

***Il ruolo italiano nella pratica delle extraordinary renditions:
il caso Nasr et Ghali c. Italie****

di **Claudia Candelmo** – Dottoranda di ricerca in Ordine internazionale e diritti umani,
Università “Sapienza” di Roma

ABSTRACT: On February 23, 2016, the European Court of Human Rights (ECtHR) rendered its judgment in the case *Nasr et Ghali c. Italie* (n. 44883/09), concerning the extraordinary rendition of Mr. Hassan Nasr (also known as Abu Omar) from Italy to Egypt by CIA agents. Mr. Nasr and his wife, Nabila Ghali, complained about the violation of articles 3, 5, 6, 8 and 13 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) by Italy, where the extraordinary rendition had taken place. More specifically, Mr. Nasr asked the Court to ascertain that Italy had violated its obligations under the ECHR, due to the role that the Italian authorities had played in the disappearance of the applicant. Mrs. Nabila Ghali complained that Italy had violated her rights protected under articles 3 and 8 of the ECHR. The ECtHR condemned Italy for its role in the disappearance of Mr. Nasr: on the one hand, indeed, Italy failed to protect Mr. Nasr from abduction and from being transferred to Egypt, therefore violating articles 3, 5 and 8 of the ECHR; on the other hand, due to the psychological pain and anxiety caused to Mrs. Ghali, Italy was condemned for the violation of articles 3 and 8 of the ECHR. Furthermore, the Court found a violation of article 13 of the Convention, due to Italy’s failure to guarantee the right to an effective remedy to both applicants. Upon these premises, the present paper examines the judgement rendered by the ECtHR, focusing in particular on the violation of article 3 of the ECHR and on the rendition to which Mr. Nasr was subjected, in light of the status of refugee awarded to him by Italian authorities.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il segreto di Stato. – 3. Le violazioni dell’art. 3: la giurisprudenza consolidata della Corte europea dei diritti dell’uomo. – 4. Le altre violazioni riscontrate dalla Corte. – 5. La *extraordinary rendition* alla luce dello *status* di rifugiato del ricorrente. – 6. Conclusioni.

1. Premessa

Il 23 febbraio 2016, la quarta sezione della Corte europea dei diritti dell’uomo (d’ora in avanti, la Corte) ha reso la sentenza nel caso *Nasr et Ghali c. Italie*, concernente il ricorso di due coniugi,

*Lavoro sottoposto a referaggio secondo le Linee guida della Rivista.

Osama Mustafa Hassan Nasr e Nabila Ghali in relazione all'illecita "estradizione"¹ del ricorrente, ad opera di militari statunitensi, dal territorio italiano verso l'Egitto, e alle sofferenze subite dalla ricorrente per via della separazione dal marito². Le doglianze portate all'attenzione della Corte riguardano molteplici disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e, nello specifico, l'art. 3 (proibizione della tortura), l'art. 5 (diritto alla libertà e alla sicurezza), l'art. 6 (diritto a un equo processo), l'art. 8 (diritto al rispetto alla vita privata e familiare) e l'art. 13 (diritto a un ricorso effettivo). Nel giudizio, la Corte ha accolto quasi integralmente le richieste dei ricorrenti e ha condannato l'Italia per aver violato gli artt. 3, 5, 8 e 13 della Convenzione, non ritenendo necessario esaminare separatamente la doglianza relativa all'art. 6 della Convenzione³.

Il ricorrente, Osama Mustafa Hassan Nasr (meglio noto come Abu Omar), è stato riconosciuto come rifugiato in Italia a partire dal 22 febbraio 2001⁴. Gli eventi che si collocano alla base del ricorso sono il rapimento del ricorrente, avvenuto a Milano il 17 febbraio 2003, e le conseguenti sofferenze subite sia nel corso del suo trasferimento, sia in Egitto nei mesi successivi alla *extraordinary rendition*⁵ operata a suo danno. In particolare, il ricorrente lamentava di essere stato rapito a Milano ed essere stato portato, attraverso la base di Aviano prima, e di Ramstein (Germania) poi, in Egitto dove è stato detenuto e ripetutamente torturato in due periodi: prima, dal 17-18 febbraio 2003 al 19 aprile 2004, e poi da maggio 2004 al 12 febbraio 2007⁶.

¹ Sulla differenza tra *extradition* e *rendition*, cfr., tra gli altri, M. C. BASSIOUNI, *International Extradition, United States Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2014, in particolare 274 ss.

² Sentenza *Nasr et Ghali c. Italie*, ricorso n. 44883/09, quarta sezione, 23 febbraio 2016. Tra le sentenze della Corte in materia, si vedano: *Al Nashiri v. Poland*, ricorso n. 28761/11, quarta sezione, 24 luglio 2014; *Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland*, ricorso n. 7511/13, quarta sezione, 24 luglio 2014; e *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, ricorso n. 39630/09, Grande Camera, 13 dicembre 2012.

³ *Nasr et Ghali c. Italie*, cit., par. 338 ss.

⁴ Ivi, par. 8.

⁵ Le *extraordinary renditions* sono una procedura di trasferimento, che si iscriveva nel programma *High Value-Detainees* (HVD) della *Central Intelligence Agency* (CIA) americana, e che consisteva nel prelevamento di un individuo, generalmente sospettato di terrorismo internazionale, sul territorio di uno Stato e nel suo trasferimento verso il suo Stato di origine oppure in un Paese terzo, ai fini di una detenzione e di un interrogatorio al di fuori del sistema giuridico ordinario. È esattamente quanto accaduto ad Abu Omar, trasferito in Egitto, torturato e detenuto per anni senza che gli fosse comunicata alcuna accusa formale. Sulla pratica delle *extraordinary renditions* si segnalano, tra gli altri, i seguenti contributi: J. S. VARA, *Extraordinary Renditions: The Interstate Transfer of Terrorist Suspects without Human Rights Limits*, in M. J. GLENNON, S. SUR (dir.), *Terrorisme et droit international*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2008, 551 ss.; J. BUTTON, *Spirited Away (into a Legal Black Hole?): The Challenge of Invoking State Responsibility for Extraordinary Rendition*, in *Florida Journal of International Law*, 2007, 531 ss.; T. SCOVAZZI, G. CITRONI, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2007, in particolare 25 ss.; M. L. SATTERTHWAITE, *Rendered Meaningless: Extraordinary Rendition and the Rule of Law*, in *George Washington Law Review*, 2006-2007, 1333 ss.

⁶ Sul caso di Abu Omar, si vedano P. GAETA, *Extraordinary renditions e giurisdizione italiana nei confronti degli agenti statunitensi coinvolti nel c.d. caso Abu Omar*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, 530 ss.; P. A. PILLITU, *Crimini internazionali, immunità diplomatiche e segreto di Stato nella sentenza del Tribunale di Milano nel caso Abu Omar*, ivi, 2010, 666 ss.; F. MESSINEO, "Extraordinary Renditions" and State Obligations to Criminalize and Prosecute Torture in the Light of the Abu Omar Case in Italy, in *Journal of International Criminal Justice*, 2009, 1023 ss.; M. NINO, *The Abu Omar Case in Italy and the Effects of CIA Extraordinary Renditions in Europe on Law Enforcement and Intelligence Activities*, in *Revue internationale de droit pénal*, 2007, 113 ss.

Nel giudizio, la Corte richiama dettagliatamente le violenze che il ricorrente ha dichiarato di aver subito ed evidenzia, da un lato, gli aspetti illeciti della stessa procedura di *extraordinary rendition*⁷ e, dall'altro, le violazioni della Convenzione che l'utilizzo di questo strumento comporta: infatti, lo scopo stesso della procedura e le sue conseguenze sono di per sé illeciti, in quanto mirano all'interrogatorio e alla detenzione di un individuo sospettato di terrorismo al di fuori di qualunque garanzia giurisdizionale e quadro giuridico.

Per quanto concerne la ricorrente, Nabila Ghali, ella, nel periodo esaminato e dunque dopo il rapimento del marito, è rimasta sul territorio italiano, all'oscuro di qualunque informazione concernente la sorte del coniuge⁸.

A seguito della denuncia di sparizione da parte della ricorrente, la procura di Milano ha iniziato una lunga indagine che ha portato, inizialmente, alla condanna di venticinque agenti statunitensi e cinque agenti del Servizio di Informazioni e Sicurezza Militare (SISMI). Tali condanne, come si vedrà più avanti, sono state ribaltate nel corso dell'*iter* giudiziario. Mentre, infatti, alcuni agenti statunitensi sono stati graziati e, per gli altri, l'Esecutivo non ha mai richiesto l'estradizione dagli Stati Uniti, per quanto concerne gli agenti del SISMI, la condanna è stata annullata. È rilevante sottolineare che, nel momento in cui è stato sottoposto all'operazione di *extraordinary rendition*, il ricorrente era già oggetto di un'indagine della procura di Milano per associazione a delinquere con finalità di terrorismo (*ex art. 270 del codice penale*), per via dei suoi presunti legami con alcune reti terroristiche.

Vi sono diversi aspetti della pronuncia che forniscono interessanti spunti di riflessione. Nel presente contributo ci si concentrerà particolarmente sulla violazione dell'art. 3 da parte dell'Italia, accertata dalla Corte, e sul rapporto che intercorre tra l'allontanamento compiuto a danno del ricorrente e il conferimento dello *status* di rifugiato, di cui beneficiava Abu Omar sul suolo italiano.

2. Il segreto di Stato

Prima di procedere all'esame degli aspetti poc'anzi menzionati, è opportuno fare un breve cenno alla questione dell'apposizione del segreto di Stato e all'importanza della conclusione raggiunta dalla Corte su questo punto.

Entrambi i ricorrenti lamentavano, tra le altre, la violazione degli artt. 6 e 13 della Convenzione, relativi al diritto a un equo processo e al diritto a un effettivo ricorso di fronte alle autorità statali. Per quanto riguarda quest'ultimo punto, la stessa Corte ha notato⁹ che la Magistratura italiana, in un

⁷ In particolare, le sofferenze che il ricorrente subisce nel corso di quello che si può definire un vero e proprio rapimento, che si possono ascrivere sia alla dimensione psicologica individuale che a quella prettamente fisica. Cfr. *Nasr et Ghali c. Italie*, cit., par. 10 ss.

⁸ Ad eccezione di una telefonata che il ricorrente ha potuto fare alla moglie, quando è stato rilasciato la prima volta (ivi, par. 22).

⁹ Ivi, par. 265. Anche il rapporto dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, *Presunte detenzioni segrete e trasferimenti interstatali illegali di prigionieri riguardanti alcuni Stati membri del Consiglio d'Europa* (c.d. Rapporto Marty) del 12 giugno 2006, richiamato al par. 178 della sentenza, elogia l'indipendenza dell'attività condotta dalla Procura di Milano (v. par. 231 del rapporto). Sul punto, si veda anche S. BORELLI, *Extraordinary Rendition, Counter-*

iter giudiziario durato diversi anni, ha portato avanti un'inchiesta approfondita volta ad accertare le responsabilità degli agenti del SISMI coinvolti nella vicenda, ma è stata ostacolata dall'Esecutivo, che ha apposto più volte il segreto di Stato con il solo fine di impedire la condanna dei responsabili, e dalla Corte Costituzionale, che ha confermato, per ben due volte¹⁰, il margine di apprezzamento particolarmente ampio di cui gode l'Esecutivo nell'apposizione del segreto di Stato.

La vicenda giudiziaria interna ha avuto inizio con la denuncia della sparizione di Abu Omar da parte della moglie. Nella prima fase dell'indagine, la procura di Milano ha aperto un'inchiesta per sequestro di persona¹¹, che ha condotto all'emissione dell'ordinanza di custodia cautelare per ventidue cittadini americani, da parte del Tribunale di Milano¹². Successivamente, le indagini hanno portato ad aprire un'inchiesta anche nei confronti di alcuni agenti del SISMI e di altri quattro cittadini americani.

Nel corso del procedimento, uno degli accusati opponeva il segreto di Stato e, il 18 luglio 2006, la Procura richiedeva al Presidente del Consiglio dei ministri e al Ministero della Difesa di produrre tutte le informazioni sul trasferimento di Abu Omar. Con una nota del 26 luglio 2006¹³, l'allora Presidente del Consiglio dei ministri indicava che le informazioni e i documenti richiesti erano coperti dal segreto di Stato; lo stesso confermava il Ministero della Difesa, il 31 ottobre 2006. Nonostante ciò, il 5 dicembre 2006, la Procura di Milano chiedeva il rinvio a giudizio di trentacinque persone (tra cui i ventisei cittadini americani e sei italiani). Per due degli accusati il processo si chiudeva il 16 febbraio 2007¹⁴, mentre gli altri trentatré erano rinviati a giudizio dal Giudice dell'udienza preliminare (GUP)¹⁵.

Con i ricorsi del 14 febbraio (n. 2/2007) e del 14 marzo 2007 (n. 3/2007)¹⁶ alla Corte Costituzionale, il Presidente del Consiglio dei ministri sollevava un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, contestando l'attività di indagine della Procura di Milano, svolta usufruendo di documenti coperti dal segreto di Stato e «adottando specifiche modalità di esecuzione di atti di

terrorism and International Law, in B. SAUL (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2014, 361 ss., in particolare 368 ss.

¹⁰ Sentenza della Corte Costituzionale n. 24/2014, *Gazzetta Ufficiale*, 1ª Serie Speciale – Corte Costituzionale n. 9 del 19 febbraio 2014; sentenza della Corte Costituzionale n. 106/2009, *ivi*, n. 14 dell'8 aprile 2009.

¹¹ Ai sensi dell'art. 605 del codice penale.

¹² Il GIP di Milano ha disposto la custodia cautelare, prima con ordinanza del 20 luglio 2005 per diciannove cittadini americani e, successivamente, con ordinanza del 27 settembre 2005, per altri tre cittadini americani. Tutti i ventidue imputati statunitensi sono stati però dichiarati prima irreperibili e poi latitanti (*Nasr et Ghali c. Italie*, par. 44-47). Il Procuratore di Milano, il 7 novembre 2005 e il 22 dicembre 2005, ha richiesto al Ministero della Giustizia di invitare gli Stati Uniti a estradare gli imputati e l'Interpol a emanare un avviso di ricerca internazionale. Il 12 aprile 2006, il Ministro della Giustizia ha dichiarato la propria intenzione di non richiedere l'estradizione e di non pubblicare il mandato di ricerca internazionale per i ventidue accusati americani (*ivi*, par. 50).

¹³ Nota prot. n. USG/2 SP/813/50/347 del 26 luglio 2006.

¹⁴ Con la procedura di applicazione della pena su richiesta delle parti *ex art.* 444 del codice di procedura penale.

¹⁵ Con decreto del 16 febbraio 2007, depositato il 20 febbraio 2007. Cfr. sentenza n. 12428/09 del Tribunale di Milano, IV sezione penale, 4 novembre 2009 (in particolare, p. 10 della sentenza).

¹⁶ Ricorsi nn. 2/2007 e 3/2007, notificati il 10 maggio 2007, depositati in cancelleria il 17 maggio 2007 e iscritti ai nn. 2 e 3 del Registro conflitti tra poteri dello Stato, cfr. sentenza della Corte Costituzionale n. 106/2009, *cit.*

indagini [...] comportanti la violazione del segreto di Stato»¹⁷. Successivamente, con ricorsi del 12 (n. 6/2007) e 15 giugno 2007 (n. 7/2007)¹⁸ la Procura e il GIP di Milano sollevavano il conflitto di attribuzione contro il Presidente del Consiglio dei ministri. A seguito delle ordinanze emesse dal Tribunale di Milano il 19 marzo e il 14 maggio 2008¹⁹, il Presidente del Consiglio dei ministri adiva nuovamente la Corte Costituzionale²⁰, chiedendo l'annullamento delle ordinanze, con il ricorso per conflitto di attribuzione n. 14/2008. Inoltre, il 15 novembre 2008, egli confermava l'esistenza del segreto di Stato invocato dagli imputati: il Tribunale di Milano sollevava un nuovo ricorso per conflitto di attribuzione alla Corte Costituzionale²¹.

La Corte Costituzionale si è pronunciata sulla questione con la sentenza n. 106/2009, nella quale, oltre ad aver dichiarato inammissibile il ricorso proposto in via incidentale dal GIP del Tribunale di Milano e il ricorso n. 6/2007 proposto dal Procuratore del Tribunale di Milano, accoglieva parzialmente i ricorsi n. 2/2007 e n. 3/2007 del Presidente del Consiglio dei ministri, dichiarando che:

non spettava alle predette Autorità giudiziarie porre a fondamento, rispettivamente, della richiesta di rinvio a giudizio e del decreto che dispone il giudizio, emessi nei confronti dei soggetti ritenuti responsabili del sequestro di persona ai danni di Nasr Osama Mustafa Hassan, *alias* Abu Omar, i documenti acquisiti all'esito della perquisizione eseguita il 5 luglio 2006 e successivamente trasmessi all'Autorità giudiziaria, con parziali omissioni relative a dati coperti da segreto di Stato, nonché la richiesta di svolgimento dell'incidente probatorio, e con essa sia l'ordinanza che lo ha disposto sia il relativo verbale di acquisizione della prova del 30 settembre 2006, annullando, per l'effetto, tali atti processuali nelle corrispondenti parti²².

Contestualmente, la Corte accoglieva parzialmente anche il ricorso n. 14/2008, dichiarando che non spettava al giudice monocratico della IV sezione penale del Tribunale di Milano ammettere le prove coperte da segreto di Stato. Infine, contestualmente, respingeva il ricorso n. 20/2008 del Tribunale di Milano. Conformandosi alla pronuncia della Corte Costituzionale, il Tribunale di Milano dichiarava inutilizzabili gli elementi di prova precedentemente ammessi, ma condannava in contumacia ventidue agenti della CIA; pronunciava il non luogo a procedere per altri tre cittadini americani; inoltre, pronunciava il non luogo a procedere, per via del segreto di Stato, per cinque

¹⁷ Cfr. ordinanza della Corte Costituzionale n. 125/2007, *Gazzetta Ufficiale*, 1^a Serie Speciale – Corte Costituzionale n. 1000 del 26 aprile 2007.

¹⁸ Ricorso n. 6/2007, notificato il 2 ottobre 2007, depositato in cancelleria il 9 ottobre 2007 e iscritto al n. 6 del Registro conflitti tra poteri dello Stato; il ricorso 7/2007, depositato in cancelleria il 15 giugno 2007 e iscritto al n. 7 del Registro conflitti tra poteri dello Stato, invece, è stato dichiarato irricevibile con ordinanza n. 338/2007, *Gazzetta Ufficiale*, 1^a Serie Speciale – Corte Costituzionale, n. 38 del 3 ottobre 2007.

¹⁹ Ordinanze istruttorie 19 marzo 2008 e 14 maggio 2008 del Tribunale di Milano, IV sezione penale. Le due ordinanze revocavano l'ordinanza di sospensione del processo del 18 giugno 2007 (con cui il Tribunale di Milano sospendeva il procedimento a carico degli imputati in attesa della pronuncia della Corte Costituzionale) e accoglievano la richiesta del Pubblico Ministero di interrogare i membri del SISMI, per stabilire la responsabilità individuale degli accusati.

²⁰ Ricorso n. 14/2008, notificato il 17 luglio 2008, depositato in cancelleria il 23 luglio 2008 e iscritto al n. 14 del Registro conflitti tra poteri dello Stato.

²¹ Ricorso n. 20/2008, notificato il 22 dicembre 2008, depositato in cancelleria il 30 dicembre 2008 e iscritto al n. 20 del Registro conflitti tra poteri dello Stato.

²² Cfr. sentenza della Corte Costituzionale n. 106/2009, *cit.*

membri del SISMI²³. La Corte d'appello di Milano, il 15 dicembre 2010²⁴, confermava il non luogo a procedere per i cinque imputati del SISMI.

A seguito dell'impugnazione di quest'ultima sentenza da parte del Procuratore generale della Corte d'appello di Milano, la vicenda è arrivata fino alla Corte di Cassazione, che ha annullato le due ordinanze con cui la Corte d'appello aveva ritenuto inutilizzabili le dichiarazioni degli imputati²⁵. Di conseguenza, la Corte d'appello di Milano con sentenza del 12 febbraio 2013 si è pronunciata, condannando gli imputati e, poco dopo, il Presidente del Consiglio dei ministri ha sollevato nuovamente il conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato di fronte alla Corte Costituzionale²⁶, con due ricorsi per conflitto di attribuzione (n. 4/2013 e n. 8/2013).

La vicenda giudiziaria interna si è conclusa con la pronuncia della Corte Costituzionale n. 24/2014 che ha accolto le istanze del Presidente del Consiglio dei ministri e ha annullato, nelle parti rilevanti, le ultime sentenze della Corte di Cassazione e della Corte d'appello di Milano che avevano condannato gli agenti del SISMI e della CIA. Conseguentemente, la Corte di Cassazione ha dichiarato di doversi attenere a quanto stabilito dalla Corte Costituzionale e ha annullato la condanna degli imputati²⁷.

Dall'ultima decisione della Corte Costituzionale, si evince che la Consulta ha inteso ribadire, con fermezza, l'ampio margine di apprezzamento dell'Esecutivo nel decidere su quali elementi, e in quali casi, si renda necessaria l'apposizione del segreto di Stato, anche qualora, in effetti, tale apposizione giunga tardivamente e taluni dati siano stati già resi pubblici. D'altra parte, dalla sentenza emerge anche una discordanza piuttosto marcata tra l'orientamento della Consulta e l'interpretazione maggiormente "garantista" della Corte di Cassazione la quale, nell'ultima pronuncia, che ha annullato la sentenza a carico degli imputati, pur adeguandosi a quanto affermato dalla Corte Costituzionale, ha lasciato trasparire la propria posizione discordante, nonché alcune perplessità sull'ampiezza della discrezionalità accertata dai giudici della Corte Costituzionale in favore dell'Esecutivo²⁸.

Sulla base dei procedimenti interni, nei dibattimenti iniziali di fronte ai giudici di Strasburgo, il Governo italiano contestava l'ammissibilità di talune prove raccolte contro gli agenti del SISMI, in quanto coperte dal segreto di Stato. In particolare, lo Stato italiano riteneva che l'esame della Corte

²³ Sentenza del Tribunale di Milano n. 12428/09, cit.

²⁴ Sentenza n. 3688/10 della Corte d'appello di Milano, III sezione penale, 15 dicembre 2010.

²⁵ Sentenza n. 46340/12 della Corte di Cassazione, V sezione penale, 19 settembre 2012.

²⁶ Sentenza n. 985/2013 della Corte d'appello di Milano, V sezione penale, 12 febbraio 2013; Ricorsi 4/2013 e 8/2013, notificati il 24 aprile ed il 24 ottobre 2013, depositati in cancelleria il 9 maggio e il 31 ottobre 2013 ed iscritti ai numeri 4 e 8 del Registro conflitti tra poteri dello Stato 2013. I due ricorsi sono stati dichiarati ammissibili con due ordinanze della Corte Costituzionale, rispettivamente nn. 69/2013 e 244/2013.

²⁷ Sentenza n. 20447 della Corte di Cassazione, I sezione penale, 16 maggio 2014.

²⁸ Ivi, specialmente le considerazioni che la Cassazione elabora nel punto 3 del dispositivo, in cui emergono chiaramente le perplessità sull'ultima sentenza della Consulta. In particolare, la Suprema Corte ritiene che la sentenza 24/2014 «sembra abbattere alla radice la possibilità stessa di una verifica di legittimità, continenza e ragionevolezza dell'esercizio del potere di segretazione in capo alla competente autorità amministrativa, con compressione del dovere di accertamento dei reati da parte dell'autorità giudiziaria che inevitabilmente finisce per essere rimessa alla discrezionalità dell'autorità politica».

si dovesse limitare soltanto agli elementi delle indagini che non fossero coperti dal segreto di Stato²⁹.

Sebbene sia generalmente riconosciuto il principio *affirmanti incumbit probatio*, la Corte ha chiarito nel giudicato che non sempre il principio si presta a una applicazione rigorosa, specialmente in relazione a casi che riguardano la violazione di disposizioni fondamentali quali sono gli artt. 2 e 3 della CEDU³⁰.

Nella vicenda in esame, infatti, la Corte, come già affermato in taluni casi precedenti³¹, ha assegnato particolare importanza non tanto al principio formale quanto, piuttosto, al ruolo sostanziale che lo Stato ha avuto nella vicenda, e ciò soprattutto quando la vittima era sottoposta al controllo delle sue autorità: in tal caso, «tout dommage corporel ou décès survenu pendant cette période de détention donne lieu à de fortes présomptions de fait». Alla luce di questa circostanza, è proprio sullo Stato che si sposta l'onere di fornire una «explication satisfaisante et convaincante»³² dei fatti avvenuti. In assenza delle motivazioni e dei chiarimenti richiesti, la Corte potrebbe trovarsi a dover trarre delle conclusioni suscettibili di risultare sfavorevoli al governo stesso.

Nella stessa direttrice, la Corte si era già espressa anche in altri due casi di *extraordinary renditions*, che avevano coinvolto alcuni Stati parte della CEDU (la (ex) Repubblica di Macedonia e la Polonia), nei quali i giudici avevano affermato la flessibilità del principio in parola, evidenziando che l'onere non risiede sempre e necessariamente in capo al ricorrente che vuole valersi della prova, ma varia di caso in caso, ed esso è anzi intrinsecamente legato alla specificità dei fatti, alla natura delle accuse e alla disposizione della Convenzione presa in esame³³. Infatti, già nella vicenda *El-Masri*, la Corte aveva deciso di non attenersi ai risultati di indagini considerate inefficaci e non indipendenti dall'Esecutivo. Nel caso in esame, quindi, tanto più che le indagini erano state frutto di un lavoro approfondito e indipendente della Magistratura, la Corte non ha evidentemente riscontrato nessuna motivazione giuridica in base alla quale avrebbe dovuto limitarsi esclusivamente agli elementi ritenuti ammissibili dal Governo italiano. Ancora una volta, la Corte dimostra in questo modo la sua aderenza non soltanto al diritto formale, ma anche e soprattutto al contenuto sostanziale delle norme, legando il proprio esame ad una libera ed effettiva valutazione di ogni indizio a sua disposizione, al di là di formule predeterminate. Ed è proprio in virtù della estrema libertà con cui la Corte raccoglie gli indizi e le prove utili a formare un giudizio che possa essere «certo al di là di ogni ragionevole dubbio»³⁴ che, se il Governo si rifiuta di rendere pubblici documenti di particolare rilevanza che possano facilitare il lavoro dei giudici, la Corte potrebbe derivarne conseguenze negative per la posizione dello Stato.

²⁹ Cfr. *Nasr et Ghali c. Italie*, cit., par. 221.

³⁰ Ivi, par. 220 ss.

³¹ Richiamati dai giudici nella sentenza *Nasr et Ghali c. Italie*. In particolare, *Al Nashiri v. Poland*, cit.; *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, cit.; *Salman c. Turquie*, ricorso n. 21986/93, Grande Camera, 27 giugno 2000; *Cakici c. Turquie*, ricorso n. 23657/94, Grande Camera, 8 luglio 1999.

³² Cfr. *Nasr et Ghali c. Italie*, cit., par. 220.

³³ Cfr. sentenza *Al-Nashiri v. Poland*, cit.; *Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland*, cit., par. 394, e *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, cit.

³⁴ Cfr. *Nasr et Ghali c. Italie*, cit., par. 219.

Così avviene nel caso di specie: i giudici respingono la richiesta dell'Italia di escludere una parte delle prove solo perché sottoposte al segreto di Stato, e di conformarsi alle decisioni dei tribunali interni³⁵, che non avevano potuto riscontrare la responsabilità penale degli agenti del SISMI per via delle prove coperte dal segreto di Stato. La Corte chiude la questione chiarendo che l'esame sarà svolto prendendo in considerazione tutte le circostanze e le informazioni pubbliche, incluse dunque le ricostruzioni degli inquirenti e dei tribunali italiani³⁶.

3. Le violazioni dell'art. 3: la giurisprudenza consolidata della Corte europea dei diritti dell'uomo

Passando ora all'esame della responsabilità dell'Italia per le violazioni della Convenzione, uno dei profili più rilevanti è sicuramente il giudicato in relazione all'art. 3, che impone agli Stati parte il divieto di tortura e di pene o trattamenti inumani o degradanti.

Come noto, la giurisprudenza della Corte EDU per quanto concerne la tutela degli individui da queste forme di violazione è da lungo tempo³⁷ consolidata e inserita in una direttrice ben precisa: l'art. 3 impone allo Stato parte della Convenzione una protezione sostanziale ed effettiva rispetto agli atti di tortura, assicurata dal divieto di *refoulement* da parte dello Stato verso un territorio dove l'individuo rischierebbe di subire una condotta vietata dalla disposizione in parola³⁸.

Nello specifico caso delle *extraordinary renditions*, la fattispecie presuppone generalmente la collaborazione fra più Stati: lo Stato che cattura l'individuo, lo Stato nel quale avviene il trasferimento dell'individuo e, infine, lo Stato ricevente³⁹. Solitamente, si tratta di tre Stati diversi (ma vi sono talune eccezioni⁴⁰) e la destinazione finale del sospettato è spesso un Paese del Medio

³⁵ Ivi, par. 221. La richiesta della difesa italiana si basava sul fatto che, poiché i tribunali interni avevano escluso che fosse possibile imputare agli agenti italiani la responsabilità penale derivante dalle loro azioni, per via del segreto di Stato, la Corte «serait tenue de se conformer à cette conclusion».

³⁶ Ivi, par. 227: «[...] la Cour va prendre en compte dans son appréciation toutes les circonstances de l'espèce [...], ainsi que tous les éléments de preuve à sa disposition, notamment les constatations des enquêteurs et des juridictions italiennes» (corsivi aggiunti).

³⁷ Fin dalla sentenza resa prima nel caso *Ireland v. United Kingdom*, ricorso n. 5310/71, sessione plenaria, 18 gennaio 1978 e, poi, dalla storica pronuncia della Corte nel caso *Soering v. United Kingdom*, ricorso n. 14038/88, sessione plenaria, 7 luglio 1989. Si veda, su questo aspetto, M. K. ADDO, N. GRIEF, *Does Article 3 of The European Convention on Human Rights Enshrine Absolute Rights?*, in *European Journal of International Law*, 1998, 510 ss.

³⁸ Si vedano, tra le altre, le sentenze *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, cit.; *Saadi c. Italie*, ricorso n. 37201/06, Grande Camera, 22 febbraio 2008; *Chahal v. United Kingdom*, ricorso n. 22414/93, Grande Camera, 15 novembre 1996; *Soering v. United Kingdom*, cit.

³⁹ In taluni casi, tuttavia, la *rendition* può avvenire anche attraverso la collaborazione di due soli Stati, più precisamente lo Stato che opera la cattura e lo Stato in cui si verifica il rapimento, che peraltro è lo stesso Stato in cui si svolge la detenzione, con mezzi e modi *straordinari*. Naturalmente, la questione assume rilevanza ai fini della CEDU, qualora uno dei due Stati sia parte della Convenzione. Sul punto, cfr. C. MAZZA, *The Abu Omar Case and "Extraordinary Rendition"*, in *Central European Journal of International and Security Studies*, 2012, 134 ss.

⁴⁰ Come nel caso della Polonia e dei *black sites* sul territorio polacco (formalmente gestiti dal personale della CIA). Sulla questione dei *black sites*, cfr. L. N. SADAT, *Ghost Prisoners and Black Sites: Extraordinary Renditions under International Law*, in *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2006, 309 ss.

Oriente o del Nord Africa⁴¹. Nel caso riguardante Abu Omar, un ruolo particolarmente rilevante è stato ricoperto dall'Italia, il Paese "di transito" che ha offerto il proprio supporto all'azione illecita, concretamente posta in essere dagli agenti della CIA, pur non avendo ricoperto un ruolo principale nel trasferimento.

Proprio in relazione all'art. 3, è interessante analizzare la responsabilità che la Corte ha riscontrato in merito alla condotta dell'Italia per il coinvolgimento nel trasferimento di Abu Omar, materialmente operato da parte di agenti della CIA sul territorio italiano. Infatti, il ricorrente ha contestato alle autorità italiane di aver acconsentito al suo rapimento da parte della CIA, pur non potendo ignorare il rischio reale di tortura, e di aver consentito anche il suo trasferimento verso l'Egitto, dove egli correva il pericolo concreto di subire gravi maltrattamenti, se non atti di tortura⁴².

Nell'esame della questione, in particolar modo richiamando i principi applicabili per valutare la responsabilità italiana, la Corte ha operato, per lo meno nelle prime battute dell'analisi⁴³, una distinzione giuridicamente rilevante tra i fatti avvenuti entro i limiti della giurisdizione italiana e quanto avvenuto al di fuori del territorio italiano, su cui l'Italia non poteva operare alcun tipo di controllo. In particolare, la Corte ha chiarito sul punto che la responsabilità dello Stato parte sussiste per gli atti compiuti dagli agenti di un altro Stato sul proprio territorio «avec l'approbation formelle ou tacite de ses autorités»⁴⁴. Subito dopo, la Corte ha completato la distinzione accennata sopra, evidenziando che lo Stato può rendersi responsabile di una violazione dell'art. 3, inoltre, «lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le renvoie vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à cette disposition»⁴⁵. I giudici dunque sono partiti dal presupposto che la responsabilità dello Stato convenuto può essere riscontrata qualora dia la sua approvazione, tacita o formale, ad un'operazione illecita che ha come conseguenza il trasferimento di un individuo in un Paese dove egli corra il rischio concreto di subire un trattamento contrario all'art. 3.

La Corte, dunque, avendo già stabilito che le autorità italiane erano a conoscenza che Abu Omar era il destinatario di un'operazione di *extraordinary rendition*, si è soffermata a verificare se i trattamenti subiti dal ricorrente potessero costituire effettivamente una violazione dell'art. 3 della Convenzione, e se, e in quale misura, potessero essere imputati alle autorità italiane⁴⁶. Sul primo punto, la Corte, chiarendo che non è necessario scendere nel merito di ogni singola violazione subita dal ricorrente, ha stimato che il trattamento riservato a un detenuto di *high value* si deve qualificare come tortura, poiché raggiunge il livello di gravità richiesto dall'art. 3⁴⁷. Passando al

⁴¹ In merito alla selezione del Paese di destinazione, l'aspetto forse più inquietante del fenomeno è che, generalmente, la scelta ricade su Stati che sono accusati di praticare sistematicamente la tortura. Cfr., su questo aspetto, J. S. VARA, *Extraordinary Renditions*, cit.

⁴² Cfr. *Nasr et Ghali c. Italie*, cit., par. 277.

⁴³ Ivi, par. 241.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Ivi, par. 242.

⁴⁶ Ivi, par. 284.

⁴⁷ Ivi, par. 287. La qualificazione delle *extraordinary renditions* come atti di tortura è stata accertata dalla Corte per la prima volta nel caso *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, cit. Cfr. specificamente sul caso *El-*

secondo punto, i giudici hanno stabilito che l'Italia sapeva o avrebbe dovuto sapere che il ricorrente sarebbe stato esposto ad un rischio concreto di trattamenti vietati dall'art. 3. Nonostante ciò, le autorità italiane hanno lasciato gli agenti della CIA sostanzialmente liberi⁴⁸ di operare il trasferimento al di fuori del territorio italiano, senza prendere le misure appropriate per evitare che la vittima (che era soggetta alla giurisdizione italiana) fosse sottoposta ad atti di tortura o a trattamenti inumani o degradanti. La Corte, conseguentemente, ha imputato all'Italia le omissioni di cui, consapevolmente e in violazione della CEDU, le autorità italiane si sono rese responsabili.

Sulla base degli accertamenti della Corte, è possibile svolgere alcune riflessioni in merito alla responsabilità dell'Italia sotto il profilo dell'art. 3.

In primo luogo, rileva sottolineare che, nel caso in esame, come emerge dalla distinzione inizialmente operata dalla Corte e menzionata poc'anzi, i fatti contestati all'Italia impegnano la responsabilità dello Stato convenuto in virtù della sua giurisdizione sul territorio e sebbene non sia stata accertata la responsabilità per illeciti commissivi: nonostante, quindi, l'operazione sia stata interamente svolta dagli agenti statunitensi. Al contrario, i precedenti casi portati all'attenzione della Corte sembrano essere caratterizzati da un coinvolgimento di gran lunga più attivo delle autorità locali. Nelle precedenti pronunce, infatti, la Corte aveva accertato che, in taluni casi, erano stati proprio alcuni agenti dello Stato convenuto a consegnare il ricorrente al personale degli Stati Uniti⁴⁹, operando, in effetti, quasi una *rendition* "in piccolo" prima che la vittima fosse trasferita verso la destinazione finale dell'interrogatorio. In altri casi, invece, i giudici hanno riscontrato un coinvolgimento più limitato, ma hanno nondimeno accertato l'esistenza di una cooperazione attiva delle autorità locali nelle diverse operazioni di trasferimento operate, in termini di autorizzazioni al decollo o all'atterraggio degli aeromobili adibiti alle *renditions* o di personale impiegato nelle attività collegate al trasporto dei sospettati⁵⁰: un coinvolgimento sostanziale, dunque, caratterizzato

Masri, M. ORPISZEWSKA, *El Masri v. Former Yugoslav Republic of Macedonia: Implications for the CIA Extraordinary Rendition Program*, in *North Carolina Journal of International Law*, 2014, 1165 ss. Per una descrizione accurata della procedura di *rendition*, ricostruita dal relatore Dick Marty per l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, cfr. *Presunte detenzioni segrete e trasferimenti interstatali illegali di prigionieri riguardanti alcuni Stati membri del Consiglio d'Europa*, cit., par. 84-85.

⁴⁸ Sul punto, si veda T. SCOVAZZI, *Segreto di Stato e diritti umani: il sipario nero sul caso Abu Omar*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, 157 ss.

⁴⁹ Cfr. *El-Masri v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, cit., par 238.

⁵⁰ Cfr. *Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland*, cit., par. 383 ss., in cui le ricostruzioni del ricorrente rivelano, oltre alla conoscenza delle autorità polacche di quanto accadeva sul loro territorio, anche il supporto e la cooperazione fornita dal Governo polacco, senza cui la prigione della CIA non avrebbe potuto essere operativa: nelle attività poste in essere dalle autorità polacche rientrava anche il trasferimento dei detenuti nella prigione (par. 386). Sotto questo profilo, la Corte ha stabilito che, non solo la Polonia era a conoscenza della natura e degli scopi delle operazioni della CIA sul proprio territorio, ma cooperava nella preparazione ed esecuzione delle consegne (par. 442-443); e *Al Nashiri v. Poland*, cit., par. 517 ss. Vale la pena notare che in tutti i casi, la Corte conferisce esplicita importanza al fatto che le informazioni riguardanti il programma di *extraordinary renditions* erano state diffuse pubblicamente e che, nonostante ciò, le autorità degli Stati convenuti non avessero agito di conseguenza per prevenire o reprimere questo fenomeno sul proprio territorio. Sui casi di complicità nella pratica delle *extraordinary renditions*, cfr. S. SHEPSON, *Jurisdiction in Complicity Cases: Rendition and Refoulement in Domestic and International Courts*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 2015, 701 ss. Sulla possibilità di ricorrere soltanto alle norme riguardanti la *due diligence* e sulla sostanziale inutilità del ricorso al concetto della complicità in questo ambito, cfr. O. CORTEN, *La «complicité» dans le droit international de la*

da una serie di atti particolarmente significativi, commessi con la consapevolezza delle circostanze del caso e degli scopi illeciti delle azioni della CIA⁵¹.

Nel caso riguardante la consegna di Abu Omar, al contrario, la Corte non è sembrata confermare oltre ogni ragionevole dubbio il ruolo attivo delle autorità italiane, fermandosi più volte a sottolineare la conoscenza degli scopi illeciti da parte italiana e la conseguente *inerzia*, non chiarendo ulteriormente se fosse possibile appurare anche la fattispecie della complicità tra i due Stati⁵². E, su questo particolare punto, ha richiamato gli accertamenti dei tribunali interni che, parimenti, non avevano potuto verificare la complicità dell'Italia.

Come noto, infatti, per appurare la complicità tra due Stati, è necessario che lo Stato svolga un'azione di materiale supporto all'illecito e che costituisca, generalmente, un'attività che va oltre l'omissione consapevole⁵³. Peraltro, come chiarisce anche il commentario all'art. 16 del Progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite sulla responsabilità degli Stati per atti illeciti, la collaborazione non deve soltanto essere marginale, ma contribuire *significativamente* alla commissione dell'illecito, circostanza che non è stata accertata dalla giurisprudenza italiana e su cui la Corte è sembrata non volersi esprimere con certezza. In effetti, sotto questo particolare profilo, i giudici potrebbero aver deciso di non proseguire ulteriormente nell'indagine relativa alla complicità delle autorità italiane, anche in considerazione del fatto che, una volta accertata oltre ogni ragionevole dubbio la consapevolezza delle autorità italiane in merito a quanto stava accadendo sul proprio territorio, la responsabilità dello Stato convenuto per violazione dell'art. 3 della Convenzione era in ogni caso stabilita.

In tal senso, la Corte ha condannato l'Italia sulla base della mancata adozione, da parte degli agenti dello Stato italiano, di misure necessarie ad impedire il trattamento contestato. In particolare, come rilevato dai giudici di Strasburgo, le autorità nazionali erano innanzitutto a conoscenza dell'operazione, ma sapevano anche che il ricorrente era detenuto in Egitto e che era stato sottoposto ad interrogatorio. Le autorità italiane dunque sapevano, o avrebbero dovuto sapere⁵⁴, che la consegna avrebbe esposto il ricorrente al rischio di subire un trattamento proibito dall'art. 3: la Corte, pertanto, ha condannato l'Italia alla luce dell'assenza di qualunque provvedimento volto a

responsabilité internationale: un concept inutile?, in *Annuaire français de droit international*, 2011, 57 ss., in particolare 69 ss.

⁵¹ *Al Nashiri v. Poland*, cit., par. 517.

⁵² Cfr. par. 288. In particolare i giudici dichiarano che: «[...] les autorités italiennes avaient connaissance de l'opération, voire en étaient complices» (corsivo aggiunto). Sul punto, la Corte richiama quanto accertato dalla magistratura di Milano che, proprio per l'apposizione del segreto di Stato, non aveva potuto approfondire i profili di complicità tra le autorità italiane e statunitensi: «l'existence d'une autorisation d'enlever Abou Omar, donné par de très hauts responsables de la CIA à Milan [...], laissait présumer que les autorités italiennes avaient connaissance de l'opération, voire en étaient complices (mais il n'avait pas été possible d'approfondir les éléments de preuve existants à cet égard, le secret d'Etat ayant été opposé» (cfr. *ivi*, par. 113, corsivo aggiunto).

⁵³ Cfr. *Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ARSIWA)*, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, part 2, 2001, in particolare 65 ss.; Corte internazionale di giustizia, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, sentenza del 26 febbraio 2007, in *I.C.J. Reports 2007*, 43 ss., in particolare par. 432 ss.

⁵⁴ *Nasr et Ghali c. Italie*, cit., par. 288.

impedire il trasferimento del ricorrente e a evitare che egli subisse i trattamenti vietati dall'art. 3 nel Paese di destinazione⁵⁵.

In secondo luogo, proseguendo l'esame della responsabilità italiana per violazione dell'art. 3, è opportuno rilevare che, sebbene sia chiara la condotta che la Corte ha contestato allo Stato convenuto, i giudici, al momento dell'affermazione della responsabilità italiana (in particolar modo nei par. 288-290 della sentenza), non sembrano tornare sulla distinzione operata in prima battuta tra atti compiuti sul territorio italiano e eventi verificatisi al di fuori della giurisdizione italiana. Certamente, emerge che la Corte ha inteso attribuire all'Italia la violazione dei propri obblighi preventivi sotto il profilo materiale dell'art. 3: tale inadempienza è testimoniata dalla consapevolezza dell'operazione di *rendition* cui stava per essere sottoposto il ricorrente e dall'assenza di qualunque misura preventiva⁵⁶. In particolare, il par. 290 della sentenza riepiloga brevemente le condotte italiane *vis-à-vis* l'art. 3 sottolineando che, avendo permesso agli agenti americani di prelevare il ricorrente («enlever le requérant») sul proprio territorio, le autorità italiane hanno consapevolmente («sciemment»⁵⁷) esposto l'interessato a un rischio di trattamento vietato dall'art. 3.

Ad una prima lettura, dunque, sembra che l'Italia possa essere ritenuta responsabile per non aver prevenuto, pur avendone avuta la possibilità, i trattamenti proibiti dall'art. 3, cui è stato sottoposto Abu Omar, e quindi per la propria condotta in connessione con l'illecito subito dal ricorrente⁵⁸ (sottintendendo, pertanto, quella distinzione già vista nel par. 241). D'altra parte, poi, i giudici stabiliscono anche che lo Stato convenuto deve essere considerato «directement responsable de la violation des droits du requérant de ce chef»⁵⁹, quasi intendendo sovrapporre i due piani dell'indagine, senza soffermarsi oltre ad argomentare cosa debba intendersi, nel caso di specie, per *direttamente responsabile* (*directement responsable*) né, soprattutto, per quali specifiche *violazioni dei diritti del ricorrente* l'Italia detenga la responsabilità diretta.

⁵⁵ Ivi, par. 289.

⁵⁶ Che lo esponeva ad un rischio concreto di trattamenti contrari all'art. 3, di cui le autorità italiane erano a conoscenza.

⁵⁷ Cfr. par. 290. Il termine «sciemment» è particolarmente importante perché la Corte rileva che l'Italia era a conoscenza che l'azione si stesse verificando nell'ambito del programma di *extraordinary renditions* e le autorità non hanno preso alcuna misura per impedire il trasferimento del ricorrente.

⁵⁸ Le prime battute dei paragrafi dedicati alla responsabilità dell'Italia sotto il profilo materiale dell'art. 3 sembrano dunque seguire l'approccio fornito dalla Commissione del diritto internazionale nel Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti illeciti del 2001, in particolare imputando la responsabilità allo Stato per la condotta compiuta da propri organi (secondo quanto previsto dall'art. 4 del Progetto). Cfr. *Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, cit.

⁵⁹ Cfr. *Nasr et Ghali c. Italie*, cit., par. 289: «Aux termes des articles 1 et 3 de la Convention, les autorités italiennes étaient dès lors tenues de prendre les mesures appropriées afin que le requérant, qui relevait de leur juridiction, ne soit pas soumis à des actes de torture ou à des traitements ou peines inhumains et dégradants. Or, tel ne fut pas le cas, et l'État défendeur doit être considéré comme directement responsable de la violation des droits du requérant de ce chef, ses agents s'étant abstenus de prendre les mesures qui auraient été nécessaires dans les circonstances de la cause pour empêcher le traitement litigieux» (corsivo aggiunto).

Come avvenuto nel caso *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, infatti, la Corte non si sofferma a spiegare oltre⁶⁰ il ragionamento condotto su questo punto, limitando i motivi della condanna dell'Italia a pochi paragrafi e non riproducendo, nelle conclusioni relative alla responsabilità per violazione dell'art. 3, la suddivisione teorica operata in prima battuta.

Non è da escludere che la Corte abbia fatto riferimento, seppur implicitamente, al concetto di violazione continua⁶¹, cui i giudici si erano rifatti già in taluni casi precedenti in materia⁶². Secondo questa lettura, che contribuirebbe a spiegare il mancato approfondimento da parte dei giudici della distinzione tra quanto avvenuto sul territorio italiano e le violazioni subite dal ricorrente al di fuori della giurisdizione italiana, l'illecito iniziato sul suolo italiano sarebbe poi proseguito e avrebbe dispiegato pienamente i suoi effetti, con una flagrante violazione dell'art. 3, sul suolo egiziano⁶³.

A sostegno di questa ipotesi, è possibile menzionare due elementi. In primo luogo, la Corte richiama, tra i principi applicabili, proprio l'art. 14 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, che sancisce la responsabilità statale per gli atti illeciti di carattere continuato. La disposizione in esame sottolinea, in particolare, che la violazione da parte dello Stato dell'obbligo di prevenzione di un dato evento si verifica nel momento in cui l'atto illecito avviene e *prosegue* per tutto il periodo durante il quale l'atto continua in violazione della norma primaria cui è vincolato lo Stato⁶⁴. Applicando tale principio al caso di specie, si evince che la violazione italiana è iniziata nel momento in cui il ricorrente è stato prelevato, e in particolare a partire da quando le autorità sono venute a conoscenza dell'operazione e non hanno fatto nulla per impedirla (violando così l'obbligo di prevenzione). La violazione, dunque, è proseguita fintantoché lo Stato italiano non ha adottato misure utili a conformarsi agli obblighi che discendono dalla CEDU e a porre dunque fine all'atto illecito principale. In effetti, poiché nessuna misura di questo tipo è stata posta in essere, è il giudizio della Corte, per così dire, a porre fine all'illecito italiano.

In secondo luogo, inoltre, anche l'equiparazione delle *extraordinary renditions* alle sparizioni forzate sembrerebbe contribuire a corroborare questa interpretazione. Tale equiparazione, in primo luogo, è stata operata dalla stessa Corte in parte della giurisprudenza precedente in materia⁶⁵. In tal senso, le *extraordinary renditions* sarebbero in effetti una variante della pratica delle sparizioni

⁶⁰ A. NOLLKAEMPER, *The ECtHR finds Macedonia Responsible in Connection with Torture by the CIA, but on What Basis?*, in *EJIL: Talk!*, www.ejiltalk.org, 24 dicembre 2012. Come rileva l'autore, infatti: «[...] without clear rationale and justification, the Court intertwines the concepts of attribution of conduct and attribution of responsibility».

⁶¹ La fattispecie della violazione continua è stato utilizzato più volte dalla Corte per giudicare in merito a violazioni che avevano avuto luogo prima dell'entrata in vigore della Convenzione per uno Stato parte convenuto in una controversia, ma che erano proseguite dopo l'entrata in vigore della Convenzione. Cfr. sulla questione, L. G. LOUCAIDES, *The European Convention on Human Rights. Collected Essays*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2007, in particolare 17 ss.

⁶² Cfr. *El-Masri v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, cit., parr. 240-241.

⁶³ In tal senso, peraltro, è evidente il rapporto di causa-effetto che sembra legare la violazione dell'obbligo di prevenzione, compiuta dalle autorità italiane, e gli atti di tortura subiti dal ricorrente, sebbene questi ultimi non siano direttamente imputabili allo Stato italiano.

⁶⁴ Cfr. art. 14 (3), in *Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, cit.

⁶⁵ Cfr. *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, cit., par. 240.

forzate⁶⁶, compiuta nell'ambito del contrasto al terrorismo internazionale e, come queste ultime, costituirebbero una violazione dal carattere prolungato nel tempo. Peraltro, l'analogia tra i due illeciti appare particolarmente evidente alla luce della definizione fornita dalla Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata⁶⁷, i cui elementi costitutivi (la detenzione e la privazione della libertà personale; l'occultamento di notizie relative alla sorte o al luogo in cui si trova la persona scomparsa; il collocamento della vittima al di fuori della protezione della legge) non possono che ricordare drammaticamente le caratteristiche salienti della pratica qui esaminata.

È evidente che il giudicato della Corte costituisce una ulteriore prova che la tutela dell'individuo dalla tortura non ammette alcuna deroga⁶⁸: l'Italia viene ritenuta responsabile dell'allontanamento dell'individuo e, di conseguenza, della violazione dell'art. 3 sotto il profilo materiale, in virtù della sua tolleranza o collaborazione, in maniera più o meno marginale, alla procedura di consegna straordinaria, concretamente operata dagli organi di un altro Stato verso un Paese che non offriva alcuna garanzia a tutela del ricorrente.

Più in generale, la violazione che la Corte riscontra nei casi di *extraordinary renditions* è particolarmente interessante perché estende ulteriormente la tutela dell'art. 3, fino a ricomprendere nelle eventuali violazioni sotto il profilo di questa disposizione anche l'acquiescenza e la conoscenza (*knowledge*) di uno Stato parte della CEDU (nel caso di specie, l'Italia) di un'operazione illecita compiuta entro i limiti della propria giurisdizione e che comporta una responsabilità piena per la violazione dell'art. 3.

La Corte si conferma dunque un organo giurisdizionale che non esclude, anzi spesso offre interpretazioni evolutive della Convenzione, talvolta però senza fornire una chiara motivazione per

⁶⁶ Sul punto, si vedano i contributi di N. NAPOLETANO, *Extraordinary renditions, tortura, sparizioni forzate e "diritto alla verità": alcune riflessioni sul caso El-Masri*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, 331 ss.; F. MUSSI, *Extraordinary Renditions as Enforced Disappearances? The Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, ivi, 365 ss.; T. SCOVAZZI, G. CITRONI, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, cit., in particolare 42 ss.; P. DIJKSTRA, H. KLANN, R. RUIJSCHOTEL, M. WIJNKOP, *Enforced Disappearances as Continuing Violations*, in *Amsterdam International Law Clinic*, www.1.jur.uva.nl, 7 maggio 2002. Più nello specifico, sulle sparizioni forzate come violazioni continue dei diritti umani, cfr. C. HERI, *Enforced Disappearance and the European Court of Human Rights' Ratione Temporis Jurisdiction: A Discussion on Temporal Elements in Janowiec and Others v. Russia*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2014, 751 ss.

⁶⁷ Cfr. Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata, siglata a New York, il 20 dicembre 2006. Si veda, in particolare, l'art. 2 della Convenzione che fornisce la definizione di sparizione forzata: «Ai fini della presente Convenzione, è considerato "sparizione forzata" l'arresto, la detenzione, 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 la sorte o il luogo in cui si trovi la persona sparita, tale da collocare tale persona al di fuori della protezione data dal diritto».

⁶⁸ Cfr. *Ireland v. United Kingdom*, cit., par. 163: «The Convention prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the victim's conduct. Unlike most of the substantive clauses of the Convention and of Protocols Nos. 1 and 4 (P1, P4), Article 3 (art. 3) makes no provision for exceptions and, under Article 15 para. 2 (artt.15-2), there can be no derogation therefrom even in the event of a public emergency threatening the life of the nation».

la propria decisione, lasciando ampio margine di interpretazione, oltre che di riflessione⁶⁹. Con le ultime pronunce relative all'art. 3, la Corte sembra chiudere il cerchio: dopo aver affermato chiaramente la responsabilità dello Stato, in caso di violazione diretta dell'art. 3, e aver stabilito la responsabilità anche per trattamenti inumani o degradanti che si verificano in conseguenza di un'azione dello Stato (solitamente, a seguito dell'allontanamento di un individuo), nella sentenza in esame la Corte pare affermare la responsabilità *diretta* dello Stato parte per la violazione dell'art. 3 anche qualora abbia *solo* tollerato⁷⁰ il trasferimento illecito dell'individuo, operato materialmente da organi di un altro Stato sul proprio territorio⁷¹.

Spostando ora l'attenzione sul profilo procedurale dell'art. 3, la cui violazione pure è stata lamentata dal ricorrente, la Corte ha esaminato due elementi diversi dell'*iter* giudiziario svoltosi in Italia: da un lato, l'annullamento della condanna degli agenti del SISMI, dall'altro l'assenza di qualunque azione volta a dare esecuzione alle sentenze pronunciate contro gli agenti americani⁷². Per quanto concerne il primo aspetto, nonostante la Magistratura italiana abbia operato un'inchiesta approfondita che ha consentito la ricostruzione precisa dei fatti, la strenua e reiterata apposizione⁷³ del segreto di Stato da parte dell'Esecutivo ha comportato l'annullamento della condanna e, pertanto, malgrado il lavoro svolto dai magistrati, «l'enquête n'a pas répondu, sur ce point, aux exigences de la Convention»⁷⁴. Per quanto concerne, invece, l'esecuzione della sentenza nei confronti degli agenti americani, l'assenza di qualsivoglia azione da parte delle autorità italiane per ottenere l'estradizione, e la grazia del Presidente della Repubblica verso tre dei condannati, hanno impedito che si giungesse a mettere in atto la condanna dei responsabili.

⁶⁹ Sul punto, si veda il contributo di M. MILANOVIC, *Jurisdiction, Attribution and Responsibility in Jaloud*, in *EJIL: Talk!*, www.ejiltalk.org, 11 dicembre 2014.

⁷⁰ I giudici si limitano a stabilire la responsabilità per violazione dell'art. 3 sulla base dell'inadempimento dell'obbligo di prevenzione, poiché le autorità italiane non hanno attuato le misure che sarebbero invece state necessarie a proteggere Abu Omar. La Corte sembra ammettere la possibilità che le autorità italiane siano complici della CIA, ma non valuta né indaga ulteriormente questa eventualità (che avrebbe potuto configurare una ipotesi di complicità secondo quanto previsto dall'art. 16 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti illeciti), limitandosi a richiamare sul punto la sentenza 12428/09 resa dal Tribunale di Milano (v. *supra*, nota 20), la quale ha affermato, nelle parole della Corte di Strasburgo, che «l'existence d'une autorisation d'enlever Abou Omar, donnée par de très hauts responsables de la CIA à Milan [...], laissait présumer que les autorités italiennes avaient connaissance de l'opération, voire en étaient complices (mais il n'avait pas été possible d'approfondir les éléments de preuve existants à cet égard, le secret d'État ayant été opposé)», *Nasr et Ghali c. Italie*, cit., par. 113.

⁷¹ Non è da sottovalutare che la Corte rappresenta talvolta l'unico organo che può riconoscere i diritti delle vittime sottoposte a questo tipo di procedura. E infatti, anche se la Corte non ha competenza sulle azioni commesse né dallo Stato che opera la *rendition* (in questo caso gli Stati Uniti) né, generalmente, sullo Stato destinatario della consegna (si pensi proprio all'Egitto), la sentenza di accertamento della violazione da parte della Corte costituisce una delle poche, se non l'unica "vittoria" delle vittime. Solo in taluni casi la Corte ha giurisdizione anche sugli Stati verso cui avviene la *rendition*, in particolare nei casi in cui gli Stati Uniti hanno creato i c.d. *black sites* sul territorio di alcuni Stati parte della Convenzione, come ad esempio in Polonia, nel *black site* di Stare Kiejkuty (cfr. *Al Nashiri v. Poland*, cit., par. 91 ss.). Sul ruolo degli Stati europei nella pratica delle *extraordinary renditions*, si veda M. NINO, *The Abu Omar Case*, cit.

⁷² *Nasr et Ghali c. Italie*, cit., par. 267.

⁷³ In particolare, l'apposizione del segreto di Stato anche su elementi e informazioni che erano già stati diffusi ampiamente nella stampa, non poteva avere quale scopo la segretezza e la confidenzialità dei fatti (cfr. par. 268).

⁷⁴ *Nasr et Ghali c. Italie*, cit., par. 269.

I giudici hanno pertanto condannato l'Italia anche per la violazione dell'art. 3, sotto il profilo procedurale, in quanto, nonostante il consistente e preciso lavoro della Magistratura italiana, gli agenti del SISMI non sono stati condannati e la pena comminata a carico degli agenti americani non è mai stata eseguita.

La Corte, infine, ha analizzato le doglianze della ricorrente, Nabila Ghali, sempre in relazione all'art. 3. Ribadendo che i trattamenti vietati dalla disposizione in parola non sono sempre esclusivamente fisici, ma possono essere anche di tipo psicologico, i giudici hanno affermato la responsabilità dell'Italia anche in relazione alla sofferenza e all'apprensione patite dalla ricorrente a seguito della sparizione del marito. I giudici, in particolare, hanno imputato all'Italia sia la sparizione del ricorrente che la mancanza di notizie concernenti la sorte del marito della ricorrente dopo la sua sparizione⁷⁵, affermando che, anche sotto questo profilo, l'Italia ha commesso una violazione dell'art. 3 della Convenzione.

4. Le altre violazioni riscontrate dalla Corte

I giudici di Strasburgo hanno condannato l'Italia anche per la violazione degli artt. 5, 8 e 13 della Convenzione.

Per quanto concerne l'art. 5, i giudici hanno affermato che, consentendo il prelevamento del ricorrente da parte di agenti della CIA, l'Italia ha violato anche il diritto alla libertà individuale. Seguendo lo stesso ragionamento usato per appurare la responsabilità ai sensi dell'art. 3 della Convenzione⁷⁶, i giudici sembrano accordare una tutela progressivamente più ampia anche alla protezione della libertà personale degli individui che, in caso di allontanamento, potrebbero subire trattamenti ingiustamente lesivi della loro libertà personale⁷⁷.

In questo specifico ambito, la giurisprudenza rilevante è meno cospicua della disciplina riguardante la responsabilità derivante dall'art. 3; l'orientamento della Corte emerge prevalentemente grazie ai giudizi resi negli ultimi anni, soprattutto in relazione alle garanzie individuali nell'ambito della lotta al terrorismo. Tra questi, la Corte espressamente richiama il caso *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, nel quale i giudici hanno raggiunto le stesse conclusioni in merito all'art. 5: l'espulsione verso uno Stato in cui la vittima corre un rischio concreto di violazione del diritto alla libertà personale costituisce una violazione diretta dell'art. 5 della Convenzione⁷⁸. In tal senso, la Corte conferma la strada aperta già nel caso *Othman (Abu Qatada) v. United Kingdom*⁷⁹, in cui i giudici avevano affermato che, in caso di espulsione, è

⁷⁵ Ivi, par. 317, in particolare: «Eu égard à sa conclusion d'après laquelle non seulement la disparition du requérant mais aussi le fait que la requérante a été privée de nouvelles concernant le sort de son époux pendant une période prolongée sont imputables aux autorités nationales, la Cour estime que la requérante a subi un traitement prohibé par l'article 3».

⁷⁶ Ivi, par. 302.

⁷⁷ È esattamente quanto accaduto ad Abu Omar in Egitto, il quale è stato tenuto per oltre tre anni in stato di reclusione, senza che vi fosse alcun procedimento aperto a suo carico.

⁷⁸ *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, cit., par. 239.

⁷⁹ Cfr. *Othman (Abu Qatada) v. United Kingdom*, ricorso n. 8139/09, 17 gennaio 2012, par. 232-233.

possibile che si verifichi anche la violazione dell'art. 5, qualora la vittima venga trasferita in un Paese dove c'è il rischio effettivo che possa essere sottoposta a una restrizione ingiustificata della libertà personale: in questo modo, anche la tutela dell'art. 5 viene sostanzialmente estesa non soltanto all'attività compiuta direttamente dallo Stato, ma anche ai casi di espulsione di un individuo verso un Paese non sicuro⁸⁰. Addirittura, come si legge dal giudizio in esame, la responsabilità per violazione dell'art. 5 dell'Italia emerge «au égard tant à son enlèvement qu'à l'ensemble de la détention consécutive à sa remise aux autorités américaines»⁸¹. Eppure, neanche in questo caso, come nel giudizio relativo alla violazione dell'art. 3, i giudici si soffermano a spiegare quali siano le basi su cui è riscontrata la responsabilità dell'Italia per la detenzione arbitraria in Egitto (se non la violazione dell'obbligo di prevenzione)⁸².

Per quanto riguarda, invece, l'art. 6, in questo specifico caso, la Corte non ha ritenuto di dover esaminare separatamente l'eventuale violazione di questa disposizione, riconducendo le richieste dei ricorrenti alla violazione dell'art. 3 sotto il profilo procedurale. In relazione a questa particolare istanza, viene nuovamente in rilievo la sentenza resa dalla Corte nel caso *Othman*, nella quale, invece, la Corte per la prima volta ha riconosciuto che l'espulsione verso un Paese nel quale l'individuo rischia di subire un processo iniquo (in particolare, la Giordania) poteva costituire non soltanto una violazione degli artt. 3 e 5 della Convenzione⁸³, ma anche una violazione dell'art. 6. In particolar modo, il giudizio reso nel caso *Othman*, infatti, ha stabilito⁸⁴ che il ricorrente avrebbe potuto essere sottoposto ad un trattamento in violazione dell'art. 6, per via dell'ammissione al processo di prove estorte mediante tortura (di terze parti), e ha escluso pertanto la liceità di un'eventuale estradizione ai sensi dell'art. 6 della Convenzione.

Per concludere l'esame delle doglianze portate all'attenzione della Corte nel caso *Nasr et Ghali c. Italie*, i giudici hanno riscontrato infine anche la violazione dell'art. 8 della Convenzione, che tutela la vita privata e familiare degli individui, nonché la violazione dell'art. 13 in combinato disposto con le disposizioni finora esaminate. In particolare, in relazione all'art. 8, la Corte ha riscontrato che la sparizione del ricorrente ha comportato una violazione del diritto al pieno godimento della vita privata e familiare dei coniugi. La violazione ha dispiegato i suoi effetti sia a danno del ricorrente stesso che della ricorrente, in quanto essi sono stati costretti a una separazione

⁸⁰ Infatti, le disposizioni della Convenzione, sarebbero di fatto prive di efficacia se venisse accettata la possibilità di spostare fisicamente l'individuo in un altro Stato dove la protezione della Convenzione non è attiva.

⁸¹ *Nasr et Ghali c. Italie*, cit., par. 302.

⁸² In questo specifico caso, i giudici parlano di una consegna (*remise*) del ricorrente agli agenti americani, sottolineando il ruolo attivo che sarebbe stato posto in essere dalle autorità italiane, sebbene si sia trattato in effetti di un rapimento di cui il SISMI era a conoscenza ma che, certamente, non aveva ordinato o controllato (cfr. *Nasr et Ghali c. Italie*, cit., par. 302).

⁸³ Sebbene, poi, nel caso *Othman*, la Corte abbia riscontrato che l'espulsione del ricorrente verso la Giordania non avrebbe dato luogo ad una violazione degli artt. 3 e 5, quanto piuttosto alla violazione dell'art. 6 della Convenzione. Cfr. *Othman (Abu Qatada) v. United Kingdom*, cit., par. 207 e 235.

⁸⁴ Cfr. par. 285.

forzata, che ha costituito un'illecita ingerenza nella loro vita privata e familiare, non prevista peraltro da alcuna disposizione legislativa⁸⁵.

5. La extraordinary rendition alla luce dello status di rifugiato del ricorrente.

Un profilo di particolare interesse nel caso di specie è relativo alla *rendition* operata a danno del ricorrente da parte dello Stato italiano, nonostante gli fosse stato concesso lo *status* di rifugiato. L'esistenza di una particolare protezione, quella dell'asilo, a favore del ricorrente, rende il caso di Abu Omar e l'azione dell'Italia, ad oggi, un *unicum* nella giurisprudenza della Corte EDU in questo ambito.

Come è emerso poc'anzi, la protezione che la CEDU accorda agli individui, contro le espulsioni verso un Paese che non fornisce alcuna certezza sulla tutela da atti di tortura, è assoluta e impedisce l'allontanamento dell'individuo anche qualora quest'ultimo non corra una minaccia individuale ma "solo" un pericolo dovuto alle pratiche generalmente diffuse nel Paese di destinazione, *id est*, per via di una situazione non sicura. È evidente che, qualora la minaccia fosse individuale, il divieto non soltanto resterebbe assoluto, ma assumerebbe anche un valore rafforzato, proprio in virtù della tutela individuale che la Convenzione accorda ai singoli e richiede agli Stati parte.

Prescindendo per un momento dall'esame della consegna straordinaria esclusivamente alla luce della CEDU, è interessante esaminare i fatti anche attraverso la lente della Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati⁸⁶, poiché l'allontanamento di Abu Omar non solo è stato attuato con mezzi e modi totalmente illeciti (verso un Paese considerato non sicuro), ma è intervenuto a danno di un individuo che era stato riconosciuto meritevole di ottenere uno *status* "privilegiato" in Italia: quello di rifugiato.

In particolare, per beneficiare della protezione derivante dall'asilo, la Convenzione di Ginevra, di cui l'Italia è parte, sancisce, all'art. 1, che lo *status* di rifugiato è accertato sulla base di alcuni criteri ben precisi, che consentono di verificare se il richiedente possiede i requisiti affinché gli sia accordata la protezione garantita dallo *status* in parola. Specificamente, le condizioni necessarie sono elencate dall'art. 1A(2) della Convenzione, al quale fanno da contraltare i criteri escludenti dell'art. 1F della stessa Convenzione e dell'art. 33, che chiarisce invece i casi in cui lo Stato possa inviare il rifugiato verso un paese "a rischio".

Come noto, l'art. 1 della Convenzione precisa che il timore del richiedente asilo di subire una persecuzione nel suo Paese di nazionalità o di residenza deve essere *well-founded* e richiede dunque una soglia più elevata rispetto al requisito della condizione generale del Paese di destinazione, di cui si accontenta invece la CEDU, così come interpretata dalla Corte.

In particolare, la definizione sancita dall'art. 1 della Convenzione di Ginevra sottolinea che:

⁸⁵ Cfr. *Nasr et Ghali c. Italie*, cit., parr. 324-325.

⁸⁶ Convenzione sullo *status* dei rifugiati, adottata il 28 luglio 1951 a Ginevra ed entrata in vigore il 22 aprile 1954. L'Italia ha ratificato la Convenzione con legge n. 722 del 24 luglio 1954 (Gazzetta Ufficiale n. 196 del 27 agosto 1954).

For the purposes of the present Convention, the term “refugee” shall apply to any person who: [...] (2) As a result of events occurring before 1 January 1951 and owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country [...].⁸⁷

Come si evince dalla definizione, la disposizione in oggetto è una norma che enuncia dei criteri, da un lato, molto ampi, principalmente sotto il profilo delle minacce che possono gravare in capo all’individuo ma, allo stesso tempo, molto specifici, perché prefigura chiaramente l’esistenza di un pericolo individuale, peraltro non necessariamente legato a una particolare situazione politica dello Stato di provenienza. Tali requisiti sembrano essere inoltre proporzionali al beneficio che chi riceve lo *status* di rifugiato può ottenere dal riconoscimento dell’asilo.

Proprio il fatto che i criteri enunciati si soffermino sulla *minaccia individuale* che l’individuo corre sembra porre un ulteriore punto di domanda sull’azione compiuta dall’Italia che, riconoscendo lo *status* di rifugiato ad Abu Omar, ha ritenuto che l’espulsione verso l’Egitto l’avrebbe, con ragionevole margine di dubbio, sottoposto al rischio di subire trattamenti inumani e degradanti, se non tortura. In sostanza, quindi, oltre al generale divieto imposto dall’art. 3 della CEDU, le autorità italiane erano a conoscenza che il ricorrente correva un rischio *individuale* e concreto di subire violenze: nonostante ciò, l’Italia ha collaborato a un trasferimento, interamente estraneo a ogni quadro giuridico, verso l’Egitto.

La Convenzione di Ginevra, tuttavia, prevede che chi ha ottenuto lo *status* di rifugiato possa essere espulso verso il suo Stato d’origine, ma a condizioni ben precise, che sono stabilite dagli artt. 32 e 33⁸⁸ della Convenzione stessa. È opportuno chiarire che, mentre i criteri stabiliti dall’art. 33 della Convenzione si applicano genericamente a tutti i rifugiati che giungono sul territorio dello Stato, la procedura evidenziata dall’art. 32, che disciplina l’eventuale espulsione, si applica, in conformità con quanto previsto dall’art. 32(1), soltanto ai rifugiati regolarmente residenti sul territorio di uno Stato parte⁸⁹. Ciò equivale a dire, non avendo il riconoscimento dello *status* natura

⁸⁷ Cfr. art. 1.2 (A) della Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati.

⁸⁸ L’art. 33, in particolare, sancisce il divieto di respingimento verso il Paese in cui il richiedente asilo rischia di subire minacce alla vita o alla libertà: «1. Nessuno Stato contraente potrà espellere o respingere (*refouler*) – in nessun modo – un rifugiato verso le frontiere dei luoghi ove la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a causa della sua razza, della sua religione, della sua nazionalità, della sua appartenenza ad una determinata categoria sociale o delle sue opinioni politiche. 2. Il beneficio di detta disposizione non potrà tuttavia essere invocato da un rifugiato per il quale vi siano gravi motivi per considerarlo un pericolo per la sicurezza dello Stato in cui si trova, oppure da un rifugiato il quale, essendo stato oggetto di una condanna già passata in giudicato per un crimine o un delitto particolarmente grave, rappresenti una minaccia per la comunità di detto Stato». Cfr., sul punto, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol*, UNHCR, 26 gennaio 2007 (disponibile *online* al sito dell’Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, www.unhcr.org).

⁸⁹ D’altra parte, resta inteso che «even an expulsion order permitted, under certain conditions, by Article 33(2) must follow a procedure that observes certain safeguards for the rights of the person about to be expelled». Sul punto, cfr. F. CHERUBINI, *Asylum Law in the European Union*, London, New York, Routledge 2015, 68 ss.

costitutiva, che mentre la prima disposizione si applica anche ai richiedenti asilo la seconda si applica solo a coloro cui sia stato riconosciuto formalmente lo *status* di rifugiato.

Dalle due disposizioni in esame, il primo aspetto che emerge è che qualunque procedura di allontanamento deve avvenire in un quadro giuridico certo e chiaro e, in particolare, in applicazione di una decisione presa in conformità alla legge⁹⁰: eventualità che, chiaramente, non si è verificata nel caso di specie, vista l'esistenza di una *extraordinary rendition*. In secondo luogo, per poter procedere all'espulsione, il rifugiato deve essere considerato una minaccia alla sicurezza dello Stato oppure deve aver ricevuto una condanna passata in giudicato⁹¹. È dunque evidente che, anche in presenza di sospetti sul coinvolgimento in attività che possono minacciare la sicurezza dello Stato, devono essere rispettati i criteri sanciti dall'art. 32 (che, come abbiamo visto, non sono stati soddisfatti). Non si è verificato neppure il caso di una condanna passata in giudicato in quanto, benché Abu Omar fosse già indagato dalle autorità italiane per appartenenza a una rete terroristica, nessuna condanna gli era stata comminata.

In relazione, infine, al rapporto che intercorre fra i regimi giuridici delle due Convenzioni, è chiaro che la protezione offerta dalla CEDU valica ed estende la protezione garantita dalla Convenzione di Ginevra, in quanto, come detto, il divieto di *refoulement* è di fatto assoluto. Su questo principio più generale, si innesta la situazione specifica di Abu Omar che, non solo godeva della protezione offerta dalla Convenzione di Ginevra, ma anche della protezione garantita dalla consolidata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che, già di per sé, ingloba e completa la protezione di Ginevra; per di più, essa era, in questo caso specifico, ulteriormente rafforzata da un particolare *status* di minaccia individuale gravante sull'individuo.

È in quest'ottica che la collaborazione alla *extraordinary rendition* dell'Italia appare un'azione particolarmente grave, in quanto l'Italia si è resa responsabile di un'espulsione verso l'Egitto a detrimento di un individuo che non solo beneficiava della generale e ampia protezione offerta dalla CEDU ma anche, in questo caso specifico, godeva di uno *status* particolare, acquisito e certificato dall'Italia, che lo aveva giudicato soggetto meritevole di tutela dall'estradizione verso l'Egitto.

In conclusione, quindi, l'Italia contravviene, da un lato, alla Convenzione di Ginevra, perché sebbene indagato in quanto sospettato di sostenere il terrorismo internazionale, Abu Omar non aveva mai subito una condanna passata in giudicato da parte della Magistratura italiana⁹² e, di certo, la sua espulsione non può considerarsi effettuata in base a «una decisione presa conformemente alla procedura prevista dalla legge»⁹³. Dall'altro, alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e alla tutela assoluta garantita ai sensi dell'art. 3.

⁹⁰ Cfr. art. 32(2) della Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati: «L'espulsione di detto rifugiato *non avrà luogo se non in esecuzione di una decisione presa conformemente alla procedura prevista dalla legge*. Il rifugiato – a meno che imperiosi motivi di sicurezza nazionale lo impediscano – dovrà essere ammesso a fornire prove a suo discarico a presentare un ricorso e ad essere competenti o davanti a una o più persone appositamente designate dalle autorità competenti» (corsivo aggiunto).

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Anzi, al momento del trasferimento verso l'Egitto, era in corso un'indagine della Procura di Milano.

⁹³ Cfr. art. 32(2), Convenzione sullo *status* dei rifugiati, cit.

La Corte, naturalmente, non si esprime sulla eventuale violazione delle disposizioni della Convenzione di Ginevra⁹⁴. I giudici fanno però riferimento, sebbene molto brevemente, al fatto che l'espulsione di Abu Omar sia avvenuta *nonostante* lo *status* di rifugiato che l'Italia gli aveva concesso⁹⁵, senza esplorare ulteriormente questo particolare rapporto tra i due strumenti di diritto.

6. Conclusioni

La sentenza resa dalla Corte apre e, allo stesso tempo, chiude un altro capitolo oscuro sulle gravi lacune che l'ordinamento italiano ha nell'ambito della tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, rivelando come, nonostante la pretesa di un avanzato stato di diritto che poggia su solide basi democratiche, l'Italia abbia spesso commesso gravi violazioni contro gli individui sottoposti alla sua giurisdizione. In specie, la collaborazione dell'Italia alla pratica delle *renditions*, come visto, solleva importanti questioni non solo di diritto interno, ma anche di diritto internazionale, in particolare di tutela dei diritti individuali.

I casi di *extraordinary renditions*, infatti, appaiono particolarmente lesivi dei diritti fondamentali degli individui⁹⁶. Come evidenzia l'esame della Corte, e come dimostra la condanna dell'Italia per la violazione di ben quattro disposizioni della Convenzione (artt. 3, 5, 8 e 13), la pratica contestata è illecita sotto numerosi profili di tutela internazionale dei diritti umani e costituisce un vero e proprio «anatema»⁹⁷ per i diritti sanciti dalla CEDU, che si conferma essere, ancora una volta grazie all'interpretazione evolutiva della Corte, uno degli strumenti internazionali più avanzati di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell'individuo. Le *extraordinary renditions* costituiscono una pratica dallo scopo squisitamente illecito, che, mediante l'invio degli individui sospettati di terrorismo verso Stati dove questi non possono godere delle garanzie processuali e giurisdizionali⁹⁸ cui avrebbero diritto, mirano a estorcere illecitamente informazioni utili a prevenire futuri attentati terroristici.

Nel caso di specie, la condanna dell'Italia sembra essere in linea assoluta con la precedente giurisprudenza di Strasburgo in questo ambito e, più in generale, con l'orientamento interpretativo della Corte, che ha sempre guardato con attenzione al dato sostanziale oltre che al dato formale, per accertare la responsabilità dello Stato: l'orientamento cui i giudici hanno più d'una volta fatto

⁹⁴ Sulla quale, chiaramente, la Corte di Strasburgo non ha competenza.

⁹⁵ Cfr. *Nasr et Ghali c. Italie*, cit., par. 289, nel quale la Corte stabilisce la responsabilità dell'Italia per violazione dell'art. 3 della Convenzione aggiungendo, in conclusione, che «Il en était d'autant plus ainsi que, comme le requérant l'a relevé, il bénéficiait du statut de réfugié en Italie. Par ailleurs, le gouvernement italien n'a pas demandé d'assurances propres à éviter que le requérant ne subisse de mauvais traitements et n'a ainsi pas dissipé les doutes à ce sujet».

⁹⁶ Si veda, sulla molteplicità di diritti violati dalla procedura in esame, M. C. BASSIUNI, *International Extradition, United States Law and Practice*, cit., 324 ss.

⁹⁷ *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, cit., par. 239; *Babar Ahmad and others v. United Kingdom*, ricorso n. 11949/08, quarta sezione, 10 aprile 2012.

⁹⁸ Di cui invece godrebbero nello Stato in cui vengono prelevati e, nel caso particolare del programma di *extraordinary renditions* avviato dalla CIA, sul territorio degli Stati Uniti, che di questa pratica sono stati accesi sostenitori, soprattutto in alcuni periodi specifici (si pensi agli anni immediatamente successivi agli attentati dell'11 settembre 2001).

riferimento è sempre stato teso a evitare che si creassero lacune e possibili scappatoie nella tutela dei diritti sanciti dalla CEDU e, di conseguenza, nella responsabilità degli Stati parte della Convenzione.

In specie, il ruolo dell'Italia è stato sanzionato per via del comportamento negativo posto in essere dai servizi segreti (l'allora SISMI) e dai poteri prettamente politici (il Governo), che hanno ostacolato le indagini della Magistratura, la quale, dal canto suo, si è distinta per il tentativo, internazionalmente riconosciuto (sebbene poi sia rimasto materialmente inattuato), di eseguire un'indagine indipendente ed efficace. Peraltro, proprio in relazione all'attività della Magistratura, la stessa consegna di Abu Omar ha impedito l'azione dei giudici che stavano conducendo un'indagine sul ricorrente nell'ambito di un'operazione antiterrorismo⁹⁹. La *extraordinary rendition*, condotta mentre era in corso un'indagine sulla possibile appartenenza di Abu Omar a una cellula terroristica in Italia, ha mandato a monte le indagini allora attive per valutare la sua eventuale attività terroristica.

In questo scenario, il comportamento italiano appare, se non paradossale, quantomeno incoerente: dapprima, il nostro Stato ha riconosciuto lo *status* di rifugiato a Mustafa Hassan Nasr; ha poi collaborato ad un'operazione di cui era chiara l'illiceità (non soltanto alla luce della CEDU, ma anche del diritto internazionale generale¹⁰⁰) e di cui il nostro Paese non era neppure l'autore principale, mettendo così in crisi un'indagine della Procura di Milano in materia di antiterrorismo. Paradossalmente, in tal senso, i servizi segreti italiani hanno contribuito a ostacolare le indagini partecipando a un'operazione di *extraordinary rendition* nell'ambito di un programma sviluppato per raggiungere, con strumenti quantomeno controversi, lo stesso scopo che la Magistratura italiana stava perseguendo con mezzi leciti: la lotta al terrorismo internazionale. Conseguentemente, per occultare la propria partecipazione all'operazione di *extraordinary rendition* di cui era chiara

⁹⁹ Cfr. *Presunte detenzioni segrete e trasferimenti interstatali illegali di prigionieri riguardanti alcuni Stati membri del Consiglio d'Europa*, cit., par. 231.

¹⁰⁰ Le *extraordinary renditions*, infatti, non solo per le modalità operative – il trasferimento illecito dell'individuo –, ma anche per lo scopo – ossia l'ottenimento di informazioni da un sospettato di terrorismo internazionale, in un quadro giuridico straordinario – sono una pratica che contravviene chiaramente a diversi principi del diritto internazionale, convenzionale e generale. Si pensi, in primo luogo, al principio che vieta la tortura e i trattamenti inumani e degradanti, al quale è oggi universalmente riconosciuto il rango di *ius cogens* (principio non derogabile in maniera assoluta, in nessuna situazione: cfr. B. CONFORTI, *Diritto Internazionale*, IX ed., Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, in particolare 187 ss. e 211 ss.). Tale principio è poi incorporato in diversi strumenti pattizi, tra i quali si ricordano qui la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, New York, 10 dicembre 1984 (v., in particolare, sulla non derogabilità del divieto di tortura, l'art. 2); il Patto internazionale sui diritti civili e politici, New York, 16 dicembre 1966 (in particolare, v. art. 7 e il *General Comment n. 20: Concerning the Prohibition of Torture and Cruel Treatment or Punishment (art. 7)*, del 30 settembre 1992, ad opera del Consiglio dei diritti umani, con particolare attenzione al par. 3 che afferma «The text of article 7 allows no limitation»); la Convenzione sullo *status* dei rifugiati, cit., che esprime il divieto di *refoulement*, seppur con le eccezioni viste in precedenza (cfr. *supra*, par. 5). Il rango di *ius cogens* del divieto di tortura è inoltre stato affermato dal Tribunale penale per la ex-Iugoslavia, nella sentenza *Prosecutor v. Furundzija*, caso IT-95-17/1-T, Trial Chamber, 10 dicembre 1998, par. 153. Non è da sottovalutare che, oltre alla chiara violazione del divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti e del divieto di *refoulement*, come visto, la pratica delle *extraordinary renditions* contravviene anche ad altri divieti espressi in talune convenzioni internazionali, tra cui, ad esempio, la Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata, in particolare alle disposizioni contenute negli artt. 1 e 2.

l'illiceità, le autorità italiane hanno apposto il segreto di Stato su buona parte del materiale a disposizione della Magistratura, di fatto impedendo che venissero condannati gli agenti che avevano preso parte all'operazione; infine, sulla base del proprio comportamento nell'intera vicenda l'Italia è stata anche condannata dai giudici di Strasburgo.

Date queste premesse, la condanna della Corte non può che lasciarci privi di sorpresa.