

JOHN A.E. VERVAELE

EXTRAORDINARY RENDITION E SPARIZIONE FORZATA
TRANSNAZIONALE NEL DIRITTO PENALE E NEL DIRITTO
INTERNAZIONALE DEI DIRITTI UMANI ^(*)

SOMMARIO: 1. Dalla detenzione preventiva a quella di sicurezza: un cambiamento paradigmatico? – 2. Extraordinary rendition: casi e numeri. – 3. Una panoramica politica dell'Europa. – 4. Extraordinary rendition e diritti umani applicabili nella prospettiva della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dell'Unione Europea. - 4.1. Giurisdizione. - 4.1.1. La Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici/Il Comitato per i diritti umani. - 4.1.2. La Commissione e la Corte Interamericana dei Diritti Umani. - 4.1.3. La Corte Europea dei diritti dell'uomo. - 4.2. Detenzione di sicurezza ai sensi del diritto internazionale dei diritti umani? - 4.2.1. La Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici/Il Comitato per i diritti umani. - 4.2.2. La Commissione e la Corte Interamericana dei Diritti Umani. - 4.2.3. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. - 4.3. Principi di diritto internazionale dei diritti umani in materia di estradizione o di consegna per ragioni di giustizia/extraordinary rendition (misure speciali amministrative-SAMS). - 4.3.1. La Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici/Il Comitato per i diritti umani. - 4.3.2. La Corte Interamericana dei Diritti Umani. - 4.3.3. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. – 5. Conclusioni. - 5.1. Sequestro e detenzione di sicurezza: obblighi positivi e negativi. - 5.2. Extra-ordinary rendition: nessuna carta bianca al potere esecutivo. Il controllo giudiziario. - 5.3. La dimensione transnazionale degli obblighi positivi e negativi derivanti dal diritto internazionale dei diritti umani.

1. *Dalla detenzione preventiva a quella di sicurezza un cambiamento paradigmatico?*

In una società democratica la libertà dall'arresto o dalla detenzione arbitraria è un principio fondamentale dello Stato di diritto (Rechtsstaat). Esistono molteplici forme di arresto e detenzione *legittime*, nel senso sia di formalmente previste dalla legge, sia di conformi ai principi di protezione dei diritti umani. Questi metodi legali non fanno parte soltanto del *diritto penale*, ma anche di altre aree relative al potere punitivo dello Stato, come ad esempio il diritto dell'immigrazione (e delle espulsioni), o l'esecuzione delle misure amministrative di tutela dell'ordine pubblico ecc. Molte modalità di detenzione illegittime sono previste come reato nel diritto

^(*) Traduzione dall'inglese a cura di Giulia Checcacci, perfezionanda in diritto penale presso la Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa.

to nazionale e/o nel diritto internazionale. Da un punto di vista sia linguistico che giuridico, l'espressione "detenzione preventiva" può essere variamente interpretata. Non esiste, infatti, a livello internazionale una definizione unanime. In Francia, ad esempio, con l'espressione *détention provisoire* o *détention préventive* si fa tradizionalmente riferimento alla custodia cautelare, la tipica forma di detenzione di un indagato in attesa del processo. Nei paesi di *civil law* la reclusione senza che sia stata formulata un'accusa è generalmente considerata una misura amministrativa.

Anche nella terminologia inglese, il concetto di detenzione preventiva non è univoco. Il fine della custodia preventiva non è quello di trattenere o imprigionare un soggetto perché accusato di un crimine e c'è il pericolo che possa sfuggire al processo o inquinare la prova (tali sono le motivazioni alla base della custodia preventiva); la ragione posta a fondamento di un ordine di arresto preventivo è quella di imprigionare un soggetto considerato una minaccia pericolosa.

Tradizionalmente, la detenzione preventiva era prevista per coloro che, accusati di aver commesso un crimine, erano considerati pericolosi perché affetti da una malattia mentale o in ragione della tipologia del reato commesso (ad esempio, reiterate violenze sessuali). In questi casi, la misura detentiva era eseguita all'interno di ospedali psichiatrici giudiziari, così da limitare il pericolo per la società; in altre parole, si trattava di uno strumento di "difesa sociale". Peraltro, in molti Paesi, questa misura di sicurezza era prevista dallo stesso sistema di giustizia penale (sia nella fase delle indagini preliminari, che nella fase esecutiva della sentenza di condanna). In alcuni Paesi, inoltre, tale misura veniva imposta anche dopo l'esecuzione della condanna, al duplice scopo di evitare la reiterazione del reato e permettere il trattamento psichiatrico del soggetto.

Negli ultimi decenni, lo scopo della detenzione preventiva è stato ampliato: da misura di difesa sociale a misura per la protezione della sicurezza (nazionale). La detenzione preventiva si è trasformata in detenzione di sicurezza ed è stata successivamente svincolata dalla giustizia penale e dal processo. La custodia preventiva è diventata una misura di *Sicherungsverwahrung*, una forma di detenzione per individui bollati come un pericolo per l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica o la sicurezza nazionale, a causa delle loro condotte o addirittura dei loro profili psicologici. La condotta di per sé non è sufficiente a fondare il sospetto che è stato commesso un reato, ma rappresenta comunque una minaccia (pericolo/offesa). La detenzione diventa finalizzata alla prevenzione, imposta dal potere esecutivo (i termini *détention administrative* e detenzione preventiva coprono entrambi gli aspetti). Tale strumento è utilizzato per ragioni imperative di sicurezza, senza che sia necessaria un'accusa formale: lo scopo può essere quello di rimuovere un pericolo per la sicurezza in generale oppure quello di permettere interrogatori per motivi di sicurezza o per esigenze di intelligence, consentire il trasferimento, l'espulsione o la deportazione di un sospetto. Nei casi più estremi, lo scopo può anche essere

quello di uccidere il detenuto.

La sempre maggiore diffusione della detenzione preventiva a fini di sicurezza rappresenta un vero e proprio cambiamento di paradigma. Essa è stata particolarmente utilizzata nel campo della lotta al terrorismo fin dagli anni '80.

In quest'ambito, sono stati incrementati i poteri dei servizi segreti impiegati nella prevenzione del crimine, ad esempio attraverso la possibilità di utilizzare strumenti di indagine coercitivi senza la necessità che vi sia un'accusa, un'indagine in corso o un'incarcerazione.

L'anticipazione del rischio è diventata una forza trainante nella giustizia penale, cercando di integrare in essa la sicurezza nazionale¹.

La detenzione di sicurezza è destinata a presunti terroristi, classificati tali o comunque inseriti in apposite liste, non perché sospettati di aver commesso o perché hanno commesso atti terroristici, ma soltanto perché il potere esecutivo li considera come un pericolo per la sicurezza pubblica o nazionale.

La detenzione di sicurezza è una forma di reclusione di quelle persone etichettate come una minaccia. Si tratta prevalentemente di una misura di anticipazione o di prevenzione (ante delictum), che si applica cioè prima della preparazione o commissione di un qualsiasi reato.

La lista che contiene il nome dei terroristi è il frutto delle decisioni degli organi esecutivi e delle informazioni dei servizi di intelligence. In altre parole, la detenzione di sicurezza non è il frutto di una decisione di un tribunale (penale). In alcuni casi, la decisione può essere rivista dagli organi giudiziari, ma l'ampiezza e le regole del controllo giurisdizionale si scontrano con il segreto che copre le informazioni dei servizi di intelligence e l'interesse pubblico invocato dalle agenzie governative.

Il cambio di paradigma non è limitato alla giustizia penale nazionale o alla sicurezza nazionale, ma ha delle ripercussioni anche sulla cooperazione internazionale in materia penale. Tradizionalmente, la cooperazione fra Stati o tra autorità giudiziarie in materia di arresto e detenzione di persone allo scopo di sottoporli a giudizio o di eseguire una condanna è stata regolata e imposta attraverso trattati di mutua assistenza (MLAT) a carattere bilaterale o multilaterale, specialmente trattati bilaterali o multilaterali di estradizione².

Queste decisioni a proposito delle procedure di estradizione sono basate, nella maggior parte dei Paesi, su un doppio procedimento: un procedimento giudiziario e un procedimento esecutivo. L'extradizione del soggetto richiesto è concessa solo a seguito di una doppia approvazione.

¹ M. HIRSCH BALLIN, *Anticipative criminal investigation, Theory and Counterterrorism Practice in the Netherlands and the United States*, L'Aja, Springer - T.M.C. Asser Press, 2012.

² M. CHERIF BASSIOUNI, *International Extradition: United States Law & Practice 1*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

I MLAT contengono anche garanzie contro l'estradizione arbitraria, come ad esempio la necessità che la richiesta di estradizione sia fondata sul ragionevole sospetto che la persona abbia commesso un reato per cui è prevista l'estradizione sia nello Stato richiedente che nello Stato richiesto (requisito della doppia incriminazione).

Al procedimento di estradizione si applica sia il diritto internazionale, sia il diritto europeo che il diritto nazionale.

Nonostante il fine dei MLAT sia quello di avere l'esclusiva sugli arresti, le detenzioni e le consegne transfrontaliere dei sospettati o condannati (colpevoli), alcuni Paesi hanno introdotto, oltre alla procedura formale di estradizione, alcune politiche di riconsegna attraverso procedure amministrative o esecutive di estradizione (quindi senza il coinvolgimento del potere giudiziario). La procedura di "consegna per motivi di giustizia" può essere descritta come una tecnica attraverso la quale un sospettato può essere forzatamente trasferito in un altro Stato, qualora sia impossibile condurlo di fronte ad un tribunale attraverso la normale procedura di estradizione.

Ciò significa che la consegna si applica soltanto nel caso eccezionale in cui vi sia un mandato di arresto con lo scopo di sottoporre il sospettato ad un procedimento penale nello stato richiedente³. Il trasferimento forzato può essere eseguito unilateralmente dagli agenti dello Stato in cui il sospetto colpevole verrà processato, anche con la collaborazione degli agenti dello Stato in cui avviene il sequestro. Da un punto di vista giuridico, la procedura di consegna per motivi di giustizia si basa su leggi interne e, in certa misura, era soggetta al controllo giurisdizionale del tribunale amministrativo. Una volta trasferita di fronte al giudice dello Stato richiedente, la persona sequestrata veniva sottoposta al processo ordinario, come ogni altro detenuto in attesa di giudizio. La procedura di consegna per motivi di giustizia si inserisce all'interno di un procedimento penale, dal momento che il sospettato è sequestrato proprio per motivi di giustizia: per essere processato o per eseguire la sentenza di condanna. Ciò non significa che la consegna in se stessa è una procedura giudiziale. Manca, infatti, un mandato emesso da un giudice e, in realtà, si tratta per lo più di un'operazione militare o di polizia sotto copertura, che rischia di violare la sovranità statale di altri Stati, quando non c'è la loro collaborazione. Fino a che punto le operazioni segrete unilaterali e extraterritoriali possano inficiare il procedimento penale è stato oggetto di molti dibattiti e procedimenti, la maggior parte dei quali conclusisi essenzialmente con la formula *male captus bene detentus*. Secondo questa teoria l'arresto, la detenzione e la consegna avvenute illegalmente non pregiudicano una carcerazione legale o un giusto processo, anche

³ E. NADELMANN, *The evolution of United States Involvement in the International Rendition of Fugitive Criminals*, in *25 New York University Journal of International Law and Policy*, 813, 1993, 857-82.

quando l'arresto, la detenzione e la consegna sono il risultato di un sequestro forzato nel territorio di un altro Stato.

Il sequestro di A. Eichman da parte del Mossad nel 1960 in Argentina per portarlo in Israele è sicuramente uno dei casi più famosi.

La consegna per motivi di giustizia è stata per decenni ed è ancora una politica applicata dagli Stati Uniti, ma le sue origini risalgono a molti anni fa. Fu approvata dal Presidente Regan nel 1986 come procedura da utilizzare contro i sospettati di terrorismo, ma in realtà era applicata anche in caso di traffico di droga o di armi⁴.

Il sequestro dell'ex presidente Manuel Noriega, avvenuto a Panama City ad opera delle forze militari statunitensi per processarlo negli Stati Uniti per traffico di droga, è uno degli esempi più famosi⁵. Nel 1993 il Presidente H.W. Bush autorizzò, con la National Security Directive n. 77, una specifica procedura per la sua riconsegna⁶. Successivamente, nel 1998, il Presidente Clinton firmò la Decisione Presidenziale n. 62, con la quale attribuiva un ampio margine di manovra per varie operazioni anti-terrorismo, incluse anche quelle di "Arresto, Estradizione, Riconsegna e Processo"⁷.

Nonostante il trasferimento forzato per fini di giustizia in un altro Stato sia considerato illegale nel diritto internazionale, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha confermato il potere del governo di processare coloro che sono stati sequestrati, a prescindere dalla legalità della procedura secondo il diritto internazionale ed ha anche ritenuto non applicabili le regole previste dalla Costituzione americana agli agenti impegnati in operazioni al di fuori del territorio statunitense (si tratta della dottrina Ker-Frisbie e della teoria elaborata nel caso *United States v. Alvarez-Machain*)⁸.

Anche in vari Paesi europei, come ad esempio in Francia o in Spagna, nell'ambito della lotta al terrorismo è stata utilizzata la medesima strategia contro coloro sospettati di essere coinvolti nelle attività del gruppo ETA. Al fine di evitare le lungaggini e la complessità della procedura di estradizione e, di conseguenza, aggirare anche le garanzie previste dai MLAT, veniva utilizzata la cosiddetta "estradizione amministrativa". Veniva eseguita, dunque, secondo lo schema delle informali cooperazioni di polizia, al di fuori di qualsiasi cornice giuridica. In pratica, le autorità

⁴ D. CAMERON FINDLAY, *Abducting Terrorist Overseas for Trial in the United States. Issues of International and Domestic Law*, in 23 *Texas International Law Journal*, 1, 1988, 2-3.

⁵ *United States v. Noriega*, 746 f. supp. 1506, 1511.

⁶ Documento riservato.

⁷ Documento riservato.

⁸ *Frisbie v. Collins*, 342 U.S.519 (1952), *Ker v. Illinois*, 119 U.S.436 (1886) and *United States v. Alvarez-Machain*, 504 U.S.655 (1992). J. STARK, *The Ker-Frisbie-Alvarez Doctrine: International Law, Due Process, and United States Sponsored Kidnapping of Foreign Nationals Abroad*, in 9 *Connecticut Journal of International Law*, 161, 1993.

di polizia e gli agenti dell'intelligence portavano al confine la persona interessata e la consegnavano alle autorità straniere. Tuttavia, vi era una differenza sostanziale con le politiche di "consegna per motivi di giustizia" messe in pratica dagli Stati Uniti: in America, infatti, la consegna per motivi di giustizia era il risultato di un rapimento unilaterale e extraterritoriale posto in essere dagli ufficiali statunitensi in territorio straniero.

Recentemente, la pratica di consegnare un sospettato per fini di giustizia è stata applicata in modo sistematico con riguardo alla persecuzione della pirateria nell'area somala del Golfo di Aden. Molti imputati sono stati trasferiti in vari Stati europei per essere processati, senza alcun tipo di procedura di estradizione⁹.

Precisamente, sotto la presidenza Clinton, le procedure di "consegna per motivi di giustizia" furono cambiate. Durante la metà degli anni '90, molte persone vennero catturate in Albania e Bosnia e trasferite in Egitto da militari statunitensi. Il primo caso di cui siamo a conoscenza è quello che riguardò Tal'at Fu'ad Qassim, sequestrato in Bosnia, poi portato su una nave statunitense per essere interrogato e infine trasferito in Egitto per ulteriori interrogatori e per la carcerazione. Qassim fu presumibilmente giustiziato mentre si trovava nelle carceri egiziane¹⁰. La procedura di consegna per motivi di giustizia fu convertita, sotto l'amministrazione Clinton, in una consegna finalizzata allo svolgimento dell'interrogatorio e alla raccolta di informazioni durante la carcerazione di sicurezza. L'ex direttore della CIA, George Tenet, calcolò che la sua agenzia aveva catturato più di 80 persone prima dell'11 settembre 2001¹¹.

Ciò significa che l'amministrazione Clinton aveva trasformato la procedura di consegna alla giustizia, che era essenzialmente una tecnica di esecuzione del diritto penale, in una misura con finalità preventive. Ecco che ebbe origine la "extraordinary rendition". La CIA, in collaborazione con il dipartimento della Difesa e l'FBI, divenne responsabile del programma di lotta al terrorismo, secondo il quale la cattura di persone in Paesi stranieri era effettuata da agenti statunitensi, con o senza la cooperazione del governo di quello Stato, per poi essere trasferiti in un altro Paese per l'interrogatorio e la detenzione. Nonostante già nel 2002 il Washington Post avesse pubblicato un articolo in cui venivano descritte le pratiche di trasferimento di sospetti terroristi verso Paesi esteri affinché venissero interrogati, soltanto nel 2006, dopo la sentenza della Corte Suprema *Hamdan v. Rumsfeld*, l'esistenza della procedura di extraordinary rendition fu confermata dal presidente Bush jr. La definì come un programma particolare, eseguito dalla CIA per tenere in stato di fermo e

⁹ R. GEISS, A. PETRIG, *Piracy and Armed Robbery at Sea - The Legal Framework for Counter-Piracy Operations in Somalia and the Gulf of Aden*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 344.

¹⁰ *Human Rights Watch, Black Hole: The Fate of Islamist rendered to Egypt*, 2005, Vol. 17, n. 5.

¹¹ Dichiarazione fatta durante la prima sessione del secondo giorno dell'udienza pubblica della Commissione Nazionale sugli Attacchi Terroristici negli Stati Uniti.

interrogare individui sospettati di essere gli artefici degli attacchi dell'11 settembre, dell'attentato allo USS Cole e dei bombardamenti contro le ambasciate americane in Kenya e Tanzania, oltre a coloro coinvolti in altri atti terroristici che sono costati la vita a civili innocenti in tutto il mondo. Il presidente Bush jr. ammise pubblicamente ciò che già si sospettava da tempo, e cioè che il governo degli Stati Uniti gestiva un programma mondiale segreto di detenzione dei "nemici combattenti". Una direttiva presidenziale, firmata il 17 settembre 2001, avrebbe concesso alla CIA la legittimazione a eseguire il programma di extraordinary rendition¹². Dopo la sentenza della Suprema Corte *Hamdan v. Rumsfeld*, il Congresso emise nel 2006 il Military Commission Act, il quale provvedeva a dare una base legale alle detenzioni, interrogatori e processi contro "i combattenti nemici illegali". L'amministrazione Bush presentò il Military Commission Act come una base giuridica sufficiente per eseguire il programma di extraordinary rendition, nonostante alcune specifiche norme fossero lacunose e fosse evidente che tutte le persone sequestrate venissero etichettate come "nemici combattenti illegali". L'amministrazione Obama promise di verificare la pratica dell'extraordinary rendition, ma al tempo stesso non la eliminò, né la formalizzò come una strategia segreta di lotta contro i "nemici combattenti".

Nonostante entrambe le procedure di consegna per motivi di giustizia e di extraordinary rendition siano speciali misure amministrative (SAMS) che si discostano dalla procedura giudiziale di estradizione, l'aggettivo "straordinaria" di fronte al termine "rendition" ne cambia profondamente il significato. Una procedura precedentemente vincolata dai confini segnati dalle leggi statali e dai trattati, assistita da alcune garanzie procedurali di fronte ai tribunali, entra ora a far parte del regno della discrezionalità politica. Negli Stati Uniti, il potere esecutivo ha definito la procedura di "extraordinary rendition" come un metodo per trasferire, nelle carceri di altri Stati, nemici combattenti detenuti al di fuori del territorio statunitense, senza che il Presidente sia vincolato dalla Costituzione o da altre leggi nazionali¹³.

2. *Extraordinary rendition: casi e numeri*

La pratica delle extraordinary rendition è rimasta sconosciuta fino al 2005-2006. Solo grazie alle investigazioni e alle inchieste informali (ad opera della stampa e di alcune ONG), è emersa la portata e la vastità del programma di extraordinary rendition. Il numero esatto di episodi non è chiaro, dato che le fonti spaziano da

¹² Per fonti ufficiali, v. <http://www.fas.org/irp/offdocs/pdd39.htm>; <http://www.fas.org/irp/offdocs/pdd-62.htm>; <http://foreignaffairs.house.gov/110/34712.pdf>. Il contenuto fondamentale rimane riservato.

¹³ Per un'analisi approfondita, J. YOO, *Transferring Terrorists*, in 79 *Notre Dame Law Review*, 2003-2004, 1184.

qualche centinaio a qualche migliaio. I casi nei quali sono coinvolti gli Stati europei sono ampiamente documentati, mentre quelli che coinvolgono Paesi della regione asiatica sono rimasti spesso sconosciuti. Ciò significa che i casi di sequestro e l'uso segreto della carcerazione avvenuti in Asia rimangono ancora oggi un buco nero.

Al fine di raffigurarsi uno schema della pratica delle extraordinary rendition, vorrei qui ricordare tre casi emblematici, nei quali sono stati coinvolti alcuni Paesi europei. Il primo caso è quello che ha riguardato Hassan Mustafa Osama Nasr, anche chiamato Abu Omar, un musulmano egiziano Imam di Milano, sospettato di avere rapporti con organizzazioni fondamentaliste islamiche e di fomentare il terrorismo. Egli fu sequestrato nel 2003 con un'operazione congiunta della CIA e dell'intelligence italiana e fu poi trasferito in Egitto attraverso un aeroporto militare in Germania. In Egitto, Abu Omar fu tenuto in una prigione segreta per 2 mesi e agli arresti domiciliari per circa 4 anni; inoltre fu sottoposto ad interrogatori, alcuni dei quali sospettati di essere delle vere e proprie forme di tortura. Dopo 4 anni di detenzione fu rilasciato. Non ci fu alcun mandato d'arresto, alcuna imputazione o *habeas corpus*. I cittadini italiani che hanno eseguito il sequestro e coloro che hanno collaborato ad esso (in Italia) sono stati perseguiti dalla giustizia italiana per vari reati. Il tribunale di Milano riuscì a scoprire l'identità dei responsabili durante un'approfondita inchiesta giudiziaria, in seguito alla quale gli agenti dell'intelligence italiana furono arrestati e fu chiesta l'estradizione degli agenti della CIA. La richiesta di estradizione, però, non fu mai inviata dal governo italiano (né dal governo Prodi, né dal governo Berlusconi) agli Stati Uniti. Il governo Berlusconi, inoltre, al fine di evitare l'utilizzazione delle prove raccolte nella sede dell'autorità di intelligence concesse agli agenti l'immunità e il segreto di Stato¹⁴. La Corte Costituzionale italiana approvò l'uso di questo privilegio e di conseguenza una parte sostanziale delle prove raccolte per il processo non poterono essere utilizzate. Nel novembre 2009, però, i giudici italiani incarcerarono 22 agenti della CIA e due agenti dei servizi segreti italiani per il sequestro di Abu Omar sul territorio italiano e imposero condanne fino a 8 anni di reclusione per i capi dell'operazione. Tuttavia, alcune delle persone imputate per il rapimento non furono incarcerate grazie alle immunità diplomatiche. Il processo e le condanne del giudice italiano furono le prime, e fino ad ora le uniche, sentenze emesse contro soggetti implicati nel programma delle extraordinary rendition della CIA.

Il secondo caso è quello che ha riguardato Al-Masri. Khaled El-Masri è un cittadino tedesco, nato in Kuwait, un musulmano di origini libanesi. Si è trasferito in Germania nel 1985. Nel 2003 si recò a Skopje, in Macedonia, per una breve vacanza. Al confine macedone, però, fu fermato dalle autorità di intelligence locali,

¹⁴ Cfr. G. ILLUMINATI, *Nuovi Profili del segreto di stato e dell'attività di intelligence*, Torino, Giappichelli, 2010.

interrogato per diverse ore e poi portato in un albergo di Skopje, dove fu trattenuto per 23 giorni sotto il controllo di guardie armate, senza un mandato di arresto, senza l'assistenza di un avvocato e senza alcun tipo di imputazione formale ecc. Fu interrogato ininterrottamente. Durante l'interrogatorio, ci fu anche uno scambio di informazioni fra le autorità locali in Macedonia e le autorità di polizia tedesche. Dopo la detenzione, fu trasferito all'aeroporto di Skopje in Macedonia e consegnato alla squadra incaricata del programma di extraordinary rendition della CIA. L'aereo volò in Afghanistan dove fu tenuto in carcere segretamente per altri 4 mesi, fino a che non fu scoperto che forse era la persona sbagliata (aveva un nome simile a quello di un associato alla "cellula di Amburgo" di Al-Qaeda). Al fine di mascherare l'errore, fu riportato in Albania con una extraordinary rendition al contrario. In Macedonia furono aperte delle investigazioni amministrative e penali, ma non fecero progressi e si prescissero. Nel 2004, un pubblico ministero tedesco di Monaco aprì nuovamente le indagini dichiarando che Al-Masri era stato illegalmente sequestrato, detenuto, fisicamente e psicologicamente maltrattato e interrogato in Macedonia e in Afghanistan. Nel 2005 furono inviate lettere di rogatoria e nel 2007 vennero emessi mandati di arresto internazionale contro 13 agenti della CIA. Le autorità macedoni rifiutarono di cooperare e le autorità esecutive tedesche rifiutarono di inviare le richieste di estradizione negli Stati Uniti. Durante i procedimenti civili negli Stati Uniti, svoltisi in virtù dell'Alien Tort Statute, Al-Masri dovette confrontarsi con il privilegio del segreto di Stato opposto dall'amministrazione statunitense. Sia la Corte distrettuale che la Corte d'Appello del quarto distretto decisero che il caso non poteva essere deciso senza rivelare alcuni segreti di Stato. La Suprema Corte, infine, non volle riesaminare il caso. Nel 2008, l'ACLU (American Civil Liberties Union) promosse un ricorso di fronte alla Commissione Interamericana dei Diritti Umani. Nel 2009, la fondazione Soros ha presentato ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo contro la Macedonia. Entrambe le procedure sono attualmente pendenti.

Il terzo caso ha riguardato Abd al-Rahim al-Nashiri, un cittadino saudita, arrestato nel 2002 a Dubai, negli Emirati Arabi Uniti, dalla polizia locale. Dopo un mese di detenzione segreta, fu clandestinamente consegnato alla CIA e trasferito in una prigione segreta, conosciuta come "Salt Pit" in Afghanistan, dove fu a lungo interrogato e probabilmente torturato. Dopo una breve permanenza a Salt Pit fu trasferito dalla CIA in una prigione segreta a Bangkok e subito dopo trasferito in una prigione segreta in Polonia. Successivamente è stato tenuto dalla CIA in isolamento in altre carceri fuori dalla Polonia. Prima fu trasferito a Rabat, poi a Guantanamo. Dopo un anno a Guantanamo fu riportato a Rabat e successivamente trasferito a Bucarest in Romania. Nel 2006 fu poi nuovamente trasferito a Guantanamo. Fu solo nel settembre 2006 che il governo degli Stati Uniti seppe per la prima volta che Al Nashiri era stato segretamente detenuto oltre oceano e che

era stato trasferito nella prigione di Guantanamo. Al Nashiri è ancora oggi detenuto a Guantanamo; in pratica è rimasto segretamente in carcere per circa 10 anni. Nel dicembre 2009, Al Nashiri fu accusato di fronte alla Commissione Militare di Guantanamo. Durante il riesame delle situazioni di tutti i detenuti di Guantanamo, sotto l'amministrazione Obama, le accuse furono fatte cadere. Attualmente, Al Nashiri è sotto processo di fronte al tribunale militare di Guantanamo. Il 20 aprile 2011, i procuratori militari hanno annunciato che chiederanno l'applicazione nei suoi confronti della pena capitale. Anche con riguardo a questo caso, la fondazione Soros, nel 2009, ha presentato un ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo contro la Polonia. Il caso è attualmente pendente.

Il ruolo degli Stati e degli agenti e ufficiali europei nel programma delle extraordinary rendition può prendere varie forme. Si va dal sequestro della persona interessata, su richiesta degli Stati Uniti alla diretta partecipazione nella cattura e nel trasferimento, nella predisposizione e uso di strutture carcerarie o altre tipologie di aiuto nella messa in opera del programma (attraverso lo scambio di informazioni di intelligence o l'agevolazione di voli segreti della CIA ecc.). Così facendo, molti Stati europei hanno orchestrato, collaborato o comunque facilitato il programma di extraordinary rendition. Stando così le cose, il coinvolgimento degli Stati europei nel programma di extraordinary rendition è diventato un argomento politico molto delicato.

3. *Una panoramica politica dell'Europa*

Il Parlamento europeo ha creato una commissione temporanea per investigare sul presunto uso degli Stati europei da parte della CIA per il trasporto e la detenzione illegale dei prigionieri (TDIP). Lo scopo era quello di determinare se la CIA aveva posto in essere sul territorio dell'Unione Europea carcerazioni segrete e extraordinary rendition, o se aveva comunque promosso in Europa simili operazioni. La commissione, inoltre, si è occupata anche di stabilire se erano stati coinvolti cittadini e/o Stati dell'Unione Europea. Il rapporto finale dell'indagine c.d. Fava è stato pubblicato nel 2007 e contiene informazioni dettagliate su alcune operazioni avvenute con la cooperazione degli Stati europei e dei loro agenti, soprattutto nel campo dell'attività civile e militare di intelligence e nel settore dei trasporti militari¹⁵.

Il Consiglio d'Europa, dal canto suo, aveva richiesto due indagini separate. Nell'ambito della prima, Terry Davis, segretario generale del Consiglio d'Euro-

¹⁵ Per i documenti, v. http://www.europarl.europa.eu/comparl/tempcom/tdip/default_en.htm; http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2007_0020+0+DOC+PDF+V0//EN.

pa, chiese agli Stati, in base all'articolo 57 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, di spiegare in che modo venivano assicurati adeguati controlli sugli "agenti stranieri" nel loro territorio, quali garanzie avevano preso per prevenire carcerazioni segrete e come veniva assicurata l'efficacia delle investigazioni che erano state intraprese. Dal rapporto è emerso che in molti Paesi membri del Consiglio d'Europa manca una normativa che regoli simili attività, che la regolamentazione del traffico aereo era inadeguata e che le norme sull'immunità erano un ostacolo allo svolgimento di efficaci investigazioni¹⁶. La seconda inchiesta fu promossa dal Comitato per gli Affari Legali e i Diritti Umani dell'assemblea parlamentare sotto la guida del rapporteur Dick Marty, il quale ha curato due relazioni, una nel 2006, l'altra nel 2007¹⁷. Dick Marty è stato particolarmente efficace nel mettere in evidenza le reali tratte aeree dei voli della CIA in Europa e, grazie a tale accertamento, ha dimostrato il coinvolgimento delle autorità europee nel trasferimento di persone detenute illegalmente.

Nella sua qualità di presidente del Comitato per gli Affari Legali e i Diritti Umani dell'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, Dick Marty chiese anche alla Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto (nota come Commissione di Venezia) un'opinione giuridica sugli obblighi internazionali degli stati membri del Consiglio d'Europa riguardo alla concessioni di strutture carcerarie per detenzioni segrete e al trasporto transnazionale di prigionieri. La Commissione di Venezia nel 2006 elaborò una relazione nella quale si concludeva che gli Stati coinvolti nelle operazioni di extraordinary rendition avevano agito in violazione del diritto internazionale e dei principi umanitari nella misura in cui avevano partecipato o avevano omesso di adempiere i loro doveri di investigare, perseguire e sanzionare simili condotte¹⁸.

Finalmente, nel 2007 il Comitato per la sicurezza nazionale e l'intelligence del Regno Unito pubblicò un rapporto molto critico sulle operazioni di rendition. SCOPO dell'inchiesta era quello di indagare se le agenzie di sicurezza e di intelligence inglesi erano a conoscenza e/o erano state coinvolte nelle attività di rendition. Il Comitato nella sua raccomandazione considera in ogni caso abusiva la detenzione segreta, a prescindere dall'esistenza di una richiesta legale¹⁹. Secondo il Comitato, ogni qualvolta vi sia la concreta possibilità che la consegna del sospettato sia finalizzata alla detenzione in una struttura segreta, anche se per un limitato periodo di tempo, deve essere negata l'autorizzazione. Il Comitato non ha trovato alcuna prova, però, del coinvolgimento delle agenzie inglesi nelle operazioni di extraordinary

¹⁶ <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=976731&Site=COE>.

¹⁷ <http://assembly.coe.int/main.asp?link=/documents/workingdocs/doc06/edoc10957.htm>;
<http://assembly.coe.int/documents/workingdocs/doc07/edoc11302.pdf>.

¹⁸ [http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD\(2006\)009-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD(2006)009-e.asp).

¹⁹ <http://www.fas.org/irp/world/uk/rendition.pdf>.

rendition, ma rimane abbastanza critico sulla possibilità di creare forme di “consegna straordinaria” al di fuori di quelle per motivi di giustizia, militari e finalizzate all’esecuzione di una condanna detentiva, che sono e restano, secondo il Comitato, giustificabili strumenti nelle mani dei servizi civili e militari di intelligence.

4. *Extraordinary rendition e diritti umani applicabili nella prospettiva della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo e dell’Unione Europea*

Sia la consegna ai fini di giustizia che la extraordinary rendition non sono previste dal diritto internazionale. Se volessimo effettuare una valutazione della procedura della extraordinary rendition dal punto di vista del diritto internazionale umanitario, ci troveremmo di fronte a una serie ibrida di possibili violazioni dei diritti umani, come ad esempio:

- arresto e detenzione arbitrarie;
- sparizione forzata;
- trasferimento forzato;
- tortura;
- diniego di accesso agli uffici consolari;
- diniego di accesso a tribunali imparziali e indipendenti/*habeas corpus*.

In questo contributo, vorremmo porre particolare attenzione alla detenzione segreta come metodo e scopo del programma di extraordinary rendition. Potremmo affrontarla dal punto di vista della tassonomia della detenzione preventiva, così come elaborata da Stella Burch Elias²⁰:

- la base giuridica della detenzione;
- la notifica dell’imputazione;
- comparizione davanti a un’autorità giudiziaria, amministrativa o di altro tipo;
- periodo di tempo passato in carcere senza la contestazione di un’imputazione o senza processo;
- possibilità di avere un avvocato;
- diritto ad un’udienza pubblica e giusta;
- controllo giurisdizionale;
- regole che riguardano l’interrogatorio

In ogni caso, è abbastanza evidente come la procedura di extraordinary rendition mostri delle debolezze sotto tutti i punti di vista. Si potrebbe individuare una base giuridica nel sistema normativo statunitense, ma anche in quel caso resterebbero

²⁰ S. ELIAS, *Rethinking “Preventive Detention” From a Comparative Perspective: Three Frameworks for Detaining Terrorist Suspects*, in 41 *Columbia Human Rights Law Review*, 99, 2009.

delle problematicità dal punto di vista del diritto internazionale dei diritti umani (ad esempio, per quanto riguarda la prevedibilità e il controllo giurisdizionale).

Dal momento che qui abbiamo a che fare, da un punto di vista europeo, con una pratica transnazionale di cooperazione fra ufficiali e agenti sia statunitensi che di altri Paesi europei, ci piacerebbe concentrarci su alcuni specifici, complessi problemi comuni a tutti questi standard. Il primo argomento che vorrei proporre è il seguente: gli Stati europei, dal punto di vista del diritto internazionale umanitario, possono avere giurisdizione in materia? In altre parole, si applicano i trattati umanitari a questo tipo di situazioni? L'argomento è particolarmente importante, visto che la Corte Suprema degli Stati Uniti non intende applicare i principi costituzionali alle attività dei connazionali poste in essere al di fuori del territorio degli Stati Uniti (dottrina di Kerr-Frisbie/ Alvarez-Machain). Il secondo argomento meritevole di ulteriore analisi riguarda il problema del se e fino a che punto il diritto internazionale dei diritti umani può accettare una specifica categoria di detenzione di sicurezza, specialmente nel campo della lotta al terrorismo. La terza questione riguarda, invece, il problema dell'applicazione di specifici principi di diritto internazionale dei diritti umani anche all'extradizione o alla consegna ai fini di giustizia/ extraordinary rendition (misure amministrative speciali - c.d. SAMS).

4.1. *Giurisdizione*

Nonostante le convenzioni sui diritti umani prevedano principi universali, ciò non significa che gli Stati possano applicarli sempre e possano essere dichiarati responsabili in ogni caso. A tale scopo è necessario che gli Stati possano esercitare la loro giurisdizione. La maggior parte dei trattati sui diritti umani contiene, nei primi articoli, un riferimento agli individui soggetti alla loro giurisdizione, ma senza darne una definizione. Tradizionalmente, nel diritto internazionale la giurisdizione è legata all'applicazione territoriale, anche se a proposito di diritto internazionale dei diritti umani c'è stata un'importante evoluzione.

4.1.1. *La Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici/Il Comitato per i diritti umani*

Già nel 1981, il Comitato per i diritti dell'uomo, istituito in base all'art. 28 del Patto sui diritti civili e politici, si era occupato della questione in merito al caso Lilian Celiberti de Casariego v. Uruguay²¹. Nel 1978, Lilian Celiberti de Casariego era stata arrestata a Porto Alegre (Brasile) insieme ai suoi due bambini e al Sig. Universindo Rodriguez Diaz. L'arresto fu eseguito da agenti uruguaiani, con

²¹ Comunicazione n. R.13/56, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/36/40), 185 (1981), <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/session36/13-56.htm>.

la connivenza di due ufficiali della polizia brasiliana. Furono trattenuti per una settimana nell'appartamento della Sig.ra Celiberti a Porto Alegre e poi trasportati al confine uruguayino. Da qui furono forzatamente trasferiti in Uruguay e tenuti in carcere. Una settimana dopo le Fuerzas Conjuntas dell'Uruguay confermarono pubblicamente l'arresto della Sig.ra Celiberti, dei suoi due figli e del Sig. Universindo Rodriguez Diaz, sostenendo che essi avevano provato ad oltrepassare il confine fra il Brasile e l'Uruguay clandestinamente e con materiale sovversivo. Per 4 mesi furono tenuti in isolamento. La Sig.ra Celiberti fu imputata di "associazione eversiva", "cospirazione e atti preparatori finalizzati alla violazione della Costituzione", oltre a varie violazioni del codice penale ordinario e militare. Per questo motivo, fu processata davanti al tribunale militare e messa in custodia cautelare.

Il Comitato per i diritti dell'uomo ha osservato che nonostante l'arresto e la reclusione iniziale di Lilian Celiberti de Casariego sia avvenuta presumibilmente in territorio straniero, non c'erano ostacoli, ai sensi dell'articolo 1 del Protocollo opzionale ("...gli individui soggetti alla sua giurisdizione...") o ai sensi dell'art. 2(1) del Protocollo ("... gli individui nel suo territorio e soggetti alla sua giurisdizione ..."), che impedivano di prendere in considerazione questi fatti, oltre all'accusa di successiva deportazione nel territorio uruguayano, dal momento che queste azioni erano state commesse da agenti uruguayani in territorio straniero²². Il Comitato per i diritti umani ritiene, infatti, che il riferimento, contenuto all'articolo 1 del Protocollo opzionale, agli "individui soggetti alla sua giurisdizione" non impedisce di interpretare la disposizione come riferita non al luogo in cui la violazione è commessa, ma al rapporto fra lo Stato e l'individuo in relazione a una qualsiasi violazione dei suoi diritti come stabiliti nel Protocollo, a prescindere dal luogo di commissione²³. Il Comitato per i diritti umani così conclude:

"10.3 L'articolo 2 (1) del Patto pone in capo a ogni Stato membro un obbligo di rispettare e assicurare i diritti "a tutti gli individui presenti sul territorio e soggetti alla sua giurisdizione", ma non implica che lo Stato interessato non possa essere dichiarato responsabile per la violazione dei diritti previsti dal Patto commessi dai suoi agenti nel territorio di un altro Stato, a prescindere dal consenso o dall'opposizione del governo di quello Stato (...) L'art. 2, paragrafo 1, richiede agli Stati parti anche di rispettare e assicurare i diritti del Patto a tutti gli individui presenti sul territorio e soggetti alla loro giurisdizione. Ciò significa che lo Stato deve rispettare e assicurare i diritti stabiliti nel Patto a chiunque sia soggetto al potere o al controllo effettivo di quello Stato, anche se non si trova sul suo territorio. Questo principio si applica anche a coloro che si trovano sotto il potere o l'effettivo controllo delle forze di uno Stato anche se operano al di fuori del territorio statale, a prescindere dalle circostanze nelle quali un tale controllo o potere è stato ottenuto, come ad esempio nel caso

²² Punto 10.1.

²³ Punto 10.2.

di forze parte di un contingente nazionale assegnate ad un'operazione internazionale di mantenimento della pace (peacekeeping) o di imposizione della pace (peace-enforcement). In linea con ciò, sarebbe irragionevole interpretare l'art. 2 del Patto nel senso di permettere le violazioni del Patto commesse nel territorio di un altro Stato e impedire quelle stesse violazioni quando commesse nel proprio territorio”.

Dal 1981 il Comitato per i diritti umani ha ammesso l'applicazione extraterritoriale del Patto in molteplici casi, sulla base del requisito dell'autorità o dell'effettivo controllo²⁴. Inoltre, nella osservazione generale n. 31 ha stabilito che:

“Gli Stati parte, ai sensi dell'art. 2, paragrafo 1, devono rispettare e assicurare i diritti contenuti nel Patto a tutti gli individui che possono trovarsi sul loro territorio e a tutti coloro che sono soggetti alla loro giurisdizione. Ciò significa che uno Stato parte deve rispettare e assicurare i diritti stabiliti nel Patto a chiunque sia soggetto al suo potere o al suo controllo effettivo, anche se non si trova nel territorio di quello Stato. Il godimento dei diritti del Patto non è limitato ai cittadini degli Stati parte ma a tutti gli individui, a prescindere dalla nazionalità o apolidia [...]. Questo principio si applica anche a coloro che si trovano sotto il potere o l'effettivo controllo delle forze di uno Stato anche se operano al di fuori del territorio statale, a prescindere dalle circostanze nelle quali un tale controllo o potere è stato ottenuto, come ad esempio nel caso di forze parte di un contingente nazionale assegnate ad un'operazione internazionale di mantenimento della pace (peacekeeping) o di imposizione della pace (peace-enforcement)”²⁵.

Infine, merita particolare attenzione il fatto che la Corte Internazionale di Giustizia, nell'analizzare la portata della Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici (ICCPR), nel suo parere sulle conseguenze giuridiche della costruzione del muro nei territori occupati della Palestina, abbia stabilito che “sebbene la giurisdizione degli Stati sia prevalentemente territoriale, essa può essere esercitata fuori dal territorio nazionale” e che “considerando l'oggetto e lo scopo dell'ICCPR, sembrerebbe naturale che gli Stati parti del Patto siano vincolati al rispetto delle sue previsioni”²⁶. Nello stesso senso va la decisione emessa nel caso *Democratic*

²⁴ Per esempio, cfr. *Final Observations on Cyprus*, Doc. UN CCPR/C/79/Add.39, 21 settembre 1994, paragrafo 3; *Final Observations on Israel*, Doc. UN CCPR/C/79/Add.93, 18 agosto 1998, paragrafo 10; *Final Observations on Israel*, Doc. UN CCPR/CO/78/ISR, 21 agosto 2003, paragrafo 11; *Final Observations on Belgium*, Doc. UN CCPR/C/79/Add.99, 19 novembre 1998, paragrafo 14; *Final Observations on the Netherlands*, Doc. UN CCPR/CO/72/NET, 27 agosto 2001, paragrafo 8; *Final Observations on Belgium*, Doc. UN CCPR/CO/81/BEL, 12 agosto 2004, paragrafo 6.

²⁵ Osservazione generale n. 31, adottata dal Comitato per i diritti umani, *The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, 80esima sessione, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, p. 192, p. 194 e ss., paragrafo 10.

²⁶ ICJ, *Advisory Opinion of the International Court of Justice on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, paragrafo 109, 9 luglio 2004, reperibile all'indirizzo http://www.icj-cij.org/homepage/sp/advisory/advisory_2004-07-09.pdf.

Republic of the Congo v. Uganda, nella quale si afferma che il diritto internazionale dei diritti umani è applicabile anche rispetto ad operazioni effettuate da uno Stato nell'esercizio della sua giurisdizione al di fuori del suo territorio²⁷.

4.1.2. *La Commissione e la Corte Interamericana dei Diritti Umani*

La Commissione Interamericana dei Diritti Umani ha elaborato la teoria del "controllo personale", sostenendo che gli individui sotto "l'autorità e il controllo" di uno Stato soggiacciono alla giurisdizione di quello Stato per quanto riguarda il diritto internazionale dei diritti dell'uomo. Ciò significa che la Commissione Interamericana dei Diritti Umani ritiene che sussista la competenza *ratione loci* di uno Stato per azioni avvenute nel territorio di un altro Stato, ogni qualvolta le presunte vittime siano soggette all'autorità e al controllo dei suoi agenti²⁸. Recentemente, per quanto riguarda i detenuti a Guantanamo Bay, la Commissione ha rilevato che "chi è sotto l'autorità o il controllo di uno Stato, a prescindere dalle sue condizioni, è privato della protezione giuridica dei suoi fondamentali o inderogabili diritti umani"²⁹.

È interessante notare come la Commissione Interamericana abbia di recente dichiarato ammissibile il ricorso interstatale Ecuador v. Colombia³⁰, col quale l'Ecuador ha sostenuto che gli individui uccisi nel suo territorio, durante un attacco militare organizzato dalla Colombia avente di mira un campo delle FARC (c.d. operazione Phoenix), erano sotto il controllo colombiano. Nelle sue osservazioni scritte al ricorso interstatale, la Colombia ha affermato che la Commissione Interamericana non avrebbe giurisdizione *ratione loci* dato che le vittime non erano soggette alla giurisdizione colombiana, come richiesto dall'articolo 1.1 della Convenzione Americana³¹. In questo senso, la Colombia sostiene che, essendo una regola generale, il concetto di "giurisdizione" deve essere interpretato in senso territoriale. La conclusione a cui si deve giungere, dunque, secondo la Colombia, nell'interpretare gli articoli 1.1. e 2 della Convenzione Americana è che la legge si

²⁷ ICJ, *Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda)*, 19 dicembre 2005, paragrafo 216. Reperibile all'indirizzo <http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10455.pdf>.

²⁸ IACHR Report n. 109/99, Case 10.951, *Coard et al.* (United States), 29 settembre 1999, paragrafo 37; IACHR Report n. 14/94, Petition 10.951, *Callistus Bernard et al.* (United States), 7 febbraio 1994, paragrafi 6 e 8; IACHR Report n. 31/93 Case 10.573, *Salas* (United States), 14 ottobre 1993, paragrafo 6.

²⁹ Decisione sulla richiesta di misure cautelari (Detenuti a Guantánamo Bay, Cuba), IACHR, 41, I.L.M. 532, 533 (12 marzo 2002)

³⁰ Report n. 112/10, *Inter-state petition IP-02*, Ammissibilità, Franklin Guillermo Aisalla Molina, *Ecuador v. Colombia*.

³¹ Comunicazione del 20 ottobre 2009, *Observations of the State of Colombia to the inter-State petition PI-2*, pp. 5-20.

caratterizza per la sua applicazione territoriale. “Conseguentemente, al fine di rendere la protezione effettiva, le persone che vogliono beneficiare della suddetta protezione devono trovarsi nel territorio dello Stato”³². La Colombia argomenta anche che, data la dimensione territoriale del termine “giurisdizione” contenuta all’articolo 1.1 della Convenzione Americana e considerato che la morte del cittadino ecuadoriano, il Sig. Aisalla, è avvenuta in Ecuador, non sussisteva la giurisdizione dello stato colombiano³³. Inoltre, secondo la Colombia, nel diritto internazionale, le uniche due possibili eccezioni alla regola della giurisdizione territoriale riguardano le operazioni militari o le attività poste in essere da agenti diplomatici o consolari nei territori di altri Stati; e al fine di ritenere che uno Stato abbia esercitato la sua giurisdizione in maniera extraterritoriale attraverso un’operazione militare all’estero, è necessario dimostrare che c’era un’occupazione militare o che lo Stato aveva esercitato il suo controllo sopra il territorio dell’altro Stato³⁴. Secondo la Colombia, però, con l’operazione “Phoenix” non si era verificata né un’occupazione militare né il controllo sul territorio, dal momento che non c’era una presenza militare permanente in Ecuador e le forze armate colombiane non cercavano di rovesciare o sostituire né il Governo ecuadoriano né il suo esercito. In conclusione, secondo la Colombia, in questo caso mancavano le condizioni per ritenere che a seguito dell’operazione “Phoenix”, la Colombia avesse esercitato la sua giurisdizione in modo extraterritoriale nella regione dell’Angostura (Ecuador) e sulle persone che erano lì presenti³⁵.

La Commissione Interamericana dei Diritti Umani inizia con un’analisi dal punto di vista del diritto internazionale:

“Nel diritto internazionale, la giurisdizione non si fonda esclusivamente sul criterio territoriale, ma può essere esercitata anche sulla base di altri principi. In questo senso, la Commissione Interamericana dei Diritti Umani ha stabilito che “in certe circostanze, l’esercizio della sua giurisdizione su atti extraterritoriali non solo è compatibile, ma addirittura richiesto dalle norme che la regolano”³⁶. Quindi, nonostante la giurisdizione si riferisca normalmente all’autorità su soggetti che si trovano sul territorio dello Stato, i diritti umani sono propri di ogni individuo e non si basano sulla cittadinanza o sulla posizione geografi-

³² Comunicazione del 20 ottobre 2009, *Observations of the State of Colombia to the inter-State petition PI-2*, pp. 10 e 11.

³³ Comunicazione del 20 ottobre 2009, *Observations of the State of Colombia to the inter-State petition PI-2*, pag. 11.

³⁴ Comunicazione dello Stato della Colombia, DVAM.DIDHD.GOI. n. 31461/1312 del 10 giugno 2010, ricevuta dal IACHR il 14 giugno 2010, par. 30.

³⁵ Comunicazione dello Stato della Colombia, DVAM.DIDHD.GOI. n. 31461/1312 del 10 giugno 2010, ricevuto dal IACHR il 14 giugno 2010, par. 49.

³⁶ IACHR Report n. 109/99, Merits, Case 10.951, *Coard et al.* (United States), 29 settembre 1999, par. 37.

ca. Secondo il diritto interamericano dei diritti umani, ogni Stato americano è obbligato a rispettare i diritti di tutte le persone presenti sul proprio territorio e di quelle presenti sul territorio di un altro Stato, ma comunque soggette al controllo dei propri agenti³⁷. Questa posizione si concilia con quella delle altre organizzazioni internazionali che nell'analizzare la sfera di applicazione degli strumenti del diritto internazionale dei diritti umani hanno riconosciuto la loro extraterritorialità”.

La Commissione Interamericana dichiara il ricorso ammissibile e ne analizza il merito, ma nella sua decisione sull'ammissibilità, la Commissione definisce una questione essenziale:

“Di conseguenza, il seguente punto è essenziale per la Commissione nella determinazione della giurisdizione: l'esercizio dell'autorità sulle persone da parte degli agenti di uno Stato anche quando non operano sul proprio territorio, non richiede, ai fini della responsabilità dello Stato per gli atti commessi dai suoi agenti all'estero, l'esistenza di una relazione giuridica formale, strutturata e prolungata. Al momento dell'esame dell'ambito della giurisdizione della Convenzione Americana, è necessario stabilire se c'è o meno un nesso causale fra la condotta extraterritoriale dello Stato e le presunte violazioni dei diritti e delle libertà di un individuo”.

Ad oggi, la Commissione Interamericana dei Diritti Umani non si è occupata dell'ampiezza della (sua) giurisdizione nel dettaglio. Comunque, la Corte ha avuto modo di confrontarsi con casi di violazioni transnazionali dei diritti umani (v. 4.3.2).

4.1.3. *La Corte Europea dei diritti dell'uomo*

Nella sua decisione sul caso *Bankovic e altri c. Belgio e altri*³⁸, la Corte Europea ha sostenuto che il significato del termine “giurisdizione” deriva dal diritto internazionale ed ha un'accezione principalmente, ma non esclusivamente territoriale. La Corte ha ammesso che gli atti delle autorità degli Stati membri commessi al di fuori del territorio nazionale o che comunque possono produrre effetti al di fuori del loro territorio possono, in circostanze eccezionali, essere soggetti alla giurisdizione di uno Stato parte. Nel caso *Bankovic*, la richiesta fu comunque dichiarata inammissibile dato che il bombardamento aereo non aveva garantito un controllo effettivo sulla regione in questione.

Nella fase precedente la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo aveva già concluso che la “giurisdizione” non è limitata al territorio nazionale di uno Stato membro,

³⁷ IACHR Report n. 86/99, Case 11.589, *Armando Alejandro Jr. et al. (Cuba)*, 13 aprile 1999.

³⁸ Decisione sull'ammissibilità del ricorso n. 52207/99 del 12 dicembre 2001 (*Grande Camera*) nel caso *Bankovic e altri c. Belgio e altri 16 Stati Contraenti*.

dato che quest'ultimo può essere dichiarato responsabile anche per atti delle sue autorità che producono effetti al di fuori del territorio nazionale³⁹.

L'esercizio della giurisdizione è una condizione necessaria affinché uno Stato possa essere dichiarato responsabile per azioni o omissioni a lui imputabili che hanno provocato una violazione dei diritti e delle libertà tutelate⁴⁰. Nel caso *Loizidou c. Turchia*, la Corte Europea ha decretato che quando uno Stato esercita un controllo effettivo su una determinata area, allora esercita la sua giurisdizione⁴¹. La Corte Europea ha espresso questo concetto in questi termini:

“A tal proposito la Corte ricorda che, nonostante l'articolo 1 preveda dei limiti alla portata della Convenzione, il concetto di “giurisdizione” non è vincolato al territorio nazionale delle Alte Parti Contraenti. [...] la responsabilità delle Parti Contraenti può insorgere per gli atti delle autorità statuali che producono effetti fuori dal loro territorio, a prescindere dal fatto che siano commessi all'interno o all'esterno dei confini nazionali. Avendo ben presente l'oggetto e lo scopo della Convenzione, la responsabilità di una Parte Contraente può anche insorgere quando, in conseguenza di un'azione militare – sia lecita che illecita – lo Stato eserciti un controllo effettivo su un'area al di fuori del territorio nazionale. L'obbligo di assicurare, in tale area, i diritti e le libertà previsti nella Convenzione deriva proprio dall'esercizio di un simile controllo, a prescindere che sia esercitato direttamente, attraverso le sue forze armate, oppure attraverso un governo locale subordinato”⁴².

Questa sentenza fu confermata nel 2001 con il caso *Cipro c. Turchia*⁴³.

Queste circostanze eccezionali, che giustificano la configurazione di una giurisdizione extraterritoriale, si applicano anche all'art. 5 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Già nel 1989 la Corte decise nel caso *Stocké c. Germania*:

“Ai sensi dell'art. 1 della Convenzione, le Alte Parti Contraenti devono assicurare i diritti previsti dall'art. 5(1) “a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione”. Questa garanzia non è limitata al territorio nazionale delle Alte Parti Contraenti interessate, ma si estende a tutte le persone soggette alla loro effettiva autorità e responsabilità, senza che rilevi il fatto che questa autorità sia esercitata in patria o all'estero. Inoltre, uno Stato non solo mantiene

³⁹ CEDU, *Drozd E Janousek c. Francia e Spagna*, decisione del 26 giugno 1992, paragrafo 91. Cfr. anche le decisioni della CEDU sull'ammissibilità dei ricorsi n. 1611/62, *X c. Repubblica Federale Tedesca*, 25 settembre 1965; ricorso n. 6231/73, *Hess c. Regno Unito*, 28 maggio 1975; ricorso n. 6780/74 e n. 6950/75, *Cipro c. Turchia*, 26 maggio 1975; ricorsi n. 7289/75 e n. 7349/76, *X and Y v Switzerland*, 14 luglio 1977; ricorso n. 9348/81, *W. v United Kingdom*, 28 febbraio 1983.

⁴⁰ *Ilascu e altri c. Moldavia e Russia*, Decisione del 8 luglio 2004, paragrafo 311.

⁴¹ CEDU, *Loizidou c. Turchia* (Obiezioni preliminari), Decisione del 23 marzo 1995, paragrafo 62 e CEDU, *Loizidou c. Turchia*, Decisione del 18 dicembre 1996.

⁴² CEDU, *Loizidou c. Turchia* (Obiezioni preliminari), Decisione del 23 marzo 1995, paragrafo 62.

⁴³ CEDU, *Cipro c. Turchia*, Decisione del 10 maggio 2001.

la sua giurisdizione sugli agenti da lui autorizzati che si trovano in un Paese straniero, ma la esercita anche su ogni altra persona sottoposta alla loro autorità. Nella misura in cui le azioni o omissioni di uno Stato riguardano tali persone, lo Stato è responsabile⁴⁴.

In casi più recenti, come ad esempio quello di *Issa e al. c. Turchia*, la Corte Europea ha riaffermato che la responsabilità di uno Stato può derivare dalla violazione dei diritti e delle libertà di coloro che si trovano in un altro Stato, ma che rimangono sotto il controllo e l'autorità degli agenti del primo Stato, che operavano, legalmente o illegalmente, nel territorio del secondo. Il criterio applicato è quello del generale "controllo effettivo". Secondo la Corte Europea, la responsabilità in queste situazioni deriva dal fatto che l'articolo 1 della Convenzione Europea non può essere interpretato in modo da permettere ad uno Stato membro la commissione in un altro Stato di violazioni dei diritti umani, che non gli sono permesse nel suo territorio⁴⁵. Nella decisione *Issa c. Turchia*, lo Stato convenuto è accusato di essere coinvolto in operazioni militari transfrontaliere, finalizzate a perseguire ed eliminare presunti terroristi. La Corte Europea ha ammesso che, in conseguenza di una simile azione, si deve ritenere che lo Stato abbia esercitato, temporaneamente, il generale ed effettivo controllo di una particolare porzione di territorio nella quale stava conducendo un'operazione militare.

Infine, vorrei ricordare due casi che sono direttamente correlati alla pratica della "consegna per motivi di giustizia". Il primo caso è quello *Öcalan c. Turchia*⁴⁶. Il leader del PKK fu sequestrato a Nairobi, in Kenya, dai servizi segreti turchi. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo decise che Öcalan era soggetto alla giurisdizione della Turchia dal momento che a Nairobi era stato fisicamente trasferito dalla polizia keniana sotto il controllo degli ufficiali turchi. In quel caso, è stato ritenuto sufficiente che la vittima fosse stata fisicamente consegnata alla custodia e al controllo delle autorità turche, senza il bisogno di dimostrare il controllo su una determinata area geografica. Il secondo caso riguarda la detenzione in Iraq di Al-Saadoon e Mufdhi. Entrambi furono detenuti nella "Divisional Temporary Detention Facility" (sezione di detenzione temporanea all'interno del carcere) per mesi, prima dagli Stati Uniti, poi dai militari britannici e in seguito furono consegnati al tribunale iracheno per essere processati. Nella decisione sull'ammissibilità, la Corte ha ritenuto che alcuni detenuti incarcerati in una prigione inglese sul territorio iracheno, erano comunque soggetti alla giurisdizione del Regno Unito, dal momento che si trovavano sotto il loro totale ed esclusivo controllo di fatto e di conseguenza anche di diritto, esercitato dalle autorità

⁴⁴ CEDU, *Stocké c. Germania*, Decisione del 12 ottobre 1989 par. 166.

⁴⁵ CEDU, *Issa e altri c. Turchia*, Decisione del 16 novembre 2004, par. 71.

⁴⁶ CEDU, *Öcalan c. Turchia*, Decisione del 12 maggio 2005.

britanniche⁴⁷. Nella sua sentenza finale, la Corte è abbastanza chiara:

“128. È stato ammesso che una Parte Contraente è responsabile ai sensi dell’articolo 1 della Convenzione per tutte le azioni ed omissioni dei suoi organi a prescindere che tali condotte siano una conseguenza di una legge nazionale o di un obbligo di conformarsi al diritto internazionale. L’articolo 1 non fa distinzioni in base al tipo di regola che viene in rilievo e non esclude che la giurisdizione di uno Stato contraente possa essere sottoposta al controllo del rispetto della Convenzione. Le forze armate dello Stato convenuto, essendo entrate in Iraq, hanno posto in essere una condotta attiva per portare sotto la giurisdizione del Regno Unito i due ricorrenti, arrestandoli e trattenendoli in una prigione gestita dal governo inglese (cfr. *Al-Saadoon and Mufdhi c. Regno Unito*, dec. n. 61498/08, §§ 84-89, 30 giugno 2009). In queste circostanze, la Corte considera che lo Stato convenuto era vincolato dall’obbligo di primaria importanza di assicurare che l’arresto e la detenzione non comportavano la violazione dei diritti dei ricorrenti sanciti dagli articolo 2 e 3 della Convenzione e dall’articolo 1 del Protocollo n. 13»⁴⁸.

Possiamo concludere, dunque, che la Corte utilizza principalmente la dottrina del controllo territoriale, ammettendo però, in alcuni casi eccezionali, l’applicazione extra-territoriale. In ogni caso, rimane difficile per la Corte definire quali atti e quali effetti sono necessari affinché sussista la giurisdizione di uno Stato, come ad esempio nel caso di un’occupazione o di un’azione militare extra-territoriale o antiterroristica, o nel caso di giurisdizione derivante da eventuali obblighi positivi. Nel caso di custodia e detenzione, la situazione è più lineare, dato che la Corte ammette in realtà la dottrina del controllo personale, grazie alla quale lo Stato “ha la piena libertà di rispettare (o violare) i diritti di coloro che trattiene in stato di detenzione”⁴⁹.

4.2. *Detenzione di sicurezza ai sensi del diritto internazionale dei diritti umani?*

Il secondo argomento che merita di essere approfondito riguarda la questione se e fino a che punto il diritto internazionale dei diritti umani ammetta una specifica categoria di “custodia di sicurezza”, specialmente nel campo della lotta al terrorismo. Come regola generale possiamo dire che il diritto internazionale dei diritti umani ammette la detenzione di sicurezza in alcuni limitati casi e, anche quando la autorizza, la subordina a varie condizioni, perfino in periodo di guerra o in stato di emergenza.

⁴⁷ CEDU *Al-Saadoon e Mufdhi c. Regno Unito*, ricorso n. 61498/08, decisione sull’ammissibilità, del 30 giugno 2009.

⁴⁸ CEDU, *Al-Saadoon e Mufdhi c. Regno Unito*, 2 marzo 2010.

⁴⁹ M. SATTERTHWAITE, *Rendered Meaningless: Extraordinary Rendition and the Rule of Law*, in *The George Washington Law Review*, 75, 1333, p. 1372.

4.2.1. *La Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici/Il Comitato per i diritti umani*

La detenzione di sicurezza non è di per sé una violazione della Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici, sebbene i criteri che ne regolano l'applicazione e la procedura siano molto rigidi. Già nel 1982, il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite aveva scritto nel suo commento generale n. 8 all'art. 9 della CIDCP, che riguarda il diritto alla libertà e alla sicurezza delle persone, che l'articolo 9(1) si applica a tutte le privazioni della libertà, sia in materia penale che non. In particolare, l'importante garanzia stabilita dal paragrafo 4 e cioè il diritto che un tribunale controlli la legittimità della detenzione, si applica a tutti coloro che sono stati privati della libertà personale mediante arresto o reclusione. Inoltre, gli Stati membri, ai sensi dell'art. 2(3), hanno l'obbligo anche di assicurare mezzi di ricorso nei casi in cui un individuo lamenti di essere stato privato della sua libertà in violazione della Convenzione. Il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite menziona esplicitamente al paragrafo 4 del suo commento sulla detenzione preventiva che:

“4. Anche se la detenzione c.d. preventiva è utilizzata per ragioni di sicurezza pubblica, deve essere soggetta alle stesse regole, e cioè non deve essere arbitraria, deve fondarsi su motivazioni e procedure stabilite dalla legge (parag. 1), devono essere fornite all'interessato informazioni sulle motivazioni (parag. 2) e deve essere garantito un mezzo di ricorso così come un adeguato indennizzo in caso di violazione (parag. 5)”⁵⁰.

In ogni caso, non è chiaro qual è il quantum di prova richiesto per applicare la detenzione di sicurezza e se questo quantum rimane uguale per la detenzione breve, quella di media e quella di lunga durata.

È importante sottolineare che questi obblighi si applicano anche alla detenzione extraterritoriale di persone sotto l'effettiva custodia e controllo dello Stato:

“Mentre l'articolo 2 si esprime in termini di obbligo per gli Stati membri verso gli individui titolari dei diritti stabiliti dalla Convenzione, ogni Stato Parte ha un interesse giuridico a che ogni altro Stato rispetti i propri obblighi. Ciò deriva dal fatto che ‘le regole che riguardano i diritti fondamentali degli essere umani’ sono obbligazioni erga omnes”⁵¹.

La Convenzione si applica anche in quelle situazioni di conflitto armato nelle

⁵⁰ Comitato per i Diritti Umani, osservazione generale n. 8, articolo 9 (sessione 16esima, 1982), *Raccolta di osservazioni generali e raccomandazioni generali adottate dalle commissioni incaricate di monitorare l'implementazione dei principali trattati sui diritti umani (Human Rights Treaty Bodies)*, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1, 8 (1994).

⁵¹ Comitato per i Diritti Umani, osservazione generale n. 31, *Nature of the General Legal Obligation on States Parties to the Covenant*, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004).

quali sono applicabili le norme di diritto umanitario. Nonostante rispetto ad alcuni diritti della Convenzione possano venire in gioco alcune regole più specifiche di diritto internazionale umanitario, in generale le due discipline sono complementari e non reciprocamente esclusive⁵². L'art. 2, paragrafo 3, richiede che, oltre ad una protezione effettiva dei diritti stabiliti dalla Convenzione, gli Stati membri assicurino anche che gli individui abbiano a disposizione mezzi di ricorso efficaci per difendere tali diritti. Tali strumenti di impugnazione dovrebbero essere regolati in modo da adattarsi a certe categorie di persone, in particolar modo ai minori. La mancanza di indagini e di incriminazioni nei confronti di chi non rispetta tali prescrizioni potrebbe di per sé dare origine ad una autonoma violazione della Convenzione. Ciò è particolarmente vero rispetto a quelle violazioni riconosciute come reati nei sistemi giuridici interni e internazionali, come ad esempio la tortura e simili trattamenti inumani e degradanti (art. 7), esecuzioni capitali sommarie ed arbitrarie (art. 6) e sparizioni forzate (art. 7, 9 e spesso 6). Nessun status ufficiale può esimere da responsabilità coloro che vengono accusati di simili violazioni. Di conseguenza, qualsiasi norma volta a limitare tale responsabilità deve essere eliminata, come ad esempio la causa di giustificazione dell'aver obbedito all'ordine di un superiore o una legge temporanea che legittima simili violazioni dei diritti. Gli Stati Parti devono anche garantire un'assistenza reciproca nell'assicurare alla giustizia le persone sospettate di aver commesso violazioni della Convenzione punibili ai sensi del diritto interno o internazionale.

4.2.2. *La Commissione e la Corte Interamericana dei Diritti Umani*

Nelle precedenti decisioni della Commissione e della Corte Interamericana dei Diritti Umani la detenzione di sicurezza non è considerata come una violazione della Convenzione Interamericana dei Diritti Umani, specialmente dell'art. 7 sulla libertà personale. La misura di sicurezza è trattata come ogni altra detenzione. Essa, dunque, è conforme con la Convenzione solo se non è arbitraria e se si basa su motivazioni precedentemente stabilite dalla legge. Ciò significa che le ragioni e le procedure che disciplinano l'arresto e la detenzione devono essere rigorosamente previste dalla legge e devono poter essere assoggettate ad un immediato controllo. Per evitare rischi di questa natura, la Commissione ha stabilito che non è ragionevole che per portare il detenuto davanti a un tribunale sia necessario un lasso di tempo superiore a 2 o 3 giorni⁵³. In ogni caso, la Commissione ha riconosciuto che la privazione della libertà di un individuo può essere giustificata solo quando una simile misura è strettamente necessaria. Tuttavia, la Commissione ha messo in evi-

⁵² Osservazione generale n. 29 sugli Stati di emergenza, adottata il 24 luglio 2001, riprodotta in *Annual Report for 2001*, A/56/40, Annex VI, paragrafo 3.

⁵³ V. ad esempio, il caso *Desmond McKenzie*.

denza come tale detenzione, in qualsiasi caso, debba conformarsi ai requisiti precedentemente stabiliti dalla legge statale e internazionale, incluso quello che impone che essa si fondi su motivazioni e procedure stabilite dalla Costituzione o da altre leggi che si dimostrino essere necessarie, giuste e non arbitrarie. La detenzione in simili circostanze deve anche essere sottoposta al controllo giudiziario senza ritardo e, qualora lo Stato abbia legittimamente mantenuto in carcere l'interessato, ad intervalli ragionevoli⁵⁴.

La Corte Interamericana ha rigorosamente controllato che i casi di detenzione rispettassero i principi di legalità e non arbitrarietà. Nel caso *Gangaram Panday c. Suriname*⁵⁵, la Corte è giunta alla conclusione che il Suriname aveva violato la Convenzione a causa di alcune detenzioni illegali. Gangaram Panday, infatti, era stato arrestato dalla polizia militare all'aeroporto di Paramaribo, in Suriname, dove era stato rimpatriato da Amsterdam attraverso una procedura di espulsione. Egli fu detenuto per 3 giorni in un carcere militare, senza il controllo dell'autorità giudiziaria e fu dichiarato ufficialmente che si era suicidato. La Corte Interamericana ha inoltre stabilito che mentre il diritto alla libertà e sicurezza personale è derogabile, non lo è, nel sistema interamericano, il diritto a ricorrere ad un tribunale competente ai sensi dell'articolo 7(6), che per sua natura è necessario per proteggere, durante la carcerazione penale o amministrativa, diritti assoluti quali il diritto ad un trattamento umano. La Commissione Interamericana ha affermato che ci sono anche altri elementi collegati al diritto alla libertà che non possono essere negati. Questi includono il requisito che le motivazioni e le procedure per la detenzione siano prescritte dalla legge, il diritto ad essere informati sulle ragioni della detenzione, altre garanzie contro l'isolamento prolungato o la carcerazione a tempo indefinito, incluso il diritto ad un avvocato difensore, a comunicare con la propria famiglia e a ricevere assistenza medica durante l'arresto.

4.2.3. *La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*⁵⁶

La Corte Europea dei diritti dell'uomo ha fornito al diritto alla libertà un'interpretazione ancora più protettiva. La Corte ha continuamente sottolineato la fondamentale importanza delle garanzie contenute nell'articolo 5 per assicurare agli individui, in una democrazia, la libertà dalla detenzione arbitraria nelle mani dell'autorità. Per questa ragione, la Corte effettua una verifica sia della legalità che dell'arbitrarietà. La Corte proibisce la detenzione di sicurezza ai sensi dell'articolo 5 della CEDU, dal momento che nell'articolo 5(1)(b) non è previsto alcun potere generale dello Stato di

⁵⁴ <http://www.cidh.oas.org/Terrorism/Eng/part.d.htm#B>, cfr. anche il caso *Ferrer-Mazorra et al.*

⁵⁵ Sentenza del 21 gennaio 1994.

⁵⁶ Per un'analisi più approfondita cfr. S. SOTTIAUX, *Terrorism and the limitations of Rights. The ECHR and the US Constitution*, Oxford, Hart Publishing, 2008.

sottoporre un individuo ad una carcerazione preventiva. La CEDU ha ripetutamente rigettato l'interpretazione dell'articolo 5(1)(c), fatta dal governo irlandese, nel senso che esso si riferisce a due diverse categorie di privazione della libertà – da un lato alla detenzione nei confronti di una persona arrestata o detenuta “sulla base di un ragionevole dubbio che abbia commesso un reato” e dall'altro quella eseguita quando “è ragionevolmente considerata necessaria per evitare che un soggetto commetta un reato”⁵⁷. L'interpretazione fornita dalla CEDU consiste nel leggere l'articolo 5(1)(c) in combinato con l'articolo 5(3), sottolineando che:

“Considerato che il significato a cui si giunge attraverso l'analisi testuale è pienamente in armonia con lo scopo della Convenzione, che è quello di proteggere la libertà e la sicurezza degli individui contro la detenzione o l'arresto illegale; considerato che deve essere messo in evidenza che, se la ricostruzione della suddetta norma fatta dalla Corte non fosse corretta, chiunque sospettato di covare l'intenzione di commettere un reato potrebbe essere arrestato e detenuto per un periodo illimitato di tempo sulla base di una mera decisione amministrativa, senza la possibilità di considerare il suo arresto o la sua detenzione come una violazione della Convenzione; considerato che un simile assunto, con tutte le implicazioni del potere arbitrario, porterebbe a conclusioni ripugnanti per i principi fondamentali della Convenzione”⁵⁸.

Ciò significa che l'articolo 5(1) non autorizza “una politica di prevenzione generale nei confronti di individui o categorie di individui che, come ad esempio i Mafiosi, rappresentano un pericolo a causa della loro propensione al crimine”⁵⁹. L'articolo 5(1)(c) può essere utilizzato solo nel contesto della detenzione di sicurezza con riferimento alla persecuzione dei reati. In quel caso, si applica ai sensi dell'art. 5(4) il diritto all'habeas corpus, nell'accezione del diritto ad avere un'immediata revisione del proprio status da parte di un tribunale indipendente e imparziale stabilito per legge. Questo rimedio è disponibile a prescindere da quali siano le ragioni alla base della detenzione. Tuttavia, le garanzie procedurali e l'ambito della revisione differiscono a seconda della tipologia di libertà che viene in gioco. “In tempi rapidi” è una locuzione meno cogente di “immediatamente”, ma dalla giurisprudenza della Corte (*Al-Nashif c. Bulgaria* e *Öcalan c. Turchia* e *Salik c. Turchia*) risulta chiaro che l'interessato deve poter appellare la misura al massimo entro una settimana. Nel caso *Brogan*, la Corte ha riconosciuto la rilevanza di queste considerazioni nella lotta al terrorismo, ma ha anche rilevato che tutte le detenzioni non autorizzate da un'autorità giudiziaria superiori a 4 giorni non soddisfacevano il criterio della «immediatezza».

⁵⁷ *Lawless c. Irlanda*, par. 10.

⁵⁸ *Lawless c. Irlanda*, par. 14.

⁵⁹ *Guzzardi c. Italia*, 1980, par. 38.

Secondo una giurisprudenza consolidata, la Corte ha sistematicamente rigettato la detenzione in isolamento o senza alcuna comunicazione, eseguita in totale mancanza delle garanzie contenute nell'articolo 5, e le ha etichettate come le più gravi violazioni del diritto alla libertà e alla sicurezza (Kurt c. Turchia⁶⁰ Çakici c. Turchia⁶¹, Kurt c. Turchia, Luluyev e altri c. Russia⁶²).

Comunque, l'articolo 5 è un diritto umano derogabile, dal momento che non figura nella lista dei diritti non derogabili stabiliti dall'articolo 15(2) CEDU. Nel caso *Lawless c. Irlanda*, del 1961, la Corte ha sostenuto che la detenzione di sicurezza di un membro dell'IRA per 5 mesi si fondava su una deroga dell'articolo 5 autorizzata dall'art. 15 CEDU. In un caso del genere, gli Stati non possono abusare del diritto previsto dall'articolo 17 CEDU per giustificare la privazione della libertà, anche se l'arrestato o il detenuto stava portando avanti delle attività incompatibili con i principi della Convenzione.

Dato che l'articolo 5(1)(f) non può essere utilizzato come base per la detenzione preventiva di stranieri pericolosi, il Regno Unito ha optato per la deroga di tale norma al fine di attribuire al Segretario di Stato il potere di certificare i cittadini stranieri ai sensi del *Anti-terrorism, Crime and Security Act* del 2001.

Nell'applicazione della legge sull'immigrazione, lunghi periodi di detenzione possono essere certamente giustificati in conformità con la CEDU quando il cittadino straniero è sospettato di essere coinvolto in attività terroristiche o comunque presenta un pericolo in tal senso. Nel caso *Chahal c. UK* la Corte, alla luce delle circostanze, ha ritenuto la detenzione di circa 4 anni compatibile con la CEDU. Tuttavia, tale detenzione deve necessariamente inserirsi nell'ambito dei procedimenti di immigrazione.

Ciò, però, non significa che tutte le detenzioni di sicurezza eseguite in deroga dell'articolo 5 e connesse alla legge sull'immigrazione siano compatibili con la CEDU. Nel 2004 la Camera dei Lords britannica ha deciso che la legge inglese sulla carcerazione di sicurezza attuata in deroga all'articolo 5 CEDU era incompatibile con la CEDU per violazione del principio di proporzionalità e di non discriminazione⁶³. Addirittura, secondo Lord Bingham, tali carcerazioni violavano l'articolo 26 Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici ed erano "incompatibili con gli altri obblighi del Regno Unito derivanti dal diritto internazionale e in particolare dall'articolo 15 della CEDU". Gli interessati possono essere detenuti, in attesa di essere espulsi, a tempo indeterminato senza essere né accusati né processati per alcun reato. Il problema è che l'espulsione non è sempre possibile (ad esempio

⁶⁰ CEDU, 25 maggio 1998.

⁶¹ CEDU, Decisione dell'8 luglio 1999.

⁶² CEDU, Decisione del 9 novembre 2006.

⁶³ *A. v. Secretary of State for the Home Department* (2004), UKHL 56.

per il principio del non refolement o per mancanza di cooperazione fra Stati). In gioco c'erano le carcerazioni di sicurezza di cittadini non britannici certificati dal Segretario di Stato per gli Affari Interni come un rischio per la sicurezza nazionale nella cornice della legge anti-terrorismo. I detenuti erano custoditi nella prigione di Belmarsh e la loro situazione era regolarmente sottoposta al controllo della Special Immigration Appeals Commission (SIAC).

Nella giurisprudenza più recente, la Corte Europea ha adottato un approccio più rigido in merito al controllo giurisdizionale sulle carcerazioni di sicurezza eseguite in deroga all'articolo 5. Nel caso *Brannigan e McBride c. UK* (1993) la Corte confermò le carcerazioni in deroga di terroristi detenuti fino a 7 giorni senza il controllo dell'autorità giudiziaria. Nel caso *Aksoy c. Turchia* (1996), invece, la Corte non fu disposta a confermare la detenzione di alcuni sospettati terroristi per 14 giorni senza il controllo di un giudice, dato che la Corte considerava quel tempo "eccezionalmente lungo e tale da esporre il detenuto alla possibilità non solo di interferenze con il suo diritto alla libertà, ma anche alla tortura"⁶⁴. Mentre nel 1961 nel caso *Lawless* sopra richiamato, la Corte aveva accettato la detenzione di sicurezza in deroga per 5 mesi, nel 1996 non giustificò la medesima detenzione di 14 giorni. La Corte ha confermato questo orientamento in casi più recenti, come ad esempio nel caso *Dikme c. Turchia*⁶⁵.

In altre parole, è abbastanza evidente che la carcerazione di sicurezza, nonostante non sia proibita dal diritto internazionale dei diritti umani, deve essere sottoposta ad un immediato e effettivo controllo giudiziario, anche nel caso in cui sia eseguita in deroga per ragioni di emergenza.

4.3. *Principi di diritto internazionale dei diritti umani in materia di estradizione o di consegna per ragioni di giustizia/extraordinary rendition (misure speciali amministrative-SAMS)*

4.3.1. *La Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici/Il Comitato per i diritti umani*

Il Comitato per i Diritti Umani ha chiarito che la Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici richiede che gli Stati membri rispettino e assicurino i diritti contenuti nella Convenzione a tutti coloro che si trovano sul loro territorio e a tutti coloro sottoposti al loro controllo garantiti da un obbligo di non estradare, non deportare, non espellere o in altri modi allontanare la persona dal territorio nazionale, quando ci sono significative ragioni per ritenere che ci sia un reale rischio di danno irreparabile, come quello previsto dall'articolo 6 (diritto alla vita)

⁶⁴ Parag. 78.

⁶⁵ CEDU, Decisione dell'11 luglio 2000.

dall'articolo 7 (divieto di tortura o trattamenti o punizioni crudeli, inumane e degradanti) della Convenzione, sia nel Paese nel quale l'espulsione deve essere eseguita, sia in qualsiasi altro paese dal quale la persona può successivamente essere espulsa. Le autorità amministrative e giudiziarie competenti devono essere informate della necessità di conformarsi con gli obblighi della Convenzione in tali materie⁶⁶.

Il Comitato per i Diritti Umani delle Nazioni Unite ha anche osservato, nel caso *Chitat Ng c. Canada*, che “se uno Stato membro estrada una persona soggetta alla sua giurisdizione in alcune circostanze, come ad esempio quando sussiste il rischio di pena capitale oppure quando a seguito dell'extradizione c'è un rischio concreto che i suoi diritti previsti dalla Convenzione potrebbero essere violati in un'altra giurisdizione, lo Stato potrebbe violare la Convenzione”⁶⁷.

4.3.2. *La Corte Interamericana dei Diritti Umani*

Nel 2006 la Corte Interamericana ha deciso un caso sul sequestro transnazionale e la sparizione forzata nel quale ha dovuto affrontare la problematica della responsabilità dello Stato. Nel caso *Goiburú e altri c. Paraguay*⁶⁸, la Corte ha dovuto prendere in analisi la pratica utilizzata nell'“Operazione Condor”, una joint criminal enterprise finalizzata al sequestro, alla detenzione, tortura e sparizione forzata posta in essere dagli ufficiali militari e dall'intelligence del Cile, Argentina, Bolivia, Paraguay e Uruguay sotto il controllo della loro rispettive dittature militari. Lo scopo della joint criminal enterprise era quello di combattere le attività sovversive, attraverso lo scambio di informazioni, il sequestro, la custodia preventiva, uccisioni mirate ecc. Nel ricorso contro il Paraguay si censurava la pratica sistematica di detenzione arbitraria, tortura, esecuzioni extra-giudiziali e sparizioni eseguite dalle forze di intelligence e di sicurezza guidate dal dittatore Alfredo Stroessner, durante l'“Operazione Condor”. Alla considerazione n. 66 la Corte ha qualificato la responsabilità del Paraguay come un vero e proprio “terrorismo di Stato”, dal momento che lo Stato utilizzava il proprio potere come uno strumento per violare i diritti che avrebbero dovuto essere garantiti e salvaguardati, mentre le azioni erano portate avanti tramite la collaborazione interstatale. In altre parole, lo Stato è diventato il primo fautore dei gravi crimini commessi.

Inoltre, la Corte ha dichiarato che il divieto di sparizione forzata, eseguita con la collaborazione delle autorità degli altri Stati del continente e il corrispondente

⁶⁶ Osservazione generale n. 20, 10 marzo 1992, par. 9 e osservazione generale n. 31, 26 maggio 2004, par. 12.

⁶⁷ *Chitat Ng c. Canada*, Comunicazione n. 469/1991, UN Doc: CCPR/C/49/D/469/1991, par. 14.2.

⁶⁸ Corte Interamericana dei Diritti Umani, *Goiburú et al. c. Paraguay*, Sentenza del 22 settembre 2006.

obbligo di indagare e punire ha raggiunto lo status di *jus cogens* e sono, di conseguenza, norme di diritto internazionale non derogabili (considerando n. 84), prevedendo un ampio spettro di obblighi *erga omnes* (considerando n. 129). La Corte non solo fa riferimento alle violazioni dei diritti umani e delle libertà, ma anche alla violazione degli obblighi positivi di investigare, perseguire e punire, inclusi i doveri derivanti dal diritto internazionale in materia di estradizione in caso di gravi infrazioni dei diritti umani. La Corte ha stabilito un collegamento diretto fra obblighi *erga omnes* e obblighi positivi. Il pieno esercizio della giustizia comporta che il Paraguay abbia l'obbligo di richiedere l'extradizione dell'accusato senza ritardo e con la dovuta diligenza. La mancanza di trattati sull'extradizione non costituisce un motivo o una giustificazione al mancato invio di una richiesta di questo tipo (considerando n. 130). La Corte sottolinea l'importanza della cooperazione fra stati quando si occupa dell'obbligo positivo di investigare, perseguire e punire:

“131. Conseguentemente a quanto detto in precedenza, data la natura e la gravità dei fatti, in particolar modo perché avvenuti in un contesto di sistematica violazione dei diritti umani, la necessità di eliminare le impunità impone un obbligo per la comunità internazionale di assicurare una cooperazione fra Stati a questo fine. L'impunità non è eliminata se non è accompagnata dalla determinazione di una responsabilità (dello Stato) e una responsabilità specifica (dei suoi agenti o individui), che sono complementari. L'accesso alla giustizia è una norma imperativa del diritto internazionale e, in quanto tale, dà origine a obblighi *erga omnes* dello Stato, il quale deve adottare tutte le misure necessarie ad assicurare che simili violazioni non rimangano impunte, sia esercitando la sua giurisdizione in modo da applicare le leggi nazionali e internazionali per perseguire e, quando possibile, punire, i responsabili, sia collaborando con gli altri Stati che stanno facendo ciò o che cercano di fare ciò (...)

132. Quindi, l'extradizione è, a questi fini, uno strumento importante. La Corte ha dunque ritenuto rilevante dichiarare che gli Stati Parte della Convenzione devono collaborare tra di loro per eliminare le aree di impunità connesse alle violazioni commesse in questo caso, attraverso la persecuzione e, se possibile, la punizione dei responsabili. Inoltre, sulla base di questi principi, uno Stato non può garantire una protezione diretta o indiretta a coloro che sono accusati di crimini contro i diritti umani attraverso la ingiustificata applicazione di meccanismi giuridici che mettono a repentaglio gli obblighi internazionali che vengono in rilievo”.

In un'opinione separata, il giudice A.A. Cançado Trindade sottolinea come gli Stati avevano commesso crimini di Stato su scala interstatale e, facendo ciò, avevano commesso gravi violazioni di regole imperative del diritto internazionale (*jus cogens*) e serie violazioni dei diritti umani. In queste tipologie di casi vengono in gioco sia la responsabilità internazionale dello Stato che la responsabilità penale

internazionale delle persone fisiche (autori delle atrocità)⁶⁹.

Egli conclude, dunque, la sua opinione con un parallelo fra queste pratiche interstatali di sequestro, le sparizioni forzate in America Latina e il programma statunitense relativo alle extraordinary rendition internazionali.

4.3.3. *La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*

Nonostante la Corte abbia tradizionalmente rifiutato di considerare l'estradizione o la deportazione come fonte di obbligazioni civili o di responsabilità penali ai sensi dell'articolo 6 CEDU e quindi abbia sempre rifiutato di applicare il principio dell'equità del processo⁷⁰, si è trovata ad affrontare in un paio di casi il problema della elusione dell'estradizione tramite il sequestro e il trasferimento previsti dall'articolo 5(1). Già negli anni '80 la Corte si era occupata delle procedure di consegna in relazione all'estradizione.

Bozano, un cittadino italiano, era stato giudicato in contumacia. Le autorità italiane chiesero allora alla Francia di estradare Bozano, ma con una decisione dell'autorità giudiziaria la richiesta fu respinta sulla base del fatto che il processo in contumacia non era considerato compatibile con l'ordine pubblico francese. Successivamente fu trasferito dalla polizia francese, in ossequio ad un ordine esecutivo di espulsione (pericolo per l'ordine pubblico), in Svizzera da dove fu infine estradato in Italia.

La CEDU esamina la legalità della detenzione, che implica l'assenza di arbitrarietà. Il fatto che Bozano non avesse potuto utilizzare rimedi contro l'ordine di espulsione e non avesse potuto contattare la sua famiglia o il suo avvocato contribuiscono alla conclusione della Corte che la privazione della libertà da parte della Francia non era né legale, nel senso dell'articolo 5(1), né compatibile con il diritto alla sicurezza di una persona. Privare il Sig. Bozano della sua libertà in questo modo equivaleva di fatto ad una mascherata forma di estradizione finalizzata ad eludere la decisione negativa in merito alla richiesta di estradizione⁷¹.

Nel caso *Iskandarov c. Russia*⁷², la Corte ha dovuto affrontare il sequestro del Sig. Iskandarov, dopo che la richiesta di estradizione inoltrata dalle autorità Tagike era stata respinta dall'ufficio del Procuratore Generale russo. Il sequestro a Mosca

⁶⁹ Cfr. anche A.A. CANÇADO TRINDADE, *Complementarity between State Responsibility and Individual Responsibility for Grave Violations of Human Rights: the Crime of State Revisited*, in *International Responsibility Today - Essays in Memory of O. Schachter*, Leiden, M. Nijhoff, 2005, pp. 253-269.

⁷⁰ Nel caso *Mamatkulov e Askarov c. Turchia* (2005), nell'ambito delle contestazioni sull'equità delle procedure turche di estradizione, la Corte Europea ha ripetuto, al paragrafo 82, che "le decisioni che riguardano l'ingresso, la permanenza e l'espulsione degli stranieri non riguardano la decisione su un diritto civile del ricorrente o su un'accusa penale, nel significato espresso dall'articolo 6(1) della Convenzione".

⁷¹ Considerando n. 60.

⁷² CEDU, Sentenza del 23 settembre 2010.

e il suo trasferimento in Tagikistan fu commesso da agenti tagiki e russi. La Corte sottolinea che la detenzione non solo deve essere legale (e quindi conforme con la legge nazionale), ma anche compatibile con la nozione di arbitrarietà.

La Corte ha definito il termine “arbitrarietà” in varie sentenze, ma non c’è dubbio che la malafede, l’inganno o la mancanza di un’autorizzazione del giudice per un periodo lungo senza che vi sia una base giuridica sono senza dubbio esempi di comportamenti “arbitrari”. Nel caso Iskandarov, la Corte ha ritenuto profondamente riprovevole che simili metodi così poco chiari siano impiegati da agenti di Stato e che la privazione della libertà fosse eseguita in ottemperanza ad un ordine illegittimo di allontanamento finalizzato ad eludere il rifiuto della richiesta di estradizione, non trattandosi invece di una detenzione necessaria inserita nella normale procedura di allontanamento o estradizione.

L’elusione della procedura di estradizione attraverso l’utilizzo di altre procedure amministrative, senza le garanzie previste per la prima, è considerata dalla CEDU in entrambi i casi segno di arbitrarietà.

La CEDU non solo ha dovuto occuparsi di episodi di estradizione ed espulsione con riferimento all’articolo 5(1) CEDU, ma sull’argomento ha anche elaborato un interessante giurisprudenza con riferimento all’articolo 3 CEDU. Nel caso Soering c. UK, la Corte ha stabilito il principio secondo cui uno Stato viola la Carta EDU se estrada un individuo verso un altro Stato – in quel caso si trattava degli Stati Uniti – dove è probabile che sia sottoposto a trattamenti inumani e degradanti. In tali casi ci troveremmo di fronte a un flagrante caso di diniego di giustizia. La Corte ha affermato:

“Il problema resta quello se l’extradizione di un fuggitivo verso un altro stato dove dovrebbe essere soggetto sicuramente o probabilmente a tortura o a un trattamento inumano o degradante coinvolgerebbe di per sé la responsabilità dello Stato Contraente ai sensi dell’articolo 3 (...) Sarebbe difficilmente compatibile con i valori espressi dalla Convenzione, con “il patrimonio comune di tradizioni politiche, ideali, libertà e stato di diritto” al quale si riferisce il Preambolo, permettere ad uno stato membro di consegnare un fuggitivo ad un altro Stato pur avendo fondate ragioni di ritenere che potrebbe trovarsi in pericolo e potrebbe essere sottoposto a tortura o ad altri trattamenti inumani e degradanti, a prescindere da quanto efferrato possa essere il crimine commesso. L’extradizione in tali circostanze, mentre non è contemplata espressamente nella breve e generale disposizione dell’articolo 3, sarebbe in aperto contrasto con lo spirito e le intenzioni dell’articolo. Quindi, secondo l’opinione della Corte, questo intrinseco dovere di non estradare si riferisce anche a tutte quelle situazioni in cui il fuggitivo affronterebbe nello Stato ricevente il rischio concreto di subire trattamenti inumani e degradanti enunciati in quell’articolo.”

In quel caso, la Corte, sebbene in forma di *obiter dictum*, estende il principio fino a coprire la possibilità di una grave e sfacciata violazione del diritto ad un giu-

sto processo, previsto dall'articolo 6 CEDU. Questi principi vincolano ogni singolo firmatario della CEDU e devono applicarsi all'extradizione sia fra Paesi parte della convenzione che con i Paesi terzi.

L'obbligo di non-refoulement, cioè il dovere degli Stati di non respingere una persona in un Stato dove potrebbe correre il rischio di essere sottoposta a gravi maltrattamenti, è stato esteso dalla Corte anche in altre aree, come ad esempio in quella della normativa sui rifugiati e della legge sull'immigrazione.

Il principio espresso nel caso *Soering*, è stato applicato anche in altri casi di espulsione, il più famoso dei quali è il caso *Chahal c. UK*. In quel caso, la CEDU ha ritenuto che c'erano prove sufficienti a dimostrare il rischio concreto di maltrattamenti ed ha sottolineato che il rimpatrio di una persona in quelle circostanze sarebbe stata una violazione dell'articolo 3. L'applicazione dell'articolo 3 è assoluta. Non sono previste eccezioni e tale norma non potrebbe essere derogata ai sensi dell'articolo 15 in caso di emergenza nazionale:

“Il divieto contenuto all'articolo 3 contro i maltrattamenti è ugualmente assoluto anche in caso di espulsione. Di conseguenza, ogni volta che è stato dimostrato che un individuo, se allontanato da uno Stato, può correre il concreto rischio di essere sottoposto a trattamenti contrari all'articolo 3, sarà ritenuto responsabile lo Stato che doveva salvaguardarlo e che invece lo ha espulso. In queste circostanze, le attività della persona interessata, sebbene sgradite e pericolose, non possono rappresentare una concreta motivazione. La protezione offerta dall'articolo 3 è di conseguenza più ampia di quella garantita dagli articoli 32 e 33 della Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951 delle Nazioni Unite”.

Le linee guida del Consiglio d'Europa sui Diritti Umani e sulla Lotta al Terrorismo adottate nel luglio 2005 riflettono questa giurisprudenza⁷³. In un caso molto recente la CEDU ha ulteriormente aggiustato il suo orientamento. Nel caso di *Babar Ahmad e altri c. UK* (10 aprile 2012) sei presunti terroristi internazionali, che erano detenuti nel Regno Unito in attesa di essere estradati verso gli Stati Uniti, provarono ad evitare la procedura di estradizione sulla base di alcuni argomenti, fra cui il rischio che avrebbero potuto, una volta estradati, essere sottoposti a speciali misure amministrative, come ad esempio la *extraordinary rendition*. La CEDU non ha accettato tali motivazioni (a causa della note diplomatiche). Il caso è comunque interessante visto che la CEDU conferma la sua giurisprudenza anche alla luce di alcuni casi affrontati dalla House of Lords. La CEDU sottolinea chiaramente come l'esistenza o meno di un concreto pericolo di subire trattamenti contrari all'articolo 3 non può dipendere dalla base giuridica scelta per l'espulsione da

⁷³ http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/176C046F-C0E6-423C-A039-F66D90CC6031/0/LignesDirectrices_EN.pdf.

quello Stato. Nella sua giurisprudenza la Corte ha dimostrato come, nella pratica, ci possa essere una piccola differenza fra l'extradizione e le altre forme di espulsione. Inoltre, in un contesto extraterritoriale non ha senso distinguere tra tortura e trattamento inumano o degradante, dal momento che in quel caso è necessaria una valutazione probabilistica non essendo sempre possibile stabilire quale sarà il trattamento. In queste tipologie di ipotesi, non c'è un test di proporzionalità da effettuare. L'unica valutazione che può essere fatta è se il livello minimo di gravità richiesto dall'articolo 3 è stato raggiunto. E ciò può essere stabilito indipendentemente dalle ragioni dell'espulsione o dell'extradizione.

Nell'opinione della Corte, ciò è totalmente in linea con l'orientamento del Comitato per i Diritti Umani, secondo il quale l'articolo 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici proibisce il *refoulement* quando vi è un concreto rischio sia di tortura, sia di qualunque altra forma di maltrattamento. La Corte fa riferimento anche all'articolo 19 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, che prevede che nessuno possa essere rimosso, espulso o estradato in uno Stato quando vi è un serio rischio che venga sottoposto a pena capitale, tortura o trattamento inumano o degradante: tale norma è pienamente compatibile con l'interpretazione dell'articolo 3 fatta dalla Corte. Infine, la Corte conclude che quanto stabilito nel caso *Chahal* (e riaffermato nel caso *Saadi*) dovrebbe essere applicato ugualmente all'extradizione e alle altre forme di espulsione dal territorio di uno Stato Contraente, senza distinzione fra i vari maltrattamenti previsti dall'articolo 3. In ogni caso, la Corte ha introdotto una standard più alto per quanto riguarda il trasferimento transnazionale:

“Comunque, la natura di diritto assoluto dell'articolo 3 non significa che qualsiasi forma di maltrattamento deve rappresentare una barriera all'espulsione da uno Stato Contraente [...] La Corte ha ripetutamente stabilito che la Convenzione non ha la pretesa di rappresentare un mezzo per imporre i principi in essa contenuti anche a Stati non membri. Così facendo, il trattamento che potrebbe violare l'articolo 3 a causa di un'azione o omissione di uno Stato Contraente non può costituire il livello minimo di gravità richiesto dall'articolo 3 nei casi di espulsione o estradizione”⁷⁴.

Molto recentemente la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha ampliato la sua teoria sul *refoulement* all'articolo 6, nel caso *Othman (Abu Qatada) c. Regno Unito*, il quale aveva ad oggetto l'espulsione di un sospettato di terrorismo dal Regno Unito alla Giordania. Il ricorrente, il Sig. Othman, era arrivato nel Regno Unito nel 1993 in fuga dalla Giordania. Aveva richiesto asilo, sostenendo che era stato detenuto e torturato dalle autorità giordane. Fu riconosciuto come un rifugiato nel

⁷⁴ Paragrafo 177.

1994 e gli fu garantita la permanenza nel Regno Unito per un periodo di quattro anni. Nel 1998 fece richiesta per un permesso a tempo indeterminato. Nel 2002, mentre la sua richiesta era ancora pendente, fu arrestato e portato in una prigione in applicazione del Anti-terrorism, Crime and Security Act del 2001. Nell'agosto del 2005, gli fu notificato un avviso di espulsione. Egli rifiutò l'espulsione, adendo infine anche la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sostenendo che c'era un concreto pericolo che potesse essere torturato una volta rientrato in Giordania, in violazione dell'art. 3 CEDU. Temeva anche di dover affrontare un secondo processo per quegli stessi crimini (associazione a delinquere finalizzata a causare esplosioni e affiliazione ad una organizzazione terroristica) per i quali è stato condannato in contumacia in Giordania nel 1999. Tra le altre cose, lamentava anche il rischio di essere giudicato colpevole al termine del secondo processo, a causa delle prove raccolte mediante la tortura da lui, gli altri imputati o altri prigionieri, in violazione dell'art. 6 CEDU. La CEDU ha deciso che il rimpatrio in Giordania del ricorrente violava l'articolo 6 della CEDU, dato che vi era il concreto rischio che le prove ottenute mediante tortura, anche dagli altri coimputati, avrebbero potuto essere utilizzate contro di lui. Dato che l'ammissione di simili prove avrebbe reso l'intero processo non solo immorale e illegale, ma anche inattendibile, la Corte ha concluso che si trattava di un evidente caso di diniego di giustizia. Per sottolineare la sua decisione nel caso *Othman*, la Corte ha utilizzato un linguaggio molto chiaro e vivido. Specialmente un passaggio merita di essere citato per esteso: "Nessun sistema giuridico basato sullo Stato di diritto può consentire di ammettere prove – sebbene verosimili – che sono state ottenute tramite una pratica così barbara come la tortura. Il processo è uno dei fondamenti dello Stato di diritto. Prove ottenute tramite la torture danneggiano enormemente quel processo. Sostituisce lo Stato di diritto con la forza e disonora la reputazione di qualsiasi Corte che la ammette. La prova raccolta attraverso la tortura deve essere esclusa per proteggere l'integrità del processo e, in ultima istanza, lo Stato di diritto stesso".

Come la Corte non ha mancato di rilevare, si è trattata della prima sentenza in cui un'espulsione è stata ritenuta in contrasto con l'articolo 6 e quindi il test dell' "evidente diniego di giustizia" è stato considerato una rigorosa dimostrazione di ingiustizia. Queste conclusioni sono state incluse nella decisione della Corte presumibilmente al fine di attenuare qualsiasi tipo di critica da parte del Regno Unito o di altri Stati membri.

In ogni caso, non si esclude che simili considerazioni vengano fatte rispetto a prove ottenute attraverso altre forme di maltrattamenti che non possano essere definiti propriamente tortura.

5. Conclusioni

5.1. Sequestro e detenzione di sicurezza: obblighi positivi e negativi

L'analisi delle principali norme del diritto internazionale dei diritti umani ha dimostrato chiaramente che la custodia preventiva connessa con le misure speciali amministrative (SAMS), che si discosta dalla ordinaria procedura di estradizione, non appartiene al campo dell'esecutivo. La detenzione di sicurezza deve essere legale e deve usata in modo non arbitrario e senza abuso di potere. Inoltre, deve essere assoggettata a un immediato e effettivo controllo giurisdizionale (habeas corpus). L'extraordinary rendition è anch'essa una speciale misura amministrativa, ma ha cambiato radicalmente il significato del termine "rendition", dal momento che lo scopo non è più quello di processare una persona, ma di custodirla in segreto al fine di interrogarla. Tale istituto non si fonda su alcuna legge né statale né internazionale ed è considerata, almeno negli Stati Uniti, libera da vincoli, stabiliti ex ante, di natura costituzionale o legislativi, concretizzandosi nella possibilità dell'Amministrazione di sequestrare e trasferire fuori dagli Stati Uniti, in Paesi stranieri, persone sospettate di qualche crimine. Sul punto, il diritto internazionale dei diritti umani può essere utile per capire quali sono gli obblighi che gravano sugli Stati. Risulta evidente che la dottrina Kerr-Frisbie/Alvarez-Machain della Suprema Corte degli Stati Uniti non è in linea con il diritto internazionale dei diritti umani: quest'ultimo, infatti, non limita la giurisdizione di uno Stato in materia di diritto internazionale dei diritti umani al suo territorio, ma la espande anche alle azioni commesse dagli agenti statali produttive di effetti in territorio straniero e ai soggetti sottoposti al controllo degli agenti dello Stato, anche quando si trovano all'estero. Lo Special Rapporteur delle Nazioni Unite Scheinin ha espresso preoccupazione in merito alle conseguenze che potrebbero derivare da una teoria che non applica la legge a quei sequestri o a quelle detenzioni che sono eseguite al di fuori dei confini nazionali proprio allo scopo di evitare l'applicazione della legge. Egli ha incoraggiato, invece, una teoria che applicasse le stesse regole ai sequestri e alle detenzioni sia territoriali che extraterritoriali, in modo da evitare di incentivare violazioni dei diritti degli individui⁷⁵.

Data l'applicabilità del diritto internazionale dei diritti umani, gli Stati coinvolti nelle extraordinary rendition devono applicare gli specifici requisiti previsti da quel sistema normativo, inclusi quelli sulla misura di sicurezza. Per questa ragione,

⁷⁵ M. SHEININ, *Extraterritorial effect of the ICCP*, in F. COOMANS - M. KAMMINGA, *Extraterritorial application of human rights treaties*, Antwerp, Intersentia, 2004, 73-8; U.N. Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms While Countering Terrorism, Mission to the United States of America*, 36-38, U.N. Doc. A/HRC/6/17/Add.3 (Nov. 22, 2007).

i ricorsi pendenti davanti alla Corte Europea dei Diritti Umani (El Masri c. Macedonia, ricorso n. 39630/09, e Al Nashiri c. Polonia) sono di estrema importanza. Il 16 maggio 2012 si è celebrata l'udienza alla *Grande Chambre* della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per il caso El-Masri c. Macedonia. Il ricorrente lamentava la violazione dell'articolo 3, dell'articolo 5 (sequestro e detenzione in isolamento, trasferimento e detenzione segreta in Afghanistan, tortura e ritrasferimento in Albania) e dell'articolo 13 (diritto a un ricorso effettivo). Quello che in pratica rappresenta un reato organizzato transnazionale di sequestro e sparizione forzata ad opera di un gruppo coordinato di autorità macedoni, statunitensi e afgane (e forse anche tedesche), viene valutato alla luce degli obblighi derivanti alla Macedonia dalla Convenzione. E' importante a tal proposito tenere bene in mente l'opinione della Commissione di Venezia del Consiglio d'Europa⁷⁶. La Commissione di Venezia non ha dubbi: il sequestro di una persona ad opera di agenti di uno Stato A nel territorio di uno Stato B e il suo trasferimento nello Stato A o in un paese terzo è una violazione della sovranità territoriale dello Stato B e quindi è un atto internazionale illegittimo che coinvolge la responsabilità internazionale di uno Stato A. Neppure l'autorizzazione concessa ad autorità di un altro stato di arrestare e/o trasferire una persona contro la sua volontà può essere invocata, dato che sarebbe in contrasto con lo *jus cogens* e sarebbe di conseguenza *ultra vires*. La Commissione di Venezia ritiene che le misure anti-terrorismo, che fanno parte di quella che a volte è stata definita come "guerra al terrorismo", non appartengono al "conflitto armato" e quindi non si applica il regime previsto dal diritto internazionale umanitario.

A proposito dell'elusione delle procedure di estradizione e di segreta detenzione, la Commissione di Venezia ha sottolineato come la CEDU non contenga disposizioni sulle circostanze in presenza delle quali l'extradizione deve essere garantita o sulla procedura da seguire prima di quella di estradizione. Ciò significa che una procedura di estradizione atipica non può essere di per sé ritenuta contraria alla CEDU. Tuttavia, abbiamo segnalato in questo articolo che alcune procedure atipiche di estradizione possono violare l'articolo 5, a causa dell'arbitrarietà e dell'abuso del potere. La Commissione di Venezia, inoltre, continua ad insistere in favore della teoria del dovere di proteggere. La Commissione, infatti, ricorda che il dovere di difesa e protezione all'interno della propria giurisdizione include obblighi positivi. Le autorità statali devono prendere misure effettive per salvaguardare gli individui contro il rischio di sparizione e per guidare un'indagine rapida e efficace ogni volta vi sia una denuncia fondata che una persona è stata sequestrata e da allora non è più stata vista. Infine, la Commissione di Venezia analizza i limiti al potere di trasferire prigionieri imposti dal diritto internazionale dei diritti umani. La CEDU non garantisce un diritto a non essere estradati o espulsi. L'extradizio-

⁷⁶ [http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD\(2006\)009-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD(2006)009-e.asp).

ne o l'espulsione non sono di per sé una violazione dell'articolo 3 della CEDU. Tuttavia, l'extradizione e l'espulsione possono entrare in conflitto con gli articoli della CEDU. Secondo la dottrina espressa nel caso Soering dalla Corte Europea dei Diritti Umani, uno Stato può essere dichiarato responsabile per la violazione degli articoli 2 e 3, nei casi più evidenti anche degli articoli 5 e 6 CEDU, se una sua decisione, autorizzazione o qualsiasi altra azione ha creato un reale rischio che il prigioniero subisca una violazione di questi diritti nello Stato in cui è trasferito. In tali casi, non ha alcuna rilevanza il fatto che lo Stato nel quale la violazione si verifica o si potrebbe verificare faccia parte o meno della CEDU. La Commissione di Venezia giunge alla conclusione che gli Stati membri del Consiglio d'Europa hanno trasgredito diversi obblighi internazionali violando alcuni diritti umani, incluso l'articolo 5, e non rispettando il loro dovere di difesa e protezione (dovere di investigare, perseguire e giudicare).

5.2. Extra-ordinary rendition: nessuna carta bianca al potere esecutivo. Il controllo giudiziario

Le corti interne dovrebbero essere in grado di prendere una decisione in tema di arbitrarietà o abuso di potere anche a proposito dell'applicazione di strumenti di cooperazione, che siano di mutua assistenza o speciali misure amministrative. Considerato l'impatto sui diritti dei cittadini, come ad esempio le rilevanti violazioni dei diritti umani e il compimento di atti illegali, spesso veri e propri reati, è da tempo giunto il momento di mettere da parte in queste ipotesi quelle teorie come l'"Act of State", "Actes du government", o i privilegi (come le immunità di interesse pubblico o il segreto di stato) ed imporre, invece, il controllo di un'autorità giudiziaria. In questa direzione, vengono in rilievo due esempi.

Il primo esempio è una decisione dell'Alta Corte australiana nel caso Moti⁷⁷. Moti, avendo la cittadinanza australiana, fu preso dalle Isole Salomone nel 2007 e accusato secondo la legge australiana di aver commesso reati sessuali su minori a carattere extraterritoriale. Nel procedimento, arrivato fino all'ultimo grado di giudizio, davanti all'Alta Corte di Australia, Moti sostenne che la sua espulsione era in realtà una forma di estradizione mascherata e di trasferimento illegale e quindi la sua persecuzione giudiziaria era un abuso del processo. Il Commonwealth sosteneva, invece, l'impossibilità di adire l'Alta Corte di Australia secondo la teoria dell'"Act of State", a prescindere dal fatto che l'espulsione di Moti dalle Isole Salomone fosse legale o illegale. In ogni caso, la Corte, con una maggioranza di 6 a 1, concluse che il fatto che fosse in questione la decisione di un ufficiale straniero non impediva ai tribunali di decidere sul caso. Una volta stabilito che la teoria dell'

⁷⁷ *Moti c. La Regina* [2011] HCA [52].

“Act of State” non precludeva alla Corte di decidere se era avvenuta un’espulsione illegale, si poneva il problema di appurare se l’espulsione illegale rendeva il procedimento un abuso del processo. L’Alta Corte osservò che Moti, in conseguenza della sua espulsione illegittima dalle Isole Salomone, era a disposizione per l’accusa e il processo solamente nello Stato del Queensland. Di conseguenza, per stabilire se vi era stato un abuso del processo era necessario stabilire se l’espulsione di Moti era illegittima e perché. Inoltre, secondo la Corte, l’interesse pubblico impone che un tribunale assicuri che i processi siano utilizzati correttamente dallo Stato e dai suoi cittadini, perché altrimenti verrebbe a mancare la pubblica fiducia. Quest’ultima fa riferimento alla fiducia riposta dalla Costituzione nei tribunali al fine di proteggere l’integrità e la correttezza dei processi. La Corte, dunque, concluse che quel processo rappresentava un abuso del processo.

Il secondo esempio è una decisione della Corte di Appello Canadese nel caso Stati Uniti c. Khadr⁷⁸. L’appello solleva alcune questioni fondamentali sulla risposta giudiziaria alle violazioni dei diritti umani subite da un individuo oggetto di una procedura di estradizione per accuse di terrorismo. Gli Stati Uniti d’America avevano pagato all’ISI, i servizi di intelligence pakistani, mezzo milione di dollari per sequestrare Abdullah Khadr nella capitale del Pakistan, Islamabad, nel 2004. Khadr, cittadino canadese, era sospettato di fornire armi ad Al Qaeda in Pakistan e Afghanistan. A seguito del suo sequestro, Khadr fu segretamente tenuto in prigione per 14 mesi. Fu picchiato fino a che non iniziò a cooperare con l’ISI, il quale lo interrogò per motivi di intelligence. L’ISI rifiutò di trovare un accordo con il governo canadese, ma ebbe comunque contatti con un ufficiale dei servizi segreti canadesi (CSIS). Le autorità americane scoraggiarono la richiesta dell’agente del CSIS che a Khadr fosse garantito un accesso consolare e l’ISI rifiutò tale accesso per 3 mesi. I servizi pakistani rifiutarono anche di portare Khadr davanti ai tribunali del Pakistan. Solo dopo aver esaurito Khadr come fonte per informazioni segrete anti-terrorismo, si preparò a rilasciarlo. Gli Stati Uniti insistettero però, affinché l’ISI trattenesse Khadr per altri 6 mesi in una prigione segreta, in modo da poter condurre un’indagine e iniziare il procedimento per un’eventuale consegna di Khadr al governo statunitense. Quando Khadr fu finalmente rimpatriato in Canada, gli Stati Uniti cercano di ottenere la sua estradizione accusandolo di terrorismo. Il giudice sospese il processo sulla base del fatto che se fosse continuato, nonostante la richiesta pendente di estradizione, avrebbe costituito un abuso del processo. Il giudice dell’extradizione escluse la cattiva condotta dello Stato, che inficiava la correttezza dell’udienza e danneggiava l’integrità del procedimento giudiziale. Il giudice dell’extradizione riconobbe al paragrafo 150 che una sospensione poteva

⁷⁸ *United States of America c. Khadr*, n. C52633, 2011 ONCA 358 (Can. App. Ct., Ontario, 5 giugno 2011).

essere garantita solo nei casi più evidenti, com'era quello del Sig. Khadr:

“Nelle democrazie delle società civilizzate, lo Stato di diritto deve prevalere sugli obiettivi di intelligence. In questo caso, la somma delle violazioni dei diritti umani sofferte da Khadr è al tempo stesso scioccante e ingiustificabile. Sebbene Khadr potesse essere in possesso di informazioni segrete di valore strategico, egli ha comunque diritto alla garanzia e ai benefici offerti dalla legge e quindi a non essere detenuto arbitrariamente e segretamente in un centro segreto di prigionia dove è stato sottoposto a violenza fisica. Gli Stati Uniti erano la forza trainante dietro i 14 mesi di detenzione in Pakistan di Khadr, avendo pagato 500 mila dollari di ricompensa per la sua cattura. L'agenzia dei servizi segreti statunitensi aveva agito di concerto con l'ISI al fine di ritardare l'accesso consolare al Department of Foreign Affairs and International Trade canadese per 3 mesi, al contrario di quanto stabilito dalla Convenzione di Vienna. Gli Stati Uniti, diversamente dai desideri del Canada, fecero pressioni sull'ISI affinché ritardasse il rimpatrio di Khadr dal momento che erano profondamente insoddisfatti dal suo rilascio senza accuse, nonostante in quel momento non ci fossero prove ammissibili su cui fondare le accuse. Nella mia opinione, considerata questa grave condotta, non poteva esserci un caso più certo di questo meritevole di una sospensione”.

5.3. *La dimensione transnazionale degli obblighi positivi e negativi derivanti dal diritto internazionale dei diritti umani*

L'allargamento della giurisdizione in base al diritto internazionale dei diritti umani e l'espansione degli obblighi positivi in riferimento a importanti violazioni dei diritti umani sono passi avanti significativi, ma non affrontano in profondità la dimensione transnazionale di tali violazioni. Il programma di extraordinary rendition è *de facto* un programma di sparizione forzata transnazionale, ma gli obblighi derivanti dalla CEDU, sebbene siano dotati di uno status universale ed alcuni di essi abbiano valore di diritto cogente *erga omnes*, si applicano solamente all'interno delle giurisdizioni degli Stati firmatari delle Convenzioni siglate nell'ambito del diritto internazionale dei diritti umani.

I principi transnazionali sono elaborati nell'ambito delle organizzazioni politiche regionali, come l'Unione Europea. Un buon esempio è costituito dall'art. 19(2) della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea:

“Nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti”.

Tuttavia, quando si è trattato di implementare gli obblighi positivi derivanti dal diritto internazionale dei diritti umani ed il relativo dovere di investigare, perseguire e giudicare violazioni rilevanti del diritto internazionale dei diritti umani,

trattandosi di gravi reati, tale dovere, sul versante della cooperazione transnazionale in materia penale, è rimasto ancora oggi poco sviluppato. Lo stesso può rilevarsi da un punto di vista legislativo. Nonostante le Nazioni Unite abbiano adottato nel 2006 una Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate, entrata in vigore nel 2010, tale Convenzione non contiene specifici obblighi a proposito di cooperazione internazionale in materia penale⁷⁹. Un primo, timido, passo può essere rinvenuto nella casistica giudiziaria della Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo. La Corte Interamericana ha qualificato il dovere di cooperare per assicurare alla giustizia gli autori delle violazioni dei diritti umani un obbligo *erga omnes*:

“L'accesso alla giustizia costituisce una norma imperativa del diritto internazionale, e in quanto tale, dà vita all'obbligo *erga omnes* per gli Stati di adottare tutte le misure necessarie per prevenire la possibilità che le violazioni dei diritti umani restino impunte, sia attraverso l'esercizio del loro potere giudiziale di applicare il diritto interno o quello internazionale per giudicare ed infine punire i responsabili di tali crimini sia attraverso la collaborazione con gli altri Stati in questa direzione.

La corte evidenzia che, attraverso il meccanismo di garanzia configurato dalla Convenzione Americana e grazie agli obblighi internazionali regionali e universali in questo campo, gli Stati membri della Convenzione devono collaborare con gli altri verso questo scopo”⁸⁰.

Obblighi positivi e cooperazione internazionale non sono stati in cima all'agenda della giurisprudenza della Corte Europea. Tuttavia è pacifico, secondo la Corte, che essi siano sottointesi nella ratio sostanziale dell'art. 2 della CEDU:

“Di conseguenza, quando gli autori sospettati di un attacco terroristico perpetrato altrove si trovano sotto la giurisdizione di uno Stato contraente, e la prova del reato può essere garantita, l'art. 2, di fondamentale importanza, richiede che le autorità di detto Stato prendano di propria iniziativa le misure necessarie a riguardo. Altrimenti i responsabili degli attacchi transfrontalieri otterranno l'impunità ed al tempo stesso verranno vanificati gli sforzi delle autorità degli Stati contraenti ove è avvenuto l'attacco di garantire la difesa dei diritti fondamentali dei propri cittadini. La natura e lo scopo di queste misure, dunque, non potrà che dipendere dalle circostanze del caso concreto e non sarebbe appropriato da parte della Corte il tentativo di essere più specifica in questa decisione”⁸¹.

⁷⁹ M.L. VERMEULEN, *Enforced Disappearance, Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, Antwerp, Intersentia, 2012.

⁸⁰ Corte Interamericana dei Diritti Umani, *La Cantuta c. Perù*, 2006, paragrafo 160.

⁸¹ CEDU, *O'Loughlin c. Regno Unito*, 25 agosto 2005 (ricorso n. 23274/04), decisione sull'ammissibilità, paragrafo 2.

Alla luce della giurisprudenza in materia di diritto internazionale dei diritti umani, è sorprendente notare come – ad esempio – sia sempre stato molto difficile nei Paesi europei aprire indagini giudiziarie sulla pratica dell'extraordinary rendition e come sia risultato ancora più complicato raccogliere le prove a causa della mancanza di cooperazione tra autorità nazionali e di restrizioni transfrontaliere. Ed è altrettanto sorprendente che negli Stati Uniti non sia mai stata aperta alcuna indagine, sebbene il governo sia vincolato ad investigare sulle extraordinary rendition già accadute e a perseguire e punire coloro che siano stati coinvolti nella commissione di reati connessi con la pratica della extraordinary rendition⁸². Dal momento che manca un meccanismo di *enforcement* internazionale, è certamente giunto il momento di elaborare, tanto a livello legislativo che a livello di diritto internazionale dei diritti umani, norme più specifiche a proposito di obblighi positivi di cooperazione in materia penale. Ostacoli, quali immunità di interesse pubblico, segreti di stato o immunità personali, dovranno essere rimossi. Dovrà, invece, essere garantita la legittimazione ad agire nei procedimenti nazionali.

È incredibile quante obiezioni possano essere opposte negli Stati Uniti in forza dell'“Alien Tort Statute” o del “Torture victim's protection Act”, obiezioni che comportano l'esclusione della responsabilità per violazioni dei principi riconosciuti dal diritto internazionale dei diritti umani. Le autorità statali dovrebbero essere obbligate ad utilizzare gli strumenti di mutua assistenza giudiziaria in maniera effettiva, non accantonandoli per ragioni politiche, come accaduto in Italia e Germania in relazione ad indagini connesse alle procedure di extraordinary rendition.

Le relazioni diplomatiche non dovrebbero prendere il sopravvento, specie quando si tratta di gravi violazioni dei diritti fondamentali e della dignità umana: altrimenti diventerebbero un velo di impunità.

⁸² L'associazione degli Avvocati della città di New York incoraggia nelle sue raccomandazioni lo svolgimento di indagini sui presunti casi di extraordinary rendition: *International and Domestic Law applicable to “extraordinary renditions”*, 2006, p. 8 <http://www.chrgj.org/docs/TortureByProxy.pdf>.