

**DIRITTO ALLA VERITÀ E LOTTA ALL'IMPUNITÀ**  
**QUALCHE RIFLESSIONE SULLA SENTENZA**  
**DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**  
**NEL CASO ABU OMAR**

**DANIELA RANALLI\***

*(Corte eur. dir. uomo, Nasr e Ghali c. Italia,  
sentenza del 23 febbraio 2016, n. 44883/09)*

Lo scorso 23 febbraio, la quarta sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo ha condannato l'Italia per il caso di *extraordinary rendition* nei confronti dell'imam di Milano, Osama Mustafa Hassn Nasr, meglio conosciuto come Abu Omar. Con il termine *extraordinary rendition* si fa riferimento al trasferimento extragiudiziario transfrontaliero finalizzato all'interrogatorio o alla detenzione di una determinata persona, senza l'operatività di alcuna delle garanzie del sistema giuridico ordinario e con il rischio reale che la persona interessata sia sottoposta a tortura o trattamenti crudeli, inumani e degradanti<sup>1</sup>.

---

\* Giurista presso la Corte europea dei diritti dell'uomo.

<sup>1</sup> Questa la definizione riproposta dalla stessa Corte europea dei diritti dell'uomo. Si veda *Babar Ahmad e altri c. Regno Unito*, decisione del 6 luglio 2010, n. 24027/07, 11949/08 e 36742/08, paragrafo 113; *El-Masri c. Macedonia*, sentenza di Grande Camera del 13 dicembre 2012, n. 39630/09, paragrafo 221; *Al Nashiri c. Polonia*, sentenza del 24 luglio 2014, n. 28761/11, paragrafo 513. Lo stesso fenomeno è stato definito da Amnesty International e la Commissione internazionale di Giuristi, come il «sistema transfrontaliero di detenzioni e arresti segreti, posto in essere dai servizi d'intelligence degli Stati Uniti, organizzato su grande scala, che opera in contrasto ai diritti nazionali che agli obblighi internazionali, svincolato da qualunque procedura giurisdizionale o amministrativa e fondato sulla cooperazione, attiva o passiva, di numerosi Stati».

## 1. La complessa dialettica tra i poteri dello Stato. Punti essenziali della vicenda interna.

L'imam egiziano, regolarmente residente in Italia e titolare dello status di rifugiato, al momento dei fatti era nel mirino della Magistratura italiana che indagava sulle cellule terroristiche di matrice islamica presenti nel nord Italia. Il 17 febbraio 2003, Abu Omar venne sequestrato a Milano, tradotto nella base militare americana di Aviano<sup>2</sup> e trasportato, in un primo momento in Germania, nella base militare americana di Ramstein, e successivamente in Egitto, dove è stato detenuto in segreto fino al 19 aprile 2004. L'arresto è avvenuto con delle modalità del tutto estranee alle vie ordinarie consentite dalla legge e dal diritto internazionale e la detenzione è avvenuta in segreto, così come la sottoposizione a tortura e a trattamenti inumani e degradanti. Tutte queste pratiche si sono svolte in totale assenza di un controllo giurisdizionale. Dopo esser stato rilasciato per un breve periodo, durante il quale era riuscito ad entrare in contatto con la moglie e a inviare una memoria alla Magistratura milanese sulle circostanze del suo rapimento e le torture subite, Abu Omar venne nuovamente arrestato e definitivamente liberato il 12 febbraio 2007, senza alcuna formale imputazione e con il divieto di lasciare il territorio egiziano.

Il caso è stato oggetto di una complessa vicenda politico-giudiziaria, in cui alla straordinaria attività d'indagine della Magistratura milanese e alla «fermezza esemplare»<sup>3</sup> degli organi giudicanti, si è contrapposto un atteggiamento di ostruzionismo o quanto meno di non collaborazione da parte dell'esecutivo. Entrambe queste posizioni sono state oggetto della valutazione della Corte e si riflettono chiaramente nella sentenza, in cui si afferma esplicitamente che «malgrado il lavoro degli inquirenti e dei magistrati italiani, che ha permesso di identificare i colpevoli e di emettere delle condanne nei loro confronti, le condanne in questione sono rimaste prive di effetto, a causa dell'atteggiamento dell'esecutivo, che ha esercitato il suo potere di opporre il

---

<sup>2</sup> USAFE di Aviano (*United States Air Forces in Europe*, base delle Forze aeree americane in Europa).

<sup>3</sup> *Nasr e Ghali c. Italia*, sentenza del 23 febbraio 2016, n. 44883/09, § 67.

segreto di Stato, e del Presidente della Repubblica», che ha concesso la grazia a tre delle persone condannate<sup>4</sup>.

I passaggi essenziali della complessa vicenda interna possono essere ricostruiti nel modo seguente. Il 23 febbraio la signora Ghali, moglie dell'imam e anch'essa ricorrente davanti la Corte EDU, denunciava la scomparsa del marito. La Procura di Milano apriva un'indagine dalla quale emergeva la responsabilità di una ventina di cittadini americani, fra cui degli agenti della CIA e alcuni membri del personale diplomatico e consolare degli Stati Uniti in Italia e il coinvolgimento di alcuni agenti del SISMI. Le intercettazioni telefoniche e le perquisizioni effettuate nella sede del SISMI avevano fornito agli inquirenti degli elementi da cui emergeva chiaramente la partecipazione degli agenti dei servizi segreti italiani nella pianificazione e nella realizzazione del sequestro. Il 5 dicembre 2006, la Procura chiese il rinvio a giudizio di trentacinque persone. Fra queste vi erano ventisei cittadini americani (tra cui gli ex responsabili della CIA in Italia e a Milano e l'ex capo della base militare di Aviano) e sei cittadini italiani, tra cui l'ex maresciallo dei carabinieri e cinque agenti del SISMI. Altri tre imputati vennero chiamati al rispondere di favoreggiamento personale. Il Ministero della Giustizia rispose negativamente alle richieste del Procuratore generale di Milano di chiedere alle autorità americane l'extradizione degli imputati e all'INTERPOL la diffusione di un avviso di ricerca dei loro confronti. I cittadini americani vennero giudicati in contumacia.

Nelle more del giudizio di primo grado, interveniva la sentenza n. 106/2009 della Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sui conflitti di attribuzione incrociati tra Presidenza del Consiglio, Procura e Giudice dell'udienza preliminare. La Consulta riteneva legittima l'opposizione del segreto di Stato, rendendo così inutilizzabili tutti gli elementi di prova che riguardavano le relazioni tra il SISMI e la CIA o l'organizzazione interna al SISMI, comprese le direttive e gli ordini dati nell'ambito dell'operazione finalizzata al sequestro di Abu Omar.

Il giudizio di primo grado si concludeva con la sentenza del 4 novembre 2009 del Tribunale di Milano, in cui si accertava che il sequestro era stato voluto, programmato e attuato da un gruppo di agenti della CIA, con il supporto operativo dei massimi respon-

<sup>4</sup> *Ibidem* § 272.

sabili della CIA in Italia. Ventitré cittadini americani vennero condannati e il Tribunale dichiarò di non doversi procedere nei confronti degli agenti del SISMI. Il Tribunale affermò che «in seguito alla delimitazione dell'area del segreto da parte della Corte costituzionale e alle conseguenti opposizioni da parte degli imputati, è stato tirato una sorta di sipario nero su tutte le attività operate dal SISMI in relazione al fatto/reato del sequestro di Abu Omar, impedendone in via assoluta la valutazione (...). L'esistenza di tale zona oscura e soprattutto la sua rilevante estensione in termini probatori costituisce un elemento di assoluta "essenzialità" in termini di denegata conoscenza e quindi impone l'emissione della sentenza di non doversi procedere»<sup>5</sup>. La sentenza veniva confermata dalla Corte d'appello di Milano.

Con la sentenza n. 46340/2012, la Corte di cassazione annullava il proscioglimento dei funzionari italiani ritenendo non opponibile il segreto di Stato nel caso di specie. Il ragionamento della Cassazione si articolava intorno a due elementi: il difetto dei presupposti per l'opposizione del segreto e la sua tardività. Rispetto al primo elemento, la Cassazione, riferendosi all'esplicita affermazione dalla Presidenza del Consiglio di assoluta estraneità del Governo e del SISMI rispetto alla vicenda Abu Omar, ha ritenuto che le condotte degli agenti coinvolti fossero state poste in essere non nell'esercizio delle loro funzioni ma a titolo personale. In assenza di un'immunità soggettiva assoluta dei funzionari del SISMI, le loro condotte delittuose individuali erano perseguibili e non poteva invocarsi rispetto a queste il segreto di Stato. Quanto al secondo aspetto, la Corte di cassazione osservò che il segreto era stato apposto soltanto dopo la legittima acquisizione dei mezzi di prova e solo una volta divulgate al pubblico le informazioni coperte dal segreto. L'esigenza di riservatezza era dunque venuta meno, facendo venire a mancare il presupposto per l'opposizione del segreto e lasciando insinuare il dubbio di un suo utilizzo meramente strumentale a garantire l'impunità degli agenti di Stato coinvolti.

Il giudizio di rinvio davanti alla Corte d'appello di Milano, in applicazione dei principi affermati dalla Corte di cassazione, si concluse con la condanna dei cinque imputati. Investita di un

---

<sup>5</sup> L'affermazione del Tribunale di Milano è riportata nella sentenza della Corte EDU, *Nasr e Ghali c. Italia*, cit., § 118.

nuovo conflitto di attribuzione, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 24/2014<sup>6</sup>, annullò le sentenze della Corte di cassazione e della Corte d'appello di Milano. L'interpretazione della Corte di cassazione, che aveva consentito di aggirare i limiti posti dalla sentenza della Corte costituzionale del 2009, risultò forzata agli occhi della Consulta<sup>7</sup>, che ribadì la sua precedente interpretazione, confermando l'uso legittimo del potere discrezionale dell'esecutivo di opporre il segreto di Stato nel caso in questione.

Con la sentenza n. 22447/2014, la Corte di cassazione, vincolata alle statuizioni contenute nella sentenza della Corte costituzionale, annullò la sentenza di condanna senza rinvio<sup>8</sup>.

Questo l'epilogo della complessa vicenda: una sentenza di condanna nei confronti degli imputati americani, rimasta priva di effetti in ragione della mancata richiesta di estradizione da parte delle autorità italiane competenti, e il proscioglimento degli agenti del SISMI. Inoltre, tra il 2013 e il 2015, il Presidente della Repubblica, con due provvedimenti distinti<sup>9</sup>, concesse la grazia a tre dei cittadini americani condannati, tra cui l'allora responsabile della CIA a Milano, che aveva ricoperto un ruolo centrale nell'operazione di sequestro.

---

<sup>6</sup> Per un commento, si veda, PIZZORETTI F.G., *Il più recente orientamento della Corte costituzionale nel caso Abu Omar: novità sul segreto di Stato?*, in *Processo penale e giustizia*, n. 6/2014, pp. 129-138.

<sup>7</sup> L'incoerenza di una tale interpretazione venne riscontrata anche nel fatto che le stesse giurisdizioni di merito avessero condannato gli agenti con l'aggravante di aver abusato dei poteri derivanti dalle loro funzioni, sconfessando in questo modo la tesi della Corte di cassazione delle condotte delittuose extra-funzionali, poste in essere dagli agenti a titolo esclusivamente personale.

<sup>8</sup> Per un commento sulle posizioni delle due Corti, si veda PACE A., *Le due Corti e il caso Abu Omar*, reperibile in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org); ZIRULIA S., *Sul sequestro Abu Omar cala il "nero sipario" del segreto di Stato*, in *Penale contemporaneo*, 19 maggio 2014. Il testo è consultabile on line al seguente indirizzo: <http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-18-/3086-sul-sequestro-abu-omar-cala-il-nero-sipario-del-segreto-di-stato/>; CAPRIO A., *L'ultimo atto della vicenda Abu Omar: cala il sipario ma qualche dubbio resta sulla scena*, consultabile on line al seguente indirizzo, [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2014/09/nota\\_24\\_2014\\_caprio.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2014/09/nota_24_2014_caprio.pdf); VEDASCHI A., *Il segreto di Stato resta senza giudice*, in *Giur. cost.*, 2014, 394 ss.; BONZANO C., *La consulta alza il "sipario nero": alla ribalta la deprecabile confusione normativa tra prova e fatto*, in *Arch. pen.*, 2014, 1.

<sup>9</sup> Il 5 aprile 2013, il Presidente della Repubblica Napolitano concedeva la grazia al colonnello Romano, responsabile della base militare di Aviano. Il 23 dicembre 2015, il Presidente Mattarella concesse la grazia a Betnie Medero e Robert Seldon Lady, ex responsabile della CIA di Milano.

## 2. Il contesto internazionale. L'inchiesta del Consiglio d'Europa sui trasferimenti illegali e le detenzioni segrete in Europa.

La sentenza della Corte EDU nel caso Abu Omar s'iscrive nell'ambito dell'attività dei vari organi del Consiglio d'Europa, che da diversi anni sono impegnati nella lotta al preoccupante fenomeno dell'*extraordinary rendition* e della detenzione in luoghi segreti, al di fuori di ogni controllo giurisdizionale.

Nel 2005, in seguito alle denunce di *Human Rights Watch* e all'attenzione dei media sulle pratiche illegali poste in essere dai servizi segreti americani, in collaborazione con alcuni Stati europei, riguardanti le modalità di arresto e di trasferimento di persone sospettate di appartenere a delle cellule terroristiche, l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa incaricò il senatore svizzero Dick Marty di condurre un'inchiesta parlamentare sulla presunta esistenza di centri di detenzione segreti in Europa e sulla pratica dei trasferimenti extra-giudiziari.

Il primo Rapporto Marty, del 12 giugno 2006, ha messo in luce l'esistenza di una rete a livello mondiale di centri di detenzione segreti, di arresti e trasferimenti illegali da uno Stato all'altro e verso Stati terzi, senza alcuna forma di controllo giurisdizionale, definita nello stesso rapporto come una «tela del ragno». Gli architetti di questa rete mondiale sarebbero i servizi d'intelligence americani, grazie alla cooperazione di alcuni Stati europei. Questi ultimi offrirebbero diverse forme di collaborazione che andrebbero dalla consegna delle persone sospettate alle autorità americane, allo scambio d'informazioni fino alla predisposizione di centri di detenzione segreti nel proprio territorio<sup>10</sup>.

Il secondo Rapporto Marty, del 14 febbraio 2007, ha messo in luce l'esistenza di centri di detenzione segreti in Polonia e in Romania e il rifiuto degli Stati di fare luce sulle vicende riguardanti i casi di *extraordinary rendition* perpetrati nel proprio territorio.

In entrambi i Rapporti si fa ampio ed esplicito riferimento al caso di Abu Omar.

---

<sup>10</sup> La presenza di luoghi di detenzione in Polonia, ad esempio, è stata accertata anche dalla stessa Corte europea dei diritti dell'uomo nei casi *Al Nashiri c. Pologne*, n° 28761/11, 24 juillet 2014.

Le affermazioni contenute nei rapporti sono state avvalorate e confermate dalla pubblicazione, nel 2009, del rapporto della CIA del 2004, inizialmente considerato «top secret», in cui si dava conto della pratica dell'*extraordinary rendition*, concepita nell'ambito della strategia di lotta al terrorismo elaborata dagli Stati Uniti dopo l'11 settembre 2001<sup>11</sup>. Il documento descriveva dettagliatamente le modalità di arresto e le «tecniche d'interrogatorio avanzate», tra cui la tecnica dell'annegamento simulato (*waterboarding*) e altre pratiche di costringimento fisico e psichico, previste per i detenuti altamente pericolosi (*High-Value Detainees* - HVD) e denunciate nei rapporti Marty, non lasciando dubbi quanto all'attendibilità dell'inchiesta condotta dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa.

### 3. Il fenomeno dell'*extraordinary rendition* al vaglio dei giudici di Strasburgo.

Il fenomeno dell'*extraordinary rendition* è stato portato all'attenzione dei giudici di Strasburgo in una serie di casi, tra cui uno riguardante la Macedonia<sup>12</sup> e altri due riguardanti la Polonia<sup>13</sup>, che hanno permesso alla Corte di affermare dei principi importanti sulla questione<sup>14</sup>, riproposti nel caso italiano.

Il caso *El-Masri c. Macedonia* riguardava un cittadino tedesco di origini libanesi, vittima di un'operazione di consegna straordinaria. Fermato dalle Forze di polizia macedoni, al suo ingresso in

---

<sup>11</sup> Ci si riferisce, in particolare all'« High-Value Detainees Program » (HVD) e al «Rendition Detention Interrogation Program». Dei programmi in questione si fa menzione nella sentenza in commento e la Corte EDU ne descrive i punti essenziali, utili ad inquadrare il caso del ricorrente. Si vedano *Nasr e Ghali c. Italia*, cit., paragrafi 172-175.

<sup>12</sup> *El-Masri c. Macedonia*, sentenza di Grande Camera del 13 dicembre 2012, n. 39630/09.

<sup>13</sup> *Al Nashiri c. Polonia* e *Husayn (Abu Zubaydah) c. Polonia*, sentenze del 24 luglio 2014, nn. 28761/11 e 7511/13.

<sup>14</sup> Altri due casi, riguardanti gli stessi ricorrenti delle sentenze polacche del 24 luglio 2014 (v. infra) sono attualmente pendenti davanti la Corte EDU. Si tratta dei casi *Al Nashiri c. Roumanie* (n° 33234/12) e *Abu Zubaydah c. Lituania* (n° 46454/11). Per una ricostruzione schematica della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sul fenomeno dell'*extraordinary rendition*, si veda la relativa scheda tematica sul sito della Corte EDU. [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

Macedonia il 31 dicembre 2003, il ricorrente è “scomparso” fino al suo rientro in Germania il 29 maggio 2004. Detenuto, in totale illegalità, in un hotel a Skopje per 23 giorni, dove è stato sottoposto a tortura, il cittadino tedesco è stato poi consegnato agli agenti della CIA che l’hanno condotto in un luogo di detenzione segreto in Afghanistan e di nuovo torturato per oltre 4 mesi. Una volta liberato, il ricorrente presentò una denuncia penale davanti alle autorità macedoni per l’illegittima privazione della libertà personale e per i maltrattamenti. Le autorità giudiziarie archivarono il caso a soli due mesi dalla denuncia e senza compiere alcun atto d’indagine, basandosi esclusivamente sulla versione dei fatti fornita dal Ministero dell’Interno, che aveva smentito ogni possibile azione illegale nei confronti del ricorrente.

I casi polacchi riguardavano invece la cattura dei due ricorrenti in Stati terzi, Pakistan e Emirati Arabi, e la loro detenzione illegale in Polonia in carceri segrete, dove entrambi erano stati sottoposti a tecniche d’interrogatorio qualificabili come tortura. Nel 2008, le autorità interne aprirono un’indagine per accertare l’esistenza di centri di detenzione segreti, gestiti dalla CIA, sul territorio polacco. Al momento delle pronunce della Corte nei casi in questione, nel 2014, la procedura interna era ancora pendente.

Il riferimento ai precedenti è utile in questo contesto, sotto due profili: in primo luogo per comprendere a pieno la portata dei principi generali elaborati dalla Corte in questa materia, richiamati, in maniera più sintetica, nella sentenza Abu Omar; in secondo luogo, per cogliere le specificità del caso italiano e dunque contestualizzare il ragionamento giuridico della Corte EDU<sup>15</sup>.

A differenza del caso macedone e dei casi polacchi, in cui alla denuncia dei ricorrenti non era seguita alcuna reazione da parte degli organi inquirenti e della Magistratura, nel caso Abu Omar l’indagine della Magistratura ha consentito di stabilire chiaramente la ricostruzione dei fatti, l’individuazione e la condanna dei colpevoli. Il caso italiano ha la peculiarità di un atteggiamento ambivalente degli organi dello Stato, che ha giustificato una valutazione, per così dire, bipartita della Corte in cui, accanto all’elo-

---

<sup>15</sup> Per un recente commento alla sentenza Abu Omar, si veda MARIOTTI M., La condanna della Corte di Strasburgo contro l’Italia nel caso Abu Omar, in *Penale Contemporaneo*, 2/2016, il testo è consultabile on line sul sito [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)



gio dell'indipendenza e dell'efficienza della Magistratura si è necessariamente accompagnata una valutazione negativa dell'atteggiamento dell'esecutivo che ha avuto per effetto quello di privare di efficacia le sentenze penali di condanna.

I casi sono stati esaminati con grande attenzione dalla Corte a causa della gravità delle violazioni riscontrate e della minaccia che questo fenomeno rappresenta per i valori fondamentali della democrazia e dello Stato di diritto. La "cattura choc"<sup>16</sup>, in assenza di base legale e di controllo giurisdizionale, le tecniche d'interrogatorio e la detenzione in luoghi segreti, sottratti al sistema giuridico ordinario, costituiscono delle minacce gravissime al valore fondamentale dell'inviolabilità della libertà personale, al divieto assoluto di tortura e allo stesso principio di "preminenza del diritto".

La risposta dei giudici di Strasburgo è stata decisa nel condannare queste pratiche e nel censurare, con altrettanta fermezza, l'inerzia, la mancanza di diligenza o la consapevole negligenza degli Stati rispetto all'obbligo di ristabilire la legalità, attraverso la predisposizione di un'indagine effettiva, idonea a individuare e sanzionare i responsabili.

Sulla scia dei precedenti, nel caso Abu Omar, la Corte ha riscontrato la violazione, nei confronti di entrambi i ricorrenti, del divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti (articolo 3), del diritto al rispetto della vita privata e familiare (articolo 8) e del diritto a un ricorso effettivo (articolo 13). Nei confronti del ricorrente è stata riscontrata anche la violazione del diritto alla libertà personale (articolo 5).

La violazione della dimensione sostanziale di queste disposizioni è stata ravvisata nel fatto che le autorità nazionali, a conoscenza dei rischi legati alle operazioni di *extraordinary rendition*, hanno acconsentito o cooperato con le autorità americane, contribuendo così al verificarsi dell'evento lesivo. La violazione della dimensione procedurale è stata invece ravvisata nella mancanza di un'indagine effettiva. Per giungere a tali conclusioni, la Corte ha dovuto costruire un corredo specifico di obbligazioni dello Stato in materia di *extraordinary rendition*.

Sotto il profilo sostanziale, la teoria degli obblighi positivi ha permesso di estendere la responsabilità dello Stato alle violazioni

---

<sup>16</sup> Sulle tecniche di cattura e d'interrogatorio della CIA, si veda il riferimento della sentenza *El-Masri c. Macedonia*, cit., §§ 124-125.

commesse sotto la propria giurisdizione per mano di agenti stranieri e l'applicazione del principio del *non-refoulement*<sup>17</sup> ha consentito d'imputare allo Stato anche le violazioni extra-territoriali, consumate nel territorio di uno Stato terzo.

Sotto il profilo procedurale, la Corte ha specificato il generale obbligo di realizzare un'indagine effettiva, calibrandolo sull'esigenza di garantire il *diritto alla verità* e l'*obbligo di contrastare l'impunità*.

3.1. *Obblighi positivi sostanziali.*  
*Applicazione estensiva del principio*  
*di non-refoulement e obbligo di tutela.*

In virtù dell'articolo 19 della Convenzione, la Corte esercita una funzione di controllo, assicurandosi che lo Stato adempia pienamente e correttamente all'obbligo, imposto dall'articolo 1 della Convenzione, di garantire la tutela dei diritti fondamentali nei confronti di tutti coloro che si trovano sottoposti alla propria giurisdizione. La Corte non si limita a un mero controllo estrinseco e formale del rispetto degli obblighi convenzionali, ma compie una valutazione approfondita il cui metro di giudizio è costituito dal principio di effettività, costantemente ribadito nella sua giurisprudenza, per cui la Carta convenzionale non garantisce dei diritti astratti e illusori ma concreti ed effettivi.

Accanto all'obbligo negativo di *non-ingerenza*, di astenersi dal commettere delle violazioni, la Convenzione impone allo Stato un obbligo positivo di *realizzazione* del diritto, che implica l'adozione di tutte le misure necessarie, che ragionevolmente si possono esigere in una situazione concreta, per assicurare l'effettivo godimento del diritto. L'interpretazione della Corte ha fatto discendere dalla Convenzione anche un *obbligo di tutela*, cioè il dovere di adoperarsi affinché i terzi non violino i diritti garantiti dalla Convenzione, che attiene a quello che è stato definito l'effetto orizzontale della Convenzione EDU<sup>18</sup>. Il principio in questione è stato applicato in materia di consegne extra-giudiziarie,

<sup>17</sup> Convenzione di Ginevra relativa allo Status dei Rifugiati del 28 luglio 1951.

<sup>18</sup> Sull'effetto orizzontale delle disposizioni della Convenzione, si veda *Lopez Ostra c. Spagna*, sentenza del 9 dicembre 1994. Per un approfondimento, si veda SUDRE F., *Les Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, 2015 pp. 31-39.

alle ipotesi in cui le condotte lesive dei diritti fondamentali siano state poste in essere non da privati cittadini ma da agenti stranieri, a condizione del consenso formale o tacito delle autorità competenti. La Corte ha espressamente riconosciuto, nella sentenza Abu Omar e nelle precedenti contro la Macedonia e la Polonia, l'imputabilità di tali condotte allo Stato che coopera o semplicemente tollera le operazioni realizzate dagli agenti stranieri nel proprio territorio<sup>19</sup>.

Lo Stato non risponde semplicemente delle violazioni compiute da terzi sotto la propria giurisdizione, ma può essere ritenuto responsabile di violazioni che si concretizzano in Stati terzi per effetto della consegna del sospetto terrorista nelle mani di agenti stranieri. La Corte è potuta giungere a una soluzione di questo tipo attraverso l'applicazione della cosiddetta dottrina *Soering*<sup>20</sup> e del principio di *non-refoulement* in materia di consegne extra-giudiziarie. Al pari delle ipotesi di espulsione e di estradizione, anche in questo ambito la responsabilità dello Stato può entrare in gioco nell'ipotesi in cui questo proceda alla consegna, pur essendo a conoscenza del rischio concreto di esporre la persona interessata a delle violazioni gravi dei diritti fondamentali, come quelli tutelati dagli articoli 3 e 5.

Il presupposto per l'imputabilità di queste condotte allo Stato è la conoscenza o quanto meno la conoscibilità del rischio. Agli occhi della Corte, l'assenza di qualsiasi garanzia giurisdizionale di una procedura che si colloca totalmente al di fuori del circuito giuridico ordinario e l'esistenza di numerosi documenti ufficiali di denuncia delle pratiche illegali legate alle consegne straordinarie,

---

<sup>19</sup> Si veda, *Nasr e Ghali c. Italia*, cit., § 241; *El-Masri c. Macedonia*, cit., § 206; *Al Nashiri c. Polonia*, cit., § 452.

<sup>20</sup> *Soering c. Regno Unito*, sentenza del 7 luglio 1999. Per la prima volta la Corte ha affermato, in questo caso, che lo Stato membro poteva essere chiamato a rispondere della violazione dell'art. 3 della Convenzione in ipotesi di estradizione verso uno Stato terzo in cui esistevano motivi seri di credere che la persona da estradare sarebbe stata sottoposta a un trattamento inumano e degradante. Nel caso di specie, il signor Soering, se estradato negli Stati Uniti sarebbe incorso nel rischio concreto e attuale di essere condannato alla pena capitale e sottoposto, quindi, a un trattamento contrario all'articolo 3 della Convenzione. L'inquadramento della situazione sotto il profilo dell'art. 3 da parte dei giudici di Strasburgo era reso necessario dal fatto che al momento della sentenza non era ancora entrato in vigore il Protocollo n. 6 che esplicitamente abolisce la pena di morte. Per un approfondimento, si veda SUDRE F., cit., pp. 180-195.

sono motivi sufficienti a ritenere noti alle autorità i rischi che tali operazioni comportavano.

Secondo il ragionamento della Corte, la consegna ha l'effetto di esporre la persona interessata alla privazione arbitraria della libertà personale e a dei trattamenti contrari all'articolo 3 della Convenzione ed è ravvisabile un nesso di causalità diretto tra l'azione dello Stato e il verificarsi delle violazioni<sup>21</sup>.

Sulla base di questi presupposti, la Corte ha ritenuto imputabile allo Stato italiano la violazione degli articoli 5 e 3 della Convenzione, non solo per le modalità e l'illegalità dell'arresto avvenuto in Italia, ma anche per aver esposto il ricorrente alla detenzione arbitraria e alla tortura avvenute in Egitto, riconoscendo dunque una sorta di responsabilità extra-territoriale dello Stato. In maniera analoga, nel caso macedone, la Corte ha riscontrato la violazione delle disposizioni in questione, non solo per l'arresto e la detenzione illegale in Macedonia, ma anche per il trasferimento illegale in Afghanistan e i maltrattamenti subiti nello Stato di destinazione. Lo stesso ragionamento è stato ripresentato dalla Corte anche nei casi polacchi.

### 3.2. *Obblighi procedurali.*

#### *Tra diritto alla verità e lotta all'impunità.*

Nella sentenza *Nasr e Ghali*, la Corte ha affermato esplicitamente che «quando un individuo sostiene di aver subito, da parte della polizia o di altri servizi analoghi dello Stato, o in conseguenza di atti commessi da agenti stranieri con il consenso o la connivenza dello Stato, un trattamento contrario all'articolo 3, quest'ultima disposizione, in combinato disposto con il dovere generale imposto allo Stato dall'articolo 1 della Convenzione di "riconoscere a ogni persona sottoposta alla propria giurisdizione i diritti e le libertà enunciate dalla Convenzione", implica che vi sia un'inchiesta ufficiale effettiva». L'inchiesta deve realizzare due obiettivi: *l'accertamento della verità* e *la punizione dei responsabili*<sup>22</sup>.

Sancito espressamente dal diritto internazionale<sup>23</sup> e consacrato dalla giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti

<sup>21</sup> Si veda *Nasr e Ghali c. Italia*, cit., §§ 242-247.

<sup>22</sup> *Nasr e Ghali c. Italia*, cit., § 262.

<sup>23</sup> Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalle spazzioni forzate, Adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con risoluzione n. 61/117 del 20 dicembre 2006.

dell'uomo e della Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, il *diritto alla verità* è considerato come una forma d'indennizzo per le vittime e i loro familiari. Il carattere illegale e segreto di questo tipo di operazioni e l'incertezza sulle sorti delle vittime esigono una forma di riparazione che consenta di ottenere le informazioni occultate e la cui mancanza è stata fonte di angoscia per le vittime e per i loro familiari. Dal *diritto alla verità* discende un obbligo per lo Stato di realizzare un'inchiesta effettiva, consentendo un'adeguata partecipazione delle persone coinvolte e informando l'opinione pubblica. L'esigenza di ristabilire la legalità non può prescindere dall'accertamento e la divulgazione della realtà dei fatti.

Nelle sentenze *El-Masri c. Macedonia* e *Al Nashiri c. Polonia e Husayn (Abu Zubaydah) c. Polonia*, la Corte ha riscontrato una palese violazione dell'obbligo di porre in essere un'indagine effettiva e indipendente e ha ritenuto che l'inadeguatezza dell'indagine avesse sacrificato il *diritto alla verità*. In tutti questi casi, la procedura interna è stata caratterizzata dalla totale assenza di atti d'indagine, pur di fronte alle allegazioni approfondite dei ricorrenti, supportate da una serie di documenti ufficiali ed è stata la Corte stessa a procedere all'accertamento dei fatti, con notevoli sforzi, basandosi sulla documentazione degli organi del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea che avevano investigato sui casi di *extraordinary rendition* dei ricorrenti.

Il caso italiano si differenzia sostanzialmente dagli altri proprio su questo punto: se nei precedenti la mancanza di diligenza dello Stato ha coinvolto indiscriminatamente tutti i suoi poteri, da quello giudiziario all'esecutivo, la vicenda italiana ha visto contrapposti una Magistratura indipendente che ha condotto un'indagine approfondita e un potere esecutivo che ha vanificato i risultati della procedura giudiziaria.

Le giurisdizioni italiane hanno pienamente assolto l'obbligo di accertamento dei fatti e d'individuazione dei responsabili. Il *vulnus* della vicenda italiana è dipeso dall'*impunità* delle persone riconosciute colpevoli.

La Corte ha indicato espressamente gli elementi che hanno messo in crisi l'efficacia dell'indagine: l'annullamento delle condanne degli agenti del SISMI per effetto dell'opposizione del segreto di Stato e la non esecuzione delle sentenze di condanna pronunciate contro i cittadini americani. Già nei precedenti, la

Corte aveva affermato che spesso gli Stati erano ricorsi al segreto di Stato per ostacolare la *ricerca della verità*<sup>24</sup>, nel caso italiano ha ritenuto invece che la scelta di opporre il segreto rispetto a informazioni già ampiamente divulgate al pubblico sia stata mossa dalla finalità di garantire *l'impunità* delle persone coinvolte.<sup>25</sup> In maniera analoga, il rifiuto di chiedere l'extradizione dei cittadini americani condannati e i provvedimenti di grazia del Presidente della Repubblica hanno avuto l'effetto di evitare la punizione dei colpevoli.

La constatazione dell'*impunità* e l'atteggiamento dell'esecutivo hanno indotto la Corte a ritenere violati, nel caso di specie, gli obblighi procedurali derivanti dall'articolo 3 della Convenzione.

Nell'effettuare queste valutazioni, la Corte non si è dilungata sulla legittimità delle giustificazioni delle scelte dell'esecutivo e non ha effettuato alcun bilanciamento tra gli interessi contrapposti per giungere alla violazione<sup>26</sup>. La ragion di Stato, i rapporti con gli Stati terzi e particolari circostanze in cui si colloca la lotta al terrorismo sono stati presi in considerazione dalla Corte al solo fine di contestualizzare la vicenda storica, ma non potrebbero mai giustificare il sacrificio del divieto assoluto di tortura. Come stabilito espressamente all'articolo 15 della Convenzione, i diritti garantiti dall'articolo 3 sono assoluti e inderogabili e non ammettono limitazioni neppure in caso di pericolo per l'incolumità della nazione. Sulla base di questi principi, la Corte ha ribadito nella sentenza Abu Omar quanto costantemente affermato nella sua giurisprudenza in materia di articolo 3: neppure le circostanze più difficili, come la lotta al terrorismo o al crimine organizzato, possono giustificare il sacrificio della dignità e dell'integrità fisica della persona. Il divieto di tortura, valore fondamentale dello Stato di diritto e delle società democratiche, non tollera alcun tipo di limitazione e il suo sacrificio non è mai giustificato né bilanciabile con l'esigenza di salvaguardare altri interessi meritevoli di tutela.

È alla luce di questi principi che il ragionamento della Corte deve essere letto.

<sup>24</sup> *El-Masri c. Macedonia*, cit. §§ 191-192.

<sup>25</sup> *Nasr e Ghali c. Italia*, cit., § 268.

<sup>26</sup> Critico sul punto, SELVAGGI E., *Il caso Abu Omar davanti alla Corte europea: qualche opportuna precisazione*, in *Penale contemporaneo*, maggio 2016. Il testo è consultabile on line al seguente indirizzo: [http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1462170151SELVAGGI\\_EUGENIO\\_2016a.pdf](http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1462170151SELVAGGI_EUGENIO_2016a.pdf)

La questione della proporzionalità e del bilanciamento d'interessi contrapposti, in principio utilizzabile per altre disposizioni della Convenzione, non ha occupato molto la Corte nel caso Abu Omar neppure rispetto altre violazioni allegate dai ricorrenti, non per una svalutazione della ragion di Stato, ma perché la constatazione della violazione del principio di legalità ha dispensato la Corte dal farlo. L'assenza di una base legale delle operazioni di *extraordinary rendition* è stata sufficiente a ritenere violati gli articoli 5 e 8 della Convenzione. Il bilanciamento d'interessi contrapposti sarebbe potuto venire in gioco soltanto rispetto all'articolo 8 della Convenzione, nell'ipotesi in cui l'ingerenza fosse stata prevista dalla legge e sarebbe spettato alla Corte, a quel punto, valutarne la legittimità, utilizzando il criterio della proporzionalità. La constatazione della violazione del principio di legalità ha tuttavia evitato alla Corte di entrare nel merito, arrestando il ragionamento giuridico e constatando la violazione a uno stadio precedente.

#### 4. Considerazioni conclusive.

Il ragionamento della Corte EDU nel caso Abu Omar mette in evidenza come il parametro utilizzato nella verifica del rispetto degli obblighi positivi sia sempre l'esigenza di garantire una *tutela concreta e effettiva* dei diritti fondamentali. Il criterio dell'effettività ha consentito di estendere la responsabilità dello Stato alle ipotesi in cui non abbia preso tutte le misure necessarie, che ragionevolmente potevano esigersi in una situazione concreta, per impedire la pratica illegale delle consegne extra-giudiziarie e per ristabilire la legalità, individuando e sanzionando i colpevoli.

Sulla base di una valutazione formale e estrinseca, di fronte a una completa indagine della Magistratura e alle delicate implicazioni politiche che hanno giustificato l'opposizione del segreto di Stato e la non esecuzione delle condanne penali, si sarebbe potuto sostenere che l'Italia avesse reagito in maniera diligente. Tuttavia una soluzione di questo tipo avrebbe finito per sacrificare l'esigenza di tutela effettiva imposta dalla Convenzione e avrebbe giustificato l'*impunità* dei responsabili, svuotando di contenuto il divieto di tortura e riducendolo a mera affermazione di principio.

Di fronte alla grave minaccia che il fenomeno dell'*extraordinary rendition* rappresenta per i principi fondamentali dello Stato di diritto e alla tendenza degli Stati di occultare i fatti e proteggere i responsabili dietro l'abuso del segreto di Stato, la Corte EDU ha reagito riaffermando con forza il principio della preminenza del diritto e di tutela dei valori democratici. Attraverso una valutazione molto approfondita e non accontentandosi delle giustificazioni formali della difesa del Governo, i giudici di Strasburgo hanno condannato severamente queste pratiche e hanno imposto agli Stati dei precisi obblighi finalizzati a ristabilire la legalità e contrastare l'*impunità*, preservando così lo stato di diritto e scoraggiando la commissione di altre gravi violazioni<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Nelle linee direttrici del Consiglio d'Europa del 30 marzo 2011 sull'eliminazione dell'impunità, si afferma che: "Gli Stati hanno il dovere di lottare contro l'*impunità* al fine di rendere giustizia alle vittime, scoraggiare la commissione di altre violazioni dei diritti umani, preservare lo stato di diritto e la fiducia nel sistema giudiziario da parte dell'opinione pubblica".