SOMMARIO

1. IN	TRODUZIONE	1
1.1.	IL DIRITTO A NON ESSERE SOTTOPOSTO A TORTURA O A	
TRA	TTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI	2
1.1.1	. IL CARATTERE ASSOLUTO DEL DIRITTO A NON ESSERE	
SOT	TOPOSTO A TORTURA	2
1.1.2	. LA DEFINIZIONE DI TORTURA	3
1.1.3	. DISTINZIONE FRA TORTURA E TRATTAMENTI INUMANI E	
DEG	RADANTI	. 7
1.2.	LA SPARIZIONE FORZATA	. 8
1.2.1	. IL CONCETTO DI SPARIZIONE FORZATA	. 8
1.2.2	. LE CONSEGNE STRAORDINARIE COME SPARIZIONE	
FOR	ZATA A FINI DI TORTURA	10
2. IL	CONTESTO (Guerra al terrorismo)	13
2.1.	LA NOZIONE DI TERRORISMO INTERNAZIONALE	13
2.1.1	. DAL CONCETTO FILOSOFICO AL CONCETTO GIURIDICO	13
2.1.2	. LA RICERCA DI UNA DEFINIZIONE UNIVERSALMENTE	
RICO	DNOSCIUTA DI TERRORISMO	14
2.1.3	. LA PRASSI DELLE NAZIONI UNITE	16
2.2.	LA GUERRA AL TERRORISMO	23
2.3.	LA GUERRA AL TERRORISMO E I DIRITTI UMANI	27

3	. LE	CONSEGNE STRAORDINARIE	33
	3.1.	EVOLUZIONE DEL PROGRAMMA	33
	3.1.1.	IL FENOMENO DELLE DETENZIONI SEGRETE	33
	3.1.2.	LE ORGINI DELLE "RENDITIONS": I CASI EICHMANN E	
	CARI	OS "THE JACKAL"	38
	3.1.3.	L'EVOLUZIONE DELLE "RENDITIONS" NEGLI STATI UNITI	39
	3.2.	IL PROGRAMMA DI CONSEGNE STRAORDINARIE	42
	3.2.1.	L'ORGANIZZAZIONE DEL PROGRAMMA	42
	3.2.2.	SISTEMATICITA' DELLE OPERAZIONI DI CONSEGNA	
	STRA	ORDINARIA	45
	3.3.	COMPLICITA' DI STATI EUROPEI NELLA PRATICA DELLE	
	CONS	SEGNE STRAORDINARIE	49
	3.3.1.	CONSIDERAZIONI GENERALI	49
	3.3.2.	POLONIA	52
	3.3.3.	ROMANIA	55
	3.4.	COMPLICITA' DEL CANADA NELLA PRATICA DELLE	
	CONS	SEGNE STRAORDINARIE	57
	3.4.1.	IL CASO MAHER ARAR	57
	3.4.2.	LA COOPERAZIONE DEL CANADA NELLA GUERRA AL	
	TERR	ORISMO	65
4	. LE	CONSEGNE STRAORDINARIE E IL LORO IMPATTO SUL DIRIT	ГО
Π	NTERN	NAZIONALE	68

4.1. LA COMPATIBILITA' DELLA PRATICA DELLE CONSEGNE	
STRAORDINARIE CON IL PATTO SUI DIRITTI CIVILI E POLITICI DEL	
1966 69	
4.2. LA COMPATIBILITA' DELLA PRATICA DELLE CONSEGNE	
STRAORDINARIE CON LA CONVENZIONE DELLE NAZIONI UNITE	
CONTRO LA TORTURA DEL 19847	1
4.2.1. LA CONVENZIONE CONTRO LA TORTURA SUL PIANO	
INTERNAZIONALE7	1
4.2.2. APPLICAZIONE DELLA CONVENZIONE CONTRO LA	
TORTURA NEGLI STATI UNITI7	5
4.2.3. APPLICAZIONE DELLA CONVENZIONE CONTRO LA	
TORTURA IN CANADA7	7
4.3. ALTRI TRATTATI INCOMPATIBILI CON LA PRATICA DELLE	
CONSEGNE STRAORDINARIE7	8
4.3.1. CONVENZIONI DI GINEVRA DEL 19497	8
4.3.2. CONVENZIONE DI GINEVRA RELATIVA ALLO STATUS DEI	
RIFUGIATI, 1951 8	0
4.3.3. STATUTO DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE 8	1
4.3.4. CONVENZIONE RELATIVA ALL'AVIAZIONE CIVILE	
INTERNAZIONALE	2
4.4. QUESTIONI DI RESPONSABILITA' SORTE DALLA PRATICA	
DELLE CONSEGNE STRAORDINARIE 8	3

	4.4.1.	RESPONSABILITA' DEGLI STATI	83
	4.4.2.	RESPONSABILITA' DEGLI INDIVIDUI	84
	4.5.	FORMALISMI GIURIDICI TRAMITE I QUALI GLI STATI	
	ELUI	OONO GLI OBBLIGHI INTERNAZIONALI	85
	4.5.1.	LE DOTTRINE "NOT IN MY BACKYARD" E "NOT ON MY	
	PEOP	'LE"	85
	4.5.2.	LE GARANZIE DIPLOMATICHE – DIPLOMATIC ASSURANC	ES
		86	
5	. CA	SI DI CONSEGNE STRAORDINARIE	96
	5.1.	CASO EL-MASRI	96
	5.1.1.	ESPOSIZIONE DEI FATTI	96
	5.1.2.	GIUDIZIO DELLA CORTE	. 106
	5.1.3.	CONSIDERAZIONI FINALI	. 117
	5.2.	IL CASO DEI SEI ALGERINI	. 119
	5.3.	IL CASO AHMED AGIZA E MOHAMMED ALZERY	. 121
6	. IL C	CASO ABU OMAR	. 123
	6.1.	CARATTERI GENERALI DEL SEGRETO DI STATO	. 123
	6.2.	IL SEGRETO DI STATO IN ITALIA	. 124
	6.3.	I FATTI E LE INDAGINI SUL CASO ABU OMAR	. 127
	6.4.	LA SENTENZA N. 106 DEL 2009	. 131

	6.5.	CONSIDERAZIONI SULLA SENTENZA DELLA CORTE	
	COST	TITUZIONALE N. 106 DEL 2009	. 144
	6.6.	LE CONSEGUENZE PROCESSUALI DELLA SENTENZA DELL	A
	COR	TE COSTITUZIONALE N. 106 DEL 2009	. 148
	6.6.1.	SENTENZE DI MERITO	. 148
	6.6.2.	CORTE DI CASSAZIONE, 19 SETTEMBRE 2012	. 149
	6.7.	RECENTI SVILUPPI	. 154
	6.7.1.	CORTE COSTITUZIONALE, SENTENZA 24/2014 DEL 10	
	FEBE	RAIO 2014	. 154
	6.7.2.	LA CHIUSURA DEL CASO	. 156
	6.8.	LE IMMUNITA' CONSOLARI	. 157
	6.9.	CONSIDERAZIONI FINALI	. 161
7	. CO	NCLUSIONI	. 165
8	. BIF	BLIOGRAFIA	. 171

"Let us be clear: torture can never be an instrument to fight terror, for torture is an instrument of terror"

> Kofi Annan, 10 dicembre 2005 Human Right Day

1. INTRODUZIONE

La pratica delle consegne straordinarie, emersa negli ultimi anni, costituisce una delle più disgustose violazioni dei diritti umani, escogitata da alcuni Stati, in particolare dagli Stati Uniti, che sono riusciti a combinare in un unico insieme sparizione forzata, tortura, diniego di giustizia e altre gravi violazioni dei diritti umani. Il tutto si basa sullo strabiliante presupposto teorico che, mentre è vietato torturare un individuo nel territorio degli Stati Uniti, il diritto americano e il diritto internazionale consentirebbero invece al Presidente degli Stati Uniti o ad agenti da lui designati, di far torturare all'estero un individuo, purché egli sia uno straniero, al fine di estrarre da lui informazioni¹.

Prima di iniziare un'analisi approfondita del sistema delle consegne straordinarie, trovo utile richiamare brevemente i due più importanti diritti umani in gioco: il diritto a non essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani e degradanti e il diritto a non essere soggetto a sparizione forzata. Al termine di questa breve introduzione, verrà inquadrato il fenomeno delle consegne straordinarie nel suo contesto storico, ovvero nel contesto della guerra al terrorismo che gli Stati Uniti, insieme ai loro alleati, dichiarano di portare avanti per il bene dell'umanità (Capitolo 2). E' una guerra particolare, che non vede opposti due Stati, come nelle guerre convenzionali, ma un insieme di Stati da una parte, ed un'entità misteriosa, il terrorismo, dall'altra. Nel capitolo 3 si descriverà l'elaborazione del programma di consegne straordinarie, come si è arrivati al suo perfezionamento e come esso ha trovato applicazione, grazie soprattutto all'appoggio di molti Stati complici, tra cui spiccano le posizioni di Stati europei. All'interno di questo capitolo verrà anche approfondita la posizione del Canada all'interno di questo programma. Per chiudere la parte teorica, verranno confrontate le operazioni messe in atto durante le consegne straordinarie con le disposizioni delle principali convenzioni vigenti sui diritti umani e spiegati gli strumenti giuridici secondo i quali, per chi avesse compiuto operazioni all'interno del sistema delle consegne straordinarie (Stati ed individui), non sussisterebbe alcuna forma di responsabilità (Capitolo 4). Si passerà

¹ SCOVAZZI, La repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili della segretezza delle relazioni tra servizi informativi italiani e stranieri?, in Rivista di Diritto Internazionale, 2009, p. 959-992.

-

poi all'analisi di alcuni casi concreti riguardanti questa materia, approfondendo due specifici episodi: il caso El-Masri, giudicato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, prima condanna di un tribunale internazionale per episodi di consegna straordinaria (Capitolo 5), e il caso Abu Omar, in cui l'Italia gioca un ruolo da protagonista, sia per l'alto grado di complicità mostrato con gli Stati Uniti, ma anche per l'intera vicenda giudiziaria che ne è seguita, e non ancora giunta al termine (Capitolo 6).

1.1. IL DIRITTO A NON ESSERE SOTTOPOSTO A TORTURA O A TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI

1.1.1. IL CARATTERE ASSOLUTO DEL DIRITTO A NON ESSERE SOTTOPOSTO A TORTURA

All'interno del campo dei diritti umani assume un ruolo di importanza primaria il diritto a non essere sottoposto a tortura o a trattamenti o pene inumani e degradanti. Questo diritto, presente in tutte le Convenzioni di carattere generale sui diritti umani, è considerato un diritto umano assoluto. Rientra cioè in quel "nocciolo duro" di diritti umani che non possono essere mai derogati, né in caso di guerra, né in qualunque altra circostanza, anche se in pericolo ci fosse l'esistenza stessa di una nazione. Di fronte al quesito se uno Stato può torturare un individuo e alle quattro risposte in astratto ammissibili (sì, sempre; sì, ma in certi casi no; no, ma in certi casi sì; no, mai) la risposta è una sola: no, mai². Il carattere assoluto del divieto di tortura è stato enunciato chiaramente all'interno della Convenzione contro la Tortura, articolo 2 paragrafo 2:

"No exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification of torture".

Tale caratteristica poi è stata ulteriormente confermata nel corso degli anni anche dalla giurisprudenza dei tribunali internazionali, primo fra tutti dal Tribunale Penale per la ex-Jugoslavia nel 1998 all'interno della decisione sul caso Furundzjia. In tale sentenza, si afferma infatti il carattere inderogabile del divieto di tortura:

² SCOVAZZI, CITRONI, *Corso di diritto internazionale parte III*, Milano, 2013.

"It should be noted that the prohibition of torture laid down in human rights treaties enshrines an absolute right, which can never be derogated from, not even in time of emergency. This is linked to the fact that the prohibition of torture is a peremptory norm or jus cogens".

Anche la Corte Internazionale di Giustizia si è espressa sul carattere inderogabile del divieto di tortura, precisamente nel luglio del 2012 sul caso Questioni concernenti l'obbligo di perseguire o estradare (Belgio c. Senegal):

"The prohibition of torture is part of customary international law and it has become a peremptory norm (jus cogens)".

Il carattere assoluto del divieto di tortura non riguarda solo gli Stati, ma anche i singoli individui responsabili di tali atti. A tal proposito, il paragrafo 3 dell'articolo 2 della Convenzione contro la Tortura indica che: "An order from a superior officer or a public authority may not be invoked as a justification of torture". Vedremo nel corso dell'elaborato come, in casi di violazione dei diritti umani, ci sia un doppio livello di responsabilità: quella dello Stato e quella degli autori materiali del fatto.

1.1.2. LA DEFINIZIONE DI TORTURA

Una volta chiarito il carattere assoluto del divieto di tortura, stabilito da tutte le convenzioni riguardanti la materia e ribadito da varie corti internazionali, bisogna capire cos'è la tortura. Una lista dei trattamenti che cadono sotto il divieto di tortura non esiste e sarebbe anche impossibile redigerla. Il Tribunale per la ex-Jugoslavia ha addirittura manifestato la sua preoccupazione riguardo alla possibilità di stilare una lista di trattamenti che rappresentino tortura in quanto tale tentativo, oltre che inutile, potrebbe rivelarsi una controproducente sfida all'ingegnosità dei torturatori³. Il Comitato dei diritti umani si è espresso sulla difficoltà di definire la tortura, argomentando che l'accertamento sull'esistenza di violazioni al divieto di tortura andrebbe fatto caso per caso, a seconda della natura, dello scopo e della gravità del trattamento inferto e della condizione personale di chi lo subisce⁴.

³ Tribunale Penale Internazionale per l'ex-Jugoslavia, 16 novembre 1998, *Procuratore c. Delalic e altri*.

⁴ Comitato dei diritti umani, commento generale n. 20 del 1992 sull'articolo 7 del Patto sui diritti civili e politici.

I vari trattati di carattere generale non contengono alcuna definizione della tortura:

- Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, articolo 3: "No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment".
 Vi è qui l'enunciazione del diritto e del suo carattere assoluto, non sono infatti presenti eccezioni, ma nulla ci viene detto riguardo a cosa sia la tortura.
- Convenzione Americana dei diritti dell'uomo, articolo 5: "1- Every person has the right to have his physical, mental, and moral integrity respected. 2-No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman, or degrading punishment or treatment. All persons deprived of their liberty shall be treated with respect for the inherent dignity of the human person. 3-Punishment shall not be extended to any person other than the criminal. 4-Accused persons shall, save in exceptional circumstances, be segregated from convicted persons, and shall be subject to separate treatment appropriate to their status as unconvicted persons". Anche questo articolo non ci dice nulla riguardo a quali atti cadano sotto la sfera della tortura. L'unica differenza con il corrispondente articolo a livello europeo è la tutela specifica accordata ai soggetti privati della libertà personale; anche per loro vale il diritto a non essere sottoposto a tortura e viene affermato esplicitamente.
- Carta Africana dei diritti e dei popoli, articolo 5: "Every individual shall have the right to the respect of the dignity inherent in a human being and to the recognition of his legal status. All forms of exploitation and degradation of man particularly slavery, slave trade, torture, cruel, inhuman or degrading punishment and treatment shall be prohibited". Anche in questo strumento internazionale viene impiegato il termine tortura, ma solo per affermare il carattere assoluto di tale diritto e nessuna definizione viene fornita.
- Patto Internazionale sui diritti civili e politici, articolo 7: "No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent

to medical or scientific experimentation". Il Patto relativo ai diritti civili e politici, a differenza degli altri tre, ha portata mondiale e perciò, nel corso dei negoziati, è risultato ancora più difficile giungere ad una definizione di tortura.

Possiamo trovare una definizione di tortura nell'articolo 1 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti (New York, 1984):

- "1. For the purposes of this Convention, the term "torture" means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.
- 2. This article is without prejudice to any international instrument or national legislation which does or may contain provisions of wider application"

E' possibile trovare un'altra definizione di tortura in uno strumento regionale, in particolare all'interno dell'articolo 2 della Convenzione interamericana per prevenire e sanzionare la tortura (Cartagena de Indias, 1985):

"For the purposes of this Convention, torture shall be understood to be any act intentionally performed whereby physical or mental pain or suffering is inflicted on a person for purposes of criminal investigation, as a means of intimidation, as personal punishment, as a preventive measure, as a penalty, or for any other purpose. Torture shall also be understood to be the use of methods upon a person intended to obliterate the personality of the victim or to diminish his physical or mental capacities, even if they do not cause physical pain or mental anguish.

The concept of torture shall not include physical or mental pain or suffering that is inherent in or solely the consequence of lawful measures, provided that they do not include the performance of the acts or use of the methods referred to in this article"

Il primo elemento caratteristico della tortura consiste quindi in un comportamento, sia esso attivo od omissivo, diretto ad infliggere intenzionalmente gravi sofferenze fisiche e mentali ad un individuo. Uno studio del Relatore speciale delle Nazioni Unite del 2010⁵, oltre a ribadire il carattere assoluto di tale diritto, afferma che non è richiesto che il tipo di lesioni riportate dalla vittima siano permanenti, in quanto il fine della tortura è quello di punire una persona e causare sofferenze non solo fisiche, ma anche psicologiche. Ovviamente questo documento non rappresenta in alcun modo uno strumento vincolante sul piano del diritto internazionale, ma è pur sempre un indice sulla prassi del Consiglio per i Diritti Umani delle Nazioni Unite riguardo alla definizione di tortura. Vedremo più avanti, nel corso dell'elaborato, che alcuni consiglieri del governo degli Stati Uniti, tramite la scrittura di memoriali, stravolgeranno completamente la definizione di tortura fornita da studi e convenzioni internazionali. Essi arriveranno ad affermare che il termine tortura indicherebbe solo quelle pratiche che determinino un acuto dolore che si traduce in un grave danno fisico, come la perdita di un organo, la menomazione di una funzione corporale o anche la morte o che determinano un danno mentale che duri per mesi o per anni⁶.

⁵ Human Rights Council, Study on the phenomena of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in the world, including an assessment of conditions of detention, 5 febbraio 2010, Doc. A/HRC/13/39/Add.5.

⁶ Memoriali di Jay Bybee, firmato il 1° agosto 2002 e di John Yoo, firmato il 14 marzo 2003.

1.1.3. DISTINZIONE FRA TORTURA E TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI

In tutti gli strumenti internazionali riguardanti i diritti umani, il termine tortura è accompagnato dalla locuzione "trattamenti inumani e degradanti", anche se espressa in molte sfumature diverse: "trattamenti crudeli, inumani e degradanti", "trattamenti inumani e degradanti", "trattamenti e punizioni crudeli, inumani e degradanti". Andando oltre la forma, il concetto che sta dietro a questa denominazione è sempre lo stesso. La distinzione non è così decisiva come il titolo del paragrafo lascia intendere; essendo tortura e trattamenti inumani e degradanti comportamenti proibiti dallo stesso articolo in qualunque convenzione internazionale, anche le conseguenze che derivano dalla violazione saranno le stesse. La distinzione risulta utile quindi solo per fini teorici.

Fino a non molto tempo fa si riteneva che la distinzione fosse dovuta all'intensità della sofferenza patita dalla vittima. A causa della difficoltà oggettiva nel valutare tale parametro, che può variare in considerazione di caratteristiche personali quali l'età o lo stato di salute, si tende a cercare un criterio più oggettivo per spiegare tale distinzione. Vengono in risalto quindi altri elementi: mentre la tortura è sempre intenzionale, un trattamento inumano e degradante può anche risultare da un insieme di circostanze non create deliberatamente; nei casi di tortura la vittima è totalmente indifesa, non così nei casi di trattamenti inumani e degradanti⁷.

La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è ricca di casi in cui la violazione dell'articolo 3 CEDU viene specificata, a seconda dei casi, come tortura o come trattamenti inumani o degradanti. Ad esempio, nel caso *Irlanda c. Regno Unito*⁸, deciso con sentenza il 18 gennaio 1978, la Corte qualifica come trattamenti inumani e degradanti e non come tortura, le cinque tecniche di interrogatorio cui ricorrevano gli agenti della polizia britannica nell'ambito della lotta contro il terrorismo in Irlanda del Nord: incappucciamento, assoggettamento a continui rumori, privazione del sonno, di cibo e di bevande, obbligo di rimanere in piedi per lunghi periodi di tempo. In questo caso, la Corte chiarì che il criterio

-

⁷ SCOVAZZI, CITRONI, *Corso di diritto internazionale parte III*, Milano, 2013.

⁸ Corte Europea dei diritti dell'uomo, 18 gennaio 1978, ricorso n. 5310/71.

per distinguere fra tortura e trattamento inumano e degradante è stato il grado di sofferenza inflitta alla vittima. Diversa fu la conclusione della Corte nella sentenza del 28 luglio 1999 sul caso Selmouni c. Francia⁹. Il ricorrente era stato arrestato a Parigi nel contesto di un'operazione congiunta delle forze dell'ordine francesi e olandesi per reprimere il traffico di stupefacenti. Come risultava dai referti medici presentati alla Corte, Selmouni venne sottoposto a interrogatori caratterizzati da particolare violenza: percosso con un oggetto simile ad una mezza da baseball, obbligato a correre attraverso un corridoio di agenti di polizia che lo facevano cadere al suolo, oltre ad essere oggetto di offese a sfondo sessuale e razziale. La Corte dichiarò che tali atti dovevano essere qualificati come tortura. Essa giustificò il proprio orientamento basandosi sulla natura dinamica della propria interpretazione di alcuni concetti, che devono venire valutati alla luce delle condizioni esistenti momento per momento, e sul fatto che, in materia di protezione dei diritti umani, si stavano affermando parametri sempre più elevati, che esigevano una maggiore fermezza nei confronti degli Stati¹⁰. La giurisprudenza della Corte Europea ha poi ulteriormente distinto i trattamenti inumani, quelli protratti per un lungo periodo di tempo e che hanno causato lesioni fisiche o una sofferenza mentale o fisica intensa, dai trattamenti degradanti, cioè quelli che generano nella vittima dei sentimenti di paura, angoscia e inferiorità tali da umiliarla e svilirla.

1.2. LA SPARIZIONE FORZATA

1.2.1. IL CONCETTO DI SPARIZIONE FORZATA

La recente Convenzione delle Nazioni Unite per la protezione di tutte le persone contro le sparizioni forzate (Parigi 2007), introduce un autonomo e inderogabile diritto umano a non essere vittime di sparizione forzata (articolo 1):

- " 1.No one shall be subjected to enforced disappearance.
- 2. No exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification for enforced disappearance"

L'articolo 2 della Convenzione fornisce una definizione di tale pratica:

⁹ Corte Europea dei diritti dell'uomo, 28 luglio 1999, ricorso n. 25803/94.

¹⁰ SCOVAZZI, CITRONI, Corso di diritto internazionale parte III, Milano, 2013.

"For the purposes of this Convention, enforced disappearance, is considered to be the arrest, detention, abduction or any other form of deprivation of liberty by agents of the State or by persons or groups of persons acting with the authorization, support or acquiescence of the State, followed by a refusal to acknowledge the deprivation of liberty or by concealment of the fate or whereabouts of the disappeared person, which place such a person outside the protection of the law"

Il concetto di sparizione forzata è caratterizzato da tre elementi costitutivi. In primo luogo, vi deve essere la privazione di libertà di un individuo (qualunque forma tale privazione assuma, sia essa un arresto, un sequestro, una detenzione e così via). In secondo luogo, la privazione della libertà deve avvenire ad opera di agenti di Stato o persone o gruppi di persone che agiscono con l'autorizzazione, acquiescenza o tolleranza dello Stato. In terzo luogo, la privazione di libertà deve essere seguita dal rifiuto da parte delle autorità di riconoscere che la stessa abbia avuto luogo, nonché del rifiuto di fornire informazioni sulla sorte della vittima e sul luogo dove questa, viva o morta, si trovi, con la conseguenza di porre la vittima al di fuori della protezione della legge. L'elemento del rifiuto d'informazioni distingue la sparizione forzata dal sequestro di persona a fine estorsivo. Nel caso di sequestro, coloro che hanno privato la vittima della libertà si pongono in contatto con i famigliari della stessa o con chi la rappresenti e, previa ammissione di trattenere la persona nelle proprie mani, chiedono il pagamento di un riscatto o il rilascio di prigionieri o, comunque, una contropartita. Nel caso di sparizione forzata, invece, la sorte della vittima è ignota. I famigliari e i loro legali, nonostante le loro ricerche, condotte spesso correndo grandi rischi e subendo minacce, non giungono a determinare con chiarezza cosa sia accaduto allo scomparso. Essi rimangono intrappolati tra speranza e disperazione e possono solo immaginare che il proprio famigliare stia subendo torture e trattamenti inumani o sia stato eliminato¹¹.

¹¹ SCOVAZZI, CITRONI, Corso di diritto internazionale parte III, Milano, 2013.

1.2.2. LE CONSEGNE STRAORDINARIE COME SPARIZIONE FORZATA A FINI DI TORTURA

La sparizione forzata combina diverse gravi violazioni, che si aggiungono a quella tipica e che si manifestano, in vario modo a seconda dei casi, a danno della vittima diretta e dei suoi familiari: la violazione del diritto alla vita, la violazione del diritto a non essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti, la violazione del diritto alle garanzie giudiziarie, la violazione della vita privata (della vittima e dei suoi familiari) e altre ancora.

Nella pratica, esistono tre tipi principali di sparizione forzata. La variante più frequente, fu introdotta nei territori dell'Europa orientale occupati dalla Germania da un decreto del 7 dicembre 1941, voluto da Adolf Hitler, firmato da Wilhelm Keitel e conosciuto come Nacht und Nebel¹². Questa variante è usata per torturare e uccidere gli oppositori politici, senza dover celebrare processi, al fine sia di colpire la vittima diretta e i suoi familiari che restano nell'incertezza sulla sorte della vittima, che di terrorizzare la società in generale. Una seconda variante è la sparizione forzata di bambini, quasi sempre figli di oppositori politici a loro volta fatti sparire e poi uccisi. In questo caso si realizza un duplice scopo: innanzitutto il bambino viene tolto dal suo ambiente e quindi non farà parte delle "generazioni future" di oppositori, ma si potrebbe anche realizzare un lucro commerciale, con la vendita per adozione del bambino a famiglie che lo possano educare a "sani principi". Non viene così leso il diritto alla vita della vittima, ma vengono in ogni caso violati molti diritti del bambino e dei suoi famigliari. La terza variante, la più recente e la più elaborata dal punto di vista teorico è la sparizione forzata per consegna straordinaria. Questa variante è stata elaborata negli Stati Uniti, dopo i gravissimi attentati terroristi che hanno colpito il paese nel 2001 anche se, come vedremo, casi di consegni straordinarie si erano verificati anche in precedenza, seppure con un diverso fine¹³.

Il programma di consegne straordinarie consiste in una sorta di circuito di sparizione e di tortura per procura che coinvolge diversi Stati, legati da un rapporto

¹² Decreto Notte e Nebbia. Con questo decreto, Hitler voleva creare "notte e nebbia" sulla sorte degli oppositori nei territori occupati dalla Germania.

¹³ SCOVAZZI, La repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili della segretezza delle relazioni tra servizi informativi italiani e stranieri?, in Rivista di Diritto Internazionale, 2009, p. 959-992.

di complicità nell'illecito: lo Stato che si fa carico di organizzare la sparizione della vittima, tramite la sua cattura, il suo trasporto e la sua consegna e che poi si avvale delle informazioni estratte (Stato organizzatore); gli Stati che consentono allo Stato organizzatore l'accesso al loro territorio perché avvenga la cattura o perché l'aereo utilizzato per trasportare la vittima vi faccia scalo (Stati complici); lo Stato che riceve in consegna la vittima e che estrae le informazioni con tortura (Stato esecutore).

In questo circuito, spicca, per l'atteggiamento servile che la caratterizza, la posizione degli Stati complici. Essi tollerano che sul proprio territorio siano compiute gravissime violazioni del proprio diritto interno e del diritto internazionale. A tale tolleranza si accompagna spesso il rifiuto di ammettere che i fatti si siano verificati o che vi sia un coinvolgimento dello Stato. E' forte il sospetto che gli agenti dello Stato territoriale siano ampiamente implicati nei fatti, sia per le loro volontarie omissioni, sia per la loro diretta partecipazione alla cattura della vittima, in combutta con gli agenti segreti dello Stato organizzatore. E' molto improbabile che una persona sia forzatamente catturata e trasferita all'estero, senza la consapevolezza e il consenso dello Stato nel cui territorio i fatti si svolgono. Se così fosse, quest'ultimo non esiterebbe a formulare una protesta nei confronti degli Stati responsabili, non appena i fatti fossero conosciuti. Ma questo non risulta essere il caso delle consegne straordinarie recentemente organizzate dagli Stati Uniti. Al contrario, gli Stati complici tendono a coprire e ad attenuare i fatti, ad appoggiare i propri agenti che hanno compiuto gli illeciti, ad ostacolare le indagini da parte degli organi giudiziari invocando il segreto e presunte ragioni di sicurezza nazionale¹⁴.

-

¹⁴ SCOVAZZI, La repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili della segretezza delle relazioni tra servizi informativi italiani e stranieri?, in Rivista di Diritto Internazionale, 2009, p. 959-992.

2. IL CONTESTO (GUERRA AL TERRORISMO)

2.1. LA NOZIONE DI TERRORISMO INTERNAZIONALE

2.1.1. DAL CONCETTO FILOSOFICO AL CONCETTO GIURIDICO

Una delle parole più ricorrenti in questo elaborato sarà la parola "terrorismo", per cui, prima di addentrarmi nell'analisi del programma di consegne straordinarie, trovo utile qualche cenno riguardo al fenomeno del terrorismo internazionale. Il primo problema che tale forma di lotta politica porta con sé è quello della mancanza di una definizione, a causa dei troppi elementi (politici e non) che riguardano questa complessa tematica.

L'analisi del terrorismo trova il suo punto di partenza in una frase di Paul Gilbert¹⁵:

"Terrorism can be neither murder, which is purely private and has no political significance, nor war, which is entirely public and overt, but which the terrorist's party would be incapable of winning".

Il terrorismo si colloca, quindi, a metà strada fra un crimine e una guerra: non rientra nella fattispecie di crimine, perché questo riguarda vicende private e viene, solitamente, nascosto dal suo autore, il quale cerca, con qualsiasi mezzo a sua disposizione, di non far trapelare il suo coinvolgimento nell'azione, né il suo movente; allo stesso tempo, il terrorismo non è guerra, la quale, normalmente, viene dichiarata, combattuta apertamente e deve rispettare alcune regole di diritto internazionale umanitario, sia prima della sua dichiarazione (*ius ad bellum*), sia durante le ostilità (*ius in bello*). Un altro elemento di distinzione del terrorismo dalla fattispecie di crimine, risiede nell'obiettivo dei terroristi: è ormai un pensiero consolidato che le vittime del terrorismo siano vittime "innocenti": nessun reato trova, all'interno della sua definizione, la classificazione delle vittime come "innocenti".

Il concetto di innocenza ci permette di entrare in un altro problema che il terrorismo solleva, cioè quello della relatività. Secondo gli autori dell'attentato

¹⁵ Paul Gilbert è professore emerito della facoltà di filosofia dell'Università di Hull, Regno Unito, e autore di diverse pubblicazioni, tra cui "*Il dilemma del terrorismo*", 1994.

dell'11 settembre 2001, il popolo americano non è innocente, ma, anzi, risulterebbe colpevole in quanto responsabile di aver finanziato e sostenuto un governo che, insieme a quello israeliano, ha occupato le terre del popolo palestinese (considerato innocente), con conseguenti episodi di uccisioni e torture. Secondo i terroristi così definiti dal modo occidentale, i veri terroristi sarebbero i governi occidentali, finanziati e sostenuti da popoli che non sono "innocenti". Come spesso accade in ambito giuridico e non solo, la verità sta nel mezzo, o meglio, in questo caso, da nessuna delle due parti, in quanto atti criminosi sono stati compiuti da entrambi gli schieramenti, sia dai terroristi, sia da chi ha intrapreso misure intese a combattere il terrorismo. Quest'ultimi, infatti, non vogliono raggiungere alcuna definizione univoca di terrorismo, preferendo giudicare loro stessi, discrezionalmente, cosa sia terrorismo e cosa non lo sia, ma reputandolo una forma di violenza ingiustificata¹⁶, applicando alla perfezione un vecchio detto latino, "omnis definitio in jure periculosa".

L'esistenza di una definizione della parola "terrorismo" è importante per indirizzare al meglio gli sforzi che dovrebbero portare al suo bando. Senza aver bene chiaro cosa sia il terrorismo, risulta difficile sconfiggerlo con strumenti giuridici. Molti strumenti internazionali, infatti, indicano agli Stati di attivarsi per combattere il terrorismo, senza però specificare cosa esso rappresenti¹⁷. Senza definire precisamente cosa si vuole sconfiggere, alcuni Stati possono (e sono arrivati a) limitare discrezionalmente i diritti civili degli individui, con il pretesto di eliminare il terrorismo, che i capi di Stato considerano la più grande minaccia subita che le democrazie occidentali devono fronteggiare e, quindi, contrastabile con qualunque mezzo a disposizione.

2.1.2. LA RICERCA DI UNA DEFINIZIONE UNIVERSALMENTE RICONOSCIUTA DI TERRORISMO

I primi sforzi, dal punto di vista giuridico, per giungere ad una definizione di terrorismo, furono compiuti negli anni '30, quando, all'interno della Società delle

¹⁶ WESTRA, Faces of State Terrorism, Leyden, 2012.

¹⁷ YOUNG, Defining Terrorism: The evolution of terrorism as a legal concept in international law and its influence on definitions in domestic legislation, in Boston college international and comparative law review, 2006, p. 23-103.

Nazioni, venne adottata la "Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism", la quale definiva il terrorismo come "all criminal acts directed against a State and intended or calculated to create state of terror in the minds of particular persons or a group of persons or the general public¹⁸". Questa convenzione, però, a causa del mancato accordo anche su questa definizione, non entrò mai in vigore e, a causa del sopraggiungere di altre evenienze, la discussione sul terrorismo fu temporaneamente abbandonata fino al 1972, anno in cui le Nazioni Unite decisero di istituire un comitato ad hoc dell'Assemblea Generale, con il compito di formulare una Convenzione globale sul terrorismo. I risultati furono inferiori alle aspettative e, ancora una volta, il procedimento si arrestò.

Una nuova svolta si ebbe nel 1994, quando, grazie al mutamento della situazione politica globale (fine della guerra fredda e dell'apartheid, il raggiungimento dell'indipendenza da parte di molti Stati soggetti al colonialismo), l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite adottò la "Declaration on measures to eliminate international terrorism¹⁹". A seguito di questa dichiarazione, venne istituito un nuovo Comitato, avente gli stessi compiti del precedente. Il comitato era nel pieno svolgimento dei suoi compiti quando il terrorismo internazionale raggiunse il suo apice, con gli attacchi del 2001. Da quel giorno, le discussioni sul terrorismo cambiarono radicalmente; l'unico punto di continuità è rappresentato, ancora una volta, dalla mancanza di un accordo su una Convenzione globale riguardo questo problema²⁰.

Ad oggi non si è ancora arrivati ad una definizione universale di terrorismo, ma possiamo trovare alcune definizioni in documenti di natura regionale, i quali, ovviamente, trovano applicazione sono per gli Stati facenti parte di quella organizzazione. Così, ad esempio, la Convenzione sulla soppressione del terrorismo firmata dai paesi della lega araba al Cairo, nel 1998, ed entrata in vigore il 7 maggio 1999:

"2. Terrorism: Any act or threat of violence, whatever its motives or purposes, that occurs for the advancement of an individual or collective criminal agenda,

-

¹⁸ Art. 2, par. 1, Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism, Ginevra, 1937, mai entrata in vigore.

¹⁹ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, A/RES/49/60, 9 dicembre 1994.

²⁰ DUFFY, The War on Terror and the framework of international law, Cambridge, 2005.

causing terror among people, causing fear by harming them, or placing their lives, liberty or security in danger, or aiming to cause damage to the environment or to public or private installations or property or to occupy or to seize them, or aiming to jeopardize a national resource²¹".

Per quanto riguarda l'Unione Europea, invece, il terrorismo comprende atti commessi con lo scopo di "seriously intimidating a population, or unduly compelling a Government or international organization to perform or abstain from performing any act, or seriously destabilising or destroying the fundamental political, constitutional, economic or social structures of a country or an international organization²²".

Un numero significativo di trattati è in vigore, a livello globale, le cui disposizioni trattano materie attinenti al terrorismo, anche se quest'ultimo non costituisce l'oggetto principale del documento. Ad esempio la Convenzione sui reati e altri atti commessi a bordo di aerei (Tokyo, 1963), la Convenzione per l'eliminazione di atti illeciti contro la sicurezza dell'aviazione civile (Montreal, 1971), la Convenzione contro la presa d'ostaggi (New York, 1979), Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo (New York, 1999), oltre a due convenzioni in materia di armi nucleari usate a scopo di terrorismo. La maggior parte di queste convenzioni sono state adottate dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e si dividono in convenzioni di prevenzione di atti di terrorismo e di repressione di tali atti.

2.1.3. LA PRASSI DELLE NAZIONI UNITE

Anche nella prassi degli organi delle Nazioni Unite, riguardo lo sviluppo del contrasto al terrorismo, l'11 settembre 2001 ha segnato un punto di svolta, un giorno a partire dal quale tutto è cambiato, anche se il problema del terrorismo era già presente nell'agenda dell'organizzazione di Stati più ampia del mondo prima di tale data. In questo paragrafo verranno analizzate le principali risoluzioni adottate del Consiglio di Sicurezza e dell'Assemblea Generale, concludendo, poi, con le attività intraprese dal Segretario Generale.

²¹ Articolo 1, The Arab Convention on the Suppression of Terrorism, Cairo, 22 April 1998.

²² Articolo 1, *Council Framework Decision on Combating Terrorism*, 13 giugno 2002.

IL CONSIGLIO DI SICUREZZA

Il Consiglio di Sicurezza ha facoltà di stabilire misure vincolanti per gli Stati, agendo in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, quando situazioni che potrebbero mettere in pericolo la pace e la sicurezza internazionale lo richiedano. E' il caso del terrorismo: in due risoluzioni, la n. 1373 (2001) e la n. 1566 (2004), è stabilito, all'interno del preambolo, che il terrorismo costituisce una delle più gravi minacce alla pace e alla sicurezza internazionali, quindi il Consiglio di Sicurezza si ritiene legittimato ad intervenire, secondo quanto previsto dall'articolo 39 della Carta di San Francisco.

Il giorno seguente agli attentati di New York e Washington, il 12 settembre 2001, venne adottata la risoluzione n. 1368, la quale, oltre a condannare gli attentati ed esprimere il cordoglio ai familiari delle vittime, chiede agli Stati di cooperare affinché i responsabili degli attacchi, oltre a chi li ha supportati e finanziati, vengano portati davanti ad un tribunale e processati e invita, inoltre, la comunità internazionale a raddoppiare gli sforzi nel prevenire simili atti. Chiede, altresì, che venga rispettato quanto chiesto in una precedente risoluzione, la n. 1269 (1999) del 19 Ottobre del 1999, cioè di dare piena esecuzione alle convenzioni cui gli Stati sono parte e di incoraggiare l'entrata in vigore di quelle pendenti, di cooperare per prevenire e sanzionare atti terroristici, di non accogliere entro i propri confini chi ha compiuto tale genere di atti, di attivare le procedure di estradizione, di promuovere lo scambio di informazioni, il tutto sempre entro la cornice stabilita dal diritto internazionale e dal diritto interno di ogni Stato.

Concentrandosi sulle misure intraprese dal Consiglio di Sicurezza per combattere il terrorismo, la risoluzione maggiormente significativa è la n. 1373 (2001) del 28 settembre 2001, nel cui preambolo si condannano gli attacchi sul territorio americano e si richiama il diritto all'autodifesa individuale e collettiva, come riconosciuto nella Carta delle Nazioni Unite e richiamato nella risoluzione n. 1368 (2001). Nella parte dispositiva della risoluzione 1373, il Consiglio di Sicurezza, agendo in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, indica alcune misure che gli Stati devono adottare per combattere la piaga del terrorismo. Tra queste troviamo: negare un rifugio sicuro a coloro che finanziano, programmano, sostengono o commettono atti terroristici, fare in modo che

chiunque partecipi al finanziamento, alla pianificazione, alla preparazione o all'esecuzione di atti terroristici o sostenga atti terroristici venga consegnato alla giustizia, impedire il movimento di terroristi o di gruppi terroristici con controlli efficaci alle frontiere e controlli sull'emissione di documenti d'identità e di viaggio, scambiare informazioni in accordo con il diritto internazionale e interno e cooperino in materia amministrativa e giudiziaria per impedire che vengano commessi atti terroristici e molte altre. Inoltre, la stessa risoluzione 1373 (2001), istituisce un Comitato per monitorare l'attuazione di questa risoluzione, al quale tutti gli Stati, entro 90 giorni dall'emissione della risoluzione, dovranno spiegare in che modo stanno attuando gli obblighi loro imposti²³. Questa risoluzione è stata al centro di numerose polemiche a causa del linguaggio usato nella sua redazione: sembra, infatti, che il Consiglio di Sicurezza si appropri di un ruolo legislativo che non gli appartiene. Queste preoccupazioni sono date sia dal linguaggio usato, che non è quello normalmente usato nelle risoluzioni (vengono infatti utilizzate locuzioni quali "Decides that all States shall", in luogo di "Calls upon" o "Urges"), sia dal fatto che, proprio perché non viene data una definizione di terrorismo nonostante tale termine ricorra molto spesso, il Consiglio sembra occuparsi di una fattispecie astratta e non di casi concreti, abbandonando la sua prassi e comportandosi come un legislatore internazionale.

La mancanza di un tentativo di definizione del terrorismo in una risoluzione così importante come la n. 1373, è considerata da tanti esperti un'occasione persa. Il Comitato contro il Terrorismo ha specificato, in seguito, che il Consiglio ha volutamente lasciato discrezione agli Stati su quali atti costituiscano terrorismo e quali no, per non generare polemiche. Questa scelta, però, ha avuto ripercussioni negative sul campo dei diritti umani: in nome della guerra al terrorismo, molti Stati, nei quali il livello di protezione dei diritti umani era già basso, hanno continuato con i loro abusi, mentre altri hanno trovato un comodo pretesto per ridurre le garanzie sui diritti civili dei cittadini.

²³ Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, risoluzione n. 1373 (2001), par. 6, 28 settembre 2001, S/RES/1373 (2001).

Risoluzioni successive, quali ad esempio la n. 1377 (2001) non hanno aggiunto nuovi obblighi a carico degli Stati, ma rafforzato quelli già esistenti e condannato nuovi attacchi terroristici²⁴.

Un'altra risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, importante per quanto riguarda la materia oggetto d'analisi, è la n. 1566 (2004) dell'8 ottobre 2004. Questo documento rimedia, anche se solo in parte, alle lacune della risoluzione n. 1373, di tre anni precedente. Nel preambolo si trova la condanna di qualunque atto di terrorismo, qualunque ne sia la causa e un nuovo invito agli Stati a collaborare per porre fine a tale fenomeno. Il paragrafo 3 costituisce, senza dubbio, il cuore di tale risoluzione:

"Recalls that criminal acts, including against civilians, committed with the intent to cause death or serious bodily injury, or taking of hostages, with the purpose to provoke a state of terror in the general public or in a group of persons or particular persons, intimidate a population or compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act, which constitute offences within the scope of and as defined in the international conventions and protocols relating to terrorism, are under no circumstances justifiable by considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or other similar nature, and calls upon all States to prevent such acts and, if not prevented, to ensure that such acts are punished by penalties consistent with their grave nature²⁵".

Leggendo tali parole, si ha l'idea di trovarsi di fronte, finalmente, ad una definizione di terrorismo, ma è un comunicato stampa dello stesso Consiglio di Sicurezza ad affermare che durante gli incontri per l'adozione di tale risoluzione, questa formula sia stata voluta non come definizione, ma come un compromesso politico fra i vari Stati membri. Ad oggi, le parole contenute nel paragrafo 3 della risoluzione 1566 (2004) vengono considerate come una definizione di terrorismo data dal Consiglio di Sicurezza *de facto*, ma non *de jure*²⁶.

-

²⁴ NANDA, *Law in the war on international terrorism*, Ardsley, 2005.

²⁵ Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, risoluzione n. 1566 (2004), par. 3, 8 ottobre 2004, doc. S/RES/1566 (2004).

²⁶ YOUNG, Defining Terrorism: The evolution of terrorism as a legal concept in international law and its influence on definitions in domestic legislation, in Boston college international and comparative law review, 2006, p. 23-103.

L'ASSEMBLEA GENERALE

Anche l'Assemblea Generale, l'organo plenario delle Nazioni Unite, pur non dotato di un potere vincolante, ha contribuito a collaborare nella lotta al terrorismo. All'interno di quest'organo, le diverse visioni riguardo una possibile definizione di terrorismo sono ancora più marcate, soprattutto nel periodo immediatamente successivo a quello dell'istituzione del Comitato citato nel paragrafo precedente (1972). In quel periodo, infatti, alcuni Stati facevano uso del terrorismo per raggiungere obiettivi politici, quali l'indipendenza del proprio Stato dal dominio coloniale di un altro Stato. Gli Stati interessati alla loro liberazione cercarono di non far rientrare atti commessi in questo tipo di guerra nella definizione di terrorismo. Inoltre, nel periodo della Guerra Fredda, la divisione degli Stati in blocchi, non consentiva, certamente, di affrontare negoziati su tematiche così importanti, quali il terrorismo e di trovare, infine, un accordo totale sulla sua definizione. Quando la Guerra Fredda finì, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite poté finalmente dichiarare l'illegittimità del terrorismo in qualsiasi circostanza esso si presenti e separare la materia del terrorismo da quella dei movimenti di liberazione nazionale.

Nel 1994 venne adottata la più significativa risoluzione dell'Assemblea Generale riguardante il terrorismo, la risoluzione 49/60 "Declaration on measures to eliminate international terrorism", all'interno della quale, nella sezione I, è stabilito che:

- "2. Acts, methods and practices of terrorism constitute a grave violation of the purposes and principles of the United Nations, which may pose a threat to international peace and security, jeopardize friendly relations among States, hinder international cooperation and aim at the destruction of human rights, fundamental freedoms and the democratic bases of society.
- 3. Criminal acts intended or calculated to provoke a state of terror in the general public, a group of persons or particular persons for political purposes are in any circumstance unjustifiable, whatever the considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or any other nature that may be invoked to justify them²⁷."

²⁷ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, A/RES/49/60, 9 dicembre 1994, par. 2-3, sez. I.

Si può notare che il paragrafo 3 riprende la definizione fornita nella Convenzione del 1937, mai entrata in vigore, aggiungendo nuovi dettagli quali l'ingiustificabilità per questo tipo di atti e la volontarietà riguardo le conseguenze che possono verificarsi a seguito di atti di tale genere.

Dopo gli attentati dell'11 settembre 2001, l'Assemblea Generale ha continuato ad adottare risoluzioni sul tema, chiedendo sempre agli Stati di compiere tutti gli sforzi possibili per eliminare il terrorismo internazionale. Nel 2005 è stato, poi, redatto un Progetto di Convenzione sul Terrorismo di 27 articoli²⁸. L'articolo 2 chiarisce quando questa Convenzione si potrebbe applicare:

- "1. Any person commits an offence within the meaning of the present Convention if that person, by any means, unlawfully and intentionally, causes:
 - (a) Death or serious bodily injury to any person; or
- (b) Serious damage to public or private property, including a place of public use, a State or government facility, a public transportation system, an infrastructure facility or to the environment; or
- (c) Damage to property, places, facilities or systems referred to in paragraph 1(b) of the present article resulting or likely to result in major economic loss; when the purpose of the conduct, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a Government or an international organization to do or to abstain from doing any act.
- 2. Any person also commits an offence if that person makes a credible and serious threat to commit an offence as set forth in paragraph 1 of the present article.
- 3. Any person also commits an offence if that person attempts to commit an offence as set forth in paragraph 1 of the present article
 - 4. Any person also commits an offence if that person:
- (a) Participates as an accomplice in an offence as set forth in paragraph 1, 2 or 3 of the present article; or
- (b) Organizes or directs others to commit an offence as set forth in paragraph 1, 2 or 3 of the present article; or

²⁸ Draft comprehensive convention against international terrorism, doc. A/59/894.

- (c) Contributes to the commission of one or more offences as set forth in paragraph 1, 2 or 3 of the present article by a group of persons acting with a common purpose. Such contribution shall be intentional and shall either:
- (i) Be made with the aim of furthering the criminal activity or criminal purpose of the group, where such activity or purpose involves the commission of an offence as set forth in paragraph 1 of the present article; or
- (ii) Be made in the knowledge of the intention of the group to commit an offence as set forth in paragraph 1 of the present article".

E' un campo di applicazione molto ampio, ma all'articolo 4 viene formulata un'eccezione a questa regola. La Convenzione, infatti, troverebbe applicazione solo in caso di terrorismo internazionale:

"The present Convention shall not apply where the offence is committed within a single State, the alleged offender and the victims are nationals of that State, the alleged offender is found in the territory of that State and no other State has a basis under article 7, paragraph 1 or 2, of the present Convention to exercise jurisdiction, except that the provisions of articles 9 and 13 to 17 of the present Convention shall, as appropriate, apply in those cases".

Il testo di questo progetto, negoziato all'interno dell'Assemblea Generale, non è ancora stato adottato dagli Stati, i negoziati sono in fase di stallo probabilmente sempre a causa delle differenti vedute da parte degli Stati su cosa sia il terrorismo, che non portano ad un accordo.

IL SEGRETARIATO GENERALE

Infine, è stato anche istituito, nel 2005, da parte del Segretario Generale, un gruppo di lavoro con il compito di proporre nuove modalità nell'indirizzare la lotta al terrorismo. All'interno del suo rapporto finale, questo gruppo ha tracciato una strategia tripartita:

- dissuadere gruppi scontenti delle politiche all'interno del loro Stato dall'abbracciare il terrorismo;
- negare a individui o gruppi di individui i mezzi per commettere atti di terrorismo;

 sostenere una sempre più ampia collaborazione nell'affrontare la piaga del terrorismo.

In questo documento sono anche contenute alcune importanti raccomandazioni conclusive. In particolare, per i fini che qui rilevano, è opportuno citare la raccomandazione n. 4: "All relevant parts of the United Nations system should emphasize that key human rights must always be protected and may never be derogated from (...)"; n. 5 "The Department of Public Information should be requested, in consultation with the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, to publish a digest of the core jurisprudence of international and regional human rights bodies on the protection of human rights in the struggle against terrorism. (...)"; n. 6: "The United Nations High Commissioner for Human Rights should convene a consultation of international, regional and subregional organizations and non-governmental organizations on the protection of human rights in the struggle against terrorism. (...)²⁹".

Secondo l'intento delle Nazioni Unite, quindi, il terrorismo è un fenomeno che va affrontato tenendo ben presenti quali sono le norme vigenti sui diritti umani e riaffermando, ancora una volta, che tali diritti sono inderogabili; nessuna eccezione è prevista, neanche quella di combattere per la sicurezza del proprio paese. Questo perché il terrorismo prospera nei paesi in cui i diritti umani vengono violati, come reazione al potere politico proprio a queste violazioni, ma andando spesso al di là dell'obiettivo iniziale. Il rapporto finale del gruppo di lavoro istituito dal Segretario Generale delle Nazioni Unite afferma che un basso rispetto dei diritti umani porta ad atti di terrorismo e, al tempo stesso, in nome della lotta al terrorismo, vengono calpestati i diritti umani. Secondo questo gruppo di lavoro, il terrorismo va combattuto con i mezzi legali cui le Nazioni Unite devono farsi portavoce e con un sempre maggiore livello di protezione dei diritti umani all'interno degli Stati.

2.2. LA GUERRA AL TERRORISMO

²⁹ Report of the policy working group on the United Nations and terrorism, 2002, Doc. A/57/273-S/2002/875.

Come analizzato nei precedenti paragrafi, il terrorismo rappresentava un fenomeno all'ordine del giorno delle riunioni fra Stati già all'epoca della Società delle Nazioni. E' innegabile, però, che quando si discuta di guerra al terrorismo, ci si riferisca principalmente agli eventi che hanno fatto seguito all'11 settembre 2001. Risale a pochi giorni dopo gli attentati, al 14 settembre 2001, la dichiarazione di emergenza nazionale firmata dal presidente George W. Bush:

"A national emergency exists by reason of the terrorist attacks at the World Trade Center, New York, and the Pentagon, and the continuing and immediate threat of further attacks on the United States. Now, therefore, I, George W. Bush, President of the United States of America, by virtue of the authority vested in me as President by the Constitution and the laws of the United States, I hereby declare that the national emergency has existed since September 11, 2001^{30} .

Con questa dichiarazione, il Presidente si arroga tutti i poteri in ambito militare a lui spettanti in tempo di guerra, secondo il titolo 10 dello United States Code. Esso diviene, quindi, a tutti gli effetti, il comandante in carica delle forze armate. Solo pochi giorni dopo, il 17 settembre 2001, il Presidente Bush rilasciò una direttiva con la quale autorizzava la CIA a catturare sospetti terroristi membri di Al Qaeda e creare strutture di detenzione segrete al di fuori degli Stati Uniti, all'interno delle quali questi individui potevano essere tenuti in custodia e interrogati³¹. In questa direttiva sorge un nuovo concetto, che risulterà di primaria importanza nel contesto in analisi: le cosiddette tecniche avanzate di interrogatorio (enhanced o harsh interrogation techniques).

Queste tecniche avanzate comprendono metodi abusivi, quali spingere continuamente un detenuto contro un finto muro flessibile, forzare i detenuti a rimanere in posizioni non confortevoli, spesso in spazi angusti, in modo da provocare un disagio psichico, nudità forzata, percosse al volto, privazione del sonno, privazione di un'alimentazione salutare e corretta per il detenuto. La pratica che ha suscitato più scalpore, una volta scoperto il suo utilizzo, è senza dubbio l'annegamento simulato (waterboarding). Questa tecnica, nata ai tempi

Timeline: of Interrogation Techniques, History Harsh www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=103376537.

³⁰ Proclamation 7463 – "Declaration of National Emergency by reason of certain terrorist attacks", 14 settembre 2001, George W. Bush.

dell'inquisizione spagnola e utilizzata durante la seconda guerra mondiale da parte dei soldati giapponesi, consiste nel legare il detenuto su una panca reclinata, con i piedi verso l'alto e la testa, immobilizzata, verso il pavimento. Viene poi applicato, sul volto della vittima, in particolare su naso e bocca, un panno sul quale, in maniera controllata, viene versata dell'acqua per circa venti secondi. In tal modo viene ricreata, per il detenuto, la stessa sensazione di un annegamento³². Il vecchio direttore della CIA, Michael Hayden, confessò l'uso di questa tecnica su tre prigionieri, giustificandone l'uso per l'assoluto bisogno di informazioni che gli Stati Uniti nutrivano, al fine di prevenire un attacco terroristico nei mesi successivi all'11 settembre 2001:

"We used it (waterboarding) against three detainees because of the circumstances at the time. There was the belief that additional catastrophic attacks against the homeland were inevitable. And we had limited knowledge about Al Qaeda and its workings³³".

Gli individui sottoposti alle tecniche avanzate di interrogatorio sono coloro che erano sospettati di appartenere o, ad ogni modo, di sostenere l'organizzazione terroristica di Al Qaeda. La categoria dei sospettati è una categoria molto ampia, in quanto comprende persone contro cui si hanno a disposizione alcune prove riguardo un loro coinvolgimento in attività criminose, ma senza alcuna accusa formale dalla quale possa nascere un processo³⁴.

Un altro importante documento è il *Military Order* del 13 novembre 2001, riguardante la detenzione, il trattamento ed il giudizio dei non cittadini americani durante la guerra contro il terrorismo. Nella sezione 1, che rappresenta una sorta di preambolo, troviamo le stesse considerazioni rintracciabili nel documento citato in precedenza, ovvero che gli Stati Uniti stanno vivendo una situazione di emergenza nazionale, per risolvere la quale è richiesto l'intervento delle forze armate, che si temono nuovi attacchi terroristici e che le forze militari hanno il compito di prevenire tali attacchi, per il bene sia dei cittadini degli Stati Uniti, sia di quelli degli

³² SINGH, Globalizing torture: CIA secret detention and extraordinary rendition, OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE, 2013, reperibile al sito

http://www.opensociety foundations.org/sites/default/files/globalizing-torture-20120205.pdf.

³³ Chicago Tribune, *U.S. confirms waterboarding use*, 6 febbraio 2008.

³⁴ WESTRA, *Revolt Against Authority*, Leyden, 2014.

Stati loro alleati. La sezione 2, invece, specifica chi sono i soggetti cui tale ordine militare si applica: individui, non cittadini statunitensi, rispetto ai quali esistano ragioni per credere che:

- sono o sono stati membri dell'organizzazione terroristica di Al Qaeda;
- hanno rapporti o hanno aiutato a commettere atti di terrorismo internazionale o, comunque, atti che hanno causato o minacciato di causare danni agli Stati Uniti, ai loro cittadini, alla sicurezza nazionale, alla politica estera o all'economia americana;
- hanno consapevolmente dato ospitalità a uno o più degli individui descritti nei due punti precedenti.

Inoltre, come formula di chiusura, si specifica che tale ordine si applicherà agli individui rispetto ai quali è interesse degli Stati Uniti che esso trovi applicazione.

Oltre a quest'ultima frase dal significato piuttosto ampio, ciò che può suscitare qualche dubbio sulla legalità di questo ordine sono le sezioni 3 e 4. La sezione 3 prevede che ogni persona soggetta all'ordine militare (quindi qualsiasi persona cui il governo degli Stati Uniti potrebbe avere interesse che questo si applichi):

- sarà detenuta in luoghi appropriati designati del Segretario della Difesa entro i confini degli Stati Uniti o al di fuori di essi;
- riceverà un trattamento umano, senza discriminazioni basate sulla razza, sul
 colore, sulla religione, sul genere, sulla nascita, sulla ricchezza o altri simili
 criteri;
- avrà sempre a disposizione cibo, acqua, vestiti e assistenza medica;
- godrà del diritto di esercitare liberamente la propria religione e
- sarà detenuta in accordo con le condizioni stabilite dal Segretario della Difesa.

Infine, la sezione 4, riguardante i processi a carico degli individui descritti nelle sezioni 2 e 3, prevede che tali processi saranno amministrati non da tribunali ordinari, ma da commissioni militari e, in caso di condanna, saranno utilizzate le pene previste dalla legge applicabile, compresi l'ergastolo e la pena di morte³⁵.

Il passo successivo, e forse il più ambiguo sotto la lente dei diritti umani, avvenne all'inizio del 2002. Il 9 gennaio i consiglieri giuridici del dipartimento di giustizia americano, John Yoo e Jay Bybee, presentarono al Presidente Bush un rapporto secondo il quale le Convenzioni di Ginevra e altre norme sui conflitti armati non si applicherebbero al trattamento che i funzionari degli Stati Uniti riservano ai sospettati di appartenere all'organizzazione di Al Qaeda³⁶. Il 25 gennaio viene presentato un secondo memoriale, firmato dal consigliere della Casa Bianca, Alberto Gonzales, che ribadisce come la guerra intrapresa dagli Stati Uniti contro il terrorismo, in particolare contro Al Qaeda, rappresenti un'eccezione alla normale politica americana e che, pertanto, le tradizionali regole sui conflitti armati non troverebbero applicazione. Oltre a questo principio, nella prima parte della relazione, viene anche approfondito il concetto di tortura, stravolgendo completamente la definizione data dalla Convenzione contro la Tortura³⁷. Secondo Gonzales, un trattamento, riservato ad un individuo privato della libertà personale, dovrebbe qualificarsi come tortura solo se il male fisico inflitto è di una intensità tale da produrre la morte della vittima o la cessazione del funzionamento di un suo organo. Anche per quanto riguarda le sofferenze psicologiche, si dovrebbe parlare di tortura solo in presenza di gravissime manifestazioni, che perdurino per un lungo lasso di tempo (mesi o addirittura anni), quali la minaccia di morte, la minaccia di torture fisiche (nel senso sopra specificato) o l'uso di droghe che alterino profondamente la personalità della vittima³⁸.

2.3. LA GUERRA AL TERRORISMO E I DIRITTI UMANI

Nonostante numerosi documenti delle Nazioni Unite invitassero gli Stati a rispettare i diritti umani nel loro programma anti terrorismo e le numerose

³⁵ Federal Register, "Military order of November 13, 2001 – Detention, treatment, and trial of Certain non-citizens in the war against terrorism".

³⁶ WESTRA, Faces of State Terrorism, Leyden, 2012.

³⁷ Vedi capitolo 4.

³⁸ U.S Department of Justice Office of Legal Counsel, *Memorandum for Alberto R. Gonzales Counsel to the President*, sezione I, 1 agosto 2002.

convenzioni a tutela dei diritti umani in vigore, la condotta degli Stati Uniti e di alcuni loro alleati negli sforzi contro i terroristi rappresenta il meno accettabile aspetto della reazione agli attentati dell'11 settembre. I confini della legalità, rispettati solo all'inizio, furono poi superati; numerose norme vennero ignorate, reinterpretate o negate³⁹.

Le attività criminose poste in essere dagli Stati impegnati nella lotta al terrorismo (Stati Uniti e Regno Unito su tutti, ma anche altri Stati europei) sono le seguenti:

- la privazione delle libertà civili dei cittadini;
- la qualificazione del "sostegno materiale al terrorismo" come crimine di guerra;
- detenzioni illegittime dal punto di vista giuridico, in quanto nessuna accusa
 è mai stata formulata a carico degli arrestati, i quali non furono mai portati
 davanti ad alcuna autorità giudiziaria;
- la questione delle consegne straordinarie (extraordinary renditions) 40.

Per quanto concerne la limitazione dei diritti civili nel corso della guerra al terrorismo, ci si riferisce in particolare alle misure finanziarie che hanno violato il diritto di proprietà. Il congelamento dei fondi è una forma di controllo usata soprattutto nel campo del riciclaggio del denaro e del traffico di droga ed è stata, successivamente, applicata anche alle organizzazioni terroristiche. Il sistema usato per rintracciare i terroristi è un sistema particolare, gestito unilateralmente da funzionari americani; in questo modo, chiunque, senza possibilità di appello, potrebbe vedersi privato delle sue legittime proprietà, senza poter in alcun modo contestare questa decisione e senza ricevere spiegazioni sulle motivazioni di quell'atto. La credenza generale era che il congelamento dei conti bancari sospetti potesse ridurre le possibilità di nuovi attacchi terroristici. Ancora oggi, è aperta la discussione riguardo l'efficacia di questo metodo per prevenire futuri attacchi.

L'Antiterrorism and Effective Death Penalty Act, emanato nel 1996, autorizza il segretario di stato a qualificare un'organizzazione come una organizzazione

³⁹ WESTRA, *Revolt Against Authority*, Leyden, 2014.

⁴⁰ WESTRA, Faces of State Terrorism, Leyden, 2012.

terroristica straniera, quando essa è ritenuta coinvolta in attività terroristiche che minacciano la sicurezza nazionale degli Stati Uniti. A seguito di questa qualificazione, sopraggiungono alcune conseguenze: se i membri non sono cittadini americani, viene loro precluso l'ingresso negli Stati Uniti, tutti i loro beni e fondi presenti in America possono essere congelati a discrezione del segretario del tesoro e le persone facenti parte dell'organizzazione e quelle che, consapevolmente, hanno fornito assistenza, possono subire una pena detentiva fino a dieci anni. L'opposizione a tutto ciò risulta estremamente difficile: sono, infatti, pochissimi i casi di ricorso presentati e questi rimasero, in ogni caso, senza successo⁴¹. Ciò che attira l'attenzione su alcune pratiche di lotta al terrorismo, è che tali misure condividono con il terrorismo un concetto che Alex Schmid⁴² definisce una marcata indifferenza verso i basilari codici morali. Sia i terroristi, sia chi combatte contro di loro, non nutre, infatti, alcun rispetto, né della giustizia, né dei principi morali.

Il supporto materiale al terrorismo costituisce, invece, una fattispecie ancora poco chiara: fornire beni, servizi, denaro, alloggi, campi di addestramento, consigli, armi e altro ai terroristi, è stato qualificato, a dispetto del diritto internazionale in materia, come crimine di guerra secondo il Military Commission Act del 2006. La qualificazione di "crimine di guerra" appartiene al diritto internazionale, ma in nessuna Convenzione, né in alcuna consuetudine appartenente a tale diritto possiamo trovare la fattispecie di supporto materiale al terrorismo come crimine di guerra.

Il caso più celebre collegato a questa fattispecie è rappresentato dall'arresto di Ahmed Hamdam. Questi era un giovane cittadino dello Yemen, che lavorava come autista. E' molto probabile che durante il suo lavoro, abbia agito, sporadicamente, come corriere per Osama bin Laden, pur tuttavia non entrando mai nell'organizzazione di Al Qaeda e, probabilmente, rimanendo all'oscuro di ciò che trasportava. Nel novembre 2001, Hamdam fu intercettato dai soldati afghani, in un momento in cui non era in servizio e, sebbene lui non avesse accennato alcun segno di resistenza, fu consegnato agli uomini americani, i quali lo trasferirono, senza

⁴¹ MURPHY, Contemporary practice of the United States relating to international law, in American journal of international law, 2000, p. 348-381.

⁴² Alex Schmid è uno studioso olandese di fama internazionale riguardo la tematica del terrorismo. E' stato Officer-in-Charge of the Terrorism Prevention Branch delle Nazioni Unite.

indugio, a Guantanamo Bay, dove venne dichiarato *unlawful enemy combatant* e accusato di crimine di guerra a dispetto dello Statuto di Roma che istituisce la Corte Penale Internazionale, il quale definisce i crimini di guerra:

"For the purpose of this Statute, 'war crimes' means:

- (a) Grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention (...)
- (b)Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law⁴³".

In questa ampia definizione non è compreso il supporto materiale al terrorismo, quindi non si capisce perché una legge interna di uno Stato possa qualificare come crimine di guerra una fattispecie non prevista da accordi internazionali inerenti la materia.

Secondo le Nazioni Unite, l'attenzione al rispetto dei diritti umani è uno dei punti centrali nella lotta al terrorismo. Sono state già accennate alcune raccomandazioni contenute nel rapporto finale del gruppo di lavoro istituito dal Segretario Generale, proprio per trovare una strategia vincente contro il terrorismo.

Anche il Comitato per i Diritti Umani delle Nazioni Unite, si è dedicato al terrorismo, preoccupandosi principalmente di condannare l'impunità goduta da chi avesse posto in essere gravi violazioni dei diritti umani⁴⁴. Nella parte introduttiva del suo rapporto, il rappresentante speciale per la salvaguardia dei diritti umani nella lotta al terrorismo, Ben Emmerson, condanna gli attacchi dell'11 settembre, qualificandoli come crimini contro l'umanità, ma, allo stesso tempo, dichiara che la reazione a tali attacchi, posta in essere dal presidente George W. Bush, ha prodotto atti illegittimi, quali detenzioni segrete e uso della tortura, compiuti durante gli interrogatori dei sospetti terroristi. All'interno del rapporto si analizza il diritto alla verità: è un diritto spettante a ciascun individuo che è stato vittima di abusi dei suoi diritti fondamentali. Tale diritto deve permettere alla vittima, ai suoi

⁴⁴ Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, 1 marzo 2013, doc. A/HRC/22/52.

⁴³ Articolo 8 dello Statuto della Corte Penale Internazionale, Roma, 1998.

familiari e all'opinione pubblica di ottenere tutte le informazioni riguardanti la presunta commissione della violazione, l'identità dei funzionari che hanno commesso gli atti punibili, il luogo in cui la violazione è occorsa, il processo che ha portato ad autorizzare tale comportamento e, inoltre, a godere di una compensazione accompagnata da pubbliche scuse.

Il diritto alla verità presenta due aspetti complementari: se da una parte l'individuo gode del diritto alla verità, dall'altro lato sussiste il dovere per lo Stato di attivare indagini accurate ed imparziali al fine di verificare la fondatezza delle accuse e, se ritenuti colpevoli, punire i responsabili⁴⁵. Il mancato rispetto di questi due principi, saldamente legati fra di loro, porta all'impunità dei colpevoli. Vari sono i mezzi, secondo il Rappresentante speciale, tramite i quali si giunge all'impunità: la concessione di immunità, la distruzione delle prove, l'interferenza del potere esecutivo, attraverso apposizione di segreto di Stato o altri mezzi, nelle indagini volte ad accertare i fatti. L'impunità rende vano ogni sforzo fatto negli anni passati per garantire ad ogni individuo i suoi diritti fondamentali e chiede, nelle raccomandazioni finale del documento, a tutti gli Stati, i cui funzionari siano accusati di aver violato i diritti umani, di collaborare nella ricerca della verità e punire i responsabili.

Il primo e il secondo punto del precedente elenco riguardano l'oggetto della mia ricerca, pertanto verranno approfonditi in dettaglio nel capitolo successivo. Basterà, qui, solo ricordare che le persone sospettate di terrorismo o di qualsiasi attività criminale possono essere, certamente, trasferite da uno Stato ad un altro affinché esse possano subire un processo per le accuse loro formulate. Un particolare istituto di questo tipo di fenomeno è l'estradizione: uno Stato richiede che una persona sospettata di aver commesso dei crimini e che si trovi in un territorio soggetto alla sovranità e quindi alla giurisdizione di un altro Stato, venga consegnata, rispettando alcune regole legali, spesso contenute in un accordo stipulato in precedenza fra i due Stati. Il termine consegne straordinarie (extraordinary renditions) si riferisce ad un processo simile, ma al di fuori di ogni contesto legale: la persona soggetta a questo tipo di trasferimenti non ha accesso al

⁴⁵ Vedi capitolo 5, caso El-Masri, in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo condanna la Macedonia anche per non aver intrapreso indagini effettive sulle accuse avanzate da El-Masri.

sistema giudiziario dello Stato richiedente e, anzi, molto spesso, neanche al suo territorio 46 .

⁴⁶ GARCIA, *Renditions: constraints imposed by laws on torture*, Congressional research service, 2009.

3. LE CONSEGNE STRAORDINARIE

3.1. EVOLUZIONE DEL PROGRAMMA

3.1.1. IL FENOMENO DELLE DETENZIONI SEGRETE

Come annunciato nell'introduzione di questo elaborato, il programma di consegne straordinarie non è stato certo pensato, organizzato e attuato nel giro di pochi giorni. Si tratta, piuttosto, di un'evoluzione dell'antico fenomeno delle sparizioni forzate, di cui esiste un atto di nascita certo: il decreto Nacht und Nebel, emanato da Adolf Hitler, il 7 dicembre 1941⁴⁷. Il fatto di ricorrere a prigioni segrete, in modo che nessuno, in particolare i familiari, sapessero della sorte toccata agli oppositori di chi detiene il potere, esisteva già in Russia, dove Lenin istituì i Gulag, cioè dei campi di lavoro dislocati sul territorio russo, in particolare in Siberia. Sebbene questi due esempi, assai risalenti nel tempo, siano da collegare a situazione di guerra o di dittature, si possono citare altre situazioni in cui, nel corso di una guerra ai terroristi, si è fatto ricorso a detenzioni segrete. Si possono riscontrare, infatti, impressionanti similitudini tra le misure di sicurezza adottate in America latina, ma anche in altre aree geografiche quali Africa e sud-est asiatico, da una parte, e le misure antiterrorismo adottate dagli Stati Uniti, dopo i tragici attentati di New York e Washington dell'11 settembre 2001. Tuttavia, anche negli Stati Uniti si erano verificati episodi di consegna che non seguivano i contorni legali dell'estradizione. In tutti gli esempi citati, possiamo tracciare alcune linee guida comuni a tutti: leggi di emergenza molto vaghe, il ruolo rafforzato di corti militari, l'uso della tortura o di trattamenti inumani e degradanti, rapimenti e sequestri, segretezza dei luoghi di detenzione⁴⁸.

Le detenzioni segrete in America Latina sono strettamente collegate al fenomeno delle sparizioni forzate. Secondo quanto riportato nelle relazioni finali di

⁴⁷ Vedi introduzione per il significato e il contenuto del decreto.

⁴⁸ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, "Joint study on global practices in relation to secret detention in the context of countering terrorism of the special rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinn; the special rapporteur on torture, and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak; the working group on arbitrary detention represented by its vice-chair, Shaheen Sardar Ali; and the working group on enforced or involuntary disappearances represented by its chair, Jeremy Sarkin", 20 maggio 2010, doc. A/HRC/13/42.

varie Commissioni di verità e riconciliazione nazionali, negli anni '70 e '80 ci furono molti casi di sparizioni forzate in Argentina, Brasile, Cile, El Salvador, Paraguay, Perù e Uruguay. Migliaia di cittadini sudamericani furono rapiti, torturati e uccisi dalle forze dell'ordine locali, capeggiate da un dittatore. Quando caddero i vari regimi, alcuni Stati decisero di istruire dei procedimenti a carico dei vecchi membri del governo; in altri Stati, invece, tali procedimenti si bloccarono sul nascere, a causa dell'emanazione di leggi di amnistia che portarono all'impunità dei responsabili.

Il fenomeno delle detenzioni segrete correva su due livelli paralleli: il livello nazionale ed il livello regionale. Ogni governo portava avanti il proprio programma, in segreto, tramite i propri uomini e le proprie strutture, ma le informazioni venivano poi diffuse tra tutti i vari servizi segreti sudamericani. Il primo caso di cooperazione fra i vari servizi d'informazione, riguardante detenzioni segrete, fu la cosiddetta *Operazione Condor*, la quale portò al rovesciamento di molti governi in sud America. L'operazione nacque nel 1974, a seguito di un incontro fra i vertici dei servizi segreti dell'area sudamericana, i quali ebbero il consenso degli Stati Uniti. Durante lo svolgersi dell'operazione, gli agenti di polizia fecero ricorso in modo sistematico alla tortura e all'omicidio degli oppositori politici, oltre che all'istituzione di carceri segrete. Quest'ultima pratica fu facilitata dalla dichiarazione, avvenuta in molti degli Stati coinvolti, dello stato di emergenza, a seguito della quale i corpi militari videro ampliarsi i propri poteri, godendo di un'ampia discrezione per quanto riguarda le misure da adottare contro il terrorismo o contro la destabilizzazione dell'ordine pubblico⁴⁹.

La cooperazione tra Stati Uniti e agenti segreti di Stati sudamericani non riguarda solo episodi di detenzione segreta, ma si spinge oltre. Durante i primi anni '70, la situazione politica in sud America si presentava carica di tensioni. Emergeva, in questo contesto, l'autorità degli Stati Uniti (lo Stato forte), il quale decideva, di fatto, quali movimenti politici appoggiare e quali boicottare all'interno degli stati sudamericani (gli Stati deboli). Un esempio ostile è facilmente rintracciabile nella relazione tra Stati Uniti e Cuba, mentre, per sostenere i regimi favorevoli in sud America, venne istituita, la *School of the Americas*. Questa nacque con l'intento di

_

⁴⁹ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, 20 maggio 2010, doc. A/HRC/13/42.

promuovere rapporti più stretti fra i militari statunitensi e militari dell'America latina, al fine di controllare meglio il territorio sudamericano, a rischio di possibili rivolte. Col tempo, però, la Scuola diventò tristemente famosa a causa dei metodi impiegati da coloro che, una volta completati gli studi, divennero presidenti o dittatori nei loro rispettivi paesi. Costoro, infatti, avevano come una unica preoccupazione la repressione delle insurrezioni e spesso sfociavano in grave violazioni dei diritti umani. Proprio a causa della reputazione che la Scuola si era creata, di "Scuola di assassini", la *School of the Americas* chiuse il 15 dicembre 2000, ma, sorprendentemente, solo pochi giorno, il 17 gennaio 2001, riaprì con un nuovo nome: *Western Hemisphere institute of security cooperation*, mantenendo gli stessi programmi e, ovviamente, la stessa tipologia di allievi della gestione precedente⁵⁰.

L'opera citata di Fredrerick Gareau, tramite un'analisi storico-politica di alcuni Stati sudamericani, vuole rispondere al quesito se Washington avesse veramente supportato le repressioni di queste rivolte, considerate terrorismo, e in che modo. La risposta è che il governo americano ha certamente addestrato i futuri perpetratori di terrorismo di Stato, ma non è tutto. Infatti, oltre a fornire la preparazione a futuri dittatori, la School of the Americas, grazie alla sua vecchia collocazione nello stato di Panama, svolse la funzione di base sud americana per l'esercito statunitense di appoggio nelle operazioni anti-insurrezioni. Da questo centro partirono gruppi di americani, con l'unico scopo di insegnare ai militari sud americani nuove tecniche di repressione. Questi gruppi giunsero in Guatemala, Cile, Argentina, El Salvador e Brasile. Oltre all'insegnamento teorico, gli americani fornivano anche le risorse economiche necessarie a costruire infrastrutture e mettere in atto i loro insegnamenti. La repressione di queste insurrezioni vero i regimi dittatoriali, avveniva tramite i cosiddetti massacri, cioè l'uccisione sommaria, molto spesso dopo vari episodi di tortura, di persone senza alcuna accusa formale sollevata a loro carico, ma basandosi sul semplice sospetto o sul solo fatto che quella persona avesse preso parte a episodi di insofferenza verso il regime. Gli esempi da citare sarebbero innumerevoli, forse il più clamoroso riguarda quello occorso ai danni di una suora del Guatemala, Diana Ortiz, la quale, essendo una dissidente del regime

⁵⁰ GAREAU, State Terrorism and the United States, Atlanta, 2004.

dittatoriale, venne ripetutamente stuprata e costretta a subire varie ustioni di sigarette sul suo corpo, oltre ad essere stata "gettata" in una fossa comune, ancora viva, insieme a cadaveri e persone vive. Molti anni dopo, un tribunale civile degli Stati Uniti, condannò il generale Hector Gramajo Morales⁵¹, dichiarandolo responsabile per la commissione di atti di tortura. Questo è solo un esempio di come il governo di Washington supportò i regimi dittatoriali in sud America per combattere i movimenti socialisti che si stavano sviluppando su quel territorio e che non erano congeniali alle politiche statunitensi⁵², ma, da questo si può facilmente intuire come gli Stati Uniti, molti anni prima degli attentati dell'11 settembre 2001, conoscessero già e facessero uso di programmi volti alla segretezza, alla tortura e persino all'uccisione per ragioni squisitamente politiche, classificate sotto la voce "sicurezza nazionale".

Per quanto riguarda il continente africano, nel 1990 fu denunciata al Rappresentante speciale sulla tortura, l'esistenza di centri di detenzioni segreti a Kinshasa⁵³. Tale denuncia venne poi confermata nella relazione finale sul Congo, nel 2006, grazie alla quale il Comitato contro la Tortura prese atto dell'esistenza di luoghi illegittimi, sfuggiti a qualsiasi controllo e al cui interno le persone erano soggette a tortura. Episodi simili furono denunciati anche in Etiopia, nel 1994, in Sudafrica, durante l'emergenza degli anni '80, in cui circa 40.000 persone sparirono con l'accusa di rappresentare un pericolo per la pubblica sicurezza e di cui nessuno, tantomeno i familiari, ebbero notizie riguardo alla loro sorte, in Algeria tra il 1993 e il 1998 e in altri Stati del continente africano. Anche in questi casi, il filo conduttore è sempre lo stesso: a causa di ragioni legate al terrorismo o alla pubblica sicurezza, molte persone vennero sequestrate, fatte sparire nel nulla e, dopo molti anni, si scoprì che furono sottoposte a tortura o uccise.

Al fine di completare il quadro sul fenomeno delle detenzioni segrete, rimane da segnalare il continente asiatico. E' utile ricordare che questo continente rappresenta l'unico in cui non vige nessun trattato, a livello regionale, per quanto riguarda la protezione dei diritti dell'uomo, quindi la tutela è decisamente minore

⁵¹ Ministro della difesa in Guatemala, ex studente della School of the Americas.

⁵² WESTRA, Faces of State terrorism, Leyden, 2012.

⁵³ Kinshasa è la capitale e la maggiore città della Repubblica Democratica del Congo. È la terza grande area metropolitana dell'Africa dopo Il Cairo e Lagos.

rispetto agli altri continenti. Esempi di detenzioni segrete, che seguono sempre la stessa dinamica sopra analizzata, si sono verificati in India, tra il 1975 e il 1977 e sul finire degli anni '90, e in Nepal nel 1996.

Una volta appurato che il fenomeno oggetto dell'elaborato, cioè le consegne straordinarie compiute dalla CIA, non è stato creato dal nulla, ma che il ricorso a detenzioni segrete esiste da molto tempo e in qualunque parte del mondo, sarà analizzato in che modo si è giunti alla definizione del programma di consegne straordinarie. Per comprendere la storia di questa disgustosa pratica, occorre segnare una data, divenuta ormai celebre, l'11 settembre 2001. Secondo le testimonianze di agenti CIA non più in servizio, organizzazioni a difesa dei diritti umani, giornalisti ed esperti di diritto internazionale, nel corso di questa pratica si deve distinguere un *pre* 11 settembre 2001 e un *post* 11 settembre 2001.

Il nome "consegne straordinarie" (*extraordinary renditions*) deriva dalla parola *rendition*, istituto al quale gli Stati ricorrono al fine di assicurare un fuggitivo alla giustizia. Nel suo significato più elementare, e anche in quello più risalente nel tempo, la parola *rendition* significa strappare un latitante, all'interno di uno Stato con il quale era difficile attivare una procedura di estradizione. Questa situazione conferiva al rapimento una sorta di legalità, benché non totale. Almeno all'inizio, quindi, si può parlare di consegne alla giustizia. Questa procedura non era ben vista (veniva comunque invasa la sovranità territoriale di uno Stato), ma era tollerata dagli Stati, i quali consideravano questa invasione di territorialità come una violazione leggera del diritto internazionale, applicando la massima "*nessun danno, nessuna violazione*" ⁵⁴. Ciò che verrà analizzato in questo paragrafo, è il modo in cui queste consegne alla giustizia siano diventate consegne straordinarie: di come, cioè, il termine *rendition* sia diventato un eufemismo del termine tortura⁵⁵.

⁵⁴ La massima "no harm, no foul", sta ad indicare che l'entrata delle forze dell'ordine di uno Stato all'interno dei confini di un altro Stato, esclusivamente ai fini della cattura di un individuo per poterlo processare, non arreca nessun danno allo Stato invaso, pertanto, secondo alcuni Stati, questo comportamento non farebbe sorgere alcun problema di responsabilità internazionale.

⁵⁵ CLARKE, *Rendition to torture*, New Brunswick, 2012.

3.1.2. LE ORGINI DELLE *"RENDITIONS"*: I CASI EICHMANN E CARLOS "THE JACKAL"

Il più famoso caso di "rendition" del ventesimo secolo, vede coinvolto il criminale di guerra nazista Adolf Eichmann, il quale fu rapito in Argentina, da agenti israeliani, nel 1960. All'epoca dei fatti, il governo di Israele affermò che la cattura venne eseguita da un gruppo di volontari che avevano agito senza ricevere istruzioni dal governo, ma le autorità argentine obiettarono l'impossibilità del fatto che l'operazione si fosse concretizzata senza alcuna autorizzazione governativa. Eichmann venne portato in Israele, processato e condannato a morte. Considerato il personaggio in questione, i crimini di cui era accusato, l'esito della vicenda (lo svolgersi di un processo), le scuse presentate da Israele per l'invasione della sovranità sul territorio argentino e l'accettazione di tali scuse da parte dell'Argentina, anche a causa della mancanza di una legge sull'estradizione nello stato sudamericano, si potrebbe pensare che la violazione del diritto internazionale sia, in questo caso, giustificata. Il caso Eichmann è importante non solo come esempio di consegna alla giustizia di un ricercato, ma anche dal punto di vista psicologico. Durante il processo, il tedesco ha sempre affermato "It was a job I had. It wasn't anything I'd planned, nor anything I'd have chosen. Himmler himself wanted me to stop. He thought we could save our skin. But I pressed on. If a man has an assignment to perform, he does not stop until it is done". Queste frasi dimostrano come una persona, nell'eseguire ordini imposti da qualcuno autorevole, può arrivare a commettere i più pesanti crimini. Ciò vale, ovviamente, anche per gli agenti della CIA, i quali hanno eseguito sia ordini di commettere tortura, sia ordini di deportare individui in luoghi dove essi siano a rischio di tortura.

Un altro precedente caso di consegna alla giustizia riguarda il terrorista Ilich Ramirez Sànchez, conosciuto come Carlos "the Jackal", rapito in Sudan, nel 1994, da agenti dei servizi segreti francesi, con l'aiuto di funzionari sudanesi e trasportato in Francia, dove venne sottoposto a vari giudizi. Era accusato dell'assassinio di otto atleti israeliani durante i giochi olimpici di Monaco del 1972, dell'esplosione di una bomba su un treno francese che aveva causato la morte di sei persone, e altri crimini simili. Proprio a causa dei crimini di cui era accusato, nessuno, se non lo stesso Carlos, sollevò dubbi riguardo la legalità del suo arresto ma, anzi, la Commissione

Europea per i diritti umani dichiarò che la detenzione da parte delle autorità sudanesi e il successivo trasferimento dell'arrestato alle autorità francesi, a seguito di un valido mandato d'arresto europeo francese, ma non internazionale, era compatibile con le disposizioni della Convenzione Europea sui diritti dell'uomo. Il segretario di Stato americano all'epoca della seconda amministrazione Bush, Condoleeza Rice, citò proprio il caso Jackal come precedente per le consegne straordinarie effettuate dagli Stati Uniti, negando però l'elemento caratteristico delle consegne straordinarie, l'impiego della tortura⁵⁶.

3.1.3. L'EVOLUZIONE DELLE "RENDITIONS" NEGLI STATI UNITI

I semi del programma di consegne negli Stati Uniti, furono gettati negli anni ottanta e le operazioni ebbero inizio negli anni novanta. La teoria delle "renditions" ha vissuto una fase di gestazione durante l'amministrazione Reagan e venne alla luce sotto la presidenza Clinton.

La guerra al terrore iniziò molti anni prima degli attentati del 2001; infatti il Congresso americano e lo stesso presidente si occuparono di terrorismo a seguito di alcuni attacchi condotti contro americani all'estero: nel 1983, un attentatore suicida si fece saltare in aria contro l'ambasciata americana a Beirut, uccidendo 63 persone e ferendone più di cento. Nello stesso anno, 240 soldati americani furono uccisi da un'autobomba, sempre a Beirut. Nel 1985, un gruppo terrorista dirottò una nave al largo delle coste egiziane, uccidendo un americano⁵⁷. A seguito di questi e di altri attacchi, nel 1986 il Congresso concesse all'FBI il potere di investigare su attacchi contro gli americani, avvenuti al di fuori degli Stati Uniti. Tre anni dopo, fu concesso all'FBI il potere di catturare individui di altre nazionalità, senza il consenso dei paesi all'interno dei quali questi individui si fossero trovati. Ma già prima di queste leggi, all'interno della CIA veniva istituito il *Counterterrorist Center*, in cui tutte le varie agenzie governative dovevano confluire e consolidare gli sforzi contro il terrorismo. In questa fase, si voleva soltanto strappare un

⁵⁶ CLARKE, *Rendition to torture*, New Brunswick, 2012.

⁵⁷ Vedi caso Achille Lauro, in cui venne ucciso Leon Klinghoffer, cittadino americano di origine ebraica.

presunto terrorista dallo Stato in cui esso si trovava e portarlo davanti ad un giudice per sottoporlo ad un processo.

Il programma era legato ad un approccio legalista: preparare una consegna voleva dire ottenere un capo d'accusa contro un sospettato, cercare la cooperazione dello stato ospitante, in cui si riteneva che questi si nascondesse, e procedere ad un sequestro clandestino solo nel caso in cui i governi si fossero rifiutati di cooperare⁵⁸. Come osservato da Margaret L. Satterthwaite, quando il programma fu approvato, gli arresti dei presunti terroristi avvenivano in Stati dove i governi non esercitavano un potere effettivo sul territorio e sul popolo, o in paesi che supportavano il terrorismo internazionale, o in acque internazionali. Proprio a causa della particolarità dei luoghi dove gli arresti venivano compiuti, questa pratica era giustificata, anche se non pienamente compatibile con il diritto internazionale consuetudinario.

Un esempio di consegna, in questa fase del programma, è rappresentata dal caso Ramzi Yousef, accusato di aver partecipato agli attacchi del 1993 al *World Trade Center* di New York. Nel 1995, gli agenti americani presero in custodia dalle autorità pakistane il ricercato, lo trasferirono negli Stati Uniti, dove venne processato da un tribunale federale di New York.

Da questo momento, il programma cambia, introducendo al suo interno un nuovo elemento: i sospetti terroristi, una volta arrestati, non venivano più portati negli Stati Uniti, ma in paesi terzi, per esempio in Egitto. Nonostante tutti gli accorgimenti diplomatici adottati dagli Stati Uniti e dai paesi riceventi, appare chiaro che l'individuo in questione, una volta portato in Egitto, in Giordania o in Siria, perdeva i diritti e le garanzie che gli sarebbero spettati se si fosse trovato negli Stati Uniti.

La scelta dei paesi di destinazione rappresenta l'elemento più ambiguo di questa fase del programma: perché gli Stati Uniti, uno Stato che più degli altri si era impegnato e si impegna nella lotta contro la tortura, trasferisce individui arrestati in paesi in cui, proprio secondo le relazioni effettuate dagli stessi Stati Uniti, la tortura costituisce una pratica abituale nel trattamento dei detenuti? L'autorizzazione presidenziale a trasportare i detenuti in paesi terzi arrivò poiché,

_

⁵⁸ PAGLEN, THOMPSON, Torture taxi, Roma, 2007, traduzione italiana di Enrico Monti.

all'interno della CIA, stava maturando una certa preoccupazione riguardo la debolezza dei processi statunitensi contro persone che costituivano una seria minaccia alla sicurezza della nazione. Gli agenti della CIA ritenevano, infatti, che le proprie procedure operative fossero fondamentalmente incompatibili con i dettami dei processi istaurati nelle corti americane. Famosa è la frase di Michael Scheurer, all'epoca capo dell'unità della CIA preposta alla cattura di Osama bin Laden: "Sapevamo dov'era questa gente, ma non potevamo catturarla perché non avevamo posti dove portarli⁵⁹". Questa fase, in cui alcuni degli arrestati venivano processati negli Stati Uniti, mentre altri venivano consegnati in Stati terzi, vide coinvolti una ventina di sospetti terroristi e durò fino all'11 settembre 2001, il vero spartiacque del programma. Michael Scheurer riferisce, a proposito di questa data: "Tutto quello che voglio dire è che c'è stato un pre 11 settembre e un dopo 11 settembre. Dopo l'11 settembre ci siamo tolti i guanti".

Dopo l'11 settembre 2001, le operazioni di consegne straordinarie sono state intensificate e hanno cambiato il loro obiettivo: quest'ultimo, infatti, non è più portare il sospetto terrorista davanti ad una corte per essere processato, ma solo raccogliere informazioni, attraverso qualsiasi mezzo, inclusa la tortura e ponendo la vittima al di fuori di ogni cornice legale, utilizzando tecniche di interrogatorio avanzate che violano i diritti umani.

Le ragioni di questo cambiamento sono sia politiche, sia di tipo organizzativo. Dopo gli attentati del 2001, negli Stati Uniti nessuno sapeva come reagire al problema, c'era solo un gran desiderio di vendetta e di reazione; in questo quadro emerse l'operato della CIA, che, agli occhi dell'amministrazione, era l'unica agenzia in grado, realmente, di sconfiggere il terrorismo e di dare al popolo americano un sentimento di sicurezza e di fiducia per poter finalmente abbattere la piaga del terrorismo internazionale. L'altra differenza, quella di tipo organizzativo riguarda il fatto, già enunciato, che ora la consegna non serviva più a trasportare un sospetto terrorista in uno Stato, sotto le autorità di quest'ultimo ma, con la costruzione di carceri gestite direttamente dalla CIA, il prigioniero era sempre sotto l'autorità americana (anche se non sul territorio americano) e veniva, di continuo,

⁵⁹ MAYER, *Outsourcing torture*, in The New Yorker, 8 febbraio 2005.

trasferito da una parte all'altra del pianeta⁶⁰. La novità del dopo 11 settembre 2001, è sostanzialmente quella che i prigionieri vengono gestiti direttamente dalla CIA, in luoghi segreti, sparsi in tutto il mondo. L'impiego della tortura, prima scaricato interamente su Stati terzi, dopo il 2001 grava direttamente sugli agenti americani.

3.2. IL PROGRAMMA DI CONSEGNE STRAORDINARIE

3.2.1. L'ORGANIZZAZIONE DEL PROGRAMMA

Per illustrare in modo approfondito come il sistema è organizzato e su quali basi esso si regge, farò ricorso al rapporto presentato da Dick Marty⁶¹ davanti all'assemblea generale del Consiglio d'Europa, nel 2006. Al fine di dare un'immagine chiara e semplice, Marty paragona il sistema delle consegne straordinarie ad una ragnatela intorno al pianeta, con vari punti collegati fra di loro. I punti di questa ragnatela possono rappresentare centri segreti di detenzione gestiti dalla CIA (i cosiddetti siti neri) o centri di detenzione conosciuti, come ad esempio la base navale di Guantanamo Bay; tuttavia questi centri, pur essendo conosciuti nella loro collocazione geografica, rimangono avvolti nel mistero, riguardo a ciò che succede al loro interno. Fanno parte della ragnatela mondiale anche altri luoghi che si collegano a quelli indicati come centri di detenzione, attraverso voli civili o militari.

I punti sulla mappa non hanno tutti la stessa importanza, ma, a seconda delle attività esercitate in quel determinato posto, si vengono a creare quattro categorie di punti, con conseguente diverso grado di complicità dello Stato in cui tali luoghi si trovano. Sulla base delle prove raccolte da Dick Marty, tramite Eurocontrol⁶² e alcune autorità dell'aviazione civile di Stati che hanno risposto alle sue domande, i punti sulla tela delle consegne straordinarie sono stati così divisi:

⁶⁰ MARTY, Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfer of detainees involving Council of Europe member states, 12 giugno 2006, doc. 10957, par. 37-38.

⁶¹ Dick Marty, politico svizzero appartenente all'assemblea generale del Consiglio d'Europa, venne nominato relatore speciale per un'indagine sui centri di detenzione segreti in Europa, gestiti dalla CIA. Al termine della sua indagine, egli presentò tre diversi rapporti all'assemblea: due nel 2006 e uno nel 2007. Questi rapporti costituiscono la principale fonte per la ricostruzione del fenomeno delle consegne straordinarie.

⁶² Eurocontrol è l'organizzazione europea per la sicurezza del traffico aereo cui partecipano 39 stati.

- punti di sosta breve (Stopover points);
- punti di sosta lunga (Staging points);
- punti di raccolta (One-off pick-up points);
- punti di consegna (*Drop-off points*).

I punti di sosta breve sono rappresentati da quegli aeroporti nei quali gli aerei atterravano per svolgere attività come il rifornimento di carburante, effettuato, nella maggior parte dei casi, durante il viaggio di ritorno verso le basi americane. Tali aeroporti sono stati individuati in Prestwick (Regno Unito), Shannon (Irlanda), Roma Ciampino (Italia), Atene (Grecia), Santa Maria delle Azzorre (Portogallo), Praga (Repubblica Ceca).

I punti di sosta lunga sono i luoghi dai quali i voli partivano: qui gli aerei venivano allestiti, veniva radunato e istruito l'equipaggio. Sono basi americane o della NATO, nelle quali gli aerei sostavano quando non erano impegnati nelle operazioni di consegna. Da qui partivano per raggiungere il luogo dove il sospetto terrorista veniva arrestato e, una volta a bordo, portato nello stato di destinazione. Notiamo in questa categoria un maggior coinvolgimento rispetto alla prima, se non altro per il tempo della sosta e per il fatto che in questi luoghi l'operazione era organizzata e prendeva il via, mentre nei luoghi visti nella prima categoria, l'aereo si fermava solo per una breve sosta e poteva, effettivamente, non destare alcun sospetto. I luoghi appartenenti a questa categoria sono Washington (Stati Uniti), Francoforte (Germania), Ramstein (Germania), Larnaca (Grecia), Palma di Maiorca (Spagna) e Baku (Azerbaigian).

Abbiamo, poi, i punti di raccolta non sistematica: in questi luoghi, i sospetti terroristi venivano arrestati e caricati sugli aerei che li portavano, successivamente, nei vari punti di raccolta. Questi luoghi, però, non fanno parte di una pratica sistematica, in quanto ogni sospetto terrorista veniva arrestato in località diverse. Queste città rappresentano esempi di luoghi dai quali sono partiti i voli diretti ai siti neri, ma costituiscono episodi collegati ad uno specifico caso. Questi luoghi sono Skopje (Macedonia, per il caso El-Masri), Aviano (Italia, per il caso Abu Omar), Stoccolma (Svezia, per il caso Agiza e Alzery) e Tuzla. Qui, la complicità risiede nel fatto che il detenuto viene arrestato sul territorio di questi Stati, da agenti di

quello Stato e poi consegnato agli americani (vedi il caso El-Masri) o sequestrato direttamente dagli agenti americani (vedi caso Abu Omar). Si riscontra quindi una forte complicità tra lo stato organizzatore, gli Stati Uniti, e lo stato territoriale.

L'ultima categoria, quella dove il grado di complicità fra due stati è massimo, è quella dei punti di consegna. In questi luoghi finisce il volo dei detenuti, i quali vengono incarcerati in strutture segrete della CIA o in prigioni riconosciute dello Stato ospitante, ma con il trattamento particolare loro riservato. Si è arrivati a delineare questa categoria confrontando i dati dell'Eurocontrol, notando che queste fermate venivano effettuate molto spesso. Per questo motivo si è ipotizzato che un centro di detenzione si potesse trovare nelle vicinanze di questi luoghi che sono: Cairo (Egitto), Islamabad (Pakistan), Kabul (Afghanistan), Guantanamo Bay (Cuba), Timisoara (Romania), Algeri (Algeria), Baghdad (Iraq) e Szymany (Polonia)⁶³.

Oltre ai punti fissi, indispensabili per il funzionamento della ragnatela sono anche i collegamenti tra questi punti. Marty inizia subito con una precisazione: non tutti i voli della CIA hanno partecipato al programma di consegne straordinarie. Affermare ciò, sarebbe esagerato, infondato e minerebbe la credibilità dell'intero lavoro. Secondo quanto affermato da Michael Scheuer, ci sono svariate ragioni per le quali gli aerei della CIA attraversano i cieli del pianeta, non solo quella di trasferire prigionieri. Si possono fornire armi all'esercito, consegnare cibo, giornali, o qualsiasi oggetto di cui i componenti dell'esercito abbiano bisogno. Tutte queste operazioni, assolutamente lecite, vengono condotte per mezzo di aerei. Il 98% dei voli della CIA viene utilizzato per servizi logistici. Marty afferma, nel suo rapporto, di occuparsi del restante 2%, una quantità piccola, rispetto alle migliaia di aerei impiegati dai servizi americani, ma di importanza fondamentale.

Infatti, per poter capire come funziona questo sistema, è importante sapere non tanto il numero complessivo di voli, quanto piuttosto la natura e il contesto dei singoli voli, dal loro punto di partenza al loro punto di arrivo, passando per le varie fermate viste sopra. Ogni rotta indica una parte di un circuito che, osservando i dati

⁶³ MARTY, Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfer of detainees involving Council of Europe member states, 12 giugno 2006, Doc. 10957, par. 43.

a disposizione di Marty, inizia e finisce in un punto base, l'aeroporto *Dulles* di Washington.

Questa chiave di lettura sembra combaciare perfettamente con la realtà dei fatti. In questa fase del rapporto vengono accennati i casi El-Masri e Binyam Mohamed: due prigionieri sono stati trasportati sullo stesso aereo a meno di 48 ore di distanza uno dall'altro. I due casi appartengono, quindi, allo stesso circuito di consegna, all'interno dei differenti punti della ragnatela. Questa considerazione è utile sotto vari aspetti: innanzitutto le due vittime non si conoscevano, ma hanno raccontato le stesse cose, ciò avvalora il loro racconto, in quanto uno rafforza la credibilità dell'altro e, in più, danno un'idea di sistematicità che accompagna queste operazioni; l'utilizzo dello stesso aereo per entrambi i soggetti in rapida successione, ci permette (per citare le parole di Marty) di parlare di circuiti di consegna all'interno della ragnatela globale⁶⁴.

3.2.2. SISTEMATICITA' DELLE OPERAZIONI DI CONSEGNA STRAORDINARIA

La descrizione delle operazioni di consegna straordinaria avverrà attraverso l'analisi di alcuni casi che verranno approfonditi nei capitoli successivi. In questo paragrafo, verranno fatti dei richiami a casi specifici, al solo fine di trarre da essi degli elementi comuni, i quali ci consentono di capire meglio come, in concreto, le operazioni di consegna si sono sviluppate nel corso degli anni, in molte parti del mondo, ma seguendo un filo conduttore unico.

Analizzando i racconti di testimoni o di vittime che sono state rilasciate possiamo cogliere degli elementi comuni, grazie ai quali capiamo che la materia cui ci troviamo davanti non è costituita da episodi sparsi e isolati, ma fa parte di un sistema, anche se i singoli casi non hanno effettivamente nessuna connessione uno con l'altro. Secondo le testimonianze, ciò che risalta subito è il metodo usato dalla CIA per svolgere le consegne straordinarie. In ogni singolo episodio, l'operazione viene portata avanti in uno specifico modo, identico agli altri. Possiamo quindi parlare di un preciso modo d'agire in questo tipo di attività, svolte da un gruppo

 $^{^{64}}$ MARTY, Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfer of detainees involving Council of Europe member states, 12 giugno 2006, Doc. 10957, par. 49 \rightarrow 55.

scelto di agenti, probabilmente altamente istruiti appositamente per questo tipo di operazioni.

Occorre analizzare il comportamento degli agenti della CIA, tenendo sempre presenti le norme internazionali sui diritti umani. In tutti i trattati internazionali in materia, possiamo trovare una disposizione che afferma, in termini assoluti, il diritto di ogni individuo, sia esso innocente, presunto colpevole, riconosciuto colpevole di qualsiasi reato, dal più leggero fino a quello di associazione ai fini di terrorismo, di non essere sottoposto a tortura o a trattamenti o punizioni inumani o degradanti. E', questo, un diritto assoluto che non ammette eccezioni, neanche dalla norma che permette agli agenti dello Stato di poter fare ricorso all'uso della forza per compiere un arresto regolare. Questa norma, infatti, anch'essa riconosciuta a livello internazionale, rappresenta un'eccezione al divieto di uso della forza e quindi, come tale, va interpretata in modo restrittivo: si può ricorrere alla forza, applicando il principio di proporzionalità: le forze dell'ordine possono, cioè, fare uso della forza solo se nelle procedure d'arresto si creano situazioni di pericolo per la loro incolumità e, comunque, solo per il tempo necessario a rendere il detenuto non più pericoloso.

Nel suo rapporto, Marty rende pubblica una dichiarazione di Michael Scheuer:

"La nostra priorità è quella di proteggere i nostri uomini. Per tale motivo, la persona arrestata viene di solito incatenata e, almeno al momento di salire sull'aereo, anche bendata. Quando poi il detenuto sale sull'aereo viene legato al suo posto e vegliato da guardie".

Secondo Dick Marty, Scheuer sottovaluta la gravità e la severità dei trattamenti cui i suoi agenti sottoponevano i presunti terroristi e afferma che nessuna misura, presa in nome della sicurezza, può mai giustificare una violazione dei diritti fondamentali.

Marty riporta, poi, altre testimonianze: una fonte americana interna alla CIA e due autorità svedesi che hanno collaborato con la CIA durante la consegna di Agiza e Alzery. Gli agenti svedesi descrivono la procedura di sicurezza come una procedura veloce, di circa 20 minuti, al termine della quale il detenuto veniva portato in uno stato di completa immobilità e privazione dei sensi, attraverso bende

e cuffie. I caratteri principali di questo controllo di sicurezza possono essere così elencati:

- Si svolge in una piccola stanza di un aeroporto, solitamente uno spogliatoio della polizia;
- il bendaggio del detenuto: alcune volte la vittima arrivava già bendata, altre volte veniva bendata sul posto;
- l'operazione viene svolta da un numero di agenti CIA che varia dai 4 ai 6, vestiti di nero e con le facce coperte;
- gli agenti della CIA non usano parole per comunicare tra di loro ma solo gesti;
- alcuni testimoni riferiscono di essere stati spinti in modo violento all'inizio dell'operazione, altri di essere trattenuti con la forza da più lati;
- mani e piedi del detenuto sono legati;
- ai detenuti venivano tolti con la forza tutti i vestiti:
- i detenuti erano sottoposti ad una analisi minuziosa del loro corpo in particolare su capelli, orecchie e labbra;
- i detenuti venivano fotografati nudi, in questa occasione venivano loro tolte le bende per renderli riconoscibili;
- venivano coperte le orecchie della vittima;
- sulla faccia della vittima veniva poi messa una busta senza fori che rendeva difficoltosa la respirazione;
- a questo punto, l'uomo veniva portato su un aereo già pronto sulla pista;
- durante il volo il trattamento non era lo stesso per tutti, alcuni prigionieri venivano sedati e ricordano poco o niente del viaggio, altri descrivono il volo come il momento più duro della loro vita a causa della paura per le catene, i rifiuti di bere o andare semplicemente in bagno;
- la vittima non aveva la minima idea di dove quell'aereo la stesse portando⁶⁵.

⁶⁵ MARTY, Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfer of detainees involving Council of Europe member states, 12 giugno 2006, Doc. 10957, par. 85.

Il fine di tutto questa pratica era l'umiliazione della vittima cui si giungeva attraverso lo spogliare il detenuto dei suoi vestiti e l'incertezza sul suo futuro. In questa procedura possiamo anche notare che viene del tutto ignorato il sopra citato principio di proporzionalità e, con esso, viene ignorata la dignità della persona.

Un'operazione di consegna straordinaria non si ferma certo al momento dell'atterraggio dell'aereo. Al rapimento e al trasferimento, segue la detenzione, spesso in luoghi segreti e non conforme a nessuno dei trattati internazionali in vigore sull'argomento⁶⁶. Provare a descrivere le condizioni di detenzione previste da tale programma, significa mettere in luce le gravi pene sofferte dalle vittime, sia a livello fisico, sia a livello psicologico. Il semplice fatto di essere detenuti al di fuori di ogni cornice legale, in strutture di cui non si conosce nemmeno la localizzazione, è da considerarsi, già per sé stesso, una forma di tortura, secondo Louise Arbour, Alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani.

I sospetti terroristi, oltre a non sapere dove si trovavano e senza nessuna formale imputazione loro addebitata, venivano rinchiusi nelle loro celle, spesso piccole, sporche, e senza nessun accessorio utile alla sopravvivenza, sorvegliati costantemente da uomini mascherati. L'aria proveniva da un buco, controllato dall'esterno dagli agenti americani, i quali, a loro piacimento, creavano temperature estreme, sia di caldo, sia di freddo, per aumentare il disagio della vittima. Il trattamento loro riservato era ancora più aspro: i loro vestiti venivano strappati via e veniva loro offerto, ad intervalli irregolari secondo la discrezione dei carcerieri, cibo avariato o, comunque, di pessimo gusto. La detenzione durava in media quattro mesi, durante i quali ciascun sospetto terrorista non aveva alcun legame con altri esseri umani, se non con i suoi torturatori, durante il momento dell'interrogatorio.

La situazione non lasciava scampo: erano mesi durante i quali una persona rimaneva tutto il tempo da sola, accompagnata solamente dai propri pensieri. Prima di essere incarcerati, i detenuti venivano sottoposti ad una valutazione sul loro corpo, sulle loro condizioni di salute, quasi come fossero automobili prima di un noleggio. L'intero trattamento ha fatto in modo che una banale ripetizione degli stessi eventi, peraltro non certo piacevoli, abbia assunto il rango di ricordo incancellabile nella mente di chi ha subito tutto questo. Come ripetuto diverse volte

_

⁶⁶ Vedi successivo capitolo "Le consegne straordinarie e il loro impatto sul diritto internazionale".

e come sottolineato ulteriormente in questo paragrafo, le sofferenze erano sia di tipo fisico, sia di tipo psicologico.

3.3. COMPLICITA' DI STATI EUROPEI NELLA PRATICA DELLE CONSEGNE STRAORDINARIE

3.3.1. CONSIDERAZIONI GENERALI

Come analizzato nel paragrafo precedente, gli Stati Uniti, da soli, non avrebbero mai potuto organizzare tale sofisticata rete di consegne e strutture segrete. In questo sistema spicca, infatti, la posizione degli Stati complici, i quali hanno permesso varie operazioni sul proprio territorio, in nome di un'alleanza militare con gli Stati Uniti. Tale alleanza, però, ha portato, in questo caso, alla violazione di alcuni dei diritti fondamentali spettanti ad ogni individuo. Ovviamente, anche gli stati complici sono responsabili, a pari titolo, delle gravissime violazioni dei diritti umani occorse.

Il sistema di consegne straordinarie è, come detto, un fenomeno di portata mondiale, ma in questo elaborato, mi limiterò ad approfondire le posizioni più complicate di alcuni degli Stati membri del Consiglio d'Europa e del Canada. Tale decisione è dovuta all'impossibilità di ricostruire l'intera rete mondiale, per cui la scelta è ricaduta sul continente europeo, quello più vicino alla realtà in cui vivo, sebbene sia uno dei continenti più avanzati dal punto di vista della protezione, a questo punto solo teorica, dei diritti dell'uomo, e sul Canada, stato insospettabile, ma che ha si è dimostrato un perfetto alleato degli Stati Uniti per lo svolgimento del programma. In questo paragrafo cercherò di spiegare in che modo alcuni stati europei si sono resi complici delle consegne straordinarie, con differente grado di complicità, mentre nel successivo verrà esposta la posizione del Canada.

Le voci circa una complicità di alcuni stati membri del Consiglio d'Europa cominciarono a circolare nel novembre 2005, quando l'organizzazione americana *Human Rights Watch*, il giornale americano *The Washington Post*, e il canale televisivo *ABC*, riferirono che centri di detenzione segreti della CIA erano stati localizzati in alcuni Stati Europei, in particolare, secondo *Human Rights Watch* e *ABC*, in Polonia e in Romania. Secondo ABC, undici persone sospettate di terrorismo erano state sottoposte a particolari tecniche di interrogatorio rafforzato

in Europa, prima di essere trasportate in strutture della CIA in Africa. Un risvolto interessante della vicenda, risiede nel fatto che il documentario trasmesso da *ABC*, fu disponibile anche su internet per un paio di giorni, ma poi venne censurato. Allo stesso tempo, il direttore del quotidiano *Washington Post* confessò di essere anche lui a conoscenza di quali Stati europei fossero coinvolti nella vicenda, ma di essersi astenuto dal nominarli, a seguito di un accordo con le autorità americane. Nel 2005, quindi, le voci di una complicità non erano sicure, ciò che era certo è che era stata esercitata una notevole pressione, da parte delle autorità, affinché i paesi coinvolti non venissero nominati⁶⁷.

Il Segretario Generale del Consiglio d'Europa rispose a queste voci, nominando, secondo la procedura prevista dall'articolo 52 della CEDU, una commissione d'inchiesta su tale fenomeno. Proprio da tale inchiesta nascono i rapporti Marty: per la stesura di questo paragrafo verrà utilizzato soprattutto il rapporto del 2007, che riguarda più strettamente la complicità degli Stati membri del Consiglio d'Europa nella pratica delle consegne straordinarie.

Secondo Marty, la CIA avrebbe fatto uso dei servizi di informazioni stranieri, in particolare quelli europei, sfruttando il quadro di alleanze interno alla cornice tracciata dal trattato istitutivo della *North Atlantic Treaty Organization*, la NATO⁶⁸ e siglando, altresì, accordi bilaterali con alcuni singoli Stati. Questi accordi bilaterali tra Stati Uniti e Stati appartenenti al Consiglio d'Europa, possono essere classificati a seconda del loro contenuto, delineando così tre tipi di accordi:

- al livello più basso, possiamo trovare gli accordi siglati per una singola operazione di cattura, detenzione o trasferimento di un sospetto terrorista.
 Come esempi di questi accordi, si possono citare quelli intercorsi con l'Italia per il sequestro di Abu Omar69 e con la Macedonia per l'arresto e la detenzione di El-Masri70;
- al livello intermedio, questi accordi bilaterali (conformi con le disposizione del trattato NATO) creano dei rapporti di collaborazione tra servizi segreti

⁶⁷ MARTY, Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfer of detainees involving Council of Europe member states, 12 giugno 2006, Doc. 10957, par. 7-8.

⁶⁸ Vedi capitolo 2 "Il contesto (Guerra al terrorismo)".

⁶⁹ Vedi capitolo 6 "Il caso Abu Omar".

⁷⁰ Vedi capitolo 5 "Casi di consegne straordinarie".

di diversi Stati e concedono a civili (in questo caso agenti dei servizi segreti) gli stessi privilegi che normalmente, secondo trattati e consuetudini internazionali, sono riservati ad appartenenti ai corpi militari;

• al livello più alto, troviamo gli accordi in cui viene stabilita la più profonda forma di collaborazione tra gli Stati Uniti e altri Stati europei. Questi accordi vennero stipulati al fine di garantire la messa a disposizione di luoghi, infrastrutture e qualsiasi materiale di supporto alla CIA, nonché il massimo riserbo sulle operazioni svolte. Sono accordi che prevedono, quindi, il livello apicale di difesa statale. Verrebbe spontaneo chiedersi come mai uno Stato senta il bisogno di condurre operazioni, considerate di importanza vitale per la propria difesa, sul territorio di un altro Stato.

Qualsiasi circostanza che possa riferirsi ai luoghi, alle motivazioni della firma di tali accordi, nonché il testo stesso di tali accordi, è, ovviamente, segreta. Ciò che viene riportato nei rapporti di Marty, è dato da testimonianze di persone che ricoprivano ruoli di responsabilità all'interno degli Stati che hanno firmato tali accordi con gli Stati Uniti e che, lo stesso Marty, reputa affidabili e veritieri⁷¹.

Il terzo tipo di patti bilaterali, confermando le anticipazioni fornite dalle tre fonti sopra citate, è stato stipulato tra Stati Uniti, da una parte e Polonia e Romania, dall'altra. E' opportuno, secondo me, cercare di analizzare i motivi della scelta di questi due Stati e come si è arrivati alla definizione di queste intese, ricordando che, entrambi i paesi, facevano parte, molti anni prima, del blocco dell'Est e che, pertanto, non potevano certo essere ritenuti paesi amici da parte degli Stati Uniti.

E' risaputo che i paesi dell'est siano poco inclini ad accettare le richieste americane, ma, proprio sotto questo punto di vista, la Polonia ha, in seguito all'ingresso nella NATO, rappresentato un'eccezione. Essa ha infatti partecipato alle missioni in Afghanistan e in Iraq, assumendo perfino il controllo di una delle zone irachene, poste sotto il controllo degli alleati. Tornando, però, all'oggetto che ci interessa, secondo le fonti a disposizioni di Marty, Stati Uniti e Polonia

 $^{^{71}}$ MARTY, Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfer of detainees involving Council of Europe member states: second report, 7 giugno 2007, par 112 \rightarrow 122.

negoziarono la possibilità di tenere in custodia sul territorio polacco alcuni detenuti di alto valore⁷², durante il 2002 e i primi mesi del 2003.

La Polonia ospitò, quindi, all'interno dei propri confini, alcuni dei più importanti uomini di Al-Qaeda, o almeno sospettati di esserlo. Non tutti i detenuti di alto valore, però, furono incarcerati in Polonia: infatti, per ragioni sia di sicurezza, che di capacità, il filone polacco che si è occupato del programma HDV, è rimasto limitato nella sua misura. Si cercò, allora, un altro paese in cui inviare i sospetti terroristi al di fuori del programma polacco e tale paese fu individuato nella Romania, il cui territorio era già conosciuto dagli agenti della CIA, in quanto vi avevano operato all'inizio del 2003. L'accordo con la Romania si fondava su due direttive principali: gli stretti rapporti umani fra personale americano e rumeno, e l'investimento di materiali in Romania. Non è un caso, infatti, che dal 2003, in Romania, furono migliorate molte piste di atterraggio per aerei e furono costruite nuove caserme. Il filone romeno è successivo a quello polacco, fu delineato nel 2003 e fu reso operativo nel 2004 e nel 2005. Il valore dei detenuti portati in Romania era minore di quello dei sospettati trasferiti in Polonia, ma ciò non significa che tali persone non avessero importanti legami con Al-Qaeda.

3.3.2. POLONIA

Per capire meglio, però, in che modo, Polonia e Romania hanno collaborato nella pratica delle consegne straordinarie, è utile approfondire il ruolo giocato da ognuno dei due Stati. Seguendo lo schema del rapporto di Dick Marty, inizierò dalla situazione in Polonia.

In Polonia esistono tre diverse agenzie di servizi segreti: due appartenenti al ramo civile e una a quello militare. Essendo le agenzie civili sottoposte ad un controllo sul loro operato da parte sia del parlamento, sia del governo, l'attenzione degli Stati Uniti, ed in particolare della CIA, è stata dedicata all'agenzia militare⁷³, la quale godeva delle prerogative spettanti ai corpi militari, in particolare di una maggiore segretezza. Secondo la legge che la istituisce, tale agenzia dipende dal Ministro della difesa, ma approfondendo la realtà polacca, si scopre che, in realtà,

_

⁷² I cosiddetti HVDs (*High-Value Detainees*).

⁷³ Wojskowe Sluzby Informacyjne, WSI.

essa opera come un'intesa al servizio di particolari gruppi di potere. Si può facilmente concludere, secondo Marty, che la WSI era solita essere impiegata per portare a termine operazioni non proprio pulite.

La collaborazione dei servizi polacchi alla CIA era data principalmente dalla creazione e dal successivo controllo di alcune cosiddette zone tampone attorno alle strutture gestite dalla CIA, per non permettere a nessuno di avvicinarsi e vedere ciò che succedeva all'interno. Un'altra forma di collaborazione era rappresentata dalla libertà, accordata ad agenti della CIA in borghese, di muoversi liberamente all'interno del territorio polacco, ma soprattutto di entrare e di uscire da esso senza dover adempiere mai nessuna formalità. Quest'ultimo meccanismo era attuato tramite il controllo e la complicità degli uffici preposti ai vari controlli doganali in Polonia.

A livello di accordo, rimane un'ultima questione: bisogna accertare se l'intesa tra Polonia e Stati Uniti era solo a livelli di servizi segreti o vi erano coinvolte anche personalità statali. Secondo l'inchiesta di Marty, almeno quattro persone appartenenti all'apparato statale polacco sapevano e hanno permesso alla CIA di intraprendere operazioni sul loro territorio. Queste persone sono:

- l'allora Presidente della repubblica polacca, Aleksander Kwasniewski;
- il segretario del Comitato per la sicurezza nazionale, Marek Siwiec;
- l'allora Ministro della difesa, Jerzy Szmajdzinski;
- il capo del servizio segreto militare, Marek Dukaczewski.

Questi quattro individui avrebbero concluso l'alleanza con gli americani, ma anche tra di loro, basandosi su una fortissima fedeltà personale e una comune nozione di dovere nazionale⁷⁴. Tutte le fonti utilizzate da Dick Marty confermano il fatto che la Polonia aveva accettato di partecipare al programma con la CIA per la detenzione segreta dei prigionieri di alto valore, a cominciare dal suo presidente⁷⁵. Il segreto sembra, quindi, dipanarsi, almeno per quanto riguarda la

⁷⁴ "We all serve one another, but first we serve the Republic of Poland" sarebbe l'espressione esatta, secondo Dick Marty.

⁷⁵ MARTY, Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfer of detainees involving Council of Europe member states: second report, 7 giugno 2007, par $167 \rightarrow 179$.

partecipazione delle più alte cariche dello Stato polacco al programma di consegne straordinarie della CIA⁷⁶.

Verrà analizzato, ora, quali operazioni venivano svolte dalla CIA in Polonia e come esse trovavano applicazione.

Interrogato dai membri della commissione d'inchiesta istituita dal Consiglio d'Europa, il governo polacco ha sempre negato l'esistenza di prigioni segrete sul proprio territorio, affermando che le condizioni di qualsiasi individuo soggetto a privazione di libertà, sono pienamente conformi a quanto previsto dalle varie convenzioni internazionali in materia. Nonostante questa presa di posizione, però, l'inchiesta presieduta da Marty non si arrese e trovò alcuni documenti che ci permettono oggi di ricostruire una ben diversa realtà, ovvero che almeno dieci voli, appartenenti ad almeno quattro diversi aerei gestiti dalla CIA sono atterrati in Polonia, tra il 2002 ed il 2005.

Il centro di queste operazioni è rappresentato dall'aeroporto di Szymany, classificato come *drop off point*⁷⁷. La maggior parte degli aerei atterrati a Szymany proveniva direttamente da Kabul, proprio nel periodo in cui, secondo le fonti a disposizioni dello svizzero, il programma, avente per oggetto i detenuti di alto valore, si stava ampliando in Polonia, cioè nei primi mesi del 2003. Il rapporto Marty, però, va oltre alla descrizione dei voli effettuati dalla CIA da o verso la Polonia, e, attraverso le testimonianze di impiegati dell'aeroporto, guardie di sicurezza e agenti doganali, descrive ciò che succedeva all'aeroporto di Szymany, una volta che l'aereo contenente il sospetto terrorista, fosse atterrato.

Esiste una vera e propria serie di operazioni che venivano svolte all'interno dell'aeroporto e che prendevano avvio circa 12 ore prima dell'arrivo del velivolo, con una telefonata da parte dei servizi segreti, i quali informavano il direttore dell'aeroporto di Szymany circa l'arrivo di un aereo americano e di prepararsi per accoglierlo, ordinando lo sgombero della pista a qualsiasi mezzo si fosse trovato su di essa e allontanando dal luogo di atterraggio qualsiasi persona polacca che lavorava nell'aeroporto. Una volta che l'aereo toccava il suolo, veniva avvicinato da alcuni furgoni che sostavano vicino al velivolo per alcuni minuti, evidentemente

⁷⁶ Secondo un'autorevole fonte polacca: "There are no secrets in war. There is no intelligence in war. You cannot keep something secret in a time of conflict".

⁷⁷ Vedi paragrafo precedente: 3.2.1 L'organizzazione del programma.

per caricare qualcosa o qualcuno, e, una volta concluse le loro operazioni, si allontanavano, abbandonando la struttura di Szymany e dirigendosi, secondo chi li ha osservati, verso il centro di Stare Kiejkuty. Secondo una fonte, quando questo tipo di operazioni avevano luogo, tutto era controllato dagli americani, chiunque partecipasse a tali attività era americano, persino gli autisti dei furgoni; nessun polacco poteva partecipare o assistere a queste operazioni⁷⁸.

3.3.3. ROMANIA

In Romania si presentarono, agli occhi degli americani, le stesse problematiche già analizzate per la realtà polacca. Vi erano due diverse agenzie di servizi segreti, una civile e una militare e venne preferita l'agenzia militare, a causa della maggior flessibilità che quest'ultima offriva, anche grazie ad una maggior tutela della segretezza. Esisteva un minimo controllo parlamentare su di essa, ma, quasi certamente, tale controllo non era valido per quanto riguarda le attività più importanti che questi servizi ponevano in essere. Al contrario, un forte segreto, compatibile con il trattato NATO, avvolgeva queste attività.

Secondo le fonti in possesso di Marty, l'unità che lavorò a stretto contatto con la CIA fu la cosiddetta *J2 Unit*⁷⁹, gli appartenenti alla quale co-operarono e assecondarono le richieste del personale della CIA. La collaborazione tra CIA e J2, iniziò nel 2003, quando la Romania offrì una propria base, precisamente la 86th Air Force Base at Mihail Kogalniceanu Airfield, come punto di riferimento per la missione in Iraq. Da qui nacque una collaborazione, sempre più stretta, fra personale americano e romeno.

Seguendo lo schema utilizzato per l'analisi della complicità della Polonia, anche per quanto riguarda la Romania bisogna chiedersi se le più alte autorità dello Stato sapessero di questo accordo intercorso fra i servizi segreti romeni e quelli statunitensi. Dopo aver vagliato molte fonti in materia, Dick Marty è in grado di affermare che alcune fra le più importanti autorità della Romania sapevano di quest'accordo, lo autorizzarono e, quindi, sono da ritenersi responsabili per le

⁷⁹ Directia informatii si Reprezentare Militara, Directorate for Military Intelligence and Representation.

⁷⁸ MARTY, Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfer of detainees involving Council of Europe member states: second report, 7 giugno 2007, par $180 \rightarrow 200$.

attività intraprese dalla CIA all'interno di strutture ubicate sul territorio romeno, tra il 2003 ed il 2005. Queste autorità sono:

- il Presidente della Romania, in carica fino al 20 dicembre 2004, Ion Iliescu;
- il suo successore, in carica dal 20 dicembre 2004, Traian Basescu;
- il Consigliere presidenziale sulla sicurezza nazionale, in carica fino al 20 dicembre 2004, Ioan Talpes;
- il Ministro della difesa, Ioan Mircea Pascu;
- il capo della Direzione per le informazioni militari, Sergiu Tudor Medar.

Anche in questo Stato possiamo scorgere un fortissimo legame fiduciario che lega queste persone, prima di tutto fra di loro, e poi con gli esponenti dei servizi segreti americani. All'epoca, la Romania era un paese che aspirava ad entrare nella NATO: la richiesta era presentata nel novembre del 2002. Tale situazione pendente giocava molto a favore dell'accordo. Infatti, l'affermazione di una stretta collaborazione con gli Stati Uniti, in nome di un futuro ingresso nell'alleanza, giocava come schermo di protezione oltre il quale venivano compiute operazioni ben più gravi rispetto ad una alleanza difensiva, come la NATO dovrebbe essere.

Tra queste figure, emerge in particolare quella di Ioan Talpes. Questi fu, fin dall'inizio, uno dei principali sostenitori dell'accordo Stati Uniti-Romania e guidò il suo presidente in ogni decisione in materia NATO. Secondo le fonti a disposizioni di Marty, fu uno dei promotori dell'idea di mettere a disposizione degli americani, per la loro guerra al terrorismo, alcune strutture sul territorio romeno. Una conferma del grado di importanza rivestito da quest'uomo sta nel fatto, che non deve scandalizzare più di tanto dati i suoi illustri colleghi, che quando cessò dal suo incarico di Consigliere presidenziale sulla sicurezza nazionale, venne nominato Presidente della commissione per la difesa, istituita all'interno del parlamento nazionale.

Infine, una considerazione di ordine morale e politico. Molti degli intervistati da Marty, appartenenti all'apparato statale romeno, hanno affermato che essi si sentivano orgogliosi di essere uno degli alleati fondamentali degli Stati Uniti nel corso della guerra al terrorismo. Questo sentimento nasceva, non tanto da una visione positiva degli Stati Uniti, quanto piuttosto dal fatto che era diffusa,

all'interno della classe dirigente romena, la convinzione che tale sostegno rappresentasse al meglio gli interessi della Romania.

Entrando nello specifico dell'accordo bilaterale intercorso fra Stati Uniti e Romania, al fine di non ripetere le medesime considerazioni svolte nel paragrafo riguardante la Polonia, che sono valide anche in questa circostanza, mi limiterò alla descrizione degli aspetti fondamentali. L'accordo prevedeva che i servizi romeni creassero una zona tampone, all'esterno dell'area gestita dalla CIA, facilitando in tal modo lo svolgersi delle operazioni, lontano da occhi indiscreti e potendo agire con la massima discrezione. Anche per gli addetti romeni, così come per i loro colleghi polacchi, era impossibile accedere a tale area o guardare cosa accadeva all'interno. Agli americani, invece, era accordata la massima libertà, sia di entrata, che di uscita, senza alcuna interferenza o limitazione⁸⁰.

Per quanto riguarda, invece, l'ubicazione del sito nero in Romania gestito dalla CIA, esso può essere tracciato come un'ellisse avente come estremo a nord la città di Tulcea, a sud la città di Constanta, esteso per circa 50 chilometri. Ma tale ubicazione, seppur data quasi con certezza da Marty, non è sicura, in quanto, su questo argomento, nessuna delle fonti ha reso informazioni interessanti ed attendibili⁸¹.

3.4. COMPLICITA' DEL CANADA NELLA PRATICA DELLE CONSEGNE STRAORDINARIE

3.4.1. IL CASO MAHER ARAR

Quando si nomina il Canada nel contesto delle consegne straordinarie, ci si riferisce principalmente ad un caso in particolare: il caso Maher Arar. Il protagonista della vicenda è un ingegnere, con doppia cittadinanza (siriana e canadese), nato in Siria e residente in Canada fin dal 1987, dopo che la sua famiglia si trasferì a Montreal quando lui era solo un ragazzo. Nel 1995 si laureò in ingegneria informatica alla Mc Gill University e, nel periodo dello studio universitario, conobbe la sua futura moglie: Monia Mazigh, di origini tunisine. I

MARTY, Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfer of detainees involving Council of Europe member states: second report, 7 giugno 2007, par $201 \rightarrow 222$.

⁸⁰ Una fonte romena riporta al riguardo: "It is normal, because they are our allies, the American yes".

due si sposarono ed ebbero due figli. Nel 1997, Arar si trasferì ad Ottawa per motivi professionali e due anni più tardi entrò a far parte di una grossa azienda americana, con sede a Boston. Questa esperienza gli fruttò la possibilità di viaggiare molto spesso tra Canada e Stati Uniti⁸².

La sua esperienza con le consegne straordinarie prende avvio il 26 settembre 2002, all'aeroporto J.F. Kennedy di New York, durante uno scalo previsto nel corso del suo viaggio di ritorno dalla Tunisia, dopo aver trascorso un periodo di vacanza con la sua famiglia. Mentre era in attesa del suo turno all'ufficio immigrazioni, Arar venne individuato dalla polizia, tirato fuori dalla fila e portato in una piccola sala all'interno della quale agenti dell'FBI lo interrogarono, lo fotografarono e ispezionarono il suo bagaglio. Arar chiese più volte l'intervento di un avvocato, ma le forze dell'ordine rifiutarono questa sua richiesta, affermando che solo i cittadini statunitensi avessero diritto ad una assistenza legale. Al termine di questo controllo, il giovane ingegnere fu ammanettato e trasferito al Metropolitan Detention Center in Brooklyn, New York. Una volta arrivato, i suoi vestiti furono strappati via e gli venne fatta indossare una tuta arancione, la divisa dei detenuti in isolamento. Le uniche parole che i suoi carcerieri gli rivolgevano, appartenevano a domande sui suoi legami con Abdullah Almaki, uomo indagato per i suoi legami con Al-Qaeda, e con il quale Arar era stato avvistato circa un anno prima e dal quel momento, Maher Arar era continuamente tenuto sotto osservazione.

Dopo vari giorni dal suo arresto, Arar ricevette le prime visite: il 3 ottobre, da parte di un funzionario del consolato generale canadese a New York; due giorni più tardi da un avvocato a cui manifestò la paura di essere sottoposto a tortura, se fosse stato trasferito in Siria, come minacciato dai responsabili della sua detenzione. Tutti questi incontri non portarono ad alcun risultato, nessuno riuscì a proteggere i più basilari diritti spettanti ad una persona detenuta senza ragione, ma solo sulla base di un incontro con una persona, a sua volta solamente sospettata di avere legami con gruppi terroristici. Nei giorni successivi, la famiglia tentò di mettersi in contatto con la vittima tramite le autorità consolari canadesi, ma a queste gli americani risposero che Arar non si trovava più nel centro di detenzione di New York.

_

⁸² Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar, *Report of the events relating to Maher Arar, Analysis and Recommendations*, 2006, capitolo 2 par. 3.

Egli era stato trasferito, tramite un volo della CIA, in Giordania e, da qui, in Siria, all'interno di una struttura con celle sporche, piccole e certamente non conformi ai livelli di protezione dei diritti delle persone private della loro libertà personale. Ma non sono solo le condizioni del luogo in cui è rinchiuso a preoccupare il canadese: per i primi 12 giorni di detenzione siriana, egli venne picchiato ripetutamente con pugni e cavi elettrici, gli interrogatori duravano fino a 18 ore, accompagnati da minacce quali l'essere sottoposti a scariche elettriche se non avesse confessato di essere un terrorista. Per evitare di essere sottoposto ad ulteriori torture, Arar confessò di avere contatti con i terroristi, di essersi addestrato con loro in Afghanistan, sebbene lui, in Afghanistan, non ci fosse mai stato.

In Siria, Arar ricevette la visita di funzionari diplomatici o di membri del parlamento canadese. Proprio durante una visita consolare, il 14 agosto 2003, Arar lamentò di essere sottoposto a tortura e di essere rinchiuso in una vera e propria tomba, ma ci vollero alcuni mesi perché le sue richieste vennero prese in considerazione. La carcerazione del giovane canadese si conclude, infatti, solo il 5 ottobre 2003. Sul volo del ritorno verso il Canada, Arar era accompagnato dal console canadese in Siria, Leo Marte, con il quale tenne una lunga conversazione riguardo la sua detenzione anche se, ancora evidentemente frastornato, non espose tutti i dettagli, ma si limitò ad alcune considerazioni di ordine generale, trascurando i particolari più scabrosi, quali, ad esempio, il fatto di essere stato ripetutamente fatto oggetto di percosse e lesioni durante gli interrogatori. Circa un mese dopo, il 4 novembre 2003, Arar convocò una conferenza stampa e, in questa occasione, per la prima volta, parlò pubblicamente di ciò che gli era capitato. Il racconto durante la conferenza stampa è più dettagliato di quello narrato al console e, secondo molti esperti, compatibile con quanto raccontato durante il volo di ritorno in Canada.

A seguito di questo episodio, funzionari canadesi si attivarono, chiedendo spiegazioni al Ministro degli esteri siriano, il quale, però, non fornì mai una risposta alle varie note che gli furono presentate da parte dello stato nord americano. Infine, dopo aver raccontato il suo incubo, Arar intentò una causa contro il governo statunitense, responsabile della sua detenzione contro ogni norma internazionale e contro la stessa costituzione americana e, tramite il suo avvocato Barbara Olshanky, chiese un risarcimento in denaro per il trattamento subito senza una valida ragione.

Tuttavia, i giudici respinsero il suo ricorso, adducendo il segreto di Stato quale causa per l'impossibilità di proseguire gli accertamenti dei fatti. Nella decisione d'appello, la sua richiesta venne ancora rifiutata. Il procedimento sembrava fermarsi qui, ma, sorprendentemente, senza alcuna richiesta da nessuna delle parti in causa, la Corte d'appello annunciò, nel dicembre 2008, di voler riaprire il processo che si concluse poi con un risarcimento accordato al giovane ingegnere canadese⁸³.

Un episodio di tale portata, soprattutto riguardante un cittadino di uno degli Stati più sviluppati e attenti ai diritti umani, quale il Canada, non si può considerare archiviato con il ritorno in patria della vittima e il suo tentativo di ottenere giustizia. La consegna straordinaria di Arar rappresenta solo una parte dell'intera vicenda. A questa ne seguono altre due: la pubblica inchiesta condotta da Dennis O'Connor⁸⁴, riguardo la complicità di funzionari canadesi all'interno della vicenda Arar, e le conseguenze che tale inchiesta ebbe sul governo canadese, sulla sua politica di sicurezza nazionale e sulla società canadese in generale⁸⁵.

La commissione d'inchiesta fu istituita il 5 febbraio 2004, dall'allora primo ministro Paul Edgard Philippe Martin⁸⁶, il quale, nominando un giudice come relatore della commissione, dimostrò all'opinione pubblica quanto fosse interessato a scoprire la verità riguardo questa vicenda e non a cercare qualcuno che nascondesse le responsabilità di funzionari canadesi coinvolti in questa spiacevole storia, in quanto O'Connor aveva già presieduto una commissione d'inchiesta sull'inquinamento dell'acqua in Ontario e non aveva risparmiato le critiche al governo che lo aveva nominato⁸⁷. Il giudice era, quindi, visto come simbolo di imparzialità, incondizionato dal potere politico e, per tale ragione, venne nominato relatore. Il 18 settembre 2006, dopo oltre due anni di raccolte d'informazioni e ricerche, fu presentata la relazione finale dell'inchiesta. Essa si divide in due parti:

⁸³ HONIGSBERG, *Our nation unhinged: the human consequences of the war on terror*, Berkeley, 2009.

⁸⁴ Dennis R. O'Connor fu "Associate Chief Justice" in Ontario dal 2001 al 2012 e membro della Court of Appeal in Ontario dal 1998 al 2012.

⁸⁵ WHITAKER, Arar: The Affair, the Inquiry, the Aftermath, in IRPP Policy Matters, 2008.

⁸⁶ Paul Edgard Philippe Martin, o Paul Martin junior è membro del Partito Liberale del Canada, è stato Primo Ministro del Canada dal 2003 al 2006, cioè nell'epoca immediatamente successiva alla consegna straordinaria riguardante Arar.

⁸⁷ WHITAKER, Arar: The Affair, the Inquiry, the Aftermath, in IRPP Policy Matters, 2008.

- una prima parte, descrittiva, in cui viene ricostruita la storia di Arar, dal
 momento in cui entra nella lista dei sospetti, fino al momento del suo ritorno
 in Canada. In questa prima parte si trova anche una breve ricostruzione del
 metodo applicato dai membri della commissione durante il loro lavoro, e le
 raccomandazioni finali;
- la seconda parte, molto più dettagliata, in cui viene dato maggiore risalto alla politica di sicurezza comune in Canada e molto più specifica riguardo le attività dei funzionari canadesi all'interno di questa vicenda. Viene, in sostanza, ricostruita la storia, mettendo al centro non più Maher Arar, ma i funzionari canadesi.

Questa divisione in due parti, segue il duplice compito affidato a O'Connor da parte del governo. Egli aveva l'obiettivo di proporre un riesame della politica dei servizi segreti canadesi, oltre a ricostruire la vicenda Arar in tutti i suoi particolari. Per quanto riguarda la prima parte, quella che interessa ai fini dell'elaborato, la commissione doveva muoversi entro i seguenti punti:

"Investigate and report on the actions of Canadian officials in relation to Maher Arar, including with regard to:

- i. the detention of Mr. Arar in the United States
- ii. the deportation of Mr. Arar to Syria via Jordan
- iii. the imprisonment and treatment of Mr. Arar in Syria
- iv. the return of Mr. Arar to Canda and
- v. any other circumstances directly related to Mr. Arar that the Commissioner considers relevant to fulfilling this mandate⁸⁸".

O'Connor fornisce, poi, anche alcune informazioni sul metodo da lui applicato per giungere alla stesura dei rapporti: i quattro principi che hanno guidato la sua attività sono stati: completezza, celerità, chiarezza verso il pubblico ed equità.

In particolare, il principio della completezza riguarda l'indipendenza dal governo: l'opinione pubblica vuole conoscere la verità, pertanto il potere politico non deve nascondere le informazioni, tutte le questioni per cui la commissione è

⁸⁸ Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar, *Report* of the events relating to Maher Arar, Analysis and Recommendations, 2006, capitolo 8 par. 2.

stata creata devono essere esaminate e devono trovare risposta. Per quanto riguarda, invece, la chiarezza verso il pubblico, tale principio dev'essere bilanciato con l'interesse, legittimo, dello Stato, di proteggere, tramite la segretezza, alcune sue strutture; nel caso del Canada, il principio di trasparenza doveva essere conforme al *National Security Code*, riportando le parole usate nel verbale finale della commissione:

"It is provided that: (k) the Commissioner be directed, in conducting the inquiry, to take all steps necessary to prevent disclosure of information that, if it were disclosed to the public, would, in the opinion of the Commissioner, be injurious to international relations, national defence or national security⁸⁹".

Le ultime considerazioni di ordine generale su come l'inchiesta sia stata intrapresa riguardano il suo ambito: O'Connor indaga unicamente sulle responsabilità dei funzionari canadesi, in quanto, ovviamente, le responsabilità dei funzionari americani sono fuori dalla giurisdizione del Canada. Tuttavia, il governo degli Stati Uniti, così come quello della Siria, è stato invitato a fornire informazioni ed a partecipare alle udienze. Entrambi, però, hanno categoricamente rifiutato l'invito. Il protagonista della vicenda, Maher Arar, non è stato ascoltato da O'Connor: secondo il giudice, per ragioni di equità. O'Connor voleva eseguire un lavoro imparziale, pertanto ha invitato Arar, nel caso avesse avuto osservazioni da fare, a testimoniare dopo la pubblicazione della relazione.

Entrando nel merito del caso Arar, l'intera storia può essere suddivisa in quattro fasi temporali: la fase della condivisione di informazioni tra Canada e Stati Uniti riguardo il sospetto terrorista, la fase della detenzione a New York, la fase della detenzione in Siria, e il periodo successivo al ritorno del protagonista in Canada. Una delle prime conclusioni, cui il giudice O'Connor, tramite la sua inchiesta, raggiunge è che Maher Arar, durante la sua detenzione in Siria, è stato vittima di tortura, secondo la definizione fornita dall'articolo 1 della Convenzione contro la Tortura. Ancora una volta è utile ricordare come il riferimento alla tortura non abbia riguardo solo al dolore fisico patito dalla vittima durante gli interrogatori, ma anche alle conseguenze che Arar ha dovuto affrontare una volta rientrato in

⁸⁹ Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar, *Report* of the events relating to Maher Arar, Analysis and Recommendations, 2006, capitolo 8 par. 3.2.

patria, come ad esempio la mancanza di fiducia verso qualsiasi persona, compresi i suoi familiari, la paura di prendere un aereo o di entrare negli Stati Uniti.

Sul piano familiare, Arar ha perso per un anno i rapporti con sua moglie e i suoi due figli e, una volta ritornato, ovviamente non era più la stessa persona di un anno prima. La moglie descrive suo marito come un uomo diverso, non più ottimista e lavoratore come un tempo, ma confuso e senza luce negli occhi. Ma a questo si devono aggiungere anche le difficoltà economiche: Arar non aveva più un lavoro e, conseguentemente, non poteva tornare alla vita abbiente che trascorreva in precedenza. Almeno per i primi mesi dopo il suo rientro, poi, gli fu anche difficile frequentare la comunità musulmana della sua città, in quanto, com'era prevedibile, non tutti credettero alle sue parole ma, anzi, dal momento che era stato arrestato e aveva confessato legami con i terroristi, non poche persone pensarono che le torture subite in Siria fossero un'invenzione: tutt'oggi, per chiunque, è difficile confidare nella completa innocenza di qualcuno che viene arrestato per qualsiasi reato, a maggior ragione per un crimine così pesante quale il terrorismo. Con il passare del tempo, però, Maher Arar, prese coraggio e iniziò a raccontare la sua storia in ogni dettaglio. Molti professori ed esperti di diritti umani cominciarono a considerare credibile il suo racconto, fino ad arrivare al momento dell'istituzione di una pubblica inchiesta⁹⁰.

Il maggior problema che O'Connor e i suoi uomini incontrarono nel corso della loro attività riguardava, come accennato in precedenza, la diffusione pubblica di alcune informazioni che, secondo il governo, minavano la sicurezza nazionale. Ai membri della commissione non fu mai negato l'accesso ai documenti governativi, ma i problemi sorsero al momento delle udienze dei testimoni e, soprattutto, al momento della stesura e pubblicazione del rapporto. Il governo canadese, una volta istituita la commissione con le modalità sopra analizzate, scelse di tutelarsi, applicando in maniera rigida le norme sulla sicurezza nazionale. Questa scelta si rivelò controproducente in quanto, tanto il governo cercava di prevenire la diffusione di informazioni tra il pubblico, quanto l'opinione pubblica si schierava dalla parte dell'innocenza di Arar.

_

⁹⁰ Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar, Report of the events relating to Maher Arar, Analysis and Recommendations, 2006, capitolo 2.

Fin dalle prime attività dopo la sua istituzione, infatti, la Commissione d'inchiesta entrò in contrasto con il potere politico. L'esecutivo voleva che la maggior parte del lavoro d'inchiesta fosse effettuato a porte chiuse, lontano dagli occhi del pubblico e che, al termine, alcuni contenuti della relazione finale venissero segretati. Dopo la pubblicazione delle scoperte di O'Connor, la questione sui contenuti segretati venne decisa dal Tribunale Federale del Canada, il quale si schierò a favore della Commissione⁹¹ e, di conseguenza, la relazione si arricchì di nuovi contenuti. Alcuni di queste rivelazioni, venute alla luce circa un anno dopo la prima pubblicazione, erano sorprendenti: non riguardavano, infatti, nessuna questione di sicurezza nazionale, ma solamente notizie che potevano creare imbarazzo all'interno del governo canadese, come ad esempio qualsiasi riferimento ai funzionari americani della CIA o FBI, o il fatto che la polizia canadese (RCMP)⁹² avesse ottenuto le informazioni riguardo il sospetto di Arar, da funzionari di Stati con un bassissimo livello di protezione dei diritti umani e, quindi, molto probabilmente, chi aveva fatto il nome di Arar lo aveva fatto sotto tortura, o il fatto che i servizi segreti canadesi (CSIS)⁹³ sapessero delle intenzioni degli americani di trasferire Arar in Siria. Questi aspetti, come si può facilmente dedurre, non toccano minimamente la sicurezza nazionale, ma erano solo di "fastidio" per il governo allora in carica.

Una volta pubblicati, il nuovo governo, con a capo Stephen Joseph Harper, accettò le nuove rivelazioni e si attivò per attuare le raccomandazioni previste nella relazione di O'Connor. La vicenda si concluse con le scuse formali a Maher Arar e alla sua famiglia da parte del governo ed il versamento alla vittima, a titolo di risarcimento, di circa 10 milioni di dollari e con le dimissioni del capo della polizia canadese al cui posto, fu nominato, per la prima volta, sotto la spinta dell'opinione pubblica, un capo della polizia non appartenente al corpo militare, oltre ad una revisione generale della politica canadese in tema di sicurezza nazionale e servizi segreti⁹⁴.

⁹¹ Supreme Court of Canada, 2007 FC 766, 24 luglio 2007, Attorney general of Canada v. Commission of inquiry into the actions of canadian officials in relation to Maher Arar.

⁹² Royal Canadian Mounted Police (RCMP).

⁹³ Canadian Security Intelligence Service (CSIS).

⁹⁴ WHITAKER, Arar: The Affair, the Inquiry, the Aftermath, in IRPP Policy Matters, 2008.

3.4.2. LA COOPERAZIONE DEL CANADA NELLA GUERRA AL TERRORISMO

Come si può facilmente intuire, la cooperazione tra Canada e Stati Uniti non è riferita esclusivamente al caso Arar. I due paesi vantano una lunga storia di collaborazione, che non è certo venuta meno dopo gli attentati dell'11 settembre 2001. Nei giorni immediatamente successivi agli attentati, le forze dell'ordine americane avevano come unico obiettivo quello di rintracciare gli organizzatori e, quindi, chiesero a tutti gli Stati loro alleati di aumentare gli sforzi in tale campo. In particolare, FBI e CIA chiesero alla polizia canadese (RCMP) e ai servizi segreti canadesi (CSIS) molte informazioni su possibili sospetti terroristi in Canada. Per concentrare al meglio gli sforzi nella caccia ai terroristi, si decise che spettava alla RCMP la competenza primaria e, pertanto, i servizi segreti trasferirono alla polizia i dati raccolti fin dal periodo precedente all'11 settembre 2001.

Il progetto venne denominato "*Project A-O Canada*", dove "A" indica la divisione della RCMP di Ottawa, mentre "O" quella di Toronto. Il progetto aveva tre obiettivi: prevenzione, raccolta di informazioni e prosecuzione giudiziaria. A causa del timore di una nuova ondata di attacchi, l'obiettivo della prevenzione era, chiaramente, messo al primo posto. Rispetto all'abituale lavoro della RCMP, in questa vicenda vi erano almeno quattro elementi di novità:

- il contenuto delle indagini: mai prima di allora la polizia canadese si era occupata di terrorismo;
- la grandissima mole di informazioni condivise con altre agenzie;
- l'obiettivo della prevenzione;
- la questione dei diritti umani.

In questa fase iniziale, l'individuo tenuto maggiormente sotto osservazione dalle forze dell'ordine era Abdullah Almalki, un individuo con doppia cittadinanze canadese e siriana, che fu alla base anche della vicenda di Arar. Concentrando le indagini su Almalki, si scoprì un altro possibile terrorista: Ahmad El Maati. Entrambi non erano più rintracciabili in Canada e ciò non poteva far altro che aumentare i sospetti intorno a loro. Ma le investigazioni condotte nell'ambito del

"Project A-O Canada", come il caso Arar ha poi testimoniato, non furono certo impeccabili: in particolare, la Commissione d'inchiesta presieduta da O'Connor, ha individuato alcuni problemi nelle attività di indagini.

L'elemento comune di questi problemi era la condivisione di informazioni tra RCMP e agenzie americane, un elemento chiave nella ricerca dei terroristi, ma spesso le notizie raccolte, venivano trasmesse in modo poco accurato. Nella relazione finale dell'inchiesta, tuttavia, si specifica quanto sia fondamentale, soprattutto nel contesto dei mesi successivi all'11 settembre 2001, condividere informazioni tra i vari servizi segreti; nessuno Stato, infatti, potrebbe portare avanti, isolatamente, una efficace guerra al terrorismo, ma, come viene ricordato nel rapporto, le informazioni vanno condivise con estrema attenzione, soprattutto se l'interlocutore è uno Stato in cui la protezione per i diritti umani è minima, come ad esempio la Siria, e questa è una colpa da attribuire alla polizia canadese⁹⁵.

Proprio su questa tematica si concentrano alcune tra le più importanti raccomandazioni finali contenute nella relazione di O'Connor⁹⁶, in particolare la raccomandazione n. 11 "Canadian agencies other than the RCMP that share information relating to national security should review recommendations 6 to 10 above to ensure that their information-sharing policies conform, to the appropriate extent, with the approaches I am recommending for the RCMP", la raccomandazione n. 13 "The Department of Foreign Affairs and International Trade (DFAIT) should provide its annual reports assessing the human rights records of various countries to the RCMP, CSIS and other Canadian government departments or agencies that may interact with such countries in connection with investigations", la n. 14 "The RCMP and CSIS should review their policies governing the circumstances in which they supply information to foreign governments with questionable human rights records. Information should never be provided to a foreign country where there is a credible risk that it will cause or contribute to the use of torture. Policies should include specific directions aimed at eliminating any possible Canadian complicity in torture, avoiding the risk of other

⁹⁵ Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar, *Report* of the events relating to Maher Arar, Analysis and Recommendations, 2006, capitolo 3.

⁹⁶ Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar, *Report* of the events relating to Maher Arar, Analysis and Recommendations, 2006, capitolo 9.

human rights abuses and ensuring accountability", e la n. 15 "Canadian agencies should accept information from countries with questionable human rights records only after proper consideration of human rights implications. Information received from countries with questionable human rights records should be identified as such and proper steps should be taken to assess its reliability".

In conclusione di questa lunga panoramica riguardo la posizione del Canada all'interno del tema oggetto dell'elaborato, rimane un quesito in sospeso: Arar è stato sottoposto a consegna straordinaria a causa dei suoi presunti legami con Abdullah Almalki, ma qual è stata la sorte toccata a quest'ultimo? E' stato scritto sopra che egli non era più rintracciabile in Canada, sebbene fosse il principale sospettato di terrorismo sul territorio canadese. Egli, infatti, fu arrestato in Siria, il 3 maggio del 2002, sulla base di informazioni giunte dai funzionari canadesi. Anche lui fu sottoposto a tortura e trattamenti inumani e degradanti fino alla data del suo rilascio, durante il mese di marzo del 2004. La vicenda ricalca in gran parte quella di Arar, infatti, anche ad Almalki, il governo canadese presentò le sue scuse officiali e offrì un risarcimento. Nonostante il caso Arar sia quello balzato maggiormente all'occhio dell'opinione pubblica, sono stati almeno quattro i cittadini canadesi che sono stati sottoposti a tortura in nome della guerra al terrore⁹⁷.

⁹⁷ PITHER, Four Canadians tortured in the name of fighting terror, Toronto, 2008.

4. LE CONSEGNE STRAORDINARIE E IL LORO IMPATTO SUL DIRITTO INTERNAZIONALE

In questo capitolo verrà approfondito il rapporto tra la pratica delle consegne straordinarie e il diritto internazionale, attraverso l'analisi delle principali convenzioni e si osserverà come tale pratica, per quanto i consiglieri giuridici americani abbiano trovato giustificazioni formalistiche dal punto di vista giuridico, rappresenti una grave violazione del diritto internazionale.

Gli Stati Uniti, stato organizzatore della rete delle consegne, sono vincolati dai due principali trattati mondiali per quanto riguarda la tortura e i trattamenti inumani e degradanti: il Patto sui diritti civili e politici, firmato nel 1966 e la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, firmata nel 1984. Oltre al diritto dei trattati, il divieto di tortura ha anche assunto il ruolo di norma consuetudinaria di diritto internazionale, in particolare ha assunto lo stato di *ius cogens*, pertanto il fatto di aver ratificato o meno questi trattati non può essere visto come una scusante da parte degli Stati che agiscono in complicità nel sistema di consegne straordinarie. In questi due principali trattati vengono vietati sia gli atti diretti di tortura, sia l'estradizione, la consegna o il respingimento di individui in Stati sotto la cui giurisdizione ci sia un rischio concreto di essere sottoposti a tortura o a trattamenti inumani e degradanti.

Come ultimi trattati, ma non meno importanti, verranno anche richiamate le Convenzioni di Ginevra, la Convenzione sullo *status* dei rifugiati, lo Statuto della Corte Penale Internazionale e la Convenzione relativa all'aviazione civile internazionale. Al termine dell'esposizione dei principali trattati contro le cui disposizioni si è svolta la pratica delle consegne straordinarie, verrà dato ampio spazio ai formalismi con cui gli stati, in particolare gli Stati Uniti, hanno tentato di aggirare tali obblighi, in particolare con il sistema delle garanzie diplomatiche.

4.1. LA COMPATIBILITA' DELLA PRATICA DELLE CONSEGNE STRAORDINARIE CON IL PATTO SUI DIRITTI CIVILI E POLITICI DEL 1966

Il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (ICCPR), firmato a New York nel 1966, è uno dei più importanti trattati sui diritti umani. La sua importanza è data dalla caratteristica di essere l'unico strumento generale a tutela dei diritti umani avente natura mondiale e non regionale, insieme al complementare Patto relativo ai diritti sociali, economici e culturali, firmato sempre nel 1966. L'entrata in vigore del Patto relativo ai diritti civili e politici per quanto riguarda lo stato organizzatore delle consegne straordinarie, gli Stati Uniti d'America, risale all'8 settembre 1992 anche se, come vedremo, gli Stati Uniti hanno presentato delle riserve e alcune dichiarazioni al momento della firma.

Per quanto riguarda il tema affrontato, risulta utile richiamare l'articolo 7⁹⁸, il quale vieta atti di tortura e trattamenti inumani o degradanti. L'articolo 7 è da leggere insieme al primo paragrafo dell'articolo 2, il quale obbliga gli Stati parte a rispettare e garantire a tutti gli individui, che si trovino sul proprio territorio e sottoposti alla propria giurisdizione, i diritti riconosciuti dal presente Patto, senza distinzione alcuna, sia essa fondata sulla razza, sul colore della pelle, sul sesso, sulla lingua, sulla religione, sull'opinione politica, sull'origine nazionale o sociale, sulla condizione economica, sulla nascita o su qualsiasi altra condizione.

A ciò che è stabilito nel Patto, si deve aggiungere anche l'osservazione del Comitato dei diritti umani⁹⁹ secondo la quale l'articolo 7 impegna gli Stati parte a non esporre gli individui al pericolo di tortura o trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti tramite il loro invio in un altro paese attraverso procedure di estradizione, espulsione o respingimento. In concreto, ci sarebbe un ulteriore obbligo per gli Stati parte, cioè quello di non estradare, deportare, espellere un individuo in uno Stato, nel quale esistano fondate ragioni per credere (*substantial grounds for believing*) che ci sia un rischio concreto di violazione dell'articolo 7.

⁹⁸ Articolo 7 del Patto sui diritti civili e politici: "No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation".

⁹⁹ Comitato dei diritti umani, commento generale n.20(1992).

Questo rischio può avvenire nello Stato in cui l'individuo viene estradato oppure in un altro Stato, nel quale lo Stato di accoglienza lo manderà successivamente. Il Comitato per i diritti umani ha anche indicato che uno Stato parte si renderebbe responsabile per la violazione dell'articolo 7 del Patto se consegnasse un soggetto ad un altro Stato, nel quale è prevedibile che possano essere compiuti atti di tortura su quella persona, anche se poi, in concreto, tali atti non si verifichino. Discriminante per il sorgere della responsabilità è, quindi, solo la possibilità del verificarsi di atti di tortura e non il loro reale compiersi.

Fermandosi al tenore letterale del primo paragrafo dell'articolo 2, "Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant", sembrerebbe che i diritti garantiti dal Patto si applichino solo agli individui che ricadano sotto entrambe le condizioni: che siano cioè sottoposti alla giurisdizione di uno Stato e siano anche presenti sul territorio di quello Stato. Il Comitato dei diritti umani ha, invece, fornito un'interpretazione estensiva a questa norma, indicando che i diritti riconosciuti dal Patto, tra cui il diritto a non essere sottoposto a tortura o trattamenti inumani o degradanti, devono essere riconosciuti sia agli individui presenti sul territorio di uno Stato parte, sia agli individui sottoposti alla giurisdizione di uno Stato parte, anche se non presenti sul loro territorio.

Il Comitato per i diritti umani ha poi interpretato l'articolo 7 anche alla luce dell'articolo 2, paragrafo 3, cioè con il dovere, a carico degli Stati parte, di avviare indagini sulle presunte violazioni del Patto, incluse quelle dell'articolo 7, e portare i trasgressori davanti a giudici competenti che possano decidere sul merito ed, eventualmente, accordare la giusta soddisfazione alle vittime¹⁰⁰. Se uno Stato parte non osservasse quest'obbligo, ciò comporterebbe una autonoma violazione del Patto da parte di quello Stato.

L'articolo 7, quindi, in conclusione, non costituisce una norma a sé stante, ma deve essere letto ed interpretato in combinato con l'articolo 2, in particolare con i paragrafi 1 e 3. Alla luce del combinato dell'articolo 7 e dell'articolo 2, paragrafo 1 e 3, oltre all'interpretazione fornita dal Comitato, la pratica delle consegne

.

¹⁰⁰ Comitato dei diritti umani, commento generale n.31(2004).

straordinarie risulta quindi illecita. Gli Stati Uniti sarebbero infatti responsabili, sia direttamente per gli atti di tortura e per i trattamenti inumani e degradanti cui sottoponevano i sospetti terroristi, sia per aver consegnato i sospettati in paesi dove le vittime sarebbero andati incontro ad un reale rischio di tortura o trattamenti inumani e degradanti.

Ma non sono questi gli unici articoli del Patto violati da tale sistema: anche gli articoli 9 (diritto di ogni individuo alla libertà e alla sicurezza), articolo 10 (diritto di ogni individuo privato della libertà ad essere trattato con umanità), articolo 14 (diritto di ogni individuo ad un'equa e pubblica udienza dinanzi ad un tribunale competente, indipendente ed imparziale), articolo 16 (diritto di ogni individuo al riconoscimento della sua personalità giuridica) risultano in aperto contrasto con le consegne straordinarie.

4.2. LA COMPATIBILITA' DELLA PRATICA DELLE CONSEGNE STRAORDINARIE CON LA CONVENZIONE DELLE NAZIONI UNITE CONTRO LA TORTURA DEL 1984

4.2.1. LA CONVENZIONE CONTRO LA TORTURA SUL PIANO INTERNAZIONALE

La Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura (CAT), firmata a New York nel 1984, entrò in vigore sul piano internazionale il 26 giugno 1987. Per gli Stati Uniti, stato organizzatore della rete delle consegne straordinarie, la data di entrata in vigore è, invece, il 20 novembre 1994. Al momento di emanare lo strumento di ratifica, il Congresso degli Stati Uniti ebbe cura di specificare alcuni dettagli, in particolare il governo americano spiegò che, secondo il proprio punto di vista, l'articolo 3 della Convenzione, "No State Party shall expel, return ("refouler") or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture" si riferirebbe al divieto di mandare individui in stati in cui "sarebbe più probabile che no" che essi siano sottoposti a tortura.

Per approfondire il rapporto delle consegne straordinarie¹⁰¹ con la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, è importante leggere il combinato dell'articolo 1 con l'articolo 4. L'articolo 1 ¹⁰² definisce la tortura come qualsiasi atto con il quale sono inflitti ad una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche, al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che ella o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla od esercitare pressioni su di lei o su una terza persona o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o tali sofferenze siano inflitti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito. L'articolo 4, invece, prevede l'obbligo per ogni Stato parte di provvedere affinché qualsiasi atto di tortura costituisca un reato a tenore del suo diritto penale e tale reato sia passibile di pene adeguate che ne prendano in considerazione la gravità. L'articolo 4 si considera violato anche in caso di tentativo nel praticare la tortura o per qualunque complicità o partecipazione all'atto di tortura.

Il combinato dell'articolo 1 e 4 della Convenzione contro la tortura imporrebbe, quindi, agli Stati parte di punire la commissione diretta di atti di tortura, la complicità in tali atti, il tentativo di tortura, il favoreggiamento della tortura, sia quando questa è commessa da agenti dello Stato, che quando è commessa da persone non appartenenti all'apparato statale, ma sotto la direzione o con il consenso o l'acquiescenza degli agenti statali. Nella pratica delle consegne straordinarie, la responsabilità degli Stati Uniti ricade soprattutto in questa ultima opzione (nella maggior parte dei casi, infatti, la tortura veniva delegata ad agenti

¹⁰¹ FORNARI, La pratica delle consegne straordinarie in altri stati di individui sospettati di terrorismo e il ricorso alle garanzie diplomatiche, in Papanicolopulu (a cura di), Atti del V incontro di studio tra giovani cultori delle materie internazionalistiche, 2008.

¹⁰² Art 1 della Convenzione contro la Tortura: "For the purposes of this Convention, the term "torture" means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions".

stranieri che agivano con il consenso o con l'acquiescenza degli americani); tuttavia non mancano episodi, come ad esempio nella consegna di El-Masri, in cui gli agenti della CIA parteciparono direttamente agli interrogatori dopo la presa in custodia della vittima.

All'interno del tema "consegne straordinarie" assume molta importanza anche l'articolo 3 della Convenzione contro la tortura, in quanto vieta agli Stati parte di espellere, respingere o estradare un individuo verso un altro Stato, qualora vi siano fondate ragioni (*substantial grounds*) per credere che, in tale Stato, esso rischi di essere sottoposto a tortura. Come prima osservazione, è da specificare che la norma si ritiene violata anche se poi l'individuo, una volta consegnato ad un altro Stato, non viene torturato. Per determinare la responsabilità è sufficiente, infatti, il solo rischio concreto che la vittima venga sottoposta a tortura. Al fine, poi, di chiarire se queste fondate ragioni sussistano, le autorità competenti devono valutare due profili: il profilo oggettivo, cioè l'esistenza, nello Stato interessato, di violazioni sistematiche, gravi, flagranti o massicce, dei diritti dell'uomo, ed il profilo soggettivo, cioè una valutazione del pericolo relativo al singolo individuo nel caso concreto.

Il Comitato contro la tortura¹⁰³ ha interpretato l'espressione "substantial grounds" nel senso che il rischio di tortura deve essere valutato sulla base di motivi che vanno al di là del semplice sospetto, ma non è necessario che il rischio debba essere di entità tale da essere altamente probabile. In concreto, per vietare il trasferimento di un individuo da uno Stato ad un altro, ci deve essere qualcosa di più di un semplice sospetto sul rischio di tortura. Il Comitato ha, inoltre, osservato che l'articolo 3 è da interpretare in forma estensiva: utilizzando questo criterio risulta anche vietato estradare, espellere o consegnare un individuo ad un altro Stato qualora vi siano fondati motivi per ritenere che questo Stato, a sua volta, consegni l'individuo in questione ad uno Stato nel quale corra il rischio di subire una violazione dei diritti umani. L'interpretazione del Comitato dell'articolo 3, paragrafo 1 è certamente più garantista di quella fornita dagli Stati Uniti vista sopra, cioè del criterio "deve essere più probabile che no". In ogni caso, non sussistono

¹⁰³ Comitato contro la tortura istituito dall'articolo 17 della Convenzione contro la tortura e disciplinato nella parte seconda della stessa Convenzione articoli 17 e seguenti.

dubbi sull'uso della tortura da parte degli agenti degli Stati nei quali la CIA trasferisce i sospetti terroristi, per cui, anche volendo applicare la discutibile interpretazione fornita dagli Stati Uniti su questo articolo, essi si troverebbero comunque nella situazione di aver violato tale norma. La sicurezza con la quale si afferma che negli Stati di consegna, la pratica della tortura sia largamente impiegata, viene fornita dallo stesso Dipartimento di Stato americano, in particolare dai suoi rapporti sul rispetto dei diritti umani nei vari Stati.

L'esistenza di pratiche di tortura è documentata nei rapporti degli anni 2001, 2002 e 2003 riguardanti Egitto, Giordania, Siria, Arabia Saudita, Marocco e Yemen. In particolare, nel rapporto del 2003 riguardante l'Egitto, il Dipartimento di Stato afferma che la tortura e l'abuso sui detenuti da parte della polizia, del personale di sicurezza e delle guardie carcerarie è molto frequente. I principali metodi di tortura impiegati vedono la vittima spogliata, ammanettata, sospesa al soffitto, picchiata con pugni, fruste, bastoni, soggetta a scariche elettrice o immersa in acqua fredda.

Un'altra discrepanza fra l'interpretazione fornita dal Comitato contro la tortura e quella fornita dall'amministrazione americana risiede nell'interpretazione estensiva della disposizione: secondo gli Stati Uniti 104 infatti, il divieto si applicherebbe solo all'espulsione di sospetti terroristi dagli Stati Uniti in un altro Stato e non ai trasferimenti condotti fuori dagli Stati Uniti. Quando si presenta un conflitto tra diverse interpretazioni di un trattato, si dovrebbe applicare il criterio finalistico e, quindi, applicare l'interpretazione che meglio tuteli l'individuo, in luogo di quella che meglio tuteli l'interesse di un'amministrazione statale. Basandosi, invece, sull'interpretazione letterale dell'articolo 3, gli Stati Uniti affermano di non essere responsabili di alcuna violazione della Convenzione contro la tortura in quanto, formalmente, nella pratica delle consegne straordinarie, non hanno mai espulso, estradato o respinto un sospetto terrorista in uno stato dove egli è stato sottoposto a tortura.

¹⁰⁴ Posizione espressa da John Bellinger, Consigliere giuridico del Dipartimento di Stato, durante un suo intervento davanti al Comitato contro la Tortura, il 5 maggio 2006.

Un altro articolo da prendere in considerazione è l'articolo 5. Tale articolo rappresenta una specificazione dell'articolo 4 e chiarisce che la giurisdizione penale prevista dall'articolo 4, si stabilisce:

- qualora il reato sia stato commesso in un territorio sotto la giurisdizione dello Stato o a bordo di aeromobili o navi immatricolati in tale Stato;
- qualora il presunto autore del reato sia un cittadino dello Stato;
- qualora la vittima sia un cittadino dello Stato e quest'ultimo giudichi opportuno intervenire.

Questa disposizione, costituisce quindi la base di un sistema di giurisdizione universale per quanto riguarda atti di tortura e la loro complicità in essi, anche se, ovviamente la creazione di un sistema di giurisdizione universale vincolante è ancora molto lontano¹⁰⁵.

In conclusione, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura richiede agli stati parte di:

- proibire la tortura e la complicità nella tortura;
- punire chi trasgredisce questa proibizione;
- esercitare la giurisdizione penale su atti di tortura;
- proibire la consegna di individui in Stati dove essi sono in pericolo di essere sottoposti a tortura.

4.2.2. APPLICAZIONE DELLA CONVENZIONE CONTRO LA TORTURA NEGLI STATI UNITI

Negli Stati Uniti, la legge di attuazione della Convenzione contro la tortura è il "Foreign Affairs Reform and Restructuring Act" del 1998 (FARRA). La sezione 2242 di tale atto descrive la politica che l'amministrazione americana seguirà:

"not to expel, extradite, or otherwise effect the involuntary return of any person to a country in which there are substantial grounds for believing the person

¹⁰⁵ SATTERTHWAITE, *Torture By Proxy: International and domestic law applicable to extraordinary renditions*, Committee on International human rights of the association of the bar of the city of New York and the Center for human rights and global justice, New York University School of law, 2004.

would be in danger of being subjected to torture, regardless of whether the person is physically present in the United States".

All'interno di questa legge, assumono importanza, per quanto riguarda l'ambito di applicazione territoriale, le ultime parole: "regardless of whether the person is physically present in the United States". Il principale punto di discussione sull'articolo 3 della Convenzione contro la tortura riguardava proprio questo argomento: l'articolo 3 era valido solo per i trasferimenti condotti dagli Stati Uniti o anche per i trasferimenti condotti da fuori i confini dello Stato? Le parole utilizzate all'interno del FARRA sembrano risolvere i dubbi a favore dell'applicazione dell'obbligo anche per i trasferimenti effettuati al di fuori degli Stati Uniti.

Tuttavia, nella sezione immediatamente successiva a quella sopra citata, il Congresso americano ebbe cura di precisare alcune categorie di persone per le quali, quanto descritto nel paragrafo 2242 FARRA, non avrebbe trovato applicazione. Viene affermato, infatti, nella sezione 2243 che "to the maximum extent consistent" con la Convenzione, risultavano esclusi dalla protezione accordata dall'articolo 3 CAT gli stranieri che:

- hanno commesso atti di genocidio;
- hanno ordinato, incitato o assistito la persecuzione di un individuo a causa della sua razza, della sua religione, della sua nazionalità, dell'appartenenza ad un determinato gruppo sociale o della sua opinione politica;
- sono stati condannati per crimini particolarmente gravi;
- sono fortemente sospettati di aver commesso gravi crimini di natura non politica al di fuori degli Stati Uniti e prima del loro arrivo in America;
- sono sospettati, sulla base di motivi ragionevoli, di costituire un pericolo per la sicurezza degli Stati Uniti¹⁰⁶.

Comparando la legge domestica americana e la Convenzione contro la tortura, notiamo la contrapposizione: mentre la seconda protegge tutti gli individui

 $^{^{106}}$ Queste categorie di persone sono contenute nel paragrafo 241 del "Immigration and Nationality Act" (INA).

senza alcuna distinzione, per gli Stati Uniti non tutti sono meritevoli della protezione contro il trasferimento in paesi in cui "sarebbe più probabile che no" (ulteriore limitazione agli obblighi imposti dalla Convenzione) il rischio di essere torturati, ma risultano escluse certe categorie, alcune delle quali ben determinate, altre piuttosto vaghe e prive di una precisa definizione come, ad esempio, gli individui sospettati di costituire un pericolo per la sicurezza degli Stati Uniti.

Un secondo problema è a quali fattispecie la locuzione "regardless of whether the person is physically present in the United States" si applichi. Secondo l'opinione più diffusa, essa si applicherebbe solo all'ultima delle fattispecie previste dal FARRA, cioè all' "involuntary return of any person to a country in which there are substantial grounds for believing the person would be in danger of being subjected to torture", e non anche all'estradizione e all'espulsione in quanto, se così fosse, si andrebbe al di là della generale protezione contro il respingimento, accordata dall'articolo 3 della Convenzione¹⁰⁷ e, viste le già numerose limitazioni che gli Stati Uniti hanno attuato alla Convenzione, sarebbe difficile credere che, in questo caso, si sia voluto allargare la protezione data all'individuo.

4.2.3. APPLICAZIONE DELLA CONVENZIONE CONTRO LA TORTURA IN CANADA

Per lo stato canadese, la Convenzione contro la tortura è entrata in vigore il 24 luglio 1987. Le conseguenze dell'entrata in vigore sono osservabili all'interno del codice penale canadese, il quale definisce la tortura con le stesse parole utilizzate dall'articolo 1 della Convenzione contro la tortura, e in altri esempi di legislazione: ad esempio, nel "Crimes Against Humanity and War Crimes Act", emanato nel 2000, la tortura viene definita sia come crimine di guerra sia come crimine contro l'umanità, riprendendo le disposizioni dello Statuto della Corte Penale Internazionale¹⁰⁸, firmato due anni prima.

Un'ulteriore disposizione in materia è rintracciabile nel "Canada's Immigration and Refugee Protection Act", emanato nel 2001, il quale prevede che individui le cui richieste di ottenere lo status di rifugiato siano state negate, non

¹⁰⁷ GARCIA, *Renditions: constraints imposed by laws on torture*, Congressional research service, 2009

¹⁰⁸ Vedi paragrafo 4.3.

debbano essere trasferiti in Stati nei quali potrebbero subire atti di tortura, attuando così il principio di non respingimento. Attraverso queste disposizioni, il Canada ha rispettato quanto previsto dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, secondo cui il diritto interno degli Stati deve conformarsi agli obblighi assunti sul piano internazionale.

Nonostante questo lavoro legislativo, però, alcuni episodi sono poco chiari. Ad esempio, nel 2002 la Corte Suprema del Canada, nel decidere il caso Suresh v. Canada¹⁰⁹, indicò che esistono delle circostanze eccezionali, in presenza delle quali sarebbe consentito il trasferimento, anche se l'individuo in questione corra il rischio di essere torturato. Nel contesto dell'epoca, subito la guerra al terrorismo è stata invocata dai responsabili della Difesa come una delle possibili circostanze eccezionali in presenza delle quali si limiterebbe l'applicazione dell'articolo 3 CAT. Lo stesso governo canadese ha affermato che potrebbe accadere che alcune persone siano trasferite o deportate in paesi nei quali queste corrano il rischio di essere sottoposte a tortura, nonostante l'assoluta proibizione contenuta nella Convenzione contro la tortura. Il caso Arar¹¹⁰ ha dimostrato come la mera approvazione di leggi, non seguita da un effettivo controllo sulla loro esecuzione, sia insufficiente a proteggere i diritti fondamentali dell'individuo¹¹¹.

4.3. ALTRI TRATTATI INCOMPATIBILI CON LA PRATICA DELLE CONSEGNE STRAORDINARIE

4.3.1. CONVENZIONI DI GINEVRA DEL 1949

Prima di analizzare la compatibilità delle consegne straordinarie alle Convenzioni di Ginevra, bisogna premettere l'argomentazione fornita dal governo americano fin dall'inizio della guerra al terrorismo, la quale è molto semplice quanto preoccupante: nessuna delle quattro Convenzioni trova applicazione in questo tipo di battaglia, perché non è una guerra regolare, non si fronteggiano due

 $^{^{109}}$ Supreme Court of Canada, Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2002] 1 S.C.R.3, 2002 SCC 1.

¹¹⁰ Vedi capitolo 3, paragrafo 4.1.

¹¹¹ SILVA, Extraordinary rendition: a challenge to Canadian and United States legal obligations under the Convention Against Torture, in California Western International Law Journal, 2009, p. 326-331.

eserciti regolari, ma esercito degli Stati Uniti contro un gruppo indefinito, considerato terroristi, senza alcuna appartenenza ad uno Stato né segni distintivi e che, pertanto, non potranno essere considerati prigionieri di guerra, ma nemici pubblici combattenti, con conseguente esclusione di ogni diritto della persona umana loro spettante. Non trattandosi di una guerra, queste Convenzione non troverebbero applicazione,

Le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 proteggono specifiche categorie di persone coinvolte in conflitti armati o in territori occupati. La tortura e i trattamenti inumani o degradanti inflitti a persone appartenenti a civili o prigionieri di guerra è espressamente proibita dalle Convenzioni, in particolare dall'articolo 3 comune ai quattro documenti. Inoltre, l'articolo 31 della Convenzione per la protezione delle persone civili in tempo di guerra (solitamente citata come la 4° Convenzione), indica che:

"No physical or moral coercion shall be exercised against protected civilians, in particular to obtain information from them or from third parties".

Per quanto riguarda più specificamente l'oggetto dell'elaborato, sembra opportuno citare, sempre all'interno della quarta Convenzione, l'articolo 49, il quale vieta i trasferimenti forzati e le deportazioni di persone protette, con destinazione il territorio della Potenza occupante o di quello di qualsiasi altro Stato.

La terza Convenzione, quella relativa al trattamento di prigionieri di guerra, costituisce un insieme di diritti che la pratica delle consegne straordinarie ha ignorato o non ha preso in considerazione. Ad esempio, l'articolo 12, secondo il quale i prigionieri di guerra sono in potere del nemico, ma non degli individui o dei corpi di truppa che li hanno catturati, possono essere trasferiti dalla Potenza detentrice soltanto ad una Potenza che partecipa alla Convenzione e solo quando la Potenza detentrice si sia accertata che la Potenza di cui si tratta abbia la volontà e sia in grado di applicare la Convenzione. Ma, qualora questa Potenza mancasse ai suoi obblighi di eseguire le disposizioni della Convenzione su qualsiasi punto importante, la Potenza che ha proceduto al trasferimento dei prigionieri di guerra dovrà, in seguito a notifica da parte della Potenza protettrice, prendere misure efficaci per rimediare alla situazione, o chiedere che i prigionieri di guerra le siano rinviati. Un'altra norma ignorata è l'articolo 97, riguardante le strutture dove i

prigionieri di guerra sono detenuti: tutti i locali nei quali vengono scontate le pene disciplinari devono essere conformi alle esigenze di igiene previste dall'articolo 25^{112} .

4.3.2. CONVENZIONE DI GINEVRA RELATIVA ALLO STATUS DEI RIFUGIATI. 1951

Le consegne straordinarie potrebbero, in caso di trasferimenti riguardanti individui che richiedono diritto d'asilo, violare le norme della Convenzione di Ginevra relativa allo *status* dei rifugiati, conclusa a Ginevra, nel 1951. Riguardo questo documento, è da premettere che gli Stati Uniti non hanno ratificato tale Convenzione, ma che, tuttavia, essendo parti al suo Protocollo del 1967, sono considerati vincolati anche dalle disposizioni della Convenzione.

Riguardo alle norme di questo strumento, l'articolo 33, paragrafo 1 vieta di espellere o respingere un rifugiato verso territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche. Si può notare l'assenza a qualsiasi riferimento alla locuzione tortura e altri trattamenti o trattamenti inumani o degradanti. Si parla generalmente di "*life or freedom*", accordando, in questo modo, all'individuo, una tutela più ampia di quella prevista dalla Convenzione contro la tortura, la quale proibiva il respingimento di qualsiasi individuo in Stati dove questi si fosse trovato in pericolo di subire torture, senza riguardo né delle ragioni da cui tale pericolo esisteva, né degli scopi che l'uso della tortura voleva raggiungere¹¹³. Tuttavia, l'articolo 33 contiene anche un secondo paragrafo, il quale limita quest'ampio diritto:

112 Art 25, comma 3 della Convenzione di Ginevra relativa al trattamento dei prigionieri di guerra:

[&]quot;The premises provided for the use of prisoners of war individually or collectively, shall be entirely protected from dampness and adequately heated and lighted, in particular between dusk and lights out. All precautions must be taken against the danger of fire. In any camps in which women prisoners of war, as well as men, are accommodated, separate dormitories shall be provided for them".

¹¹³ SATTERTHWAITE, Torture By Proxy: International and domestic law applicable to extraordinary renditions, Committee on International human rights of the association of the bar of the city of New York and the Center for human rights and global justice, New York University School of law, 2004.

"The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country".

Secondo l'articolo 33, paragrafo 2, esclude i diritti accordati al paragrafo 1, nei casi in cui ci si trovi di fronte ad un rifugiato considerato un pericolo per la sicurezza del paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto paese. La mancanza di specificazioni e l'alta discrezionalità lasciata agli Stati nel considerare un individuo una pericolo per la sicurezza del paese sono stati i due elementi su cui gli Stati Uniti si sono appoggiati per aggirare anche le disposizioni di questa Convenzione.

4.3.3. STATUTO DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE

Lo Statuto della Corte Penale Internazionale, firmato a Roma nel 1998 ed entrato in vigore nel 2002, conferisce alla Corte la giurisdizione su tre tipologie di reati: crimini di guerra, crimini contro l'umanità e genocidio. Secondo quanto stabilito dall'articolo 7, la tortura (lettera g) e l'imprigionamento o altre gravi forme di privazione della libertà personale in violazione di norme fondamentali di diritto internazionale (lettera e), costituiscono crimini contro l'umanità qualora essi siano commessi commesso nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili, e con la consapevolezza dell'attacco. Viene poi fornita, nel paragrafo 2 dello stesso articolo, una definizione dei vari termini usati nel primo paragrafo, fra cui la tortura:

"Intentional infliction of severe pain or suffering, whether physical or mental, upon a person in the custody or under the control of the accused; except that torture shall not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions".

E' una definizione più ampia di quella fornita dalla Convenzione contro la Tortura (CAT) del 1984: non vi è più il riferimento al fine per cui la tortura è praticata (ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di

punirla per un atto che ella o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla od esercitare pressioni su di lei o di intimidire od esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione), né al fatto che per qualificare un atto come tortura, questo deve essere inflitto da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito.

L'articolo 8 dello Statuto, inoltre, qualifica la tortura come un crimine di guerra se le vittime risultano essere persone protette dalle Convenzioni di Ginevra o, in caso di conflitto interno, se commessa contro coloro che non partecipano direttamente alle ostilità, compresi i membri delle Forze Armate che hanno deposto le armi e persone che non sono in grado di combattere per malattia, ferite, stato di detenzione o per qualsiasi altra causa¹¹⁴.

4.3.4. CONVENZIONE RELATIVA ALL'AVIAZIONE CIVILE INTERNAZIONALE

La Convenzione relativa all'aviazione civile internazionale fu firmata a Chicago nel 1944 e, da allora, ha subito numerose revisioni. Essa delinea le regole relative allo spazio aereo, alla sicurezza e alla registrazione degli aerei. Il principio generale è che ogni Stato esercita la propria sovranità sul suo spazio aereo e, di conseguenza, le compagnie aeree devono richiedere un'autorizzazione (il più delle volte, comunque, tacita) per poter sorvolare i cieli o atterrare sul territorio di uno Stato diverso da quello di appartenenza. L'articolo 3 *bis*, non presente nel testo originario della Convenzione, ma aggiunto successivamente, si occupa di diritti umani, prescrivendo che:

"(b) The contracting States recognize that every State, in the exercise of its sovereignty, is entitled to require the landing at some designated airport of a civil aircraft flying above its territory without authority or if there are reasonable grounds to conclude that it is being used for any purpose inconsistent with the aims of this Convention; it may also give such aircraft any other instructions to put an end to such violations. For this purpose, the contracting States may resort to any

¹¹⁴ BARNETT, Extraordinary rendition: international law and the prohibition of torture, 2008.

appropriate means consistent with relevant rules of international law, including the relevant provisions of this Convention, specifically paragraph a) of this Article. Each contracting State agrees to publish its regulations in force regarding the interception of civil aircraft".

Vi è quindi un potere degli Stati di eseguire controlli su aerei ritenuti sospetti; controlli che nel caso dei voli operanti per operazioni di consegne straordinarie, non sono stati eseguiti.

4.4. QUESTIONI DI RESPONSABILITA' SORTE DALLA PRATICA DELLE CONSEGNE STRAORDINARIE

Non sussiste alcun dubbio sul fatto che un consistente numero di Stati sia ricorso a sequestri di persona, trasferimenti forzati e pratiche di tortura e trattamenti inumani e degradanti per ottenere informazioni ritenute importanti al fine di combattere il terrorismo internazionale. Ciò è dimostrato da indagini compiute su più fronti, sia da organizzazioni internazionali e da organizzazioni non governative impegnate nella tutela dei diritti dell'uomo, sia organi di stampa, oltre alle testimonianze delle stesse persone che hanno subito tali trattamenti. La coincidenza degli stessi elementi, accertati da fonti diverse e indipendenti l'una dall'altra, ha fugato tutte le incertezze e chiarito i punti oscuri relativamente alle pratiche in questione.

Come già ricordato, lo stesso Presidente degli Stati Uniti, nel settembre 2006, ha ammesso l'esistenza di centri di detenzione segreti ubicati in varie parti del globo, gestiti direttamente dagli Stati Uniti o tramite la collaborazione dello Stato ospitante. Rimane ora da osservare i due tipi di responsabilità scaturenti da tale pratica: per un verso, la responsabilità degli Stati coinvolti nell'operazione, per altro verso la responsabilità delle persone che hanno ordinato o compiuto il sequestro e il trasferimento forzato di un individuo¹¹⁵.

4.4.1. RESPONSABILITA' DEGLI STATI

¹¹⁵ FORNARI, La pratica delle consegne straordinarie in altri stati di individui sospettati di terrorismo e il ricorso alle garanzie diplomatiche, in Papanicolopulu (a cura di), Atti del V incontro di studio tra giovani cultori delle materie internazionalistiche, 2008.

Per quanto riguarda questo profilo di responsabilità, essendo palese la responsabilità degli Stati che hanno organizzato l'operazione (Stati Uniti su tutti), a destare interesse è la responsabilità degli Stati che hanno favorito il compimento di tale violazioni. Secondo l'articolo 16¹¹⁶ del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti illeciti internazionali, approvato dalla Commissione del diritto internazionale, uno Stato è responsabile quando presta aiuto o assistenza ad un altro Stato, facilitandogli la commissione di un illecito internazionale. Secondo, invece, l'articolo 4 dello stesso Progetto, uno Stato è responsabile per un fatto illecito internazionale, qualora l'azione o l'omissione sia stata compiuta da un organo o da un agente dello Stato, mentre l'articolo 7 afferma che la responsabilità dello Stato sorge anche nel caso in cui i suoi funzionari non siano stati autorizzati a partecipare all'attuazione di una consegna o avessero agito al di fuori della loro competenza, oltre le competenze loro assegnate o in contrasto con le istruzioni ricevute.

Vedremo come queste tematiche si intrecceranno con quelle della responsabilità personale di individui appartenenti ai servizi segreti di uno Stato, nella vicenda Abu Omar, che occupa un intero capitolo di questo elaborato. In quel caso, il governo italiano ha sempre dichiaro la sua totale estraneità alla vicenda, adducendo la responsabilità a presunti servizi segreti deviati. Vedremo come la vicenda si è evoluta attraverso le pronunce di vari organi giurisdizionali. Un esempio di responsabilità statale è possibile trovarlo nella pronuncia del 13 dicembre 2012 della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sul caso El-Masri v. Repubblica di Macedonia, sentenza che sarà approfondita nel successivo capitolo.

4.4.2. RESPONSABILITA' DEGLI INDIVIDUI

La questione che si pone in questo paragrafo è quella di stabilire se le autorità giudiziarie di uno Stato possano procedere contro gli agenti stranieri che hanno compiuto l'illecito. L'intera trattazione di questa tematica è rimandato all'ultimo paragrafo del capitolo sulla vicenda di Abu Omar in cui verranno analizzate le

¹¹⁶ Art. 16 del Progetto: "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".

sentenze, le richieste dei pm e delle difese, riguardo il comportamento degli agenti della CIA operanti in Italia che hanno compiuto il sequestro.

4.5. FORMALISMI GIURIDICI TRAMITE I QUALI GLI STATI ELUDONO GLI OBBLIGHI INTERNAZIONALI

Una volta illustrato come il fenomeno delle consegne straordinarie violi molte norme poste a tutela dei diritti umani, rimane da capire in che modo gli Stati hanno provato a giustificare il loro comportamento, evitando così di essere sottoposti a processi per accertare la loro responsabilità. Proprio in questi comportamenti si insidia uno dei più grandi paradossi del diritto: da un lato gli Stati, in alcuni loro atti, si comportano come se non ci fossero regole da rispettare (in questo caso quelle sui diritti umani), dall'altro fanno uso dei più sofisticati ragionamenti giuridici per giustificare le proprie violazioni, conferendo, in questo modo, importanza alle regole contenute nei trattati. E' il caso, visto sopra, della ratifica, da parte degli Stati Uniti, con riserva, che, di fatto, vincola gli Stati Uniti ad una convenzione diversa da quella firmata dagli altri Stati, è il caso delle dottrine "not in my backyard" e "not on my people", è il caso delle garanzie diplomatiche, espediente tramite il quale gli Stati più potenti cercano di apparire puliti agli occhi della comunità internazionale per quanto riguarda episodi di tortura. Verrà, però, osservato che tale strumento non è sufficiente ad evitare il non rispetto dei diritti fondamentali.

4.5.1. LE DOTTRINE "NOT IN MY BACKYARD" E "NOT ON MY PEOPLE"

Uno dei ragionamenti teorici per cercare di aggirare il problema è quello di sostenere che le norme contro la tortura o i trattamenti crudeli, disumani o degradanti e, più in generale, le norme sui diritti umani si applichino soltanto a favore dei propri cittadini ed entro i confini del proprio Stato: si tratta delle cosiddette dottrine "not on my people" (non sulla mia gente) e "not in my backyard" (non nel mio cortile). Dalla combinazione delle due dottrine si trae la conseguenza che quello che non può essere fatto a casa può essere fatto fuori casa, purché sia fatto nei confronti di stranieri. L'aspetto più indegno di tali dottrine, almeno per coloro che credono nel valore del diritto, sta nel fatto che esse fanno uso di

formalismi giuridici di basso profilo per raggiungere lo scopo di condonare le peggiori violazioni dei diritti umani e instillare l'impressione che tali violazioni possano essere giustificate, se ricorrono alcune circostanze.

Negli ultimi tempi, i torturatori di Stato e i loro complici avevano agito nella consapevolezza della completa illegalità delle loro azioni e nella speranza di non venire mai scoperti. Ora, almeno in certi casi, essi potrebbero sfruttare alcuni formalismi giuridici per cercare di sfuggire a una sanzione, se mai fossero chiamati a rispondere delle loro azioni in un processo penale. Lo sviluppo logico delle dottrine "not in my backyard" e "not in my people" segue una semplice direzione: il coinvolgimento nazionale deve essere il minimo possibile. La situazione ideale si verificherebbe se l'informazione fosse estratta ad uno straniero, ad opera di organi stranieri e in un paese straniero, e se poi l'informazione raggiungesse per suo proprio impulso (come un messaggio messo in una bottiglia gettata in mare) i servizi di sicurezza dello Stato interessato a riceverla, depurata da ogni dettaglio su come essa sia stata estratta. Ma, dato che una simile situazione può ben raramente verificarsi nel mondo reale, qualche sorta di coinvolgimento diviene inevitabile. Per limitare il coinvolgimento, due tipi di pratica sono stati inventati¹¹⁷. La prima si basa sul trasferimento forzato degli individui sospettati da un paese estero a uno Stato sui generis, cioè lo Stato del Presidente degli Stati Uniti (Guantanamo Bay); la seconda è il programma di consegne straordinarie descritto nel capitolo precedente.

4.5.2. LE GARANZIE DIPLOMATICHE – DIPLOMATIC ASSURANCES

Un ulteriore, ben studiato, meccanismo per aggirare i divieti sanciti nel Patto sui diritti civili e politici e nella Convenzione contro la tortura, in particolare per quanto riguarda il principio di non respingimento in paesi dove l'individuo sia a rischio di essere sottoposto a tortura, è costituito delle cosiddette garanzie diplomatiche (*diplomatic assurances*), vale a dire quelle assicurazioni, richieste dallo Stato d'invio, con le quali gli Stati di destinazione si impegnano a non sottoporre tali individui a tortura o a trattamenti inumani o degradanti. Gli Stati che

¹¹⁷ SCOVAZZI, *Tortura e formalismi giuridici di basso profilo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, p. 905 – 947.

ricorrono alle garanzie diplomatiche affermano la legittimità di quest'ultime, facendo leva sul fatto che gli strumenti per la tutela dei diritti dell'uomo non vietano espressamente queste garanzie che, quindi, risulterebbero lecite. Tali assicurazioni sono state invocate, ad esempio, dalla Svezia per giustificare la consegna, come verrà descritto nel capitolo successivo, di due richiedenti asilo, Ahmed Agiza e Mohammed Alzery, all'Egitto, dopo aver ricevuto assicurazioni scritte da questo Stato che i due individui non sarebbero stati torturati.

L'uso delle garanzie diplomatiche nella pratica delle consegne straordinarie, potrebbe creare qualche problema. In generale, si può dubitare che esse siano contenute in strumenti giuridicamente vincolanti. Si tratta di accordi politici, il cui valore non sembra andare oltre quello di un semplice *gentlemen agreement*. Tale conclusione sembra avvalorata dal fatto che, solitamente, la procedura per ottenere le garanzie diplomatiche è del tutto informale. Un altro aspetto controverso di questo istituto, è il fatto che le garanzie diplomatiche vengono richieste dallo Stato d'origine a Stati che praticano abitualmente la tortura. In effetti, se riguardo ad un determinato Stato, si avesse la certezza che questo non pratichi tortura e non sottoponga gli individui a trattamenti inumani e degradanti, che bisogno ci sarebbe di chiedere una garanzia? Al contrario, ha senso chiedere una garanzia diplomatica ad uno Stato del quale, per usare un eufemismo, non ci si fidi riguardo ai trattamenti che questo infligge agli individui, siano essi suoi cittadini o sospetti terroristi consegnati da un altro Stato?

Per trovare una risposta a queste domande, che sembrano domande retoriche, ma che, come vedremo, non lo sono, bisogna approfondire il ruolo giocato dalle *diplomatic assurances* nella guerra al terrorismo condotta dagli Stati Uniti e dai loro alleati. Esse rappresentano, infatti, uno strumento tramite il quale, gli Stati Uniti, ma anche altri Stati, hanno esternato la loro preoccupazione verso comportamenti vietati dal diritto, impegnandosi, almeno di facciata, a non trasferire individui in posti nei quali quest'ultimi sono esposti ad un sostanziale rischio di tortura. In particolare, gli Stati Uniti, hanno fatto affidamento sulle garanzie diplomatiche in tre casi¹¹⁸:

¹¹⁸ SHAH, *Promises to keep: Diplomatic assurances against torture in US terrorism transfers*, Columbia Law School Human Rights Institute, 2010.

- per trasferire detenuti dalla struttura di Guantanamo Bay in Afghanistan;
- in un'operazione di consegna straordinaria (il caso Alzery e Agiza);
- in operazioni di estradizione di individui, compresi sospetti terroristi.

Le diplomatic assurances, non sono legate strettamente al fenomeno delle consegne straordinarie, né a quello più generale della tortura. Esse nascono come garanzia contro una pena capitale e, solo in un secondo momento, sono state applicate anche contro la tortura. All'inizio, il giudizio sulle assicurazioni, non era totalmente negativo, ma discordante. Nel 1996, il relatore speciale sulla tortura, Nigel Rodley, incoraggiava il Canada a ricercare delle assicurazioni, cosa assolutamente appropriata e non fuori dal comune, se avesse voluto respingere le richieste d'asilo di un cittadino algerino e rimandarlo nel suo paese d'origine. Di parere diverso fu, invece, la Corte Europea dei diritti dell'Uomo nel decidere il caso Chahal v. Regno Unito¹¹⁹. In questo caso, la Corte rifiutò la validità delle garanzie contro la tortura sulla base di una valutazione sulla loro affidabilità. Il dibattito tornò nel 2006, a seguito dei rapporti del senatore svizzero Dick Marty, i quali, ricostruendo la tela delle consegne straordinarie, indicarono le garanzie diplomatiche come un istituto utilizzato in un caso documentato di consegna straordinaria. Il pensiero più preoccupante riguardo tale istituto, è quello espresso nel 2005 dall'Alto Commissario per i Diritti Umani delle Nazioni Unite, Louise Arbour, la quale affermò che le diplomatic assurances minacciano di svuotare il diritti umani dei loro contenuti:

"Diplomatic assurances basically create a two-class system among detainees, attempting to provide for a special bilateral protection and monitoring regime for a selected few and ignoring the systemic torture of other detainees, even though all are entitled to the equal protection of existing UN instruments."

Questa posizione, rispecchia quella di molte organizzazioni per la tutela dei diritti umani, le quali chiedono ai governi di abolire le garanzie, di non considerarle uno strumento valido, invece di regolarle in qualche modo per salvare la loro credibilità. Gli scettici riguardo alle garanzie diplomatiche sostengono che esse

¹¹⁹ Corte Europea dei diritti dell'uomo, 15 novembre 1996, ricorso n. 22414/93.

sono insufficienti ad evitare violazioni dei diritti umani nel contesto di operazioni di consegna¹²⁰.

Per dimostrare queste affermazioni, bisogna richiamare il caso Agiza e Alzery¹²¹. Prima di espellere i due sospetti terroristi in Egitto, il governo svedese chiese ed ottenne assicurazioni diplomatiche dal governo egiziano che i due non sarebbero stati sottoposti a tortura. I due cittadini egiziani denunciarono il trattamento subito nelle carceri africane, definendolo contrario alle convenzioni internazionali e, da qui, nacque il problema dell'effettività delle garanzie prestate dal governo egiziano a quello svedese. L'ambasciatore svedese in Egitto visitò varie volte i due prigionieri, ma, a causa dello scarso meccanismo di controllo sull'accordo, non denunciò mai trattamenti inumani. Il caso esplose quando la vicenda fu portata davanti al Comitato contro la tortura, il quale dichiarò che la Svezia aveva violato l'articolo 3¹²² della Convenzione contro la tortura¹²³. Per quanto riguarda, invece, la responsabilità dell'Egitto, bisogna ricercare quali garanzie furono realmente chieste al governo africano. Infatti, la richiesta svedese non riguardava certo i diritti umani in generale, ma verteva su tre specifici elementi per i due detenuti: un processo equo, la non sottoposizione a trattamenti inumani e degradanti, e la non esecuzione di una eventuale sentenza di condanna a morte. La risposta egiziana risulta piuttosto ambigua:

"We assert our full understanding to all items of the Swedish memories." However, it adds that treatment upon repatriation will be with full respect to Agiza's and El Zary's personal and human rights. This will be done according to what the Egyptian constitution, and law stipulates".

Mentre in un primo tempo il governo egiziano conferma le richieste svedesi, successivamente va oltre e non ricalca le stesse parole della proposta di garanzia.

¹²⁰ SHAH, Promises to keep: Diplomatic assurances against torture in US terrorism transfers, Columbia Law School Human Rights Institute, 2010.

¹²¹ Vedi capitolo successivo.

¹²² Articolo 3 CAT: "1. No State Party shall expel, return ("refouler") or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.

^{2.} For the purpose of determining whether there are such grounds, the competent authorities shall take into account all relevant considerations including, where applicable, the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights". ¹²³ Comitato contro la tortura, *Agiza v. Svezia*, n. 233/2003, 20 maggio 2005.

L'ultima frase, in particolare, sembra suggerire un limite alle norme internazionali, cioè la legge interna di uno Stato, in questo caso dell'Egitto. Mentre la Svezia richiede garanzie contro ogni tipo di trattamento inumano o degradante, l'Egitto risponde che garantirà ai due uomini un trattamento che rispetti i diritti umani, secondo quanto stabilito dalla Costituzione e dalla legge egiziana. La questione che sorge da questa discrepanza è: la Convenzione contro la Tortura è compresa nella "legge egiziana"? Dietro a questa domanda, poi, ne nasce subito un'altra: le assicurazioni diplomatiche sono strumenti vincolanti? Perché, se fossero vincolanti, si avrebbero delle conseguenze dovute alla loro semplice violazione, senza ricorrere all'interpretazione di testi il più delle volte oscuri, come nel caso in esame. Se invece, vincolanti non fossero, si potrebbe arrivare alla quasi incredibile conclusione che esiste un modo, perfettamente legale, per non rispettare i diritti fondamentali dell'individuo, stabiliti da numerose convenzioni internazionali e dalle costituzioni di molti Stati¹²⁴. Per cercare una risposta a questa domanda, bisogna fare riferimento alla definizione di trattato, contenuta nell'articolo 2 della Convenzione sul diritto dei trattati (Vienna, 1969):

"Treaty means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation".

Secondo questa definizione, l'accordo intercorso tra Svezia ed Egitto, sembrerebbe un trattato e, come tale, sarebbe vincolante sul piano internazionale. Tuttavia, come abbiamo visto, non mancano le ambiguità, sia sul testo dell'accordo, sia sulla mancanza di un efficace meccanismo di controllo. A sostegno della tesi del contenuto esclusivamente politico, dunque non vincolante, della garanzia vi sarebbe il linguaggio espresso in tale strumento: in particolare l'uso del verbo *will*, e non del verbo *shall*, il cui significato rispecchia propriamente un obbligo. Ma la tesi dominante è che la garanzia diplomatica costituisca uno strumento vincolante: sia perché il governo svedese ha sempre affermato che senza la garanzia prestata dall'Egitto, l'espulsione dei due individui non avrebbe mai avuto luogo, sia perché

¹²⁴ NOLL, Diplomatic assurances and the silence of human rights law, in *Melbourne Journal of International Law*, 2006.

nell'accordo sono presenti alcune disposizioni volte a regolare l'accesso di rappresentanti svedesi nelle strutture di detenzione in Egitto, al fine di monitorare le condizioni dei due sospetti terroristi. Se non ci si trovasse davanti ad uno strumento vincolante, queste disposizioni sul controllo non avrebbero alcun motivo di esistere.

Da diversi anni, molti studiosi e difensori dei diritti umani, hanno espresso grande preoccupazione riguardo alla possibilità che le garanzie diplomatiche acquisiscano sempre più importanza, rendendo sempre più difficile la lotta verso un'estinzione della tortura. In particolare, meritano di essere riportate le parole del rappresentante speciale sulla tortura, Manfred Nowak, utilizzate durante un intervento sulla rete BBC, il 18 marzo 2005:

"In the situation that there's a country where there's a systematic practice of torture, no such assurances would be possible, because that is absolutely prohibited by international law, so in any case the government would deny that torture is actually systematic in that country, and could easily actually give these diplomatic assurances, but the practice then shows that they are not complied with. And there's then no way or very, very little possibility of the sending country to actually to make sure that this type of diplomatic assurances are complied with".

Nowak, oltre a rifiutare categoricamente l'uso delle *diplomatic assurances* rilasciate dai paesi nei quali è costantemente praticata la tortura, indica i più grandi problemi che tale pratica crea: le smentite sull'uso della tortura da parte dello Stato di destinazione e la mancanza, per lo Stato d'invio, di controllare effettivamente se la persona trasferita non sia sottoposta a tortura o trattamenti inumani o degradanti. Le *diplomatic assurances* sono considerate, quindi, dai maggiori esperti in diritti umani, uno strumento non solo inutile, ma addirittura dannoso per la lotta all'estinzione della tortura; questa critica si fonda su quattro motivi principali: il carattere diplomatico delle garanzie, la fiducia posta negli Stati affinchè onorino le garanzie diplomatiche prestate, la tacita accettazione della tortura, la mancanza di un controllo effettivo sulla persona dopo il suo trasferimento¹²⁵.

La diplomazia comporta la gestione con tatto dei rapporti con altri Stati per promuovere gli interessi generali del proprio Stato. Il rispetto dei diritti umani

¹²⁵ HUMAN RIGHTS WATCH, Still at risk: Diplomatic assurances no safeguard against torture, 2005.

potrebbe certamente rappresentare uno di questi interessi, ma, altrettanto certamente, non è l'unico interesse di uno Stato, pertanto la diplomazia non costituisce un affidabile mezzo di contrasto alla violazione dei diritti umani. L'arte della negoziazione e del compromesso non permette, di fatto, una tutela dei diritti umani piena e diretta. Il diritto a non essere sottoposto a tortura non può certo essere soggetto a compromessi. Gli appartenenti al corpo diplomatico sono più attenti a non rovinare i rapporti con gli altri diplomatici, piuttosto che a rispettare i diritti fondamentali dell'uomo. Un esempio di questa concezione lo si può trovare sempre nel caso Agiza e Alzery: l'ambasciatore svedese in Egitto visitò per la prima volta i due prigionieri dopo circa cinque settimane dall'espulsione e, alla richiesta sul perché non avesse compiuto prima la visita per accertarsi delle condizioni dei due individui, rispose che una visita anticipata, dopo pochi giorni dall'arrivo in Egitto dei due sospetti terroristi, avrebbe, implicitamente, fatto avvertire nelle autorità egiziane, una mancanza di fiducia sulla garanzia che era stata appena firmata.

Per quanto riguarda il secondo limite delle garanzie diplomatiche, bisogna ricordare, ancora una volta, che le diplomatic assurances rappresentano una sorta di intesa raggiunta tra due governi. Esse, però, non hanno alcun effetto legale sulla persona che mirano a proteggere e non permettono alcun tipo di ricorso in caso di violazione. A questo, si deve aggiungere lo scarso interesse dei governi affinché una presunta rottura dell'accordo venga alla luce. In alcuni casi, lo Stato d'invio vuole che i funzionari dello Stato di destinazione usino tecniche di interrogatorio proibite all'interno dei propri confini, proprio per estrarre le informazioni che si desiderano. In altri casi, lo Stato d'invio vuole semplicemente scaricare la custodia di un individuo che rappresenta una minaccia per la sicurezza nazionale. Gli Stati di destinazione, molto spesso, come abbiamo visto, abituati a commettere atti di tortura, hanno scarsissimo interesse ad osservare tali accordi. Lo stato d'invio non ha alcun interesse a sorvegliare per non compromettere le relazioni con lo Stato di destinazione, il quale, a sua volta, non guadagnerebbe niente dall'osservanza di questi accordi, in quanto i suoi funzionari infrangono già trattati internazionali ben più vincolanti dal punto di vista del diritto. E' improbabile credere che Stati in cui la tortura viene praticata sistematicamente, terranno a freno i loro abusi, sulla base di un'intesa diplomatica raggiunta con un altro governo.

Più volte abbiamo detto che l'assicurazione diplomatica viene chiesta a Stati che fanno uso sistematico della tortura: si potrebbe trarre la conclusione che, ridotte ai minimi termini, le diplomatic assurances, altro non sarebbero che una richiesta, da parte di uno Stato, rivolta ad un altro Stato, di commettere un'eccezione ad una politica generale di tortura, nei confronti di un solo individuo, quello trasferito dallo Stato d'invio. Tale conclusione presenta dei risvolti abbastanza preoccupanti: chiedere la creazione di un'isola, sulla quale si proteggano i diritti umani, sembrerebbe quasi un'accettazione tacita e passiva dell'oceano di abusi che la circonda¹²⁶. Se la comunità internazionale dovesse approvare le garanzie diplomatiche per proteggere un singolo individuo, si avrebbe l'idea di una mancanza di conoscenza riguardo le violazioni sistematiche dei diritti umani per gli altri individui che non ricadono sotto la sfera della garanzia, di una svogliatezza nell'affrontare in modo serio il problema della tortura, ma soprattutto di una fornitura ai governi di un dispositivo per ostentare, falsamente, le proprie credenziali in tema di diritti umani, senza tuttavia rispettare, in concreto, gli obblighi legali contro la tortura.

L'ultimo problema riguardante le *diplomatic assurances* è costituito dall'assenza di un meccanismo di controllo una volta che l'individuo è stato trasferito nelle strutture dello Stato ricevente. Alcuni governi, tuttavia, organizzano, con il governo dello Stato di destinazione, una rete di controlli, affidata al personale diplomatico o ad alcuni controllori indipendenti. Questo tipo di controllo serve sia come disincentivo per non violare l'accordo, sia come meccanismo di responsabilità: lo Stato ricevente, molto probabilmente non incorrerà in una violazione della garanzia a causa del timore di essere scoperto dallo Stato d'invio che potrebbe ritenere lo Stato ricevente, responsabile per la rottura dell'accordo. Questo scenario, a prima vista corretto e lineare, soprattutto per quanto riguarda la sicurezza degli individui trasferiti da uno Stato ad un altro, presenta un grandissimo problema, ovvero la falsità di due suoi presupposti su cui si regge: il primo è che gli atti di tortura siano facilmente individuabili o scopribili e il secondo è che il monitoraggio fornirebbe un aiuto nella denuncia dei casi di tortura.

¹²⁶ Espressione utilizzata dal consulente legale di Amnesty International, Yuval Ginbar.

La confutazione del primo elemento, cioè la facilità nello scoprire atti di tortura, si fonda sul dato che la tortura sia un'attività illegale, praticata in segreto e con la complicità del personale della struttura di detenzione, inclusi medici e psicologi. Le forme più avanzate di tortura, come scariche elettriche, simulazioni di annegamento e torture psicologiche, non lasciano alcun segno sulla vittima e, agli occhi di persone non abituate a relazionarsi con tali episodi, risulta impossibile rintracciare segni di tortura. Inoltre, quasi nella totalità dei casi, le vittime di episodi di tortura rifiutano di raccontare ciò che hanno subito, a causa della paura di ritorsioni su di loro o sui loro familiari da parte di chi si è reso colpevole del trattamento inflitto loro durante la custodia.

Il secondo elemento è ancora più facile da dimostrare. Nei casi in cui vi siano prove attendibili di un individuo sottoposto a tortura, il governo dello Stato d'invio accuserà semplicemente il governo dello Stato di destinazione, come parte che ha non ha rispettato l'assicurazione, e si riterrà totalmente estraneo alla vicenda. In sostanza, ammettendo l'esistenza di un controllo effettivo e vincolante su tali accordi e denunciando i fatti di tortura quando questi vengono compiuti, lo Stato d'invio si esporrebbe alla propria responsabilità riguardo la mancata osservanza dell'obbligo di non respingimento¹²⁷. Questo è il motivo principale per il quale gli Stati d'invio non hanno incentivo a denunciare casi di tortura in contrasto con le garanzie prestate e, a monte, di istituire efficaci meccanismi di controllo¹²⁸.

Traendo le conclusioni sull'istituto delle garanzie diplomatiche, viene in risalto che uno dei punti cardine su cui si regge tutto il sistema delle *diplomatic* assurances e, di conseguenza, la rete delle consegne straordinarie è il silenzio, che riguarda tanto le Corti, quanto i prigionieri, i diplomatici e le stesse norme giuridiche. Nel corso di questo paragrafo, sono già stati approfonditi questi argomenti; in particolare il silenzio delle Corti è dovuto al fatto che uno Stato, piuttosto che denunciare la rottura dell'accordo, preferisce agire attraverso i canali diplomatici; questi ultimi, però, sono anch'essi silenti, in quanto, come visto sopra, non rientra certamente tra gli interessi di uno Stato la protezione di un singolo individuo (meglio conservare relazioni amichevoli con altri Stati in nome di

¹²⁷ Vedi precedente paragrafo.

¹²⁸ HUMAN RIGHTS WATCH, *Still at risk: Diplomatic assurances no safeguard against torture*, 2005.

interessi economici piuttosto che di interessi umani). Le vittime tacciono per la paura di subire ulteriori ritorsioni e le stesse norme giuridiche, in particolare quelle che costituiscono le *diplomatic assurances*, risultano ambigue, come analizzato in precedenza, attraverso l'esempio della garanzia prestata dall'Egitto alla Svezia, riguardo al trattamento di Agiza e Alzery.

5. CASI DI CONSEGNE STRAORDINARIE

Fra i tanti casi documentati di consegne straordinarie, ho scelto di approfondire il caso El-Masri in quanto rappresenta il primo, e finora unico caso, in cui uno Stato membro del Consiglio d'Europa è stato condannato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per aver collaborato nella pratica delle consegne straordinarie. La sentenza fu pubblicata dalla Grande Camera il 13 dicembre 2012. Attraverso l'analisi di questa sentenza, verrà anche spiegato il modo in cui la Corte di Strasburgo applica i diritti enunciati nella Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo non fermandosi alla lettera del testo, ma andando oltre, creando nuovi concetti tramite la sua giurisprudenza.

Altri casi verranno poi descritti, ma solo per quanto riguarda l'esposizione dei fatti poiché nessun tribunale internazionale ha reso una sentenza su questi. Vengono comunque citati per mettere in risalto la metodologia seguita nelle operazioni di consegna straordinaria e dimostrare quindi che ci troviamo di fronte ad un fenomeno complesso e non ad un singolo caso isolato di tortura o deportazione illegale.

5.1. CASO EL-MASRI

5.1.1. ESPOSIZIONE DEI FATTI

Il caso El-Masri viene portato davanti alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo il 20 luglio 2009. Abbiamo da una parte un cittadino tedesco, Khaled El-Masri, e dall'altra lo stato della Ex-Repubblica Jugoslava di Macedonia. El-Masri presenta questo ricorso in quanto lamenta di essere stato sottoposto ad una operazione segreta di consegna straordinaria.

Egli afferma di essere stato arrestato il 31 dicembre 2003 da agenti dello stato macedone che lo hanno poi tenuto in isolamento in una camera di albergo, interrogandolo e maltrattandolo per poi consegnarlo, una volta trasferito all'aeroporto di Skopje, ad agenti della CIA¹²⁹ i quali lo hanno caricato su un aereo e trasportato a Kabul, in Afghanistan, in una struttura segreta al cui interno è stato

¹²⁹ Central Intelligence Agency, agenzia di spionaggio degli Stati Uniti d'America.

detenuto per oltre quattro mesi durante i quali subì trattamenti a suo dire inumani e degradanti. Il ricorrente fu infine liberato e riuscì a tornare in Germania il 29 maggio 2004, dopo cinque mesi.

Nella prima parte della sentenza troviamo la ricostruzione dei fatti; abbiamo prima la versione del ricorrente, poi quella dello stato macedone e infine alcuni frammenti tratti dalle relazioni finali di commissioni d'inchiesta istituite per indagare sulla pratica delle "consegne straordinarie" sia a livello nazionale, sia a livello europeo dal Parlamento Europeo e dall'Assemblea Generale del Consiglio D'Europa.

Inizierò dalla versione dei fatti esposta dal ricorrente¹³⁰ seguendo così l'ordine della sentenza: Khaled El- Masri, cittadino tedesco, nacque nel 1963 e vive in Germania, a Senden, nella regione della Baviera. Il suo racconto ha una data d'inizio: il 31 dicembre 2003, la vigilia di Capodanno. Siamo nel periodo festivo e El-Masri decide di trascorrere un breve periodo di vacanza in Macedonia, in particolare a Skopje, lontano dall'ambiente casalingo. Decide di viaggiare in pullman e circa alle 3 del pomeriggio si trova a Tabanovce, frontiera tra Serbia e Macedonia. Le forze di polizia adibite al controllo dei passaporti nutrono dei sospetti riguardo ai documenti di El-Masri, ritengono che il passaporto sia falso, pertanto fanno scendere il passeggero sospetto e iniziano a interrogarlo per molte ore chiedendo in particolare informazioni su possibili legami tra El-Masri e gruppi o associazioni islamiche. Il ricorrente sostiene la sua innocenza, ma al termine dell'interrogatorio viene accompagnato da uomini armati in un albergo, precisamente allo "Skopski Merak Hotel" di Skopje e portato in una stanza all'ultimo piano che si sarebbe poi rivelata il suo primo luogo di detenzione. Infatti la vittima racconta di essere stata rinchiusa per quasi un mese in questa stanza, di essere stato sempre sorvegliato da nove uomini che si alternavano per tutto il giorno, anche mentre dormiva. Anche in questi giorni gli furono continuamente poste domande su suoi possibili legami con organizzazioni islamiche, fu rifiutata la sua richiesta di mettersi in contatto con l'ambasciata tedesca e un suo tentativo di fuga venne stroncato con una minaccia di fucilazione e una pistola puntata alla tempia.

¹³⁰ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, 13 dicembre 2012, paragrafi $17 \rightarrow 36$.

El-Masri racconta anche di aver rifiutato un accordo che prevedeva il suo ritorno in Germania se avesse confessato di essere membro di Al Qaeda. Il tredicesimo giorno di detenzione, a seguito dei rifiuti a praticamente tutte le sue richieste e al ripetersi delle stesse domande da parte degli agenti di polizia macedone, El-Masri iniziò uno sciopero della fame.

Il 23 gennaio 2004 si apre la seconda fase del racconto di El-Masri: egli racconta di essere stato ammanettato e bendato prima di essere trasportato in macchina all'aeroporto di Skopje e da questo momento il trattamento subito diventerà molto più duro perché avvenne la consegna: la custodia passò dalle forze dell'ordine o servizi segreti macedoni agli agenti della CIA. Il passaggio non fu certo indolore: El-Masri venne fatto accomodare, ancora ammanettato e bendato, in una sala d'attesa per presunti accertamenti medici. Invece arrivarono uomini della CIA che iniziarono a picchiarlo da tutte le parti e gli strapparono i vestiti. Quando, al termine del trattamento, gli fu levata la benda vide otto uomini vestiti di nero e mascherati, uno di essi gli fornì una tuta blu a maniche corte. Dopo la nuova vestizione, El-Masri fu nuovamente bendato, legato e trasportato sulla pista dove venne fatto salire a bordo di un aereo sul quale venne sistemato a faccia in giù con braccia e gambe divaricate ai lati del velivolo. In questa occasione sul suo passaporto venne messo un timbro di uscita dalla Macedonia con data 23 gennaio 2004. Quando l'aereo atterrò, la vittima non aveva idea di dove si trovasse, notò solo che c'era una temperatura più bassa rispetto a quella del luogo da cui era partito. Ciò che rimase uguale fu il trattamento ricevuto; dopo un tragitto di circa dieci minuti in macchina, El-Masri arrivò in una struttura buia, sporca dove ricevette ogni tipo di percossa e infine venne rinchiuso in una cella piccola e scura sprovvista di letto e fornita solo di una coperta sebbene la temperatura fosse molto bassa. Sui muri erano presenti delle scritte in lingua araba, urdu e farsi. Durante la detenzione in questa struttura, che il ricorrente riconoscerà poi, grazie ai racconti di altre vittime di consegne straordinarie, nella "Salt Pit", la "Miniera di sale" di Kabul, venne sottoposto ad interrogatori accompagnati da minacce, insulti, e spinte. Le sue richieste di mettersi in contatto con rappresentanti del governo tedesco furono sempre rifiutate. El-Masri, come segno di protesta verso chi lo sottoponeva a tale trattamento senza fornirgli alcuna spiegazione, iniziò un secondo sciopero

della fame e le sue condizioni di salute peggiorarono giorno dopo giorno, fino a che un uomo entrò nella sua cella e lo portò in una nuova stanza dove gli forzò un tubo di alimentazione. La detenzione proseguì fra interrogatori e scioperi della fame e di conseguenza la salute del ricorrente ne risentì profondamente.

Questa routine fu interrotta il 16 maggio 2004, data in cui El-Masri incontrò un uomo che parlava tedesco e si presentò come Sam. Il 28 maggio 2004, la vittima racconta che fu fatta uscire dalla sua cella, gli furono restituiti gli oggetti sequestrati al momento dell'arresto in aggiunta a due magliette, gli fu ordinato di cambiarsi (aveva ancora indosso la tuta che gli era stata consegnata mesi prima all'aeroporto di Skopje). Ad attenderlo c'era Sam che lo accompagnò su un aereo il quale volò in un paese europeo che però non era la Germania. Il ricorrente fu anche in questo caso bendato, fatto salire su una macchina e poi scaricato su un sentiero. Qui gli venne rimossa la benda, gli fu restituito il passaporto e gli venne detto di incamminarsi lungo il sentiero senza voltarsi. El-Masri racconta di aver avuto molta paura di poter essere fucilato, ma ciò non accadde. Girato un angolo si imbatté in un posto di blocco i cui agenti gli chiesero il passaporto che ovviamente non disponeva del timbro di entrata in quello stato in cui El-Masri ignorava di trovarsi. Accompagnato in caserma vide delle bandiere albanesi e capì dove si trovava. Dopo un breve colloquio con gli ufficiali di polizia, El-Masri fu portato all'aeroporto di Tirana e qui fu imbarcato su un volo diretto a Francoforte in Germania. Il 29 maggio 2004 l'aereo su cui viaggiava El-Masri atterrò a Francoforte.

Il passeggero era irriconoscibile, pesava diciotto chili in meno rispetto al suo arrivo in Macedonia, in questi cinque mesi non si era mai rasato né barba né capelli. Al momento del suo arrivo si rivolse subito ad un avvocato e portò il suo caso agli occhi di tutta Europa fornendo testimonianze sia nell'inchiesta guidata da Claudio Fava commissionata dal Parlamento Europeo che in quella commissionata dal Consiglio d'Europa che portò ai rapporti curati dallo svizzero Dick Marty.

Ovviamente la versione dei fatti del governo macedone è molto diversa: la cosiddetta "linea ufficiale" di difesa macedone è contenuta in uno dei rapporti Dick Marty¹³¹: la parola chiave della "linea ufficiale" è negazione, termine che viene non

¹³¹ MARTY, Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfer of detainees involving Council of Europe member states, 12 giugno 2006, Doc. 10957, par. $106 \rightarrow 111$.

solo messo al centro della ricostruzione storica ma viene anche ripetuto in modo rigido come fosse un dogma da seguire. La "linea ufficiale" fu resa pubblica per la prima volta il 27 dicembre 2005 tramite una lettera indirizzata all'ambasciatore della Commissione Europea, Erwan Fouere, da parte del ministro dell'interno macedone, Ljubomir Mihajovski. La difesa si basava su quattro fatti principali ovvero:

- El-Masri arrivò in pullman al confine macedone di Tabanovce nel pomeriggio del 31 dicembre 2003;
- El-Masri fu interrogato alla dogana in quanto gli agenti di polizia avevano nutrito un sospetto circa la validità del suo documento di viaggio;
- dopo circa cinque ore di interrogatorio El-Masri fu rilasciato e gli fu permesso di entrare in Macedonia;
- il 23 gennaio 2004 El-Masri lasciò la Macedonia per recarsi in Kosovo.

Questa posizione fu nuovamente presentata dallo stesso ministro dell'interno anche in risposta ad una interrogazione parlamentare interna in Macedonia, definendo le accuse infondate. Successivamente, il Presidente della Repubblica macedone, Branko Crvenkovski, affermò di non aver trovato nessun motivo per non credere alla "linea ufficiale" del ministro dell'interno e di non essere al corrente di nuovi fatti o nuove informazioni che gli facciano credere che quella raccontata dal ministro non fosse la verità. Alla "linea ufficiale" si aggiunge anche il capo dei servizi segreti (UBK¹³²) all'epoca dei fatti, Siljan Avramovski, il quale aggiunge alcuni dettagli ai punti visti sopra:

 era stato dato ordine dal ministro dell'interno di intensificare i controlli nelle zone di confine nel periodo festivo poiché si temevano possibili attacchi terroristici. In questo quadro si inserisce l'attento controllo dei documenti di viaggio di tutti i passeggeri e il fermo di El-Masri al semplice sospetto sulla falsità del suo passaporto;

¹³² UBK: Uprava za Bezbednosti i Kontrarazuznavanje, servizi segreti macedoni.

- il fermo di El-Masri fu deciso per permettere al pullman di continuare il suo viaggio, tutelando così gli altri passeggeri;
- l'interrogatorio cui fu sottoposto El-Masri seguì la procedura prevista dalle norme europee in materia, parteciparono gli agenti dell'UBK che gli chiesero i motivi del suo viaggio, per quanto tempo intendesse rimanere in Macedonia e se avesse portato con sé una sufficiente somma di denaro. Queste erano domande tipiche che venivano poste a tutti i sospettati;
- dopo un controllo preliminare, i funzionari macedoni decisero di effettuare un controllo INTERPOL. La zona di confine di Tabanovce non è però collegata con questo sistema, si usò quindi un codice elettronico, ma così facendo non rimase alcuna traccia di questo controllo. In ogni caso, anche al termine di questo controllo non risultò nessun mandato d'arresto contro El-Masri che fu quindi rilasciato. Le forze dell'ordine non sanno spiegare cosa successe in seguito al suo rilascio, ma solo che lasciò la zona di confine di Tabanovce;
- il ministro dell'interno ha potuto affermare con certezza che El-Masri soggiornò in un albergo a Skopje, precisamente allo *Skopski Merak Hotel*. Il libro degli ospiti dell'albergo registra l'entrata di Khaled El-Masri il 31 dicembre 2003 e l'uscita il 23 gennaio 2004, data in cui lasciò la Macedonia per recarsi in Kosovo e a testimonianza di ciò vi sarebbe il timbro di uscita dallo stato macedone affisso sul passaporto di El-Masri proprio in quella data.

Questa linea di difesa fu costantemente ripetuta davanti a tribunali e organi di stampa nazionali e internazionali. I membri del governo macedone non mancavano di ripetere ad ogni occasione che tutta la vicenda era costruita dagli organi di informazione, con un forte pregiudizio e una forte pressione nei confronti della Macedonia e che il caso El-Masri, per loro inesistente, stava rovinando l'immagine del paese, gettando discredito agli occhi degli stati europei e rendendo ovviamente più difficile l'integrazione della Macedonia in Europa.

Al di là delle incongruenze dei due racconti, nella versione del governo macedone manca un elemento che invece nel racconto di El-Masri è addirittura il

punto principale: il ruolo della CIA e la consegna del detenuto da parte delle autorità macedoni ai servizi segreti americani. Nella "linea ufficiale" del governo macedone la CIA non viene neanche nominata.

Prima di vedere come la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha risolto questo caso, è da notare che già nel suo rapporto, Dick Marty elenca le falle della "linea ufficiale". E' importante leggere e analizzare questo rapporto perché la Corte lo utilizza ai fini della sua decisione. Nella sentenza, oltre alle versioni dei fatti proposte dal ricorrente e dal governo accusato, la Corte richiama anche le relazioni finali prodotte dalle commissioni d'inchiesta del consiglio d'Europa e del Parlamento Europeo, oltre ai procedimenti intrapresi da El-Masri in Germania, Stati Uniti e Macedonia.

Il primo elemento di contraddizione, notato subito da Marty¹³³, risiede nel fatto che la "linea ufficiale" si basa su una ricostruzione effettuata dopo gli eventi, fondata su informazioni raccolte da documenti e conversazioni. Secondo Marty non c'è dubbio che la "linea ufficiale" sia un insieme di informazioni poco accurato; i colloqui con il personale dell'hotel non sarebbero infatti un mezzo di ricerca della verità ma semplicemente delle testimonianze utili per rafforzare la propria linea difensiva. A prova di questo pensiero vi è il fatto che il Ministro dell'interno, per dare credito alla propria versione, afferma che il proprietario dell'hotel dovrebbe avere tutte le fatture dei pagamenti effettuati da El-Masri, ma lo stesso proprietario ha più volte ammesso di aver consegnato il registro clienti proprio al Ministro dell'interno. Dick Marty dichiara di avere alcune fonti dalle quali ha scoperto particolari sconvolgenti sulla vicenda: innanzitutto che la sera del 31 dicembre 2003, quando El-Masri fu interrogato, un agente UBK mandò una descrizione del soggetto fermato alla CIA, chiedendo se il soggetto avesse legami con Al Qaeda. All'agente UBK fu data risposta affermativa e fu dato l'ordine di tenere in custodia il soggetto fino a che agenti CIA fossero venuti a prenderlo. I servizi segreti macedoni godono un'ottima fama di professionalità e in questa occasione lo dimostrarono, accettando gli ordini degli americani ed eseguendo le loro richieste.

¹³³ MARTY, Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfer of detainees involving Council of Europe member states, 12 giugno 2006, Doc. 10957, par. $112 \rightarrow 118$.

Un altro punto di divergenza si trova nella scelta del luogo di detenzione, l'albergo; secondo il governo sarebbe assurdo pensare che in periodo festivo un albergo sito nel centro di una città importante venga usato come luogo di detenzione a causa del continuo flusso di gente in entrata e in uscita; secondo Marty invece un luogo affollato sarebbe un luogo perfetto per compiere operazioni clandestine senza dare troppo nell'occhio.

Secondo un'altra testimonianza, i servizi segreti tedeschi erano al corrente dell'arresto di un loro cittadino, sospetto poi confermato dagli interrogatori cui El-Masri era sottoposto, durante i quali venivano rivolte domande includendo particolari sulla sua vita personale che normalmente servizi segreti stranieri non conoscono. Alcuni membri del personale dell'aviazione civile ricordano anche che, la sera del trasferimento, un aereo non seguì le normali procedure, alimentando così qualche sospetto (nessun passeggero scese dall'aereo, l'aereo si fermò a più di un chilometro dal terminal). Venne studiato anche il percorso di quell'aereo. Esso arrivava da Palma di Maiorca (base CIA), sostò a Skopje e partì poi per Kabul (luogo dove venne scoperta una prigione segreta della CIA, la cosiddetta "miniera di sale"). In più, il trattamento subito all'aeroporto è lo stesso raccontato da altri soggetti sottoposti a consegne straordinarie della CIA; possiamo quindi parlare di metodologia sistematica.

Dick Marty però non trova solo elementi che confutano la tesi del governo macedone, ma trova anche prove a sostegno del racconto di El-Masri. In particolare, nella sua relazione individua:

- i timbri di entrata e di uscita dalla Macedonia e di uscita dall'Albania sul passaporto del ricorrente così come dichiarato da quest'ultimo;
- un esperimento scientifico condotto sui capelli di El-Masri. Tale esperimento ha rivelato che questi si era effettivamente trovato in uno stato dell'Asia meridionale ed era stato privato di cibo per un lungo periodo di tempo;
- i registri dell'aviazione i quali confermano che un *Boeing* registrato N313P lasciò Palma di Maiorca il 23 gennaio 2004, arrivò a Skopje la sera stessa e dopo circa tre ore ripartì con destinazione Kabul

- la vera identità di Sam, un agente dei servizi segreti tedeschi collegato a servizi segreti stranieri;
- disegni fatti a mano da El-Masri sui muri della sua cella che sono stati poi riconosciuti da altri prigionieri vittime di consegne straordinarie;
- fotografie di El-Masri al momento del suo arrivo in Germania nelle quali si nota una perdita di peso e un aspetto fisico che definire trascurato sarebbe un eufemismo.

Ai giudici della Corte Europea dei Diritti dell'uomo si presenta quindi un quadro generale di questo tipo: il ricorrente, Khaled El-Masri, lamenta che lo stato della Macedonia ha infranto nei suoi confronti le regole stabilite agli articoli 3, 5, 8 e 13 della Convenzione; dall'altra parte la Macedonia si difende negando tutto. A sostegno della versione del ricorrente abbiamo le varie relazioni svolte da Commissioni d'inchiesta istituite dal Consiglio d'Europa, dal Parlamento Europeo e dal Bundestag.

Prima di arrivare a trarre le sue conclusioni, una volta esposti i fatti, la Corte indica le norme internazionali che ritiene violate in questa vicenda¹³⁴.

Possiamo iniziare l'analisi delle norme internazionali non rispettate in questo caso dall'articolo 36 della Convenzione sulle relazioni consolari, firmata a Vienna il 24 aprile 1963 ed entrata in vigore in Macedonia l'8 settembre 1991. L'articolo 36 di tale Convenzione, rubricato "Comunicazione con i cittadini dello Stato d'invio" stabilisce che in caso di arresto, incarcerazione od ogni altra forma di detenzione di una persona, le autorità dello Stato devono avvertire senza indugio, a domanda dell'interessato, il posto consolare dello Stato d'invio e a questo deve pure trasmettersi ogni comunicazione da parte dell'individuo sottoposto a detenzione che deve altresì essere informato di questo diritto a lui spettante.

Come secondo trattato di livello mondiale non rispettato in questo caso abbiamo il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, firmato a New York nel 1966, che rappresenta uno dei più importanti trattati riguardanti i diritti umani, l'unico di carattere generale a livello mondiale insieme al Patto internazionale

¹³⁴ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, 13 dicembre 2012, paragrafi 93 \rightarrow 95.

relativo ai diritti sociali, economici e culturali. Questo Patto stabilisce al suo articolo 7 il divieto di tortura e di punizioni o trattamenti crudeli, inumani o degradanti e all'articolo 9 il diritto di ogni individuo alla libertà e alla sicurezza della propria persona oltre ai diritti di chiunque sia privato della propria libertà personale (principio di legalità sia sostanziale sia procedurale): diritto ad essere informato sui motivi dell'arresto, diritto ad essere giudicato da un tribunale competente e il diritto ad essere indennizzato in caso di arresto o detenzione illegale. A rinforzare il dettato dell'articolo 7 vi è poi l'articolo 4, il quale al primo paragrafo stabilisce una deroga. Gli Stati possono, in situazioni di pericolo pubblico eccezionale che minacci l'esistenza della nazione, derogare agli obblighi imposti dal Patto ma, stabilisce il paragrafo 2, nessuna deroga può essere autorizzata per quanto riguarda gli articoli 6, 7, 8 (par 1-2), 11, 15, 16 e 18. Questo tipo di articolo, di limite a possibili deroghe, possiamo trovarlo in tutti i trattati sui diritti umani siano essi di livello mondiale come il Patto o di livello regionale; troviamo infatti un articolo uguale nella Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo¹³⁵ e nella Convenzione Americana¹³⁶. Un articolo di questo genere indica quali sono i diritti che costituiscono il *nocciolo duro*, che non possono mai essere derogati per nessuna ragione neanche in caso di situazioni che minaccino l'esistenza stessa della nazione.

C'è poi un'altra convenzione che la Corte Europea richiama in modo utile nel caso in questione, la Convenzione Internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata, aperta alla firma il 6 febbraio 2007 a Parigi e successivamente a New York. E' una convenzione di livello mondiale, ma non di carattere generale, non riguarda infatti tutti i diritti umani in generale come il Patto Internazionale sui diritti civili e politici, ma tutela solo alcuni diritti, in particolare il diritto di ogni individuo a non essere soggetto a sparizione forzata. Prima di richiamare i principali articoli, la Corte ricorda che lo stato interessato, la Macedonia, ha solo firmato ma non ratificato questa Convenzione. Analizzando brevemente i primi articoli, troviamo l'articolo 1¹³⁷, molto chiaro e lineare.

_

¹³⁵ Vedi articolo 15 CEDU.

¹³⁶ Vedi articolo 27 Convenzione Americana dei Diritti dell'Uomo.

¹³⁷ Art 1: "1. No one shall be subjected to enforced disappearance. 2. No exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification for enforced disappearance"; vedi introduzione.

Stabilisce il diritto di ogni persona a non essere soggetto a sparizione forzata, specificando poi al secondo comma che questo diritto non ammette deroghe; è un diritto umano assoluto, neanche la guerra permette di limitare questo diritto che resta pieno e godibile da ogni individuo in qualunque circostanza. E' un articolo che non lascia proprio spazio ad interpretazioni, la sparizione forzata è sempre vietata, ma vedremo che nel caso di specie e negli altri casi analizzati non si tratta di una "semplice" sparizione forzata, ma si va oltre, è una sparizione forzata a fini di tortura. Essendo anche la tortura sempre vietata in qualunque circostanza abbiamo una somma di due diritti umani assoluti violati. L'articolo 2 della Convenzione definisce cos'è la sparizione forzata, cioè l'arresto, la detenzione, il sequestro o qualunque altra forma di privazione della libertà da parte di agenti dello stato o di persone o gruppi di persone che agiscono con l'autorizzazione, il sostegno o l'acquiescenza dello stato, a cui faccia seguito il rifiuto di riconoscere la privazione della libertà o il silenzio riguardo alla sorte o al luogo in cui si trovi la persona sparita, tale da collocare tale persona al di fuori della protezione data dal diritto. Il seguente articolo 3 stabilisce l'obbligo procedurale contro le sparizioni forzate ovvero ogni Stato, in caso si verificassero le condotte previste dall'articolo 2, deve adottare misure adeguate per indagarle e giudicare i responsabili di tali condotte.

5.1.2. GIUDIZIO DELLA CORTE

La Corte chiude così la parte relativa all'esposizione dei fatti e apre quella relativa all'applicazione della Convenzione Europea nel caso di specie. Il ragionamento seguito dai giudici è molto semplice e schematico: vengono infatti presi in considerazione, singolarmente, gli articoli che si presumono violati, precisamente gli articoli 3, 5, 8 e 13 della CEDU.

PRESUNTA VIOLAZIONE ARTICOLO 3138

La parte della sentenza dedicata all'analisi della presunta violazione dell'articolo 3 CEDU a sua volta si suddivide in due aspetti: aspetti procedurali ed

¹³⁸ Art 3 CEDU: "No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment".

aspetti sostanziali. Questa divisione è dovuta ad una ormai costante giurisprudenza della Corte Europea nella quale i singoli articoli della Convenzione non vanno intesi solo nella loro accezione negativa (non uccidere, non sottoporre gli individui a trattamenti inumani e degradanti, non torturare), ma anche nella loro accezione positiva, i cosiddetti "obblighi di fare", che impegnano lo Stato a tenere determinati comportamenti.

Per quanto riguarda il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti, la giurisprudenza degli organismi internazionali a tutela dei diritti umani ha creato i seguenti obblighi positivi¹³⁹:

- proteggere le persone che si trovino sotto la propria giurisdizione da torture e trattamenti inumani e degradanti, anche se inflitti da privati;
- indagare in modo tempestivo, imparziale ed efficace quando si verifichi un caso di tortura o trattamento inumano o degradante, in modo da rendere possibile l'identificazione, il giudizio e la sanzione dei colpevoli;
- introdurre nei codici penali il reato di tortura e prevedere per lo stesso pene adeguate alla gravità della condotta;
- fornire un addestramento e una preparazione che consentano a coloro che sono incaricati di sorvegliare persone private della libertà di non incorrere in violazioni della proibizione di tortura e trattamenti inumani e degradanti;
- garantire un'adeguata riparazione alle vittime di tortura e trattamenti inumani e degradanti e ai loro congiunti.

Una volta effettuata questa distinzione fra obblighi positivi e obblighi negativi, la Corte Europea ha creato un'ulteriore distinzione degli obblighi positivi in aspetti sostanziali e aspetti procedurali. Questa seconda distinzione è stata creata in realtà per gli obblighi positivi connessi al diritto alla vita e quindi all'articolo 2 CEDU, ma è stata poi applicata anche per quanto riguarda l'articolo 3. L'aspetto sostanziale va inteso come l'obbligo di adottare tutte quelle misure volte a prevenire il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti; l'aspetto procedurale riguarda l'obbligo di svolgere un'indagine efficace e imparziale, volta a

_

¹³⁹ SCOVAZZI, CITRONI, Corso di diritto internazionale parte III, Giuffrè Editore, Milano, 2013.

determinare concretamente l'identità dei responsabili e a renderne possibile l'adeguata punizione. Nel corso degli anni, tramite la sua giurisprudenza, la Corte ha indicato anche alcuni requisiti che devono essere soddisfatti affinché le indagini intraprese da uno Stato possano considerarsi efficaci: il ricorrente deve avere la possibilità di far avviare una procedura d'indagine, che deve essere svolta tempestivamente, con la dovuta diligenza e da autorità indipendenti che non abbiano vincoli con chi è sottoposto all'indagine. In più, se esistono ragioni credibili per sospettare che si siano verificati atti di tortura o trattamenti inumani e degradanti, le autorità devono attivarsi d'ufficio, senza cioè che sia stata presentata una denuncia.

ASPETTO PROCEDURALE ARTICOLO 3¹⁴⁰

La Corte comincia la sua analisi dall'aspetto procedurale dell'articolo 3 cioè dalla mancanza di un'indagine effettiva interna in Macedonia a seguito del ricorso di El-Masri: viene spiegato innanzitutto il fondamento degli aspetti procedurali, cioè la lettura combinata dell'articolo di riferimento (in questo caso l'articolo 3) con l'articolo 1¹⁴¹, il quale stabilisce che le Parti Contraenti riconoscono ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel titolo primo della Convenzione. Questa lettura congiunta implica il dovere per lo Stato di avviare un'indagine che deve essere in grado di portare all'identificazione e alla punizione per i responsabili; in caso contrario tutto sarebbe vano e chi commette crimini che violino l'articolo 3 sarebbe sempre garantito da impunità e il diritto sarebbe solo un'enunciazione astratta. L'indagine deve essere pronta e accurata e non basata su prove infondate o raccolte in modo frettoloso, deve essere soprattutto indipendente dal potere esecutivo e deve essere garantita la partecipazione della vittima.

Applicando poi questi principi al caso concreto, i giudici ricordano che il ricorrente presentò la denuncia dei fatti ad un tribunale nazionale in Macedonia nell'ottobre del 2008, ma che questo fatto non è un elemento decisivo per far

¹⁴⁰ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, 13 dicembre 2012, paragrafi 182 \rightarrow 194.

¹⁴¹ Art. 1 CEDU: "The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in section I of this Convention".

sorgere la responsabilità dello Stato macedone. Solo la narrazione del fatto doveva far attivare le autorità investigative d'ufficio in quanto, secondo la Corte, il solo racconto farebbe sorgere il sospetto che non solo vi è stata una violazione dell'articolo 3, ma che tale violazione sia attribuibile alla Repubblica di Macedonia. Una volta presentato il ricorso, il magistrato macedone si è messo in contatto con il Ministro dell'interno per ottenere informazioni; quest'ultimo ha ribadito la linea già vista sopra e quindi il magistrato, basandosi unicamente su questo contatto ha rigettato il ricorso di El-Masri per mancanza di prove, senza aver sentito né il ricorrente né il personale dell'hotel. Nessun approfondimento è stato effettuato neanche sull'aereo usato per trasportare El-Masri da Skopje a Kabul, sebbene il ricorrente avesse prodotto vari documenti i quali confermavano che un aereo con sigla N313P fosse atterrato a Skopje senza alcun passeggero e fosse poi partito alla volta di Kabul con a bordo un passeggero. Il magistrato macedone non ha però dato seguito a queste prove e si è totalmente disinteressato di approfondire questo aspetto della vicenda. Per le sue conclusioni, il magistrato si è basato solamente sulle dichiarazioni del Ministro dell'interno, dando a queste piena fede in quanto nessun elemento gli era stato fornito per mettere in dubbio le parole dell'autorità.

Ma oltre a questo c'è di più: non c'è in gioco solo la ricostruzione dei fatti favorevole al ricorrente o allo stato accusato, c'è il diritto alla verità. La mancanza di indagini serie ed effettive non riguarda solo il singolo caso ma riguarda tutti i casi dello stesso genere. La vicenda delle consegne straordinarie attirò l'attenzione di tutto il mondo e lo dimostra il fatto che in questo processo intervennero molte organizzazioni internazionali a difesa dei diritti umani e non solo, ma anche il Parlamento Europeo. La Corte quindi non ne fa solo una singola vicenda, ma indica che la mancanza di indagini o comunque la presenza di indagini compiute in modo sommario e frettoloso portano all'impunità che deve essere combattuta, altrimenti la società comincerà a credere sempre meno nei sistemi legali, negli ordinamenti e nella giustizia in generale.

La Corte conclude dichiarando che le indagini portate avanti dalla Repubblica di Macedonia non possono considerarsi complete e finalizzate a individuare i responsabili: pertanto vi è una violazione dell'articolo 3 nel suo aspetto procedurale.

ASPETTO SOSTANZIALE ARTICOLO 3142

Per determinare se un comportamento sia in contrasto con l'articolo 3 non bisogna guardare il singolo atto, ma si deve analizzare il caso concreto e tenere conto della durata del trattamento, dei suoi effetti sia fisici che psicologici, il sesso, l'età e lo stato di salute della vittima, lo scopo per il quale tale trattamento è stato inflitto alla vittima e le motivazioni che stanno dietro a tale gesto. La Corte, ritenendo molto verosimile il racconto di El-Masri, inverte l'ordine della prova, facendo in modo che esso ricada sullo Stato e afferma che il problema, più che la credibilità del racconto, è rappresentato dal dubbio se i comportamenti lamentati dal ricorrente e che ricadono sotto l'articolo 3 CEDU siano attribuibili alla Macedonia o no.

Vista l'estensione del periodo temporale, il problema viene scomposto in due periodi: i giudici analizzano prima il trattamento cui è stato sottoposto El-Masri in albergo e poi quello cui è stato sottoposto in aeroporto.

Durante la detenzione in albergo, il ricorrente era sotto la guardia costante di agenti di forze di sicurezza macedoni, veniva interrogato in lingue che non conosceva senza l'aiuto di un interprete, era minacciato con una pistola e gli unici contatti che aveva erano con le sue guardie; per protestare contro tutto ciò El-Masri condusse per dieci giorni uno sciopero della fame. I giudici ricordano ancora una volta che l'articolo 3 CEDU non si riferisce esclusivamente a danni fisici, ma anche a sofferenze psicologiche. Una incarcerazione "incommunicado 143" in un albergo, senza fornire alcuna spiegazione alla vittima e i ripetuti interrogatori al fine di ottenere una confessione su presunti legami con cellule terroristiche sicuramente costituiscono cause di una stato di ansia e angoscia, il tutto accentuato dal carattere segreto dell'intera operazione; pertanto il trattamento riservato ad El-Masri all'interno dello *Skopski Merak Hotel* di Skopje costituisce trattamento inumano e degradante secondo l'articolo 3 CEDU.

Il 23 gennaio 2004, El-Masri fu portato dall'albergo all'aeroporto di Skopje e qui fu consegnato ad agenti della CIA che, in una stanza dell'aeroporto,

¹⁴² Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, 13 dicembre 2012, paragrafi $195 \rightarrow 223$.

¹⁴³ Detenzione incommunicado è la detenzione senza che il detenuto possa comunicare con i propri famigliari o con un legale.

cominciarono a picchiarlo, lo spogliarono e lo rivestirono con una tuta prima di accompagnarlo a bordo di un aereo dove fu tranquillizzato con una iniezione e portato a Kabul. La questione che la Corte deve analizzare è se di questi maltrattamenti, compiuti da agenti americani della CIA, possa risponderne la Repubblica di Macedonia in quanto la violenza è stata compiuta alla presenza di agenti macedoni e comunque entro la giurisdizione della Macedonia¹⁴⁴.

Il ricorso della forza, per essere lecito, deve essere assolutamente necessario: altrimenti porta ad una violazione dell'articolo 3. Da quanto risulta attraverso la lettura di altri documenti, la condotta era già stata sperimentata in passato su altre vittime, si tratta di una procedura già rodata e quindi, sia per questo, ma anche per la disparità di forze in campo (erano infatti presenti molti agenti per un'unica vittima), il comportamento del ricorrente non poteva certo costituire una minaccia tale da ricorrere all'uso della forza per poterlo arrestare senza correre alcun rischio da parte degli agenti. Anche il fatto di aver spogliato El-Masri e averlo vestito con una tuta costituisce un trattamento degradante poiché non c'era alcuna ragione per tenere questo comportamento, vista la condizione di indifeso della vittima.

Tutti i fatti svoltisi all'aeroporto facevano parte di un unico disegno già premeditato il cui scopo era causare una forte sofferenza alla vittima; secondo la Corte questo genere di atti rappresenta tortura e la Repubblica di Macedonia ne è direttamente responsabile in quanto gli agenti macedoni hanno facilitato le operazioni agli agenti americani.

Da ultimo viene considerato il caso nel suo aspetto generale, cioè se vi sia responsabilità della Macedonia per aver trasferito il ricorrente sotto la custodia delle autorità americane. In primo luogo bisogna notare che la consegna alla CIA non era preceduta da alcuna richiesta di estradizione né da altre procedure riconosciute dal diritto internazionale per la consegna di persone dalle autorità di uno stato a quelle di un altro, inoltre gli agenti americani non avevano a disposizione alcun mandato di arresto a carico di El-Masri. In secondo luogo, il governo macedone non poteva non sapere dove il prigioniero fosse diretto; le prove fornite mettono in luce che il 23 gennaio 2004, dall'aeroporto di Skopje fu dato all'aereo con targa N313P il permesso di decollare alla volta di Kabul. I giudici richiamano poi i vari rapporti e

.

¹⁴⁴ Articolo 1 CEDU, vedi sopra nota 141.

articoli ormai di diffusione internazionale in cui si spiegano e mettono in luce le pratiche attuate da agenti americani ai danni di terroristi o presunti terroristi, ad esempio nella base di Guantanamo, ma anche in altri luoghi. I funzionari macedoni quindi sapevano benissimo che, una volta consegnato il prigioniero agli americani, questi sarebbe andato incontro ad un rischio concreto di tortura e di trattamenti inumani proibiti dalla Convenzione Europea.

Nel corso degli anni, i giudici europei hanno sviluppato una vasta giurisprudenza creando un ulteriore principio, cioè la responsabilità dello Stato che estrada o comunque consegna un individuo in uno Stato dove andrà incontro a trattamenti inumani o degradanti e tortura. La Corte qualifica quindi il trasferimento di Khaled El-Masri dalle autorità macedoni a quelle americane come una consegna straordinaria (*extraordinary rendition*), cioè un trasferimento extra-giudiziale di persone dalla giurisdizione di uno stato a quella di un altro stato, allo scopo di tenere in prigionia ed interrogare l'individuo fuori da ogni schema legale e con il rischio concreto di tortura o trattamenti crudeli, inumani o degradanti.

Al termine di questa analisi che attraversa tre diversi momenti del caso in questione, la Corte ritiene la Repubblica di Macedonia responsabile per la violazione dell'articolo 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, sia per quanto riguarda la detenzione allo *Skopje Merak Hotel*, sia per i fatti avvenuti all'aeroporto di Skopje, sia per il trasferimento della vittima agli agenti americani della CIA.

PRESUNTA VIOLAZIONE ARTICOLO 5145

¹⁴⁵ Articolo 5 CEDU: "1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

⁽a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;

⁽b) the lawful arrest or detention of a person for non-compliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;

⁽c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal

authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary

to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;

⁽d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for

the purpose of bringing him before the competent legal authority;

Khaled El-Masri ricorre alla Corte anche per la presunta violazione dell'articolo 5 della CEDU in quanto lamenta di essere stato detenuto illegalmente e tenuto "incommunicado", senza alcun mandato di arresto e senza essere mai stato condotto davanti ad un giudice. Chiede quindi che la Repubblica di Macedonia sia dichiarata responsabile per l'intera durata della sua detenzione dal 31 dicembre 2003 al 28 maggio 2004. Oltre a questo, lamenta la mancanza di una pronta ed effettiva indagine da parte delle autorità macedoni. Anche in questo caso la Corte distingue tra aspetto sostanziale ed aspetto procedurale dell'articolo 5.

_

⁽e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound

mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;

⁽f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a

person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.

^{2.} Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him.

^{3.} Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought

promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.

^{4.} Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.

^{5.} Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation".

ASPETTO PROCEDURALE ARTICOLO 5146

L'aspetto procedurale riguarda, come già detto per l'articolo 3, la mancanza di un'indagine pronta ed efficace che porti all'identificazione ed eventualmente alla sanzione per i responsabili della violazione. Avendo già svolto le dovute considerazioni al momento dell'analisi dell'articolo 3, la Corte richiama il suo stesso ragionamento per dichiarare la mancanza di indagini efficaci e la conseguente violazione dell'aspetto procedurale da parte della Repubblica di Macedonia anche dell'articolo 5.

ASPETTO SOSTANZIALE ARTICOLO 5147

L'articolo 5 è di fondamentale importanza perché assicura il diritto spettante ad ogni individuo di non essere sottoposto ad una detenzione arbitraria per mano delle autorità. Nella sua giurisprudenza, la Corte Europea ha più volte ribadito che ogni privazione della libertà non solo deve essere effettuata in conformità con le regole sostanziali e procedurali di diritto nazionale, ma deve anche essere conforme al vero scopo dell'articolo 5 che è quello di proteggere i singoli individui dall'arbitrarietà.

Il paragrafo 1 dell'articolo 5 prevede delle situazioni in cui la detenzione di una persona è lecita, ma essendo eccezioni al generale principio di libertà personale vanno interpretate in modo restrittivo. Anche se la lotta al terrorismo presenta vari aspetti di complessità, non significa che le autorità hanno carta bianca al momento dell'arresto dei sospetti terroristi; devono comunque rispettare tutte le garanzie dell'articolo 5, sia per quanto riguarda i diritti dell'individuo spettanti al momento dell'arresto, sia per quanto riguarda i diritti in fase in detenzione.

La Corte deve decidere se la detenzione di El-Masri all'interno di una camera di albergo a Skopje fu eseguita in conformità dell'articolo 5 e se la successiva detenzione del ricorrente a Kabul sia imputabile allo stato accusato. Per quanto riguarda la detenzione subita sul territorio macedone, allo *Skopje Merak Hotel*, la Corte constata che tale privazione della libertà è avvenuta senza l'autorizzazione di

¹⁴⁶ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, 13 dicembre 2012, paragrafo 242.

¹⁴⁷ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, 13 dicembre 2012, paragrafi 230 \rightarrow 241.

alcun tribunale; nessun dato quale tempo e luogo della detenzione o anche la semplice identità del detenuto è stato mai trasmesso ad una autorità giudiziaria, anzi risulta che l'operazione era da svolgersi in totale segretezza. El-Masri non ha mai potuto avere contatti con un avvocato, con un suo familiare o con un esponente dell'ambasciata tedesca (violazione della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari), il luogo di detenzione era un posto non usuale per tenere in stato di fermo una persona. Per tutti questi motivi la Corte ritiene che il periodo di detenzione in albergo dal 31 dicembre 2003 al 23 gennaio 2004 non è conforme all'articolo 5 della CEDU e pertanto dichiara la Repubblica di Macedonia responsabile.

Per quanto riguarda invece la detenzione di El-Masri a Kabul, la Corte ricalca lo stesso ragionamento che ha portato alla dichiarazione di violazione dell'articolo 3 da parte della Repubblica di Macedonia, ovvero la detenzione è stata compiuta dagli americani, ma El-Masri è stato vittima di consegna straordinaria cioè di una detenzione fuori dalla cornice legale e lo stato macedone ha collaborato con gli americani facilitando le loro operazioni, sapendo bene a quali rischi esponeva la vittima. Come ricorda la Corte, uno Stato è responsabile non solo se infrange nella sua forma letterale un articolo della CEDU, ma anche se non prende le misure adatte per prevenire possibili violazioni o espone un individuo ad un rischio concreto del verificarsi di una violazione. I giudici classificano la detenzione di Khaled El-Masri come una sparizione forzata¹⁴⁸ e quindi considera la Repubblica di Macedonia responsabile per violazione dell'articolo 5.

PRESUNTA VIOLAZIONE ARTICOLO 8¹⁴⁹

Nel suo ricorso, Khaled El-Masri lamenta anche una violazione dell'articolo 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo in quanto considera il suo calvario totalmente arbitrario. E' stato detenuto per più di 4 mesi in isolamento,

¹⁴⁸ Per una definizione di sparizione forzata vedi articolo 2 della Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata (Parigi, 2006).

¹⁴⁹ Articolo 8 CEDU: "1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

^{2.} There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others".

separato dalla sua famiglia che non sapeva niente, neanche dove fosse, e questa situazione ha minato la sua integrità sia fisica che psicologica. La Corte dichiara¹⁵⁰ la Repubblica di Macedonia responsabile per violazione dell'articolo 8 CEDU perché l'interferenza del potere pubblico all'interno della vita privata e familiare di El-Masri non è compatibile con il principio base dell'articolo 8 della CEDU che è il rispetto della dignità umana.

PRESUNTA VIOLAZIONE ARTICOLO 13¹⁵¹

Khaled El-Masri sostiene che non c'è stato un rimedio effettivo secondo l'articolo 13 delle violazioni accorse ai suoi diritti stabiliti dagli articoli 3, 5 e 8 CEDU. In questo caso la Corte osserva¹⁵² che l'articolo 13 garantisce la disponibilità a livello nazionale di ottenere un rimedio che vada a rafforzare la sostanza dei diritti stabiliti dalla Convenzione. Le autorità di uno stato devono attivarsi per iniziare una indagine completa ed effettiva non appena ricevano notizia di una possibile violazione dei diritti enunciati a livello internazionale e il potere esecutivo non deve in nessun modo ostacolare queste indagini.

Ciò che a prima vista può sembrare una ripetizione degli aspetti procedurali degli articoli 3 e 5, in realtà è qualcosa di più ampio: l'articolo 13 richiede indipendenza e un rigoroso controllo della richiesta che viene fatta all'autorità giudiziaria interna di uno stato contraente. I giudici ribadiscono che El-Masri aveva presentato denuncia alle autorità macedoni e che queste non si erano mai attivate per far luce sul suo caso, archiviando dopo qualche mese la sua richiesta per insufficienza di prove. Con tale comportamento è stato negato al ricorrente il suo diritto ad un ricorso effettivo ed è stato quindi violato anche l'articolo 13 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

¹⁵⁰ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, 13 dicembre 2012, paragrafi $244 \rightarrow 250$.

¹⁵¹ Articolo 13 CEDU: "Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity".

¹⁵² Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, 13 dicembre 2012, paragrafi $251 \rightarrow 262$.

5.1.3. CONSIDERAZIONI FINALI

Dopo aver dichiarato la Repubblica di Macedonia responsabile per la violazione degli articoli 3, 5, 8 e 13 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, la Corte ordina allo stato il pagamento, a titolo di soddisfazione per i danni morali subiti da El-Masri, della somma di 60.000 €. Per la prima volta quindi abbiamo sia una condanna di un tribunale internazionale alla pratica delle consegne straordinarie, sia una definizione di questo fenomeno: il trasferimento extra giudiziale di persone da una giurisdizione ad un'altra o da uno Stato ad un altro, affinché siano detenute e interrogate al di fuori del normale contesto legale, ove sussista un rischio reale di tortura o di trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Riassumendo la sentenza della Corte, i giudici di Strasburgo ritengono accertato che:

- è stata commessa una violazione dell'articolo 3 della Convenzione nei suoi aspetti procedurali da parte della Repubblica di Macedonia per non avere condotto un'indagine effettiva sui presunti maltrattamenti subiti dal ricorrente;
- è stata commessa una violazione da parte dello stato convenuto dell'articolo 3 della Convenzione nei suoi aspetti sostanziali per via del trattamento inumano e degradante al quale il ricorrente è stato soggetto durante il periodo in cui è stato trattenuto nell'albergo a Skopje, in Macedonia;
- lo stato convenuto è responsabile per il maltrattamento al quale il ricorrente è stato soggetto all'aeroporto di Skopje e tale trattamento debba essere classificato come tortura;
- la Macedonia è responsabile per il trasferimento del ricorrente in custodia alle autorità degli Stati Uniti essendoci il rischio concreto che l'uomo sarebbe stato sottoposto a trattamenti contrari all'articolo 3;
- è stata commessa una violazione dell' articolo 5 a causa della detenzione per ventitrè giorni del ricorrente nell'albergo di Skopje in quanto arbitraria;
- è stata commessa una violazione dell' articolo 5 anche a causa della detenzione illegale di El-Masri in Afghanistan;

- è stata commessa una violazione dell'aspetto procedurale dell'articolo 5 in quanto la Macedonia non si è attivata per condurre un'indagine effettiva;
- è stata commessa una violazione dell'articolo 8 relativamente al mancato rispetto della vita privata e familiare del ricorrente;
- è stata commessa una violazione dell'articolo 13 per la mancanza di rimedi efficaci in Macedonia rispetto ai ricorsi di El-Masri che lamentava violazioni degli articolo 3, 5 e 8 della Convenzione.

Al termine della sentenza, uno spazio importante è dedicato al cosiddetto "diritto alla verità". Lo spazio in cui risalta questo diritto è quello delle due opinioni concorrenti, anche se opposte tra di loro. Nella prima, i giudici Tulkens, Spielman, Sicilianos, e Keller sostengono che il diritto alla verità avrebbe meritato più spazio nella decisione, in particolare rispetto alla violazione dell'articolo 13. In particolare, la Corte avrebbe dovuto riconoscere che in assenza di rimedi effettivi, era stato negato al ricorrente il diritto alla verità, ossia il diritto ad una ricostruzione accurata della sofferenza subita e del ruolo dei responsabili¹⁵³. Secondo la sentenza, il diritto alla verità si trova implicito nell'aspetto procedurale dell'articolo 3, ma secondo questi giudici sarebbe più corretto inserirlo nel contesto dell'articolo 13, dedicando così ad esso maggiore importanza. Nella seconda opinione concorrente, a firma dei giudici Casadevali e Lopez Guerra, si afferma che non era necessario alcun accenno della Grande Camera all'esistenza di un diritto alla verità nel corso dell'analisi dell' articolo 3. Il diritto alla verità, secondo loro, sarebbe implicito negli articoli 2 e 3 e quindi non dovrebbe neanche essere accennato in via autonoma.

¹⁵³ MELONI, Extraordinary Renditions della CIA e responsabilità europee: il punto di vista della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Nota a Corte Europea dei Diritti Uomo, Grande Camera, El Masri c. Macedonia, in Diritto Penale Contemporaneo, 2013.

5.2. IL CASO DEI SEI ALGERINI

Il caso dei sei algerini è un esempio di sequestro e consegna collettiva di individui e riguarda cittadini bosniaci o residenti in Bosnia di origine algerina. I sei uomini, sospettati di agire insieme per pianificare attentati alle ambasciate americana e inglese, furono arrestati su ordine della Corte Suprema della Bosnia-Herzegovina nell'ottobre 2001 per essere poi processati. Dopo circa tre mesi di indagini, il 17 gennaio 2002, il procuratore generale ordina il rilascio di tutti i detenuti per mancanza di prove e nello stesso giorno la Camera per i diritti umani bosniaca, tramite un atto avente forza di legge, chiede al governo di impedire la possibile espulsione forzata dei sei uomini. Tuttavia, l'intero gruppo viene arrestato la sera stessa e consegnato a militari degli Stati Uniti, i quali ammanettarono e incappucciarono le sei persone, le caricarono su un aereo a Tuzla e, dopo un volo di qualche ora legati al sedile in posizioni non certo confortevoli e per giunta picchiati ripetutamente, atterrarono in un posto di cui ricordano solo un gran freddo, probabilmente Incirlik, in Turchia. Qui furono uniti ad un altro "carico" e tutti insieme partirono per Guantanamo Bay.

La Camera per i diritti umani bosniaca ha riconosciuto la natura illegale di tale detenzione e ha invitato il governo ad utilizzare tutti i mezzi giudiziari e diplomatici per riportare in patria i sei uomini. Nel 2005, il primo ministro bosniaco dichiarò davanti all'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa che si sarebbe impegnato a fondo per ottenere il rilascio di tutte le persone coinvolte in questo caso, ma questa promessa non fu mantenuta. Il governo americano dichiarò successivamente di essere pronto ad aprire accordi bilaterali con la Bosnia-Herzegovina per il rilascio dei sospetti, purchè la Bosnia rispettasse alcune misure di sicurezza. In questo caso però, è da osservare che nessuna misura di sicurezza andrebbe presa in quanto tutti e sei gli arrestati, erano già stati indagati dalle competenti autorità bosniache risultando innocenti. Secondo il relatore Dick Marty, questo caso rappresenta un chiaro esempio di rapimento di individui da parte di agenti americani attraverso l'importante sostegno dato loro dalle autorità di uno stato membro del Consiglio d'Europa. Il governo bosniaco ha avuto poi il merito di non negare ad oltranza la vicenda, ma di aver confessato, dichiarando di aver agito sotto una fortissima pressione da parte dell'ambasciata americana a Sarajevo.

Rimane comunque il fatto di aver violato varie norme internazionali e una decisione interna della Camera dei diritti umani.

In questo caso è intervenuta una delle più importanti organizzazioni non governative impegnate nella lotta per la difesa dei diritti umani, Amnesty International¹⁵⁴. La sera del giorno dell'arresto, la direzione dell'organizzazione si mise in contatto con l'ambasciata americana in Bosnia esprimendo tutta la sua preoccupazione riguardo questo arresto e chiese ai diplomatici di informare le famiglie su dove fossero tenuti in custodia i sei uomini e di portarli davanti ad una Corte che giudicasse la regolarità del loro arresto. La richiesta fu accolta, solo parzialmente, con molto ritardo: la notizia che i sei algerini si trovassero a Guantanamo Bay fu resa pubblica dalle autorità americane solo negli ultimi giorni di gennaio. Il rapporto di Amnesty International prosegue con l'affermazione che tale episodio è contro il paragrafo 4 dell'articolo 9 del Patto relativo ai diritti civili e politici¹⁵⁵. Ma l'argomento più preoccupante, secondo Amnesty International, è il fatto che i sei uomini sono rinchiusi in un limbo giuridico, fuori da ogni contesto legale. Viene riportato uno stralcio di una lettera in cui l'ambasciatore USA in Bosnia dichiara che i detenuti a Guantanamo sono nemici combattenti, pronti a mettere in pericolo la sicurezza degli Stati Uniti e dei suoi cittadini, pertanto verranno rilasciati solo quando la guerra al terrorismo sarà vinta e non ci sarà più il pericolo di attentati¹⁵⁶. Nelle conclusioni finali del documento, l'organizzazione chiede che i sei uomini vengano rilasciati o che contro di loro sia avanzata un'accusa formale. In ogni caso le autorità americane devono permettere i contatti fra i sei e le loro famiglie. Ovviamente il governo americano non ha dato seguito a queste richieste e i sei uomini furono rilasciati solo nel 2008, dopo sei anni di detenzione illegale e puramente arbitraria.

¹⁵⁴ Amnesty International è un'organizzazione non governativa internazionale impegnata nella difesa dei diritti umani fondata il 28 maggio 1961 dall'avvocato inglese Peter Benenson. Ha ricevuto il Premio Nobel per la pace nel 1977 e conta oggi circa 2 milioni di sostenitori, che risiedono in più di 150 nazioni.

¹⁵⁵ Articolo 9 del Patto relativo ai diritti civili e politici, paragrafo 4: "Anyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings before a court, in order that that court may decide without delay on the lawfulness of his detention and order his release if the detention is not lawful".

¹⁵⁶ AMNESTY INTERNATIONAL, Unlawful detention of six men from Bosnia-Herzegovina in Guantanamo Bay, 2003.

5.3. IL CASO AHMED AGIZA E MOHAMMED ALZERY

Un altro caso, riguardante due cittadini egiziani, vede coinvolto uno Stato che chiunque farebbe fatica a credere implicato in operazioni di questo genere, la Svezia. I cittadini egiziani Mohammed El-Zari e Ahmed Agiza, che avevano chiesto asilo politico, vennero arrestati dalla polizia svedese il 18 dicembre 2001, a seguito di una decisione del governo, presa il giorno stesso in base ad una nota informativa trasmessa dalla CIA. Il governo ha respinto le loro richieste di asilo e ha ordinato la loro espulsione dal paese per motivi legati alla sicurezza nazionale. Lo stesso 18 dicembre, El-Zari e Agiza sono stati trasferiti all'aeroporto di Stoccolma e lì consegnati agli agenti della CIA, che li hanno denudati e incatenati a bordo di un velivolo Gulfstream V con numero di registrazione N379P, direzione Il Cairo. Giunti in Egitto, El-Zari e Agiza sono stati torturati per diversi mesi e poi processati da un tribunale. Agiza è stato condannato a 25 anni di carcere e El-Zari è stato rilasciato; attualmente vive libero in Egitto, sottoposto a sorveglianza costante.

Anche per questo caso, Dick Marty esprime un suo personale giudizio¹⁵⁷: questa volta non possiamo parlare di un'operazione della CIA in quanto i due sospetti erano sottoposti ad un provvedimento di espulsione anche se irregolare, in quanto privo di possibilità di appello e indirizzato verso un paese, l'Egitto, in cui i due uomini correvano un rischio concreto di essere sottoposti a tortura. Ovviamente, la responsabilità per il maltrattamento all'aeroporto e durante il volo, per le torture subite in Egitto, è americana; ma la Svezia deve chiarire la sua posizione: com'è possibile che agenti svedesi presenti all'aeroporto di Stoccolma abbiano permesso ai loro colleghi americani di agire indisturbati e avere il controllo di un'operazione in territorio svedese?

Il governo svedese si difende affermando di aver stipulato con il governo egiziano un accordo in base al quale i due detenuti non sarebbero stati sottoposti a torture o trattamenti inumani o degradanti e che, senza la firma di tale accordo, non avrebbe mai provveduto all'espulsione dei due. Questo accordo, come abbiamo

¹⁵⁷ MARTY, Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfer of detainees involving Council of Europe member states, 12 giugno 2006, Doc. 10957, par. 150 \rightarrow 161.

analizzato in precedenza¹⁵⁸ tramite il sistema delle garanzie diplomatiche, risulta pieno di ambiguità: è uno strumento vincolante o no? Gli agenti svedesi hanno effettivamente controllato che ai due sospetti terroristi non siano stati inflitti trattamenti proibiti?

I due casi sono stati oggetto di osservazioni da parte del Comitato dei Diritti Umani¹⁵⁹. Il 20 maggio 2005, la Svezia fu ritenuta responsabile di tortura e trattamenti inumani e degradanti nei confronti di Agiza e successivamente, il 25 ottobre 2006, anche nei confronti di Alzery. Una volta ricevuta l'osservazione del Comitato, la Svezia dichiarò "di non voler contestare in alcun modo la sussistenza di un'analoga violazione del Patto, pur senza in tal modo ammettere che il ricorrente sia stato realmente torturato o maltrattato, giacché questo, qualora realmente fosse avvenuto, sarebbe da imputarsi ad autorità egiziane". Ricevuto questo contorto ragionamento, il Comitato analizzò minuziosamente il comportamento delle autorità svedesi confrontandolo con l'articolo 7 del Patto. Ne uscì un quadro non proprio favorevole allo stato nordico: la Svezia aveva infatti emanato un ordine di espulsione nella piena consapevolezza che tale misura avrebbe esposto i due individui al rischio di torture nonostante le generiche rassicurazioni egiziane ("il prigioniero verrà trattato secondo la costituzione e la legge egiziana"); il ricorrente non aveva avuto possibilità di ottenere una revisione dell'ordine di espulsione e, cosa più grave di tutte le precedenti, le autorità svedesi avevano permesso agli agenti americani di sottoporre i due sospetti terroristi a maltrattamenti sul territorio svedese.

¹⁵⁸ Vedi capitolo 4.

¹⁵⁹ SCOVAZZI, CITRONI, Corso di diritto internazionale parte III, Giuffrè Editore, Milano, 2013.

6. IL CASO ABU OMAR

Il caso di consegna straordinaria più documentato è sicuramente quello riguardante Nasr Osama Mustafà Hassan, conosciuto come Abu Omar, imam¹⁶⁰ di una moschea di Milano, rapito in Italia, da agenti della CIA in collaborazione con agenti italiani e trasferito in Egitto, dove per quasi due anni è stato sottoposto a tortura e trattamenti inumani e degradanti.

Questo capitolo, mettendo al centro la vicenda di Abu Omar così come scandita dalle varie pronunce giurisdizionali che si sono susseguite nel tempo, ricalca due direttive principali: dopo una premessa sul segreto di Stato e sul suo funzionamento in Italia, verrà analizzato in che modo tale istituto è stato determinante per quanto riguarda l'accertamento della responsabilità dei soggetti italiani coinvolti nella vicenda; in seguito verranno analizzate le responsabilità dei cittadini statunitensi, in particolare di quelli appartenenti al corpo consolare americano, che hanno invocato l'immunità funzionale di cui i diplomatici godono secondo il diritto internazionale.

6.1. CARATTERI GENERALI DEL SEGRETO DI STATO

Uno dei principi cardine su cui si regge lo Stato di diritto è quello della trasparenza dell'azione politica di governo, la quale presuppone la più ampia apertura alle informazioni necessarie per conoscere l'attività delle istituzioni pubbliche. Tale principio di trasparenza pare, almeno in linea di principio, contrastante con la segretezza. Non è però un contrasto in termini assoluti, cioè non è teorizzabile un'incompatibilità totale e incondizionata del segreto di Stato con l'assetto democratico, poiché laddove esigenze essenziali dello Stato di diritto, quali quelle della sicurezza nazionale, lo esigono, anche le democrazie possono, benchè in via eccezionale, ricorrere all'istituto del segreto, al fine di proteggersi o, comunque, di difendere i loro interessi vitali¹⁶¹. Questa materia incrocia tanto le relazioni tra governanti e governati, quanto i rapporti tra i poteri dello Stato.

 $^{^{160}}$ Imam: letteralmente stare davanti, è il termine che indica il capo di una comunità islamica, la guida spirituale.

¹⁶¹ VEDASCHI, Il segreto di Stato tra tradizione e innovazione: novità legislative e recenti evoluzioni giurisprudenziali, in Diritto pubblico comparato ed europeo, 2012, p, 978 – 1012.

Attraverso la prospettiva oppositiva segreto-pubblicità, è possibile cogliere l'essenza stessa dell'organizzazione politica nella dialettica tra autorità e libertà. Centrale diviene l'associazione tra il segreto e il principio di uguaglianza: l'esistenza di segreti e di soggetti depositari di informazioni segrete, pone questi ultimi in una posizione asimmetrica rispetto a tutti gli altri. Il segreto, per definizione, postula la differenza dei rapporti. Il metro di questa asimmetria varia storicamente a seconda delle forme di Stato e di governo¹⁶².

6.2. IL SEGRETO DI STATO IN ITALIA

La Costituzione italiana non si occupa del segreto di Stato. Secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale, l'obbligo del segreto discenderebbe dal dovere di difesa della patria sancito dall'articolo 52 della Costituzione come sacro dovere del cittadino. Un'altra corrente di pensiero vede il fondamento del segreto di Stato nell'articolo 54 della Costituzione, cioè nel valore di fedeltà di tutti i cittadini verso la Repubblica.

A causa della difficoltà causata dall'importanza del concetto e dalla sua mancanza sul piano costituzionale, al segreto di Stato è stata data una disciplina organica: inizialmente con la legge 24 ottobre 1977, n.801 (*Istituzione e ordinamento dei servizi per le informazioni e la sicurezza e disciplina del segreto di Stato*) e poi con la legge 3 agosto 2007, n.124 (*Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto di Stato*), recentemente novellata dalla legge n. 133 del 2012. Vi è una certa continuità tra le due leggi: infatti, l'articolo 39 della legge n. 124 del 2007 stabilisce che sono coperti da segreto di Stato gli atti, i documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recare danno all'integrità della Repubblica, anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, all'indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e alle relazioni con essi, alla preparazione e alla difesa militare dello Stato. Manca solo il riferimento al "libero esercizio delle funzioni degli organi costituzionali", citato invece nell'articolo 12 della legge n. 801 del 1977. Il comma 11 dell'articolo

¹⁶² MORRONE, *Il Nomos del segreto di Stato*, in ILLUMINATI (a cura di), *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, Torino, 2010, p.3.

39 della legge n. 124 del 2007, articolando meglio i divieti già presenti nella precedente legge, vieta esplicitamente di apporre il segreto di Stato su notizie, informazioni o documenti relativi a fatti di terrorismo o ad eventi eversivi dell'ordine costituzionale. Per quanto riguarda il profilo procedurale, il Legislatore del 2007 supera l'ambiguità della legge n. 801 del 1977 e indica che la decisione sull'apposizione e sulla conferma del segreto di Stato spetta, in via esclusiva, al Presidente del Consiglio dei Ministri. Il vertice dell'esecutivo è, dunque, decisore del segreto di Stato, in virtù del ruolo di direzione nei settori della difesa e della sicurezza nazionale che l'ordinamento gli riconosce. L'unico limite, oltre a quello citato nel comma 11 dell'articolo 39, è quello della motivazione, in quanto l'apposizione del segreto e la sua conferma devono essere correlate dalle ragioni essenziali su tale decisione.

Merita particolare importanza, per quanto riguarda il tema dell'elaborato, la disciplina del segreto di Stato, laddove venga opposto nell'ambito delle indagini penali. Secondo l'articolo 202, comma 1, del codice di procedura penale, i pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di un pubblico servizio devono astenersi dal deporre su fatti coperti da segreto. Qualora un teste opponesse il segreto al pubblico ministero, questi deve informare il Presidente del Consiglio, al fine di chiedere conferma circa la sussistenza o meno del segreto addotto. Il Presidente del Consiglio ha 30 giorni dalla notificazione del segreto per rispondere all'interpello. Nel caso in cui il Presidente del Consiglio neghi l'esistenza del segreto o lasci decorrere inutilmente il termine di 30 giorni, l'autorità giudiziaria può acquisire l'informazione o il documento e continuare l'indagine. Al contrario, nel caso in cui il Presidente del Consiglio, con atto motivato, confermi l'esistenza del segreto opposto, l'autorità giudiziaria non può né acquisire, né usare, neppure indirettamente, le informazioni coperte da segreto. Di conseguenza, laddove le informazioni siano essenziali per l'indagine in corso, il processo penale si blocca e sfocia nella dichiarazione di "non doversi procedere per l'esistenza del segreto di Stato". Tuttavia, il processo può proseguire ai fini dell'accertamento della verità se gli elementi coperti da segreto non sono gli unici ad essere essenziali, ma vi sono altre prove utili su cui basare le indagini. In caso di conferma del segreto, il Presidente del Consiglio è tenuto a dare comunicazione al Comitato parlamentare

per la sicurezza della Repubblica (COPASIR), al quale deve illustrare le ragioni essenziali della sua decisione. La recente novella del 2012 ha introdotto il potere, per il presidente del COPASIR, di chiedere al Presidente del Consiglio, di esporre, in apposita seduta segreta, il quadro informativo idoneo a consentire l'esame nel merito della conferma all'opposizione del segreto di Stato¹⁶³.

La comunicazione del Presidente del Consiglio al COPASIR rappresenta la prima possibilità di verifica prevista dalla normativa. In linea generale, sono due i meccanismi previsti dal Legislatore per il controllo sul corretto ricorso al segreto di Stato. Di questi, uno è di carattere essenzialmente politico e spetta al Parlamento: non è però un controllo automatico che viene effettuato ogni volta che il segreto viene apposto, ma avviene solo se il COPASIR considera l'apposizione infondata. Il COPASIR agisce quindi da filtro, in quanto si attiva a seguito della trasmissione dei provvedimenti di conferma dell'opposizione del segreto di Stato e, solo laddove ravvisi eventuali irregolarità, attiva il conseguente controllo delle camere ¹⁶⁴. E' un controllo di tipo fisiologico, ricollegabile alla forma di governo e al continuo rapporto di verifica che il parlamento deve esercitare sull'azione del governo. Tuttavia, in questa funzione, l'organo legislativo non può sostituirsi all'organo esecutivo e quindi, laddove non concordi con le ragioni del segreto, non può modificare la decisione presa dal Presidente del Consiglio che, benchè sottoposto al controllo parlamentare, resta "padrone" del segreto.

L'altro meccanismo di controllo ha carattere istituzionale e spetta alla Corte costituzionale, che può essere chiamata a verificare la legittimità del segreto e, dunque, disporne la cessazione. Questo è un controllo di tipo patologico; per esempio, nel caso in cui, dopo la conferma da parte del Presidente del Consiglio, il giudice del processo penale non ritenga che il segreto di Stato sia stato apposto a norma di legge o nel rispetto delle procedure previste o che esso non sussista sulle notizie e sugli atti che si intendono utilizzare, allora solleva il conflitto di attribuzioni davanti alla Corte Costituzionale. All'esito del conseguente giudizio, la Corte può accertare l'insussistenza del segreto e, di conseguenza, il Presidente del

¹⁶³ VEDASCHI, Il segreto di Stato tra tradizione e innovazione: novità legislative e recenti evoluzioni giurisprudenziali, in Diritto pubblico comparato ed europeo, 2012, p, 978 – 1012.

¹⁶⁴ Vedi articolo 31 della legge n. 124 del 2007 "Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto".

consiglio non può più opporlo con riferimento al medesimo oggetto; in questa ipotesi, il procedimento penale riprende il suo corso. Al contrario, la Corte può risolvere il conflitto accertando la sussistenza del segreto e, allora, l'autorità giudiziaria non può né acquisire né utilizzare gli atti o i documenti inficiati dal segreto di Stato¹⁶⁵.

6.3. I FATTI E LE INDAGINI SUL CASO ABU OMAR

Quest'ultimo tipo di controllo, quello della Corte Costituzionale, è alla base di una delle sentenze più controverse in Italia, la sentenza n. 106 del 2009 resa dalla Corte Costituzionale, che era stata chiamata a decidere su cinque conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato sorti a seguito di un episodio di sequestro di persona avvenuto in Italia e poi collegato al sistema delle consegne straordinarie. Al fine di comprendere meglio la portata della sentenza n. 106 del 2009, occorre richiamare i fatti, oltre allo svolgersi del processo, sia precedentemente, sia successivamente all'emanazione di tale sentenza.

Nasr Osama Mustafà Hassan, alias Abu Omar, cittadino egiziano, dal 1998 viveva in Italia godendo dello *status* di rifugiato politico ed era imam della moschea di via Quaranta in Milano. Il 17 febbraio 2003, Abu Omar venne sequestrato in via Guerzoni, da quelli che vennero definiti da un testimone oculare come uomini dall'aspetto occidentale, uno dei quali parlava al cellulare. Proprio da questa affermazione, iniziarono le indagini, fondate sul controllo delle utenze cellulari agganciate a delle cellule ubicate nei dintorni di via Guerzoni. I magistrati milanesi hanno così individuato diciassette utenze sospette di chiamanti e chiamati, le cui carte SIM risultavano attivate tra il mese di novembre del 2002 ed il mese di gennaio del 2003 e avevano tutte cessato di funzionare due o tre giorni dopo il sequestro. Incrociando i dati emergenti dai tabulati telefonici dei cellulari sospetti con quelli risultanti da indagini presso alberghi della zona, dal noleggio di autoveicoli e relative contravvenzioni stradali, da prenotazioni aeree e da movimentazione di carte di credito, gli inquirenti pervennero alla identificazione di una parte degli autori del sequestro. Inoltre, seguendo i movimenti dei cellulari, gli

¹⁶⁵ VEDASCHI, Il segreto di Stato tra tradizione e innovazione: novità legislative e recenti evoluzioni giurisprudenziali, in Diritto pubblico comparato ed europeo, 2012, p, 978 – 1012.

inquirenti individuarono anche il percorso seguito da Abu Omar dopo il sequestro, fino ad Aviano, unico aeroporto a distanza compatibile con la durata del viaggio in auto di 4 ore circa e notarono che, durante il viaggio, alcuni telefoni avevano contattato il capo della CIA a Milano (Robert Seldon Lady), il colonnello americano capo della sicurezza ad Aviano (Joseph Romano) e alcuni numeri di telefono della Virginia, dove ha sede il quartier generale della CIA.

All'atto del sequestro, Abu Omar non era in alcun modo ricercato da nessuna autorità, né era stato emesso contro di lui alcun provvedimento restrittivo, ma era solo indagato per il reato di associazione con finalità di terrorismo internazionale. Durante il corso delle indagini, ci furono vari tentativi di depistaggio: il primo fu effettuato tramite una comunicazione da parte delle autorità americane alla Polizia italiana, pochi giorni dopo il sequestro, secondo la quale Abu Omar si sarebbe trovato nei Balcani e avrebbe simulato tutta la vicenda del sequestro; a prova ci ciò ci sarebbe il fatto che quel giorno, Abu Omar sarebbe uscito di casa, contrariamente alle sue abitudini, con il passaporto originale. Questa tesi si rivelò falsa a causa di vari elementi sorti nel corso delle indagini:

- tra il 20 aprile 2004 e il 7 maggio 2004 vengono intercettate delle telefonate
 tra Abu Omar, sua moglie Ghali Nabila ed un suo amico egiziano Mohamed
 Reda. In queste telefonate, Abu Omar racconta di essere stato sequestrato,
 portato in Egitto dove subì torture e che, al momento della telefonata, era
 ad Alessandria d'Egitto, dopo essere stato scarcerato;
- il 13 maggio 2004 viene intercettata un'altra telefonata tra la moglie e i parenti di Abu Omar che le comunicano che quest'ultimo è stato nuovamente arrestato dalla polizia egiziana;
- il 23 giugno 2005 viene compiuta una perquisizione nella casa di Robert Lady¹⁶⁶ a seguito della quale viene sequestrato un computer attraverso cui si scopre che Lady aveva prenotato un volo da Zurigo a Il Cairo, il 24 febbraio 2003, una settimana dopo il sequestro;

¹⁶⁶ Robert Lady era il responsabile della CIA a Milano, console presso il consolato generale degli Stati Uniti a Milano.

- furono raccolti dati sugli aerei usati per trasportare illegalmente in Egitto Abu Omar, utilizzando quattro diversi canali di informazione, indipendenti uno dall'altro. Tutti e quattro questi canali (ENAV¹⁶⁷, Aeroporto di Aviano, Aeroporto di Poggio Renatico, Eurocontrol) hanno fornito dati identici, cioè che Abu Omar, arrivato ad Aviano, fu trasportato in volo fino a Ramstein con il velivolo Jet Lear 35 e successivamente, da Ramstein a Il Cairo con il jet Executive Gulfstream codice N85VM;
- in un'intervista rilasciata al giornale egiziano "Al Ahram Weekly", all'interno del numero pubblicato il 5 novembre 2006, il generale Ahmed Omar, assistente del Ministro dell'interno egiziano, conferma la detenzione di Abu Omar in Egitto dichiarando che il sospetto terrorista era detenuto per ragioni di sicurezza, ma che quest'ultimo si era recato spontaneamente in Egitto.

A conclusione dell'attività di indagine, nell'estate del 2005, vennero emessi dai giudici di Milano numerosi ordini di custodia cautelare nei confronti di ventidue cittadini statunitensi coinvolti, come organizzatori o esecutori, nel sequestro di Abu Omar. Tra i ventidue imputati figurava Robert Lady, il responsabile della CIA a Milano. Ovviamente, tutti e ventidue, risultavano latitanti e ricercati in Italia, oltre che nei paesi membri dell'Unione Europea, a seguito dell'emissione dei mandati di arresto europei.

Nella primavera del 2006, ci fu una ulteriore svolta nelle indagini. I magistrati milanesi intuiscono che il sequestro di Abu Omar non è solo una vicenda americana, ma vi sono implicati anche i servizi segreti italiani. In particolare, viene indagato Luciano Pironi, maresciallo del Ros Carabinieri, addetto all'antiterrorismo e ai rapporti con la CIA a Milano. Il suo cellulare risulta presente nel luogo e all'orario del rapimento senza alcuna ragione di servizio che potesse giustificare la presenza del maresciallo in quel luogo, quel giorno, nelle ore del sequestro. Interrogato due volte dal pm di Milano, prima si avvalse della facoltà di non rispondere e poi, confermandolo nel corso dell'incidente probatorio, confessò di aver partecipato

¹⁶⁷ ENAV: Ente Nazionale per l'Assistenza al Volo: Ente di controllo del volo civile in Italia competente anche sui voli militari non bellici.

materialmente al sequestro di Abu Omar, fermandolo e simulando un controllo dei suoi documenti prima che l'egiziano fosse materialmente spinto nel furgone dai complici. Pironi spiegò che era stato Robert Lady a chiedergli di partecipare all'azione, assicurandogli che essa era il frutto di un accordo con il SISMI¹⁶⁸, uno dei due servizi segreti italiani, e che lui aveva accettato di partecipare al sequestro anche nella convinzione, fondata sulla promessa d'aiuto di Lady, che ciò potesse giovargli al fine di transitare nei servizi segreti, da tempo sua aspirazione, e dichiarò, inoltre, di non conoscere gli altri esecutori del sequestro, ma di averli incontrati solo il giorno dell'operazione.

Luciano Pironi non è l'unico italiano indagato: durante le intercettazioni sulla utenza di Marco Mancini 169, veniva individuata una sede del SISMI utilizzata per operazioni segrete, gestita da Pio Pompa, che risultava delegato ad investigazioni illecite sull'attività della Procura di Milano sul caso Abu Omar, nonché a gestire rapporti con giornalisti poco attenti ai loro doveri deontologici. Di tutto ciò, Pompa riferiva al generale Pollari 170. Tra i giornalisti citati sopra, emergeva la figura di Renato Farina (soprannominato "Agente Betulla"), il quale riferiva al Pompa una serie di informazioni su materie di potenziale interesse per il suo interlocutore, ma non certo rientranti nelle competenze del SISMI; ad esempio Farina teneva continuamente aggiornato Pompa sugli spostamenti fisici e sui contatti del PM Spataro 171, cercando così di capire in che modo le indagini della Procura milanese si stessero orientando verso il SISMI. Nello stesso periodo di tempo in cui proseguivano le indagini sui membri del SISMI coinvolti nel sequestro, veniva approfondita anche la posizione di altri quattro cittadini statunitensi, in particolare:

 Joseph Romano, responsabile della sicurezza dell'aeroporto militare di Aviano al tempo del sequestro;

¹⁶⁸ Vedi articolo 4 della legge n. 801 del 1977 "Istituzione e ordinamento dei servizi per le informazioni e la sicurezza e disciplina del segreto di Stato".

¹⁶⁹ Responsabile dei centri Sismi del Nord Italia al tempo in cui l'imam Abu Omar venne rapito.

¹⁷⁰ Direttore del SISMI all'epoca dei fatti.

¹⁷¹ Armando Spataro è un magistrato italiano, procuratore della Repubblica aggiunto presso il tribunale di Milano, coordinatore del Gruppo specializzato nel settore dell'antiterrorismo. Fu lui a portare avanti le indagini e istruire il processo per il sequestro di Abu Omar.

- Jeffrey Castelli, accreditato come diplomatico dell'ambasciata degli Stati Uniti a Roma, ma conosciuto come il responsabile della CIA in Italia. Fu riconosciuto come l'organizzatore dell'intera operazione;
- Ralph Henry Russomando, primo segretario all'ambasciata degli Stati Uniti a Roma, ma conosciuto come agente CIA. Ebbe il ruolo di depistare le indagini diffondendo false informazioni sulla sorte di Abu Omar;
- Sabrina De Sousa, seconda segretaria all'ambasciata degli Stati Uniti a Roma, partecipò insieme al Castelli all'organizzazione del sequestro.

A seguito di questi nuovi elementi, venivano emesse in data 3 luglio 2006 nuove ordinanze di custodia cautelare per i ventidue cittadini statunitensi cui erano già stati emanati provvedimenti restrittivi in precedenza, più quattro cittadini americani ora imputati e facenti parte del corpo diplomatico americano in Italia e due alti funzionari del SISMI: Marco Mancini e Gustavo Pignero.

Il 5 luglio 2006, dopo l'emissione delle nuove ordinanze di custodia cautelare, veniva effettuata una perquisizione nella sede del SISMI di Roma, in via Nazionale, alla presenza dei pubblici ministeri e venivano sequestrati schedari e rapporti su magistrati e politici italiani e stranieri. La procura di Roma ha chiesto il rinvio a giudizio per peculato di Pollari e Pio Pompa. In tale occasione, veniva sequestrato un documento del SISMI datato 15 magio 2003, da cui risultava che la CIA aveva informato il SISMI che Abu Omar fosse detenuto in Egitto ed ivi sottoposto ad interrogatori da agenti dei servizi di sicurezza egiziani. Vennero sequestrati anche innumerevoli documenti attestanti l'attenzione e la preoccupazione con cui il SISMI seguiva l'evoluzione delle indagini della Procura di Milano sul caso. In questa occasione, così come nelle precedenti, nessuno oppose il segreto di Stato, neanche il generale Pollari, avvisato telefonicamente della perquisizione quando essa aveva da poco preso avvio.

6.4. LA SENTENZA N. 106 DEL 2009

Una svolta nel processo sul caso Abu Omar si ebbe nella fase dibattimentale. Il decreto che dispone il giudizio è datato 16 febbraio 2007 e la prima udienza dibattimentale venne fissata in data 8 giugno 2007. Nel periodo intercorrente tra

l'emissione del decreto e la prima udienza, sono stati proposti e dichiarati ammissibili dalla Corte Costituzionale tre conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato. Il giudice si vide costretto a sospendere il procedimento in attesa della definizione dei conflitti pendenti dinanzi alla Consulta. Tuttavia, il 19 marzo 2008, il giudice, tramite un'ordinanza, revocò il provvedimento di sospensione del procedimento e dispose la sua riapertura, basandosi su numerose considerazioni, tra le quali:

- il fatto che non ci sia nessun obbligo di sospensione del procedimento in attesa di una decisione della Corte Costituzionale, ma che questa rappresenti solo un'opportunità, valutata in modo discrezionale, in virtù della rilevanza della questione rimessa al giudizio della Corte Costituzionale;
- il fatto che, a norma dell'articolo 479 del codice di procedura penale, il giudice procedente può revocare l'ordinanza di sospensione se il giudizio da cui dipende la soluzione della questione pregiudiziale non si sia concluso nel termine di un anno, altrimenti i tempi di svolgimento del processo penale sarebbero condizionati da moduli operativi di altro tipo e genere, permettendo così di bloccare per un tempo indeterminato l'accertamento dei fatti richiesti dal potere giudiziario, oltre a rischiare una violazione dell'articolo 111 della Costituzione che impone un tempo ragionevole per la durata del processo.

In data 17 luglio 2008, veniva notificato un nuovo conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri nei confronti delle ordinanze del 19 marzo e del 14 maggio. A questo punto, il giudice dichiara una nuova sospensione del processo e solleva un nuovo ed autonomo conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio, ritenendo lese le proprie prerogative giurisdizionali.

I cinque conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato vengono riuniti dalla Corte Costituzionale e decisi con un'unica sentenza: la sentenza n. 106, resa l'11 marzo 2009:

Con il primo ricorso (n. 2 del 2007), il Presidente del Consiglio chiedeva alla Corte di dichiarare che non spettava al pubblico ministero procedere nelle indagini,

utilizzando documenti coperti da segreto di Stato (in particolare il reperto D-19, risultante a seguito della perquisizione effettuata il 5 luglio 2006 nella sede del SISMI), documenti poi allegati alla richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dei soggetti ritenuti responsabili del sequestro di persona. Si contesta, infatti, alla procura della Repubblica di Milano di aver violato il segreto di Stato per avere utilizzato come prova sia per la prosecuzione di ulteriori indagini, sia per la richiesta di rinvio a giudizio, la documentazione coperta da segreto e non quella trasmessa il 31 ottobre 2006 dal direttore del SISMI, quasi identica alla prima, con la sola differenza di contenere le omissioni dovute al segreto. Con lo stesso ricorso, il Presidente del Consiglio, contesta anche la modalità di alcuni atti investigativi, in particolare le intercettazioni e alcuni interrogatori, che avrebbero violato il segreto opposto dallo stesso Presidente. Sarebbero state effettuate intercettazioni telefoniche a tappeto su utenze di servizio del SISMI, pur nella consapevolezza (derivante dalla circostanza che il relativo contratto di telefonia mobile con il gestore fosse stato espressamente segretato, e che il gestore avesse avvertito i richiedenti magistrati delle esigenze di particolare riservatezza) che l'associazione ai numeri di utenza del SISMI fosse coperta da segreto di Stato. Tale modalità di intercettazione avrebbe consentito di svelare l'intero sistema delle reti di comunicazione del Servizio, oltre all'identità di soggetti ad esso appartenenti o appartenenti ad organismi informativi stranieri. Per quanto riguarda invece gli interrogatori, alcuni di questi sarebbero irregolari, in quanto, secondo il Presidente del Consiglio, gli indagati venivano forzati a rispondere anche quando la risposta avrebbe comportato la violazione del segreto di Stato attraverso la negazione dell'esistenza di un segreto di Stato, l'invito a violare tale segreto o qualificando la mancata risposta in ragione del segreto come rifiuto di rispondere. Dall'altra parte, la Procura della Repubblica si difende, rivendicando l'assoluta correttezza del proprio operato. I magistrati affermano che nessun segreto è mai stato opposto, che l'espressione "esigenze di particolare riservatezza" per quanto riguarda le utenze del SISMI non sia un sinonimo di "segreto di Stato" e che nessun interrogato ha mai subito pressioni di alcun tipo. In ogni caso, affermano i giudici milanesi, il segreto di Stato non si può opporre in relazione ai fatti d'indagine, attesa la natura eversiva dell'ordine costituzionale¹⁷² che li connoterebbe. A tale categoria, infatti, sarebbero da ricondurre non i soli fatti politicamente eversivi in senso stretto, ma anche quei fatti illeciti che contrastino con i principi supremi del nostro ordinamento, tra cui le norme costituzionali che garantiscono i diritti inviolabili dell'uomo. Questo fatto illecito sarebbe la consegna straordinaria di Abu Omar, cioè il sequestro, sul territorio nazionale, dell'imam, che è stato poi trasportato in un altro paese, per essere interrogato con l'uso di violenza fisica e morale.

Con il secondo ricorso (n. 3 del 2007), il Presidente del Consiglio dei ministri chiede di dichiarare che non spettava al giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano acquisire ed utilizzare atti, documenti e fonti di prova coperti da segreto di Stato e in base ad essi disporre il rinvio a giudizio degli imputati. Il presidente della sezione GIP del Tribunale di Milano ed il giudice per le indagini preliminari assegnatario del procedimento si difendono dichiarando che i documenti richiamati dal Presidente del Consiglio con i quali questi avrebbe apposto il segreto di Stato¹⁷³, comporterebbero una compressione delle attribuzioni e dei poteri propri dell'autorità giudiziaria garantiti dall'articolo 101 della Costituzione.

Con il terzo ricorso (n. 6 del 2007), il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano chiede alla Corte di dichiarare che non spettava al Presidente del Consiglio dei ministri né disporre la segretazione di atti e notizie riguardanti le modalità progettuali, organizzative ed esecutive del rapimento, in quanto esse costituiscono fatti eversivi dell'ordine costituzionale, né segretare notizie e documenti genericamente, immotivatamente e retroattivamente in relazione alla

_

¹⁷² Vedi articolo 12 legge 801/1977: "Sono coperti da segreto di Stato gli atti, i documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recar danno alla integrità dello Stato democratico, anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, al libero esercizio delle funzioni degli organi costituzionali, alla indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e alle relazioni con essi, alla preparazione e alla difesa militare dello Stato. In nessun caso possono essere oggetto di segreto di Stato fatti eversivi dell'ordine costituzionale".

¹⁷³ Vedi nota dell'11 novembre 2005 con la quale, pur affermando l'estraneità del governo e del SISMI al sequestro di persona, si ribadiva il vincolo del segreto in ordine alle informazioni relativi ai rapporti tra il SISMI e gli organi informativi di altri stati; la direttiva del 30 luglio 1985 n. 2001.5/07, contenente un elenco di materie da intendersi coperte da segreto di Stato; la nota del 26 luglio 2006, con la quale veniva accolta la richiesta della Procura di Milano di consegnare i documenti nella disponibilità del Ministro della difesa concernenti il sequestro di persona ed, in generale, la pratica delle consegne straordinarie.

stessa vicenda. In particolare si contesta il cambio di atteggiamento del Presidente del Consiglio. Il primo momento di contatto tra l'ufficio del PM ed il titolare del potere di secretazione avvenne con la comunicazione che la Presidenza del Consiglio dei Ministri, nella persona del Presidente Silvio Berlusconi, mandava al Procuratore della Repubblica di Milano, l'11 novembre 2005. Nel corpo di tale lettera, il mittente comunicava di accettare l'invito a fornire gli elementi di informazione richiesti, con la consapevole certezza che il governo ed il SISMI erano del tutto estranei rispetto a qualsiasi risvolto riconducibile al sequestro di Abu Omar ed autorizzando il PM a proseguire con tranquillità il suo lavoro di indagine. Nell'ultima parte della lettera, il Presidente scrisse che in questa vicenda venivano all'attenzione anche le relazioni tra il SISMI e i sistemi informativi di altri Stati e, quindi, si imponeva il massimo riserbo rispetto a tali rapporti. Letteralmente non si parla di segreto di Stato, ma questa frase potrebbe far intendere l'esistenza di un'area che, potenzialmente, poteva ricadere sotto il segreto di Stato. Tale area era esclusivamente quella delle relazioni del SISMI con organi informativi di altri Stati. Ciò da cui il conflitto prende avvio, è la lettera, datata 26 luglio 2006, con la quale il Presidente del Consiglio, Romano Prodi, in risposta alla richiesta dei pubblici ministeri di trasmettere ogni comunicazione o documento concernenti il sequestro di Abu Omar e, in generale, tutti i documenti, informative o atti relativi alla pratica delle consegne straordinarie, dichiarò che:

"..su detta documentazione risulta effettivamente opposto il segreto di Stato dal precedente Presidente del Consiglio dei ministri; il segreto è stato successivamente confermato dallo scrivente. Né sussistono, nell'attuale contesto, le condizioni per rimuovere il segreto di Stato da detta documentazione..".

Questa lettera, costituisce la prima vera apposizione di segreto di Stato nel corso delle indagini preliminari. La supposta precedente apposizione del segreto riguarderebbe, dunque, i documenti, informative o atti relativi alla pratica delle consegne straordinarie, così come chiesto dal PM, escludendo quindi qualsiasi ulteriore ambito di attività operativa o informativa del SISMI. Il procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano, chiede l'annullamento di entrambe le note per varie illegittimità. In particolare la seconda, quella datata 26 luglio 2006, farebbe retroagire il segreto di Stato alla data della prima, all'11 novembre 2005,

senza che questa lo specificasse in alcun modo. Ma non solo, il segreto di Stato non andrebbe comunque apposto in nessun caso, perché, contrariamente a quanto affermato dall'articolo 12 della legge n. 801 del 1977 (quella in vigore all'epoca dei fatti), non possono essere oggetto di segreto di Stato fatti eversivi dell'ordine costituzionale. La difesa statale rivendica il corretto operare del Presidente del Consiglio che ha inteso, fin dall'inizio, secretare solo i rapporti tra SISMI e servizi informativi segreti, senza alcuna ambiguità o contraddizione e ribadisce la legittimità dell'apposizione del segreto, in quanto un sequestro di persona (articolo 605 codice penale) non può certo considerarsi un fatto eversivo dell'ordine costituzionale, mancando quello scopo di mutamento dell'ordinamento per via rivoluzionaria o comunque violenta, che caratterizza invece il sequestro di persona a scopo di terrorismo (articolo 289 bis codice penale). Se il pubblico ministero ritenesse veramente illegittima l'apposizione del segreto di Stato, avrebbe dovuto modificare l'imputazione o seguire lo schema previsto dal combinato dell'articolo 204 del codice di procedura penale e dell'articolo 66 delle disposizioni di attuazioni del codice di procedura penale e, solo a seguito della conferma del segreto da parte del Presidente, avrebbe potuto proporre conflitto di attribuzione.

Con il quarto ricorso (n. 14 del 2008), sorto nella fase dibattimentale del processo, il Presidente del Consiglio mira all'annullamento delle ordinanze istruttorie del 19 marzo e del 14 maggio 2008. Con il primo, già visto in precedenza, il giudice ha revocato la propria ordinanza del 18 giugno 2007 con cui aveva sospeso il processo, in attesa della risoluzione dei primi tre conflitti. Tale scelta lederebbe le attribuzioni costituzionali del Presidente del Consiglio, in quanto il principio di leale collaborazione sembrerebbe imporre al giudice del dibattimento il dovere di attendere l'esito del conflitto prima di utilizzare fonti di prova potenzialmente inutilizzabili perché coperte da segreto di Stato. Con l'ordinanza del 14 maggio 2008, con la quale il giudice ammette l'assunzione della prova testimoniale richiesta dal pubblico ministero, su tutte le circostanze indicate da quest'ultimo, si lederebbero le attribuzioni costituzionali del Presidente del Consiglio in quanto la decisione del giudice di riservarsi l'esclusione soltanto di quelle domande che dovessero risultare tese a ricostruire la tela dei più ampi rapporti CIA/SISMI (consentendo, invece, quelle relative a specifici rapporti tra

soggetti appartenenti a detti organismi, in quanto volte ad individuare ambiti di responsabilità personali collegati alla dinamica dei fatti di causa) equivarrebbe ad affermare che il segreto di Stato non può mai coprire una fonte di prova. Questo comportamento sarebbe in aperto contrasto con l'articolo 202 del codice di procedura penale. Il giudice del tribunale di Milano sostiene invece che il rapimento in questione non sia un atto coperto da segreto di Stato e che, quindi, egli era titolare del potere, ma anche del dovere di svolgere il processo. Il principio di leale collaborazione tra i poteri dello Stato risulterebbe impropriamente evocato, in quanto esso implicherebbe il dovere del giudice di non utilizzare acquisizioni probatorie oggetto di contestazione davanti alla Corte Costituzionale, ma non il dovere di sospendere il processo per un tempo indeterminato.

Infine, con il quinto ricorso (n. 20 del 2008), il giudice monocratico del Tribunale di Milano contesta le due lettere del Presidente del Consiglio del 15 novembre 2008, tramite le quali è stato confermato il segreto di Stato opposto da due testimoni appartenenti al SISMI: Giuseppe Scandone e Lorenzo Murgolo. Con queste lettere, il presidente del Consiglio, Silvio Berlusconi, rispondendo al doppio interpello rivoltogli da questo giudice in conseguenza della opposizione di segreto da parte dei testi Scandone e Murgolo, confermava il segreto definendone in modo molto più ampio e netto i contorni, finora piuttosto sfumati. E' da precisare che la opposizione del segreto da parte dei due testimoni è una conseguenza della notifica, da parte della Presidenza del Consiglio dei ministri, a tutti i testimoni ed imputati ex SISMI del procedimento, della missiva, datata 6 ottobre 2008, avente per oggetto esplicito il "divieto di riferire su fatti coperti da segreto di Stato incombente ai pubblici ufficiali, pubblici impiegati ed incaricati di pubblici servizi ai sensi e per gli effetti degli articoli 39 della legge n. 124 del 2007 e 202 codice di procedura penale". In questa missiva, dopo aver richiamato la nota del precedente Presidente del Consiglio (26 luglio 2006), relativa alle questione delle consegne straordinarie, si affermava il dovere per i pubblici dipendenti di opporre il segreto di Stato in relazione a qualsiasi rapporto tra i servizi italiani e stranieri, ancorché in qualche modo collegato o collegabile con il fatto storico meglio noto come "sequestro Abu Omar". Nelle lettere del 15 novembre 2008 si affermava che l'autorità giudiziaria era quindi libera di indagare, accertare e giudicare il fatto reato, non coperto da segreto, con tutti i mezzi di prova consentiti. Fra tali mezzi, però, non possono essere compresi (perché coperti da segreto) quelli che hanno tratto ai rapporti fra servizi italiani e stranieri. L'opposizione del segreto si fonda sulla duplice esigenza di riserbo che deve, da un lato tutelare gli *interna corporis* di ogni servizio, ponendo al riparo da indebita pubblicità le sue modalità organizzative ed operative e dall'altro preservare la credibilità del servizio nell'ambito dei suoi rapporti internazionali con gli organismi collegati. Un'affermazione di questa portata renderebbe, di fatto, assai arduo il concreto e pieno esercizio dei poteri giurisdizionali. Viene innanzitutto denunciata l'intrinseca contraddittorietà delle lettere del Presidente del Consiglio: se il fatto di reato consistente nell'ipotizzato sequestro non è coperto da segreto, allora non dovrebbero esserlo neanche le condotte degli imputati, in quanto esse rappresentano elementi costitutivi del reato. Ne consegue che per il loro accertamento non si potrebbe precludere al giudice l'acquisizione e l'utilizzazione di quei mezzi di prova che hanno tratto ai rapporti tra agenti dei servizi italiani e americani, anche se collegati o collegabili alla commissione del reato, poiché questo significherebbe precludere all'autorità giudiziaria di conoscere fatti che proverebbero l'attiva partecipazione al delitto di un imputato o l'estraneità di un altro, inibendole, così, di conoscere il fatto di reato, che si afferma non essere segretato. Viene dedotta, infine, anche la violazione del principio di correttezza, di lealtà e di proporzionalità, in quanto, secondo il giudice milanese, il potere di segretazione non sarebbe stato esercitato in modo chiaro, esplicito ed univoco, considerata l'affermazione del Presidente del Consiglio, secondo cui il fatto di reato oggetto del giudizio non è segreto, mentre lo sono i mezzi di prova che hanno tratto ai rapporti fra Servizi italiani e stranieri. Questa affermazione sarebbe in realtà un artificio retorico volto a mascherare l'effettiva portata della segretazione, la quale diviene tanto ampia da comportare il rischio di uno svuotamento del potere e dovere del giudice di conoscere il reato nelle sue componenti oggettive e soggettive. La difesa statale replica che in ciascuna delle apposizioni di segreto, si sarebbe chiaramente distinto, da un lato, il fatto di reato, su cui non c'era segreto, e, dall'altro, la organizzazione dei Servizi ed i rapporti fra servizi italiani e stranieri, sui quali il segreto era apposto. Sempre secondo la difesa statale, il giudice sarebbe incorso in tre errore concettuali:

- il primo consisterebbe nel disconoscimento del segreto di Stato come entità
 ontologicamente esistente sulla base della legge che lo definisce, la quale,
 invece, reca una definizione assolutamente puntuale, come tale idonea a
 consentire a qualsiasi operatore del diritto di apprezzare la segretezza di atti,
 documenti, notizie, attività, e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a
 recar danno all'integrità dello Stato democratico;
- il secondo consisterebbe nel ritenere che il segreto di Stato non possa essere apposto per categorie generali, ma solo puntualmente e con il procedimento previsto dal codice di procedura penale. Invece l'articolo 1 della legge n. 801 del 1977 consente al Presidente del Consiglio l'emanazione di direttive volte a meglio individuare categorie di documenti, atti ed altre cose coperte da segreto di Stato;
- infine, il terzo errore addebitato dall'Avvocatura dello Stato all'autorità giudiziaria, consisterebbe nell'avere ipotizzato che il segreto di Stato venga meno quando esso sia già venuto a conoscenza di un certo numero di persone. La giurisprudenza costituzionale, invece, ha sempre affermato l'assoluta irrilevanza che gli atti o fatti segreti fossero già conosciuti.

La difesa respinge inoltre la violazione del principio di correttezza, di lealtà e di proporzionalità, dichiarando che le note del Presidente non sono mai state ambigue, ma che, da una lettura completa di tutte le note, emerge un quadro preciso di una linea di continuità già vista sopra.

Data l'omogeneità dei ricorsi proposti, la Corte decide per la loro riunione, ai fini di una trattazione congiunta e dell'adozione di un'unica decisione. Infatti, il *thema decidendum* è costituito dalla necessità di stabilire quale sia l'ambito delle attribuzioni costituzionali legittimamente esercitabili rispettivamente dal Presidente del Consiglio dei ministri e dalle diverse autorità giudiziarie. La sentenza si apre con il richiamo ai principi tradizionalmente enunciati dalla giurisprudenza costituzionale in materia, in particolare con le sentenze n. 82 del 1976, n. 86 del 1977 e n. 110 del 1998. Riportando le parole della sentenza:

"Deve essere ribadito che detta disciplina (disciplina legislativa del segreto di Stato) coinvolge il supremo interesse della sicurezza dello Stato nella sua

personalità internazionale, e cioè l'interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, alla propria indipendenza e alla stessa sua sopravvivenza. Si tratta di un interesse che, presente e preminente su ogni altro in tutti gli ordinamenti statali, quale ne sia il regime politico, trova espressione, nel testo costituzionale, nella formula solenne dell'articolo 52, che afferma essere sacro dovere del cittadino la difesa della Patria. E' proprio a questo concetto occorre fare riferimento per dare concreto contenuto alla nozione di segreto, ponendolo in relazione con altre norme della stessa Costituzione che fissano elementi e momenti imprescindibili del nostro Stato: in particolare, vanno tenuti presenti la indipendenza nazionale, i principi della unità e indivisibilità dello Stato (articolo 5) e la norma che riassume i caratteri essenziali dello Stato stesso nella formula di Repubblica democratica (articolo 1). (...) Da questo complesso normativo, comprendente gli articoli 1, 5 e 52 della Costituzione, consegue che, in relazione al segreto di Stato si pone un problema di interferenza con altri principi costituzionali, inclusi quelli che reggono la funzione giurisdizionale. L'opposizione del segreto di Stato da parte del presidente del Consiglio dei ministri non può avere l'effetto di impedire che il pubblico ministero indaghi sui fatti di reato cui si riferisce la notizia di reato in suo possesso, ma solo quello di inibire all'autorità giudiziaria di acquisire e conseguentemente di utilizzare gli elementi di conoscenza e di prova coperti dal segreto. Resta comunque fermo che la sicurezza dello Stato costituisce interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca, come si è ripetuto, la esistenza stessa dello Stato, un aspetto del quale è la giurisdizione. Il Presidente del Consiglio è quindi investito di un ampio potere, che può essere limitato sono dalla necessità che siano esplicitate, al parlamento, le ragioni essenziali poste a fondamento delle determinazioni assunte e dal divieto di opporre il segreto in relazione a fatti eversivi dell'ordine costituzionale; l'individuazione quindi dei fatti, degli atti, delle notizie che possono compromettere la sicurezza dello Stato e devono, quindi, rimanere segreti, costituisce il risultato di una valutazione ampiamente discrezionale. E' quindi escluso qualsiasi sindacato giurisdizionale sul potere di segretazione (...) Le modalità di esercizio del potere di segretazione restano assoggettate ad un sindacato di natura parlamentare, tale essendo la sede

normale di controllo nel merito delle più alte e più gravi decisioni dell'esecutivo¹⁷⁴".

La sentenza prosegue, dichiarando che tali principi, anche se datati, sono ancora validi, anche a seguito della nuova disciplina legislativa sul segreto di Stato, introdotta con la legge n. 124 del 2007. La premessa della Corte si conclude quindi con l'affermazione che:

"il segreto di Stato funge effettivamente da sbarramento al potere giurisdizionale; anche se solo e nei limiti dell'atto o del documento cui il segreto accede ed a partire dal momento in cui l'esistenza del segreto ha formato oggetto di comunicazione all'autorità giudiziaria precedente¹⁷⁵".

A questo punto, i giudici della Corte Costituzionale, cominciano ad esaminare nel merito i cinque ricorsi presentati, accogliendo parzialmente quelli presentati dal Presidente del Consiglio dei ministri contrassegnati con i numeri 2 e 3 del 2007 e numero 14 del 2008 e rigettando gli altri.

In particolare, analizzando il ricorso numero 2 del 2007, la Corte osserva che:

"Non merita condivisione l'assunto secondo il quale l'invio della documentazione parzialmente segretata travolgerebbe, ex se e con portata retroattiva, la utilizzazione degli identici documenti acquisiti nella perquisizione effettuata il 5 luglio 2006 (...) D'altra parte, però, tale opposizione di segreto non può neppure risultare indifferente rispetto alle ulteriori attività dell'autorità giudiziaria, requirente e giudicante, ed in relazione alle cadenze processuali imposte dal rito penale. E' infatti innegabile che il meccanismo della opposizione del segreto di Stato presuppone, per sua stessa natura, che esso, di regola, preceda e non segua sia l'acquisizione sia l'utilizzazione dell'atto, del documento o della notizia da cautelare in vista della salvaguardia di quelle esigenze primarie, attinenti alla salus rei publicae, che giustificano erga omnes l'imposizione del vincolo, anche a scapito delle altrettanto primarie esigenze di accertamento insite nell'esercizio dell'azione penale. E' però altrettanto indubbio che, a partire dal momento in cui l'esistenza del segreto su documenti è stata portata a conoscenza della autorità procedente, questa viene posta di fronte all'alternativa di stralciare

¹⁷⁴ Corte Costituzionale, 11 marzo 2009, n. 106, par. 3, in diritto.

¹⁷⁵ Corte Costituzionale, 11 marzo 2009, n. 106, par. 4, in diritto.

dagli atti processuali i documenti non recanti obliterazioni e di sostituirli con quelli recanti gli omissis, ovvero di attivare, se intende continuare ad avvalersi della documentazione non recante obliterazioni, la procedura diretta alla eventuale conferma del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei ministri. (...) Risulta quindi in contrasto con i valori e le finalità del segreto (salvaguardando quest'ultimo la garanzia della sicurezza dello Stato, la quale costituisce interesse essenziale) ignorarne, l'avvenuta apposizione. E' quanto, invece, si è verificato nel caso in esame, considerato che l'autorità giudiziaria non ha provveduto all'adozione di alcuno dei pur possibili accorgimenti, necessari ad impedire l'ulteriore ostensione di atti. Di conseguenza, è rilevabile, nella specie, un vulnus alle prerogative che, in tema di segreto di Stato, vanno riconosciute al Presidente del Consiglio. E ciò perché, una volta edotta della esistenza del vincolo del segreto su parte della documentazione trasmessa al SISMI, spettava comunque all'autorità giudiziaria procedente il compito di adottare tutte le cautele del caso per impedire che le copie non omissate permanessero nel normale circuito divulgativo del processo, vulnerando di fatto il segreto e, con tale comportamento, esponendo al rischio di compromissione le esigenze di sicurezza nazionale ed i valori primari che quel segreto è destinato a presidiare¹⁷⁶."

Un altro punto di controversia era la questione se il rapimento di Abu Omar dovesse qualificarsi come fatto eversivo dell'ordine costituzionale, con la conseguenza della inopponibilità del segreto di Stato¹⁷⁷, oppure no, e quindi l'apposizione del segreto sarebbe lecita. La Corte lo risolve così:

"Questa Corte su un piano generale conviene con le risoluzioni del Parlamento Europeo circa la illiceità delle consegne straordinarie, perché contrarie alle tradizioni costituzionali e ai principi di diritto degli stati membri dell'unione europea ed integranti specifici reati. Tuttavia, neppure da tali risoluzioni può trarsi la conclusione della riconducibilità del reato costituito dall'ipotizzato sequestro di persona ad un fatto eversivo dell'ordine costituzionale, come ipotizzato dalla Procura della Repubblica di Milano. (...) Decisiva è, comunque, la circostanza costituita dall'impossibilità di ravvisare, nel reato in

¹⁷⁶ Corte Costituzionale, 11 marzo 2009, n. 106, par. 8.4, in diritto.

¹⁷⁷ Vedi nota 172.

questione, il contenuto fondamentale del fatto eversivo dell'ordine costituzionale, rappresentato dalla sua necessaria preordinazione a sovvertire l'ordine democratico o le istituzioni della Repubblica, ovvero a recare offesa al bene primario della personalità internazionale dello Stato. Del resto, la stessa giurisprudenza di legittimità identifica la finalità di eversione dell'ordine costituzionale in quella di sovvertire l'ordinamento costituzionale e di travolgere l'aspetto pluralistico e democratico dello Stato disarticolandone le strutture, impedendone il funzionamento o deviandolo dai principi fondamentali che costituiscono l'essenza dell'ordinamento costituzionale (Corte di Cassazione, sezione I penale, 11 luglio 1987, n. 11382); un singolo atto delittuoso, per quanto grave, non è di per sé suscettibile di integrare un fatto eversivo dell'ordine costituzionale, se non è idoneo a sovvertire, disarticolandolo, l'assetto complessivo delle istituzioni democratiche 178."

I giudici costituzionali apprezzano anche il requisito della coerenza nelle sopra citate note dei due Presidenti del Consiglio che si sono succeduti. In particolare, nella prima nota, quella dell'11 novembre 2005, richiamando la nota del 30 luglio 1985, il Presidente del Consiglio avrebbe apposto il segreto di Stato. Con la successiva nota del 26 luglio 2006, il Presidente del Consiglio ha affermato testualmente, in linea di continuità con il comportamento del suo predecessore, che sulla documentazione a lui richiesta (quella riguardante le consegne straordinarie), risultava effettivamente apposto il segreto di Stato da parte del suo predecessore. In tale nota, il nuovo Presidente, non solo avrebbe confermato il segreto su quella documentazione, ma anche dichiarato che non ricorrevano le condizioni per rimuoverlo.

A fronte di tale dichiarazione, risulta chiaro, per la Corte Costituzionale, che non poteva essere né richiesto, né ammesso, né effettuato un incidente probatorio destinato a riguardare la tematica delle relazioni tra servizi italiani e servizi stranieri, materia che il Presidente del Consiglio aveva inteso chiaramente sottoporre a segreto. L'autorità giudiziaria, infatti, seppure libera di indagare, accertare e giudicare il fatto di reato, non poteva avvalersi di quelle fonti di prova che hanno tratto ai rapporti tra servizi italiani e servizi stranieri, in virtù del richiamo

-

¹⁷⁸ Corte Costituzionale, 11 marzo 2009, n. 106, par. 8.5, in diritto.

alla nota del 30 luglio 1985, contenente un elenco di materie sempre coperte da segreto da Stato, tra le quali si trovano le "operazioni e le attività informative proprie dei servizi segreti e anche le relazioni con organi informativi di altri Stati", all'interno della lettera datata 11 novembre 2005.

Per quanto riguarda invece il ricorso n. 14 del 2008, esso deve essere accolto quanto alla richiesta di annullamento dell'ordinanza istruttoria del 14 maggio 2008. Riporta la sentenza:

"La decisione del giudice del dibattimento di consentire che l'esame testimoniale avesse ad oggetto anche specifici rapporti tra soggetti appartenenti al SISMI ed alla CIA, con esclusione soltanto di quelle domande che risultassero tese a ricostruire la tela dei più ampi rapporti tra i suddetti organismi di informazione, è stata posta in essere in violazione delle determinazioni adottate dal Presidente del Consiglio, quanto all'applicazione del segreto di Stato, con riferimento alla vicenda del sequestro di persona¹⁷⁹".

La Corte Costituzionale accoglie quindi parzialmente i ricorsi 2 e 3 del 2007 e 14 del 2008 proposti dal Presidente del Consiglio dei Ministri; dichiara inammissibile il ricorso n. 6 del 2007 proposto dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri e respinge il ricorso n. 20 del 2008 proposto dal giudice monocratico del Tribunale di Milano nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri.

6.5. CONSIDERAZIONI SULLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 106 DEL 2009

Questa sentenza della Corte Costituzionale richiama molte delle aree in cui il diritto è suddiviso: il diritto costituzionale, il diritto penale, il diritto processuale penale. Questo elaborato, però, non tratta nessuna di queste aree, ma riguarda l'unica che la Corte non ha preso in considerazione, cioè l'area del diritto internazionale, in particolare il campo dei diritti umani.

I giudici non dedicano alcuna considerazione all'importanza dei diritti umani che i fatti in discussione di fronte al Tribunale di Milano coinvolgono. La Costituzione italiana non pensa anche alle potenziali vittime dei comportamenti di

_

¹⁷⁹ Corte Costituzionale, 11 marzo 2009, n. 106, par. 11, in diritto.

agenti dello Stato? Non si parla di diritti umani in qualche articolo della Costituzione? Non vi è forse l'articolo 2:

"La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (...)"?¹⁸⁰

La Corte, purtroppo, omette di approfondire questo essenziale aspetto della questione e decide come se i diritti umani non esistessero, né nella Costituzione italiana, né nel diritto internazionale, ivi compresi vari trattati di cui l'Italia è parte. Come risulta ormai palese, nel procedimento penale in questione, non si discute soltanto del reato di sequestro di persona pluriaggravato, a danno del cittadino egiziano Abu Omar, ma di qualcosa di ancora più sinistro, di una consegna straordinaria, cioè di una sparizione forzata a fini di tortura. Come detto, nessuna convenzione internazionale tra tutte quelle esaminate nel corso dell'elaborato viene richiamata nella sentenza, nessuna violazione di queste viene presunta, ci si comporta come se i diritti umani non esistessero e tutto questo lascia un senso di delusione, almeno fra chi crede nell'importanza e nel valore dei diritti umani.

Nella decisione, la Corte si attiene alle sue tre precedenti sentenze in tema di segreto di Stato, in nessuna delle quali però veniva in gioco la tortura e le sparizioni forzate. Il punto di maggiore discussione, quello in cui i diritti umani erano in gioco, cioè il contrasto riguardo all'interpretazione della frase (presente sia nella legge n. 801 del 1977 e n. 124 del 2007) "non possono essere oggetto di segreto fatti eversivi dell'ordine costituzionale", viene risolto dalla Corte limitandosi ad ammettere in via generale che le consegne straordinarie sono in contrasto con le tradizioni costituzionali e i principi di diritto degli Stati membri dell'Unione europea, evitando le espressioni "diritti umani" o "diritti dell'uomo".

Sotto l'aspetto formale della sentenza, possiamo notare che il ragionamento della Corte si snoda lungo tre direttrici: il quadro dei principi e la legislazione vigente, tra cui la nuova legge n. 124 del 2007; la portata del limite alla giurisdizione operata dal segreto di Stato; l'individuazione del giudice del segreto di Stato.

¹⁸⁰ SCOVAZZI, La repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili della segretezza delle relazioni tra servizi informativi italiani e stranieri?, in Rivista di Diritto Internazionale, 2009, p. 959-992.

Dopo aver ripercorso i propri precedenti, la Consulta afferma la perdurante attualità dei principi risultanti dalla giurisprudenza costituzionale, pur a seguito della introduzione della nuove disposizioni dettate dalla legge n. 124 del 2007, la quale ha mantenuto uno schema definitorio del profilo oggettivo del segreto stesso, significativamente allineato a quello tradizionale, già fatto proprio dall'articolo 12 della legge n. 801 del 1977.

Per quanto riguarda invece il limite alla giurisdizione operato dal segreto di Stato, il giudice costituzionale ne trae che il segreto di Stato funge effettivamente da sbarramento al potere giurisdizionale, anche se solo nei limiti dell'atto o del documento cui il segreto accede e, comunque, a partire dal momento in cui l'esistenza del segreto di Stato ha formato oggetto di comunicazione all'autorità giudiziaria procedente. La conseguenza dell'atto di segretazione è una sorta di sbarramento relativo¹⁸¹. Per quanto riguarda invece il giudice del segreto, la Corte ammette che nessun sindacato può essere espresso su un potere discrezionale del Presidente del Consiglio dei ministri, tranne l'attivazione del meccanismo parlamentare previsto dalla legge e spiegato nel precedente paragrafo¹⁸².

Per quanto riguarda, invece, il contenuto della sentenza, la Corte Costituzionale era chiamata a risolvere cinque conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato. In questo tipo di controversie non ci si può affidare agli strumenti formali, come il diverso rango attribuito a diverse categorie di norme, ma bisogna fare una scelta, necessariamente soggettiva, su quali principi siano più importanti di altri. In questo caso veniva in gioco il conflitto tra il principio dell'esercizio della funzione giurisdizionale e il principio del segreto di Stato.

E' un dato di fatto che la funzione giurisdizionale è tutelata in modo diretto da varie norme della Costituzione italiana: articolo 24, 1° comma¹⁸³; articolo 111, 1° comma¹⁸⁴; articolo 112¹⁸⁵. E' parimenti un dato di fatto che il segreto di Stato non risulta menzionato in alcuna norma della Costituzione. La garanzia

¹⁸³ Articolo 24, 1° comma Costituzione: "Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi".

¹⁸¹ SAPIENZA, *La nuova disciplina del segreto di Stato: profili sostanziali*, in ILLUMINATI (a cura di), *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, Torino, 2010, p. 131.

¹⁸² Vedi paragrafo "Il segreto di Stato in Italia", in questo capitolo.

 $^{^{184}}$ Articolo 111, 1° comma Costituzione: "La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge".

¹⁸⁵ Articolo 112 Costituzione: "Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale".

costituzionale che il segreto di Stato potrebbe ricevere è indiretta, cioè appoggiata ad alcune norme costituzionali che hanno un altro specifico oggetto.

Nella sentenza qui considerata, la Corte, rifacendosi ampiamente alle tre sue precedenti pronunce, lega inscindibilmente il segreto di Stato al concetto di sicurezza dello Stato, qualificando quest'ultimo come interesse preminente su ogni altro. La Corte viene così a stabilire una sorta di equazione fra tre elementi: il segreto di Stato, la sicurezza dello Stato e gli articoli 52, 5 e 1 della Costituzione che trattano rispettivamente la difesa della patria, l'unità e indivisibilità della Repubblica e il fondamento democratico della Repubblica. Non è sempre vero, però, che il segreto di Stato immancabilmente tuteli l'integrità, la sicurezza o la sopravvivenza dello Stato, come invece la Corte pone in evidenza con enfasi anche eccessiva.

Al di là del caso specifico, è interessante cercare di capire di quali garanzie l'ordinamento italiano disponga per far fronte ai casi in cui il segreto di Stato sia abusivamente opposto. Secondo la sentenza qui considerata, un sindacato giurisdizionale su atti coperti da segreto di Stato è di regola escluso, essendo la sede parlamentare l'unica competente a controllare l'operato dell'esecutivo. Il velo del segreto di Stato non può essere quindi sollevato dall'autorità giudiziaria, neppure nel caso in cui esso serva soltanto per coprire reati che nulla abbiano a che fare con la sicurezza dello Stato. La Corte ritiene di bilanciare i due principi in conflitto nel senso che il segreto di Stato non può avere l'effetto di bloccare l'esercizio dell'azione penale e il conseguente svolgimento di un processo, ma solo quello di impedire l'acquisizione nel processo degli elementi istruttori coperti dal segreto. Il processo in corso di fronte al Tribunale di Milano potrà pertanto continuare, sia pure senza alcuni suoi elementi, che potrebbero o non potrebbero rivelarsi decisivi ai fini del giudizio finale. Parlando in generale, l'opposizione del segreto di Stato rischia di pregiudicare il regolare esercizio della funzione giurisdizionale, a causa della mancata acquisizione in giudizio di elementi istruttori che potrebbero avere carattere decisivo. Un imputato potrebbe risultare innocente proprio perché un importante documento o testimonianza a suo carico non sia acquisibile agli atti. In

questo modo, il segreto di Stato avrebbe la conseguenza pratica di portare all'impunità di coloro che se ne avvantaggiano¹⁸⁶.

6.6. LE CONSEGUENZE PROCESSUALI DELLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 106 DEL 2009

6.6.1. SENTENZE DI MERITO

La risoluzione dei conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato ha avuto un impatto molto rilevante nell'ambito della vicenda giudiziaria in esame. Nei successivi paragrafi verrà esaminato l'evolversi del processo relativamente agli imputati italiani del SISMI coinvolti nella vicenda¹⁸⁷, per dedicarsi, solo in un secondo momento, agli imputati di nazionalità statunitense.

La sentenza di primo grado fu depositata nel febbraio 2010. Essa contiene, relativamente all'oggetto che qui ci interessa, la dichiarazione di non doversi procedere per Pollari, Mancini e altri responsabili del SISMI,

"a causa dell'impossibilità di prosecuzione dell'azione penale per esistenza del segreto di Stato opposto dalla Presidenza del Consiglio dei ministri e confermato con la sentenza della Corte Costituzionale n. 106 del 2009¹⁸⁸".

La sentenza d'appello, resa il 15 dicembre 2010, ha confermato che per gli imputati in questione si deve adottare una decisione di non doversi procedere *ex* articolo 202 codice di procedura penale. Questa conclusione garantisce la possibilità di risolvere i conflitti fra sicurezza dello Stato e diritto di difesa degli imputati. La decisione della Corte d'appello di Milano è una decisione influenzata ovviamente dalla sentenza della Corte costituzionale. Per quanto si sia detto che il segreto di Stato debba funzionare da sbarramento relativo al potere giurisdizionale, nella pratica nessuno ha potuto indagare sugli imputati italiani, garantendo di fatto una loro impunità, anche se questo tipo di provvedimento non costituisce un'assoluzione piena. Vedremo ora come la sentenza definitiva, cioè quella della

-

¹⁸⁶ SCOVAZZI, La repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili della segretezza delle relazioni tra servizi informativi italiani e stranieri?, in Rivista di Diritto Internazionale, 2009, p. 959-992.

¹⁸⁷ Si analizzano le posizioni di Marco Mancini (vedi nota 169) e Nicolò Pollari (vedi nota 170).

 $^{^{188}}$ Tribunale di Milano, sez. IV penale, sentenza n. 12428/09 del 4/11/2009, pubblicata il 1° febbraio 2010.

Corte di Cassazione, resa il 19 settembre 2012, ha in parte rimediato al problema dell'impunità.

6.6.2. CORTE DI CASSAZIONE, 19 SETTEMBRE 2012

La Corte di Cassazione ha interpretato diversamente rispetto ai giudici di merito quanto stabilito dalla Corte costituzionale, con conseguente diversa estensione dell'area del segreto, denunciando un sostanziale rifiuto dei giudici di merito nella valutazione del materiale probatorio, coperto, secondo quanto ritenuto dalla corte territoriale, da un sipario nero per effetto della decisione della Corte costituzionale sui conflitti di attribuzione.

Il procuratore generale presso la corte d'appello di Milano e le parti civili (Abu Omar e la moglie Ghali Nabila) hanno proposto ricorso avverso la decisione della corte di merito di prosciogliere, ai sensi dell'articolo 202 del codice di procedura penale, i cinque agenti del SISMI coinvolti nel sequestro. Anche quest'ultimi hanno proposto ricorso avverso tale decisione, sostenendo che, erroneamente, i giudici di merito non li avevano assolti con formula piena perché, depurato di quanto coperto da segreto, dal materiale probatorio residuo non emergevano elementi a loro carico. Inoltre, i ricorrenti uomini del SISMI ponevano in evidenza che, essendo per legge obbligati al segreto, non avevano avuto modo di difendersi perché proprio dal materiale secretato sarebbe emersa la prova della loro estraneità al sequestro di Abu Omar.

Come già detto molte volte, la Corte Costituzionale ha stabilito che, nel caso di specie, il segreto di Stato non ha mai avuto ad oggetto il reato di sequestro in sé, pienamente accertabile dall'autorità giudiziaria competente nei modi ordinari, bensì, da un lato, i rapporti tra i servizi segreti italiano e quelli stranieri e, dall'altro, gli assetti organizzativi ed operativi del SISMI, con particolare riferimento alle direttive e agli ordini che sarebbero stati impartiti dal suo direttore agli appartenenti al medesimo organismo, pur se tali rapporti, direttive ed ordini fossero in qualche modo collegati al fatto di reato stesso, cioè al rapimento di Abu Omar. A seguito di questa decisione, i giudici del merito avrebbero dovuto delimitare con precisione l'area coperta dal segreto e compiere le valutazioni del materiale probatorio, non potendo, a seguito di una disamina sommaria, concludere che sugli elementi di

prova a carico degli agenti del SISMI era calato un sipario nero che aveva creato una zona di indecidibilità, impedendo, di fatto, l'accertamento delle responsabilità penali degli imputati e imponendo il proscioglimento degli stessi ai sensi dell'articolo 202 del codice di procedura penale. Pertanto sono fondati i motivi di ricorso del procuratore generale e delle parti civili.

Una lettura complessiva della disciplina del segreto rende evidente che l'intento del legislatore è quello di tutelare il segreto di atti, fatti, documenti e notizie, la cui conoscenza e divulgazione potrebbero mettere a rischio il bene primario dell'integrità dello Stato, la funzionalità delle sue istituzioni o compromettere le relazioni internazionali, con pericoli per le politiche estere, economiche e militari del paese. La finalità del meccanismo di apposizione e/o conferma del segreto non è quella di garantire l'immunità penale per eventuali atti illegali compiuti dagli agenti dei servizi di sicurezza ed informazione. Quest'ultima appare più una conseguenza, in molti casi inevitabile, della apposizione del segreto su alcune fonti di prova, piuttosto che la finalità perseguita dal legislatore. Sotto tale profilo, appare del tutto erronea l'affermazione del tribunale, secondo cui le modalità di apposizione del segreto avrebbero garantito agli agenti del SISMI di godere di una immunità di tipo assoluto a livello processuale e sostanziale. E' prevista, tuttavia, un'esimente speciale per il personale dei servizi di informazione per la sicurezza: l'articolo 17¹⁸⁹ della legge n. 124 del 2007. Questo articolo, però, non è applicabile agli agenti del SISMI coinvolti in questa vicenda, sia per il suo comma 2, il quale spiega che tale esimente non può trovare applicazione quando la condotta posta in essere dall'agente dei servizi configuri un delitto che metta in pericolo o leda la libertà personale o l'integrità fisica. Ma al di là di questo, lo stesso comma 1 indica che è possibile per gli agenti dei servizi godere della non punibilità

_

¹⁸⁹ Articolo 17 legge n. 124 del 2007: "1. Fermo quanto disposto dall'articolo 51 del codice penale, non è punibile il personale dei servizi di informazione per la sicurezza che ponga in essere condotte previste dalla legge come reato, legittimamente autorizzate di volta in volta in quanto indispensabili alle finalità istituzionali di tali servizi, nel rispetto rigoroso dei limiti di cui ai commi 2, 3, 4 e 5 del presente articolo e delle procedure fissate dall'articolo 18.

^{2.} La speciale causa di giustificazione di cui al comma 1 non si applica se la condotta prevista dalla legge come reato configura delitti diretti a mettere in pericolo o a ledere la vita, l'integrità fisica, la personalità individuale, la libertà personale, la libertà morale, la salute o l'incolumità di una o più persone".

soltanto in presenza di due presupposti: l'esplicita autorizzazione della condotta illegale e la indispensabilità della stessa per conseguire le finalità istituzionali.

Secondo la corte di Cassazione, quindi, il segreto non può essere opposto, contrariamente a quanto sostenuto dalla corte di merito, sull'operato di singoli funzionari che abbiano agito al di fuori delle proprie funzioni. Il segreto può coprire soltanto operazioni del servizio di informazione debitamente disposte e/o approvate dal direttore dello stesso e che rientrino nelle finalità istituzionali del servizio stesso, ma non la condotta illegale posta in essere da singoli agenti del servizio che abbiano partecipato a titolo individuale ad una operazione della CIA. Nel caso di specie, non si tratta di un'operazione del servizio di informazione perché il Presidente del Consiglio, con la nota in data 11 novembre 2005, ha proclamato l'assoluta estraneità, sotto ogni profilo, del governo e del SISMI a qualsivoglia risvolto riconducibile al sequestro di Abu Omar. Il SISMI non avrebbe mai potuto, in ogni caso, partecipare ad una azione illegale che era del tutto estranea alle finalità istituzionali del SISMI, non potendosi far rientrare nelle predette finalità condotte dirette a privare della libertà personale, senza alcun provvedimento dell'autorità giudiziaria, persone allo scopo di trasferirle in luoghi ove poterle interrogare sottoponendole a tortura. I giudici della Cassazione osservano che:

"Si deve necessariamente concludere che l'eventuale partecipazione di agenti del SISMI al rapimento di Abu Omar avvenne a titolo personale, cosa che non deve apparire strana, dal momento che anche un maresciallo dei ROS, Luciano Pironi, partecipò, come ebbe a riferire lui stesso, alla operazione perché coinvolto da Robert Lady con la promessa di un aiuto autorevole per poter divenire agente dei servizi di informazione. Si deve concludere che sulle fonti di prova afferenti ad eventuali singole e specifiche condotte criminose poste in essere da agenti del SISMI, al di fuori dei doveri funzionali ed in assenza di autorizzazione da parte dei vertici del SISMI non è stato apposto alcun segreto¹⁹⁰".

La Cassazione conclude il suo ragionamento sul segreto di Stato con una osservazione sulla locuzione "fatti eversivi dell'ordine costituzionale", premettendo chiaramente che, essendo frutto di un giudizio reso dalla Corte Costituzionale, si può solo prendere atto di quella decisione:

_

¹⁹⁰ Corte di Cassazione, sez. V penale, Sentenza n. 46340 del 2012, p. 122-123.

"L'articolo 204, comma 1 del codice di procedura penale afferma che non possono essere oggetto di segreto di Stato fatti, notizie o documenti concernenti reati diretti all'eversione dell'**ordinamento costituzionale**. Il comma 11 dell'articolo 39 della legge n. 124 del 2007 stabilisce che non possono essere oggetto di segreto di Stato notizie, documenti o cose relativi a fatti eversivi dell'ordine costituzionale. I due termini evidenziati non sono sovrapponibili, ma anzi hanno un significato molto diverso, apparendo assai più ampio il concetto di ordine costituzionale utilizzato nella norma specifica in materia di segreto di Stato, riferendosi l'articolo 204 del codice di procedura penale anche ad altri segreti, quale quello d'ufficio. Con la frase fatti eversivi dell'ordinamento costituzionale sembra che il legislatore abbia voluto fare riferimento esclusivamente agli attentati agli organi di governo e rappresentanza previsti dalla Costituzione, dovendosi intendere per ordinamento la forma di governo, la struttura e la funzionalità degli organi istituzionali disciplinati dalla Costituzione. L'ordine costituzionale, invece, attiene a quei principi fondamentali che formano il nucleo intangibile destinato a contrassegnare la specie di organizzazione statale. Tali principi sono contenuti, prevalentemente, nei primi cinque articoli della Costituzione, la cui norma chiave è quella prevista dall'articolo 2, che riconosce e garantisce i diritti inviolabili sia del singolo, sia delle formazioni sociali e prevede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Insorgere anche contro uno solo di questi principi sui quali si regge la concezione fondamentale della vita associata integra un comportamento finalizzato alla eversione dell'ordine democratico e costituzionale. (...) Nel rispetto dell'articolo 204, comma 1 del codice di procedura penale, la Corte Costituzionale deve aver ritenuto che il divieto di apposizione del segreto concernesse soltanto le notizie attinenti a fatti eversivi dell'**ordinamento costituzionale**, apparendo difficile che il rapimento di Abu Omar non fosse eversivo dell'ordine costituzionale; nella sentenza n. 106 del 2009 è scritto però, forse per mero errore materiale, che il sequestro di Abu Omar non poteva essere ritenuto eversivo dell'ordine costituzionale; tale considerazione è confortata dal fatto che la sentenza della corte di Cassazione richiamata dalla Corte Costituzionale a supporto della tesi (Sez. I, 11 luglio 1987, n. 11382) parlava appunto di sovversione dell'ordinamento costituzionale¹⁹¹".

La Corte di Cassazione conclude il suo ragionamento, dichiarando di non poter effettuare una valutazione sul merito, pertanto annulla la sentenza d'appello impugnata e ordina il rinvio ad un giudice, il quale dovrà valutare tutte le questioni concernenti l'opposizione, l'apposizione e la conferma del segreto di Stato e le relative conseguenze processuali.

La sentenza di rinvio, resa dalla corte d'appello di Milano il 12 febbraio 2013, passa in rassegna tutte le fonti di prova utilizzabili e, sulla base di esse, ritiene acclarata una responsabilità a titolo di concorso materiale e morale degli imputati nel sequestro di persona, materialmente eseguito dagli agenti della CIA. Per quanto riguarda la determinazione delle pene, i giudici hanno tenuto conto della particolare gravità di questo sequestro di persona, eseguito ad avviso della Corte con la consapevolezza da parte di tutti i concorrenti che la vittima sarebbe stata trasferita in Egitto ed ivi sarebbe stata sottoposta a tortura, e dunque alla violazione di uno dei più fondamentali tra i suoi diritti umani. Sembra quindi che il campo dei diritti umani sia stato preso in considerazione all'interno di questa vicenda, pur mantenendo l'istituto del segreto di Stato. Dopo la sentenza della Cassazione, si guarda alla vicenda da un altro punto di vista, non solo quello dei rapporti fra stati, ma anche attraverso la lente dei diritti umani. Tuttavia, non possiamo parlare ancora di conclusione definitiva del caso perché la sentenza di Cassazione che è alla base di questa sentenza di rinvio, è stata oggetto di un conflitto di attribuzione promosso lo scorso 11 febbraio 2013 dal Presidente del Consiglio dei Ministri. Per i due imputati principali, oggetto di questa analisi le pene inflitte sono le seguenti: Mancini anni 9 di reclusione, Pollari anni 10 di reclusione. Per gli altri responsabili del SISMI coinvolti, la pena è più lieve, sono infatti condannati a 6 anni di reclusione.

¹⁹¹ Corte di Cassazione, sez. V penale, Sentenza n. 46340 del 2012, p. 132-133.

_

6.7. RECENTI SVILUPPI

6.7.1. CORTE COSTITUZIONALE, SENTENZA 24/2014 DEL 10 FEBBRAIO 2014

Il nuovo conflitto di attribuzione è stato proposto in data 11 febbraio 2013 dal Presidente del Consiglio dei ministri nei confronti della Corte di cassazione, in riferimento alla sentenza n. 46340 del 19 settembre 2012 e della Corte d'appello di Milano, quale giudice di rinvio, in riferimento all'ordinanza emessa il 28 gennaio 2013, con la quale è stata accolta la richiesta di produzione dei verbali degli interrogatori resi dagli imputati Pollari Nicolò, Di Troia Raffaele, Ciorra Giuseppe, Mancini Marco e Di Gregori Luciano, avanzata dalla Procura generale, in ossequio alla sentenza della Corte di cassazione sopra citata. Secondo il ricorrente, tanto la sentenza della Corte di cassazione quanto l'ordinanza pronunciata dalla Corte d'appello di Milano, quale giudice di rinvio, risulterebbero gravemente lesive delle attribuzioni del Presidente del Consiglio dei ministri, quale autorità preposta all'apposizione, alla tutela ed alla conferma del segreto di Stato, ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettere b e c della legge n. 124 del 2007. Secondo il ricorrente, nella sentenza n. 46340, la Corte di cassazione affermerebbe correttamente che il segreto di Stato è stato apposto su documenti e notizie riguardanti i rapporti tra Servizi italiani e stranieri e sugli interna corporis, anche se relativi alla vicenda delle consegne straordinarie e del sequestro di Abu Omar, ma sbaglierebbe nel ritenere che il segreto fosse limitato ai rapporti tra Servizi che si siano estrinsecati nella realizzazione di operazioni comuni, dal momento che una simile conclusione non può fondarsi sulla circostanza della assoluta estraneità del Governo italiano e del servizio al sequestro di Abu Omar. Sarebbe dunque arbitrario circoscrivere il segreto alle sole operazioni cogestite dai Servizi e legittimamente approvate dai vertici dei Servizi italiani, con conseguente lesione della sfera delle attribuzioni spettanti in materia al Presidente del Consiglio dei ministri, in particolare per ciò che attiene alla determinazione, in concreto, dell'ambito di operatività del segreto di Stato. Per tali motivi, si domanda l'annullamento della sentenza della Corte di cassazione n. 46340 del 2012, nonché dell'ordinanza pronunciata dalla Corte d'appello di Milano pronunciata dalla Corte d'appello di Milano in data 28 gennaio 2013.

Un successivo ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato è stato presentato dal Presidente del Consiglio dei ministri nei confronti della Corte d'appello di Milano, il 3 luglio 2013, in riferimento alla sentenza n. 985 del 12 febbraio 2013, con la quale la Corte, pur essendo a conoscenza dell'intervenuto deposito, in data 11 febbraio 2013, del ricorso analizzato in precedenza, ha affermato la responsabilità degli imputati, non ravvisando la sussistenza di una causa di sospensione del processo in corso. Secondo il Presidente del Consiglio la sentenza impugnata con questo ricorso è affetta da illegittimità derivata, in quanto i giudici hanno applicato i criteri seguiti dalla Corte di cassazione nella sentenza impugnata con il precedente ricorso per conflitto di attribuzione. In questo caso, il ricorrente dichiara che non spettava alla Corte d'appello di Milano affermare la responsabilità penale degli imputati del fatto reato costituito dal sequestro di Abu Omar, senza aver sospeso il processo penale in questione fino alla definizione del giudizio sul conflitto di attribuzione e limitando la portata del segreto di Stato apposto dal Presidente del Consiglio.

Né la Corte di cassazione, né la Corte d'appello di Milano si sono costituite in giudizio.

Secondo la Corte costituzionale, i ricorsi presentati dal Presidente del Consiglio dei ministri, ancorché indirizzati contro distinti atti giurisdizionali, presentano un nucleo comune, riguardando entrambi la stessa vicenda processuale pertanto, come nel caso della sentenza n. 106 del 2009, sceglie di procedere ad una trattazione congiunta, riunendo i ricorsi e definendoli con un'unica sentenza.

La Corte costituzionale, ribadendo in sostanza ciò che aveva già affermato cinque anni prima, afferma che:

"Il fatto reato resta immutato in tutta la sua intrinseca carica di disvalore, così come inalterato resta il potere-dovere del pubblico ministero di svolgere le indagini in vista dell'eventuale esercizio dell'azione penale: ciò che risulta inibito agli organi dell'azione e della giurisdizione è l'espletamento di atti che incidano – rimuovendolo – sul perimetro tracciato dal Presidente del Consiglio dei ministri, nell'atto o negli atti con i quali ha indicato l'oggetto del segreto; un oggetto che soltanto a quell'organo spetta individuare, senza che altri organi o poteri possano ridefinirne la portata, adottando comunque comportamenti nella sostanza elusivi

dei vincoli che dal segreto devono scaturire, anche nell'ambito della pur doverosa prosecuzione dei fatti penalmente rilevanti¹⁹²"

Passando al caso concreto, la Corte si pronuncia così:

"L'affermazione della Corte di cassazione, secondo la quale il segreto non coprirebbe le condotte extrafunzionali che sarebbero state poste in essere dagli agenti del SISMI, in quanto l'operazione Abu Omar non sarebbe riconducibile né al Governo né al SISMI medesimo alla luce della predetta nota dell'11 novembre 2005, equivale ad una sostanziale modifica (di contenuto e di portata) di quello che era stato il perspicuo oggetto del segreto. Considerato, infatti, che il segreto era stato apposto su documenti e notizie riguardanti i rapporti tra i Servizi italiani e quelli stranieri, nonché sugli interna corporis del Servizio, ovvero sull'organizzazione dello stesso e sulle direttive impartite dal direttore dei Servizi, anche se relative alla vicenda delle renditions e del sequestro Abu Omar, nessuna limitazione poteva derivare in ordine a tali fatti in dipendenza di una riconducibilità o meno degli stessi a formali deliberazioni governative o dei vertici dei Servizi¹⁹³"

Secondo la Corte costituzionale non spettava alla Corte di Cassazione annullare il proscioglimento degli imputati Pollari, Ciorra, Di Troia, Di Gregori e Mancini e quindi, di conseguenza, non spettava alla Corte d'appello di Milano pronunciare una sentenza di condanna a quegli stessi imputati. Per questi motivi, la Corte annulla sia la sentenza della Corte di cassazione (n. 46340 del 2012), sia quella della Corte d'appello di Milano, quale giudice di rinvio (n. 985 del 2013).

6.7.2. LA CHIUSURA DEL CASO

Recepita la sentenza della Corte costituzionale, la difesa dei cinque imputati depositava, alla Corte di cassazione, una memoria con la quale si chiedeva di annullare senza rinvio la sentenza della Corte d'appello di Milano e chiudere, così, definitivamente, il caso. A questo punto, la Corte di cassazione, ultimo grado di giudizio, si trova obbligata a prendere atto dell'ultima pronuncia della Consulta e deve constatare che gli annullamenti delle sentenze chiudono il cerchio decisorio

¹⁹² Corte Costituzionale, 10 febbraio 2014, n. 24, par. 5, in diritto.

¹⁹³ Corte Costituzionale, 10 febbraio 2014, n. 24, par. 6, in diritto.

sul caso Abu Omar. La Cassazione non può far altro che applicare il comma 3 dell'articolo 202 del codice di procedura penale che, imponendo esito di improcedibilità, soverchia ogni altro possibile epilogo. Per questi motivi la Corte, con la sentenza n. 20447 del 24 febbraio 2014, annulla senza rinvio la sentenza impugnata nei confronti di Luciano Di Gregori, Raffaele Di Troia, Niccolò Pollari, Giuseppe Ciorra e Marco Mancini in quanto l'azione penale non poteva essere proseguita per l'esistenza del segreto di Stato.

6.8. LE IMMUNITA' CONSOLARI

Nel caso in esame, il problema dell'immunità consolare riguarda due ricorrenti che svolgevano funzioni consolari in Milano, Robert Seldon Lady e Sabrina de Sousa. Detta immunità non è stata riconosciuta dai giudici di merito e, quindi, sia il Lady che la De Sousa, hanno proposto ricorso per cassazione. Entrambi i ricorrenti hanno poi invocato anche la cosiddetta immunità funzionale, ravvisabile, secondo la loro prospettazione, nel caso di specie, trattandosi di individui-organo di uno Stato estero in missione speciale.

Le immunità per gli agenti e funzionari consolari stranieri operanti in Italia, sono regolate dalla Convenzione sulle relazioni consolari stipulata a Vienna, il 24 aprile 1963. Con tale convenzione, da un lato si garantisce l'immunità degli agenti consolari al fine di garantire la libertà nell'espletamento delle loro funzioni, che, in quanto riconducibili allo stato d'invio, sono funzioni sovrane, e dall'altro, si pone un limite preciso a tali immunità anche per il dovuto rispetto alla sovranità dello stato di residenza ed al principio della territorialità della legge penale. Gli articoli della Convenzione che disciplinano il problema sorto nella vicenda Abu Omar sono l'articolo 5, 41 e 43. L'articolo 41, in particolare, prevede una immunità personale, ovvero la inviolabilità dei funzionari consolari. Esso stabilisce, al primo comma, che i funzionari consolari possono essere posti in stato di arresto o di detenzione preventiva solo in caso di reati gravi ed a seguito di una decisione dell'autorità giudiziaria e, al secondo comma, che i funzionari consolari non possono essere privati della libertà personale, se non in esecuzione di una sentenza definitiva. L'articolo 3 della legge di ratifica, la n. 804 del 1967, specifica che deve intendersi

per reato grave ogni delitto non colposo punibile con la reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni. La corte di Cassazione conclude che:

"Ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione era consentito ai giudici italiani emettere ordinanza di custodia cautelare nei confronti di Robert Seldon Lady e Sabrina De Sousa perché il tipo di imputazione ascritta ai due ricorrenti consentiva la condizione di detenzione preventiva, essendo il contestato sequestro di persona un crimine grave ai sensi della richiamata normativa¹⁹⁴".

L'articolo 43, comma 1 della Convenzione di Vienna statuisce che:

"Consular officers and consular employees shall not be amenable to the jurisdiction of the judicial or administrative authorities of the receiving State in respect of acts performed in the exercise of consular functions".

I ricorrenti si sono soffermati sulla definizione di funzioni consolari, sostenendo che l'operazione posta in essere in danno di Abu Omar era stata compiuta non solo nell'interesse degli Stati Uniti, che ritenevano legittime e utili, anzi necessarie, le pratiche di consegne straordinarie nella strategia contro il terrorismo di matrice islamica, ma della intera umanità, e quindi poteva rientrare nel concetto di funzione consolare. La Corte di Cassazione, spiega però che:

"La tesi è infondata alla luce dell'articolo 5 della Convenzione di Vienna che indica in modo chiaro quali siano le funzioni consolari. I ricorrenti, fermando la loro analisi al primo comma del citato articolo 5, hanno sostenuto che le funzioni consolari consistessero nel tutelare gli interessi dello Stato inviante e dei suoi cittadini nei limiti stabiliti dal diritto internazionale; quindi l'obiettivo del console consisterebbe nel fare gli interessi dello stato inviante compiendo qualsiasi azione utile allo scopo, comprese azioni ritenute illegali dallo stato di residenza, purché rientranti nei limiti stabiliti dal diritto internazionale: ritenevano, infine, i ricorrenti che le operazioni di consegna straordinaria, anche se ritenute illegali in Italia, non contrastavano con nessuna norma di diritto internazionale perché non potevano ritenersi violazioni del diritto umanitario. Questa interpretazione dell'articolo 5 prospettata dai ricorrenti è errata. (...) I successivi commi dell'articolo 5, infatti, indicano con precisione quali siano le funzioni consolari che vanno dal favorire lo sviluppo delle relazioni commerciali, al rilascio di documenti

_

¹⁹⁴ Corte di Cassazione, sez. V penale, Sentenza n. 46340 del 2012, p. 103.

di viaggio e passaporti, alla prestazione di assistenza ai cittadini dello stato di invio, a svolgere funzioni di notaio ecc. ecc. (...) Emerge con tutta evidenza che il rapimento di una persona per condurla in un luogo ove sia possibile sottoporla ad interrogatorio con metodi brutali (tortura) non rientra nell'esercizio delle funzioni consolari ed è contrario alle leggi italiane, cosicché nessuna immunità consolare può essere riconosciuta ai ricorrenti Lady e De Sousa¹⁹⁵".

I ricorrenti sostengono, inoltre, che la corte di Cassazione dovrebbe riconoscere che le norme sull'immunità consolare non sono altro che una particolare attuazione di una norma consuetudinaria generale, secondo la quale, l'individuo-organo di uno stato non potrebbe essere soggetto alla giurisdizione di un altro stato per gli atti eseguiti *iure imperii*. Gli agenti della CIA coinvolti nel rapimento di Abu Omar, sarebbero quindi immuni dalla giurisdizione dello stato ospitante, trattandosi di immunità funzionale. Secondo la Corte, però, neanche tale tesi può essere accolta:

"Non è ravvisabile nel diritto internazionale un principio consuetudinario di tal genere; esiste un principio di immunità dalla giurisdizione civile degli stati sovrani, principio, peraltro, codificato in numerosi trattati, ma da tale immunità non può farsi derivare una immunità dalla giurisdizione penale, che, ovviamente, non può riguardare gli stati, ma i singoli individui¹⁹⁶ (...) Sarà sufficiente osservare che le osservazioni della De Sousa non convincono perché esse sono, in effetti, fondate sulla considerazione che il sequestro di persona di per sé solo considerato non costituisca violazione del diritto umanitario. Non considera, però, la ricorrente che, come si desume dalle due sentenze di merito, il rapimento di Abu Omar fu realizzato per trasportare il prigioniero in uno stato ove era ammesso l'interrogatorio sotto tortura, tortura alle quali risulta che venne effettivamente sottoposto Abu Omar. Ebbene è proprio la finalizzazione del sequestro, che costituisce, poi, uno degli obiettivi delle consegne straordinarie, che rende la condotta posta in essere dagli imputati contraria al diritto umanitario, posto che la tortura è bandita non solo dalle leggi europee (CEDU, Roma, 1950), ma anche dalle convenzioni delle Nazioni Unite¹⁹⁷".

-

¹⁹⁵ Corte di Cassazione, sez. V penale, Sentenza n. 46340 del 2012, p. 105-106.

¹⁹⁶ Corte di Cassazione, sez. V penale, Sentenza n. 46340 del 2012, p. 108.

¹⁹⁷ Corte di Cassazione, sez. V penale, Sentenza n. 46340 del 2012, p. 111.

Questa decisione della Cassazione, conferma le sentenze di merito che legittimavano il provvedimento di custodia cautelare emesso dal giudice per le indagini preliminari del tribunale di Milano all'inizio della vicenda.

Prima di arrivare a tale sentenza, i dubbi riguardanti l'ordinanza del gip erano particolarmente basati su un argomento, proposto dalla difesa, che i giudici hanno omesso di prendere in considerazione: la sussistenza dell'autorizzazione o del consenso dello stato ospitante (in questo caso l'Italia) allo svolgimento dell'attività in questione. La difesa di Lady aveva messo in luce che l'imputato, nell'espletamento delle specifiche funzioni consolari di sovrintendente dell'intelligence americana CIA, godeva indubbiamente dell'autorizzazione del governo degli Stati Uniti, di concerto con le autorità politiche italiane. Il giudice per le indagini preliminari non ha affrontato la questione, sebbene sembri che il riconoscimento dell'immunità della giurisdizione a beneficio dell'indagato per il sequestro di Abu Omar appaia connesso alla sussistenza o meno di una specifica autorizzazione, da parte delle autorità italiane, al compimento di tale missione. In difetto di tale autorizzazione, lo Stato territoriale può esercitare la propria giurisdizione nei confronti degli agenti stranieri che, nell'espletamento delle loro funzioni, abbiano violato le leggi penali di quello Stato. Se questa affermazione risultasse vera, il riconoscimento dell'immunità a beneficio dell'indagato non sarebbe priva di fondamento¹⁹⁸.

Ma già prima della pronuncia della Cassazione, due elementi giocavano a sfavore degli indagati nella richiesta dell'immunità: il primo attiene ai rapporti fra diritto internazionale consuetudinario e ordinamento costituzionale: gli agenti CIA erano sospettati di aver commesso un reato contro la persona di evidente gravità, violando addirittura i principi fondamentali tutelati dall'articolo 2 della Costituzione. Il secondo, riguardante strettamente il diritto internazionale, è il dubbio se la norma sull'immunità dalla giurisdizione degli organi di stati esteri possa operare in relazione ad attività come quella esercitata con il sequestro di Abu Omar. La consegna verso paesi in cui vi sia il rischio di essere sottoposti a tortura, pone evidenti questioni di conformità della pratica delle consegne straordinarie con

¹⁹⁸ GAETA, Extraordinary Renditions e immunità dalla giurisdizione penale degli agenti di Stati esteri: il caso Abu Omar, in Rivista di diritto internazionale, 2006, p. 126.

le norme internazionali che proibiscono la tortura, le quali, come descritto nell'introduzione dell'elaborato, hanno assunto il carattere di *ius cogens* del diritto internazionale. In ogni caso, l'esistenza o meno del consenso o dell'autorizzazione, non influisce sulla valutazione del comportamento degli agenti americani, che resta comunque illecito e rappresenta una grave violazione dei diritti umani. La corte di Cassazione crede alle parole del Presidente del Consiglio, il quale ha dichiarato più volte l'estraneità del governo all'operazione. Ma anche se il consenso ci fosse stato, la conclusione sarebbe stata comunque che nessuna immunità si poteva applicare agli agenti americani data la gravità del reato loro contestato. Sarebbe solo cambiata la posizione del governo italiano o di chi abbia concesso tale autorizzazione, non certo, come abbiamo visto, di chi ne ha beneficiato.

6.9. CONSIDERAZIONI FINALI

I fatti di cui si è discusso in questo capitolo sono davvero sorprendenti e i risvolti giuridici che li hanno seguiti lo sono ancora di più. Basta ricordare, non citato in precedenza, l'evento accaduto nell'aprile 2013, dopo la sentenza di rinvio: il Presidente della Repubblica, godendo della prerogativa a lui spettante in base all'articolo 87 della Costituzione, concede la grazia a Joseph Romano, responsabile della sicurezza dell'aeroporto militare di Aviano al tempo del sequestro. Il provvedimento di grazia si basa su due elementi principali: in primo luogo, il fatto che il Presidente degli Stati Uniti Barack Obama, subito dopo la sua elezione, ha posto fine ad un approccio alle sfide della sicurezza nazionale, concretatosi in pratiche, ritenute dall'Italia e dall'Unione Europea, non compatibili con i principi fondamentali di uno Stato di diritto. In secondo luogo, il Capo dello Stato ha tenuto conto della mutata situazione normativa introdotta dal d.P.R. 11 marzo 2013, n. 27, che ha adeguato al codice di procedura penale del 1988 le modalità e i termini per l'esercizio, da parte del Ministro della Giustizia, della rinuncia alla giurisdizione italiana sui reati commessi da militari NATO, consentendo tale manifestazione di volontà in ogni stato e grado del giudizio. In particolare, il sopravvenire di tale nuova disciplina costituisce sicuramente un fatto nuovo e rilevante, il quale avrebbe fatto emergere un contesto giuridico diverso, più favorevole all'imputato.

In definitiva, con il provvedimento di grazia, il Presidente della Repubblica, nel rispetto delle pronunce dell'autorità giudiziaria, ha inteso concludere una vicenda, considerata dagli Stati Uniti senza precedenti: la condanna di un militare statunitense per fatti commessi sul territorio italiano e ritenuti legittimi in base ai provvedimenti adottati dopo gli attentati alle Torri Gemelle di New York dall'allora Presidente e dal Congresso americani ¹⁹⁹. Oltre alla grazia e all'impunità concessa ai funzionari del SISMI, è da notare che le uniche condanne definitive, cioè quelle per i 22 agenti americani della CIA e per Pio Pompa e Luciano Seno, sono senza attuazione per l'assenza di un accordo sull'estradizione dei ricercati tra degli Stati Uniti e Italia. Robert Seldon Lady, il capogruppo della CIA a Milano all'epoca dei fatti, condannato a nove anni, si trova negli Stati Uniti dopo essere stato a Panama. E' pendente, inoltre, un ricorso proposto da Abu Omar di fronte alla Corte Europea dei diritti dell'uomo. Al momento, l'unico elemento a favore della vittima è rappresentato dal risarcimento, che è stato fissato interamente a carico dei 23 agenti della CIA ed è così suddiviso: 1.000.000 di euro per Abu Omar e 500.000 euro per sua moglie Nabile Ghali.

Resta comunque sorprendente che, un console americano, invece di rilasciare passaporti e visti, è stato accusato e poi condannato dalle autorità giudiziarie italiane per aver guidato un'associazione a delinquere, implicata in gravi violazioni del codice penale italiano (oltre che in macroscopiche violazioni delle norme internazionali sui diritti umani). In tali circostanze, il governo italiano, oltre che per opporre il segreto di Stato, è intervenuto, rappresentato dall'allora Ministro della Giustizia, solo per criticare le indagini svolte dai pubblici ministeri competenti. Il meno che si possa pensare è che gli Stati Uniti meriterebbero migliori consoli e l'Italia migliori ministri della giustizia²⁰⁰.

Il centro di tutta questa vicenda, resta comunque la sentenza n. 106 del 2009 della Corte Costituzionale, secondo la quale la Costituzione italiana consentirebbe che il segreto di Stato copra anche le più disgustose violazioni dei diritti umani, purché esse siano inserite nell'ambito di relazioni tra i servizi informativi e di sicurezza italiani e quelli stranieri. La questione principale era: può l'opposizione del segreto di Stato impedire che siano acquisiti mezzi di prova relativi a fatti che, se accertati, costituirebbero gravi violazioni dei diritti umani? La risposta è stata

¹⁹⁹ "Abu Omar, Napolitano grazia il colonnello Joseph Romano", in Repubblica, 5 aprile 2013.

²⁰⁰ SCOVAZZI, Tortura e formalismi giuridici di basso profilo, in Rivista di diritto internazionale, 2006, p. 905 - 947

molto deludente, proprio perché la Corte ha sorprendentemente annullato l'esistenza dei diritti umani, cioè uno dei due termini essenziali della questione facendo prevalere sofisticati formalismi giuridici²⁰¹. Diverso è il ragionamento seguito cinque anni più tardi dalla stessa Corte Costituzionale: nella sentenza 24/2014, infatti, risultano del tutto assenti i riferimenti alla necessità di un bilanciamento tra gli interessi in gioco. In quest'ultima sentenza, la Corte costituzionale ha sostenuto che il giudizio sui mezzi ritenuti necessari o soltanto utili a garantire la sicurezza dello Stato spetta al Presidente del Consiglio dei ministri sotto il controllo del Parlamento. Il giudizio della Corte, lungi dall'apparire un'espressione di equilibrato bilanciamento dei valori coinvolti, sembra limitarsi alla verifica esterna del rispetto formale delle procedure previste, in ossequio all'autonoma valutazione governativa e parlamentare di quella che sembra essere una sorta di questione politica²⁰².

L'elemento più sconcertante di tutta la vicenda, è comunque rappresentato dal fatto che, nonostante le varie difficoltà analizzate in questo capitolo, il caso Abu Omar rappresenta l'unico caso in cui agenti della CIA sono stati condannati per operazioni di consegna straordinaria. Come descritto nel precedente capitolo, il presidente degli Stati Uniti ha posto fine a questo sistema, ma, all'interno dello stesso atto, ha garantito che nessun agente sarebbe mai stato perseguito a causa della partecipazione in questo tipo di attività²⁰³.

²⁰¹ SCOVAZZI, La repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili della segretezza delle relazioni tra servizi informativi italiani e stranieri?, in Rivista di Diritto Internazionale, 2009, p. 959-992.

²⁰² GIUPPONI, *Il segreto di Stato ancora davanti alla Corte*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014. ²⁰³ Per la stesura di questo capitolo, oltre alle opere e alle sentenze citate, sono stati utilizzati gli interventi di diverse personalità del sistema accademico e giudiziario, effettuati durante il convegno "*Il caso Abu Omar*", tenuto presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore, lunedì 8 aprile 2013.

7. CONCLUSIONI

Al termine di questo lavoro, di ricerca e stesura, su questo fenomeno ancora oggi celato da qualche linea di oscurità e segretezza, viene da interrogarsi sull'effettiva utilità degli strumenti di diritto internazionale nel campo di diritti umani. Il programma di consegne straordinarie è stato elaborato e messo a punto in diversi anni, in un contesto che, già di per sé, non rispettava le norme di diritto internazionale e ha infranto molte delle convenzioni internazionali in materia di diritti fondamentali. Come riferito nell'introduzione, le consegne straordinarie rappresentano una delle più disgustose violazioni di diritti umani, combinando insieme sparizioni forzate, detenzioni segrete, tortura e diniego di giustizia. In aggiunta, esse non sono state messe in pratica solo da uno Stato o un continente, ma abbracciano Stati in ogni parte del mondo.

In quest'ultima parte dell'elaborato proverò a riportare gli ultimi avvenimenti riguardo tale pratica. Una data significativa è il 6 settembre 2006, giorno in cui il Presidente George W. Bush riconobbe pubblicamente il programma, riferendo che la CIA aveva tenuto in custodia e interrogato alcuni sospetti terroristi in luoghi al di fuori degli Stati Uniti, prima di trasferire alcuni di loro all'interno della struttura di Guantanamo Bay²⁰⁴. Questa ammissione è giunta a seguito delle forti pressioni esercitate dalle organizzazioni a difesa dei diritti umani, dall'inchiesta istituita dal Consiglio d'Europa e da vari giornalisti. Il discorso tenuto alla Casa Bianca il 6 settembre, però, non cancella l'alone di mistero intorno a questo speciale programma. Infatti, nella sua dichiarazione, l'allora presidente Bush difende l'utilità del programma, dichiarando che:

"I can say that questioning the detainees in this program has given us information that has saved innocent lives by helping us stop new attacks in the United States and across the world".

In particolare, le informazioni ottenute tramite questo speciale programma, avrebbero aiutato i funzionari americani ad identificare individui appartenenti ad

²⁰⁴ "A small number of suspected terrorist leaders and operatives captured during the war have been held and questioned outside the United States in a separate program operated by the Central Intelligence Agency", George W. Bush, "Speech from the East Room of the White House", 6 settembre 2006.

Al Qaeda e a catturarli, avendo a disposizione fotografie e informazioni sulla loro esatta collocazione. Questa operazione segreta di consegne straordinarie avrebbe, quindi, tolto dalle strade alcuni potenziali assassini prima che potessero essere in grado di uccidere. Per concludere la lunga apologia alle consegne straordinarie, Bush ribadisce, all'interno del discorso, che:

"This program has played a critical role in helping us understand the enemy we face in this war"

e che:

"This program has been, and remains, one of the most vital tools in our war against the terrorist".

I particolari del programma non possono essere svelati per ragioni militari, ma una cosa è certa:

"I want to be absolutely clear with our people, and the world: The United States does not torture. It's against our laws, and it's against our values. I have not authorized it, and I will not authorize it".

Il 6 settembre 2006 viene, quindi, confessato un programma di detenzioni segrete che gli Stati Uniti, tramite funzionari della CIA, avrebbero istituito per ottenere informazioni altrimenti inarrivabili, ma viene negato che durante queste detenzioni segrete sia stato fatto uso della tortura, nonostante questa pratica costituisse l'elemento centrale del programma, secondo le denunce presentate dalle vittime e dalle varie organizzazioni a loro difesa.

A seguito delle elezioni tenute nel 2008 e al cambio di amministrazione²⁰⁵, l'opinione pubblica chiede al nuovo presidente di risolvere i misteri ancora celati dietro il programma di consegne straordinarie. Appena due giorni dopo il suo insediamento alla Casa Bianca, il 22 gennaio 2009, Barack Obama firma un ordine esecutivo tramite il quale chiude il centro di detenzione di Guantanamo e vieta le consegne straordinarie. Oltre a firmare questo ordine, redige anche un nuovo manuale contenente istruzioni per i funzionari americani responsabili della custodia dei detenuti e condanna qualsiasi pratica che non sia contenuta in esso. Qualche mese dopo, in aprile, Obama rende di pubblico dominio i memoriali sulle tecniche

²⁰⁵ Venne eletto Barack Obama, esponente dei democratici.

avanzate di interrogatorio²⁰⁶, condanna queste pratiche, ma dichiara di non voler perseguire i responsabili di tali atti, garantendo quindi, ad essi, l'impunità. Nonostante le dichiarazioni di facciata del nuovo presidente, però, alcuni aspetti sono ancora poco chiari. E', infatti, ancora vigente la distinzione, all'interno dei prigionieri, tra coloro che godono dello stato di prigionieri di guerra e quelli che non ne godono. A questi ultimi, sebbene la tortura e le tecniche avanzate di interrogatorio siano state vietate, spetta un trattamento non certo "umano". Leggendo attentamente le nuove disposizioni si nota che la tortura fisica è stata condanna, ma altre tecniche, quali privazione del sonno e isolamento, che accentuano un disagio psicologico, vengono invece accentuate rispetto al passato²⁰⁷. La non legalità del programma di consegne straordinarie è rintracciabile, come è stato analizzato, sia nel momento della cattura del sospetto terrorista, sia nel momento della sua detenzione. Un antico principio del diritto, male captus bene detentus, è stato invocato a difesa del programma. Tuttavia, questo principio non può trovare applicazione in quest'ambito, in quanto tale principio, qualora trovasse applicazione in qualche circostanza al giorno d'oggi, varrebbe solo per l'istaurazione di un giusto processo e non certo per gli interrogatori di un sospettato. In ogni caso, poi, il rapimento forzato di un individuo è sempre illegale, specialmente quando i servizi segreti di uno Stato non hanno alcuna autorizzazione a compiere un tale atto sul territorio di un altro Stato, invadendone la sovranità²⁰⁸.

Ancora una volta è stata, quindi, constatata la debolezza degli strumenti internazionali in materia di diritti umani: nonostante le varie condanne, giunte dai vertici delle maggiori organizzazioni internazionali, gli autori e gli esecutori materiali di questi episodi sono tutt'ora impuniti. In questa vicenda, che si snoda in un periodo di tempo di circa 3 anni e coinvolge Stati di tutto il mondo, si sono presentate alcune eccezioni all'impunità. Una è rappresentata, come visto nel capitolo 6, dai magistrati italiani che hanno portato avanti azioni penali contro funzionari americani e italiani coinvolti nel caso Abu Omar. Il potere politico (italiano e americano) non ha dato, però, seguito a queste azioni, con il risultato che

-

²⁰⁶ Vedi capitolo 2.

²⁰⁷ KAYE, "Contrary to Obama's promises, the US military still permits torture", in The Guardian, 25 gennaio 2014.

²⁰⁸ WESTRA, Revolt Against Authority, Leyden, 2014.

ai condannati americani è proibito solamente l'accesso in Italia. Un altro esempio è costituito da una sentenza britannica, resa l'8 dicembre 2005 dalla House of Lords, nel caso *A and Others v. Secretary of State for the Home Department. L'Antiterrorism, Crime and Security Act* 2001 del Regno Unito consente di detenere, sia temporaneamente che a tempo indeterminato, coloro che sono dal governo designati come individui sospetti di terrorismo internazionale. Contro la designazione è ammesso appello a un organo speciale, la SIAC (*Special Immigration Appeals Commission*). In tale procedimento, che si svolge con molte restrizioni ai diritti del ricorrente, sarebbe stato possibile, secondo la SIAC e il Segretario di Stato del Regno Unito, prendere decisioni sulla base di informazioni ottenute all'estero a seguito di tortura inflitta in paesi esteri, senza la complicità britannica. A dire la verità, l'assenza di complicità da parte di agenti britannici era molto dubbia. La House of Lords si è rifiutata di accettare l'idea che prove estratte mediante tortura potessero venire utilizzate di fronte alla SIAC, superando gli aspetti procedurali della questione e cogliendo in pieno la sua sostanza:

"It trivialises the issue before the House to treat it as an argument about the law of evidence. The issue is one of constitutional principle, whether evidence obtained by torturing another human being may lawfully be admitted against a party to proceedings in a British court, irrespective of where, or by whom, or on whose authority the torture was inflicted. To that question I would give a very clear negative answer²⁰⁹".

Anche la recente sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo²¹⁰ sembra muoversi nella direzione di condannare, anche se, in questo caso, ad essere condannato è lo Stato nel suo complesso e non i singoli funzionari. Nonostante le poche eccezioni, è pacifico affermare che nessun funzionario americano, dai più alti livelli dell'amministrazione politica, fino all'ultimo funzionario della CIA coinvolto, ha mai subito un processo o scontato una pena per gravi violazioni dei diritti umani. E' indubbio che nel corso degli ultimi anni siano stati fatti passi enormi nel campo dei diritti umani, ma è altrettanto indubbio che episodi come quello analizzato nel corso di questo elaborato, possono significare enormi passi

²¹⁰ Sentenza El-Masri, vedi capitolo 5.

²⁰⁹ House of Lords, A and Others v. Secretary of State for the Home Department, [2004] UKHL 56.

indietro (la prima pratica di sparizioni forzate è stata quella messa a punto da Hitler, durante la seconda guerra mondiale).

Per quanto riguarda invece, specificamente, la lotta al terrorismo internazionale, sono evidenti i legami esistenti tra alcune pratiche di questa lotta e una grave violazione dei diritti umani. Tutte le violazioni in questione, di cui la pratica delle consegne straordinarie non costituisce, certamente, l'unico esempio, sono legate all'esigenza di fronteggiare gli attentati terroristi che hanno colpito gli Stati Uniti e che hanno portato all'adozione di leggi speciali in materia penale e processuale penale. Quali che siano le ragioni che hanno spinto i terroristi ad agire, il compimento da parte loro di gravi reati, ivi compresa l'uccisione di migliaia di individui incolpevoli, non può mai venire considerato una forma di espressione politica. La lotta al terrorismo internazionale è un'urgente necessità, resa più difficile dall'articolazione transnazionale che i gruppi terroristi hanno assunto. Molti Stati sono chiamati a difendere lo stesso diritto alla vita dei propri cittadini e, più in generale, a salvaguardare la forma di governo democratico che li caratterizza. Questo richiede l'adozione di misure che inevitabilmente limitano i diritti degli individui²¹¹.

Tutto ciò considerato, la sostanza del problema sta però in un preciso quesito, già posto nell'introduzione di questo elaborato, al quale si può ora aggiungere il contesto in cui viene formulato: possono gli Stati, in nome della sicurezza nazionale e nell'obiettivo di adottare misure contro un pericolo che seriamente minaccia i loro cittadini e la democrazia, ricorrere a gravi violazioni dei diritti umani, come la tortura o le sparizioni forzate? La risposta è sempre la stessa: no, mai. Il più elementare aspetto della sicurezza nazionale è che lo Stato non ricorra a tortura e sparizioni forzate o, se si preferisce, che gli agenti segreti non prendano il posto riservano agli organi giudiziari²¹². L'approccio che dovrebbe essere seguito nella lotta al terrorismo è stato espresso varie volte nei documenti delle Nazioni Unite²¹³, ed è stato richiamato anche da vari giudici di Corti internazionali, nelle loro

²¹¹ SCOVAZZI, *Tortura e formalismi giuridici di basso profilo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, p. 905 – 947.

²¹² SCOVAZZI, *Tortura e formalismi giuridici di basso profilo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, p. 905 – 947.

²¹³ Vedi capitolo 2, paragrafo 1.3.

opinioni. Nonostante molti operatori del diritto abbiano espresso in che modo bisognerebbe condurre la lotta al terrorismo internazionale, il programma di consegne straordinarie rappresenta una violazione che difficilmente può essere dimenticata a causa dell'impunità di cui i responsabili hanno goduto. La preoccupazione maggiore è che episodi di tale genere si possano ripetere, inasprendo ulteriormente il conflitto ideologico tra mondo arabo e mondo occidentale. Gli Stati Uniti, in prima fila nella guerra al terrorismo, hanno dimostrato di voler dimenticare questo episodio, ma, come spesso accade in altri ambiti, quando un'attività non viene stroncata in maniera decisa, facendo in modo che i responsabili comprendano il loro errore, questa si ripresenterà in una versione ancora più grave.

8. BIBLIOGRAFIA

- 1. AMNESTY INTERNATIONAL, Unlawful detention of six men from Bosnia-Herzegovina in Guantanamo Bay, 2003.
- 2. BARNETT, Extraordinary rendition: international law and the prohibition of torture, 2008.
- 3. CLARKE, Rendition to torture, New Brunswick, 2012.
- 4. DUFFY, The War on Terror and the framework of international law, Cambridge, 2005.
- 5. FORNARI, La pratica delle consegne straordinarie in altri stati di individui sospettati di terrorismo e il ricorso alle garanzie diplomatiche, in Papanicolopulu (a cura di), Atti del V incontro di studio tra giovani cultori delle materie internazionalistiche, 2008.
- 6. GAETA, Extraordinary Renditions e immunità dalla giurisdizione penale degli agenti di Stati esteri: il caso Abu Omar, in Rivista di diritto internazionale, 2006, p. 126 e ss.
- 7. GARCIA, *Renditions: constraints imposed by laws on torture*, Congressional research service, 2009.
- 8. GAREAU, State terrorism and the United States, Atlanta, 2004.
- 9. GIUPPONI, Il segreto di Stato ancora davanti alla Corte, in Diritto Penale Contemporaneo, 2014.
- 10. HONIGSBERG, Our nation unhinged: the human consequences of the war on terror, Berkeley, 2009.
- 11. HUMAN RIGHTS WATCH, Still at risk: Diplomatic assurances no safeguard against torture, 2005.
- 12. ILLUMINATI (a cura di), "Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence", Torino, 2010.
- 13. KAYE, Contrary to Obama's promises, the US military still permits torture, in The Guardian, 25 gennaio 2014.
- 14. MARTY, Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfer of detainees involving Council of Europe member states, 12 giugno 2006, doc. 10957.

- 15. MARTY, Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfer of detainees involving Council of Europe member states: second report, 7 giugno 2007.
- 16. MAYER, Outsourcing torture, in The New Yorker, 8 febbraio 2005.
- 17. MELONI, Extraordinary Renditions della CIA e responsabilità europee: il punto di vista della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Nota a Corte Europea dei Diritti Uomo, Grande Camera, El Masri c. Macedonia, in Diritto Penale Contemporaneo, 2013.
- 18. MURPHY, Contemporary practice of the United States relating to international law, in American journal of international law, 2000, p. 348-381.
- 19. NANDA, Law in the war on international terrorism, Ardsley, 2005.
- 20. NOLL, Diplomatic assurances and the silence of human rights law, in Melbourne Journal of International Law, 2006.
- 21. O' CONNOR, Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar, *Report of the events relating to Maher Arar*, 18 settembre 2006.
- 22. PAGLEN, THOMPSON, *Torture taxi*, Roma, *2007*, traduzione italiana di Enrico Monti.
- 23. PITHER, Four Canadians tortured in the name of fighting terror, Toronto, 2008.
- 24. SATTERTHWAITE, *Torture By Proxy: International and domestic law applicable to extraordinary renditions*, Committee on International human rights of the association of the bar of the city of New York and the Center for human rights and global justice, New York University School of law, 2004.
- 25. SCOVAZZI, Tortura e formalismi giuridici di basso profilo, in Rivista di diritto internazionale, 2006, p. 905 947.
- 26. SCOVAZZI, La repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili della segretezza delle relazioni tra servizi informativi italiani e stranieri?, in Rivista di Diritto Internazionale, 2009, p. 959-992.

- 27. SCOVAZZI, CITRONI, Corso di diritto internazionale parte III, Milano, 2013.
- 28. SHAH, Promises to keep: Diplomatic assurances against torture in US terrorism transfers, Columbia Law School Human Rights Institute, 2010.
- 29. SILVA, Extraordinary rendition: a challenge to Canadian and United States legal obligations under the Convention Against Torture, in California Western International Law Journal, 2009, p. 326-331.
- 30. SINGH, Globalizing torture: CIA secret detention and extraordinary rendition, Open society justice initiative, 2013.
- 31. VEDASCHI, Il segreto di Stato tra tradizione e innovazione: novità legislative e recenti evoluzioni giurisprudenziali, in Diritto pubblico comparato ed europeo, 2012, p, 978 1012.
- 32. WESTRA, Faces of State Terrorism, Leyden, 2012.
- 33. WESTRA, Revolt Against Authority, Leyden, 2014.
- 34. WHITAKER, Arar: The Affair, the Inquiry, the Aftermath, in IRPP Policy Matters, 2008.
- 35. YOUNG, Defining Terrorism: The evolution of terrorism as a legal concept in international law and its influence on definitions in domestic legislation, in Boston college international and comparative law review, 2006, p. 23-103.

CONVENZIONI INTERNAZIONALI

- Convenzione per la prevenzione e la repressione del terrorismo, (Ginevra, 1937), mai entrata in vigore.
- 2. Convenzione relativa all'aviazione civile internazionale, (Chicago, 1944), entrata in vigore il 4 aprile 1947.
- 3. III Convenzione sul trattamento dei prigionieri di guerra, (Ginevra, 1949), entrata in vigore il 21 ottobre 1950.
- 4. IV Convenzione sulla protezione delle persone civili in tempo di guerra, (Ginevra 1949), entrata in vigore il 21 ottobre 1950.
- 5. Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, (Roma 1950), entrata in vigore il 3 settembre 1953.
- 6. Convenzione relativa allo status dei rifugiati, (Ginevra, 1951) entrata in vigore il 22 aprile 1954.
- 7. Convenzione sulle relazioni consolari, (Vienna, 1963), entrata in vigore il 19 marzo 1967.
- 8. Patto internazionale sui diritti civili e politici, (New York 1966), entrato in vigore il 23 marzo 1976.
- 9. Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, (New York 1984), entrata in vigore il 26 giugno 1987.
- 10. Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti illeciti internazionali, 2001.
- 11. Statuto della Corte Penale Internazionale, (Roma, 1998), entrato in vigore il 1º luglio 2002.
- 12. Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata, (Parigi, 2007), entrata in vigore il 23 dicembre 2010.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

- 1. Corte Europea dei diritti dell'uomo, *Irlanda c. Regno Unito*, 18 gennaio 1978.
- Comitato dei diritti umani, commento generale n. 20 del 1992 sull'articolo
 7 del Patto sui diritti civili e politici.
- 3. Tribunale Penale Internazionale per l'ex-Jugoslavia, *Procuratore c. Delalic e altri*, 16 novembre 1998.
- 4. Corte Europea dei diritti dell'uomo, Selmouni c. Francia, 28 luglio 1999.
- 5. Supreme Court of Canada, *Suresh v. Canada* (Minister of Citizenship and Immigration), [2002] 1 S.C.R.3, 2002 SCC 1.
- 6. House of Lords, A and Others v. Secretary of State for the Home Department, [2004] UKHL 56.
- 7. Comitato contro la tortura, *Agiza v. Svezia*, n. 233/2003, 20 maggio 2005.
- 8. Corte interamericana dei diritti umani, *Masacre de Mapiripàn v. Colombia*, 15 settembre 2005.
- 9. Supreme Court of Canada, Attorney general of Canada v. Commission of inquiry into the actions of canadian officials in relation to Maher Arar, 24 luglio 2007, 2007 FC 766.
- 10. Corte Costituzionale, 11 marzo 2009, n. 106.
- 11. Tribunale di Milano, sez. IV penale, sentenza n. 12428/09 del 4/11/2009.
- 12. Corte di Cassazione, sez. V penale, Sentenza n. 46340 del 2012.
- 13. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, 13 dicembre 2012.

ALTRI DOCUMENTI

- 1. "Istituzione e ordinamento dei servizi per le informazioni e la sicurezza e disciplina del segreto di Stato", legge italiana n. 801 del 1977.
- 2. Assemblea Generale delle Nazioni Unite, doc. A/RES/49/60, 9 dicembre 1994.
- 3. "Foreign Affairs Reform and Restructuring Act" (FARRA), legge degli Stati Uniti, 1998.
- 4. "Crimes Against Humanity and War Crimes Act", legge del Canada, 2000.
- 5. Proclamation 7463 "Declaration of National Emergency by reason of certain terrorist attacks", 14 settembre 2001, George W. Bush.
- 6. Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, risoluzione n. 1373 (2001), 28 settembre 2001.
- 7. Federal Register, "Military order of November 13, 2001 Detention, treatment, and trial of Certain non-citizens in the war against terrorism".
- 8. "Canada's Immigration and Refugee Protection Act", legge del Canada, 2001.
- 9. U.S Department of Justice Office of Legal Counsel, "Memorandum for Alberto R. Gonzales Counsel to the President", 1 agosto 2002.
- 10. Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, risoluzione n. 1566 (2004), 8 ottobre 2004.
- 11. "Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto", legge italiana n. 124 del 2007.
- 12. Human Rights Council, "Study on the phenomena of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in the world, including an assessment of conditions of detention", 5 febbraio 2010, Doc. A/HRC/13/39/Add.5.
- 13. Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Doc. A/HRC/13/42, "Joint study on global practices in relation to secret detention in the context of countering terrorism of the special rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinn; the special rapporteur on torture, and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak; the working group on arbitrary detention represented by its vice-chair, Shaheen Sardar Ali; and

- the working group on enforced or involuntary disappearances represented by its chair, Jeremy Sarkin", 20 maggio 2010.
- 14. Human Rights Council, "Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism", 1 marzo 2013, doc. A/HRC/22/52.
- 15. Convegno "Il caso Abu Omar", tenuto presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, lunedì 8 aprile 2013 (locandina allegata).

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

ISTITUTO GIURIDICO - ISTITUTO DI STUDI INTERNAZIONALI

"Il caso 'Abu Omar' "

Salutano

coltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica del Sacro Cuore

Ombretta FU/MAGALLI CARULLI

Istituto Giuridico dell'Università Cattolica del Sacro Cuore

Luca RADICATI DI BROZOLO

nazionali dell'Università Cattolica del Sacro Cuore

Presiede

Giulio UBERTIS

Ordinario di Diritto processuale penale, Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica del Sacro Cuore

Pasquale DE SENA

Ordinario di Diritto internazionale, Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica del Sacro Cuore

ini preliminari, Tribunale di Milano

Tullio SCOVAZZI

Ordinario di Diritto internazionale, Dipartimento delle Scienze giuridiche nazionali e internazionali dell'Università di Milano-Bicocca

Armando SPATARO

re della Repubblica presso il Tribunale di Milano

Nicolò ZANON DI VALGIURATA

Ordinario di Diritto costituzionale, Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale dell'Università di Milano; componente del Consiglio Superiore della Magistratura

Silvia BUZZELLI

Associato di Procedura penale sovranazionale, Dipartimento dei Sistemi giuridici dell'Università di Milano-Bicocca

Conclude

Luigi CONDORELLI

Ordinario di Diritto internazionale, Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Firenze; professore onorario di Diritto internazionale, Università di Ginevra

Incontro di studio

Lunedì 8 aprile 2013 Aula NI.110, ore 9.00

Università Cattolica del Sacro Cuore Via Nirone 15, Milano



RINGRAZIAMENTI

Al termine di questo lavoro di ricerca e stesura durato circa un anno e svolto in due Stati (Italia e Canada), mi sento in dovere di ringraziare alcune persone che hanno contribuito alla sua realizzazione. In primo luogo il relatore prof. Tullio Scovazzi, esempio di disponibilità e professionalità, la co-relatrice prof. Laura Westra e l'Università di Windsor (Canada) per avermi dato la possibilità di osservare, studiare e vivere un sistema universitario, quello canadese, diverso da quello italiano. Altri due professori cui vanno i miei ringraziamenti sono il prof. Arcari per aver fatto nascere in me, al secondo anno di università, un grande interesse per il diritto internazionale e la seconda co-relatrice prof. Citroni. Altri ringraziamenti vanno alla mia famiglia (intesa come papà, mamma e sorella ma anche zii, cugini e nonni) per aver contribuito, in questi 5/6 anni, al raggiungimento di questo traguardo e avermi dato le giuste motivazioni fin dal primo giorno, ai miei compagni di università (quelli conosciuti durante i primi mesi così come quelli conosciuti negli ultimi mesi frequentando le materie a scelta), all'amico ingegnere Marco Monaco per il lavoro di organizzazione grafica del documento, a tutte le persone conosciute in Canada che hanno fatto in modo di farmi sentire a casa anche a 8000km di distanza e con -20 gradi e 20cm di neve (in particolare Mr James Coristine e Mr Justin Levesque, che in questi giorni hanno raggiunto il mio stesso traguardo) e in generale tutte le persone che ancora, magari dopo litigi e discussioni, sono al mio fianco.