



51915-19

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE PENALE

Composta da

Pierluigi Di Stefano

- Presidente -

Ersilia Calvanese

- Relatore -

Gaetano De Amicis

Riccardo Amoroso

Antonio Costantini

Sent. n. sez. ³ 2117

CC - ~~29~~ 12/2019

R.G.N. 41291/2019

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Klug Walther, nato a Valparaiso (Cile) il 09/08/1950

avverso la sentenza del 25/09/2019 della Corte di appello di Bologna

udita la relazione svolta dal Consigliere Ersilia Calvanese;

sentite udite le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale, Ciro Angelillis, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso e, in subordine, l'annullamento per richiedere allo Stato Cileno ulteriori informazioni;

udito il rappresentante dello Stato cileno, avv. Maria Alicia Mejia Fritsch, che, nel depositare note di udienza e due sentenze tradotte in lingua italiana, ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

uditi i difensori, avv. Bartolomeo Giordano e avv. Alessandro Sivelli, che hanno concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 25 settembre 2019, la Corte di appello di Bologna dichiarava la sussistenza delle condizioni per l'accoglimento della richiesta di estradizione di Walther Klug (*alias* Walther Rivera Klug), richiesta dal Governo del Cile per il suo perseguimento penale per il reato di "rapimento di persona

qualificato", commesso in Cile il 18 settembre 1973 ai danni di Luis Angel Ariel Cornejo Fernandez, da allora scomparso.

La Corte di appello dava atto che dalla descrizione del fatto, emergente dagli atti allegati alla domanda estradizionale, risultava che lo stesso fosse ricercato non solo per il sequestro di persona, ma anche per il concorso nella scomparsa della vittima, della quale non si avevano più notizie da 46 anni, e quindi anche per l'evento che, secondo la legge cilena, costituiva un'aggravante della condotta del sequestro di persona.

Era emerso in particolare che Luis Angel Ariel Cornejo Fernandez era stato prelevato da un albergo di Los Angeles (Cile) il 18 settembre 1973 da una pattuglia di *carabineros* e di militari e, dopo essere stato condotto nel commissariato, era stato rinchiuso in un centro di detenzione di prigionieri, allestito dopo il colpo di Stato di Pinochet dell'11 settembre 1973 presso un Regimento militare, del quale era responsabile il Klug, all'epoca sottotenente; che il detenuto era ripetutamente prelevato dal centro per essere sottoposto a interrogatori, con l'uso di torture, fin a quando, in relazione all'ultimo prelievo risalente ai primi giorni di ottobre 1973, di lui non si ebbero più notizie, come riferirono altri internati presenti nel centro.

La difesa aveva eccepito davanti alla Corte di appello che il reato oggetto della domanda estradizionale – da ritenersi limitato alla sola condotta di detenzione forzata della vittima – era oramai prescritto per entrambi gli ordinamenti penali degli Stati.

Secondo la Corte di appello, il reato non era da ritenersi prescritto: per la legge cilena, l'imprescrittibilità del reato derivava tanto dalla circostanza aggravante della morte del rapito quanto, secondo il diritto vivente, dalla natura della condotta, trattandosi di crimine contro l'umanità; per la legge italiana veniva in considerazione il reato di omicidio volontario.

Comunque, per entrambi gli Stati rilevava quanto previsto dalla "Convenzione per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata" del 20 dicembre 2006, ratificata sia dal Cile che dall'Italia, secondo la quale la sparizione forzata è crimine imprescrittibile.

2. Ricorre avverso tale sentenza il difensore della persona richiesta in estradizione, deducendo i motivi di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173, disp. att. cod. proc. pen.

2.1. Il reato era da ritenersi prescritto per entrambe le legislazioni, già prima dell'emissione del provvedimento cautelare.

La estradizione deve attenersi al fatto come descritto e punito dallo Stato richiedente. Nella specie nella domanda estradizionale, il Cile aveva limitato la sua richiesta al solo "rapimento qualificato" del Fernandez avvenuto il 18 settembre

1973, punito all'epoca in base all'art. 141, terzo comma cod. pen. cileno (sequestro aggravato dalla durata della detenzione e dal danno grave cagionato alla persona), e tale fatto era pertanto qualificabile ai sensi dell'art. 605, secondo comma cod. pen. italiano, all'epoca del fatto punito con una pena nel massimo di dieci anni. Entrambe le legislazioni prevedono la prescrizione del reato dopo il termine massimo di 15 anni dal fatto.

La Corte di appello ha ritenuto che il fatto, indicato nella domanda, potesse, all'esito del processo di merito, essere qualificato come aggravato ai sensi del citato art. 141, quinto comma, e quindi come rapimento qualificato dalla morte del sequestrato: così ha modificato l'oggetto della domanda estradizionale, che, come rilevato anche dal P.G. in udienza, richiedeva invece una nuova domanda estradizionale. Infatti, per il principio di specialità, le autorità cilene non potrebbero perseguire per omicidio volontario l'estradata, se non chiedendone l'estensione a tale fatto (l'art. 7 del Trattato bilaterale di estradizione fa riferimento al medesimo fatto diversamente qualificato, mentre nel caso in esame si sarebbe in presenza di fatto diverso).

In ogni caso, la Corte di appello non ha tenuto conto che la circostanza aggravante del quinto comma dell'art. 141 cit. è stata introdotta nel 1983, ovvero successivamente al fatto e quindi non poteva essere contestata all'estradata (lo Stato richiedente ha infatti chiarito che al Klug è contestato il reato previsto e sanzionato dal terzo comma dell'art. 141 cit. vigente all'epoca del fatto). Né è riprova il fatto che il concorrente nel reato, Moena, è stato condannato dalle autorità giudiziarie cilene solo in base all'art. 141, terzo comma, cit.

Né potrebbe essere utilizzato l'argomento della permanenza del reato, posto che, in base alla cronologia degli eventi risultanti dalle indagini, la vittima deve ritenersi deceduta per le torture perpetrate nel campo di detenzione, smantellato il 22 dicembre 1973, durante il regime di Pinochet (caduto l'11 marzo 1990) e comunque il Klug ha prestato servizio fino il 30 novembre 1987. Tirando le fila del discorso, l'apporto causale dell'estradata ai fatti sarebbe limitato al periodo in cui la vittima rimase nel campo di detenzione (risultando la vittima da esso prelevata l'ultima volta nell'ottobre 1973), non potendo rispondere di fatti non rientranti nella sua competenza e potere decisionale.

A ciò va aggiunto che il nostro ordinamento prevede che trascorsi 10 anni dalla scomparsa di una persona si raggiunga la presunzione della sua morte.

Il dubbio nella determinazione della data di commissione del fatto andava valutato a favore dell'estradata.

Infine, neppure fondato è l'altro argomento a cui ha fatto riferimento la Corte di appello in ordine all'imprescrittibilità del reato in Cile quale crimine contro l'umanità, trattandosi di affermazione che poggia su una decisione dell'autorità

giudiziaria cilena neppure allegata e della quale quindi non è possibile verificare la portata e l'applicabilità nel caso in esame.

Nella specie, avendo Italia e Cile ratificato la Convenzione del 2006, in premessa indicata, andava considerato che già la Corte di cassazione nella sentenza n. 46634 del 2014 ha affermato che tale accordo non ha valenza retroattiva. In ogni caso la suddetta Convenzione non stabilisce che il reato di sparizione forzata sia imprescrittibile, ma soltanto che abbia termini sufficientemente lunghi.

Lo Statuto della Corte penale internazionale del 1998, che pur prevede l'imprescrittibilità della sparizione forzata, è applicabile quanto alla giurisdizione della stessa Corte per i soli crimini commessi dopo la sua entrata in vigore e ha comunque affermato i principi di legalità e della irretroattività della legge penale solo se più favorevole (artt. 22-24).

L'altra Convenzione rilevante, quella dell'Onu del 26 novembre 1968 sui crimini di guerra e contro l'umanità, non è stata ratificata dal Cile e dall'Italia.

2.2. Mancanza dei gravi indizi, stante la causa di giustificazione ex art. 51, quarto comma cod. pen., avendo l'estraddando obbedito ad un ordine di un superiore gerarchico.

Il Klug, all'epoca ventitreenne, con il grado di sottotenente, non aveva potere decisorio e quale militare doveva dare esecuzione agli ordini ricevuti.

In tal senso va rilevato che il codice penale militare italiano dell'epoca prevedeva in tale situazione l'esclusione della punibilità, come anche lo Statuto di Roma.

2.3. L'estraddizione non può essere concessa, trattandosi di fatto – il sequestro contestato - costituente un reato esclusivamente militare (art. 4 lett. j del Trattato bilaterale).

3. La difesa dell'estraddando ha depositato una memoria con cui allega le sentenze emesse a carico del coimputato Moena in Cile: pur essendo costui il superiore gerarchico del ricorrente, l'autorità giudiziaria cilena ha accertato nei suoi confronti soltanto il reato di cui all'art. 141, terzo comma, cod. pen. cileno, senza quindi addebitargli il reato di omicidio.

Anche lo Stato richiedente, attraverso il suo rappresentante nominato per la procedura, ha presentato una memoria difensiva in cui contesta le ragioni del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

2. In primo luogo deve ritenersi corretta la impostazione seguita dalla Corte di appello nel procedere alla verifica di legalità affidatale ex art. 701 cod. proc. pen.

Come testualmente recita il Trattato di estradizione tra la Repubblica italiana e la Repubblica del Cile, fatto a Roma il 27 febbraio 2002, e ratificato con la legge n. 211 del 2016, l'extradizione è "concessa per fatti" che secondo la legge di entrambe le Parti costituiscono reati (art. II).

Come questa Corte ha più volte chiarito, il controllo di legalità riguardante la cosiddetta "doppia incriminabilità" ha la funzione per lo Stato di rifugio di accertare che l'azione giudiziaria, che giustifica la *traditio* della persona ricercata e quindi la collaborazione richiesta a tal fine, sia "riconoscibile" anche in base al suo ordinamento (Sez. 6, n. 26718 del 07/05/2019, Sulim Mikhail, Rv. 276379).

Come ha spiegato anche la Corte EDU, la ragione di tale clausola va ricercata nel rapporto estradizionale nel rispetto del principio di sovranità e di reciprocità e non nel principio di legalità di cui all'art. 7 CEDU (decisioni 6/06/1976, X c. Paesi Bassi; 6/03/1991, Polley c. Belgio, 18/01/1996, Bakhtiar c. Svizzera), in quanto l'arresto e la consegna, azioni in cui si traduce l'esecuzione di tale forma di collaborazione, non hanno carattere "punitivo".

Ne consegue che la verifica della sussistenza della suddetta condizione non deve essere condotta in modo rigido, attenendosi ai soli elementi "tipici" della imputazione formalmente elevata nei confronti dell'estradando.

Invero, il Trattato bilaterale (come di prassi tutti gli accordi in materia e la stessa normativa interna, cfr. art. 700 cod. proc. pen.) prevede che oltre al titolo estradizionale (il provvedimento restrittivo o la sentenza di condanna) alla domanda sia in ogni caso allegata "la descrizione precisa del fatto" (art. X).

Questo comporta due conseguenze sul vaglio della doppia incriminabilità: da un lato è indifferente come lo Stato richiedente abbia qualificato giuridicamente il "fatto" (rilevando soltanto che si tratti di reato comune punito con una pena superiore nel massimo ad un anno di reclusione); dall'altro è sufficiente che quel medesimo fatto, così come descritto nella domanda estradizionale, costituisca, al momento della decisione sulla domanda (Sez. 6, n. 14941 del 26/02/2018, Yarrington, Rv. 272765), nell'ordinamento dello Stato richiesto una qualsiasi fattispecie di reato (purché con i limiti edittali sopra indicati), quindi anche diversa per titolo e per elementi costitutivi richiesti per la sua configurazione (tra tante, Sez. 6, n. 4965 del 13/01/2009, Mihai, Rv. 242697).

Corollario della centralità del "fatto", come descritto nella domanda di estradizione e per il quale è concessa l'extradizione, è, come ha colto la Corte di appello, la regola posta dal Trattato del "principio di specialità" (art. VII), che

opera pertanto solo in presenza di un fatto "diverso", ma non nel caso in cui il medesimo fatto sia diversamente qualificato nel corso del procedimento nello Stato richiedente.

2.1. Fatta questa premessa metodologica, va rilevato che esattamente la sentenza impugnata ha stabilito quale sia il "fatto" per il quale è stata chiesta l'estradizione.

Muovendo dalla descrizione dei fatti "per i quali è stato sottoposto a processo", contenuta nella domanda estradizionale (pag. 8 della versione in lingua italiana), Corte di appello ha stabilito che il Klug è ricercato dallo Stato richiedente non solo per i fatti circoscritti al periodo di detenzione forzata della vittima nel campo del Reggimento militare, ma anche per la sua sparizione avvenuta una volta trattenuto in tale centro, ritenendo irrilevante come l'autorità giudiziaria cilena avesse giuridicamente qualificato tali fatti.

In tal senso, deponeva, la documentazione ufficiale allegata a sostegno della domanda, dalla quale emerge che il Klug era stato rinviato a giudizio per il rapimento di Luis Angel Ariel Cornejo Fernandez, in quanto responsabile della custodia dei prigionieri nel centro di detenzione (lo stesso Klug si era dichiarato "direttore" della prigione, responsabile della sicurezza, dell'alimentazione, della parte sanitaria, delle entrate e delle uscite dal centro), nonché delle torture alle quali gli stessi detenuti erano stati sottoposti: la vittima era stata rinchiusa in quel campo e le sue tracce si erano perse da allora (allegato n. 3: delibera del 28 aprile 2015 con la quale il Klug è stato sottoposto a processo).

Ebbene, il fatto così come descritto integra senza alcun dubbio plurime fattispecie delittuose di diritto comune previste dall'ordinamento penale italiano: oltre al sequestro di persona e all'omicidio volontario, viene in considerazione il novello reato di tortura, previsto dall'art. 613-bis cod. pen., che punisce in modo specifico quei trattamenti inumani e degradanti attuati ai danni di una persona privata della libertà personale, con violenze o minacce gravi, ovvero con crudeltà, così da cagionare alla vittima acute sofferenze o un verificabile trauma psichico.

Risultano in particolare integrate le circostanze aggravanti previste da tale norma: ovvero quella del secondo comma del fatto commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio e quella dell'ultimo comma della morte cagionata alla vittima.

Quanto in particolare a quest'ultima, le obiezioni difensive sulla estraneità del Klug alla sparizione-morte della vittima e comunque sulla colposità dell'evento mortale non colgono nel segno.

La Corte di appello ha infatti ben illustrato il compendio probatorio dal quale emerge, in termini di gravità indiziaria, che fosse stato proprio il Klug in prima

persona a esercitare atti di tortura nei confronti dei detenuti e comunque ad aver pienamente fornito il proprio apporto concorsuale alla gestione del centro di detenzione finalizzato alla realizzazione di pratiche disumane e "mortal" di interrogatorio dei prigionieri (la vittima, al pari di altri detenuti, era stata sottoposta a trattamenti con scosse elettriche e con il cosiddetto "sottomarino", costretta cioè a rimanere con la testa sott'acqua, era stata deturpata con torture fisiche).

E' sufficiente richiamare a tal fine la consolidata giurisprudenza formatasi sull'analogia aggravante prevista dall'art. 630 cod. pen.: qualora venga cagionata da uno dei concorrenti nel delitto la morte della vittima, rispondono di essa anche gli altri concorrenti che non hanno partecipato alla causazione del decesso, quando la morte del sequestrato costituisca una conseguenza prevedibile della condotta contemplata dal reato-base (Sez. 6, n. 4157 del 09/10/2012, dep. 2013, C., Rv. 254293). Nel caso in esame, proprio l'*escalation* di violenze, descritta dai testimoni, che vedeva infierire coloro che operavano nel centro di detenzione sugli inermi prigionieri per costringerli a rendere dichiarazioni rende l'evento della morte di questi ultimi come eziologicamente determinato dal prevedibile sviluppo dell'azione criminosa.

3. Le considerazioni che precedono consentono di affrontare la questione centrale sottoposta dal ricorrente nel primo motivo, ovvero della prescrizione dei reati.

Il Trattato bilaterale prevede invero che *"L'extradizione non sarà concessa... se alla data del ricevimento della domanda, la pena o l'azione penale siano prescritte, secondo la legge di una delle Parti"*.

3.1. Quanto allo Stato italiano, appare sufficiente osservare che tale motivo di rifiuto si ricollega a quel "riconoscimento", di cui si è sopra detto, che deve essere accordato dallo Stato richiesto alla pretesa punitiva dello Stato richiedente: se pertanto la persona richiesta non è più perseguibile o punibile nello Stato richiesto a ragione della prescrizione del reato o della pena l'extradizione non sarà accordata.

La verifica di tale motivo ostativo, nel caso di estradizione processuale, deve essere condotta alla luce del "fatto" per il quale è richiesta l'extradizione e quindi della sua rilevanza penale nello Stato richiesto.

Nel caso in esame, proprio la collocazione del "fatto" nel perimetro del reato di tortura nella sua forma aggravata, punita con la pena dell'ergastolo, come indicato nel paragrafo che precede, consente di escludere pacificamente la intervenuta prescrizione dell'azione penale, ostativa secondo la legge dello Stato richiesto.

3.2. In ordine alla prescrizione del reato secondo l'ordinamento dello Stato richiedente, va premesso che le prassi internazionali, connesse all'applicazione dei Trattati che prevedono la prescrizione del reato, quale motivo di rifiuto dell'estradizione, dimostrano come non spetti allo Stato richiesto stabilire autonomamente e direttamente la maturazione del periodo prescrizione (cfr. i Rapporti esplicativi elaborati dal Consiglio d'Europa per la Convenzione europea di estradizione del 1957 e il suo quarto protocollo) per l'ovvia ragione che questa verifica può implicare lo svolgimento di complesse valutazioni giuridiche che solo l'autorità dello Stato richiedente deve effettuare (Sez. 6, n. 393 del 23/11/2006, dep. 2007, Beldie, Rv. 235707).

Quindi, è lo Stato richiedente che deve fornire, se del caso, anche sollecitato a tal fine dallo Stato richiesto, indicazioni sulla prescrizione o meno della "azione penale", indicazioni che, in quanto aventi carattere ufficiale e formale (tra tante, Sez. 6, n. 41836 del 30/09/2014, Ravis, Rv. 260453), non possono essere oggetto di ulteriore accertamento o viepiù di sindacato da parte dello Stato richiesto.

Nel caso in esame, nella domanda estradizionale, lo Stato richiedente ha ufficialmente affermato (pag. 9) che "l'azione criminale non è prescritta" perché si tratta di fatti, aventi ad oggetto sia il rapimento con conseguente sparizione forzata della vittima, mai più ritrovata, sia di "lesa umanità, commessi in un contesto di violazione sistematiche dei diritti umani" (la domanda ha allegato sul punto il rapporto del procuratore della Corte Suprema e la decisione assunta dalla Corte Suprema, che danno atto concordemente della non prescrizione dell'azione penale nei confronti del Klug).

A tal fine la domanda ha anche richiamato l'orientamento assunto in più arresti dalla Corte Suprema cilena, secondo cui l'azione criminale per questo tipo di crimine è imprescrittibile.

Le obiezioni difensive versate nel ricorso sul punto si presentano quindi non fondate e, nella misura in cui pongono in discussione le indicazioni provenienti dallo Stato richiedente, meramente oppositive ed esplorative (risultando viepiù smentite dalle stesse sentenze emesse dalle autorità giudiziarie cilene, allegate dalla difesa del ricorrente, riguardanti i coimputati Martinez Moena e Abarzua Caceres, che hanno accertato che il reato di sequestro commesso nei confronti di Luis Angel Conejo Fernandez non è prescritto per i medesimi motivi indicati nella domanda estradizionale).

4. Infondato è anche il secondo motivo di ricorso, relativo alla mancata applicazione della causa di giustificazione di cui all'art. 51, quarto comma cod. pen.

Va rammentato che la causa di giustificazione dell'adempimento di un dovere è inapplicabile, anche a seguito dell'entrata in vigore del d.Lgs n. 66 del 2010 (c.d. codice dell'ordinamento militare) che ha abrogato la legge n. 382 del 1978, al militare che adempia ad un ordine impartitogli da un superiore gerarchico e la cui esecuzione costituisca manifestamente reato, essendo questi tenuto a non eseguirlo e ad informare al più presto i superiori (Sez. 3, n. 18896 del 10/03/2011, Riccio, Rv. 250284).

Lo stesso ricorrente ha precisato viepiù nel ricorso di essersi congedato dall'esercito solo nel novembre 1987, ovvero ben 14 anni dopo i fatti di cui al processo, nei quali era ancora imperante il regime militare di Pinochet.

A ciò va aggiunto significativamente che con la legge n. 110 del 2017 (art. 4), lo Stato italiano si è impegnato a non riconoscere – a fini estradizionali – alcuna forma di immunità agli stranieri sottoposti a procedimento penale per il reato di tortura in altro Stato.

5. Anche l'ultimo motivo non ha fondamento alcuno.

Il Trattato bilaterale prevede (art. IV) che *"L'extradizione non sarà concessa: [...] lett. j. se il fatto per il quale è richiesta costituisce, secondo la legge della parte richiesta, un reato esclusivamente militare. A tal fine sono considerati reati esclusivamente militari i fatti previsti e puniti dalla legge militare e che non costituiscono reati di diritto comune"*.

Il "fatto" per il quale è richiesta l'extradizione, come già chiarito nei paragrafi che precedono, riveste pacificamente la qualificazione giuridica di un reato comune e non esclusivamente militare.

6. Sulla base di quanto premesso, il ricorso deve essere rigettato con la condanna del ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

La Cancelleria provvederà alle comunicazioni di rito.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 203 disp. att. cod. proc. pen.

Così deciso il 03/12/2019.

Il Consigliere estensore
Ersilia Calvanese

Depositato in Cancelleria

oggi, **23 DIC. 2019**
IL CANCELLIERE
Patrizia Di Lorenzo

Il Presidente
Pierluigi Di Stefano

