

La condanna degli esponenti indipendentisti catalani: un crimen lesae maiestatis nel cuore dell'Europa?*

di Alessandro Gamberini **
(23 ottobre 2019)

Quello che sta avvenendo in Spagna nel processo ai dirigenti catalani protagonisti di alcune iniziative istituzionali volte all'autodeterminazione dell'indipendenza della Catalogna dal resto della Spagna nel 2017 è stupefacente.

Per **lo strumento usato**, per il suo **contenuto** e per **il modo** col quale si sta realizzando. Siamo nel cuore dei diritti politici, dell'essenza del diritto di libertà di pensiero e del diritto di manifestazione. Per i diritti politici il concetto di essenza è strettamente legato alla loro non derogabilità, come tale più volte ribadito in molte delle sue decisioni dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e riconosciuto anche dalla stessa Costituzione spagnola che all'art. 53, stabilisce che la regolazione per legge dell'esercizio di tali diritti "deberà respetar su contenido esencial".

Come tale non derogabile neppure in caso di emergenza di situazioni particolari riguardanti i singoli Stati.

In particolare ciò implica una valutazione da un lato riguardante **il contenuto** del diritto e **lo scopo** della tutela e, dall'altro, **la proporzione** della reazione usata dallo Stato per disciplinare il conflitto.

La natura del conflitto è nota e anche il suo svolgersi: da un lato la rivendicazione dell'autodeterminazione del popolo catalano a vedere riconosciuta l'indipendenza *versus* l'unità dello Stato spagnolo e sono noti gli strumenti utilizzati dai dirigenti catalani nei confronti dei quali si svolge attualmente il processo avanti al Tribunale Supremo: l'aver indetto illegalmente un referendum che aveva questo quesito, averlo effettuato nonostante la proibizione delle autorità centrali, averla formalmente proclamata, sospendendone gli effetti.

Siamo di fronte a un caso di disobbedienza civile, il rifiuto di obbedire all'autorità statale attraverso un'azione pubblica non violenta: un'attività che peraltro aveva prodotto già come conseguenza l'annullamento degli effetti giuridici degli atti posti in essere illegalmente dai dirigenti catalani, poi conseguentemente destituiti. Provvedimenti questi ultimi che si adeguavano alla peculiare posizione di protagonisti, visto che la maggior parte di loro rivestiva un ruolo istituzionale nel Governo catalano.

Successivamente si è prodotto l'arresto, la perdurante carcerazione preventiva, la richiesta di condanna per questi dirigenti avanti al Tribunale Supremo spagnolo a pene gravissime per delitti gravissimi (artt.472 e 473 c.p. "Rebellion" e art.544 c.p. "Sedicion").

L'uso del diritto penale in questo caso, in particolare di quell'armamentario penalistico di cui ogni Stato è dotato per respingere i fenomeni eversivi violenti, appare immediatamente in sé come un attacco ai diritti politici che si sono espressi nella vicenda.

Ovviamente non si nega in astratto l'uso del diritto criminale a difesa degli assetti costituzionali.

In questo caso attraverso il diritto penale si svolge **l'attacco alle finalità dell'azione** svolta in quel contesto storico dagli esponenti politici, oggi imputati: ma "il diritto positivo

* Intervento al Seminario "Il delitto politico nelle democrazie costituzionali. La condanna degli esponenti indipendentisti catalani: un crimen lesae nel cuore dell'Europa?", Università di Bologna, Dipartimento di scienze giuridiche, 23 ottobre 2019.

può giudicare l'esercizio di ogni diritto solo nella critica dei suoi mezzi" (W. Benjamin, Per la critica della violenza, pag.6).

L'interesse del diritto come (ordine giuridico e) potere costituito a monopolizzare l'uso della violenza - che appunto si esprime col diritto criminale e il processo come strumento di accertamento - non è mai spiegabile in un sistema di libertà politiche con l'intenzione di salvare i fini perseguiti dall'ordinamento, ma piuttosto con quella di salvaguardare il diritto stesso da modalità violente che ne mettano in pericolo l'esistenza.

In questo senso il rispetto dei diritti politici implica la necessità che il diritto penale possa applicarsi mettendo in campo gli strumenti estremi di difesa dello Stato, senza mettere in discussione la loro stessa essenza, solo attraverso una valutazione della condotta utilizzata per perseguirli, non dello scopo: come dire, in termini penalistici, che il disvalore di condotta è ineludibile per potere valutare l'eventuale disvalore di evento.

Diversamente il processo penale si svolge come **punizione di atti di lesa maestà**, nel caso la maestà dello Stato spagnolo e della sua unità.

E ciò spiega perché il processo penale in corso a Madrid, come dirò si svolga in una deriva progressiva di molte garanzie proprie del diritto penale e del processo, da quella inerente alla tassatività delle contestazioni e del rispetto del principio di tipicità¹, a quella inerente il rispetto del principio del giudice naturale e precostituito per legge, a quello inerente al diritto di difesa e al suo potere essere svolta in termini completi e compiuti, senza vedere compressi tempi e modi del suo svolgimento.

Nessuno dubita che lo Stato spagnolo possa tutelare le ragioni e il valore della sua unità territoriale e ordinamentale, ma nessuno può dubitare neppure che i popoli possano vantare un diritto all'auto determinazione (nel caso catalano vanta una risalente e consolidata tradizione) che trova riconoscimento solenne in numerose convenzioni internazionali (così il Patto dei diritti civili e politici del 1966 e numerose risoluzioni delle Nazioni Unite).

Pur nella complessa e sofferta ricostruzione che è stata fatta di questo diritto - che si vuole riguardi i rapporti tra gli Stati e sarebbe esercitabile solo dai popoli soggetti ad un'occupazione militare straniera - difficile negare che il tema rimanga aperto anche a gruppi ai quali venga negata la piena rappresentanza da parte dello Stato nel quale si trovano inseriti. Ovviamente si può discutere che questa sia la condizione della Catalogna, ma il tema è appunto quello sul tappeto.

Dunque non è attraverso una valutazione degli scopi che può essere sindacata la natura del conflitto.

In questo senso la conciliazione dell'antinomia non può essere affidata allo strumento del diritto criminale che, per come si presenta sulla scena come l'estrema *ratio* della violenza monopolizzata dallo Stato, finisce con lo svolgersi sulla contrapposizione *amico versus nemico* rispetto agli scopi perseguiti e non rispetto alle condotte pericolose.

I veleni del diritto penale d'autore e del diritto penale del nemico finiscono necessariamente per penetrare nella utilizzazione dello strumento penale così congegnato (v. Foffani L., Il caso Puidgemont: la prova del fuoco del mandato di arresto europeo in Pen. cont. 2018): veleni propiziati da una tendenza che si era manifestata in Spagna nella legislazione antiterroristica del 2015 volta a reprimere il fenomeno jiadista e le sue infiltrazioni e sulla quale, non a caso, si era svolto il preoccupato commento dei penalisti

¹ E' sul punto molto significativo che la richiesta di estradizione di Puidgemont sia stata rifiutata dal Tribunale (5 aprile 2018) e dalla Corte di Appello (12 luglio 2018) dello Stato tedesco dello Schleswig-Holstein rispetto al delitto di rebellion proprio sulla base di un richiamo alle elementari garanzie del diritto penale del fatto che impongono una valutazione concreta dell'idoneità della condotta minacciosa o violenta a impedire il funzionamento degli organi costituzionali.

spagnoli (v. Manuel Ciancio Melia con un commento pubblicato su "El Diario" del 25 gennaio 2015).

La reazione dunque a quel processo indipendentista da parte dello Stato spagnolo non si è limitata, come sarebbe stato naturale e proporzionato, all'aver messo nel nulla l'esito di quel referendum e avere destituito i protagonisti di quella battaglia dal loro ruolo istituzionale, ma ha messo in campo lo strumento penale nel suo *hard core*, utilizzando le fattispecie più gravi che quell'ordinamento conosce per sanzionare i fenomeni di eversione violenta.

E poiché il processo indipendentista – sotto gli occhi di tutti gli europei - era stato condotto senza l'uso della violenza le fattispecie contestate appaiono all'evidenza destituite di ogni plausibile fondamento, se correttamente comprese alla luce degli elementi tipici che le caratterizzano e secondo un'interpretazione orientata al rispetto dell'essenza dei diritti politici e civili dei protagonisti: non vi fu alcun "sollevamento violento", né alcun "tumulto", che dia una spiegazione delle fattispecie contestate.

Il tema è ovviamente al centro del dibattito processuale. A leggere gli stessi atti d'accusa depositati (dall'avvocato dello Stato e dal Fiscal, che tra l'altro concludono in modo significativamente diverso l'uno sul delitto di *Sedicion* e l'altro sul delitto di ben maggior gravità di *Rebellion*) - tutti incentrate sulla disobbedienza alle risoluzioni del Parlamento e del Governo nazionale e sugli scopi perseguiti dai dirigenti indipendentisti sempre e solo attraverso atti politici della istituzioni locali e le manifestazioni e gli scioperi attraverso le quali fu sostenuta la celebrazione del referendum - ben si comprende come venga ignorato un elemento decisivo per rendere compatibile lo strumento penale invocato con il rispetto dei diritti e delle libertà politiche.

Ed è un indirizzo riconosciuto in numerose sentenze dalla Corte Suprema italiana che, nel definire i confini della stessa finalità eversiva e di terrorismo, hanno sempre ribadito che l'istituto per trovare legittima cittadinanza penalistica e compatibilità costituzionale deve essere sostenuta da atti idonei a realizzarli.

Nei delitti a consumazione anticipata l'indirizzo giurisprudenziale vale ad evitare, come detto, un'applicazione dello strumento nei termini di un diritto penale d'autore, ma, nel caso si assiste al rovesciamento dello stesso sillogismo giudiziale.

La dimostrazione della finalità, svincolata peraltro dalla verifica causale, precede e oscura il difetto radicale della condotta materiale sulla quale si iscrivono i delitti contestati: non si realizzò **alcun tumulto, né tanto meno una insurrezione violenta**.

Sembrirebbe ridicolo se non pesasse sulla pesante condizione carceraria degli accusati l'esempio di violenza sulle cose, che viene prospettato per darne conto: il danneggiamento vandalico di alcuni autoveicoli della guardia civil.

Mentre gli unici contrasti che portarono in taluni casi a un confronto fisico con la guardia civil derivarono dalla decisione di impedire lo svolgimento del referendum, che peraltro fu contrastato in forma pacifica con manifestazioni di massa avanti ai seggi in forma di resistenza passiva. E, anzi, in quel contesto le dichiarazioni di alcuni osservatori internazionali del Consiglio d'Europa rilevarono un uso sproporzionato della forza da parte della guardia civil di fronte a "*manifestanti pacifici*" e "*a persone impegnate in una resistenza passiva*".

Del resto chi legga gli atti d'accusa rispetto alla dimostrazione della responsabilità dei singoli imputati trova ampio riscontro della deriva soggettivistica che contraddistingue un ragionamento accusatorio che pone in primo piano le loro dichiarazioni sulla necessità della indipendenza della Catalogna rispetto al loro eventuale coinvolgimento concorsuale in condotte violente.

La esplicitano direttamente le conclusioni formulate da Vox, partito politico di estrema destra il cui protagonismo processuale appare di per sé singolare nella vicenda, che espressamente indica le ragioni della responsabilità dei singoli nel delitto di *rebellion* perché i protagonisti dell'elaborazione dei documenti a sostegno dell'indipendenza della Catalogna "*siempre tuvieron presente, en su animo, que el proceso independentista terminaria, antes o despues , recurriendo a la utilizacion instrumental de la fuerza fisica o violencia*"

Alla scelta del tutto inaccettabile dello strumento penale come regolatore di un conflitto politico aspro, ma che si era mantenuto nell'ambito di un confronto pacifico, si aggiunge allora la scelta di fattispecie dal contenuto bellico dal punto di vista sanzionatorio, destituite di ogni fondamento concreto.

Da ultimo lo svolgimento del processo, che si svolge avanti al Tribunale Supremo, la cui competenza speciale ha superato disinvoltamente la precostituzione territoriale del Giudice, che avrebbe imposto una diversa scelta dell'organo giudicante.

Per chi venga dalla storia dell'esperienza italiana l'accentramento dell'organo giudicante suona male.

In epoca fascista era previsto per i più gravi delitti politici un unico Tribunale speciale per la difesa dello Stato, senza appello, al quale si devono molte delle condanne anche a morte degli oppositori del regime. Il riferimento certo non vale per il Tribunale Supremo di Madrid, pur sempre organo giudiziario di un Paese democratico, astrattamente dotato di una certa autonomia dal potere politico. Ma la violazione del principio del giudice naturale e l'attribuzione del giudizio ad un giudice ad hoc costituisce un'infrazione molto grave della tutela apprestata dalla CEDU all'art.6, laddove delinea i principi che presiedono lo svolgimento di un giusto processo.

La sottrazione al Tribunale Supremo di Catalogna della competenza, a dispetto di ogni criterio territoriale e dei precedenti nella materia, visto che tutte le condotte sulle quali si è misurata l'imputazione si erano consumate in quel territorio, getta un'ombra pesante sull'autonomia di giudizio nella materia, specie in un contesto nel quale numerose dichiarazioni colpevoliste di esponenti del governo hanno violato pesantemente la presunzione di innocenza degli imputati. Una competenza accentrata che finisce ulteriormente per sottrarre loro il doppio grado di giurisdizione visto che la decisione del Tribunale Supremo nazionale non consente appello.

Mentre queste sintetiche riflessioni stavano per essere pubblicate è stata emessa la [sentenza del Tribunale Supremo spagnolo \(n. 459/2019\)](#).

Rigettata la richiesta di condanna per il delitto di "*Rebellion*"(art. 472 c.p.) gli imputati vengono considerati responsabili per il meno grave delitto di *Sedicion* (art.544 c.p.), oltre che per il delitto di malversazione di fondi pubblici, in relazione a quanto speso per effettuare il referendum illegittimo.

Una condanna pesante, ma dimezzata dunque rispetto ai più di venti anni di reclusione che erano stati chiesti dal Fiscal. La *Sedicion* è un delitto contro l'ordine pubblico e così viene lasciata aperta anche in sede esecutiva la possibilità di porre fine alla pena detentiva per i dirigenti politici catalani anche prima che sia integralmente scontata.

Una scelta solo apparentemente moderata: rimane intatto infatti il segno della reazione della giustizia spagnola a questi avvenimenti, con l'uso di una fattispecie pesantemente sanzionata dal diritto criminale, che lascia in carcere gli imputati.

Alcune osservazioni sulla motivazione.

Il Tribunale Supremo appare per larga parte della sua esposizione proteso a respingere le accuse di parzialità e di violazioni dei diritti degli imputati mosse in varie istanze difensive

e lo fa con ampie citazioni di giurisprudenza anche della Corte Edu, richiamando istituti propri di vari Paesi Europei.

Rimane però tortuoso e non convincente il ragionamento svolto su un tema delicato e significativo: la rivendicazione della propria competenza, invece di quella del Tribunale Superiore di Giustizia della Catalogna, alla quale sarebbe stato attribuito secondo un ordinario criterio di territorialità (alcuni imputati, al momento dei fatti, erano deputati della Generalitat catalana, i fatti posti alla base dell'imputazione erano avvenuti in Catalogna, altri ancora non avevano cariche pubbliche) e che, come detto, avrebbe garantito agli imputati il doppio grado.

Tanto più che il Tribunale Supremo Spagnolo risente direttamente nella sua composizione di una marcata influenza politica, visti i criteri che presiedono alla scelta dei suoi membri.

Convincente nell'esposizione della sentenza la ragione per la quale viene respinta l'accusa di *Rebellion* secondo i canoni più garantisti dell'applicazione dei delitti a consumazione anticipata, per l'applicazione dei quali non è sufficiente la dimostrazione della finalità perseguita dall'agente, ma occorre una valutazione di idoneità degli atti allo scopo e una relazione funzionale della condotta che si assume violenta agli scopi eversivi che connotano la fattispecie: "*bastò una decision del Tribunal Constitucional para despojar de inmediata executividad los instrumentos juridicos que se pretendian hacer efectivos por los acusados. Y la conjura fue definitivamente abortada con la mera exhibition de unas paginas del boletin oficial del Estado que publicaban la aplicacion de lo articulo 155 (il commissariamento dell'autonomia ndr) "pag. 269.*

Del tutto singolare dopo questa affermazione la pretesa di ritenere integrato il delitto di *Sedicion*.

La motivazione sorprende: nessuna forzatura particolare nella ricostruzione degli accadimenti, il cui connotato privo sostanzialmente di violenza materiale viene riconosciuto, ma ciò non significa, afferma il Tribunale, che la fattispecie non sia integrata.

Qui la motivazione si inerpica sui sentieri di un tecnicismo giuridico che cita il vocabolario, ma sottrae all'ermeneutica una valutazione del ruolo della fattispecie nel contesto dei delitti politici, alla luce anche della pesante sanzione detentiva che viene prevista e di una necessaria valutazione di proporzione, che impone di illuminare il significato dei termini usati.

Nè il termine ribellione (*se alcen*), né il termine tumulto (*tumultuariamente*) implicherebbero per il Supremo Giudice spagnolo necessariamente l'uso della violenza: e dunque anche le forme di resistenza passiva, citate esplicitamente come ricomprese nel rimprovero (*esa por si sola apta e idonea para colmar la exigencias tipicas del delito de sedicion*, pag.283), finirebbero per essere costitutive della condotta incriminata, quando abbiano come obiettivo (*por la fuerza e fuera de las vias legales*,) quello di impedire o porre un ostacolo alle risoluzioni amministrative o giudiziali.

In tal modo si sottrae alla fattispecie il disvalore di azione, la violenza, che giustifica la gravità dell'ipotesi delittuosa. Viene così cancellato un connotato della condotta che ha una sua autonomia nella descrizione del tipo legale rispetto all'uso della forza, citata come strumento compulsivo per contrastare l'applicazione della legge.

Vale quanto si legge in una nota sottoscritta da più di cento professori di diritto penale di numerose Università spagnole: attribuire agli imputati questo delitto significa ritenere che si possa risponderne a prescindere da ogni tumulto e da ogni violenza e farne carico agli imputati in forma di responsabilità oggettiva " *basta con incitar al derecho de manifestacion, al ejercicio de un derecho fundamental. Sin que puedan atribuirse a los imputatos comportamientos individuales ocurridos con anterioridad, con posteridad o realizados por otras personas distintas, ya que en derecho penal no rige el principio de*

responsabilidad objetiva sino el subjetivo por los propios hechos” (riportato in Jaume Alonso-Cuevillas, *Iudici (politic) i 100 preguntes*, Simbol editor 2019, pag 197)

La categoria della “sedizione” presente in tutti i codici ottocenteschi, priva di connotati tipizzanti espliciti, rispondeva alla difesa dell’ordine pubblico inteso come “*ordre dans la rue*”: basti pensare che nel codice penale italiano la norma che punisce la “radunata sediziosa” è prevista tra i reati contravvenzionali all’art.655 c.p. e punita con una modesta pena, in concreto sostituibile con una pena pecuniaria.

La diversa struttura e la ben diversa sanzione della norma spagnola la colloca certo nell’ambito di una tutela dell’ordine pubblico di ben maggiore significato, ma la sua descrizione non può sfuggire alla necessità per la sua applicazione di un connotato violento che nel caso è stato espressamente negato dal Giudice Spagnolo.

Un’interpretazione siffatta dell’art. 544 c.p., che potrebbe lasciare agli imputati aperto un ricorso al Tribunale costituzionale, vista l’irragionevole e contraddittoria applicazione di una fattispecie che minaccia in tal modo l’esercizio di un diritto fondamentale.

Senza entrare nel merito di una complessa valutazione sistematica, l’ordinamento penale spagnolo aveva altri strumenti (penso agli artt. 508 e 410 c.p.) per stigmatizzare le condotte degli imputati rispetto ad effetti che, come ha ribadito anche il Tribunale, furono messi nel nulla con un colpo di penna.

Il disvalore dei fatti misurato sul pericolo concreto di un’eversione dell’ordine costituzionale appare dunque sanzionato in misura palesemente sproporzionato seguendo un percorso nel quale l’attentato alla sacralità dell’unità dello Stato Spagnolo sembra prevalere su ogni altra valutazione.

Altrettanto inquietante l’attribuzione del delitto a persone che non rivestivano alcun ruolo istituzionale, ma solo politico culturale (penso a Jordi Sanchez e a Jordi Cuixart). L’attribuzione a loro di una responsabilità perché “*en su condicion de lider de la asociacion Omnium cultural, de arraigo storico de Catalunya, puso su acreditada capacidad de movilizacion al servicio de un proyecto politico que incluia la creacion de una legalidad de ruptura con las bases de nuestro sistema juridico y la presion al Gobierno de la Nacion, mediante la celebracion de una consulta ciudadana*”). Difficile giustificare 9 anni di reclusione per avere contribuito a convocare una manifestazione pacifica, sia pure con obbiettivi di rottura della legalità istituzionale.

A più riprese il Tribunale Supremo nega di volere stigmatizzare le idee degli imputati e di una parte certo molto consistente del popolo catalano sulla rivendicazione di indipendenza, ma lo strumento penale adottato – quasi inevitabilmente dopo due anni di carcere preventivo – sembra affacciare pesantemente l’ombra della lesa maestà come giustificazione di un esito che rimane sconcertante, pur nel ridimensionamento delle accuse operato dai Giudici spagnoli.

** Avvocato