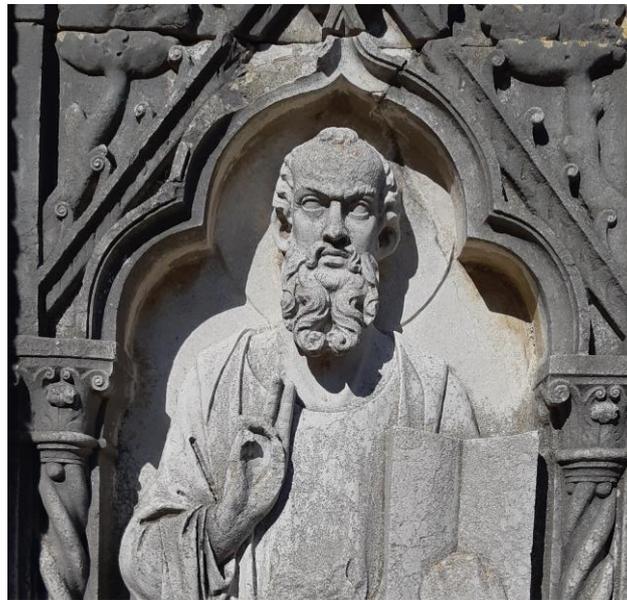




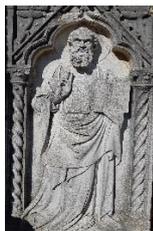
SOCIETÀ E DIRITTI - RIVISTA ELETTRONICA 2020 ANNO V N.9.

Pro Aris et Focis: Le violazioni del divieto di tortura nella guerra al terrore



2020 ANNO V NUMERO 9

di Paola LoBue Oddo pp. 55 – 67 articolo rivisto



Società e diritti - rivista elettronica anno 2020, V n.9

PRO ARIS ET FOCIS: LE VIOLAZIONI DEL DIVIETO DI TORTURA NELLA GUERRA AL TERRORE

di Paola Lo Bue Oddo

Abstract

This essay focuses on the violations of one of the most fundamental principles of human rights law throughout the war on terror in the 21st century. Based on a transatlantic perspective, we explored relevant case studies ranging from extraordinary renditions to state secrets and diplomatic assurances. We have also assessed the similarities and divergences between American and European laws and responses to their officials being faced with the irrefutable proof of having violated the prohibition of torture throughout their quest in combating terrorism.

Key words: Human Rights, Justice, Torture

Abstract

Questo saggio si concentra sulle violazioni di uno dei principi fondamentali della legge sui diritti umani durante la guerra al terrorismo nel XXI secolo. Sulla base di una prospettiva transatlantica, abbiamo esplorato casi di studio pertinenti che vanno dalle consegne straordinarie ai segreti di stato e alle assicurazioni diplomatiche. Abbiamo anche valutato le somiglianze e le divergenze tra le leggi americane ed europee e le risposte ai loro funzionari che si trovano di fronte all'inconfutabile prova di aver violato il divieto della tortura durante la loro ricerca nella lotta al terrorismo.

Parole chiave: Diritti umani, Giustizia, Tortura.

Autore: Paola Lo Bue Oddo, cultore della materia in Sociologia del Diritto e dei Diritti Umani presso l'Università degli Studi di Milano.

Articolo ricevuto il 23 Novembre 2019 approvato il 16 gennaio 2020

Premessa

Così come riconosciuto da una serie di norme pattizie e consuetudinarie, la protezione della sicurezza nazionale di uno Stato non legittima la violazione di certi diritti fondamentali tra cui il divieto di tortura, nozione consolidatasi dopo secoli. L'ampia violazione del divieto di tortura sia da parte degli americani che degli europei durante la guerra al terrore mostra che vi fu una vera e propria disinvoltura in base alla quale il rispetto di questo diritto fondamentale venne tranquillamente oltrepassato. Tuttavia, collocate in un periodo storico abbastanza particolare, le gravi violazioni del divieto di tortura nel contesto della guerra al terrore sono da analizzare in un'ottica ben più ampia.

1 Il divieto di tortura

La condanna formale della pratica della tortura è stata recepita in convenzioni internazionali ed europee alla metà del ventesimo secolo ed è essenziale notare che così come riconosciuto dal Tribunale Penale Internazionale per l'Ex Jugoslavia¹, il divieto di tortura ha assunto il rango di norma consuetudinaria internazionale² e vi è infine ampio consenso, nella dottrina e giurisprudenza internazionali, che il divieto di tortura ha persino assunto il rango di diritto cogente ovvero:

“une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère³”

1.1 Un breve percorso storico

A seguito degli orrori commessi nella seconda guerra mondiale, gli Stati rifletterono seriamente sulla grave violazione dei diritti all'integrità fisica e alla dignità di ogni essere umano che derivavano dall'uso della tortura. Decisero di elaborare una serie di strumenti normativi generici e specifici per tutelare il rispetto del divieto di tortura sia a livello internazionale che regionale arrivando al punto che il divieto di tortura riveste oggi natura consuetudinaria internazionale.

Si possono così ricordare da un lato la Dichiarazione universale dei diritti umani approvata dalle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, le Convenzioni di Ginevra del 1949 nell'ambito del diritto umanitario⁴, il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 e soprattutto in chiave più specifica la Convenzione contro la tortura e ogni trattamento crudele, inumano o degradante, approvato nel 1984 dalle Nazioni Unite e ratificata da 164 Stati

¹ *Prosecutor v. Furundžija*, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 2002, 121 *International Law Reports* 213. 2002.

² La natura consuetudinaria del divieto di tortura è inoltre pacificamente riconosciuta nel *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States*, sezione 702 (Il caso *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980)).

³ Così come riconosciuto nell'Articolo 53 della *Convention de Vienne sur le droit des traités* du 1969.

⁴ Che costituiscono la base del diritto umanitario in condizioni di guerra e conflitti armati, così proibendo categoricamente la tortura di prigionieri militari e civili.

Dall'altro lato si possono ricordare soprattutto la Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo⁵ del 1950 e in chiave specifica la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 1987, entrambe adottate nell'ambito del Consiglio d'Europa⁶ composto da 51 Stati, la Carta africana dei diritti umani dei popoli grazie agli sforzi dell'Organizzazione per l'unità africana nel 1981, e in chiave più specifica la Convenzione interamericana per la prevenzione e la punizione della tortura adottata dall'Assemblea generale dell'Organizzazione degli Stati americani nel 1985.

1.2 La definizione, gli obblighi e la portata del divieto

Nonostante non vi è una concordata definizione di tortura tra tutti gli strumenti convenzionali ed il diritto consuetudinario internazionale, si possono comunque evincere alcune caratteristiche che tutti ritengono importanti per qualificare una tortura:

“des éléments clés de la définition de la torture ont fait l'objet de références officielles... en résumé, elle implique une douleur ou souffrance aiguës, physique ou mentale infligée intentionnellement⁷”

Per quanto riguarda gli obblighi degli Stati relativi al divieto di tortura in base alle norme convenzionali e consuetudinarie che lo regolano, tutti i principali trattati generali sulla tutela dei diritti umani prevedono che gli Stati hanno sia obblighi negativi che positivi quindi da un lato logicamente non devono violare il divieto di tortura in nessuna circostanza, e dall'altro devono intraprendere qualsiasi azione di tipo legislativo, amministrativo o giudiziale diretta allo scopo di prevenire l'uso della tortura in tutti i territori sotto la loro giurisdizione.

Per quanto riguarda la portata del divieto di tortura, così come ben stabilito da numerose norme convenzionali e consuetudinarie, il divieto di tortura non può subire eccezioni di nessun tipo e nessuna circostanza eccezionale può essere invocata per giustificare la tortura⁸. Il fatto che pure in circostanze difficili quali la lotta contra il terrorismo⁹ vi è il divieto a sottoporre un individuo alla tortura o a trattamenti inumani o degradanti, mostra quanto sia fondamentale questo diritto umano.

1.3 I meccanismi di controllo

In quanto strumenti internazionali ed europei altamente avanzati, sia la “Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti” che la “Convenzione

⁵ La giurisprudenza della Corte dei Diritti dell'Uomo ha rappresentato una fonte d'ispirazione anche per gli autori della successiva *Convenzione contro la tortura e ogni trattamento crudele, inumano o degradante*, approvato nel 1984 dalle Nazioni Unite. Rodley Nigel, *The definition(s) of torture in international law-Current Legal Problems*, Oxford University Press, Vol. 55. 2002.

⁶ Organizzazione internazionale il cui scopo è promuovere la [democrazia](#), i [diritti umani](#), l'identità culturale europea e la ricerca di soluzioni ai problemi sociali in [Europa](#).

⁷ Amnesty International *Combattere la tortura. Manuel pour l'action*. Chapter 3., 2004.

⁸ L'articolo 2 della *Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti* del 1984 e l'articolo 15 della *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo* del 1950.

⁹ Così come definito dalla *United Nations Security Council Resolution 1566*

Europea dei Diritti dell'Uomo" istituiscono i meccanismi di controllo più importanti in chiave internazionale ed europea che sorvegliano il rispetto degli impegni che gli Stati parte presero quando ratificarono. Fondamentali nella persecuzione del crimine di tortura sono l'operato del Comitato contro la Tortura¹⁰ a livello internazionale e a livello europeo la Corte europea dei diritti dell'uomo che è dotata di un vero e proprio meccanismo giurisdizionale permanente che consente a ogni individuo di richiedere la tutela dei diritti ivi garantiti previo certi criteri.

2 Le consegne straordinarie nella guerra al terrorismo

A seguito degli attentati dell'11 settembre 2001 da parte di radicali musulmani, una serie di strumenti radicali furono adottati da parte del Governo statunitense nel contesto della guerra totale al terrorismo. Completamente estranea ai normali meccanismi di cooperazione giudiziaria internazionale la pratica delle consegne straordinarie fu la principale fonte di collaborazione tra Paesi Europei e gli Stati Uniti nel contesto della guerra al terrorismo. Le cosiddette consegne straordinarie furono definite dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo come

“un trasferimento extra giudiziale di persone da una giurisdizione a un'altra o da uno Stato a un altro affinché siano detenute o interrogate al di fuori del normale contesto legale, ove sussista un rischio reale di tortura o di trattamenti crudeli, inumani o degradanti”¹¹.

Consistendo nel catturare, deportare e detenere sospetti terroristi su suolo straniero, i progetti principali ed innovativi¹² della Central Intelligence Agency (CIA) erano svolti clandestinamente e caratterizzati da piena arbitrarietà ed inosservanza delle disposizioni legislative in materia di estradizione e delle altre garanzie procedurali¹³. Una volta che la CIA riteneva aver individuato un sospetto terrorista su suolo non-statunitense si muoveva presto, prelevando questi sospetti terroristi e spostandoli in reti di strutture detentive segrete per tutto il mondo¹⁴ incluso paesi europei¹⁵, talvolta persino non registrando l'identità dei detenuti per mantenere la presenza degli individui anonima, dando luogo al termine detenuto fantasma così come documentato nel Taguba Report¹⁶.

¹⁰ La sua creazione prese spunto dal meno autoritativo Comitato dei Diritti Umani delle Nazioni Unite della Convenzione Internazionale dei Diritti Civili e Politici. Buerghenthal T. *The UN Human Rights Committee*. Max Planck 2001.

¹¹ *El-Masri c. l'ex Repubblica Iugoslava di Macedonia*, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, par. 221. 13 dicembre 2012,

¹² Azioni di cattura passate si erano principalmente focalizzate nel catturare un individuo su territorio straniero e di portarlo silenziosamente su suolo statunitense per sottoporlo ad un processo. Schwarz F. and Huq A. *Unchecked and Unbalanced: Presidential Power in a Time of Terror*. The New Press. 2007.

¹³ Così come riconosciuto nella sentenza *Iskandarov c. Russia*, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Prima Sezione, 23 Settembre 2010.

¹⁴ Così come ben spiegato da un ex agente della CIA, "If you want a serious interrogation, you send a prisoner to Jordan. If you want them to be tortured, you send them to Syria. If you want someone to disappear—never to see them again—you send them to Egypt." Rajiva L. *The CIA's Rendition Flights to Secret Prisons: The Torture-Go-Round*. CounterPunch. 5 December 2005.

¹⁵ Così come accertato dal rapporto del Senatore svizzero Dick Marty, il quale nel 2007 ha indagato le operazioni illegali della CIA per conto del Consiglio d'Europa, la costituzione delle numerosi prigioni segrete della CIA sui territori dei stati europei costituivano una violazione dei trattati internazionali per la protezione dei diritti umani.

¹⁶ *The "Taguba Report" On Treatment Of Abu Ghraib Prisoners In Iraq*. Article 15-6 Investigation Of The 800th Military Police Brigade. May 2004.

Il grado di coinvolgimento degli europei nella pratica americana può essere categorizzata in tre principali gradi: la collaborazione diretta tra funzionari europei e agenti della CIA, la complicità strategica, e l'acquiescenza silenziosa dei funzionari europei sulle torture e maltrattamenti subiti dai sospetti terroristi, così sapendo, sospettando o preferendo non accertare che i sospetti terroristi stavano subendo brutali torture. Spesso questi sospetti terroristi avevano la cittadinanza di un paese europeo o stavano vivendo o erano temporaneamente in un paese europeo al momento della loro scomparsa e prelevazione in prigioni lontane su suolo straniero¹⁷.

Alcune volte i paesi europei partecipavano attivamente alle operazioni, consegnando direttamente i sospetti terroristi. I paesi europei permettevano agli agenti della CIA o ad aerei¹⁸ o alle navi¹⁹ noleggiate dalla CIA di attraversare tranquillamente il loro territorio, mare o spazio aereo, pur essendo o sospettando o preferendo non indagare sulle operazioni illecite in corso-talvolta partecipando nel rapimento del sospetto terrorista e consegnandolo direttamente agli agenti della CIA-così essendo pienamente a conoscenza degli avvenimenti, altre volte ancora informando gli agenti della CIA della posizione del sospetto terrorista e facilitando il suo trasporto fuori dal paese-strategicamente essendo complici, ed altre volte paesi europei preferivano non porre troppe domande al riguardo del rapimento di un loro cittadino o di un individuo prima presente sul loro territorio²⁰- comunque implicandosi nella faccenda in quanto il divieto di tortura ha un carattere assoluto.

L'utilità delle consegne straordinarie era duale per gli Stati Uniti d'America in quanto da un lato i detenuti erano poi torturati nelle carceri straniere da parte di cittadini non statunitensi o più direttamente tramite techniques d'interrogatoire renforcées²¹ eseguite da agenti americani nella vaga²² speranza di ottenere dai sospetti terroristi brillanti informazioni su futuri attacchi terroristici contro gli Stati Uniti d'America,

¹⁷ The Committee on International Human Rights of the Association of the Bar of the City of New York and The Center for Human Rights and Global Justice New York University School of Law. *Torture by proxy : International and domestic laws applicable to extraordinary renditions*. Centre for Human Rights and Global Justice. 2004.

¹⁸ In base alle figure dell'*European Parliament Report on the alleged use of European countries by the CIA for the transportation and illegal detention of prisoners*, "1,245 flights operated by the CIA have flown into European airspace or stopped at European airport".

¹⁹ Nonostante questo punto fu prontamente smentito da portavoci della US Navy, nel 2008 la ONG Reprieve denunciò che 17 navi militari americane furono impiegate durante la guerra al terrore così come spiegato da Lendman S. *US Globalized Torture Black Sites*. Global Research. 9 October 2013.

²⁰ Mayer J. *The Dark Side: The Inside Story of How the War on Terror Turned into a War on American Ideals*. Anchor, Reprint edition. May 5, 2009.

²¹ Gli agenti della CIA eseguivano ciò che definirono come techniques d'interrogatoire renforcées contro sospetti terroristi durante la loro detenzione nelle prigioni segrete. Malgrado le insistenze di alti vertici americani che le techniques d'interrogatoire renforcées rispettassero il divieto di tortura in realtà erano veri e propri sistemi di tortura contro presunti combattenti nemici illegittimi. Secondo un Report del 2006 delle ONG "Human Rights First" e "Physicians for Human Rights" "les interrogatoires de type SERE constituent des tortures mentales ou physiques et de la coercition selon les conventions de Genève" Review of DoD-Directed Investigations of Detainee Abuse, Office of the Inspector General of the Department of Defense, 25 August 2006. Consistendo in pratiche così brutali che condussero alla morte di alcuni detenuti, la pratica fu solo successivamente riconosciuta come un vero e proprio sistema di tortura contro presunti combattenti nemici illegittimi così come riconosciuto dall' "Inquiry into the Treatment of Detainees in US Custody. Report of the Committee on Armed Services United States Senate. November 20, 2008. 110th Congress, 2nd Session". Inoltre gli agenti della CIA convenientemente distrussero i video dei detenuti sottoposti alle techniques d'interrogatoire renforcées, ben sapendo che "la chaleur qui se dégagerait de cette destruction (des enregistrements) ne serait rien à côté de celle que provoquerait leur diffusion dans le domaine public". Finn, Peter and Tate, Juile, 2005 Destruction of Interrogation Tapes Caused Concern at CIA. Washington Post, 15 April 2010.

²² Così come affermato dal *Report dell'Intelligence Science Board*, pubblicato nel Dicembre 2006 sul National Defence Intelligence College Press, "Il n'existe aucune preuve scientifique pour soutenir l'utilisation controversée des techniques d'interrogatoire renforcées dans la lutte contre le terrorisme, et les experts pensent que les méthodes douloureuses et coercitives pourraient même ralentir l'obtention d'informations essentielles, selon un nouveau rapport d'un groupe de consultant".

e dall'altro, così come stabilito dalla giurisprudenza americana, il paese si tutelava da possibili problematiche legali all'interno del paese in quanto al giorno d'oggi "U.S. law does not allow victims of extraordinary rendition to sue U.S. officials for torture suffered overseas"²³

2.1 Le principali linee di difesa

Una volta che avvocati, giornalisti e cittadini alzarono la loro voce contro le faccende, coloro coinvolti nella pratica delle consegne straordinarie inizialmente la negarono e successivamente in sede legale presentarono due scuse principali: la mancata conoscenza di queste pratiche e le assicurazioni diplomatiche, e talvolta sia gli americani che gli europei coprivano i fatti con l'opposizione del Segretario di Stato.

2.1.1 La mancata conoscenza

Come prima linea di difesa i Paesi coinvolti nelle consegne straordinarie spesso affermarono che non erano a conoscenza²⁴ dei sorprendenti rapimenti dei loro cittadini o di certi individui presenti sul loro territorio da parte di agenti della CIA, così come fece la Macedonia nel caso di Khaled El Masri nel 2000, uno dei primi casi di consegne straordinarie con gravi condanne a livello internazionale.

Così sfortunato nell'aver avuto il nome "Khaled El Masri" confuso con il nome di "Khalid El Masri" quale era un sospetto terrorista ricercato dalle autorità americane, il cittadino tedesco-libanese fu fermato alla frontiera macedone quando volle recarsi in Grecia per un breve periodo di tempo. Erroneamente catturato da entusiastici funzionari macedoni, fu interrogato e consegnato ad agenti della CIA, a seguito del quale fu brutalmente portato in Afghanistan dove fu detenuto in una delle peggiori segrete della CIA²⁵. Così come avveniva nelle consegne straordinarie, durante tutto il periodo fu torturato e non fu mai portato davanti ad un giudice. Non riuscendo a trovare alcuna conferma dei loro sospetti per ben cinque mesi, i servizi segreti americani lo rilasciarono.

Per quanto riguarda la responsabilità dell'ex Repubblica Jugoslava di Macedonia, nel 2012 la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo la riconobbe come responsabile della sparizione forzata e del maltrattamento subito da El-Masri e del suo trasferimento dalla Macedonia verso Stati in cui subì gravi violazioni di diritti umani. Fu la prima volta che uno Stato europeo fu chiamato a rendere conto della propria partecipazione ai programmi segreti condotti dai servizi statunitensi, nel cui ambito i detenuti erano torturati. Inizialmente negando gli avvenimenti, poi il Ministero degli Affari Esteri della Macedonia si scusò formalmente in una lettera²⁶ indirizzata ad El Masri 14 anni dai fatti, a seguito della condanna da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Interessante notare che i casi nei quali i sospetti delle autorità americane ed europee si rivelarono infondati erano estremamente diffusi, tanto che

²³ Così come spiegato nell'articolo *Appeals Court Rules in Maher Arar Case: Innocent Victims of Extraordinary Rendition Cannot Sue in US Courts* del 3 November 2009 di Democracy Now commentando su quanto riconosciuto da una corte d'appello federale nel caso *Arar v. Ashcroft*, [585 F.3d 559](#). 2d Cir. 2009.

²⁴ Così come spiegato da un rapporto di Amnesty International intitolato *State of denial: Europe's role in rendition and secret detention*, "I governi europei continuano a negare e hanno messo da parte la verità ormai da troppo tempo. Il loro coinvolgimento nelle rendition e nelle detenzioni segrete si pone in profondo contrasto con la pretesa di essere attori responsabili nella lotta al terrorismo". 24 Giugno 2008.

²⁵ La cosiddetta prigione "Salt Pit", così come descritta da Paglen T. nel libro *Torture Taxi: On the Trail of the CIA's Rendition Flights*, Icon Books Ltd. 7 maggio 2007.

²⁶ Open Society Foundations. *Macedonia Issues Apology for Involvement in Torture by CIA*. April 3 2018.

il termine “consegna erronea²⁷” più che “consegna straordinaria” rientrò nel gergo della Central Intelligence Agency, con un agente americano anonimo che disse:

“La loro logica consisteva nel pensare: se non ne prendiamo uno (di terrorista) e qualcuno muore, noi saremo i responsabili...Presero le persone sbagliate, persone che non avevano informazioni. In molti molti casi vi era un legame estremamente vago (con il terrorismo)”²⁸.

2.1.2 Le assicurazioni diplomatiche

Una scusa spesso presentata dagli Stati europei coinvolti nelle consegne straordinarie consisteva nell’ottenere assicurazioni diplomatiche dalle autorità straniere, includendo promesse che non avrebbero torturato i sospetti terroristi una volta portati sul loro territorio, così come avvenne in uno dei primi casi principali di consegne straordinarie.

Agiza e Al-Zari erano due richiedenti asilo che nel 2001 furono espulsi dalle autorità svedesi in base a richieste segrete degli Stati Uniti, e furono portati in Egitto a bordo di un aereo noleggiato dalla CIA. Una volta che i sospetti terroristi furono spediti in Egitto, subirono torture e maltrattamenti, con Al-Zari che fu poi rilasciato dal carcere nel 2003 senza mai essere incriminato.

Nonostante la Svezia dimostrò di aver ottenuto assicurazioni diplomatiche in base alle quali le autorità egiziane promettevano di non torturare i sospetti terroristi, un paese non deve mai fidarsi delle assicurazioni diplomatiche generiche di uno Stato avente un basso livello di protezione dei diritti umani²⁹. Nei casi Al-Zari e Agiza i funzionari svedesi avevano violato³⁰ il divieto di tortura in quanto:

“Nel caso Al Zari, la Svezia non ha potuto dimostrare che le assicurazioni diplomatiche ottenute fossero effettivamente sufficienti nel caso in esame per accertare un’eliminazione del rischio di maltrattamenti ad un livello coerente con il divieto di tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti”³¹.

“Nel caso Agiza, l’acquisizione di assicurazioni diplomatiche dall’Egitto non ha fornito alcun meccanismo per la loro concreta applicazione e non è stato sufficiente per evitare questo rischio manifesto (di tortura e altre pene o trattamenti crudeli inumani o degradanti)”³².

2.1.3 Il segreto di Stato

Il segreto di Stato è un vincolo giuridico che determina l’esclusione della divulgazione di una certa notizia al di fuori dell’ambito dei soggetti autorizzati, ponendo sanzioni contro chi violi quest’obbligo. Nonostante il segreto di Stato dovrebbe essere applicato in casi estremamente particolari, giustificati

²⁷ Priest D. *Wrongful Imprisonment: Anatomy of a CIA Mistake*. The Washington Post. December 4, 2005

²⁸ *Ibid*

²⁹ Van Ginkel B. *Use of diplomatic assurances in terrorism-related cases. In search of a balance between security concerns and human rights obligations*, Expert meeting paper. International centre for counter-terrorism. 22 March 2011

³⁰ Human Rights Watch. *Cases Involving Diplomatic Assurances Against Torture*. January 2007.

³¹ UN Human Rights Committee, *Decision: Alzery v. Sweden*, November 10 2006

³² UN Committee against Torture, *Decision: Agiza v. Sweden*. May 20, 2005.

dalla necessità di tutelare la sicurezza nazionale e la pubblica incolumità, vi sono alcuni casi nei quali gli Stati oppongono il Segreto di Stato proprio per evitare la pubblicazione di certe informazioni per semplicemente tutelarsi da eventuali problematiche legali³³, così opponendolo in maniera completamente scorretta. Tuttavia, secondo i “Principi Mondiali sulla Sicurezza Nazionale e il Diritto all’Informazione” articolo 167

“Vi è un interesse pubblico preponderante alla rivelazione di informazioni riguardanti violazioni gravi dei diritti umani o del diritto internazionale umanitario, compresi reati penali in base al diritto internazionale e violazioni ampie o sistemiche dei diritti alla libertà e sicurezza personale. La pubblicazione di tali informazioni non può essere impedita, in nessun caso, sulla base di considerazioni di sicurezza nazionale”³⁴.

Nel contesto della guerra al terrore, gli Stati coinvolti nelle consegne straordinarie violarono il divieto di tortura in modi diretti o discreti, e alcuni Stati-notevolmente gli Stati Uniti d’America³⁵ e l’Italia, opposero il segreto di Stato su certi casi di consegne straordinarie, impedendo la pubblicazione di informazioni relative ai casi per motivazioni che si sospetta abbiano poco a che fare con considerazioni di sicurezza nazionali.

L’ordinamento americano

Per il diritto americano il segreto di Stato si estrinseca in due istituti strutturalmente molto simili: lo “State Secrets Privilege” nel [processo civile](#)³⁶ e il “Classified Information Procedures Act” nel processo penale³⁷.

“Lo scopo è unico: impedire che la rivelazione di determinate informazioni possa minare la national security, concetto chiave nelle procedure di classificazione e sempre valida giustificazione per l’invocazione del segreto stesso”³⁸.

Ritornando al caso El-Masri, il cittadino tedesco-libanese fu arrestato da funzionari macedoni consegnato ad agenti della CIA che lo portarono e torturarono in una prigione segreta della CIA in Afghanistan. Tuttavia, gli Stati Uniti d’America non risposero mai alla vicenda, pure grazie all’apposizione del segreto di Stato. Dopo che El-Masri fu rilasciato, nel 2005 fu presentata una causa civile³⁹ contro diversi agenti della CIA-incluso l’ex direttore. La causa si focalizzava sulla responsabilità

³³ Torre, A. *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, Maggioli Editore, 2013.

³⁴ Così come previsto nei *Principi Mondiali sulla Sicurezza Nazionale e il Diritto all’Informazione*, 12 Giugno 2013

³⁵ Pallitto R. *Secrecy and Foreign Policy*. Foreign Policy in Focus. December 8 2006.

³⁶ Ufficialmente riconosciuto dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *United States v. Reynolds*, 345 U.S. 1 (1953).

³⁷ Con il *Classified Information Procedures Act*, enacted October 15, 1980 through [S. 1482](#), codified as the third appendix to Title 18 of the [U.S. Code](#).

³⁸ Passaglio P. *Il segreto di Stato e l’attività giurisdizionale*, Corte costituzionale, 2011.

³⁹ La causa *El-Masri v. Tenet*, the US District Court for the Eastern District of Virginia, 12 Maggio 2006, era stata portata per conto di El Masri, dalla American Civil Liberties Union, un’[organizzazione non governativa](#) fondata nel 1920, orientata a difendere i [diritti civili](#) e le libertà individuali negli [Stati Uniti](#)

della Cia per avere privato El-Masri della libertà personale in assenza di processo e al di fuori di qualsiasi garanzia giudiziale e per aver violato la proibizione di tortura. La causa fu respinta dai giudici statunitensi sulla base dell'esistenza del segreto di Stato⁴⁰ e inoltre nel 2006 la Corte Suprema ha declinato un ricorso, così ostacolando la possibilità di un rimedio giudiziale negli Stati Uniti.

In ogni caso, nel 2013 l'Alto Commissario ONU sulla protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali nella lotta al terrorismo riconobbe che vi è una vera e propria necessità che gli Stati non perpetuano l'impunità di pubblici ufficiali implicati in crimini quali consegne straordinarie. Comportamenti che prevedevano l'invocazione ingiustificata del segreto di Stato erano stati troppo frequenti nella guerra al terrore⁴¹ e ciò fu ribadito dal Comitato Onu contro la tortura nel 2014 quando commentò⁴² sul monitoraggio dell'attuazione della Convenzione dell'Onu contro la tortura negli Stati Uniti.

L'ordinamento italiano

Concentrandoci brevemente sull'ordinamento italiano, nonostante la definizione legislativa del segreto di Stato è completa e precisa⁴³ i problemi risiedevano nella sua applicazione soprattutto durante la guerra al terrorismo. Il segreto di Stato è descritto come un atto politico che può essere disposto esclusivamente dal Presidente del Consiglio dei ministri in quanto vertice del potere esecutivo, e dovrà motivare l'opposizione del Segreto di Stato. Ha come effetto principale impedire all'Autorità giudiziaria l'acquisizione e l'utilizzazione delle notizie sulle quali è opposto⁴⁴.

Considerata proprio l'importanza degli effetti del Segreto di Stato, la legge italiana prevede due limiti principali: limiti oggettivi e temporali⁴⁵. È bene ricordare che così come stabilito più volte dalla Corte di Cassazione,

“La disciplina del segreto di Stato involge il supremo interesse della sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale, e cioè l'interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, alla propria indipendenza e-al limite-alla stessa sua sopravvivenza”⁴⁶.

Durante la guerra al terrorismo, un caso europeo molto particolare nel quale fu impropriamente opposto il Segreto di Stato fu il caso di Abu Omar che vide coinvolti agenti statunitensi ed italiani. Cittadino egiziano, era stato ospitato in Italia con l'asilo politico ma il 17 febbraio 2003 degli agenti statunitensi lo hanno prelevato a Milano con l'aiuto di funzionari italiani e fu finalmente trasferito in Egitto dove fu

⁴⁰“Dei principi legali consolidati richiedono che nelle attuali circostanze, gli interessi privati di El-Masri debbano cedere il passo all'interesse nazionale di preservare il Segreto di Stato.” La causa *El-Masri v. Tenet*, the US District Court for the Eastern District of Virginia, 12 Maggio 2006.

⁴¹ L'Alto Commissario ONU sulla protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali nella lotta al terrorismo nel *Rapporto Annuale* presentato il 1 marzo 2013.

⁴² Il rapporto conclusivo del Comitato Onu contro la tortura fu diffuso al termine della sua 53esima sessione terminata il 28 novembre.

⁴³ La disciplina del Segreto di Stato è contenuta nella legge 3 agosto 2007 n. 124.

⁴⁴ *Ibid*

⁴⁵ *Ibid*

⁴⁶ Sentenza n. 82 del 1976 della Corte di Cassazione, riaffermando ciò che era stato esplicito nelle sentenze n. 86 del 1977 e n.110 del 1998 ed altre successive.

torturato. Dopo che l'autorità giudiziaria italiana avviò le indagini⁴⁷ e si pronunciò condannando i responsabili, vi fu una vera e propria privazione del procedimento penale di una delle sue fasi essenziali ovvero la punizione dei responsabili⁴⁸.

Da un lato la pena risultò ineseguita nei confronti degli agenti statunitensi in quanto come linea generale l'Italia preferì non inoltrare la domanda di estradizione degli agenti statunitensi e vi fu persino la concessione della grazia presidenziale nei confronti di certi agenti⁴⁹. Notevole che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, pronunciandosi sul caso a seguito della presentazione del ricorso da parte dei difensori di Abu Omar il 4 agosto 2009, riconobbe che:

“in materia di tortura o di maltrattamenti inflitti da parte di agenti dello Stato, l'azione penale non dovrebbe estinguersi per effetto della prescrizione, così come l'amnistia e la grazia non dovrebbero essere tollerate in questo ambito.⁵⁰”

Dall'altro lato, la sentenza di condanna nei confronti degli agenti italiani venne annullata a causa dell'opposizione del segreto di Stato. Si penserebbe che nel caso Abu Omar il Presidente del Consiglio dei Ministri oppose il segreto di Stato per evitare la diffusione di informazioni fondamentali, così tutelando la sopravvivenza dello Stato italiano-punto che in ogni caso sarebbe l'unico motivo per il quale il segreto di Stato può essere opposto. Ironico quindi che il segreto di Stato fu invocato dopo che tutte le informazioni che furono poi coperte dal segreto erano già state diffuse da parte di vari mezzi d'informazione punto riconosciuto dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

“In questo contesto, la Corte osserva che gli elementi di prova che alla fine sono stati scartati dai giudici nazionali in quanto la Corte costituzionale aveva indicato che erano tutti coperti dal segreto di Stato erano sufficienti per condannare gli imputati... La Corte ritiene che la decisione del potere esecutivo di applicare il segreto di Stato a informazioni che erano già ampiamente note al pubblico abbia prodotto l'effetto di evitare la condanna degli agenti del SISMI⁵¹.

Quindi, a parte il fatto che gli elementi di prova scartati dai giudici nazionali in ragione del segreto di Stato sarebbero stati sufficienti per condannare gli imputati, deriva da ciò il fatto abbastanza ovvio che il segreto di Stato era stato invocato dall'esecutivo per evitare di dover pervenire alla condanna degli agenti italiani, motivazioni pesantemente criticate.⁵²

3 La fine della pratica

⁴⁷ In base alla denuncia della moglie, l'autorità giudiziaria italiana avviò indagini, arrivando fino ad un procedimento penale per concorso aggravato in sequestro di persona a carico degli agenti statunitensi. Il procedimento fu presto allargato all'ipotesi di reato di favoreggiamento in ragione che agenti dei servizi d'informazione italiani avevano assistito gli agenti statunitensi sia nell'esecuzione del sequestro di Abu Omar che nell'occultamento delle prove dell'operazione.

⁴⁸ Sentenza *Nasr e Ghali c. Italia*. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo 23 febbraio 2016

⁴⁹ La grazia fu concessa a ben tre agenti della CIA incluso il capo della CIA in Italia, nel corso delle Presidenze italiane del 2012 e 2015. Sent. Corte EDU, *Nasr e Ghali c. Italia*, cit., § 263

⁵⁰ *Ibid*

⁵¹ Sentenza *Nasr e Ghali c. Italia*. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo 23 febbraio 2016

⁵² Sentenza *Nasr e Ghali c. Italia*. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo 23 febbraio 2016. Cit. § 272

Col passare del tempo si cominciò a realizzare che la pratica delle consegne straordinarie, scatenata dalla furia statunitense degli attentati dell'11 settembre 2001 e dal loro desiderio di impedire ulteriori attentati terroristi nel futuro, era insostenibile. Con una notevole quantità di tempo e risorse perse, relazioni transatlantiche inasprite⁵³, e superflui rischi⁵⁴, la pratica delle consegne straordinarie cominciò ad affievolirsi, pure a causa di pressioni internazionali ed europee a livello dell'opinione pubblica⁵⁵.

Per quanto riguarda una giusta chiusura di tutti i casi di consegne straordinarie, la successiva gestione delle brutte vicende a livello statunitense diverge fundamentalmente dalla loro gestione a livello europeo. Sembra altamente improbabile che vi possa mai essere una vera e propria condanna giuridica contro il comportamento di alti vertici statunitensi durante la guerra al terrorismo da parte di una corte americana o da parte della Corte Penale Internazionale il cui Statuto non fu mai ratificato dagli Stati Uniti d'America⁵⁶ ma sembra abbastanza ovvio che a causa di motivi diplomatico-legali⁵⁷ i numerosi Stati coinvolti che hanno ratificato lo Statuto non trasferirebbero mai cittadini statunitensi presso la Corte Penale Internazionale nel caso vi fosse un mandato d'arresto internazionale⁵⁸. Invece a livello europeo così come previamente analizzato, alcuni apparati nazionali o la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo emanarono numerose sentenze contro governi europei che parteciparono alla violazione dei diritti umani dei detenuti, così cercando di rettificare le atrocità commesse.

BIBLIOGRAFIA

Born, H. *International Intelligence Cooperation and Accountability*, Routledge, 2011.

⁵³ “The transatlantic tension surrounding the accusations of extraordinary rendition and secret prisons are doing more than battering America’s image and making U.S. allies hesitate before cooperating with the United States. There are clear signs that the renditions themselves are having a negative impact on European counter terrorism efforts and the U.S.-European counter terrorism relationship more broadly” Così come menzionato da un’esperta in affari europei in *Extraordinary Rendition in US Counterterrorism Policy: the Impact on Transatlantic Relations*. Joint Hearing before the Subcommittee on international organizations, human rights and oversight, and the subcommittee on Europe of the Committee on Foreign Affairs House of Representatives. April 17, 2007.

⁵⁴ Così come descritto da Haijar L. *Torture: A Sociology of Violence and Human Rights*. Routledge. 2013.

⁵⁵ “Like American public opinion, foreign public opinion has been affected by...other unnecessary excesses in the execution of our counterterrorism strategy. One initiative that has prompted severe rebuke-particularly from Europe-is the practice of extraordinary renditions.” *Extraordinary Rendition in US Counterterrorism Policy: the Impact on Transatlantic Relations*. Joint Hearing before the Subcommittee on international organizations, human rights and oversight, and the subcommittee on Europe of the Committee on Foreign Affairs House of Representatives. April 17, 2007.

⁵⁶ Les [États-Unis](#) avaient signé le Statut de Rome, mais ils ont par ailleurs retiré leur signature en 2002.

⁵⁷ La “Loi pour la protection des membres du service américain”, adottata dal Congresso il 2 Agosto 2002, ha due implicazioni fondamentali. Da un lato, “le [président américain](#) est habilité à adopter tous les moyens nécessaires pour libérer un citoyen américain inculpé devant la Cour Pénale Internationale.” Notevole che “cette loi est donc aussi ironiquement connue comme Loi d’invasion de La Haye puisque la libération par la force de citoyens américains ne pourrait être accomplie que par une invasion de la ville de La Haye.” Dall’altro lato, “La loi pour la protection des membres du service américain interdit toute aide militaire américaine aux pays qui reconnaissent l’autorité de la Cour- mais cette dernière mesure ne s’applique pas aux pays membres de l’[OTAN](#), ni à ses [principaux alliés](#), ni à [Taïwan](#), ni aux pays qui ont entériné les accords de l’Article 98”, così portando numerosi Stati Parte della Corte Penale Internazionale a entériner les accords de l’Article 98 “par lesquels ils s’engagent auprès des États-Unis à ne pas transférer à la Cour des citoyens américains.” “US Congress Passes Anti-ICC Hague Invasion Act” della Coalition for the International Criminal Court, New York, 26 July 2002.

⁵⁸ Per quanto riguarda recenti sviluppi, è interessante notare che il Segretario di Stato degli Stati Uniti d'America ha affermato il Marzo 15 2019 che “nous allons imposer des restrictions de visas américains contre les personnes directement responsables pour toute enquête de la Cour pénale internationale (CPI) contre des militaires américains...” cosa che fecero tranquillamente Il 5 Aprile 2019 con il VISA del Procuratore Capo della CPI che stava investigando le torture effettuate dagli agenti CIA in detenzioni segrete in Afghanistan

Brysk A. *National Insecurity and Human Rights: Democracies Debate Terrorism and Counterterrorism* University of California Press, 2007.

Cassese A. *A New Approach to Human Rights: The European Convention for the Prevention of Torture*, *American Journal of International Law*, 1989.

Cole, D. *The Torture Memos: Rationalizing the Unthinkable*, New Press, 2009.

Conseil De L'europe, *La CIA au-dessus des lois? Détenues secrètes et transferts illégaux de détenues en Europe*, Editions du Conseil de l'Europe, 2008.

Dazzle, T. *Shutting the Courthouse Doors: Invoking the State Secrets Privilege to Thwart Judicial Review in the Age of Terror* George Mason University Civil Rights Journal, Fall 2012.

De La Noue, S. *L'interprétation évolutive de l'article 3 par la Cour européenne des droits de l'homme* AllianceJuris Média, 2007.

Dershowitz A. *Why Terrorism Works*, Yale University Press, 2003.

De Sena, P. *Esigenze di Sicurezza Nazionale e Tutela dei Diritti dell'Uomo Nella Recente Prassi Europea*, Edizione Scientifica, 2004.

Echeverria, G. *Terrorism, Counter-Terrorism and Torture*, Redress Publications, 2004.

Foley C. *Combating Torture-A Manual for Judges and Prosecutors*, University of Essex, Human Rights Centre 2003

Garvey, T. *The State Secrets Privilege: Preventing the Disclosure of Sensitive National Security Information During Civil Litigation*. Congressional Research Service, March 28, 2011

Haijar L. *Torture: A Sociology of Violence and Human Rights*. Routledge. 2013.

Kennedy, D. *New Approaches to International Law: the European and the American Experiences*, T.M.C. Asser Press, 2012

Livermore, D. *Detained: Islamic Fundamentalist Extremism and the war on terror in Canada*. McGill Queen's University Press, 2018.

Mayer J. *The Dark Side: The Inside Story of How the War on Terror Turned into a War on American Ideals*. Anchor, Reprint edition. May 5, 2009.

Pineschi, L. *La Tutela Internazionale Dei Diritti Umani*, Giuffré, 2006.

Sands, P. *Torture Team: Rumsfeld's Memo and the Betrayal of American Values*, St.Martn's Press, 2008.

Silkenat J. And Norman P. *Jack Bauer and the Rule of Law: The Case of Extraordinary Rendition*. Volume 30, Issue 3 of *Fordham International Law Journal*. 2006

The Senate Intelligence Committee Report on Torture: *Committee Study of the Central Intelligence Agency's Detention and Interrogation Program*. Melville House. December 30, 2014.

The Subcommittee on international organisations, human rights and oversight, and The subcommittee on Europe of the Committee on Foreign Affairs House of Representatives: Joint Hearing. *Extraordinary Rendition in US Counterterrorism Policy: the Impact on Transatlantic Relations*. April 17, 2007.

Trenga A. What Judges Say and Do in Deciding National Security Cases: The Example of the State Secrets Privilege. Volume 9, Issue 1 of *Harvard National Security Journal*, 2018.

Torre, A. *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, Maggioli Editore, 2013.

White, W. *Human Rights and National Security: The Strategic Correlation*, Harvard Human Rights Journal, 2004