

RIVISTA DI DIRITTO INTERNAZIONALE

Anno XCIX Fasc. 3 - 2016

ISSN 0035-6158

Anna Liguori

***EXTRAORDINARY RENDITIONS
NELLA GIURISPRUDENZA DELLA
CORTE EUROPEA DEI DIRITTI
UMANI: IL CASO ABU OMAR***

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

EXTRAORDINARY RENDITIONS NELLA GIURISPRUDENZA
DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI:
IL CASO ABU OMAR

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. L'affermazione della responsabilità degli Stati complici. — 3. Il segreto di Stato. — 4. Conclusioni.

1. Il 23 febbraio 2016 la Corte europea dei diritti dell'uomo ha adottato un'importante sentenza ⁽¹⁾ nei confronti dell'Italia sul caso *Abu Omar*, un imam egiziano (al quale il nostro Paese aveva riconosciuto nel 2001 lo *status* di rifugiato) che il 17 febbraio 2003 — mentre erano pendenti investigazioni da parte della Procura di Milano perché sospettato di terrorismo ⁽²⁾ — era stato sequestrato nel centro di Milano, condotto alla base di Aviano ed in seguito in quella di Ramstein in Germania prima di essere consegnato dagli agenti della Central Intelligence Agency (CIA), autori del sequestro, alle autorità egiziane che lo torturarono a più riprese. Rilasciato nel 2004, era stato di nuovo arrestato e infine liberato nel febbraio 2007, con il divieto di lasciare l'Egitto.

Il caso si inserisce nella pratica delle cd. *extraordinary renditions*, e cioè — secondo la definizione fornita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo — di « extrajudicial transfer[s] of persons from one jurisdiction or State to another, for the purposes of detention and interrogation outside the normal legal system, where there was a real risk of torture or cruel, inhuman or degrading treatment » ⁽³⁾. Trattasi di una

⁽¹⁾ Sentenza *Nasr e Ghali c. Italia*, divenuta definitiva il 23 maggio 2016, non essendoci stata richiesta di riesame. La sentenza è stata redatta in francese, ma le citazioni nel presente contributo sono tratte dalla traduzione italiana non ufficiale del Ministero della giustizia italiano (disponibile sul sito della Corte europea dei diritti umani).

⁽²⁾ Il 6 dicembre 2013 è stato condannato in contumacia a sei anni di carcere con l'accusa di associazione a delinquere con finalità di terrorismo internazionale.

⁽³⁾ Cfr. sentenza *El-Masri c. ex-Repubblica iugoslava di Macedonia*, 13 dicembre 2012, par. 221. Aggiunge nel par. 240 che « the applicant's abduction and detention amounted to "enforced disappearance" as defined in international law »: in tal senso cfr. anche SCOVAZZI, CITRONI, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007*

prassi inaugurata dalla CIA all'indomani dell'11 settembre 2001. L'Agenzia degli Stati Uniti aveva infatti intrapreso un programma di detenzioni segrete di sospetti terroristi presso i cd. *black sites* (carceri controllate dalla CIA ma situate al di fuori del territorio americano), dove le persone venivano sottoposte a tecniche di interrogatorio disumane e degradanti, integranti in alcune casi vere e proprie torture. In tale contesto la CIA incominciò a ricorrere sempre più frequentemente a *extraordinary renditions* (nel giro di pochi anni almeno 100 persone furono catturate e trasferite in Paesi stranieri, anche se notoriamente vi si praticava la tortura ⁽⁴⁾). Il programma non avrebbe tuttavia potuto essere realizzato senza la complicità di molti Stati europei, che hanno talora collaborato (o quanto meno non opposto resistenza) alla cattura e alla consegna dei presunti terroristi agli agenti della CIA, talora facilitato il trasporto (mettendo quindi a disposizione propri spazi aerei o propri aeroporti), talora ospitato sul proprio territorio i *black sites* per la detenzione, e tal'altra volta addirittura partecipato agli interrogatori e alle torture.

Tornando al caso *Abu Omar*, esso ha dato luogo in Italia a una complessa vicenda giudiziaria ⁽⁵⁾, conclusasi con la condanna di ven-

United Nations Convention, Leiden, 2007, p. 56; sul rapporto tra « extraordinary rendition » e « enforced disappearance » cfr. MUSSI, *Extraordinary Renditions as Enforced Disappearances? The Jurisprudence of the European Court of Human Rights, Diritti umani e diritto int.*, 2013, p. 365 ss. Sulle sparizioni forzate cfr., *ex multis*, ANNONI, *La responsabilità internazionale dello Stato per sparizioni forzate, Rivista*, 2005, p. 667 ss. ed in particolare p. 678 ss. sugli obblighi positivi incombenti sugli Stati.

⁽⁴⁾ Cfr. il rapporto *Globalizing Torture*, <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/globalizing-torture-20120205.pdf>. Condoleezza Rice, Segretario di Stato all'epoca dei fatti, in un'intervista rilasciata nel mese di dicembre 2005 aveva difeso le *renditions* « as a vital tool in combating terrorism ».

⁽⁵⁾ Cfr. SCOVAZZI, *Segreto di Stato e diritti umani: il sipario nero sul caso Abu Omar, Diritti umani e diritto int.*, 2016, p. 158-159. Sul caso *Abu Omar* cfr. anche GAETA, *Extraordinary renditions e immunità dalla giurisdizione penale degli agenti di Stati esteri: il caso Abu Omar, Rivista*, 2006, p. 126 ss.; NINO, *The Abu Omar Case in Italy and the Effects of CIA Extraordinary Renditions in Europe on Law Enforcement and Intelligence Activities, Revue int. de droit pénal*, 2007, p. 113 ss.; MESSINEO, *Extraordinary Renditions and State Obligation to Criminalize and Prosecute Torture in the Light of the Abu Omar Case in Italy, Journal of Int. Criminal Justice*, 2009, p. 1023 ss.; SCOVAZZI, *La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili della segretezza delle relazioni tra servizi informativi italiani e stranieri?, Rivista*, 2009, p. 959 ss.; PILLITU, *Crimini internazionali, immunità diplomatiche e segreto di Stato nella sentenza del Tribunale di Milano sul caso Abu Omar, Rivista*, 2010, p. 666 ss.; FABBRINI, *Understanding the Abu Omar Case: The State Secret Privilege in Comparative Perspective*, Paper Presented at the International Association of Constitutional Law World Congress, December, Mexico City, 2010, <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/6/96.pdf>; GAETA, *Extraordinary renditions e giurisdizione italiana nei confronti degli agenti statunitensi coinvolti nel c.d. caso Abu Omar, Rivista*, 2013, p. 530 ss.

tisei agenti segreti americani e di due imputati italiani; cinque agenti del SISMI non sono invece alla fine stati condannati, in seguito all'apposizione ⁽⁶⁾ del segreto di Stato.

La condanna degli agenti americani e di alcuni degli imputati italiani è stata la prima nel suo genere perché fino a quel momento tutte le inchieste giudiziarie svolte a livello nazionale nei confronti di persone coinvolte in *extraordinary renditions* avevano dato luogo ad un nulla di fatto ⁽⁷⁾. Tuttavia, nonostante il lavoro degli investigatori e dei magistrati italiani, cui la Corte rende omaggio in più punti ⁽⁸⁾, le condanne « sono rimaste prive di effetto » ⁽⁹⁾, a causa del comportamento del Governo, della Corte costituzionale e del Presidente della Repubblica ⁽¹⁰⁾.

Per quanto riguarda gli agenti americani, i Governi italiani che si sono succeduti nel tempo, nonostante le richieste in tal senso da parte dell'autorità giudiziaria, non ne hanno mai chiesto l'estradizione agli Stati Uniti e anzi il Presidente della Repubblica ne ha graziati tre ⁽¹¹⁾; per quanto riguarda gli agenti del SISMI, in più occasioni è stato invocato il segreto di Stato (su circostanze in realtà già di dominio pubblico), con l'avallo dalla Corte costituzionale, impedendo di poter utilizzare prove già raccolte nei loro confronti, che avrebbero potuto accertarne la colpevolezza.

Il 6 agosto 2009 Osama Mustafa Nasr (noto appunto come Abu Omar) e sua moglie Nabila Ghali Nasr hanno introdotto un ricorso davanti alla Corte europea dei diritti umani; il 23 giugno 2015 si è

⁽⁶⁾ La legge italiana opera una distinzione tra « apposizione » e « opposizione » del segreto di Stato. Nella traduzione italiana non ufficiale della sentenza si ritrovano entrambi i termini; nel presente contributo si utilizzerà genericamente il primo di essi.

⁽⁷⁾ Per una panoramica delle inchieste (concluse o ancora in corso) nell'ambito di alcuni Paesi europei (Polonia, Regno Unito, Italia, Lituania, Romania) cfr. BIGO, CARRERA, GUILD, RADESCU, *A Quest for Accountability? EU and Member State Inquiries into the CIA Rendition and Secret Detention Programme, Study Requested by the European Parliament's Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs (LIBE)*, Brussels, 2015, p. 83 ss.

⁽⁸⁾ Cfr. paragrafi 265, 267, 269, 270.

⁽⁹⁾ Par. 272.

⁽¹⁰⁾ Cfr. sul punto le osservazioni di CASTELLANETA, *Italia: Condanna da Strasburgo per l'extraordinary rendition di Abu Omar*, <http://www.marinacastellaneta.it/blog/italia-condanna-da-strasburgo-per-lextraordinary-rendition-di-abu-omar.html>, secondo la quale la sentenza della Corte europea « [c]olpisce a tutto campo » le nostre istituzioni: Governo, Corte costituzionale, Presidenza della Repubblica.

⁽¹¹⁾ Il 5 aprile 2013 il Presidente della Repubblica italiana ha graziato uno dei condannati americani (Joseph L. Romano); il 23 dicembre 2015 vi è stato un nuovo provvedimento di grazia (per l'intera pena da spiare nei confronti di Betnie Medero, e limitatamente a due anni, nei confronti di Robert Seldon Lady, con conseguente riduzione della pena da nove a sette anni di reclusione).

tenuta un'udienza e il 23 febbraio 2016 la Corte europea ha condannato lo Stato italiano per violazione degli articoli 3 (divieto di tortura e trattamenti disumani e degradanti), 5 (diritto alla libertà e alla sicurezza), 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), 13 (diritto ad un ricorso effettivo) in correlazione con gli articoli 3, 5 e 8, nei confronti del ricorrente (nonché degli stessi articoli, con esclusione dell'art. 5, nei confronti della moglie).

La decisione sul caso *Abu Omar* della Corte europea (che ha sino a questo momento adottato già tre sentenze di condanna in casi di *extraordinary renditions* della CIA: *El Masri c. ex Repubblica iugoslava di Macedonia* del 13 dicembre 2012, nonché *Al Nashiri c. Polonia* e *Husayn (Abu Zubaydah) c. Polonia*, entrambe del 24 luglio 2014 ⁽¹²⁾) presenta molteplici profili di interesse. L'analisi che svolgeremo in questa sede (limitatamente alle violazioni allegiate dall'imam ⁽¹³⁾) intende tuttavia soffermarsi solo su alcuni di essi, che ci sembrano particolarmente rilevanti in quanto inerenti aspetti spesso di ostacolo per l'affermazione della responsabilità degli Stati coinvolti in operazioni di *extraordinary renditions*. Più specificamente, scopo del presente scritto è analizzare il contributo della Corte europea su due importanti questioni: da un lato, quale sia la base della responsabilità degli Stati complici; dall'altro, quali limiti incontrano gli Stati nell'uso del segreto di Stato.

2. Le *extraordinary renditions*, attraverso le quali gli Stati Uniti hanno posto in essere una forma di esternalizzazione della tortura ⁽¹⁴⁾,

⁽¹²⁾ In relazione a questi stessi casi sono pendenti altri due ricorsi, *Al Nashiri c. Romania*, ricorso n. 33234/12, comunicato il 18 settembre 2012, e *Abu Zubaydah c. Lituania*, ricorso n. 46454/11, comunicato il 14 dicembre 2012. Per entrambi i ricorsi il 29 giugno 2016 si è tenuta un'udienza pubblica davanti alla Camera.

⁽¹³⁾ E riguardanti in particolare gli articoli 3, 5 e 13 della Convenzione. Non sarà esaminata la doglianza relativa all'art. 8, né la parte della sentenza riguardante la moglie del ricorrente.

⁽¹⁴⁾ Gli Stati Uniti in più occasioni hanno negato che condotte di tal genere, poste in essere extraterritorialmente nei confronti di stranieri, implicassero la propria responsabilità: cfr. *Second, Third and Fourth Periodic Report of the United States of America to the UN Committee on Human Rights Concerning the International Covenant on Civil and Political Rights*. Tale affermazione è ampiamente contestata: cfr., *ex multis*, la risposta del Comitato dei diritti dell'uomo, UN Doc. CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1 (18 December 2006), il rapporto *Torture by Proxy: International and Domestic Law Applicable to "Extraordinary Renditions"*, New York, 2004, elaborato da Association of the Bar of the City of New York & Center for Human Rights and Global Justice, [https://www.therenditionproject.org.uk/pdf/PDF%2039%20\[CHRGJ-2006-06-REP%20Torture%20by%20Proxy\].pdf](https://www.therenditionproject.org.uk/pdf/PDF%2039%20[CHRGJ-2006-06-REP%20Torture%20by%20Proxy].pdf); nonché BUTTON, *Spirited Away into a Legal Black Hole: The Challenge of Invoking State Responsibility for Extraordinary Rendition*, *Florida Journal of Int. Law*, 2007, p. 531 ss.

costituiscono « a hybrid human rights violation, combining elements of arbitrary arrest, enforced disappearance, forcible transfer, torture, denial of access to consular officials, and denial of impartial tribunals »⁽¹⁵⁾. Non appena è emerso il coinvolgimento anche di numerosi Stati europei in tale pratica, diverse inchieste sono state effettuate (in particolare in seno al Consiglio d'Europa e all'Unione Europea⁽¹⁶⁾), oltre che da parte di numerose organizzazioni non governative⁽¹⁷⁾), facendo emergere che « many European states *had* colluded, either actively or passively, in the practice of extraordinary rendition »⁽¹⁸⁾.

Il riconoscimento di una qualche forma di complicità ha comportato una crescente richiesta di « accountability »⁽¹⁹⁾ da parte degli Stati europei coinvolti. Tra i possibili strumenti utili a tal fine (inchieste pubbliche dinanzi a organi politici, procedure giudiziarie o quasi giudiziarie, interne ed internazionali), particolarmente efficace è risultato essere il ricorso alla Corte europea dei diritti umani.

Occorre innanzitutto osservare che le modalità e l'intensità del coinvolgimento degli Stati europei sono state molto varie⁽²⁰⁾. Come è

⁽¹⁵⁾ Cfr. WEISSBRODT, BERGQUIST, *Extraordinary Rendition: A Human Rights Analysis*, *Harvard Human Rights Journal*, 2006, p. 127. Sulle *extraordinary renditions* cfr., *ex multis*, NAPOLETANO, *Extraordinary renditions e detenzioni segrete alla luce degli strumenti di tutela dei diritti umani in Europa*, *Diritti umani e diritto int.*, 2007, p. 412 ss.; CARELLA, *Nominalismo e lotta al terrorismo internazionale: il caso delle extraordinary renditions*, in *Liber Fausto Pocar. Diritti individuali e giustizia internazionale* (a cura di Venturini e Bariatti), Milano, 2009, p. 111 ss.; COLE, *Outsourcing Torture: Extraordinary Rendition and the Necessity for Extraterritorial Protection of Human Rights*, in *Prisoners in War* (a cura di Scheipers), Oxford, 2010, p. 281 ss.; BYRNE, *Proving the Extraordinary - Issues of Evidence and Attribution in Cases of Extraordinary Rendition*, SHARES Research Paper 41, 2014, <http://www.sharesproject.nl/wp-content/uploads/2014/04/SHARES-RP-41-final.pdf>; DUFFY, *The Practice of Shared Responsibility in relation to Detention and Interrogation Abroad: The 'Extraordinary Rendition' Programme*, SHARES Research Paper 78, 2016, <http://www.sharesproject.nl/wp-content/uploads/2016/05/78-Duffy-Practice-vol.-2016.pdf>.

⁽¹⁶⁾ Tra i primi cfr. Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, *Alleged Secret Detentions in Council of Europe Member States*, *Information Memorandum II*, Rapporteur Mr. Dick Marty, Doc. AS/Jur (2006) 03 Rev del 22 gennaio 2006. Per una panoramica completa cfr. BIGO, CARRERA, GUILD, RADESCU, op. cit., p. 10 ss.

⁽¹⁷⁾ Cfr. i rapporti indicati da BIGO, CARRERA, GUILD, RADESCU, op. cit., pp. 100-101.

⁽¹⁸⁾ EGAN, *Extraordinary Rendition and the Quest for Accountability in Europe*, UCD Working Papers in Law, Criminology & Socio-Legal Studies Research Paper No. 05/2012, <http://ssrn.com/abstract=2117365>, p. 1 (corsivo aggiunto).

⁽¹⁹⁾ Intendendo con questo termine « a demand for information, an explanation as well as the possibility of redress or sanctions »: cfr. EGAN, op. cit., p. 11 e dottrina ivi citata nella nota 63.

⁽²⁰⁾ Come osservato nel rapporto del 2006 (par. 43) del relatore Dick Marty, citato nella nota 16, se si prende in considerazione ad esempio uno dei modi in cui la collaborazione è avvenuta, e cioè la messa a disposizione di « aircraft landing points »,

stato osservato, anche se il termine complicità è comunemente utilizzato in tale contesto, « its meaning can vary greatly » (21).

La domanda cui intendiamo rispondere è se la Corte europea dei diritti umani abbia effettivamente condannato l'Italia per complicità, nell'accezione che emerge dall'art. 16 del progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati (pur richiamato tra le fonti pertinenti nelle diverse sentenze sinora adottate dalla Corte europea in materia di *extraordinary renditions* della CIA), o se essa invece non abbia basato il proprio ragionamento su « functionally similar rules » (22): norme cioè che, anche se tecnicamente non rientrano nella definizione di complicità accolta nel progetto della Commissione del diritto internazionale, « may provide opportunities to hold complicit States responsible » (23).

È in effetti quest'ultima la strada che la Corte a nostro avviso ha scelto: come emergerà dall'analisi dei punti salienti della sentenza, la Corte ha infatti condannato l'Italia per responsabilità dovuta a condotte direttamente imputabili allo Stato convenuto, attraverso il ricorso alla giurisprudenza *Soering* e alla teoria degli obblighi positivi, piuttosto che per responsabilità indiretta ai sensi dell'art. 16 del progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati.

Appare necessario a tal fine esaminare in particolare il ragionamento seguito dalla Corte rispetto agli articoli 3 e 5 della Convenzione. Oggetto delle doglianze da parte di Abu Omar erano i trattamenti subiti « nell'ambito dell'operazione di consegna straordinaria, a partire dal suo sequestro a Milano e durante il successivo periodo di detenzione » (24). Egli contestava in particolare alle autorità italiane « di non avere impedito il suo sequestro, anche se erano a conoscenza del

è possibile individuare ben quattro diversi livelli di coinvolgimento degli Stati europei: « a) "stopover points" (points at which aircraft land to refuel, mostly on the way home); b) "staging points" (points from which operations are often launched — planes and crews prepare there, or meet in clusters); c) "one-off pick-up points" (points from which, according to our research, one detainee or one group of detainees was picked up for rendition or unlawful transfer, but not as part of a systematic occurrence); and d) "detainee transfer/drop-off points" (places visited often, where flights tend to stop for just short periods, mostly far off the obvious route — either their location is close to a site of a known detention facility or a prima facie case can be made to indicate a detention facility in their vicinity) ».

(21) CERONE, *Re-examining International Responsibility: "Complicity" in the Context of Human Rights Violations*, *ILSA Journal of Int. and Comparative Law*, 2008, p. 526.

(22) Cfr. AUST, *Complicity and the Law of State Responsibility*, Cambridge, 2011, p. 393.

(23) *Ibidem*.

(24) Par. 248.

programma della CIA e malgrado l'esistenza di un rischio accertato di trattamenti contrari all'art. 3 ». Il ricorrente denunciava inoltre l'inefficacia dell'inchiesta condotta dalle autorità nazionali ⁽²⁵⁾ (tale aspetto, analizzato dalla Corte nell'ambito dell'esame del profilo procedurale dell'art. 3, sarà da noi approfondito nel successivo paragrafo, relativo al segreto di Stato).

La Corte europea, prima di esaminare tali doglianze, all'interno di un apposito paragrafo, intitolato « Principi applicabili per valutare la responsabilità delle autorità italiane », effettua innanzitutto una distinzione tra la responsabilità dello Stato riguardante gli eventi che hanno avuto luogo sul suo territorio, e la responsabilità dello Stato riguardante i fatti successivi al sequestro in Italia e al trasferimento all'estero del ricorrente nell'ambito dell'operazione di « consegna straordinaria ».

Per quanto riguarda il primo aspetto, applicando la teoria degli obblighi positivi, afferma molto sinteticamente che « la responsabilità dello Stato convenuto è chiamata in causa, rispetto alla Convenzione, in caso di atti commessi sul suo territorio da agenti di uno Stato estero con l'approvazione formale o tacita delle sue autorità » ⁽²⁶⁾. A tal fine richiama le precedenti sentenze *El-Masri* ⁽²⁷⁾ e *Al Nashiri* ⁽²⁸⁾, nelle

⁽²⁵⁾ Nonché l'assenza di un reato di tortura nel diritto nazionale. Per quanto riguarda quest'ultimo punto, la Corte ha tuttavia ritenuto che « l'assenza di disposizioni specifiche nel codice penale non abbia inciso sull'impunità dei responsabili nel caso in questione, poiché tale impunità deriva dall'atteggiamento delle autorità dell'esecutivo italiano e del Presidente della Repubblica » (par. 273).

⁽²⁶⁾ Analogamente a quanto affermato implicitamente dal Comitato contro la tortura nel caso *Agiza* (UN Doc. CAT/C/34/D/233/2003, 24 maggio 2005) ed esplicitamente dal Comitato per i diritti dell'uomo nel caso *Alzery* (UN Doc. CCPR/C/88/D/1416/2005, 25 ottobre 2016). Nella prima decisione, come osservato (cfr. BYRNE, op. cit., p. 34 e dottrina ivi citata), il Comitato contro la tortura « made a finding of breach through the obligation of non-refoulement and a positive duty of prevention », in quanto « implicitly suggested that Sweden acquiesced in conduct that amounted to cruel, inhuman or degrading treatment ». Nel secondo, il Comitato per i diritti umani riscontrò la responsabilità della Svezia anche per il trattamento posto in essere dagli agenti della CIA all'aeroporto, ritenendo tali condotte « properly imputable to the State party itself, in addition to the State on whose behalf the officials were engaged ... as they occurred on State territory, in the course of official functions, and with the "consent or acquiescence" of the State party » (*Alzery*, cit., par. 11.6) (corsivo aggiunto). Si noti che il caso *Alzery* era stato presentato anche davanti alla Corte europea dei diritti umani ma dichiarato irricevibile in virtù di una restrittiva interpretazione della regola dei sei mesi: cfr. Corte europea dei diritti umani, *Alzery c. Svezia*, ricorso n. 10786/04, decisione del 26 ottobre 2004.

⁽²⁷⁾ Par. 206. Nel caso *El-Masri* tuttavia, la terminologia utilizzata è piuttosto ambigua in quanto sembra implicare che non solo gli atti posti in essere dagli agenti macedoni all'aeroporto di Skopie ma anche le violazioni commesse dagli agenti della CIA fossero « imputable » allo Stato macedone: cfr. par. 206 e le osservazioni in

quali aveva applicato la giurisprudenza *Ilaşcu e altri c. Moldavia e Russia* ⁽²⁹⁾ (in tale decisione l'acquiescenza della Moldavia era stata ritenuta incompatibile con gli obblighi positivi incombenti sullo Stato territoriale ⁽³⁰⁾).

Per quanto riguarda la responsabilità dello Stato per i fatti successivi al sequestro in Italia e al trasferimento all'estero del ricorrente nell'ambito dell'operazione di « consegna straordinaria », la Corte richiama la giurisprudenza *Soering*, secondo la quale la decisione di uno Stato contraente di rinviare una persona può comportare la violazione dell'art. 3, « e dunque può chiamare in causa la responsabilità di detto Stato rispetto alla Convenzione, quando vi siano motivi seri e comprovati di ritenere che l'interessato, se rinvitato verso il paese di destinazione, correrà un rischio reale di essere sottoposto a un trattamento contrario a tale disposizione » ⁽³¹⁾. Prosegue ricordando che, come riconosciuto già nelle cause *El-Masri*, *Al Nashiri* e *Abu Zubaydah*, quando è accertato che lo Stato di invio sapeva, o avrebbe dovuto sapere, che la persona rinvitata dal territorio era oggetto di una « con-

proposito di NOLLKAEMPER, *The ECtHR Finds Macedonia Responsible in Connection with Torture by the CIA, but on What Basis?*, <http://www.ejiltalk.org/the-ecthr-finds-macedonia-responsible-in-connection-with-torture-by-the-cia-but-on-what-basis/>; cfr. sul punto anche JACKSON, *Freeing Soering: The ECHR, State Complicity in Torture, and Jurisdiction*, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2768692 (e in via di pubblicazione in *European Journal of Int. Law*, 2016), p. 3, secondo il quale « [t]his is an explicit assertion that territorial State complicity in acts of torture by agents of a foreign State is sufficient to attribute the conduct of those agents to the complicit State ». Tuttavia, al di là della terminologia, a nostro avviso lo Stato convenuto è responsabile in quanto esso « failed to take any measures that might have been necessary in the circumstances of the case to prevent it from occurring (par. 211) », quindi per propri atti omissivi in violazione di un obbligo positivo.

⁽²⁸⁾ Par. 452.

⁽²⁹⁾ Sentenza dell'8 luglio 2004, ricorso n. 48787/99, par. 318.

⁽³⁰⁾ Anche se nel caso di specie non aveva un controllo effettivo sulla Transnistria. Su tale sentenza cfr., *ex multis*, NIGRO, *Giurisdizione e obblighi positivi degli Stati parti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Ilaşcu*, *Rivista*, 2005, p. 413 ss. La sentenza *Ilaşcu* riguardava in realtà « the acquiescence or connivance of the authorities of a Contracting State in the acts of *private individuals* » (corsivo aggiunto). Tuttavia, come è stato osservato (cfr. NOLLKAEMPER, op. cit.), l'equiparazione tra responsabilità dello Stato in relazione a condotte di privati e a condotte di agenti stranieri sul proprio territorio rientra nella prospettiva in cui si pone la Corte di Strasburgo: « [o]nce the scope of states' obligations to protect rights of persons within their jurisdiction was extended to obligations to secure, that third parties within their jurisdiction did not interfere with rights and freedoms of individuals, there is no compelling basis for distinguishing between private parties and states that acted within the territory of the state party ».

⁽³¹⁾ *Soering c. Regno Unito*, 7 luglio 1989, par. 91. Su tale sentenza cfr., *ex multis*, GAJA, *Rapporti tra trattati di estradizione e norme internazionali sui diritti umani*, in *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione* (a cura di Salerno), Padova, 2003, p. 125 ss.

segna straordinaria », questo implica automaticamente la responsabilità dello Stato per violazione dell'art. 3, nonché dell'art. 5 ⁽³²⁾. Le *extraordinary renditions*, infatti, sono « totalmente incompatibil[i] con lo Stato di diritto e i valori tutelati dalla Convenzione » ⁽³³⁾.

Quando la Corte passa ad esaminare nel merito la doglianza relativa all'art. 3, non richiama nuovamente la sentenza *Soering* ma in generale alcune decisioni in tema di obblighi positivi inerenti all'art. 3 ⁽³⁴⁾. Afferma infatti che l'obbligo che incombe, in virtù dell'art. 1 della Convenzione, sulle Alte Parti contraenti di garantire ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà sancite nella stessa, « impone di adottare misure idonee ad impedire che tali persone siano sottoposte a tortura o trattamenti inumani o degradanti, anche ad opera di privati ... La responsabilità dello Stato può dunque essere chiamata in causa quando le autorità non hanno adottato misure ragionevoli per impedire che si materializzasse un rischio di maltrattamenti di cui erano o avrebbero dovuto essere a conoscenza », citando

⁽³²⁾ La Corte specifica che nel caso delle *extraordinary renditions* si tratta di una detenzione « al di fuori del sistema giuridico ordinario », che espone a violazione *flagrante* dell'art. 5. Una violazione « par ricochet » dell'art. 5, nonché dell'art. 6, si avrà infatti solo nel caso di violazioni flagranti di tali articoli nel paese di destinazione: sul punto cfr. VILLANI, *Linee di tendenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa agli stranieri*, in *Immigrazione, asilo e cittadinanza universale* (a cura di Marcelli), Napoli, 2013, pp. 288-291.

⁽³³⁾ Par. 243. Nei casi *El Masri*, *Al Nashiri* e *Abu Zubaydah* la Corte afferma che sono « *anathema* to the rule of law and the values protected by the Convention » (corsivo aggiunto): cfr. rispettivamente paragrafi 239, 455 e 452.

⁽³⁴⁾ In realtà anche la giurisprudenza *Soering* può essere considerata un'applicazione della teoria degli obblighi positivi: cfr. sul punto GAJA, *Art. 1*, in *Commentario alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo* (a cura di Bartole, Conforti, Raimondi), Padova, 2001, p. 33, secondo il quale « [l]a Corte ha inteso l'obbligo di assicurare il rispetto di diritti enunciati nella Convenzione come comprendente anche l'adozione di misure preventive in relazione al rischio del verificarsi di un evento nello Stato di estradizione ed espulsione ». Tuttavia, come è stato osservato (cfr. AUST, op. cit., p. 400), nel caso *Saadi c. Italia* (sentenza del 28 febbraio 2008), la Corte ha rifiutato « to view the principle of non refoulement *primarily* as a matter deriving from positive obligations of the contracting States under article 1 ECHR and firmly anchored it in Article 3 ECHR » (corsivo aggiunto). In tale caso il Regno Unito, terzo interveniente, ha affermato che occorre distinguere tra trattamenti inumani e degradanti direttamente posti in essere dallo Stato contraente e trattamenti posti in essere da un paese terzo, meta di destinazione: in tale ultimo caso il paese che emette l'ordine di espulsione avrebbe solo un « obbligo positivo », il cui rispetto potrebbe e, anzi, dovrebbe essere oggetto di bilanciamento tra il rischio che corre il ricorrente e la sua pericolosità, e ciò al fine di proteggere il diritto alla vita della collettività. La Corte, senza prendere esplicitamente posizione sul punto, ribadisce il carattere assoluto del divieto di cui all'art. 3, rifiutando ogni possibilità di bilanciamento (cfr. par. 138).

a tal fine la sentenza *Mahmut Kaya c. Turchia* ⁽³⁵⁾. Tale soluzione ci sembra opportuna in quanto nel caso *Abu Omar* non c'è stata propriamente una consegna da parte dell'Italia agli agenti della CIA (come nel caso *El-Masri*) ma piuttosto una collaborazione nella fase iniziale del sequestro.

Alla luce delle prove raccolte nell'ambito dei procedimenti svoltisi in Italia ⁽³⁶⁾, nonché di rapporti internazionali e di articoli di giornale che, già all'epoca dei fatti, nel 2002-2003, « costituivano delle fonti attendibili che rendevano conto di pratiche utilizzate o tollerate dalle autorità americane e che erano manifestamente contrarie ai principi della Convenzione » ⁽³⁷⁾, la Corte evince un'attiva cooperazione dell'Italia con la CIA durante la fase iniziale dell'operazione, e in ogni caso la piena conoscenza che tale operazione fosse una « consegna straordinaria » nell'ambito del programma per detenuti di alta importanza della CIA ⁽³⁸⁾. La Corte ne deduce che le autorità italiane sapevano, o avrebbero dovuto sapere, che tale operazione esponeva il ricorrente a un rischio accertato di trattamento vietato dall'art. 3 ⁽³⁹⁾. Di conseguenza, lasciando che la CIA operasse il trasferimento dal proprio territorio del ricorrente e non adottando misure adeguate affinché questi, sottoposto alla propria giurisdizione, non subisse atti di tortura o trattamenti o pene inumani e degradanti, « lo hanno esposto a un rischio serio e prevedibile di maltrattamenti e di condizioni di detenzione contrarie all'art. 3 della Convenzione ».

Analogo ragionamento segue la Corte in relazione all'art. 5. Ed infatti, dopo aver affermato che « [i]l carattere illecito della privazione della libertà del ricorrente è stato accertato dai giudici nazionali, che hanno stabilito che il ricorrente, fin dal primo istante, era stato oggetto di una detenzione non riconosciuta, assolutamente in contrasto con le garanzie sancite dall'art. 5 della Convenzione » ⁽⁴⁰⁾, e aver ricordato

⁽³⁵⁾ Nonché i precedenti casi relativi a *extraordinary renditions*, *El-Masri* (par. 198) e *Al Nashiri* (par. 509). Sulla sentenza *Mahmut Kaya c. Turchia* cfr. PISILLO MAZZESCHI, *Responsabilité de l'Etat pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme*, in *Recueil des cours*, vol. 333 (2008), p. 395.

⁽³⁶⁾ Anche di quelle sulle quali è stato in un secondo momento apposto il segreto di Stato: cfr. paragrafo successivo.

⁽³⁷⁾ Cfr. par. 234, che richiama le fonti menzionate ai paragrafi 172-173, già ritenute rilevanti nei casi *El-Masri*, *Al Nashiri* e *Abu Zubaydah*.

⁽³⁸⁾ Par. 288.

⁽³⁹⁾ Come esposto nella parte della sentenza esaminata *supra*, relativa a « Principi applicabili per valutare la responsabilità delle autorità italiane », e come ribadito nel par. 288, in tali casi « l'eventualità di una violazione dell'art. 3 era particolarmente elevata e avrebbe dovuto essere considerata intrinseca al trasferimento ».

⁽⁴⁰⁾ Par. 300.

che tale forma di detenzione nell'ambito di « consegne straordinarie » è già stata giudicata arbitraria in cause simili ⁽⁴¹⁾, la Corte richiama quanto riscontrato in relazione all'art. 3, per dedurne che « queste conclusioni [sono] valide anche nel contesto della doglianza del ricorrente relativa all'art. 5 della Convenzione e ... la responsabilità dell'Italia [viene] chiamata in causa per quanto riguarda sia il suo sequestro che l'intera detenzione successiva alla sua consegna alle autorità americane »: anche in questo caso si tratta di una responsabilità per non aver adottato le misure appropriate per impedire il sequestro di Abu Omar, il suo trasferimento in Egitto e la conseguente detenzione arbitraria e inumana.

La sentenza in esame richiama in più punti, come abbiamo visto, le precedenti pronunce ed *in primis* la sentenza *El-Masri*, ma ha il merito di essere meno ambigua. Se alcuni dubbi erano stati sollevati in dottrina circa il fondamento della responsabilità dello Stato complice nella sentenza *El-Masri* ⁽⁴²⁾, questi ci sembrano definitivamente fugati nella decisione in esame: non si tratta di responsabilità indiretta per atti di Stati terzi (« Aid and assistance » ai sensi dell'art. 16 del progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati), né tantomeno di considerare gli atti posti in essere dagli agenti della CIA e dalle autorità egiziane direttamente imputabili all'Italia, bensì di una responsabilità diretta per una propria condotta, in virtù di una combinazione della teoria degli obblighi positivi e della giurisprudenza *Soering*.

3. Nel caso *Abu Omar* il segreto di Stato, apposto, come anticipato, dai vari Governi che si sono succeduti sulle prove raccolte dai magistrati inquirenti nei confronti degli agenti italiani del SISMI, è innanzitutto invocato dinanzi alla stessa Corte europea: l'Italia, infatti, nelle proprie osservazioni ricorda che nelle procedure interne non è stato possibile utilizzare le prove raccolte nei confronti degli agenti del

⁽⁴¹⁾ Sentenze *El Masri*, *Al Nashiri* e *Abu Zubaydah*, cit.

⁽⁴²⁾ Cfr. sul punto NOLLKAEMPER, op. cit., secondo il quale « No one who reads the facts of the case will argue with the Court's conclusion that Macedonia had to bear international responsibility. The question is on what grounds one can base this conclusion », e la risposta di GARRIDO, per il quale invece non ci sono differenze sostanziali rispetto al tradizionale « *Soering approach* ». È tuttavia indubitabile, come rilevato da quest'ultimo, che il ragionamento seguito dalla Corte, soprattutto in relazione alla violazione dell'art. 5, sia « confusing ». Se infatti, in base ai paragrafi 235 e 240, la Corte sembrerebbe considerare la Macedonia direttamente responsabile per la detenzione in Afghanistan, dal par. 239 emerge invece più chiaramente che la base della responsabilità è una combinazione della giurisprudenza *Soering* e della teoria degli obblighi positivi.

SISMI a causa del segreto di Stato e si sostiene che « la Corte non possa decidere diversamente »⁽⁴³⁾.

La Corte tuttavia dichiara in proposito: « Nell'ambito della procedura dinanzi ad essa, non esistono ostacoli procedurali all'ammissibilità di elementi di prova né formule predefinite applicabili alla valutazione degli stessi », aggiungendo, anzi, che « quando i fatti in causa sono noti esclusivamente alle autorità, come nel caso delle persone sottoposte al loro controllo in stato di fermo, qualsiasi danno corporale o decesso sopraggiunto durante tale periodo di detenzione dà luogo a forti presunzioni di fatto », sottolineando come in questi casi vi sia un'inversione dell'onere della prova e spetti piuttosto alle autorità fornire una spiegazione⁽⁴⁴⁾.

Il segreto di Stato è stato poi esplicitamente oggetto di esame nella parte della sentenza relativa al « volet » procedurale dell'art. 3. La Corte infatti ricorda innanzitutto come la necessità di un'inchiesta ufficiale effettiva, idonea a identificare ed eventualmente a punire i responsabili, sia implicita nell'art. 3, in quanto « [s]e così non fosse, nonostante la sua importanza fondamentale, il divieto generale della tortura e delle pene e dei trattamenti inumani o degradanti sarebbe inefficace in pratica, e sarebbe possibile in alcuni casi per gli agenti dello Stato calpestare, godendo di una quasi-impunità, i diritti delle persone sottoposte al loro controllo »⁽⁴⁵⁾. Richiama a tal fine i criteri elencati nella sentenza *Cestaro c. Italia*⁽⁴⁶⁾, e cioè la celerità, l'esigenza che in tutte le fasi del procedimento le autorità giudiziarie nazionali non debbano in alcun caso mostrarsi disposte a lasciare impuniti i responsabili di atti di tortura (e che debba quindi essere comminata una sanzione proporzionata ed effettiva) e, infine, che « in materia di tortura o di maltrattamenti inflitti da parte di agenti dello Stato, l'azione penale non dovrebbe estinguersi per effetto della prescrizione, così come l'amnistia e la grazia non dovrebbero essere tollerate in questo ambito ».

Passando poi ad esaminare il caso di specie, essa osserva innanzitutto come, contrariamente a quanto avvenuto nelle cause sopra citate *El-Masri*, *Abu Zubaydah* e *Al Nashiri*, gli inquirenti nel caso di specie abbiano condotto un'inchiesta approfondita; la Corte di Strasburgo non può, tuttavia, fare a meno di rilevare che, malgrado il lodevole

⁽⁴³⁾ Par. 218.

⁽⁴⁴⁾ Come è stato efficacemente osservato, i giudici di Strasburgo mostrano così dicendo di essere « ben lontani dalla religione del segreto di Stato »: cfr. SCOVAZZI, *Segreto di Stato e diritti umani*, cit., p. 164.

⁽⁴⁵⁾ Par. 262. La Corte in proposito richiama le sentenze *El-Masri* (par. 182) e *Al Nashiri* (par. 485).

⁽⁴⁶⁾ Sentenza del 7 aprile 2015.

lavoro dei giudici nazionali che hanno fatto quanto potevano per tentare di « stabilire la verità », l'efficacia dell'inchiesta è stata compromessa dall'annullamento della condanna degli agenti italiani del SISMI e dall'assenza di strumenti idonei a dare esecuzione alle condanne pronunciate contro gli agenti americani.

A tal proposito la Corte mette in risalto, da un lato, il fatto che il Governo non abbia mai chiesto l'estradizione degli agenti della CIA agli Stati Uniti e che il Presidente della Repubblica in due occasioni sia intervenuto per ringraziare alcuni di essi ⁽⁴⁷⁾; dall'altro, che l'annullamento della condanna degli agenti del SISMI non sia avvenuto per mancanza di adeguato approfondimento dell'inchiesta, né per la prescrizione del reato, né per altri motivi inerenti alla negligenza degli inquirenti o delle autorità giudiziarie, bensì esclusivamente per l'apposizione del segreto di Stato (avallata dalla Corte costituzionale ⁽⁴⁸⁾). I giudici nazionali erano infatti riusciti ad ottenere elementi di prova sufficienti alla condanna degli agenti del SISMI e solo il ricorso al segreto di Stato ha impedito loro di tenerne conto.

La Corte osserva inoltre che l'apposizione del segreto di Stato è avvenuta dopo che le informazioni relative al coinvolgimento degli agenti del SISMI erano già di dominio pubblico, in quanto riprese dalla stampa e da internet: a tal proposito afferma di non comprendere « in che modo l'uso del segreto di Stato una volta che le informazioni controverse erano state divulgate potesse servire allo scopo di preservare la riservatezza dei fatti » ⁽⁴⁹⁾, e che « [n]el caso di specie, il principio legittimo del “segreto di Stato”, evidentemente, è stato applicato allo scopo di impedire che i responsabili dovessero rispondere delle loro azioni », con la conseguenza che « l'inchiesta, seppur

⁽⁴⁷⁾ Come osservato dalla Corte (par. 270), il Governo si era limitato ad emettere dei mandati d'arresto europei e un solo mandato di arresto internazionale. Nel mese di giugno 2016 la Corte costituzionale del Portogallo ha respinto la richiesta di non estradizione di Sabrina De Sousa, una *ex*-agente CIA, condannata in contumacia dai giudici italiani. L'avvocato della stessa ha dichiarato di sperare di ottenere per la sua assistita la grazia dal Presidente della Repubblica, come già avvenuto per altri tre agenti americani: cfr. http://www.repubblica.it/esteri/2016/06/08/news/ex_agente_cia_sara_estradatao_in_italia-141554437/.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. sulla posizione della Corte costituzionale *ex multis*: SCOVAZZI, *La Repubblica*, cit., p. 959 ss.; PANETTA, *Extraordinary renditions: il mancato bilanciamento tra l'esigenza di tutela dei diritti fondamentali e il segreto di Stato. Riflessioni a margine del caso Abu Omar*, 2009, <https://diritti-cedu.unipg.it>; VEDASCHI, *Country Fiche: Italy*, in *National Security and Secret Evidence in Legislation and before the Courts: Exploring the Challenges, Study Requested by the European Parliament's Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs (LIBE)* (a cura di Bigo, Carrera, Hernanz e Scherrer), Brussels, 2015, p. 115 ss.

⁽⁴⁹⁾ Par. 268.

effettiva e approfondita, ed il processo, che ha portato all'identificazione dei colpevoli e alla condanna di alcuni di loro, non hanno avuto l'esito naturale che, nella fattispecie, era "la punizione dei responsabili" ... Alla fine vi è stata dunque impunità »⁽⁵⁰⁾ ⁽⁵¹⁾.

La sentenza quindi in maniera netta condanna il ricorso al segreto di Stato nel caso di specie; tuttavia, « [r]esta il dubbio su come la Corte avrebbe deciso se il Governo avesse tempestivamente opposto il segreto di Stato già al momento dei primi atti d'indagine della magistratura, evitando, come suole dirsi, di chiudere le porte della stalla dopo che i buoi erano fuggiti »⁽⁵²⁾. Non emerge chiaramente dalla sentenza, infatti, se per la Corte il ricorso al segreto di Stato nel caso di specie sia in ogni caso contrario ai principi della Convenzione o se essa attribuisca un peso determinante alla circostanza che le informazioni controverse fossero state coperte dal segreto di Stato *dopo* essere state divulgate⁽⁵³⁾.

Una lettura della sentenza alla luce della giurisprudenza di Strasburgo — in generale in materia di misure adottate per motivi di sicurezza nazionale⁽⁵⁴⁾ e specificamente in tema di ricorso al segreto di Stato in un altro caso di *extraordinary rendition* — dovrebbe tuttavia, a nostro avviso, far nettamente propendere per la prima soluzione. A tal fine può essere utile innanzitutto richiamare molto sinteticamente

⁽⁵⁰⁾ Par. 272.

⁽⁵¹⁾ L'apposizione del segreto di Stato viene inoltre in rilievo anche quando la Corte esamina la violazione dell'art. 13, in combinato disposto con gli articoli 3, 5 e 8. La Corte osserva infatti che, per le stesse ragioni poste a base della condanna per violazione dell'art. 3 sotto il profilo procedurale, « non si può considerare che il procedimento penale abbia avuto, in fin dei conti, un carattere effettivo ai sensi dell'art. 13 »; quanto alle conseguenze sul piano civile, era praticamente escluso, nelle circostanze del caso di specie, che i ricorrenti avessero la possibilità di ottenere un risarcimento: non l'avrebbero potuto chiedere agli agenti italiani del SISMI, perché essi hanno beneficiato dell'annullamento della loro condanna penale e non avrebbero potuto divulgare fatti coperti dal segreto di Stato nemmeno nell'ambito di un eventuale processo civile; quanto agli agenti americani, « [t]enuto conto dell'atteggiamento adottato dalle autorità di esecuzione italiane nei confronti dei cittadini americani condannati, la Corte considera che tali organi abbiano notevolmente compromesso — se non addirittura annientato — le possibilità dei ricorrenti di ottenere un risarcimento dalle persone responsabili »: cfr. paragrafi 206-208.

⁽⁵²⁾ SCOVAZZI, *Segreto di Stato e diritti umani*, cit., p. 168.

⁽⁵³⁾ Come è stato osservato, da tale circostanza emergeva chiaramente un abuso di diritto: il segreto di Stato era stato apposto « non per il fine che gli è proprio, ma per un fine diverso, che la Corte identifica con il desiderio di assicurare l'impunità a coloro che erano sotto processo »: cfr. SCOVAZZI, *Segreto di Stato e diritti umani*, cit., p. 167.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. sul punto *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux* (a cura di Bribosia e Weyembergh), Bruxelles, 2002; DE SENA, *Esigenze di sicurezza nazionale e tutela dei diritti dell'uomo nella recente prassi europea*, in *Ordine internazionale e valori etici*, Atti VIII Convegno SIDI (a cura di Boschiero), Napoli, 2004, p. 195 ss.; *National Security and Secret Evidence*, cit., pp. 46-52.

alcuni principi espressi dalla Corte europea dei diritti umani in materia di limiti che gli Stati devono rispettare qualora adottino misure restrittive di diritti sanciti dalla Convenzione per motivi di sicurezza nazionale. Essa infatti ha in più occasioni affermato che « there must be a measure of legal protection in domestic law against arbitrary interferences by public authorities with the rights safeguarded by the Convention », in quanto sarebbe contrario alla *rule of law* prevedere per l'esecutivo, in aree riguardanti i diritti fondamentali, un potere discrezionale privo di vincoli ⁽⁵⁵⁾. Ha inoltre precisato che, « [e]ven where national security is at stake, the concepts of lawfulness and the rule of law in a democratic society require that measures affecting fundamental human rights must be subject to some form of adversarial proceedings before an independent body competent to review the reasons for the decision and relevant evidence, if need be with appropriate procedural limitations on the use of classified information » ⁽⁵⁶⁾. Se si applicano tali principi al caso in esame, non ci sembra che si possa affermare che esistesse un rimedio interno idoneo ad evitare un uso arbitrario del segreto di Stato: la legge italiana prevede sì un ricorso davanti alla Corte costituzionale e uno dinanzi al Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica (COPASIR) ⁽⁵⁷⁾; tuttavia, come è stato osservato, « [b]oth ... have proven quite ineffective in restricting the wide discretion granted to the executive branch due, in the first case, to voluntary self-restraint and, in the second case, to a substantial lack of power to overrule PCM's decision » ⁽⁵⁸⁾. Interessante è anche quanto la Corte ha affermato nel recente caso *Al Nashiri* ⁽⁵⁹⁾ (anch'esso, come già ricordato, relativo ad una « consegna straordinaria »), dove ha ribadito che quando sussiste un forte interesse pubblico ad apporre il segreto di Stato, e « full disclosure is not possible, the difficulties that this causes

⁽⁵⁵⁾ Cfr. *Al-Nashif c. Bulgaria*, sentenza del 20 giugno 2002, par. 119.

⁽⁵⁶⁾ *Ibidem*, par. 123. Su questa sentenza cfr. LIGUORI, *L'expulsion des étrangers pour des raisons de sécurité nationale à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *A Mediterranean Perspective on Migrants' Flows in the European Union: Protection of Rights, Intercultural Encounters and Integration* (a cura di Cataldi), Napoli, 2016, p. 82 ss., http://www.jmcmigrants.eu/jmce/wp-content/uploads/2016/06/mediterranean_perspective.pdf.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. VEDASCHI, op. cit., p. 112 ss..

⁽⁵⁸⁾ *Ibidem*, p. 117.

⁽⁵⁹⁾ Nonché nel caso *Abu Zubaydah*, cit. In entrambe le sentenze la Corte ha condannato la Polonia anche per violazione dell'art. 38 della Convenzione per essersi tale Paese rifiutato di fornirle le informazioni richieste. La Corte europea afferma infatti di non poter accettare « the Government's plea that the domestic regulations on the secrecy of the investigation constituted a legal barrier to the discharge of their obligation to furnish evidence » (cfr. par. 373 della sentenza *Al Nashiri*). Sul punto cfr. BIGO, CARRERA, GUILD, RADESCU, op. cit., p. 54.

should be counterbalanced in such a way that a party can effectively defend its interests »⁽⁶⁰⁾. Sarà compito della Corte quindi valutare nel caso di specie le modalità specifiche messe in atto dallo Stato per effettuare tale bilanciamento, ma questi in ogni caso non gode di una completa discrezionalità: anche alla luce di ciò il comportamento dello Stato italiano nella vicenda Abu Omar è stato inadeguato, perché, nonostante fossero in gioco gravissime violazioni dei diritti umani, all'esecutivo è stato riconosciuto un amplissimo potere discrezionale, in quanto la Corte costituzionale « adopted a formalistic and deferent approach, thus greatly limiting its own power of review »⁽⁶¹⁾.

Nessun dubbio, quindi, a nostro avviso, che nel caso di specie il ricorso al segreto di Stato fosse comunque (e non soltanto perché invocato dopo che i fatti erano di dominio pubblico⁽⁶²⁾) contrario alla Convenzione.

La Corte, tuttavia, come osservato, ha perso una buona occasione per « enunciare a chiare lettere che uno Stato parte della Convenzione non può mai opporre il segreto di Stato, soprattutto in un procedimento relativo ad una violazione estremamente grave dei diritti umani »⁽⁶³⁾ e per compiere un passo ulteriore rispetto a quanto affermato nel caso *Al-Nashiri*, summenzionato, dove si è limitata ad affermare che « the importance and the gravity of the issues involved require *particularly intense public scrutiny* of the investigation in the present case »⁽⁶⁴⁾, senza giungere però a considerare illecito il ricorso al segreto di Stato se questo impedisce un'indagine effettiva nell'ambito di una violazione particolarmente grave, quale la tortura. A nostro avviso, dalla natura assoluta del divieto di tortura dovrebbe discendere anche l'assolutezza e l'inderogabilità delle garanzie procedurali intrinseche a tale divieto. E ciò in conformità ad alcuni esempi della recente prassi internazionale, che vanno appunto nel senso di una « progressiva affermazione del divieto per lo Stato di ricorrere al segreto — o altri espedienti giuridici equivalenti — per impedire il regolare svolgimento dei procedimenti giudiziari aventi ad oggetto le più gravi violazioni dei diritti umani »⁽⁶⁵⁾, soprattutto se si tratta di diritti garantiti in maniera assoluta.

⁽⁶⁰⁾ Par. 494.

⁽⁶¹⁾ Cfr. VEDASCHI, op. cit., p. 115.

⁽⁶²⁾ Ad ulteriore riprova di ciò ci sembra vada anche l'utilizzo dell'avverbio « inoltre » da parte della Corte nel riferire questa circostanza: cfr. par. 268.

⁽⁶³⁾ SCOVAZZI, *Segreto di Stato e diritti umani*, cit., p. 168.

⁽⁶⁴⁾ Par. 497 (corsivo aggiunto).

⁽⁶⁵⁾ Cfr. sul punto CARPANELLI, « *Extraordinary renditions* » e *diritti umani: alcune riflessioni sul caso « Abu Omar »*, *Diritti umani e diritto int.*, 2013, p. 326, che cita *inter alia* il *General Comment No 3* del Comitato contro la tortura, nonché diverse

4. Prescindendo da questa ultima osservazione, la sentenza della Corte europea nel caso *Abu Omar* ci sembra molto apprezzabile; è infatti a nostro avviso davvero importante che la Corte, ancora una volta ⁽⁶⁶⁾, sia chiara nel porre un freno all'arbitrio degli Stati, anche in presenza di una minaccia alla sicurezza nazionale. In particolare alla luce della recente recrudescenza del terrorismo, ci sembra fondamentale la ferma condanna di pratiche quale quella delle *extraordinary renditions*, nonché dell'abuso del segreto di Stato, perché, come è stato efficacemente detto dal giudice Myjer nella sua opinione concordante (alla quale aderisce il giudice Zagrebelsky) relativa al caso *Saadi c. Italia*, « il n'est pas permis aux Etats de combattre le terrorisme international à n'importe quel prix. Les Etats ne doivent pas recourir à des méthodes qui sapent les valeurs mêmes qu'ils cherchent à protéger. Et cela vaut à plus forte raison pour les droits "absolus" auxquels il ne saurait être dérogé même en cas de danger public ».

Per quanto riguarda più specificamente il primo profilo da noi esaminato, ci sembra interessante sottolineare come le decisioni della Corte, nell'affrontare i casi di complicità in materia di *extraordinary renditions* attraverso il ricorso alla giurisprudenza *Soering* e alla teoria degli obblighi positivi, consentano l'accertamento della responsabilità dei Paesi coinvolti senza dover rispettare i più stringenti requisiti posti dall'art. 16 del progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato ⁽⁶⁷⁾.

La giurisprudenza *Soering*, infatti, riguarda « an independently wrongful conduct involving another State » ⁽⁶⁸⁾, laddove nelle ipotesi considerate dall'art. 16 del progetto « the very wrongfulness of the aid and assistance depends on the wrongfulness of the main actor's conduct » ⁽⁶⁹⁾; inoltre, è sufficiente l'esistenza di un mero rischio che la

sentenze della Corte interamericana in caso di sparizioni forzate, ad esempio la sentenza *Tiu Tojin c. Guatemala* del 26 novembre 2008 (Serie C, No. 190, par. 77). Tale pronuncia è citata anche da SCOVAZZI, *Segreto di Stato e diritti umani*, cit., p. 168, il quale osserva in proposito che esiste un « diritto alla verità » delle vittime di gravi violazioni di diritti umani, e che « [l]a Corte dovrebbe riconoscere tale diritto, in quanto implicito nell'obbligo dello Stato di svolgere un'indagine effettiva ». Sul diritto alla verità nell'ambito della Convenzione europea cfr. NAPOLETANO, *Extraordinary renditions, tortura, sparizione forzata e « diritto alla verità »: alcune riflessioni sul caso El-Masri*, *Diritti umani e diritto int.*, 2013, p. 331 ss. e dottrina ivi indicata.

⁽⁶⁶⁾ Cfr. gli scritti citati *supra*, nota 54.

⁽⁶⁷⁾ « A State which aids or assists another State in the commission of an internationally wrongful act by the latter is internationally responsible for doing so if: (a) that State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and (b) the act would be internationally wrongful if committed by that State ».

⁽⁶⁸⁾ Cfr. AUST, op. cit., p. 396.

⁽⁶⁹⁾ *Ibidem*.

persona, oggetto del provvedimento di espulsione, estradizione, respingimento o « consegna straordinaria » possa essere sottoposta ad un trattamento vietato dalla Convenzione, e quindi la responsabilità, in presenza di un tale rischio, sussisterà anche se il comportamento vietato dalla Convenzione non dovesse materializzarsi: invece, perché si configuri una responsabilità ai sensi dell'art. 16, come emerge dal commentario del progetto ⁽⁷⁰⁾, occorre che « the internationally wrongful conduct is *actually* committed by the aided or assisted State » ⁽⁷¹⁾.

Infine, in base all'art. 16, è richiesta, da parte dello Stato complice, « knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act », che secondo alcuni andrebbe intesa come la conoscenza dell'*intenzione* dello Stato che si assiste ⁽⁷²⁾. Anche a non voler accogliere tale interpretazione ⁽⁷³⁾, è innegabile che la soglia richiesta dalla giurisprudenza *Soering* renda più facile poter riscontrare la violazione, in quanto è sufficiente che lo Stato complice « sape[sse] o avrebbe dovuto sapere » che la persona rinviata dal proprio territorio era oggetto di una « consegna straordinaria ».

Similmente, ci sembra interessante il ricorso da parte della Corte di Strasburgo alla teoria degli obblighi positivi ⁽⁷⁴⁾. Ciò perché, analogamente a quanto osservato in relazione alla giurisprudenza *Soering*, anche in caso di *extraordinary renditions* l'accertamento della responsabilità diretta di uno Stato prescinde dalla responsabilità dello Stato

⁽⁷⁰⁾ Cfr. *Report on the work of its fifty-third session (23 April-1 June and 2 July-10 August 2001)*, UN Doc. A/56/10, p. 156.

⁽⁷¹⁾ Corsivo aggiunto.

⁽⁷²⁾ Cfr. AUST, op. cit. p. 203 ss.

⁽⁷³⁾ Tale interpretazione si basa sul commentario, cit., che al par. 5 afferma: « [a] State is not responsible for aid or assistance under article 16 unless the relevant State organ *intended*, by the aid or assistance given, to facilitate the occurrence of the wrongful conduct and the internationally wrongful conduct is actually committed by the aided or assisted State ». Non vi è tuttavia unanimità in dottrina: sul punto cfr. LANOVY, *Complicity in an Internationally Wrongful Act*, in *Principles of Shared Responsibility in International Law: An Appraisal of the State of the Art* (a cura di Nollkaemper & Plakokefalos), Cambridge, 2014, p. 134 ss.; ORAKHELASHVILI, *Division of Reparation between Responsible Entities*, in *The Law of International Responsibility* (a cura di Crawford, Pellet e Olleson), Oxford, 2010, p. 651; PALCHETTI, *State Responsibility for Complicity in Genocide*, in *The UN Genocide Convention - A Commentary* (a cura di Gaeta), Oxford, 2009, p. 389; GRAEFRATH, *Complicity in the Law of International Responsibility*, *Revue belge de droit int.*, 1996, p. 375; PADELLETTI, *Pluralità di Stati nel fatto illecito internazionale*, Milano, 1990, p. 226 ss.; QUIGLEY, *Complicity in International Law: A New Direction in the Law of State Responsibility*, *British Yearbook of Int. Law*, 1986, p. 77 ss.

⁽⁷⁴⁾ Cfr. AUST, op. cit. p. 403.

che si assiste ⁽⁷⁵⁾; e perché i criteri per riscontrare una violazione di obblighi positivi sono vaghi e variano a seconda del diritto in questione, delle circostanze del caso, e dell'organo pronunciante ⁽⁷⁶⁾: in sintesi, come è stato osservato, « the standard for failure to fulfill a positive obligation must be lower than that for attribution of the conduct of the perpetrators to the state, and presumably also lower than that for derivative responsibility for violation of a negative obligation » ⁽⁷⁷⁾.

Il ricorso alla teoria degli obblighi positivi può effettivamente fornire « a way out of the dilemma of how to hold the complicit European State responsible » ⁽⁷⁸⁾ e potrebbe utilmente essere utilizzato sia in altre ipotesi di collaborazione di Stati europei in *extraordinary renditions* ⁽⁷⁹⁾, sia in altri scenari di complicità, che rischierebbero altrimenti di produrre situazioni di irresponsabilità.

ANNA LIGUORI

⁽⁷⁵⁾ Ciò potrebbe comportare problemi in relazione al principio enunciato dalla Corte internazionale di giustizia nel caso *Monetary Gold*. Occorre tuttavia sottolineare in proposito che la Corte europea dei diritti umani ha esaminato numerosi casi (cfr. per un'ampia casistica DEN HEIJER, *Procedural Aspects of Shared Responsibility in the European Court of Human Rights*, Amsterdam Law School Research Paper No. 2012-104, <http://ssrn.com/abstract=2188893>) in cui un soggetto co-responsabile era assente, senza limitare l'esercizio della propria giurisdizione in applicazione della « indispensabile third party rule » (posizione a nostro avviso apprezzabile, in quanto un atteggiamento che mostrasse al contrario un'adesione troppo rigida a tale regola ne paralizzerebbe il funzionamento in moltissimi casi). Per un ripensamento generale di tale principio, sia perché la stessa Corte internazionale di giustizia lo applica in maniera non sempre lineare e coerente, sia perché « it would unfavourably balance the requirement of jurisdictional consent with the right of the applicant to have its claim considered »: cfr. DEN HEIJER, *Procedural Aspects*, cit., p. 19, che richiama sia l'opinione dissenziente del giudice Weeramantry nel caso *East Timor (Portugal v. Australia)*, I.C.J. Reports, 1995, p. 159), sia KLEIN, *Multilateral Disputes and the Doctrine of Necessary Parties in the East Timor Case*, *Yale Journal of Int. Law*, 1996, pp. 315-316.

⁽⁷⁶⁾ Cfr. sul punto CERONE, op. cit., p. 531, in particolare nota 36.

⁽⁷⁷⁾ *Ibidem*. Infine, come è stato osservato, « while it is counter-intuitive to assume that the requirement to find jurisdiction may be easier with respect to positive obligations than the traditional, "negative dimension" of human rights, some paradoxical elements of the jurisprudence of the ECtHR may indeed point in this direction »: cfr. AUST, op. cit., p. 404 ss. in relazione in particolare alla responsabilità extraterritoriale della Russia nel caso *Ilascu*. Cfr. sul punto anche DUFFY, op. cit., p. 16. Su giurisdizione e obblighi positivi cfr. anche DEN HEIJER, *Europe and Extraterritorial Asylum*, Oxford/Portland, 2012, pp. 52-55. Per un'interessante tesi che tenderebbe ad estendere la giurisprudenza *Soering* « to cover cases of extraterritorial complicity » cfr. JACKSON, op. cit.

⁽⁷⁸⁾ Cfr. AUST, op. cit., p. 404.

⁽⁷⁹⁾ Cfr. le forme di « indirect or passive forms of participation in rendition » indicate da EGAN, op. cit., pp. 21-22 (ad esempio quando uno Stato ha collaborato come « stopover destination » per fare il pieno di carburante).

Abstract. — By a judgment rendered on 23 February 2016, the European Court of Human Rights found that Italy was in breach of its obligations under the European Convention for its role in the abduction of Abu Omar, who was transferred to Egypt where he was then secretly detained and tortured. He was the victim of an extraordinary rendition within a program set by the United States after 11 September 2001 with the complicity of several States. Following the abduction of Abu Omar, various criminal proceedings were opened in Italy against twenty-six Central Intelligence Agency (CIA) members and some Italian secret service agents involved in the abduction. The CIA agents were sentenced to imprisonment, but the Italian Government did not request their extradition. Because of the privilege of “State secret” invoked by the Italian Government, no Italian secret agent was sentenced.

The judgment of the European Court raises several interesting questions. The present paper focuses on two issues: first, the basis of Italy’s responsibility because of its cooperation in the extraordinary rendition of Abu Omar; second, the compatibility of the resort to “State secrets” with the protection of human rights under the European Convention. The paper maintains that responsibility has not to be linked with the complicity in a wrongful act of another State, but in the breach of a positive obligation of protection under the Convention.