una misura provvisoria ex art. 39 del medesimo regolamento. Provvedimento, in effetti, mai adottato.

E ciò non può non sorprendere, dato che la Corte aveva chiaramente individuato nell'azione italiana un rischio per l'interessato di essere sottoposto a provvedimenti lesivi dei principi giuridici fondamentali che informano gli ordinamenti europei.

Anzi, di più! Nella decisione trasmessa il 1 .6.2007 al Governo italiano e all'imputato, la Corte afferma esplicitamente che è *opportuno* che il Governo sospenda la procedura di estradizione: «dans l'intérêt des parties et du bon déroulement de la procédure devant la Cour, de ne pas procéder à l'extradition ...». E dunque: la sospensione è decisa (sia pure in termini esortativi, dati i limitati poteri della Corte in materia) *allo scopo dichiarato di poter svolgere adeguatamente la procedura dinanzi alla Corte*: la procedura di merito, dunque. Non si comprende proprio come mai, l'esigenza in questione cada, senza spiegazione alcuna, dopo pochi giorni, come se la Corte non avesse più interesse ad approfondire la questione di merito! E per di più, resta assente, detto interesse, in presenza di fatti novi di rilevanza, come sottolineerò tra poco, a dir poco clamorosa.

Va anche sottolineato (sia pure in termini di valutazione di politica giudiziaria, ma di evidente opportunità) che se è vero che la Corte di Cassazione italiana (con una sentenza molto discutibile, come vedremo tra poco) aveva ritenuta ammissibile l'extradizione, la Corte di Appello, invece la aveva ritenuta del tutto inammissibile e con motivazioni, a mio parere, assai forti e valide, che avrebbero dovuto anch'esse concorrere ad indurre ad una maggiore riflessione la Corte europea.

La Corte, al contrario, si è accontentata delle “spiegazioni” del Governo italiano, a sostegno della sua decisione di estradizione. E queste “spiegazioni”, assai capziose, spiace doverlo rilevare, si limitano a ricordare come vi sia assicurazione di un nuovo processo in Marocco. Del che, parrebbe, si accontenta del tutto la Corte (o meglio: il cancelliere!) che, anzi, si comporta in maniera a dir poco ambigua.⁷

Infatti, dopo aver disposto la misura provvisoria ex art. 54 del Regolamento di procedura, Il Presidente della Sezione della Corte decide inopinatamente (e senza motivazione)⁸ di rifiutare di passare al merito della richiesta di applicazione di misura provvisoria il 8 .6.2007. Inoltre, in presenza della richiesta dei difensori dell'imputato di valutare nuovamente e meglio la questione, alla luce della “novità” della sentenza marocchina, è addirittura il cancelliere che afferma che fatti nuovi non ve ne sono («Je vous informe que compte tenu de l'absence d'éléments nouveaux, votre nouvelle demande d'application d'une mesure provisoire en vertu de l'article 39 du règlement de la Cour ne sera pas soumise à la présidente de la chambre») e ciò afferma, anche sulla base di una comunicazione a dir poco pilatesca del rappresentante italiano presso la Corte⁹.

E' il caso di sottolineare la successione degli avvenimenti, da cui discende l'affermazione critica rispetto al rappresentante italiano : la sentenza di Rabat (del 23.9.2005) viene comunicata (in una traduzione claudicante e incerta e spesso incomprensibile) solo in data 12 .6.2007, quasi due anni dopo, al Governo italiano, mentre, stranamente, in data 9.6.2007 il Ministero dell'Interno riceve notizia della promessa di rinnovazione di un processo del quale ancora (ufficialmente, almeno) non ha notizia della sentenza ... trasmessa solo il 12 .6. Il rappresentante italiano, a sua volta, trasmette al cancelliere della Corte la nota del Ministero dell'interno, ma non la sentenza marocchina!

Come abbia potuto, il 13 .6., il rappresentante italiano presso la Corte trasmettere la nota del Ministero dell'Interno, relativa alla rinnovazione del processo, senza domandarsi di quale processo si trattasse, e come abbia potuto il cancelliere della Corte (in sede giudicante?) decidere che non vi erano elementi nuovi sui quali pronunciarsi, mi appare francamente molto poco chiaro. Tanto più che l'imputato non mancava di far rilevare in maniera pressante, l'assoluta novità della sentenza, che, comunque, nella migliore delle ipotesi era nota, ufficialmente, all'imputato stesso solo a far data dal 9 .6..

⁷ V. *infra* p. 6 § 3.

⁸ Che una Corte dei diritti dell'uomo, emetta provvedimenti privi di motivazione è, a dir poco, sorprendente, a mio parere.

⁹ V. comunicazione Prot. CEDH-F0.1R PC/chk del 13.6.2007. E dunque, il cancelliere della Corte “*intercetta*” una nuova domanda e la respinge *amministrativamente* per l'assenza di fatti nuovi. Ma a prescindere dal fatto che in un procedimento giudiziario le decisioni in genere sono assunte dai giudici, come si fa a negare la novità di una sentenza fino ad allora sconosciuta? E come fa, il rappresentante italiano a indurre la Corte in tale decisione?

Sulla base di tutto ciò, mi propongo ora di procedere ad una breve analisi dei problemi sollevati dal complicato caso, con particolare riferimento all'extradizione.

2 I principi generali, che regolano l'extradizione.

Come noto, l'extradizione¹⁰ può essere concessa a tre fondamentali condizioni: a.- che l'estradando non corra il rischio di essere sottoposto a pene degradanti o comunque a procedimenti limitativi dei diritti fondamentali¹¹, così come riconosciuti e considerati tali, dall'ordinamento giuridico (e in particolare costituzionale) italiano; b.- che la concessione dell'extradizione non induca ad un *bis in idem* (in quanto ciò sarebbe in contrasto con ogni principio elementare di civiltà giuridica) anche se la norma non è esplicitamente prevista nel codice penale¹²; c.- che il reato non sia considerato o da considerare un "reato politico". La presenza o meno di una convenzione tra gli stati interessati, è un elemento aggiuntivo, che non osta al rifiuto di estradizione, né obbliga a darla. L'extradizione è una decisione *politica libera* dell'Esecutivo, quando la giurisdizione italiana abbia deciso che si *possa* concederla.

Il punto più delicato da prendere in considerazione, dunque, è quello della natura del reato oggetto dell'imputazione o condanna, posto che l'esistenza di un trattato di estradizione con il Marocco dovrebbe valere ad escludere *in linea di principio* che in quel paese vengano praticate misure in contrasto con i nostri principi costituzionali.

Dico in linea di principio, perché una considerazione del genere va sempre comunque fatta all'atto della decisione sull'extradizione, dato che nulla esclude che le situazioni in virtù delle quali il trattato fu a suo tempo concluso siano, nel frattempo, cambiate più o meno profondamente, anche a prescindere dal verificarsi addirittura dell'ipotesi di far scattare la cd. clausola *rebus sic stantibus*: ma anche qui, la valutazione, a quel punto è solo del Ministro, che, però, non può ignorare quelle circostanze.

In questo senso, e solo in questo senso, è lecito, secondo me, affermare che *il Ministro* che concede l'extradizione *svolge in qualche modo una vera e propria funzione di garanzia costituzionale*, per certi versi non dissimile da quella del Presidente della Repubblica, ma con la caratteristica che il Ministro non è *irresponsabile* come il Capo dello Stato.¹³ Con tutte le conseguenze del caso, dunque, dato che, così interpretando le norme, lo stesso Ministro e i suoi uffici potrebbero essere chiamati a rispondere *penalmente* delle loro decisioni, oltre che politicamente, *dato che, se questo ragionamento è corretto, l'Esecutivo è giuridicamente (e non solo alla luce del diritto interno) obbligato a svolgere quelle verifiche e trarne le dovute conseguenze.*

2.1 Le norme italiane, anche alla luce del trattato di estradizione con il Marocco.

Qualche osservazione merita di essere fatta con riferimento ai criteri che regolano l'extradizione dal nostro paese verso l'estero, anche alla luce del caso specifico del trattato con il Regno del Marocco¹⁴.

Le regole italiane, come spiegato sopra, sono abbastanza chiare nelle loro linee generali e stabiliscono, innanzitutto, che l'extradizione in tanto possa essere concessa in quanto (sempre che l'interessato non abbia dichiarato la propria piena disponibilità all'extradizione¹⁵) vi sia la ragionevole

¹⁰ A norma del diritto italiano, che però, e va sottolineato con fermezza, *non può in nessun caso prescindere dal diritto internazionale* che anch'esso regola la materia.

¹¹ Si badi, "fondamentali", non solo costituzionali: art. 705.2 lett. a.

¹² E appena il caso di rilevare come il divieto di *bis in idem* può considerarsi senza dubbi apprezzabili una norma ormai generale di diritto internazionale, presente anche nello Statuto della Corte penale internazionale, che consente il *bis in idem* solo nell'ipotesi in cui sia palese che lo stato nel quale il processo è svolto, agisce in realtà per sottrarre l'imputato ad un vero processo.

¹³ Quella valutazione che il precedente Ministro (ma, purtroppo a quanto pare anche l'attuale) non ha voluto o saputo svolgere, quando ha deciso l'extradizione di tal Cipriani, suscettibile di condanna a morte in USA! La procedura fu fermata *in extremis* dal TAR Lazio, ordinanza 2-3.12.2005 n. 853, su cui v. le belle pagine di VASSALLI, *Pena di morte e richiesta di estradizione. Quando il Ministero scavalca la Consulta. L'anomalo caso di un decreto di Castelli sospeso dal TAR*, in *Diritto & Giustizia*, 2006 n. 22, p. 76 ss.

¹⁴ Il trattato è stato ratificato e introdotto nel nostro ordinamento con L 12/12/1973 n. 1043 e vige nel solo testo francese. Cfr. anche *infra* § 4.

¹⁵ Ma anche qui con qualche precisazione. Infatti, i principi generali del nostro ordinamento, ricavabili in particolare sia dalle norme costituzionali che da quelle del codice di procedura penale, inducono a ritenere che l'extradizione possa essere concessa su richiesta, sempre in base ad una valutazione "politica" del Ministro. Sul punto il n. 1 dell'art. 708c.p.p. è chiarissimo: «Il Ministro *decide* in merito all'extradizione entro

certezza che l'estradata non subisca, nel paese di destinazione, trattamenti inaccettabili per il nostro ordinamento giuridico: in concreto, trattamenti inumani o comunque in contrasto con i principi essenziali del nostro sistema di garanzie giurisdizionale, processuale, ecc.

Del resto, sarebbe ben strano che non fosse, e non fosse rigorosamente, così, visto che perfino per l'extradizione derivante da mandato di arresto europeo (e quindi riferito a paesi dei quali si presume che siano perfettamente "attendibili" costituzionalmente parlando) è richiesta nella legge che lo istituisce, la verifica delle menzionate condizioni di assoluta compatibilità: negli artt. 1 e 2 (in termini generali), nell'art. 17 (decisione della Corte di appello sulla *sussistenza delle condizioni per l'accoglimento della richiesta*) e 18.1 lett. o e q¹⁶. Tanto che, è appena il caso di ricordarlo, in quel caso, ma solo in quello, il Ministro non svolge la descritta funzione "di chiusura", di decisione politica finale: se vi sono le condizioni, secondo gli organi giurisdizionali competenti, l'extradizione è eseguita¹⁷. Non è dunque un caso, né può considerarsi tale, il fatto che *invece* nell'extradizione per altre ragioni, la valutazione finale del Ministro sia essenziale. Così come, a mio parere, è tutt'altro che un caso che, nell'ipotesi della L. 14.2.1994, n. 120 (concessione dell'extradizione verso il Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia), mentre è il giudice che decide sulla sospensione dell'eventuale processo in corso in Italia (art. 3) è comunque alla fine il Ministro che «emette il decreto», una volta che abbia avuto via libera dalla Corte di Appello o dalla Cassazione.

Insomma: solo per il mandato di arresto europeo l'Esecutivo è tenuto fuori dal procedimento, e allora si potrebbe addirittura andare oltre e ricordare come talune garanzie di provenienza europea (comunitaria e non) sono ormai parte integrante di una sorta di nascente diritto pubblico europeo, definito negli attuali artt. 6 e 7 del Trattato UE (versione Maastricht) e nell'art. I-9.3 del Trattato che adotta una costituzione per l'Europa, non ancora in vigore sul piano internazionale, ma *ratificato e introdotto nel nostro ordinamento* giuridico.¹⁸ E anche qui, una piccola digressione si impone.

Se, infatti, è vero che l'art. 2 della legge di ratifica del Trattato sulla costituzione europea (Legge 7.4.2005 n.57) afferma che «Piena ed intera esecuzione è data al Trattato di cui all'articolo 1 a decorrere dalla data della sua entrata in vigore in conformità a quanto disposto dall'articolo IV-447 del Trattato stesso» è anche vero che i principi giuridici ivi codificati sono, dal momento stesso dell'entrata in vigore

quarantacinque giorni *dalla* ricezione del verbale che dà atto del consenso all'extradizione». per quanto improbabile, infatti, non si può escludere in linea di principio che l'estradata dichiari la propria disponibilità all'extradizione per motivazioni "indotte", erronee valutazioni, ecc. Tutto ciò, solo il Ministro può valutarlo, anzi, *deve valutarlo* a meno di abdicare al proprio ruolo di garante *degli interessi dell'ordinamento*, oltre e prima che dell'interesse immediato o, peggio, della formale corretta completezza della documentazione.

¹⁶ E' utile riportare talune delle disposizioni citate, della legge 22.4.2005 n.69: art. 18.1 o e q: « o) se, per lo stesso fatto che e' alla base del mandato d'arresto europeo, nei confronti della persona ricercata, e' in corso un procedimento penale in Italia, esclusa l'ipotesi in cui il mandato d'arresto europeo concerne l'esecuzione di una sentenza definitiva di condanna emessa in uno Stato membro dell'Unione europea;... q) se e' stata pronunciata, in Italia, sentenza di non luogo a procedere, salvo che sussistano i presupposti di cui all'articolo 434 del codice di procedura penale per la revoca della sentenza». Queste disposizioni, come si vedrà tra poco, sono di notevole rilevanza, dato che nel caso di specie si sono verificate talune situazioni del tutto analoghe a quelle qui in considerazione. È, al proposito mia opinione, ma credo sia un fatto del tutto ovvio, che se delle garanzie sono richieste, queste non possono essere riferite solo ad alcune situazioni e non ad altre del tutto analoghe. Così come (v. GUARINO, *Autodeterminazione*, cit.) non è agevole parlare di diritti dell'uomo regionali, nel senso di distinguere a seconda del destinatario della garanzia quali norme applicargli, nemmeno è verosimile che le garanzie siano diverse a seconda che lo stato richiedente l'extradizione sia europeo o *extra* europeo. Anzi, se non si ragionasse così, qui si verificherebbe una situazione del tutto assurda e perfino surreale: si chiederebbero .5.ri garanzie proprio a quegli stati che sono certamente più vicini al nostro sistema costituzionale e che condividono certamente i nostri valori fondamentali!

¹⁷ Mette conto di sottolineare che l'art. 14 della stessa legge prevede che, in caso di consenso (peraltro irrevocabile) dell'interessato all'extradizione, la stessa è concessa immediatamente, così come (art. 23) è sempre il giudice che decide l'eventuale sospensione della consegna per «motivi umanitari». Dello svolgimento dell'intera procedura il Ministro è solo informato.

¹⁸ Vedine una descrizione appena più accurata in GUARINO, *Di taluni problemi posti dalla bozza di riforma costituzionale alla luce del diritto internazionale*, in ISTITUTO per gli studi Filosofici, *TERTIUM datur, Le due Costituzioni*, Atti del Convegno a Palazzo Serra di Cassano, Napoli 2005, p. 49 ss.

della legge¹⁹, già parte del nostro ordinamento. Diversamente, si giungerebbe ad ipotizzare situazioni assurde.

E dunque, in ogni caso, l'extradizione può solo essere concessa quando vi sia, a giudizio delle nostre autorità giudiziarie e politiche, nell'ordinamento ricevente, una sufficiente corrispondenza con i nostri principi giuridici, così come risultanti dalla loro integrazione con quelli degli altri stati europei e dell'UE stessa.

E perciò, pur in presenza di una sentenza favorevole della Corte di Appello o della Cassazione (che a loro volta dovrebbero tenere conto di quei principi) il Ministro, come organo per dir così di ultima istanza, deve comunque valutare la menzionata piena corrispondenza, specialmente se (ecco la funzione di *garanzia* cui si accennava sopra) fatti nuovi siano intervenuti tra la decisione degli organi giurisdizionali e l'esecuzione (o, se del caso, l'adozione) del provvedimento ministeriale. E questo, a mio parere, è un vero e proprio *obbligo* dell'Esecutivo, come garante verso lo Stato italiano e verso la UE, del *nostro* pieno rispetto delle norme *fondamentali* del cd. *diritto pubblico europeo*, per non parlare del nostro diritto costituzionale.

Sta in fatto che, nel caso di specie, il decreto di concessione dell'extradizione viene emesso dal Ministro appena due giorni dopo il deposito della sentenza con cui la Cassazione consente all'extradizione, ... ma non viene eseguito. Verosimilmente a causa del fatto che l'imputato è sotto processo in Italia e precisamente presso la Prima Corte di Assise di Milano, che emette la sentenza (di primo grado) solo il 24.5. 2007. I termini per l'eventuale appello, non hanno ancora iniziato a decorrere!

Senza volerci addentrare in aspetti di natura procedurale, preme però di far rilevare come i termini di consegna di cui all'art. 708 c.p.p., vengono largamente superati in applicazione del n. 1 dell'art. 709, che esplicitamente prevede la sospensione dell'extradizione qualora l'imputato debba «... essere giudicato nel territorio dello Stato ...». Pur sorvolando sul fatto per cui la competenza sarebbe comunque stata italiana, essendo stato il reato commesso in Italia (almeno in gran parte) secondo le stesse Autorità marocchine, non si comprende perché l'extradizione sia stata eseguita pochi giorni dopo l'emissione della ricordata sentenza di primo grado, senza attendere l'eventuale appello e quindi il completamento dell'*iter* giurisdizionale italiano. Tanto più che, la sentenza di condanna in contumacia del tribunale marocchino veniva resa nota, come detto, pochi giorni prima dell'effettiva extradizione, impedendo così alla difesa dell'imputato di far valere il fatto nuovo in sede giurisdizionale italiana²⁰ e pur in costanza di un ricorso al TAR Lazio, che, alquanto stranamente rifiutava la concessione della sospensiva del decreto di extradizione.

Due punti, sono dunque emersi da quanto qui esposto: *a.*- l'emergenza di un "fatto nuovo" (la sentenza marocchina) negli ultimissimi giorni prima dell'extradizione e *b.*- la possibile esistenza di un *bis in idem*, con riferimento alle accuse rivolte all'imputato (*infra* § 4). Risolte rapidamente le due questioni, si potrà passare altrettanto rapidamente all'analisi, *c.*- dell'ulteriore motivo che avrebbe potuto (e dovuto) portare al rifiuto dell'extradizione, in applicazione del fondamentale art. 698 c.p.p., la probabile natura politica del reato contestato all'imputato (*infra* § 5.3).

3 L'emergenza, ignorata, del fatto nuovo della sentenza marocchina.

Che il "fatto nuovo" si fosse verificato non richiede nemmeno una discussione particolare: basta ricordare la descritta successione degli avvenimenti per rendersene perfettamente conto²¹. Colpisce, invece, la fretta con cui le Autorità italiane, conscie forse dell'assurdità della extradizione nel caso di specie, si sono affrettate a domandare al Governo del Marocco, assicurazioni (diplomatiche, per quel che valgono) circa la rinnovazione del processo, con piene garanzie per l'imputato: la presenza, almeno, di un

¹⁹ Secondo il criterio normale: 15 giorni dopo la pubblicazione. Se si vuole che la legge in Italia entri in vigore quando lo è il trattato sul piano del diritto internazionale è allora che si deve fare l'ordine di esecuzione. La lodevole volontà del Parlamento di semplificare le cose, certe volte, conduce a risultati a dir poco pasticciati.

²⁰ Ad esempio chiedendo una revisione del processo sull'extradizione.

²¹ *Supra* § 1.1.

difensore di fiducia. E dunque, implicitamente²² il Governo del Marocco, nel darle, riconosce di non aver rispettato i diritti elementari dell'imputato, pur se si impegna a farlo in futuro.

Non può non lasciare assai delusi il vedere la fretta burocratica (di una burocrazia normalmente di lentezza pachidermica!) con la quale i funzionari sembrano volersi liberare del problema, mettendo in pratica l'imputato nella concreta impossibilità di far valere i suoi diritti e in particolare il fatto nuovo della sentenza marocchina (dove, tra l'altro, si parla anche di torture subite dagli altri imputati, torture semplicemente negate dal giudice) e, il suo contenuto. Di nuovo, all'Esecutivo (visto che ormai la procedura non era più nelle mani dell'Autorità Giudiziaria) spettava di valutare la situazione, alla luce delle novità, almeno di quelle più evidenti: *a.*- l'ammissione implicita del Marocco di aver scarsamente rispettato i principi fondamentali di cui alla nostra legge e *b.*- la natura, ormai palese, del reato ascritto all'imputato, verosimilmente identico a quello per il quale era stato processato e assolto in Italia.

Ma ancora di più spiace, vedere l'assoluta (superficiale?) indifferenza con la quale la Corte Europea (addirittura questa volta mediante una semplice comunicazione amministrativa del cancelliere) rifiuti di prendere in considerazione il fatto in oggetto, su suggerimento (e ciò non fa certo piacere, è d'uopo ribadirlo) dei rappresentanti italiani *in loco*, che semplicemente sorvolano sulla richiesta dell'imputato di emettere un provvedimento cautelare, con un semplice atto burocratico: la trasmissione del citato documento del Ministero dell'Interno. Nemmeno una parola sulla richiesta di valutare il fatto nuovo. Come dire: le carte le abbiamo date tutte; nell'interesse (*sic?*) del Governo italiano non accenniamo a fatti nuovi, decidano gli altri!

Sia detto solo incidentalmente. Che la Corte, ritenga di agire secondo proprie (discutibili) regole, anche per causa dell'eccesso di lavoro e di sempre più avanzante superficialità valutativa, è fatto che dispiace e preoccupa, ma richiederebbe interventi di altra e più complessa natura: non sarà certamente l'entrata in vigore del Protocollo 14, a risolvere il problema. Anzi, quel protocollo, a mio parere, lo aggraverà rendendo l'attività della Corte sempre meno attenta e approfondita.

Ma spiace moltissimo vedere che quell'atteggiamento, decisamente burocratico, sia adottato dai rappresentanti italiani presso la Corte. Che costoro abbiano come compito quello di rappresentare le posizioni del Governo italiano²³, al punto che nemmeno citano l'esistenza della sentenza trasmessa e dell'"assicurazione" del Procuratore Generale di Rabat è forse eccesso di zelo o di spirito di servizio, per dir così. Infatti, a mio avviso, benché si tratti di rappresentanti del Governo italiano, si tratta pur sempre di persone (o, se si vuole, di burocrati) invitate a mostrare e prendere atteggiamenti e posizioni in *difesa dei diritti dell'uomo*. Orbene è, a mio parere, più che legittimo attendersi che in quel consesso delle persone che agiscono in nome del Governo italiano (tanto attento, a parole e lo vedremo tra poco, ai diritti dell'uomo) si preoccupino almeno di rappresentare tutte intere le sfaccettature del problema, nell'intento di svolgere una funzione oggettiva di tutela dei diritti dell'uomo e non solo di formalistica "difesa" degli interessi del Governo italiano.²⁴

Sembra invece, con questi comportamenti, che a livello europeo si anticipi in qualche modo una (criticatissima e giustamente osteggiata) proposta di riforma della procedura penale italiana e dell'ordine giudiziario, riforma che, trasformando il pubblico ministero in una parte a tutti gli effetti (addirittura con "carriera" separata da quella dei giudici) lo priva dell'obbligo non solo etico, ma strettamente parlando giuridico, di agire anche nell'interesse dell'avversario: l'imputato. Di agire, insomma, nell'interesse della "giustizia", non della prevalenza nella causa²⁵.

²² Cfr. Il fax del Ministero dell'Interno a quello di Giustizia del 9.6.2007, con il quale si riporta la risposta della Procura di Rabat, in cui si afferma che, in applicazione del codice penale marocchino l'imputato sarà sottoposto ad un nuovo processo «... presenziando al processo per i fatti che hanno motivato la domanda di estradizione e **beneficerà di tutti i diritti previsti dalla legge...**».

²³ Peraltro, nel caso di specie, inesistenti, visto il tenore del documento del Ministero dell'Interno cit., dove ci si limita ad affermare: «... stante quanto sopra, questo Ufficio rimane in attesa di conoscere ... le determinazioni di codesto Dicastero ...».

²⁴ Incidentalmente è lecito dubitare che una situazione del genere giovi all'immagine del nostro paese.

²⁵ Quando poi, le medesime persone, nella qualità beninteso, nell'ambito della loro corporazione o quel che sia, si oppongono strenuamente alle proposte modifiche della procedura penale in Italia, l'impressione di una sorta di preoccupante schizofrenia è forte: si pretende all'interno, ciò che non si fa all'esterno! Posso ben comprendere come queste critiche non possano suscitare simpatie da parte degli interessati, ma tant'è!

Sia pure con un riferimento breve e del tutto ipotetico, sta in fatto, secondo me, che se dei principi fondamentali di civiltà giuridica esistono in Europa (e sono richiamati anche in Italia dall'art. 698 c.p.p.), questi vanno fatti valere e difesi da tutti, indipendentemente dalla loro posizione formale.²⁶ E detti principi, alla luce delle vigenti disposizioni del trattato UE, anche letto in una veste per dir così "evolutiva", sono da considerare addirittura vincolanti. Forse un discorso più approfondito meriterebbe di essere fatto al proposito, con riferimento al finora sostanzialmente ignorato co. 1 dell'art. 117 Cost. Ma non è questa la sede per farlo.

Infine, sia detto a mo' di conclusione di questo paragrafo, non può non sorprendere il fatto che proprio la CEDU (e in essa i nostri rappresentanti, spesso accoratamente solleciti verso il nostro Parlamento e Governo) così attenta a condannare l'uso dei processi in contumacia, specialmente in Italia, non abbia fatto una piega di fronte ad una sentenza resa in contumacia e, addirittura, in assenza di difensori!

4 Il problema del *bis in idem* e la giurisprudenza italiana.

Altro tema, è questo, sul quale l'attività del nostro Ministro, delle nostre Corti e della CEDU lasciano a dir poco interdetti.

La questione non sembra minimamente scalfire l'interesse della CEDU che semplicemente non ne accenna, quasi il problema non esistesse. Ma, come vedremo tra qualche rigo, esiste certamente.

E avrebbe dovuto almeno indurre ad un momento di riflessione i nostri giudici, sia in Appello (dove per lo meno l'extradizione viene negata, sia pure sulla base della scarsa precisione dell'accusa) che in Cassazione. Quest'ultima, anzi, in un *obiter dictum*, non ha dubbi e afferma al punto 2.2 della sentenza²⁷ : «Va premesso che nella procedura di estradizione in esame trova applicazione la Convenzione sottoscritta tra Italia e Marocco il 12.2.1971, che *nel caso di specie ricorre il requisito della doppia incriminabilità*, che i reati commessi *non sono di natura politica ...*».

Non vale la pena in questa sede di ricordare con quanta chiarezza il nostro ordinamento costituzionale sia contrario al *bis in idem*, riaffermato ripetutamente in numerose sentenze della Cassazione e dei tribunali di merito²⁸. Ma anche la Corte Costituzionale, proprio in relazione a situazioni di possibile estradizione in presenza di supposta identità di imputazione, si è pronunciata, di recente, nettamente con la sentenza 58/1997 e, poi nella sentenza 284/2003.

In questa prospettiva, prima di ricordare le decisioni anche internazionali in materia e le norme internazionali vigenti (tutte chiarissime) vale la pena di riportare le parole nette della recentissima sentenza delle Sezioni Unite Penali (28.6.2005 n. 34655), dove si affermano senza ombra di dubbio i principi su richiamati. Con riferimento alla individuazione della identità del fatto, la sentenza giustamente, supera largamente l'idea (pur presente nella giurisprudenza più risalente) della identità assoluta e formale o letterale, affermando invece che il *bis in idem* si verifica anche se il "clima" generale dell'imputazione (se si può usare questo termine) è uguale ad altro già giudicato *o in corso di giudizio!* E, infatti, la Corte afferma (v. n. 1):

« Infatti, considerato che l'espressione "medesimo fatto" figura non solo nel testo dell'art. 649, ma anche nelle disposizioni di cui agli art. 28, comma 1, e 669, comma 1, del codice di rito, deve sottolinearsi che nella giurisprudenza di legittimità detta locuzione è stata costantemente intesa come coincidenza di tutte le componenti della fattispecie concreta oggetto dei due processi, onde il "medesimo fatto" esprime l'identità storico - naturalistica del reato, in tutti i suoi elementi costitutivi identificati nella condotta, nell'evento e nel rapporto di causalità, in riferimento alle stesse condizioni di tempo, di luogo e di persona ... Invero, le imputazioni risultano connotate dalla totale coincidenza dei soggetti, delle condotte, dell'oggetto materiale della ricettazione, costituito complessivamente da 2137 camicie, del reato presupposto, individuato nel furto ai danni della H. G. s.r.l., nonché delle condizioni di tempo e di luogo dell'accadimento... § 3.1... l'art. 649, al pari delle norme sui conflitti positivi di competenza e dell'art. 669, esprime "un costante orientamento di sistema, dettato ad evitare duplicità di decisioni" e un "generale principio di *ne bis in idem* che tende innanzi tutto ad evitare che per lo stesso fatto reato si svolgano più procedimenti e si emettano più provvedimenti, l'uno indipendente dall'altro"»

²⁶ A dire il vero, talune recenti azioni comunitarie (si pensi al Reg. 168/2007 e alla Comunicazione 2007/C 74 A/01) in materia e la loro concreta applicazione, lasciano ampi margini di dubbio sulle reali intenzioni dell'UE in tema.

²⁷ N. 405 sez. VI penale, 8.2.2006.

²⁸ Per ricordare solo le ultimissime : Cassazione penale , sez. I, 21 .4. 2006 , n. 19787 ; Cassazione penale , sez. IV, 20 febbraio 2006 , n. 15578 ; Cassazione penale , sez. un., 28 .6.2005 , n. 34655 e anche ad es. Uff. Indagini preliminari Camerino, 10 ottobre 2005 ; .Uff. Indagini preliminari Trani, 12 febbraio 2007.

tanto che, addirittura:

« 6... Infine, deve segnalarsi che una delle più lucide ed esaurienti applicazioni dei principi di preclusione e di consumazione del potere è stata recentemente fornita dalle Sezioni Unite allorché è stato stabilito che, qualora il P.M., nelle more della decisione sull'appello proposto contro l'ordinanza reiettiva della richiesta di misura cautelare personale, rinnovi la domanda nei confronti dello stesso indagato e per lo stesso fatto, allegando elementi probatori "nuovi", preesistenti o sopravvenuti, è precluso al giudice, in pendenza del procedimento di appello, decidere in merito alla medesima domanda cautelate»,

in altre parole: il fatto ascritto costituisce un "*idem*" se e quando ne corrispondano *sostanzialmente* le circostanze, alla luce della considerazione per cui è un interesse generale dell'ordinamento quello di evitare la ripetizione di un processo e magari di una condanna.²⁹

E del resto la cosa sembra del tutto evidente e trasparente, se pure non esplicitamente, da gran parte della giurisprudenza italiana; sarebbe in effetti molto facile, modificando di poco il capo di imputazione, ottenere l'extradizione in presenza in realtà della medesima fattispecie (non a caso qualcosa del genere è stato adombrato con riferimento al recentissimo caso Cipriani (su cui un accenno *supra* nt. 13). Si può discutere se questo sia appunto un caso del genere, ma è certo che tutto lascia intendere che lo sia e che la pretesa marocchina si sia incontrata con una inusitata benevolenza degli organi responsabili italiani e non solo.

4.1 ... e la giurisprudenza europea.

Anche a livello europeo, peraltro, la stessa Corte di Giustizia delle CE ha affermato nettamente il principio, tra l'altro in una recente sentenza 450/05, dove afferma (anticipando concetti analoghi espressi con molta nettezza nella successiva sentenza C-150/06) e con riferimento agli accordi di Schengen:

«8 L'art. 54 della CAAS dispone: "Una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in una Parte contraente non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in un'altra Parte contraente a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita". 9 Ai sensi dell'art. 55, n. 1, della CAAS: "1. Una Parte contraente può, al momento della ratifica, dell'accettazione o dell'approvazione della presente convenzione dichiarare di non essere vincolata dall'articolo 54 in uno o più dei seguenti casi: a) quando i fatti oggetto della sentenza straniera sono avvenuti sul suo territorio in tutto o in parte. In quest'ultimo caso questa eccezione non si applica se i fatti sono avvenuti in parte sul territorio della Parte contraente nel quale la sentenza è stata pronunciata»

Certamente la sentenza è riferita agli stati europei, ma sarebbe ben curioso che detti stati applicassero tra di loro regole, che rinnegassero nei rapporti con altri stati. Tanto più che, in questo caso, si sarebbe di fronte ad un vero e proprio assurdo giuridico, in quanto ci si troverebbe nell'ipotesi descritta più sopra: una norma che riconosce delle garanzie, che si applicano ad una persona solo se imputata da uno stato europeo, ma non se da uno *extra* europeo.

Una situazione difficilmente accettabile e certo di almeno dubbia legittimità. L'"eccezione", di cui all'accordo di Schengen, è per altro verso usuale anche nella normativa internazionale³⁰, in particolare in quella europea.

L'eccezione, che è la medesima di quella dell'art 705.1 c.p.p., cui fanno da riferimento le norme degli artt. 8-11 c.p., si riferisce ad altra questione, ma specialmente è fondata su ben altra logica (del resto caratteristica del Codice Rocco): il nostro sistema penale essendo, come ben noto intenzionato

²⁹ Non a caso, all'art. 8 della legge sul mandato di arresto europeo, sono elencati tassativamente taluni casi di crimini per dir così "qualificati" per i quali non si tiene conto della doppia incriminazione, ma al giudice italiano compete di verificar se e quale "corrispondenza" vi sia tra il reato dello stato richiedente e quello italiano. Curiosamente, sia detto con riferimento a quanto più avanti al § 6.1, tra i reati in questione sono previsti (n. 1 lett. ii) quelli di cui allo Statuto della Corte Penale Internazionale.

³⁰ Cfr. la Convenzione europea sull'extradizione, che all'art. 8, assicura appunto la possibilità di una parte di rifiutare l'extradizione quando l'estraddando sia sottoposto ad un processo analogo: « The requested Party may refuse to extradite the person claimed if the competent authorities of such Party are proceeding against him in respect of the offence or offences for which extradition is requested» e all'rt. 9, regolamenta il *bis in idem*: «Extradition shall not be granted if final judgment has been passed by the competent authorities of the requested Party upon the person claimed in respect of the offence or offences for which extradition is requested. Extradition may be refused if the competent authorities of the requested Party have decided either not to institute or to terminate proceedings in respect of the same offence or offences.».

sempre a perseguire reati commessi anche altrove, ma con l'imputato sul territorio nazionale; e ciò sia con riferimento ai propri cittadini, che in riferimento a stranieri. Ma appunto, posto pure che anche questo tipo di disposizioni non confliggano con norme di natura costituzionale (come a mio parere deve necessariamente dedursi dal fatto che, come osservato, quella del divieto di *bis in idem* è quasi certamente ormai una norma di diritto internazionale generale), sta in fatto che esse si riferiscono *solo ed esclusivamente* all'affermazione di una competenza prevalente italiana, ma non (anzi, a maggior ragione sono contrarie) alla competenza straniera.

Nemmeno nella più volte menzionata convenzione di estradizione tra Italia e Marocco, mi pare che esistano norme atte a consentire il *bis in idem*, anzi!

Non può passare sotto silenzio (e ne vredremo la ragione tra poche righe) il testo dell'art. 35 co. 1 lett. a e b: « L'extradition sera refusée: a) si les infractions à raison desquelles elle est demandée ont été commises dans l'Etat requis; b) si les infractions ont été jugées définitivement dans l'Etat requis». E dunque, qualora il reato sia stato commesso in Italia (o *anche*) in Italia, il Governo sarebbe stato legittimato a rifiutare l'extradizione, ma, considerato tutto quanto detto prima, sarebbe in realtà *stato obbligato* a non concederla. Sia perché il reato era stato commesso in Italia, sia perché per quel reato l'imputato era sotto processo in Italia (e quindi comunque l'Italia aveva interesse e obbligo di poter portare a compimento il processo), sia, infine, perché, essendo stato l'imputato assolto, non si poteva considerare quel reato suscettibile di nuovo giudizio altrove, tanto più avendo saputo *per tabulas* (e di nuovo, la grave responsabilità del Ministro e della CEDU nelle sue varie manifestazioni) che esisteva addirittura una condanna, verosimilmente replicabile in occasione della rinnovazione del processo.

Ma la Cassazione fa di più. Nella smania un po' frettolosa di cancellare la sentenza (assai discutibile nella motivazione, in verità) dell'Appello di Milano, riconosce indirettamente proprio l'esistenza di un *bis in idem*, quando si affretta a dichiarare (del tutto apoditticamente, sia pure ... ma anche inutilmente: un vero *lapus* freudiano!) che data l'esistenza della Convenzione, il requisito della doppia incriminabilità esiste. In altre parole ben può, secondo la Cassazione, l'imputato essere perseguito in Marocco per il medesimo reato del quale è imputato in Italia: *quindi il reato d'imputazione è uguale!* Lo dice la Cassazione, esplicitamente.

4.2 La prevalenza della competenza italiana.

Pure a prescindere dalla questione del *bis in idem* della quale ho ormai più che abbondantemente parlato, va rilevata un'ulteriore "capriola" della Corte, oltre quella del "dichiarato" *bis in idem*. La sentenza della Cassazione, infatti, è del 8.2. 2006, mentre il rinvio a giudizio in Italia è del 6.2.2006. E' dunque evidentemente per questo preciso motivo che la Corte si pone il problema del *bis in idem* per escluderlo, affermando (sia pure "in astratto"... ma in una sentenza su un caso specifico, questa è un'affermazione "operativa") che si può processare due volte la medesima persona per il medesimo reato.

Ora, posto che è assolutamente evidente che l'imputazione è semplicemente la stessa sia in Italia che in Marocco³¹, e considerato anche che (come giustamente rileva la Cassazione) si tratterebbe di un reato permanente (quindi un unico reato, se capisco bene il concetto), per il quale gli atti (o almeno gli *ultimi* atti, come affermato esplicitamente dal Tribunale di Rabat) sono stati commessi in Italia, non si vede come si possa, in queste condizioni, dubitare della assolutamente certa competenza italiana, e solo di essa addirittura; e, inoltre, come si possa omettere di lasciare almeno che il processo italiano giunga a compimento.

Il punto è che, tra il momento dell'emissione della sentenza della Cassazione sull'extradizione e l'esecuzione effettiva dell'extradizione, sono ben *due* i fatti nuovi intercorsi: a.- la sentenza marocchina e, b.- la *sentenza italiana*. Quest'ultima, però, è *di assoluzione con formula piena*, per il medesimo reato per il quale vi è condanna in Marocco.

Come si possa consentire all'extradizione di una persona per un reato, commesso in Italia, per il quale in Italia è stato assolto con formula piena, esula, francamente, dalla mia comprensione. Come la CEDU, a sua volta, possa ignorare questo susseguirsi di avvenimenti è altrettanto criptico.

Magari l'obiezione a questi rilievi del cancelliere CEDU e del rappresentante italiano potrebbe essere che le argomentazioni della difesa non erano chiare (a dire il vero, peraltro, le cose erano

³¹ In Italia: «... organizzazione terroristica denominata Gruppo islamico combattente Marocchino...», le stesse parole di cui alla richiesta di estradizione e di cui alla sentenza successiva in Marocco.

abbastanza chiare nel fax urgente 20656/07 della difesa dell'imputato, del 12.6.2007!), ma la documentazione era tutta lì, bastava guardarla attentamente. Perché, di nuovo a mio modesto parere, compito della Corte (e non del cancelliere, con tutto il rispetto per la sua alta funzione) era di valutare i fatti, tutti i fatti: nell'interesse *della difesa dei diritti dell'uomo*, non della corretta soluzione burocratica della vicenda.

5 La pretesa natura di diritto comune del reato: associazione terroristica. La fattispecie è un vero e proprio reato politico.

Da quanto fin qui detto, appare chiaro che ci si trova di fronte ad una violazione notevolmente grave di una serie di norme interne e internazionali, che, se applicate correttamente, avrebbero dovuto indurre a non concedere l'estradizione, o almeno a soprassedere alla sua concessione, in attesa di *i.*- chiarire tutti i punti controversi, *ii.*- lasciare che tutti i procedimenti interni potessero giungere a compimento (compreso il ricorso al TAR di Roma) e, specialmente, *iii.*- una pronuncia della CEDU *sul merito*, visto il suo rifiuto di concedere la richiesta misura cautelare, ma non di procedere nel merito.

La sentenza con la quale, in presenza dell'imputazione per i medesimi fatti il giudice di Milano ha assolto l'imputato, già dovrebbe, come ho accennato ripetutamente sopra, bastare ad escludere che il reato sia un reato "comune" di terrorismo, sia pure "internazionale", come cripticamente definito nell'art. 270 *bis* c.p. Se, infatti, si trattasse di un reato di terrorismo, l'estradizione avrebbe ben ragione di essere (sia pure con tutti i limiti ripetutamente indicati) in quanto non ci si troverebbe di fronte ad un reato politico.

Ma, in verità, le cose sono molto più complesse di quanto non appaiano e di quanto, e di ciò occorre fortemente dolersi, non siano apparse alla nostra Cassazione e alla CEDU e ai suoi uffici.

Mi permetto di fare riferimento, per approfondimenti ulteriori a taluni miei precedenti contributi³², ma alcune brevi considerazioni meritano di essere telegraficamente fatte.

5.1 La specifica normativa italiana e internazionale in materia di terrorismo.

Nel diritto internazionale, parlare di una definizione soddisfacente della fattispecie criminale "terrorismo", appare del tutto prematuro. Il punto di difficoltà (uno dei maggiori ostacoli, a dire il vero) sta nella difficoltà notevole di distinguere un atto di terrorismo da un atto, perfettamente identico, ma non indirizzato al terrorismo, sempre che anche questa stessa parola abbia un senso.

Nei vari tentativi di "codificazione" della fattispecie, uno dei punti di scontro è sempre stato quello dell'aggiunta di una motivazione "politica" come discriminante tra un atto di terrorismo e un atto (ad esempio) di pura follia oppure, e oggi cominciano ad essere all'ordine del giorno nell'indifferenza generale, atti di fanatismo religioso.³³ Ma il riconoscimento della «politicalità» di quei comportamenti, finirebbe per provocare più danni e complicazioni di quanti non possa evitarne, se non altro perché potrebbe giustificare pienamente la mancata estradizione, proprio perché il reato finirebbe per essere considerato politico. Non a caso, una delle definizioni più valide, allo stato, ma estremamente evanescente, è quella di cui alla Risoluzione 1566 del Consiglio di Sicurezza delle NU, del 8.10.2004: un organismo, come noto, composto di solo pochi stati, che in certi casi (agendo in base al Cap. VII della Carta) possono adottare atti vincolanti. Ma può una *definizione* essere *obbligatoria*?

Comunque stiano le cose, la definizione contenuta in quella risoluzione è la seguente:

« 3. *Recalls* that criminal acts, including against civilians, committed with the intent to cause death or serious bodily injury, or taking of hostages, with the purpose to provoke a state of terror in the general public or in a group of persons or particular persons, intimidate a population or compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act, which constitute offences within the scope of and as defined in the international conventions and protocols relating to terrorism, are under no circumstances justifiable by considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or other similar nature, ...:»

³² Cfr. GUARINO, *Terrorismo e lotte di liberazione nazionale: la legge applicabile in www.tertiumdatur.it* e in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale* 2006, p. 7 ss., oltre ai lavori citati alla precedente nota 1.

³³ Che poi, molto spesso, troppo spesso, il fanatismo venga utilizzato come strumento per svolgere atti di terrorismo o crimini di guerra, è solo una complicazione in più, quando si abbia l'accortezza di tenere conto che l'atto di fanatismo non è solo quello che si ritiene destinato a far prevalere la propria sulle altrui religioni, ma anche quello che si propone (o credi di farlo) di difendersi dall'aggressione altrui.

5.2 *La distinzione tra atti di guerra e atti di terrorismo.*

In pratica, più che di una definizione, si tratta di un elenco di situazioni, legate da un “o” e quindi lasciate largamente nelle mani dell’interprete. Un interprete spesso troppo preso dalla propaganda o dal timore del terrorismo, per porsi troppe domande. Dalle quali potrebbe derivare, ad es., che quando un atto non generi terrore o paura, non è terroristico, o non lo è se non intende indurre un governo a un certo comportamento (affermazione tanto evanescente da essere pari a nulla).

Ma tant’è. È all’interprete che tocca affrontare il problema e all’interprete, e nella fattispecie a quello italiano: nella speranza che riesca a cancellare dalla sua mente l’inapplicabile verbosa disposizione dell’art. 270 *sexies* c.p.: una norma del tutto superflua come già osservato altrove³⁴, dalla quale si evince solo che sono terroristiche (*internazionalmente terroristiche*) le condotte che, «... per loro natura o contesto (*sic!*) possono arrecare grave danno al Paese (*e poche ve ne sono!*) e sono compiute allo scopo di intimidire ...». si badi: “e”: un’endiadi! Se, dunque, un atto arreca danno al Paese (ammesso e non concesso che ciò significhi qualcosa) ma non intimidisce non è terroristico, così come se un atto intimidisce ma non arreca danno al Paese non lo è. Sarebbe facile, ora, mostrare quante situazioni si possono determinare, che, ricadendo nella criptica disposizione citata, in realtà non hanno alcuna *finalità* terroristica, ma sono atti di follia, di mafia o perfino di amore³⁵.

Perché, tutto ruota intorno a quella parola: *finalità*. Si tratta, dunque, di capire quali comportamenti abbiano finalità terroristiche e quali no. Altrimenti il rischio è di qualificare determinati comportamenti come *tout court* terroristici, e punirli in conseguenza, ma anche l’inverso!

A mio parere, e come ho cercato di mostrare altrove, è solo il diritto internazionale che può aiutare a risolvere il problema. Tanto più, ma va sottolineato costantemente, che è molto difficile ipotizzare che delle persone commettano atti terroristici fini a se stessi: magari inconsciamente, usate da altri, quegli atti rientrano in un qualche schema “politico” che sarebbe interesse primario di organismi intelligenti, comprendere, piuttosto che semplicemente demonizzare, con il risultato solo di aggravarli e di moltiplicarli.

Intanto perché è nel diritto internazionale che si trovano alcune norme di carattere generale sul punto (quali la citata Risoluzione, ma anche taluni atti dell’UE, ecc.) ma anche perché nel diritto internazionale una serie di trattati hanno definito fattispecie specifiche come criminose (nel senso di terroristiche), di per sé. Una serie di trattati (tutti riportati in allegato alla Convenzione di New York del 1999 sul finanziamento al terrorismo), che definiscono quei comportamenti come terroristici, *ma*, tutti indistintamente, solo quando non siano *atti di guerra*.

Ed è qui che sta, a mio parere, il punto: tutto da interpretare.

Certi atti di guerra, sono anch’essi terroristici (lo dicono le Convenzioni di Ginevra e i relativi Protocolli, ad esempio), ma sono atti (disgustosi e da perseguire) ma come atti di terrorismo *bellico*: crimini di guerra, nell’accezione della Corte Penale internazionale, art. 5. Vanno perseguiti e puniti, sia chiaro (e oggi anche attraverso i governanti e i militari ecc. che li hanno materialmente decisi e compiuti) ma in quanto *crimini di guerra*: per usare (forse un po’ polemicamente) il riferimento del nostro art. 270 *sexies* c.p., sono atti criminali, delittuosi, orrendi, ma non hanno *finalità terroristica*, sono destinati a permettere di vincere la guerra, con mezzi illeciti da perseguire. E ciò ha delle conseguenze non marginali, in quanto permette di stabilire, ad es., che, viceversa, un determinato comportamento, benché abbia coinvolto la popolazione civile (e magari la abbia terrorizzata e quant’altro), non sia perseguibile penalmente, neanche come crimine di guerra, in quanto *svolto nel legittimo esercizio di un’azione di guerra*.³⁶

E allora, si tratta *innanzitutto* di comprendere cosa sia e quando si verifichi una guerra (o un conflitto armato, se si preferisce la definizione delle Convenzioni ginevrine), per trarne le necessarie

³⁴ Cfr. GUARINO, *Terrorismo*, cit.

³⁵ Come anni fa a un italiano che dirottò un aereo per ... amore ! Oggi, per effetto di una curiosa disattenzione del nostro legislatore (su cui mi sono soffermato negli scritti citati), sarebbe condannato per terrorismo.

³⁶ E’ di questi giorni, la, discutibile beninteso, affermazione del ministro del Governo giapponese, che « giustifica » i bombardamenti di Hiroshima e Nagasaki, come atti di guerra: la stessa tesi sostenuta sempre dagli USA. È difficile negare, invece, che quei comportamenti sono stati sicuramente (come moltissimi altri, del resto) criminali, sia pure come crimini di guerra, da perseguire a tale titolo e con gli strumenti *ad hoc* creati o esistenti: ma non con i meccanismi comuni!

conseguenze. In presenza di un conflitto, infatti, non mancano le regole. Si tratta di scegliere quelle giuste: le regole da applicare, infatti, ci sono, ma sono diverse da quelle, per dir così, ordinarie.

Senza voler entrare nel merito di un discorso che sarebbe lungo e complesso, va chiarito che il caso che ci ha occupato finora è suscettibile di rientrare tra le situazioni di conflitto armato, così come cerco di definirlo tra poco.

Mi spiego. Gli impuntati non sono accusati di specifici delitti, che non siano quello della partecipazione ad una organizzazione che persegue il fine di rovesciare il regime politico vigente in Marocco, per sostituirlo con un regime politico diverso e precisamente islamico. Ciò, nelle intenzioni dei partecipanti a quella organizzazione, si intenderebbe farlo (si intenderebbe secondo l'accusa, ma, nella specie non lo si è fatto) anche con mezzi terroristici (sempre senza definire il significato del termine), e sulla base di finanziamenti raccolti in varie parti del mondo.

Non è mia intenzione, in alcun modo, quella di entrare nella valutazione di merito del giudice, del caso specifico circa lo svolgimento o meno di atti criminosi per il diritto penale comune o per quello di guerra. Ciò che intendo far rilevare è che se ci si trova in presenza di comportamenti destinati al sovvertimento del regime politico marocchino, essi, alla luce del diritto internazionale sono *legittimi nella misura in cui sono definibili come atti di movimenti di liberazione nazionale* o comunque come comportamenti destinati a realizzare l'autodeterminazione del popolo interessato. Qualora, poi, nello svolgimento del fine indicato, si eseguano anche atti violenti (o comunque criminosi), essi andranno perseguiti alla luce del diritto internazionale di guerra, che può addirittura considerarli del tutto legittimi, o punirli con tutta la necessaria severità.

È questo, nella sostanza, il problema di fronte al quale si trovò tempo fa il giudice milanese Forleo, quando (a mio parere giustamente) assolse talune persone, proprio perché i loro comportamenti rientravano tra gli atti di guerra legittimi (in realtà, solo politici) e non tra gli atti criminosi fini a se stessi.

Cerco di essere più esaustivo, pur se necessariamente sintetico, per meglio illustrare e, specialmente, qualificare la fattispecie.

Posto che atti terroristici possono definirsi (sia pure in termini generici) quegli atti che tra l'altro abbiano l'effetto di spaventare la popolazione (civile e non) o il medesimo governo e le sue istituzioni al fine di indurli ad ottenere un certo comportamento dal governo, mediante atti particolarmente gravi e minacciosi, si tratta di comprendere quali tra quegli atti rientrino in un conflitto armato e quali no.

In caso di guerra tra due stati, la cosa è relativamente semplice: gli atti di violenza, anche gravi, sono "legittimi" a condizione che, essendo utili o addirittura essenziali per la condotta con successo della guerra,³⁷ non siano eccessivi o terrorizzanti e quindi tali da realizzare il crimine di guerra o di terrorismo di guerra (definito anche nelle Convenzioni di Ginevra): non siano cioè in qualche misura fini a se stessi o eccessivi (ma, appunto, non è questo il luogo per approfondire il tema). In questo ambito, le Convenzioni di Ginevra e i relativi protocolli, sono molto chiari nel pretendere che comunque la "popolazione civile" (concetto peraltro tutto da definire, ma in questa sede manca lo spazio per farlo) sia tenuta al riparo dalla violenza bellica. Ad esempio, il bombardamento indiscriminato (e inutile dal punto di vista tattico o strategico) è sicuramente un atto di guerra illecito, oggi perseguibile a norma dell'art. 5 e seguenti dello Statuto della Corte Penale Internazionale. Ma, viceversa, se la popolazione venisse colpita non deliberatamente, la situazione sarebbe diversa: è questo ad es. il caso della recente sentenza del tribunale arbitrale tra Eritrea e Etiopia, con riferimento al bombardamento di un aeroporto militare anche per usi civili e accanto al quale esisteva un villaggio civile. Ma anche tra eserciti, più o meno regolari, vi sono limiti ragionevolmente precisi, anche se qui non vi è spazio per discuterne.

Come è noto, però, non solo gli stati si fanno la guerra, ma accade spesso (ormai sempre più di frequente) che movimenti rivoluzionari di varia natura combattano contro i governi in carica per

³⁷ Per restare ai classici, mi limito a citare le frasi telegraficamente gelide, ma realistiche di VON CLAUSEWITZ, *Vom Kriege*, Hamburg (Rowohlt) 2006, p. 14: «Wir haben gesagt: den Feind wehrlos zu machen sei das Ziel des kriegerischen Aktes, und wir wollen nun zeigen daß dies wenigstens in der theoretischen Vorstellung notwendig ist. Wenn der Gegner unseren Willen erfüllen soll, so müssen wir ihn in eine Lage versetzen, die nachteiliger ist als das Opfer welches wir von ihm fordern ...».

rovesciarli³⁸. Si rinvia a quanto detto altrove per definire i casi in cui si tratta di azioni internazionalmente legittime e quando no. Basti dire, però, che è alla Comunità internazionale che spetta di decidere (magari solo per atti concludenti) quando certi movimenti possano essere considerati legittimamente in lotta contro le autorità costituite. In una situazione del genere³⁹, comunque, i combattenti non possono essere considerati criminali comuni, ma, appunto, combattenti legittimi, magari suscettibili di sanzione come criminali di guerra. E dunque, in questi casi, se atti particolarmente efferati commettano, vanno considerati anch'essi crimini di guerra e perseguiti come tali.

Come atti terroristici in senso stretto, restano pertanto soltanto quelli dei quali non è dimostrabile o non è rivendicato uno scopo di quelli indicati: atti cioè finalizzati solo a fare danni, atti di fanatismo, ecc. Atti cioè nei quali la "finalità terroristica" sia fine a se stessa. Il fatto che l'autore del gesto criminoso ritenga di agire nell'ambito di un conflitto armato non tradizionale o a nome di gruppi agenti in tal modo, non è sufficiente per escluderne la responsabilità in termini di diritto penale comune.

5.3 *L'applicazione di questi principi al caso di specie: e dunque la fattispecie è reato politico.*

Nella situazione che ci ha occupato fin qui, gli imputati sono accusati non di aver commesso specifici atti violenti neanche contro il governo marocchino, ma di far parte di un'organizzazione privata tesa a rovesciare il regime politico vigente in Marocco: sono accusati, cioè, di far parte di una organizzazione politica non diversa, almeno nella sua descrizione, da un movimento di liberazione nazionale.

Sia chiaro, si parla qui in termini assolutamente generali. Starà infatti ai singoli giudici e di volta in volta, *ma alla luce del diritto internazionale*, di stabilire se quel determinato movimento o quel determinato comportamento è un atto di guerra (lecito o magari criminoso) o un atto di terrorismo. *Alla luce, lo ripeto, del diritto internazionale*: il giudice, cioè, non può ricostruire la fattispecie criminosa se non tiene conto del modo in cui il diritto internazionale regola quella specifica situazione.

Nel caso dell'Italia, ma non solo, il problema si aggrava per la scarsa completezza e accuratezza della legislazione.

Le norme internazionali, infatti, richiedono che uno stato che voglia considerarsi estraneo ad un conflitto armato (anche se di autodeterminazione), debba agire nei confronti dei contendenti in una certa maniera, che in particolare consiste nel far sì che i «combattenti» eventualmente sul suo territorio vengano *internati*, ma non processati o condannati *per il solo fatto di essere parte di un movimento di liberazione nazionale*. Sia pure detto molto in astratto: se lo facesse sarebbe, quello stato, non più *neutrale*, ma parte del conflitto e quindi *legittimamente*, a sua volta, suscettibile di atti di guerra.

La normativa italiana essendo carente sul punto, al giudice non resta che assolvere, non disponendo di altri strumenti: quanto, con notevole acutezza, aveva messo in luce la citata Dr.ssa Forleo.

In altre parole e onde evitare equivoci⁴⁰: bisogna di volta in volta valutare se i comportamenti specifici imputati siano tali da rientrare o meno in una azione legittimamente (alla luce del diritto internazionale) intesa ad un fine politico (autodeterminazione, liberazione del territorio da un occupante, ecc.). Ciò posto, se questi atti siano di natura criminosa (terroristica), in quanto finalizzati a quel risultato (legittimo) sono perseguibili, di sicuro, ma come crimini di guerra e non come crimini comuni. Qualora, viceversa, siano determinati da fanatismo o interessi personali, vanno perseguiti come crimini di diritto penale comune.

Con il che, sia chiaro, non si vuole affatto negare il reato di *associazione* di cui all'art. 270 *bis* c.p., ma si vuole dire che, anche in questo caso, il reato si determina solo se e quando quel movimento, quella associazione, sia finalizzata allo svolgimento di atti di terrorismo (fini a se stessi, e dunque non legittimati dalla Comunità internazionale) o sia intesa a svolgere la propria azione politicamente

³⁸ Anche qui, solo per citare un Autore sicuramente non sospetto di essere un pericoloso rivoluzionario, rinvio a SCHMITT, *Teoria del partigiano*, Milano (Adelphi) 2005.

³⁹ Il primo Protocollo di Ginevra del 1977, all'art. 1 definisce come sicuramente legittimi i comportamenti bellici di movimenti di autodeterminazione e che combattono contro regimi razzisti (si pensi ai Vietcong degli anni sessanta e settanta), di popoli combattenti contro l'occupazione del proprio territorio (basterebbe fare riferimento alla situazione attuale dell'Iraq, o, più familiarmente a quella dei partigiani italiani e del maquis francese).

⁴⁰ Facendo perciò rinvio al mio *Autodeterminazione dei popoli e diritto internazionale*, Napoli (Jovene) 1984 e *La questione della Palestina nel diritto internazionale*, Torino (Giappichelli) 1994.

legittima (dal punto di vista sempre del diritto internazionale).⁴¹ Nel primo caso siamo di fronte ad un reato comune da perseguire come tale (magari, anzi, con particolare severità se “usa” il riferimento politico per commettere reati). Nel secondo, o siamo di fronte a *crimini* di guerra (*ex art. 5* Statuto della Corte Penale Internazionale) o ad atti di guerra *legittimi*, in quanto tali da non perseguire con il diritto penale comune, ma solo con le norme precauzionali di cui alle Convenzioni di Ginevra ecc.

6 A mo' di conclusione: le pessime performance della giustizia italiana e di quella di Strasburgo.

Posto dunque che *per il medesimo comportamento (la partecipazione a quella organizzazione islamica)* l'imputato è stato giudicato innocente dal giudice di Assise italiano, alla giustizia italiana non restava altra strada che quella di constatare la natura *politica* del reato ascritto all'imputato e pertanto negare l'extradizione in applicazione, *quanto meno*, dell'art. 698 c.p.p.

A maggior ragione la Corte di Strasburgo avrebbe dovuto pretendere dallo stato italiano il rispetto di quei principi sacrosanti in ragione dei quali *sempre* gli ordinamenti giuridici europei negano e *debbono* negare (anche in applicazione dell'art. 6 del trattato UE) l'extradizione, piuttosto che rifugiarsi in una triste soluzione pilatesca.

Peccato, specialmente per il nostro paese, sempre in prima fila, *all'estero*, nel difendere e *pretendere a spada tratta* il rispetto dei diritti dell'uomo, ma assai debole nella difesa di essi sul piano interno. Sempre attivo nel presentarsi all'immagine esterna come assertore adamantino di principi e linee politiche che all'interno sono tranquillamente elusi.

Concludo, per giustificare quanto asserito, con due esempi semplicemente clamorosi e gravi.

1.- Da oltre sette anni l'Italia, con grandissimo clamore, si è adoperata per ottenere la redazione, la conclusione e ha ratificato e introdotto nel nostro ordinamento giuridico il trattato sullo Statuto della Corte Penale Internazionale.

Ebbene, da allora, non un passo, letteralmente, è stato fatto in direzione della redazione di una legge che permetta l'applicazione pratica di quello Statuto. Tanto per intenderci, se oggi si trovasse a Roma il peggior massacratore della terra, imputato dalla Corte Penale Internazionale (cosa, lo riconosco, assai improbabile vista la stanca pacatezza con cui quella Corte guarda, benevola, ai fatti del mondo reale) e magari destinatario di un ordine di cattura della Corte stessa, ... il Ministero degli Esteri dovrebbe offrire a quel personaggio tutte le garanzie di immunità che eventualmente gli competano, ma non potrebbe certamente arrestarlo⁴². Realizzando così la perfetta quadratura del cerchio: violerebbe, l'Italia (che ha ratificato!), le norme del diritto internazionale che impongono di consegnare l'imputato (per non parlare della possibilità di perseguirlo addirittura!) e le norme interne (di trasformazione del trattato) che impongono l'arresto e magari l'imputazione, ma non ne dispongono le procedure. Insomma doppia responsabilità: internazionale verso la Comunità internazionale, amministrativa ecc. (anche qui il discorso sarebbe troppo lungo) per la mancata applicazione delle norme interne derivanti dalla ratifica e dall'ordine di esecuzione dello Statuto della Corte Penale Internazionale, in violazione pertanto anche dell'art. 117 primo co. Cost.

Le conseguenze potrebbero essere anche vagamente surreali se si pensa che la citata legge sul mandato di arresto europeo prevede esplicitamente l'estradabilità proprio per quegli specifici reati (*supra* nt. 16). Con la possibile conseguenza per cui la “quadratura del cerchio” diventerebbe ancor più avventurosa: l'Italia potrebbe (o forse dovrebbe) concedere l'extradizione per quei reati, se richiesta da uno stato europeo (ovviamente intenzionato ad avvalersi della norma che permette di perseguire nello stato quei reati prima che a livello internazionale), ma non potrebbe concederla se richiesta dalla Corte penale internazionale, né potrebbe perseguire direttamente quel reato nell'ordinamento interno.

A titolo puramente speculativo, sarebbe interessante domandarsi come si regolerebbe l'Italia in caso di richiesta di riestradizione da parte della Corte Penale Internazionale *ex art. 700* c.p.p.!

⁴¹ La distinzione è delicata e complessa, non c'è dubbio. Ma non è altro che il problema di fronte a cui si pongono i giudici spagnoli, nel distinguere tra le attività del movimento *politico* indipendentista basco, da quelle del movimento *terroristico* basco. O anche, di fronte al quale si posero i giudici inglesi con riferimento alla vicenda irlandese. Senza quei parametri di riferimento di cui nel testo, il “diritto” rischia di diventare pura prevaricazione.

⁴² Fatta ovviamente eccezione per le disposizioni di cui agli artt. da 7 a 11 del c.p.

Lo scorso anno, pertanto, il Presidente del (per quanto mi consta, soppresso o agonizzante) Comitato interministeriale per i diritti dell'uomo, stanco e preoccupato dai continui sbeffeggiamenti a cui l'Italia era sottoposta a livello internazionale per le sue contraddittorie inadempienze, incaricò un esperto di predisporre (en amitié, gratuitamente, insomma) un progetto di legge in materia; progetto presentato dopo tre mesi. L'esperto in questione (sempre rigorosamente en amitié) fu invitato ad illustrare al predetto Comitato il progetto stesso, nel sostanziale apparente disinteresse dello stesso MAE... Ora quel progetto giace dimenticato in qualche cassetto o, più probabilmente cestino, di quello o di altro Ministero.

2.- Con due Dlgs. Rispettivamente 215 e 216 del 2003, l'Italia trasformava le due direttive europee 200/43 e 78, relative alla antidiscriminazione razziale e non. La prima delle due direttive (peraltro strettamente legate tra di loro) prevedeva due cose importanti: a.- l'inversione dell'onere della prova a favore dell'individuo che lamenta una discriminazione, e, b.- la creazione di un Ufficio (indipendente e autonomo: un'Autorità, insomma) atto a controllare Governo, Parlamento, Magistratura ecc. e a fornire suggerimenti e quant'altro in materia.

Ebbene: per quanto attiene al punto *a*, l'Italia ha tradotto l'inversione in questione con una presunzione alla luce dell'art. 2729 primo co. c.c., da integrare con dati statistici ecc.: altro che inversione dell'onere della prova!

Per quanto attiene al punto in *b*, la legge 215, all'art. 7 dispone per la creazione di un Ufficio ... *nell'ambito del Ministero per le Pari opportunità!*

A prescindere dalle conseguenze che potrebbero scaturire da questa situazione, quando dovessero venire in rilievo questioni di discriminazione dinanzi a qualche tribunale italiano, si è persa così tra l'altro l'occasione storica di istituire quell'Autorità, che la Comunità internazionale ci chiede, con competenze assai più vaste (un disegno di legge, in materia è stato approvato alla Camera proprio in questi giorni e non si può che esserne entusiasti⁴³) estese alla tortura ai (mal)trattamenti dei bambini, all'immigrazione e varie altre cose importantissime, tra le quali non va dimenticata l'imperdonabile e gravissima mancanza in questo paese di una legge (e di una conseguente gestione controllata e controllabile) sulla questione dell'asilo politico.

Ma l'Italia, si è ben guardata dal fare nulla del genere.

Giancarlo Guarino
Ordinario di
Diritto internazionale
Università di Napoli Federico II

⁴³ V. Disegno di Legge, approvato dalla Camera dei deputati il 4 aprile 2007, in un testo risultante dall'unificazione dei disegni di legge d'iniziativa dei deputati MAZZONI; MASCIA, FORGIONE, FARINA Daniele, FRIAS e RUSSO Franco ; BOATO e MELLANO (1441); DE ZULUETA, 5.4.2007