LUISS

Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra Tutela Internazionale dei Diritti Umani

Il diritto alla verità per le vittime di sparizioni forzate ed estradizioni illegali.

Chiar.mo Prof. Pietro Pustorino
RELATORE

Chiar.mo Prof. Roberto Virzo
CORRELATORE

Alessandro Manca Bitti
Matricola 149473
CANDIDATO

Anno Accademico 2021/2022

INDICE

INTRODUZIONE…… 3

CAPITOLO I-Profili definitori in materia di sparizioni forzate, estradizioni e diritto alla verità: dal Piano Condor alle *extraordinary rendition*.

-1) Profili storici: dall'America Latina del "Piano Condor" e della "guerra sporca", al Messico degli anni più recenti……7

-2) Sparizioni forzate e Consiglio D'Europa: origini e definizione……..13

-2.1) *Aslakhanova contro Russia*……..15

-3) Il diritto alla verità: definizione ed evoluzione storico-giuridica…….22

-3.1) *Associazione 21 dicembre 1989 contro Romania*……30

-3.2) *Janowiec contro Russia*……34

-3.3) *Radilla Pacheco contro Messico*……37

-4) Estradizioni straordinarie: dal caso Eichmann alle "consegne straordinarie" *post* 11 settembre 2001……43

-4.1) *Nasr e Ghali contro Italia*……..……44

-4.2) *Al Nashiri contro Polonia*……..46

CAPITOLO II-Il problema della giurisdizione temporale e territoriale. L'attenzione delle Corti internazionali sul diritto alla verità.

-1) Giurisdizione in relazione al tempo e al territorio……50

– 1.1) *Al-Skeini contro Regno Unito*……50

– 1.2) *Šilih contro Slovenia*, *Dorado e Dorado Ortiz contro Spagna*……..53

– 2) Il diritto alla verità secondo la Corte di Strasburgo e Human Rights Council. Il diritto nelle commissioni di verità e riconciliazione……..55

– 2.1) L'orientamento del Comitato ONU per i Diritti Umani: il caso *Sankara*……..61

–3) I principi sanciti dalla Corte Interamericana dei diritti dell'uomo: il caso *Almonacid Arellano contro Cile*……65

– 3.1) il caso *Gomes Lund e altri contro Brasile*……81

CAPITOLO III-Diritto alla verità nella giurisprudenza e nel diritto interni: alcuni approfondimenti.

A) Italia -1) Verità e segreto di Stato: definizione e fondamenti costituzionali…….96

-1.1) Il caso *Abu Omar* e i ricorsi alla Corte Costituzionale per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato……98

-2) Il diritto alla verità nella giurisprudenza delle Corti italiane……..100

-2.1) Il caso *Cervia.*…….101

-2.2) Il processo "ESMA"……103

-2.2) il caso *Regeni*……..…106

B. Argentina, Cile e Brasile -3) Ostacoli legali a scapito del diritto alla verità -a) Le leggi argentine di limitazione della responsabilità…….108

-b) Il decreto di amnistia del 1978……111

-c) La legge sul segreto di Stato in Brasile……..113

C. Messico -4) Sentenza della Corte Suprema messicana del 16/06/2021 -*Amparo en revision* 1077/2019……..115

D. Giappone -5) Diritto alla verità e ostacoli politici al suo riconoscimento: il fenomeno delle "*comfort women*"…….118

-6) Il diritto alla verità in relazione all'immunità degli Stati dalla giurisdizione……121

CAPITOLO IV-Riflessioni conclusive. Una proposta per l'innovazione della legislazione penale italiana.

-1) Lo stato dell'arte: lacune normative nel diritto penale italiano……125

-2) La *ratio* di una codificazione nazionale del reato di sparizione forzata…….134

-3) Conclusioni e prospettive future……..144

INTRODUZIONE

Con il presente elaborato si intende, da un lato, tratteggiare una rassegna ricognitiva dei più recenti sviluppi legislativi e giurisprudenziali in materia di ciò che sarà definito "diritto alla verità", dall'altro, offrire prospettive e spunti critici, propedeutici ad un'analisi problematizzante della tematica in questione. In seguito ad un breve ed esemplificativo approfondimento storico sul tema, la tesi proseguirà la sua argomentazione, inoltrandosi lungo diverse linee di sviluppo. Verranno messe in luce le posizioni della giurisprudenza internazionale di varie Corti e i pareri di organi come il Comitato ONU per i diritti umani. Nel primo capitolo, il testo verterà sull'analisi di alcuni casi inerenti alle sparizioni forzate e al diritto alla verità nell'ambito del Consiglio d'Europa, come anche in quello della Convenzione Americana dei Diritti Umani. Nel medesimo, si dedicherà anche una sezione dello scritto all'analisi del diritto alla verità non più strettamente in relazione alle sparizioni forzate, ma ad altri crimini come le lesioni e gli omicidi. A tal proposito verranno poste in luce le statuizioni delle sentenze rese dalla Corte di Strasburgo nei *casi Associazione 21 dicembre 1989 contro Romania* e *Janowiec contro Russia*, entrambe inerenti a periodi assai turbolenti e forieri di violenze, pur con le dovute differenze storiche. Si darà conto delle pronunce rese nel contesto del Consiglio d'Europa dalla sopra citata Corte Europea, a proposito di sparizioni forzate (*Aslakhanova contro Russia*, *Al Nashiri contro Polonia*, eccetera) e consegne straordinarie (*Nasr e Ghali contro Italia);* nonché della Convenzione Interamericana dei Diritti Umani (*Radilla Pacheco contro Messico*, tra le altre). La tematica delle sparizioni forzate si svolgerà parallelamente a quella delle cosiddette estradizioni o consegne straordinarie (*extraordinary renditions*), venute in essere proprio nella vicenda da ultimo citata.

Saranno analizzate le condotte messe in atto da agenti degli Stati Uniti d'America e di Stati conniventi all'indomani dell'11 settembre 2001, nei confronti di presunti terroristi.

Introducendo tale oggetto di discussione, verrà colta l'occasione per una sommaria ed illustrativa comparazione storico-giuridica tra simili atti e la celebre vicenda dell'estradizione straordinaria, seguita dal processo a suo carico, di Adolph Eichmann.

In particolare, nel caso *Janowiec contro Russia*, si avrà occasione di offrire una panoramica sul senso del diritto alla verità, nell'ottica dell'assicurazione di una memoria storica veritiera ai posteri.

Nell'ambito del secondo capitolo, lo sviluppo della questione tratterà alcuni problemi di giurisdizione in relazione al tempo, venuti in rilievo in varie circostanze e risolti dalla Corte

Europea dei Diritti dell'Uomo. Si citerà un intervento del sopra citato Comitato ONU per i diritti umani, a proposito dell'opinione resa da quest'ultimo ente, con considerazioni sul diritto alla verità, in collegamento alla vicenda della morte violenta di Thomas Sankara. Il capitolo poi passerà in rassegna pure alcune pronunce della Corte Interamericana dei Diritti Umani, come *Almonacid Arellano contro Cile* e *Gomes Lund e altri contro Brasile*. Verrà altresì fatta menzione, nel terzo capitolo, di alcune sentenze nazionali italiane, quali quelle emanate in occasione del cosiddetto "processo ESMA", quelle inerenti alle azioni civili per il disastro di Ustica, come le pronunce della Corte Costituzionale riguardo alla legittimità dell'opposizione del segreto di Stato, in relazione alle indagini riguardanti la vicenda del sequestro ai danni dell'imam noto come Abu Omar. La trattazione proseguirà poi trattando degli sviluppi in merito alla vicenda processuale sul caso, mai risolto, di Davide Cervia, e su quello tuttora in corso di evoluzione legato a Giulio Regeni, come anche dei possibili risvolti in tema di diritto alla verità. Un altro punto oggetto di attenzione, nel terzo capitolo, riguarderà le misure legislative volte a ostacolare il raggiungimento di un effettivo diritto alla verità; si farà riferimento, ad esempio, alla "legge dell'obbedienza dovuta" e alla "legge del punto finale" in Argentina, come anche al provvedimento di amnistia varato in Cile nel 1978, volto ad offrire una protezione legale -l'impunità- per gli autori di crimini commessi durante i primi anni del regime dittatoriale, instauratosi con il *golpe* dell'11 settembre 1973. Saranno trattate anche le vicende relative alla legge brasiliana sul segreto Stato. Si darà™ conto di una recente sentenza della Corte Suprema messicana a proposito di alcuni casi di sparizioni forzate e dei correlati obblighi di indagine e trasparenza in capo alle autorità. Come già sopra accennato, il tema del diritto alla verità sarà preso in considerazione non solo relativamente alle sparizioni forzate, ma anche ad altri fenomeni criminali, come per esempio la vicenda delle *comfort women* negli Stati occupati militarmente dal Giappone, nel corso dei primi decenni del XX secolo. Il terzo capitolo affronterà anche la tematica relativa all'immunità giurisdizionale degli Stati, con un interrogativo su quanto questo istituto, proprio del diritto internazionale consuetudinario, possa risultare lesivo nei riguardi dei diritti fondamentali di coloro che ricorrono in giudizio. Saranno a questo proposito citate la recente giurisprudenza sudcoreana che ha negato la sussistenza di questo tipo di immunità in certe circostanze, e la celebre vicenda Ferrini, a conclusione della quale la Corte Costituzionale italiana ha avuto occasione di tracciare un precedente storico in materia, con l'applicazione della dottrina dei controlomiti costituzionali, rispetto ad una sentenza della Corte Internazionale di Giustizia. Si enuncerà un'idea relativa ad un nuovo trattato internazionale multilaterale, in base al quale sarebbe possibile ricorrere davanti ai

tribunali di uno Stato per violazioni dello *jus cogens*, come i crimini contro l'umanità, commessi da un altro Stato parte della convenzione. Questo meccanismo sarebbe opportuno soprattutto nel caso di ricorsi civili contro gli Stati, o comunque in tutte le circostanze in cui le persone fisiche accusate dei fatti siano protette da immunità personale. A questo ultimo riguardo, e a proposito del tema della giurisdizione universale, nel quarto capitolo si discuterà della possibilità di introdurre a livello legislativo una norma atta ad autorizzare i procedimenti penali basati sul concetto della giurisdizione universale, in special modo di quella condizionata.

Infine, verrà offerta una proposta di integrazione dell'ordinamento penale italiano, che ad oggi non prevede un'espressa figura di reato specificamente riferentesi al fenomeno delle sparizioni forzate o delle "consegne straordinarie". Si analizzerà la questione anche in ottica comparatistica, con riferimenti ad altri sistemi giuridici, come ad esempio quello tedesco, che fin dal 2002 vede la presenza di un codice esclusivamente dedicato alla disciplina dei crimini rilevanti per il diritto internazionale, come è la stessa sparizione forzata, ai sensi dello Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale. Ultimo auspicio è quello dell'introduzione, nella Carta costituzionale italiana, di un esplicito riconoscimento al diritto alla verità, come imprescindibile corollario di giustizia al principio della garanzia di poter agire in giudizio.

Capitolo I-Profili definitori in materia di sparizioni forzate, estradizioni e diritto alla verità: dal Piano Condor alle *extraordinary rendition*.

SOMMARIO. -1) Profili storici: dall'America Latina del "Piano Condor" e della "guerra sporca", al Messico degli anni più recenti. -2) Sparizioni forzate e Consiglio D'Europa: origini e definizione. -2.1) *Aslakhanova contro Russia.* -3) Il diritto alla verità: definizione ed evoluzione storico-giuridica. -3.1) *Associazione 21 dicembre 1989 contro Romania.* -3.2) *Janowiec contro Russia.* -3.3) *Radilla Pacheco contro Messico.* -4) Estradizioni straordinarie: dal caso Eichmann alle "consegne straordinarie" *post* 11 settembre 2001. -4.1) *Nasr e Ghali contro Italia.* -4.2) *Al Nashiri contro Polonia*.

1) *Profili storici: dall'America Latina del "Piano Condor" e della "guerra sporca", al Messico degli anni più recenti.*

Uno dei contesti in cui maggiormente si ebbero a verificare sparizioni forzate a danno di cittadini inermi, fu quello dell'America Latina tra gli anni '70 ed '80 del secolo scorso.
In merito al contesto argentino, nel 1976, nel Paese latinoamericano si verificò un colpo di Stato orchestrato dalle alte sfere delle forze armate, votato alla deposizione della presidente Isabel Martínez de Peron, seconda moglie del famoso generale, uomo politico e più volte presidente Juan Domingo Peron. I militari presero il potere in un contesto di forte instabilità politica e scontri sociali, fomentati anche dalla grave crisi economica in cui versava il paese. La giunta militare iniziò ad imporre una cruda repressione di qualsiasi forma di dissenso, specie tra i giovani militanti politici non allineati all'ideologia del regime. Col pretesto del lecito contrasto verso pericolosi sovversivi, si calcola che, a causa della violenza di Stato, caddero vittima della repressione in trentamila tra studenti, militanti politici, attivisti, sindacalisti e così via, nel corso della cosiddetta *guerra sucia*, la guerra sporca. Essa venne condotta con metodi non convenzionali, come i tristemente celebri "voli della morte". Una differenza rilevante tra le tecniche di repressione adottate dai militari argentini rispetto ai responsabili del regime dittatoriale cileno, istauratosi con il golpe dell'11 settembre 1973, emerge dal fatto che i primi, a differenza dei cileni, adottavano tecniche di soppressione della libertà e della vita umana in segreto, in modo tale da suscitare il meno possibile le proteste e la ripulsa dell'opinione pubblica. Pertanto, nella Buenos Aires del regime militare, non si videro mai scene come quelle assurte agli onori delle cronache, ritraenti i detenuti politici internati in massa nello stadio nazionale di Santiago del Cile, all'indomani del colpo di Stato guidato dal generale Augusto Pinochet, *golpe* finalizzato alla deposizione del legittimamente eletto presidente Salvador Allende.
Il capo del regime argentino, tra il 1976 ed il 1981, fu Jorge Rafael Videla Redondo, mentre negli ultimi anni della dittatura si avvicendarono alla presidenza della Repubblica altri militari[1]. Videla fu processato, insieme agli altri gerarchi del regime, da un tribunale penale nel 1985, occasione in cui fu condannato alla pena dell'ergastolo. Ciononostante, qualche anno dopo fu scarcerato, grazie ad un provvedimento di indulto, varato nel 1989 durante la presidenza di Carlos Saúl Menem. Svariati anni dopo, nel 2003, il presidente Nestor Kirchner annullò gli indulti e le leggi sancenti l'impunità per i crimini commessi durante gli anni della dittatura, determinando la riapertura dei processi a carico degli ex gerarchi militari, che di lì a poco sarebbero tornati in carcere. Furono anche istituiti

[1] Si trattava di Roberto Eduardo Viola Prevedini, Carlos Alberto Lacoste e Leopoldo Galtieri.

numerosi procedimenti giurisdizionali nei confronti di esecutori materiali degli atti compiuti in violazione dei diritti umani, in merito ai quali si ricorda che oggetto di persecuzione da parte dei militari argentini furono anche ebrei ed omosessuali. Del resto, i membri della dittatura subivano e apprezzavano la forte fascinazione simbolica ed ideologica del nazismo[2]. Nel suo articolo intitolato "From *la guerra sucia* to 'A Gentleman's Fight': War, Disappearance and Nation in the 1976–1983 Argentine Dictatorship", l'autore James Scorer, professore presso l'Università di Manchester, suggerisce che l'assenza di un conflitto armato non dovrebbe ostare al riconoscimento di una situazione di guerra. Lo scritto del docente risulta di particolare rilievo, alla luce delle diffuse citazioni di pensatori quali Carl Schmitt e Giorgio Agamben. Più nello specifico il testo, muovendo da una riflessione sul nazionalismo argentino in relazione alla guerra delle Falkland, voluta dal presidente Leopoldo Galtieri, si concentra altresì sul fenomeno della dittatura militare, come anche sulla distinzione tra uno Stato di guerra dichiarato, quello a cui si può riferire la dizione "*a gentleman's fight*" del titolo, e una situazione in cui viene condotta, dalle autorità dello Stato, una politica militare repressiva che, per vastità e reiterazione nel tempo, potrebbe in un certo modo essere paragonata ad un conflitto bellico, ma senza i crismi e l'ufficialità che quest'ultimo, di solito, comporta. Si tratterebbe qui appunto della guerra sporca, la cosiddetta *guerra sucia*, mai formalmente dichiarata ma effettivamente condotta da parte di apparati dello Stato, a danno di significative fasce della popolazione civile, alla luce della scusante relativa alla guerra contro il terrorismo. Il professor Scorer ricorda il pensiero di Carl Schmitt, secondo cui molto spesso, uno Stato o un altro tipo di comunità umana, per sussistere, abbisogna della giustificazione ideologica al suo operato basata sulla dicotomia tra due soggetti, il popolo e chi lo osteggia, gli alleati e i nemici, i bravi cittadini e i terroristi sovversivi. In definitiva, si tratta della distanza tra "noi" e "loro", ciò che Schmitt definisce come antagonismo tra l'interno e l'esterno.

Questa posizione fu espressa nell'opera "Le Categorie del Politico".

Citando testualmente l'autore tedesco sul punto, il professor Scorer riporta: «Parole come stato, repubblica, società, classe, così come sovranità, stato costituzionale, assolutismo, dittatura, pianificazione economica, stato neutrale o totale, e così via, sono incomprensibili se non si sa esattamente chi deve essere colpito, combattuto, confutato o negato da tale termine». Scorer riporta un concetto dell'opera "Il Nomos della Terra", di

[2] Negli ambienti del regime, si diffuse peraltro una teoria del complotto, stando alla quale gli ebrei argentini, con il cosiddetto "Piano Andinia" avevano in animo di colonizzare e convertire l'Argentina, con lo scopo ultimo di instaurare uno Stato ebraico.

Schmitt, in cui il giurista tedesco asserisce che solamente una Terra in cui esistano confini territoriali ben delimitati può godere di un ordine saldo a livello globale. Gli Stati impegnati in una guerra, nel pensiero di Schmitt, si riconoscono tra loro come legittimi nemici, duellanti, come *personae morales* che fondano le reciproche attività belliche sullo *Jus Publicum Europaeum.* Ciò che rende giusto questo duello istituzionalizzato, agli occhi di Schmitt, non è la presunzione che vinca sempre la parte munita delle migliori ragioni, bensì l'insieme di garanzie che assistono tale processo conflittuale. Il giurista sosteneva che un tipico elemento caratterizzante di questo contrasto tra soggetti amici e nemici, in guerra era rappresentato dalle uniformi indossate dai soldati dei diversi schieramenti. Mentre in una guerra ufficiale risulta molto semplice riconoscere chi siano i commilitoni-compatrioti e chi i nemici, in una guerra civile questa differenziazione risulta di ben più complicata determinazione. Altro punto rilevante del sistema filosofico-giuridico di Schmitt, posto in luce da Scorer, è quello relativo al fatto che lo Stato necessita di un nemico esterno o interno, in quanto entità politica sovrana. Come anticipato sopra, l'articolo di Scorer fa alcuni riferimenti al pensiero del filosofo italiano Giorgio Agamben, il quale ha sviluppato parte rilevante del suo pensiero a partire dalla figura, di ascendenza latina, equivalente al cosiddetto *homo sacer* (uomo sacro)[3]. Traendo spunto dalla filosofia di Agamben, l'autore descrive la situazione in cui versava l'Argentina nel periodo intercorrente tra il 1976 ed il 1983. La condizione era quella di un paese pervaso da un violenza repressiva incommensurabile, dove edifici a disposizione del governo venivano adoperati alla stregua di centri di tortura, segregazione extragiudiziale e basi per l'organizzazione delle esecuzioni, poste in essere per mezzo dei tristemente celebri "voli della morte". Mentre coloro che, sulla scorta di una decisione politica arbitraria, erano definiti nemici della collettività, venendo così sottoposti a gravissime violazioni dei diritti umani, i cittadini innocenti potevano formalmente continuare a condurre una vita normale, magari passeggiando su un viale mentre sentivano provenire grida di dolore dallo scantinato di un centro di detenzione. Il punto che si vuole qui tentare di riassumere

[3] Il suddetto nell'antica Roma perdeva ogni diritto e poteva dunque essere impunemente assassinato, alla luce della grave colpa commessa da costui: la lesione della *pax deorum*, atto esemplificato dal vilipendio rivolto al prestigio dei tribuni della plebe, dalla violenza a danno di un genitore o dalla frode nei riguardi di un cliente. La traduzione italiana, resa poc'anzi tra parentesi, potrebbe risultare ingannevole e contraddittoria, si conceda dunque a chi scrive una breve digressione etimologica. In latino, l'aggettivo *sacer* corrisponde ad una *vox media*, ossia ad un termine che, a seconda del contesto, può significare un concetto o il suo opposto, sia "sacro" che "maledetto", nel caso in questione. La traduzione letterale italiana di tale espressione corrisponde dunque a quella sopra riportata, ma nell'ipotesi specifica può risultare più corretto tradurre come "uomo maledetto" oppure "uomo spettante al giudizio degli dei".

riguarda soprattutto il concetto secondo cui, in quello scenario storico, chiunque, anche le persone libere, potevano da un momento all'altro essere colpite dalla scure della repressione, senza godere di nessuna tutela legale. Agamben, quindi, riesuma il fenomeno storico dell'*homo sacer* e lo reinterpreta alla luce dei fatti occorsi durante gli anni della giunta militare argentina. Secondo il filosofo, si potrebbe parlare a ragion veduta di tale fenomeno, nel momento in cui il potere politico si arroga il diritto di decidere quale vita sia degna di protezione e quale no, quale vita sia politicamente rilevante e quale non lo sia. Questa determinazione si sostanzia, essenzialmente, nel rendere non punibile l'omicidio in alcuni casi, ad esempio quello del delitto compiuto a danno di moltissimi attivisti politici, durante quel frangente storico. Omicidio non passibile di sanzione proprio come nella Roma degli *homines sacri*. Una contraddizione evidenziata da Agamben, riferisce Scorer, è quella per cui un governo che dichiara la sussistenza dello stato di eccezione e la sospensione dello stato di diritto, si pone esso stesso al di fuori della legge. Questo è chiamato dal filosofo "paradosso della sovranità". Citando testualmente dall'articolo, che mette in rassegna le parole di Agamben: «Tale è il paradosso della sovranità: se il sovrano ha l'autorità di dichiarare lo stato di eccezione, cioè di sospendere la validità della legge, allora il sovrano, avendo il potere legale di sospendere la validità della legge, si pone legalmente fuori dalla legge». Il professore dà anche menzione di un'altra considerazione espressa da Agamben, quella che vede la localizzazione dei centri di detenzione in Argentina, spesso nel centro delle città, come un sintomo di una società "scomparsa" che non ha intenzione di vedere ciò che le accade intorno, a causa della sua impotenza. Venendo ad alcune considerazioni sui concetti riportati sopra, occorre riflettere sul fatto che, in contesti di totale lesione dei diritti umani fondamentali alla luce di un presunto bene superiore rappresentato dalla salvezza dello Stato, un diritto come quello alla verità non può trovare spazio. In un regime oppressivo in cui tutto ciò che conta è la perpetrazione dei modelli politici, sociali ed economici sostenuti dalla classe dirigente, disposta ad uccidere e torturare affinché gli stessi continuino a sussistere, appare chiaro che l'unica verità a contare sia quella di Stato, spesso non coincidente con il verificarsi concreto dei fatti *in rerum natura*, né con il potenziale accertamento di una verità processuale diversa da quella ufficiale. Perché mai un'amministrazione pubblica autrice della sparizione forzata e dell'omicidio di migliaia e migliaia di persone dovrebbe curarsi di far pervenire alle relative famiglie informazioni circa il destino dei propri cari? Al contrario, pare ragionevole presumere che una delle finalità preminenti di chi ponga in essere simili delitti, sia proprio quella di condannare in

assoluto all'oblio la persona colpita, affinché non si sappia se la stessa sia viva o morta, con conseguente disagio e sofferenza mentali per tutti coloro che con la vittima intrattenevano rapporti umani stretti. Le sparizioni forzate a danno di cittadini non possono che classificarsi alla stregua di atti riconducibili al terrorismo di Stato, condotta tanto più grave perché appunto perpetrata dal soggetto pubblico per eccellenza, naturalmente deputato, quantomeno in teoria, alla tutela dei diritti dei suoi cittadini, e non alla loro negazione. Le varie convenzioni internazionali in materia di contrasto alle sparizioni forzate hanno imposto in capo agli Stati obblighi procedurali e di collaborazione con i parenti delle vittime. Ciononostante, si potrebbe riflettere sul rischio che un governo non rispettoso degli obblighi internazionali e magari autoritario, disattenda le prescrizioni di tali strumenti internazionali per perseguire i suoi fini di politica repressiva. Appare ragionevole sostenere che una simile circostanza si sia verificata in Messico, Stato firmatario della Convenzione Interamericana sulla sparizione forzata del 1994, durante anni recenti, con le numerose sparizioni di migranti transitanti sul territorio del paese con l'intento di raggiungere gli Stati Uniti d'America. Il Messico effettuò la ratifica il 9 aprile 2002, con l'apposizione di una riserva a proposito dell'articolo 9 della Convenzione, sostenendo che lo stesso, limitando il ricorso alle giurisdizioni speciali, ed in particolare militari, per il perseguimento dei crimini di sparizione forzata, non teneva conto del fatto che in Messico il giudice militare risultava perfettamente idoneo a giudicare secondo i crismi del giusto processo.

Oltre all'esempio storico dell'Argentina ed a quello più recente del Messico, è opportuno ricordare che anche in altre nazioni dell'America Latina, soggiogate da regimi autoritari, durante gli anni del cosiddetto "Piano Condor", si verificarono sparizioni forzate di persona. Questo accadde ad esempio in Bolivia, Brasile, Cile, Paraguay e Uruguay, in misura minore in Ecuador, Perù e Venezuela. L'operazione Condor fu una attività di intelligence su scala multinazionale, che coinvolse il governo degli USA, il quale sostenne segretamente i regimi dei vari paesi sudamericani impegnati nella repressione contro il comunismo, obiettivo perseguito tramite gravi violazioni dei diritti umani, come appunto le sparizioni forzate di persona, a danno prevalentemente di oppositori politici e militanti.

Un caso storico, esemplificativo di simili vicende in America Latina, è rappresentato dalla guerra civile guatemalteca, consumatasi tra il 1960 e il 1996. Si calcola che, durante gli anni della repressione statale ai danni della popolazione Maya nella regione di Ixil e in quella di Quiche, furono uccise più di duecentomila persone e ne sparirono forzatamente quarantacinquemila. Quest'ultimo dato risulta di particolare peso, considerando che, come sopra riportato, in Argentina, nazione ben più popolosa del Guatemala, i

desaparecidos durante gli anni della dittatura furono circa trentamila, secondo le principali stime. D'altro canto però, bisogna anche considerare il fatto che le sparizioni forzate in Guatemala si svilupparono in un periodo molto più lungo rispetto a quello che interessò l'Argentina, dove tali fenomeni ebbero a presentarsi, indicativamente, tra il 1976 ed il 1983. Si reputa che il governo del Guatemala sia stato il primo dell'America Latina a mettere in atto la pratica delle sparizioni forzate di persona, come strumento di repressione del dissenso sociale e politico. Un altro esempio di sparizioni forzate poste in essere dal governo di uno Stato per finalità politiche, antecedente a quelli sopra descritti, corrisponde al piano "*Nacht und Nebel*"[4], condotto nella Germania nazista, in seguito all'approvazione di un omonimo decreto da parte di Adolf Hitler. Il provvedimento prevedeva che qualsiasi oppositore politico del reich dovesse essere fatto sparire "nella notte e nella nebbia", così che non ne rimanesse la minima traccia. Le autorità responsabili del gesto avrebbero poi categoricamente negato qualsiasi coinvolgimento nei fatti. Oltre al progetto legato alle sparizioni, il decreto disponeva altresì il processo presso una Corte Marziale per tutti coloro che avessero compiuto atti ostili nei confronti delle truppe tedesche, all'interno dei territori occupati. Un altro esempio storico, probabilmente meno conosciuto, di sparizioni forzate, equivale a quello dell'attività dell'esercito francese in Algeria, durante la guerra d'indipendenza degli anni Cinquanta del XX secolo. Le tecniche di arresto clandestino ed illegale, come di uccisione dei prigionieri in segreto adottate dalle truppe francesi in tale contesto, furono elaborate a livello teorico negli anni Quaranta, dal colonnello Roger Trinquier, all'interno della sua opera "La guerra moderna"[5].

A proposito della gravità degli atti in discussione, si ricorda che nel 1998 la sparizione forzata è stata annoverata, dallo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale, tra i crimini contro l'umanità (art. 7, comma 1, lettera i).

2) *Sparizioni forzate e Consiglio D'Europa: origini e definizione*

[4] Letteralmente, "Notte e Nebbia", il nome si ispirava ad un passo de *L'oro del Reno*, dramma musicale di Richard Wagner, appartenente alla tetralogia *L'anello del Nibelungo*.

[5] STAFFLER, Lukas, "Sparizione forzata di persone", estratto da *Digesto delle discipline penalistiche*, X Edizione, 2018, diretto da Rodolfo Sacco, a cura di GAITO, Alfredo; ROMANO, Bartolomeo; RONCO, Mauro; SPANGHER, Giorgio. Cfr. https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/172912/1/038_Staffler.pdf

La preoccupazione a livello internazionale per i fenomeni di sparizione forzata iniziò a presentarsi alla fine degli anni ’70 del secolo scorso, quando in America Latina, già da tempo, si stavano verificando simili fenomeni.

Il 20 dicembre del 1978, l’Assemblea Generale dell’ONU si espresse sostenendo la necessità che gli Stati interessati approntassero misure appropriate al fine di evitare il fenomeno. L’Assemblea attribuì alla Commissione per i diritti umani l’incarico di occuparsi del fenomeno in questione, allo scopo di elaborare delle raccomandazioni da rivolgere agli Stati. Con una risoluzione del 1992, l’Assemblea Generale raccomandava che si adottassero degli strumenti legislativi interni agli ordinamenti per prevenire il fenomeno, come ad esempio la specifica formulazione del reato di sparizione forzata. L’invito non ebbe un particolare seguito, ma costituì comunque un importante riconoscimento dell’importanza della materia. Nel 1994 si ebbe poi la redazione della Convenzione interamericana sulla sparizione forzata di persone. Anche questo trattato internazionale, tra le varie disposizioni, prevedeva che gli Stati facenti parte dell’organizzazione introducessero specifiche sanzioni, a carico di chi si rendesse responsabile di atti riconducibili alle sparizioni forzate. Come riportato sopra, in chiusura della prefazione, un’autorevole descrizione della sparizione forzata come crimine contro l’umanità è offerta dallo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale. Tentando di dare una definizione, le sparizioni forzate potrebbero essere individuate come atti di privazione coercitiva della libertà personale, messi in atto da autorità Statali o entità sotto il controllo delle predette, ai danni di cittadini del medesimo Stato o di un’altra nazionalità[6].

Di qui, la Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata fu successivamente adottata nel 2006[7]. Tale strumento richiede che la sparizione forzata sia definita come un crimine di rilevante gravità negli ordinamenti interni, e che l’eventuale termine di prescrizione per il reato sia congruo con la rilevanza del fatto. L’articolo 24 della Convenzione risulta di particolare importanza, poiché riconosce che vittime di sparizione forzata possano essere non soltanto i destinatari diretti del crimine, ma anche tutti coloro che ne abbiano in qualche modo subito un qualsivoglia pregiudizio.

---

[6] La Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata, definisce il fatto come segue. Articolo 2. Ai fini della presente Convenzione, sono considerati «sparizione forzata» l’arresto, la detenzione, il sequestro e qualunque altra forma di privazione della libertà da parte di agenti dello Stato o di persone o gruppi di persone che agiscono con l’autorizzazione, il sostegno o l’acquiescenza dello Stato, a cui faccia seguito il rifiuto di riconoscere la privazione della libertà o il silenzio riguardo alla sorte della persona sparita o al luogo in cui essa si trovi, tale da sottrarre tale persona alla protezione garantita dal diritto.

[7] L’Italia ha firmato la Convenzione in data 3 luglio 2007, ratificandola l’8 ottobre 2015.

Tale novero di individui, di regola, corrisponde facilmente a quello dei familiari degli scomparsi. Un'altra previsione fondamentale del medesimo articolo e dell'intero trattato sancisce il diritto di conoscere la verità circa il destino della persona scomparsa e sugli sviluppi delle indagini inerenti al fatto. La disposizione, poi, aggiunge l'obbligo degli Stati di adottare mezzi di repressione delle condotte illecite adeguati e di approntare mezzi di risarcimento rapidi, equi ed adeguati. La Convenzione prevede anche un Comitato sulle sparizioni forzate di persone. In base all'articolo 29, tale organo riceve da ogni Stato parte un rapporto sulle misure assunte al fine di dare attuazione agli obblighi convenzionali.

Secondo certa dottrina[8], la sparizione forzata è un reato plurioffensivo, perché lede non solo i beni giuridici delle vittime dirette, ma anche quelli dei relativi congiunti[9]. Il riferimento ad una nazionalità diversa da quella dello Stato in cui si verifica l'atto è dovuto ai vari casi di "consegne straordinarie" (*extraordinary rendition*), nell'ambito delle quali, spesso, le vittime erano cittadini di paesi diversi rispetto a quello in cui si era verificato l'evento criminoso. La sparizione forzata, inoltre, si connota tramite il sequestro della vittima, al di fuori di qualsiasi garanzia legale, seguito dalla totale mancanza di informazioni sul destino della persona rapita. Nello schema tipico di sparizione forzata, i parenti della vittima non hanno alcun modo di ottenere informazioni a proposito del destino del proprio caro, andando incontro così a gravi sentimenti di sofferenza, angoscia e impotenza.

Uno degli aspetti di maggior rilevanza in questo contesto è rappresentato dal contegno acquiescente, che solitamente le autorità adottano in seguito ad un evento del genere.

Il rifiuto di fornire informazioni da parte degli organi pubblici è riconosciuto da fonti internazionali come uno degli elementi caratterizzanti delle sparizioni forzate.

2.1) *Aslakhanova contro Russia*

Un importante caso giudiziario in materia di diritto alla verità, nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo, corrisponde alla sentenza *Aslakhanova contro*

---

[8] STAFFLER, Lukas, opera citata in nota 3.

[9] Diversi Stati hanno introdotto nel proprio ordinamento interno una fattispecie a sanzione delle sparizioni forzate. Questo è ad esempio il caso dell'Austria, della Germania, della Francia, della Spagna e della Svizzera. L'Italia, nonostante la ratifica della Convenzione ONU nel 2015, non si è ancora dotata di uno strumento interno volto alla punizione di simili condotte, nonostante le medesime possano in parte coincidere con le previsioni normative di alcuni articoli già esistenti nel codice penale. Per una trattazione più estesa sul punto, si rimanda all'apposito paragrafo più avanti.

Russia[10], nell'ambito del quale una serie di ricorrenti lamentarono la sparizione forzata subita da loro parenti e posta in essere da presunti agenti delle forze armate russe.
Per molti versi, questa vicenda ricorda il caso *Dudarovy contro Russia*, di cui sopra.
Nella vicenda *Aslakhanova*, si evince come reticenze da parte delle autorità russe fossero riscontrabili già nella fase investigativa riguardante i fatti denunciati. Infatti, la Corte riporta che gli inquirenti ricevettero risposte negative alle loro istanze, da parte del Ministero dell'Interno e del Servizio di Sicurezza Federale (FSB). Queste istituzioni negarono di essere in possesso di qualsivoglia informazione a proposito delle persone scomparse, inclusa la loro possibile partecipazione ad attività criminali.[11] La sentenza analizza poi il tema della prescrizione secondo il diritto russo, evidenziando come non fosse possibile l'applicazione di tale istituto, nel caso di crimini contro l'umanità e contro la pace. I giudici di Strasburgo danno conto della novella legislativa occorsa nel 2002, volta a sostituire il codice di procedura penale sovietico del 1960. Il nuovo codice russo stabilisce che un'indagine penale può essere intrapresa da un procuratore, sulla scorta di una segnalazione presentata da un individuo, o su iniziativa dell'autorità inquirente medesima, laddove vi sia ragione di credere che un delitto è stato commesso[12]. I magistrati della Prima Sezione della Corte ricordano, nel loro giudizio, la risoluzione 1463 del 2005 sulle Sparizioni Forzate, resa dall'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa[13]. Secondo l'Assemblea Parlamentare, sussisterebbe un obbligo, in carico agli Stati, di legiferare introducendo nei propri ordinamenti il reato di sparizione forzata, connotato da adeguate sanzioni. Sarebbe necessaria anche l'estensione del principio di giurisdizione universale a tutti gli atti di sparizione forzata e il riconoscimento di tale illecito come reato continuato, fintanto che i responsabili seguitano nell'occultare la sorte della persona scomparsa e i fatti rimangono non chiariti. Altro requisito individuato dall'organo del Consiglio d'Europa

---

[10] CEDU, sentenza *Aslakhanova contro Russia*, 18 dicembre 2002.

[12] Significativa disposizione ai fini dell'indagine sul diritto alla verità corrisponde, nell'opinione di chi scrive, all'articolo 42 del codice di procedura del 2002. Tale norma stabilisce che le vittime di un reato devono essere informate delle decisioni procedurali legate all'apertura o alla chiusura di indagini penali. Sussiste il diritto al riconoscimento dello *status* di vittima e ad accedere agli atti del procedimento attinenti alla richiesta di rapporti da parte di esperti. Le vittime devono poter accedere alle conclusioni di tali rapporti.

[13] Tale documento prendeva in considerazione i punti essenziali di un ipotetico strumento legale nel campo delle sparizioni forzate. L'assemblea scriveva, citando testualmente:"La definizione di sparizione forzata… non dovrebbe includere un elemento soggettivo, che sarebbe troppo difficile da dimostrare nella pratica. Le difficoltà inerenti alla prova di una sparizione forzata dovrebbero essere soddisfatte dalla creazione di una presunzione confutabile nei confronti dei funzionari statali responsabili coinvolti; i familiari delle persone scomparse dovrebbero essere riconosciuti come vittime indipendenti della sparizione forzata e godere del diritto alla verità, vale a dire del diritto di essere informati della sorte dei loro familiari scomparsi; lo strumento dovrebbe includere le seguenti garanzie contro l'impunità […]".

equivale alla non introduzione della prescrizione in relazione al delitto configurabile come sparizione forzata. Inoltre, l'Assemblea richiedeva, in tale occasione, che gli Stati rendessero impossibile l'invocare, a giustificazione di una sparizione forzata, l'ordine superiore di un'autorità pubblica. Si ricorda che il documento in discussione esprimeva la necessità di escludere qualsiasi forma di amnistia o altro provvedimento clemenziale, relativo a privilegi ed immunità nei confronti dei perpetratori di un simile atto illecito. Questa asserzione riecheggia i più volte ribaditi principi in materia, consacrati dalla giurisprudenza della Corte Interamericana dei Diritti Umani. Infine, ulteriore, rilevante raccomandazione contenuta nell'atto dell'Assemblea, è la richiesta che gli imputati di reati riconducibili alla sparizione forzata siano processati presso le giurisdizioni ordinarie competenti, e non nell'ambito di giurisdizioni speciali, come quella militare. La Camera della Corte, in un passo della sentenza, giunse a sostenere che la mancanza di una indagine concreta su qualsiasi asserita sparizione forzata avrebbe costituito un reato autonomo, suscettibile di andare incontro ad una sanzione proporzionata. Nella pronuncia si rimembra che la Convenzione delle Nazioni Unite per la Protezione di tutte le Persone dalla Sparizione Forzata del 20 dicembre 2006, è entrata in vigore nel dicembre 2010[14], La Convenzione vincola gli Stati firmatari all'obbligo di indagare su tali atti e di portare i responsabili di fronte alla giustizia. Questo vale sia per i diretti responsabili dell'atto che per i superiori dei predetti. Altro obbligo risultante per lo Stato è quello di tipizzare, a livello legislativo, la fattispecie di sparizione forzata nell'ordinamento interno.

Le leggi limitative della responsabilità penale non risultano del tutto escluse, ma i termini devono cominciare a decorrere dalla cessazione dell'illecito, vista la sua natura continuata, similmente a quanto accade in una fattispecie per molti versi analoga, quale quella del sequestro di persona. La Convenzione ONU ha consacrato il principio del diritto a conoscere la verità e di ottenere riparazione, per coloro che sono imparentati con le vittime di sparizione forzata. Riferimenti a tale pratica criminale compaiono nell'articolo 5 della Convenzione in oggetto, ma anche nell'articolo 7 dello Statuto della Corte Penale Internazionale, derivante dal Trattato di Roma, del 17 luglio 1998. Queste ultime due norme si connotano per il fatto che classificano espressamente gli atti di sparizione forzata come crimini contro l'umanità. Quanto alla Russia, nella sentenza è scritto che lo

[14] Tale definizione è contenuta nell'articolo 2, come esposto a pagina 13, nota a piè di pagina 6.

Stato aveva firmato lo Statuto di Roma ma non la Convenzione ONU contro le sparizioni forzate. Ad ogni modo, il primo strumento non era stato poi ratificato[15].

Fu ricordata la creazione, nel 1981, della Commissione sulle Persone Scomparse, sotto l'egida delle Nazioni Unite. Si legge nel testo che, dal 2004, la Commissione ha iniziato a organizzare esumazioni di corpi, nonché operazioni funzionali all'individuazione ed al riconoscimento di resti umani. Furono riportate alla luce, riconosciute e restituite ai parenti le spoglie di più di 230 persone. La Corte di Strasburgo faceva sapere nella sentenza che, i procedimenti penali determinati da tali attività d'indagine, risultavano ancora aperti al momento del giudizio in *Aslakhanova contro Russia.* I giudici ricordarono inoltre alcuni documenti prodotti dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, come ad esempio il documento CM/Inf/DH(2010)26E del 27 maggio 2010, recante il titolo "Azione delle forze di sicurezza nella Repubblica Cecena della Federazione Russa: misure generali per conformarsi ai giudizi della Corte Europea dei Diritti Umani". Sintetizzando, questo atto del Comitato dei Ministri era connotato dall'intenzione di sollecitare la Russia a prendere rapidamente le misure necessarie destinate ad intensificare la ricerca delle persone scomparse. Nel pronunciamento del collegio della Corte di Strasburgo si rammentano anche alcuni rapporti e dichiarazioni esternati da autorità nazionali russe.

Si prenda ad esempio l'intervento dell'Ombudsman ceceno Nukhazhiyev, il quale, nel corso degli anni, ha rilasciato una serie di documenti vertenti sulle sparizioni[16]. Questo rapporto analizzava le ragioni e le condizioni che hanno portato alle sparizioni[17].

Conviene ora dare sintetica menzione di alcuni aspetti legati al merito della vicenda.

Nelle sue obiezioni preliminari il governo aveva eccepito il mancato esaurimento dei ricorsi interni allo Stato, da parte dei ricorrenti, ricordando peraltro la possibilità di adire

---

[15] Venne tratteggiato un paragone con il conflitto consumatosi sull'isola di Cipro tra gli anni '60 e il 1974. La Corte sostenne che la questione avrebbe dovuto essere analizzata con un'ottica storica di lungo periodo, cogliendo l'occasione per citare uno dei suoi più celebri precedenti: *Cipro contro Turchia.* Venne anche citata la sentenza *Varnava e Altri contro Turchia.* La Corte asserì che in tali pronunce del passato si ponevano le basi per l'individuazione di un meccanismo finalizzato alla risoluzione del problema delle sparizioni.

[16] Nella sentenza viene citato testualmente un passo del suo rapporto speciale, risalente al 16 aprile 2009: "Il problema del ritrovamento delle persone rapite e scomparse... diventa il tema del mio terzo rapporto speciale. Il primo rapporto speciale intitolato <<I problemi delle sparizioni in Cecenia e la ricerca di meccanismi per trovare le persone detenute con la forza>> è stato presentato il 20 aprile 2006 alle due camere del Parlamento ceceno."

[17] All'epoca, l'ufficio del procuratore locale aveva aperto 1.949 procedimenti penali per rapimenti; di questi, 1.679 sono stati rinviati per mancanza di informazioni sui colpevoli. Molti di questi casi contenevano date, tempi esatti dei rapimenti, numeri di registrazione dei veicoli militari, nomi dei militari e identificativi delle chiamate radio, nomi e numeri delle unità militari coinvolte, eccetera.

una istanza giurisdizionale di carattere civile presso le Corti russe. I ricorrenti risposero sostenendo che l'indagine penale condotta era stata inefficace e che essi non si potevano considerare costretti a ricorrere adoperando gli strumenti civilistici. Nel loro giudizio, i giudici di Strasburgo sancirono, memori di alcuni precedenti (*Khashiyev and Akayeva v. Russia* e *Estamirov e Altri contro Russia*), che in circostanze simili a quella *sub iudice*, il solo rimedio del procedimento civile legato alla presunta violazione dell'articolo 2 CEDU non avrebbe potuto considerarsi soddisfacente. Di conseguenza, il Tribunale confermò che i ricorrenti non erano obbligati a proporre ricorsi civili, respingendo l'eccezione preliminare presentata dal governo al riguardo. Da questa statuizione giurisprudenziale si potrebbe dedurre che, dinanzi a violazioni dei diritti umani come le sparizioni forzate, non solo si dà il diritto di accedere alle informazioni rilevanti sui fatti, ma la gravità dell'atto darebbe anche adito alla necessità di un processo penale con tutti i crismi del caso.

Quanto all'onere della prova, i membri del Collegio asserirono che sta al ricorrente fornire le prime, adeguate, prove della violazione che desidera sottoporre allo scrutinio della Corte Europea. Se in seguito il governo non è in grado di addurre materiale probatorio tale da smentire le asserzioni del ricorrente, da questo fatto possono essere tratte, stando all'espressione della Corte, forti inferenze. Si ribadisce l'importante principio in base al quale lo Stato si presume responsabile delle morti e delle lesioni occorse a soggetti in custodia delle autorità, qualora queste ultime non forniscano idonee giustificazioni dei fatti accaduti. Lo Stato ha l'onere di provare la sua assenza di responsabilità in relazione a tali fatti. Nei casi relativi a conflitti armati, la Corte ha esteso tale obbligo alle situazioni di persone trovate ferite, decedute, o scomparse in aree sotto il controllo esclusivo delle autorità, in cui sussistevano prove *prima facie* che agenti dello Stato potessero essere coinvolti. I giudici aggiunsero nella sentenza che, anche quando viene stabilita la responsabilità dello Stato per l'arresto illegale, il destino della persona scomparsa rimane spesso sconosciuto.

La Corte ha frequentemente sostenuto la possibilità che la scomparsa possa determinare l'effetto della presunzione di morte in relazione alla persona svanita dal consesso sociale.

Nella sentenza si scrive che sovente tale conclusione è stata raggiunta a dispetto di affermazioni statali attestanti l'esistenza in vita, o quantomeno il dubbio sulla morte, della persona di cui si sono perse le tracce. Ad ogni modo, è d'uopo rammentare che la presunzione di morte non è automatica e può concretizzarsi esclusivamente sulla base dell'analisi vertente sulle circostanze del caso. La Corte non mancò di ricordare che, in

questo contesto, il lasso di tempo trascorso dall'ultima apparizione della persona scomparsa o dall'ultima notizia giunta dalla medesima costituisce un elemento di valutazione rilevante. Nel caso *Aslakhanova*, la Corte giunse alla conclusione per cui la detenzione degli otto uomini, vittime delle sparizioni forzate, in circostanze pericolose per la vita, come la loro prolungata assenza, erano fatti che deponevano a favore della loro morte presunta. Ad avviso della Corte, la sparizione è un fenomeno caratterizzato da una situazione continua di incertezza, in cui mancano informazioni o addirittura si nasconde e si offusca deliberatamente ciò che è successo. Questa situazione si prolungherebbe molto spesso nel tempo, rinnovando il tormento dei parenti della vittima. Così, l'obbligo procedurale persiste, potenzialmente, fino a quando la sorte della persona non viene accertata; la reiterata mancanza di indagini deve essere ritenuta una violazione continua.
Ciò è vero anche quando la morte può, alla fine, essere presunta. La Corte fa qui riferimento alla sentenza *Varnava*. La sentenza *Aslakahnova* individua invece alcune lacune investigative verificatesi in Cecenia ed Inguscezia tra il 1999 ed il 2006, con riferimento alle sparizioni[18]. I ricorrenti lamentavano l'infrazione degli articoli 3 (proibizione della tortura) e 5 (diritto alla libertà e alla sicurezza) della Convenzione Europea, sulla base della sofferenza mentale a cui erano stati sottoposti. La giurisprudenza della Corte stabilisce che, per poter sussistere la violazione dell'articolo 3, deve verificarsi un grado minimo di gravità negli atti di maltrattamento denunciati. La prova di ciò dev'essere fornita dal ricorrente, ma essa può comunque sorgere da un quadro indiziario sufficientemente solido. La Corte assume lo standard della prova oltre ogni ragionevole dubbio. Si afferma nella sentenza che quella legata al completamento delle indagini è un'obbligazione di mezzi e non di risultato. I ricorrenti asserivano che le lacune nell'operato degli inquirenti in Cecenia ed Inguscezia erano legate a problematiche sistemiche di carattere politico, come la mancanza di volontà da parte pubblica nel portare alla luce la verità dei fatti. Vengono allegati numerosi rapporti, e si cita l'articolo 44 della Costituzione della Repubblica di Polonia. Tale disposizione prevede che, quando un

[18] Esse sono sintetizzabili nei seguenti fenomeni: A) ritardi nell'apertura dei procedimenti e nell'ottemperanza agli adempimenti necessari; B) presenza di lunghi periodi di inattività; C) incapacità di condurre efficacemente le indagini e di interrogare i soggetti potenzialmente informati dei fatti, come ad esempio gli ufficiali delle forze armate che avevano potuto partecipare ai sequestri; D) incapacità di coinvolgere i procuratori militari nelle indagini, anche nei casi in cui sussistevano sufficienti prove attestanti la partecipazione di militari ai crimini commessi; E) fallimento nel rintracciare i veicoli militari coinvolti nei fatti e il loro tragitto attraverso strade e posti di blocco; F) concessione tardiva dello status di vittima ai familiari; G) risultato negativo nell'assicurare la pubblicità del procedimento, informando i parenti della vittima a proposito delle più importanti fasi procedurali e garantendo acceso ai risultati delle indagini. In numerose circostanze simili, la Corte ha rilevato che la combinazione tra le varie disfunzioni di cui sopra aveva condotto alla mancanza di efficacia delle indagini.

fatto criminale viene escluso dalle indagini per ragioni meramente politiche, il decorso del termine per la prescrizione inizia a decorrere solo e soltanto a partire dal momento in cui tali interferenze di natura politica cessano di esistere. A chi scrive, pare che una simile norma abbia inevitabilmente bisogno non solo di una specificazione applicativa di dettaglio, ma anche di interventi esegetici della giurisprudenza, finalizzati a chiarificare le ipotesi nelle quali si possa considerare venuto meno l'impedimento politico, per giungere ad un quadro giuridico che renda possibile l'efficace applicazione del precetto costituzionale.

Fu istituita una Commissione d'Inchiesta per giungere a chiarimenti riguardo alle sparizioni.

Il governo fece sapere che a suo avviso i ricorrenti avevano avuto a disposizione mezzi giurisdizionali di tutela, e che era necessario un contemperamento tra accesso alle informazioni e corretto funzionamento del sistema giudiziario.

La Corte EDU riferisce che le indagini a proposito di una sparizione forzata non servono unicamente allo scopo di stabilire le circostanze legate all'eventuale uccisione e di individuare i responsabili. L'elemento caratterizzante di questo tipo di indagini è rappresentato dal fatto che gli inquirenti sono impegnati altresì nella ricerca della persona scomparsa e nel conoscerne il destino ultimo. Molto spesso in simili indagini le autorità godono di scarse informazioni iniziali, e devono intavolare una dispendiosa attività di ricerca. I giudici sancirono, nella sentenza *Aslakhanova*, che l'articolo 3 della Convenzione esigeva un contegno rispettoso e compassionevole, da parte dello Stato convenuto, nei riguardi dei parenti delle vittime di presunte violazioni, in relazione alla loro ansia a proposito della sparizione o della morte di congiunti. Lo Stato è peraltro investito dell'obbligo di assistere i familiari delle vittime nell'ottenimento di informazioni e nel disvelamento di fatti rilevanti. La Corte aggiunse che, il silenzio delle autorità dello Stato convenuto di fronte alle concrete preoccupazioni dei parenti di soggetti scomparsi, può classificarsi alla stregua di un trattamento inumano, come già era stato stabilito nell'ambito del caso *Varnava*. I giudici della Camera ritengono che le misure riparatorie del sistematico difetto d'indagini in Cecenia ed Inguscezia possano essere classificate in due gruppi. In primo luogo, le gravi sofferenze patite dai parenti delle persone scomparse determina la necessità di una attiva presa di responsabilità da parte dello Stato, anche a proposito dell'individuazione dei luoghi di sepoltura, dovere connesso all'articolo 3 della Convenzione Europea, secondo la Corte. D'altro canto, un altro importante mezzo di riparazione sarebbe rappresentato dall'impegno statale nel dispiegamento di adeguate e specifiche risorse volte ad espletare un'indagine forense di ampio respiro sul territorio,

comprendente la localizzazione dei tumuli e l'esumazione dei resti umani, nonché la conservazione e catalogazione degli stessi, così da poter effettuare rilievi di carattere genetico su di essi, anche con l'ausilio di apposite banche dati. La sentenza esprime come alcune attività fossero già state compiute in tale contesto, secondo le attestazioni del governo. La Corte accolse con favore tali misure, in particolare quelle verificatesi dopo il 2010. Nella pronuncia si riconoscono le difficoltà fronteggiate da parte del governo russo nel combattere i gruppi terroristici e criminali nel Caucaso del nord, nonché la necessità di prendere adeguate misure di contrasto a tali fenomeni, al fine di mantenere legge ed ordine in quella tormentata regione. Affinché le indagini risultassero effettive, le autorità inquirenti avrebbero dovuto individuare gli ufficiali a comando delle operazioni speciali, incaricati di identificare e catturare rivoltosi in determinate aree.

Un altro punto sul quale si sarebbe dovuta fare luce, secondo la sentenza, equivaleva alla questione del passaggio di veicoli militari attraverso posti di blocco, anche durante le ore di coprifuoco, circostanza che sembrava comune ai vari fatti di sparizione forzata e che, probabilmente non a caso, ricorreva anche nel caso *Dudarovy contro Russia*. I decisori del caso *Aslakhanova* scrissero della necessità urgente di misure di ristoro a tutela delle vittime di violazioni subite nell'ambito delle sparizioni coatte in Cecenia, a partire dal 1999. Si tratta di illeciti che possono dare adito alla lesione degli articoli 2 e 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo ossia, rispettivamente, il diritto alla vita ed il divieto -perfettamente inderogabile- di trattamenti inumani e degradanti[19]. In conclusione, la Corte ribadì la necessaria sussistenza di un limpido nesso causale tra i danni lamentati dai ricorrenti e la violazione della Convenzione. Questa connessione potrebbe dar adito pure al risarcimento per perdita di introiti, anche in relazione ai parenti delle vittime di sparizione forzata[20]. Ogni volta che la Corte constata una violazione della Convenzione, si riserva la possibilità di riconoscere l'esistenza di un danno non patrimoniale, non suscettibile di riparazione tramite il mero riconoscimento della violazione compiuta.

---

[19] La Corte esprime così il suo pensiero in merito: "Mentre spetta al Comitato dei Ministri controllare l'esecuzione delle sentenze definitive, in linea con l'articolo 46 § 2 della Convenzione, la Corte ritiene che la disfunzione sistemica delle indagini su tali crimini richieda una serie di misure correttive, come sopra indicato. Data la loro ampia portata, la natura delle violazioni in questione e la pressante necessità di porvi rimedio, appare necessario che una strategia globale e tempestiva per affrontare i problemi sopra elencati (vedi paragrafi 223-237) sia preparata dallo Stato convenuto senza indugio e presentata al Comitato dei Ministri per la supervisione della sua attuazione".

[20] Cfr. CEDU, sentenza *Imakayeva contro Russia*, 9 novembre 2006.

Principi simili a quelli enunciati nella presente sentenza, sono presenti nel caso *Dudarovy contro Russia*[21], preso in esame dalla Corte EDU in riferimento ad un'altra vicenda di sparizione forzata in Cecenia.

3) Il diritto alla verità: definizione ed evoluzione storico-giuridica.

La grande attenzione del Commissario delle Nazioni Unite per l'istituzione di un organo amministrativo deputato alle indagini sulle sparizioni, ipotesi corroborata dal procuratore della Repubblica cecena nel caso *Aslakhanova*, fa propendere per il riconoscimento di un diritto alla verità nei casi di delitti che implichino una situazione di incertezza in capo alle vittime indirette dei medesimi, in particolare laddove si tratti di crimini gravi come i sequestri di persona con finalità politica, definizione che può attagliarsi, nella maggior parte delle ipotesi, a ciò che finora è stato indicato col nome di sparizione forzata. Riflettendo, si potrebbe dire che il diritto alla verità altro non sia che il risultato giuridico dell'unione tra due ambiti del diritto. Sul versante interno, si tratterebbe della somma di garanzie procedurali finalizzate ad assicurare la partecipazione delle parti lese nel procedimento penale mentre, dal lato del diritto internazionale, verrebbe in rilievo il divieto di trattamenti inumani e degradanti sancito, ad esempio, dall'articolo 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Ulteriori considerazioni in materia saranno condotte più avanti in quest'elaborato. Per definire il diritto alla verità, più che a testi normativi specifici, è utile fare riferimento alle pronunce di vari organi giurisdizionali internazionali. Un altro contributo interessante per la materia in questione è offerto dalle riflessioni della dottrina in materia di responsabilità dello Stato per sparizioni forzate[22]. Il documento da cui si prendono le mosse per descrivere la tematica, si apre con la menzione della grande frequenza di tale pratica criminale, non solo nei paesi dell'America Latina. Si dà conto dei vari strumenti internazionali adottati nel tempo per contrastare la ripetizione dell'illecito, come ad esempio varie risoluzioni a tale riguardo espresse dalla Commissione per i diritti umani e dalla Sottocommissione per la promozione e la protezione dei diritti umani.
Si ricordano gli obblighi di astensione dello Stato (obblighi negativi) e quelli legati all'attiva prevenzione degli illeciti (obblighi positivi). Secondo tale orientamento, dev'essere

---

[21] CEDU, sentenza *Dudarovy contro Russia*, 10 febbraio 2011.

[22] ANNONI, Alessandra, *La responsabilità dello Stato per sparizioni forzate*, Rivista di Diritto Internazionale, Volume LXXXVIII, Fascicolo 3, Anno 2005, pagine 667-702.

riconosciuta la natura plurioffensiva del crimine di sparizione forzata[23]. Purtroppo, per ovvie ragioni temporali, il contributo di Alessandra Annoni da cui si prende spunto, non analizza la Convenzione delle Nazioni Unite sulla sparizione forzata di persone, prodotta nel 2006, ma si occupa esclusivamente della proposta di redazione della medesima, in fase di lavorazione a partire dal 1998. Il gruppo di lavoro dell'ONU sulle sparizioni forzate ha considerato le sparizioni forzate al pari di atti che, in misura minore o maggiore, violavano la totalità dei diritti umani fondamentali. Le sparizioni forzate costituiscono forma di arresto arbitrario, contraria alle garanzie tutelanti la libertà e la sicurezza personali.

La Corte Europea dei diritti dell'uomo, il Comitato ONU per i diritti umani e la Corte Interamericana dei diritti umani hanno messo in relazione le sparizioni forzate con il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti, a causa del fatto che, l'angoscia provocata dal trovarsi in una situazione di totale inconsapevolezza circa la propria sorte durante la sparizione forzata, poteva integrare la sopra citata fattispecie di tortura, a tacere dei veri e propri abusi psicologici e fisici che frequentemente accadevano a danno dei sequestrati, nei luoghi di detenzione segreta in cui essi erano reclusi. A questo punto, pare molto importante ricordare un passaggio della produzione di Annoni, in cui si fa riferimento al principio sancito da alcuni degli organi di controllo sopra citati, secondo cui la violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti, nei casi di sparizione forzata, si estende anche ai familiari della vittima. A tal proposito, si citano le sentenze *Kurt contro Turchia*[24] e *Taş contro Turchia*[25]. È da evidenziarsi che la Corte di Strasburgo, pur affermando che la menomazione del diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti poteva valere anche per i parenti delle vittime di sparizioni forzate, non aveva aggiunto che un simile fenomeno valesse come principio generale ed eternamente valido.

Pertanto, potevano anche darsi casi in cui i familiari della vittima di sparizione coatta non potessero considerarsi vittime di trattamenti inumani e degradanti o rientranti nel campo della tortura. In particolare, nella sentenza *Taş*, i giudici stabilirono che al fine di tale

---

[23] La Dichiarazione ONU del 1992 sulla protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate, il cui articolo 1, paragrafo 2, stabilisce che qualsiasi atto di sparizione forzata costituisce una violazione delle regole internazionali a garanzia dei diritti al riconoscimento delle persone dinanzi alla legge, alla libertà ed alla sicurezza, come anche del diritto a rimanere indenni da trattamenti inumani e degradanti, nonché da atti di tortura.

[24] CEDU, sentenza *Kurt contro Turchia*, 25 maggio 1998.

[25] CEDU, sentenza *Taş contro Turchia*, 14 novembre 2000.

definizione non rilevasse tanto la sparizione in quanto tale, ma il contegno tenuto dalle autorità, dinanzi alle denunce presentate dai parenti dell'individuo sparito.

La Corte descriveva questo rilevante dettaglio nella medesima sentenza, in corrispondenza del paragrafo 79, che si ritiene opportuno riportare testualmente, per maggiore chiarezza espositiva[26]. La Corte ha sottolineato che l'essenza di una tale violazione non risiede tanto nel fatto della "scomparsa" del familiare, ma riguarda piuttosto le reazioni e gli atteggiamenti delle autorità di fronte alla situazione quando questa viene portata alla loro attenzione. È soprattutto rispetto a quest'ultimo aspetto che un parente può affermare direttamente di essere vittima del comportamento delle autorità (si veda la sentenza *Cakıcı contro Turchia* dell'8 luglio 1999). Esiste un'altra sentenza in cui è sancito il medesimo principio: il caso *Tahsin Acar contro Turchia*[27]*.* Gli organi di controllo dei diritti umani, stante la frequente impossibilità di determinare la posizione delle persone scomparse, hanno affermato che la detenzione clandestina costituisce ad ogni modo un pericolo per la vita umana. Altra vicenda giudiziaria riportata nel testo di Annoni è quella decisa dalla Corte Distrettuale del Distretto Nord della California, il 6 luglio 1988, ossia il caso *Forti contro Suarez-Mason*. In tale pronuncia, il giudice ritenne che vari strumenti internazionali, ad esempio la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, il Patto internazionale sui diritti civili e politici, come anche varie risoluzioni dell'Assemblea Generale dell'ONU dedicate alle sparizioni forzate, autorizzassero ad opinare che le caratteristiche delle sparizioni forzate integrassero la violazione di diritti umani universalmente riconosciuti[28]. La vicenda riguardava l'azione civile intentata da un cittadino argentino, residente negli Stati Uniti, nei confronti dell'*ex* generale e suo

---

[26] "La Corte osserva che nel caso Kurt (sentenza *Kurt contro Turchia* del 25 maggio 1998, Rapporto 1998-III, pp. 1187-88, §§ 130-34), che riguardava la scomparsa del figlio della ricorrente durante una detenzione non riconosciuta, ha ritenuto che la ricorrente avesse subito una violazione dell'articolo 3 in considerazione delle particolari circostanze del caso. Ha fatto riferimento in particolare al fatto che era la madre di una vittima di una grave violazione dei diritti umani e lei stessa vittima della compiacenza delle autorità di fronte alla sua angoscia e sofferenza. Il caso Kurt non stabilisce tuttavia alcun principio generale secondo cui un familiare di una "persona scomparsa" sia quindi vittima di un trattamento contrario all'articolo 3. Se un membro della famiglia è una tale vittima dipenderà dall'esistenza di fattori speciali che danno alla sofferenza del richiedente una dimensione e un carattere distinti dall'angoscia emotiva che può essere considerata come inevitabilmente causata ai parenti di una vittima di una grave violazione dei diritti umani. Gli elementi rilevanti includeranno la vicinanza del legame familiare -in tale contesto, un certo peso sarà attribuito al legame tra genitore e figlio-, le circostanze particolari della relazione, la misura in cui il membro della famiglia è stato testimone degli eventi in questione, il coinvolgimento del membro della famiglia nei tentativi di ottenere informazioni sulla persona scomparsa e il modo in cui le autorità hanno risposto a tali indagini."

[27] CEDU, sentenza *Tahsin Acar contro Turchia*, paragrafo 239, 6 maggio 2003.

[28] US District Court for the Northern District of California, sentenza del 6 luglio 1988, *Forti contro Suarez-Mason*, in Federal Supplement, volume 694, pagine 707 e seguenti.

connazionale Carlos Guillermo Suarez-Mason, per la scomparsa della madre del ricorrente.

I giudici statunitensi risultano competenti a conoscere delle azioni civili derivanti da reato e proposte da uno straniero nei confronti di un altro straniero, in relazione ad un fatto commesso all'estero. Tuttavia, la giurisdizione può esplicarsi solamente nel caso vi sia stata una violazione di una norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta.

La dimostrazione di una norma internazionale consuetudinaria, vietante le sparizioni forzate, costituiva una delle condizioni di procedibilità dell'azione dinanzi alla Corte statunitense. Quanto all'imputabilità allo Stato di condotte criminose commesse dai propri organi, Annoni spiegava come lo Stato risponda di tali atti, a patto che i suddetti organi non abbiano agito a titolo personale. Secondo il combinato disposto tra gli articoli 4 e 7[29] del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati del 2001, testo che a dispetto del nome è ad oggi uno strumento vigente, lo Stato risulta responsabile anche quando la condotta dei propri organi è adottata *ultra vires,* o patentemente in contrasto con gli ordini ricevuti da superiori. È interessante notare quanto scriveva l'autrice in proposito, citando una sentenza della French-Mexican Claims Commission[30], relativa ad un omicidio perpetrato da due agenti di polizia messicani in danno di un cittadino francese, in seguito alla tentata estorsione di cui quest'ultimo era stato vittima ad opera dei primi. Nel caso in questione, la condotta degli agenti fu imputata allo Stato messicano perché, nonostante la sentenza riconoscesse che i due poliziotti avevano agito all'infuori delle loro legittime competenze ed in contrasto rispetto agli ordini di un superiore, gli stessi avevano perpetrato il delitto avvalendosi della protezione fornita dal loro *status* e si erano avvantaggiati dei mezzi a propria disposizione in funzione del ruolo ricoperto[31].

---

[29] Articolo 4. Comportamenti di organi di uno Stato. 1. Il comportamento di un organo dello Stato sarà considerato come un atto dello Stato ai sensi del diritto internazionale, sia che tale organo eserciti funzioni legislative, esecutive, giudiziarie o altre, qualsiasi posizione abbia nell'organizzazione dello Stato e quale che sia la sua natura come organo del governo centrale o di un unità territoriale dello Stato. 2. Un organo comprende qualsiasi persona o ente che rivesta tale posizione secondo il diritto interno dello Stato. Articolo 7. Eccesso di potere o comportamento contrario ad istruzioni. Il comportamento di un organo di uno Stato o di una persona o di un ente abilitati ad esercitare prerogative dell'autorità di governo sarà considerato come un atto dello Stato ai sensi del diritto internazionale, se quell'organo, persona o ente agisce in tale qualità, anche se eccede la propria competenza o contravviene ad istruzioni. Cfr. https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf

[30] French-Mexican Claim Commission, Estate of Jean-Baptiste Caire (France) v. Mexico, 7 giugno 1929.

[31] In Reports of International Arbitral Awards, Volume V, p. 616 ss., p. 531.

Da un certo punto di vista, questa estensione di imputabilità allo Stato potrebbe anche sfociare in una sorta di "responsabilità oggettiva". Il Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato intendeva valorizzare il legame organico tra Stato ed agente del medesimo, riconoscendo siffatta connessione anche quando non vi fosse una subordinazione di carattere formale, ma fossero altresì visibili degli elementi di collegamento tra il contegno di un soggetto, abilitato ad eseguire alcune funzioni delle autorità dello Stato di appartenenza. L'articolo 8 del progetto prende in considerazione l'azione di entità non formalmente pubbliche, ma comunque agenti sotto il controllo o la direzione dello Stato. Si tratterebbe in questo caso dei cosiddetti organi statali *de facto*.
In ossequio all'articolo 8, affinché la condotta illecita potesse essere attribuita allo Stato, essa si sarebbe dovuta verificare sotto le sopra citate categorie del controllo e della direzione statali. Pertanto, per affermare la responsabilità statale, non sarebbe necessario che lo Stato finanziasse e in qualche modo dirigesse gruppi armati o di altro tipo coinvolti in sparizioni forzate, sarebbe risultato necessario il diretto coinvolgimento delle autorità nelle singole operazioni. Nell'articolo si legge anche un'altra tesi, opposta a quella poc'anzi esposta: la tesi del "controllo globale". Secondo tale teoria, l'imputabilità giuridica allo Stato di atti criminali potrebbe darsi anche nel caso di un mero controllo generico nei confronti dei consessi sociali materialmente autori delle violazioni. L'autrice del testo dava conto del fatto che una delle più precise descrizioni all'organo di fatto era stata resa dal Tribunale penale internazionale per la *ex*-Jugoslavia, nel caso *Tadić*[32]. In tale sentenza si statuì appunto che lo Stato si sarebbe dovuto considerare responsabile anche a fronte degli illeciti perpetrati da gruppi armati presenti sul proprio territorio, le cui azioni non erano direttamente stabilite e dirette dalle autorità pubbliche, nonostante le ultime citate godessero comunque, e qui sta il punto, di un controllo globale *(overall control)* sulle milizie. Peraltro, questo criterio risulterebbe particolarmente adeguato anche alla luce del fatto che, molto spesso, gli Stati in qualche modo responsabili di atti riconducibili alle sparizioni forzate, ricorrono proprio all'utilizzo di entità paramilitari al fine di allontanare da sé le responsabilità dei crimini compiuti. Secondo l'articolo 11 del Progetto di articoli, le condotte degli attori non statali avrebbero potuto dare adito al riconoscimento di responsabilità in capo allo Stato qualora dallo stesso fossero state approvate pubblicamente, magari tramite le dichiarazioni di governanti, e dunque fatte proprie con l'eventuale intenzione di consolidare gli effetti degli illeciti posti in essere.

[32] Appeals Chamber, sentenza *Prosecutor v Tadić*, 15 luglio 1999.

Tuttavia, a questo fine, risulta la necessità che lo Stato affermi inequivocabilmente la sua volontà di assumere gli effetti della violazione perpetrata da uno o più soggetti privati.
Gli obblighi attivi, o di garanzia che dir si voglia, propri delle autorità pubbliche, si attagliano non solo alle condotte degli organi statali, ma anche a quelle di attori privati.
Quando le sparizioni sono opera di attori non statali (*non-State actors*), l'unica violazione eventualmente imputabile allo Stato è quella degli obblighi positivi, relativi cioè all'impedimento attivo degli illeciti[33]. Si ricorda che anche la Corte EDU aveva ricondotto la mancanza di prevenzione delle sparizioni forzate ad una lesione del dovere statale di assicurare il diritto alla vita, come anche il diritto a non essere torturati o sottoposti a trattamenti inumani e crudeli. Annoni distingueva poi puntualmente le categorie dell'obbligo di mezzi e dell'obbligo di risultati[34]. Secondo una certa interpretazione[35], laddove la sparizione sia opera di un organo, lo Stato sarebbe accusabile di una duplice violazione, quella relativa al divieto di porre in essere sparizioni e quella dell'obbligo di evitare infrazioni in danno dei diritti umani poste in essere da propri enti. In questi casi, la responsabilità negativa dello Stato di non perpetrare violazioni avrebbe in qualche modo assorbito l'obbligo positivo di impedirne.Quanto agli illeciti messi in atto dai privati, il diritto internazionale generale impone un obbligo di diligenza in capo allo Stato in merito alla prevenzione dei crimini. Ricordando il fatto che lo Stato è di fatto impossibilitato ad esercitare materialmente un controllo continuo e infallibile su qualsiasi attività privata che si svolga sul proprio territorio, Annoni scriveva che agli organi statali fosse legittimo chiedere l'approntamento di misure ragionevolmente idonee ad evitare sparizioni poste in essere da agenti non statali. Alla luce di particolari Convenzioni internazionali stipulate dagli Stati, si sarebbero potute prevedere condotte più stringenti.
Si sarebbe dovuto tenere in considerazione il grado di prevedibilità, per lo Stato, della violazione. La maggiore o minore probabilità di una violazione sarebbe legata alle eventuali minacce subite da potenziali vittime, come anche tentativi di rapimento, oppure

---

[33] L'esistenza di un obbligo di prevenzione fu affermata anche dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con la risoluzione 46/125 del 17 dicembre 1991, e fu riconosciuta dal Comitato per i diritti umani umani nel commento generale all'articolo 6 del Patto internazionale sui diritti civili e politici.

[34] Secondo una certa interpretazione, gli obblighi positivi dello Stato sarebbero sempre obblighi di risultato e non di mezzi. Tuttavia, al fine di tale configurazione si considerava comunque necessario un qualche nesso di causalità tra la condotta delle autorità statali e il verificarsi dell'evento lesivo. In realtà, la Commissione di diritto internazionale ha ritenuto di non stabilire alcuna regola generale né presunzione in merito alla responsabilità dello Stato, a tal proposito. La Commissione affermava che solo le norme primarie avrebbero potuto chiarire se ci si trovasse di fronte ad un obbligo di mezzi o ad un obbligo di risultato.

[35] Cfr. FORLATI, Il contenuto degli obblighi imposti dalle misure cautelari indicati nel caso LaGrand, Rivista di diritto internazionale, 2001, pagina 720.

l'appartenenza dei soggetti vulnerabili a gruppi etnici, religiosi o politici discriminati o svantaggiati, spesso obiettivi delle sparizioni coatte[36]. Sussisterebbe un obbligo statale di indagare sempre e comunque a fronte delle denunce di sparizioni forzate, come fu ribadito dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e da svariati organi di controllo sul rispetto dei diritti umani. A parere di Annoni, che a tal proposito chiama in causa la sentenza *Velásquez-Rodríguez contro Honduras*[37] emanata dalla Corte Interamericana dei diritti umani, il dovere di investigare in capo alle autorità statali si manifesterebbe alla stregua di un onere di diligenza. Le norme internazionali in materia richiedono che gli Stati compiano un'indagine approfondita, seria ed effettiva. L'autrice scriveva che la determinazione di un mero obbligo di diligenza era legata al fatto che, il fallimento delle autorità di individuare e punire i responsabili dei crimini, poteva anche essere riconducibile a situazioni assolutamente al di là del controllo statale. Alla luce di questo, si considerava eccessivamente gravoso porre in capo allo Stato un obbligo di risultati, ovviamente più impegnativo rispetto ad un obbligo di mezzi[38]. Quanto invece al fenomeno dei processi penali interni agli Stati, essendo tali fenomeni di esclusiva pertinenza di organi pubblici, essi sono stati ritenuti, nella giurisprudenza internazionale, dei veri e propri obblighi di risultato, sia che i procedimenti riguardino atti illeciti compiuti da privati, sia che si riferiscano a crimini perpetrati da organi statali[39]. Le Convenzioni internazionali di contrasto alle sparizioni forzate, come quella interamericana e quella delle Nazioni Unite, ancora non esistente al tempo della pubblicazione dell'articolo in discussione, possono fungere da strumenti utili per sanzionare più duramente i responsabili dei crimini. Annoni riportava che la Convenzione Interamericana era stata elaborata per contrastare il fenomeno, estremamente diffuso in Sudamerica nel corso degli anni '70 e dei primi anni '80. Inoltre, di frequente le sparizioni forzate erano materialmente commesse non da organi ufficiali dello Stato, ma da gruppi paramilitari indirettamente controllati dalle autorità, ancorché formalmente estranei all'amministrazione, che utilizzava tali gruppi per ottenere uno schermo contro le responsabilità legali. La Convenzione Interamericana

---

[36] A tal proposito, l'autrice dell'articolo fa riferimento alla sentenza *Kaya contro Turchia*, resa dalla Corte EDU il 28 marzo 2000. Cfr. Paragrafi 85 e seguenti della sentenza citata

[37] IACHR, sentenza *Velásquez-Rodríguez contro Honduras*, 21 luglio 1989

[38] Citando testualmente dall'articolo della professoressa:"La valutazione del grado di diligenza richiesto, anche in questo caso, dipende in larga misura dalle circostanze della situazione concreta. Rispetto a quanto avviene in riferimento all'obbligo di prevenire le sparizioni poste in essere da privati, tuttavia, gli organi di controllo si dimostrano maggiormente inclini ad identificare alcuni <<parametri oggettivi minimi>> che gli organi inquirenti devono rispettare affinché l'inchiesta possa essere considerata seria ed effettiva."

[39] Cfr. Corte Interamericana dei diritti umani, sentenza *Villagrán Morales e altri contro Guatemala*, 19 novembre 1999, paragrafo 228.

prendeva anche in considerazione l'eventualità delle sparizioni forzate come privazione di libertà dissimulata, contemplate anche dalla Convenzione Interamericana sulle sparizioni forzate, all'articolo 2. Secondo le regole del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato invece, sono imputabili al medesimo le sparizioni poste in essere da organi statali, o da privati espressamente autorizzati dal suddetto. Secondo il Progetto, è necessaria la direzione dello Stato e non un mero supporto logistico perché sia individuabile la responsabilità di esso. L'appoggio assicurato dallo Stato ai *non State actors* potrebbe anche non essere connotato dal controllo sull'operazione che ha portato alla sparizione.
In tal caso, gli autori del crimine non si potrebbero considerare "organi di fatto" dello Stato, ai sensi dell'articolo 8 del Progetto di articoli. È altresì importante ricordare che nell'articolo si affermava come l'articolo 2 della Convenzione Interamericana non spiegasse esattamente in cosa dovesse consistere il comportamento di acquiescenza da parte statale. La categoria giuridica dell'acquiescenza, nel diritto internazionale, rileva soprattutto in materia di non opposizione agli effetti di una situazione legale significativa a livello interstatale. Riflessioni sul fenomeno dell'acquiescenza sembrano divenute più frequenti e rilevanti dopo l'approvazione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 1984. Rileva soprattuto il concetto dell'acquiescenza dello Stato dinanzi alle attività di soggetti privati. Secondo la Convenzione, il livello minimo di responsabilità dello Stato sorgerebbe quando si presenta una condotta acquiescente da parte delle autorità nei confronti di azioni criminali, attinenti alla tortura, messe in atto da privati. Tale comportamento disinteressato si sostanzierebbe nella deliberata negligenza investigativa o nell'intenzionale comportamento tale da non permettere un'effettiva repressione degli atti di tortura o considerabili come inumani e degradanti. Annoni scriveva anche che lo Stato, laddove avesse in qualche modo fallito nell'impedire al privato di concretizzare condotte illecite, avrebbe dovuto risponderne.

3.1) *Associazione 21 dicembre 1989 contro Romania*

Il caso prende le mosse dai disordini che si verificarono in Romania nel dicembre del 1989, in occasione del collasso del regime politico che fino ad allora aveva tenuto le redini del Paese, sotto la guida del dittatore socialista Nicolae Ceauşescu, che perse il potere durante la rivoluzione di quell'anno. I ricorrenti nel caso di specie lamentavano anche una legge di amnistia approvata a favore di coloro che si erano resi responsabili di

crimini, durante le sommosse del 1989. I signori Vlase lamentavano anche la violazione dell'articolo 2 della Convenzione, tutelante il diritto alla vita, in danno del figlio.

Il governo romeno presentò delle obiezioni preliminari contro tale motivo di ricorso sollevato dai ricorrenti. L'opposizione del governo si basava sulla presunta mancanza di competenza *ratione temporis* della Corte di Strasburgo sulla vicenda. L'organo governativo aggiungeva altresì che i ricorrenti si erano dimostrati inadempienti nell'ottemperare all'obbligo di esaurire tutte le vie di ricorso interne, prima di ricorrere alla Corte europea. Alla luce del fatto che la Romania aveva ratificato la Convenzione europea nel 1994, ossia dopo lo svolgersi dei fatti in questione, il governo reputava che la Corte non fosse dotata di giurisdizione temporale in merito al caso. I ricorrenti, dal canto loro, risposero che la Corte aveva affermato la propria giurisdizione in un caso molto simile a quello in questione[40].

La Corte richiamò la sentenza *Šilih contro Slovenia* come precedente rilevante.

In tal caso si affermò la giurisdizione della Corte medesima anche per fatti occorsi prima dell'entrata in vigore della Convenzione. Tuttavia, nell'ambito della medesima vicenda, la Corte aggiunse che, affinché questo principio potesse applicarsi, risultava necessario che la maggior parte delle attività procedurali e di indagine fossero avvenute in seguito all'entrata in vigore della Convenzione nello Stato interessato[41].

Nel caso in oggetto, scrissero i giudici di Strasburgo, la condizione di cui sopra si era verificata, poiché la parte preponderante degli atti investigativi, riguardanti la morte di Nicuşor Vlase, era stata posta in essere dopo la ratifica della Convenzione Edu da parte dello Stato romeno.

La Corte si proclamò dunque munita della competenza a pronunciarsi sulla presunta violazione dell'articolo 2 Convenzione Edu ai danni del figlio dei ricorrenti. I suddetti sostennero che nessuno era stato processato per la morte del figlio, a venti anni di distanza dal fatto, lamentando che il termine di prescrizione per l'omicidio sarebbe scaduto nel 2012. Aggiunsero inoltre che per i crimini contro l'umanità non si dava un termine di prescrizione, ma l'omicidio del figlio non era stato classificato come crimine contro l'umanità. Il governo, da parte sua, asserì che, considerate le circostanze speciali del caso, le indagini dovevano essere considerate efficaci e che le autorità avevano fatto tutto quanto in loro potere per identificare e punire i responsabili. Le autorità governative aggiunsero peraltro che erano in corso investigazioni finalizzate non solo a determinare la

---

[40] Cfr. CEDU, sentenza *Sandru e Altri contro Romania*, 8 dicembre 2009.

[41] Per una più approfondita trattazione delle tematiche legate alla giurisdizione temporale, si rimanda all'apposito paragrafo, più avanti nell'elaborato. Cfr. Capitolo II, paragrafo 1, pagina 50.

verità sulle circostanze della morte di Vlase, ma anche sui precisi fatti inerenti al decesso o al ferimento di numerosi altri individui. Molto significativa è anche una delle affermazioni successive della Corte, secondo cui è necessario che le istituzioni pubbliche approntino indagini efficaci pure in situazioni di difficoltà, al fine di preservare la fiducia pubblica nella conformità della condotta delle autorità allo stato di diritto. La Corte affermò l'esistenza di un obbligo effettivo di indagine quando l'uso della forza, in particolare da parte di agenti statali, avesse causato la perdita di vite umane. Al paragrafo 135, i giudici scrissero che tutti i procedimenti penali volti a stabilire la verità su fatti del genere dovessero presentare un certo livello minimo di pubblicità, soglia che sarebbe potuta crescere in determinate eventualità. In tutti i casi, scrivevano i giudici di Strasburgo, i parenti delle vittime dovevano essere coinvolti nelle procedure, allo scopo di tutelare i loro legittimi interessi.

La Corte analizzò il fatto che le attività istruttorie riguardanti la morte di Nicuşor Vlase non erano ancora concluse, dichiarandosi competente a conoscere e giudicare tutti quegli atti occorsi in data successiva al 20 giugno 1994, momento della ratifica della Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo da parte della Romania. I membri del collegio giudicante riconobbero che per un periodo totale di dieci anni le investigazioni a proposito della morte di Vlase non si erano svolte in alcun modo. Si aggiunse che le lacune nell'opera inquirente furono evidenziate, in diverse circostanze, dalle stesse autorità domestiche romene. I giudici scrissero che l'occultamento di alcune prove lasciava sorgere dubbi a proposito della possibilità di raggiungere una verità nel procedimento interno allo Stato.

Altro elemento ostativo al corretto espletamento delle mansioni giudicanti e requirenti in capo alla magistratura, equivaleva alla classificazione come "segreto" o "segretissimo" di alcuni documenti potenzialmente utili alle indagini, come per esempio i registri militari delle unità attive durante gli scontri avvenuti alla fine del 1989.

Gli autori della sentenza aggiunsero che agli inquirenti potesse essere interdetto l'accesso a documenti importanti per l'indagine solamente laddove ciò fosse giustificato da ragioni di sicurezza nazionale, in momenti eccezionali e con la garanzia di un controllo giudiziario

sull'intera procedura[42]. Nella sentenza si legge che i giudici non sottovalutavano l'innegabile complessità storica dei fatti in oggetto. Ciononostante, i predetti ritenevano che le giustificazioni politico-sociali addotte dal governo non potessero scusare la lentezza del decorso investigativo, svoltosi nell'arco di molteplici anni, senza che gli autori del ricorso o la popolazione generale venissero informati degli eventuali sviluppi. Secondo i giudici, la rilevante importanza dei fatti per la società romena, consistente anche nel diritto delle numerose vittime di sapere cosa fosse successo, implicante il diritto a un'indagine giudiziaria efficace e un eventuale diritto al risarcimento, avrebbe dovuto spingere le autorità Statali ad occuparsi del caso rapidamente e senza inutili rallentamenti, così da evitare qualsiasi apparenza di tolleranza o di collusione in atti illeciti.
La Corte di Strasburgo tenne a sottolineare il fatto che, differentemente rispetto ad altri casi simili, nel contesto delle vicende in discussione, non era stato iniziato nessun processo penale interno alla Romania, e che tutto si svolgeva ancora nell'ambito delle indagini curate dall'ufficio del procuratore. La Corte enfatizzò l'importanza del diritto di sapere la verità, in capo ai parenti delle vittime di gravi violazioni dei diritti umani, come quelle rappresentate da uccisioni di massa. Tale prerogativa era indissolubilmente legata a quella di ottenere varie forme di riparazione. I magistrati aggiunsero che risultava intollerabile la limitazione di responsabilità, ottenuta tramite provvedimenti legislativi di amnistia, per i presunti responsabili dei fatti oggetto del processo. L'amnistia risultava peraltro incompatibile con il diritto convenzionale in casi di tortura. A proposito dell'articolo 2 CEDU, i giudici statuirono che lo Stato romeno non aveva agito osservando il livello minimo di diligenza richiesto, e pertanto fu riconosciuta la violazione di tale disposizione convenzionale.
La Corte ritenne anche che si fosse verificata una violazione dell'articolo 8 della Convenzione ai danni del ricorrente Teodor Mărieş, a causa delle intercettazioni effettuate nei suoi confronti. I giudici di Strasburgo, al paragrafo 194, sancirono che in capo allo Stato esisteva un obbligo di porre fine alle violazioni della Convenzione individuate dalla

[42] Evidentemente, non era questo il caso dei documenti concernenti la morte di Vlase, e infatti i giuristi di Strasburgo stigmatizzarono la mancata spiegazione del diniego, da parte del governo romeno. A proposito del dovere statale di mantenere una partecipazione dei parenti delle vittime nelle procedure requirenti, la Corte affermò che non era stata fornita nessuna giustificazione per la totale mancanza di informazioni che era stata imposta ai coniugi Vlase fino al 9 luglio 1999, nonostante le loro reiterate domande di chiarimento.
I ricorrenti ricevettero solo comunicazioni formali di rito dopo quella data, senza alcun effettivo elemento di informazione sullo stato delle indagini sulla morte del figlio. Solamente tra il 9 febbraio ed il 10 marzo 2010, elementi probatori prima classificati come segreti o segretissimi furono resi disponibili alla consultazione, delle parti lese e di ogni altro soggetto, per decisione governativa. La Corte scriveva che, per ciò che concerneva il periodo precedente a quella data, si poteva dubitare del fatto che i diritti dei ricorrenti e il livello di pubblicità delle procedure fossero stati concretamente protetti.

Corte, violazioni che ledevano i diritti di numerose persone, come anche l'interesse della società romena nel sapere la verità sui fatti. Questo passaggio della sentenza risulta di particolare importanza, poiché in tema di diritto alla verità, ancorché non in relazione a sparizioni forzate, viene sancito l'interesse giuridico non solo a carico dei familiari o comunque di coloro che siano avvinti da particolari legami alla vittima diretta, ma dell'intero consesso sociale all'interno della nazione colpita dai fatti. Questo principio, che come vedremo sarà applicato dalla Corte Interamericana dei Diritti Umani nel caso *Gomes Lund e Altri contro Brasile*, risulta di fondamentale importanza per porre in luce la rilevanza pubblica di un bene come quello della verità storica. Ai fini di una vita collettiva il più possibile sana e scevra da pregiudizi o rancori carsici, avere la possibilità di conoscere le esatte circostanze di violenze passate appare come una necessità imprescindibile. Questo, si può aggiungere, a maggior ragione nel contesto di un paese che dopo i violenti fatti del 1989 avrebbe intrapreso la transizione verso la democrazia.

Una nazione senza verità sarà molto probabilmente una nazione senza pace sociale. Non a caso, in numerosi paesi afflitti da gravi conflitti interni di varia natura, sono state istituite commissioni di verità e riconciliazione[43]. Tornando al caso di specie, la Corte aggiunse anche che la Romania avrebbe dovuto prendere delle misure per rendersi rispettosa dell'articolo 46 Convenzione EDU, disposizione secondo cui gli Stati parte hanno il dovere di conformarsi alle sentenze rese dalla Corte di Strasburgo. La Corte dispose infine dei risarcimenti a favore dei coniugi Vlase e di Teodor Mărieş, per le violazioni rispettivamente subite. In conclusione, il caso *Associazione 21 dicembre 1989* contro Romania si presenta come un'importante precedente nel campo dell'affermazione del diritto alla verità. Anche se l'oggetto del giudizio non era quello della sparizione forzata di persona, appare ragionevole affermare che il diritto dei parenti e della società a conoscere i fatti storici, possa applicarsi a tutti i casi di gravi violazioni dei diritti umani su larga scala.

[43] Si pensi al caso del Sudafrica, dove alla fine del regime di apartheid, fu posta in essere la "Commissione per la verità e la riconciliazione", il cui scopo era quello di raccogliere le testimonianze di vittime e responsabili dei fatti accaduti durante gli anni delle discriminazioni, promuovendo, quando possibile, il perdono. L'organo è considerato come un importante esempio di giustizia ripartiva a livello internazionale.

3.2) *Janowiec contro Russia.*

Si analizza ora un altro caso[44] in cui viene in rilievo il diritto alla verità, nell'ambito della giurisprudenza della Corte EDU. Come nella vicenda analizzata poco sopra, relativa alla rivoluzione romena del 1989, nel caso di specie il diritto alla verità non riguarda le sparizioni forzate, ma altre violazioni, come quella del diritto alla vita. Altro tratto caratterizzante del caso *Janowiec* è quello delle considerazioni storiche rese dalla Corte di Strasburgo. La vicenda trae le mosse dal ricorso presentato da parte di alcuni cittadini polacchi, discendenti di persone assassinate nel cosiddetto massacro della foresta di Katyn'[45]. I ricorrenti polacchi del caso di specie lamentavano la violazione, ad opera dello Stato russo nato dalla dissoluzione dell'Unione Sovietica, del loro diritto alla conoscenza dei fatti inerenti alla fine cui erano andati incontro i propri congiunti. La pronuncia della Corte di Strasburgo in questa circostanza permette di porre l'attenzione su alcune asserzioni degne di considerazione. *In primis*, tornando alla questione della giurisdizione con riguardo al tempo, i giudici richiamarono il già citato istituto della data cruciale, specificando che la Corte si reputava legittimata ad esprimersi su fatti accaduti anche prima della stipulazione, ad opera dello Stato convenuto, della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo e del Cittadino, purché le circostanze in oggetto fossero venute in essere, al massimo, dieci anni prima dell'entrata in vigore della Convenzione nel paese stipulante. *In secundis*, il collegio tracciò un collegamento tra questa statuizione di principio e la natura continua della violazione convenzionale, nel senso che devono esistere cumulativamente due requisiti affinché la Corte possa pronunciarsi su inottemperanze al trattato verificatesi prima della data cruciale. Da un lato, vige la regola per cui non devono essere trascorsi più di dieci anni tra la violazione e l'entrata in vigore della CEDU nel paese membro; dall'altro, la lesione convenzionale occorsa in quell'intervallo temporale deve altresì presentare natura di illecito continuato, anche dopo la ratifica dello strumento convenzionale.

---

[44] CEDU, sentenza *Janowiec e altri contro Russia*, 21 ottobre 2013.

[45] In tale occasione, circa ventiduemila prigionieri di guerra polacchi furono assassinati sommariamente in tale località, o in varie prigioni sovietiche, su ordine di Iosif Stalin e per tramite del NKVD, in seguito alla spartizione della nazione polacca tra Germania e Unione Sovietica. La finalità degli omicidi era quella di decimare le fasce della popolazione che avrebbero potuto trovare spazio nell'esercito. Furono colpiti soldati, membri delle forze dell'ordine, contadini, ma anche giornalisti ed intellettuali. Per anni il crimine, anche alla luce della propaganda sovietica, fu indebitamente attribuito all'esercito nazista, tanto che, al processo di Norimberga, il procuratore sovietico Roman Rudenko accusò l'appena sconfitta Germania nazista dei fatti in questione. Questa forma di disinformazione permase fino a quando il muro di gomma sulla questione non venne progressivamente a cadere, con l'avvicinarsi degli anni Duemila.

Altro importante concetto consacrato dai giudici di Strasburgo in questa sentenza, è quello secondo cui la condotta illegale di uno Stato che priva indebitamente della libertà propri cittadini o cittadini di Paesi terzi, può dare adito al sorgere del diritto alla verità non solo a favore di familiari, congiunti e amici, ma anche in capo all'intera comunità nazionale, laddove, gli eventi criminosi legati a sparizioni forzate e simili rivestano una particolare rilevanza sociale, che sia per la diffusione del fenomeno o per altri fattori, quali la finalità politica, religiosa, securitaria eccetera dell'atto illecito perpetrato dagli organi dello Stato. Secondo le autorità russe nel giudizio davanti alla Corte di Strasburgo, non sussisteva prova del fatto che i parenti dei ricorrenti avessero trovato la morte in conseguenza dell'operato degli organi statali sovietici, e pertanto non si riteneva legittimo attribuire lo *status* di vittime a tali individui, alla luce dell'articolo 42 del Codice di Procedura Penale russo. Veniva in luce anche la questione di documenti riservati, che avrebbero potuto fornire una chiarificazione ai fatti in discussione, ma che il governo russo non aveva intenzione di divulgare a rappresentanti di Stati esteri. L'avvocato dei ricorrenti ricordava che nel 1943 erano state condotti degli scavi nell'area di Katyn', operazioni che avevano condotto alla riesumazione di 4.243 persone, 2.730 delle quali furono identificate. Tra i suddetti soggetti vi erano tre persone imparentate con i ricorrenti nel procedimento. Inoltre, il difensore affermava che il riconoscimento dello *status* di vittime ai ricorrenti nel procedimento interno allo Stato, avrebbe permesso di effettuare delle rilevazioni sul DNA dei tre corpi rinvenuti. L'avvocato aggiungeva che non era possibile affermare con certezza il fatto che le persone detenute, nelle prigioni sovietiche interessate dalle esecuzioni, fossero sopravvissute. Molti ricorrenti fecero ricorso a svariate autorità della Federazione Russa per ottenere informazioni a proposito dei propri parenti uccisi nei fatti di Katyn' e per ottenere la riabilitazione dei predetti, compatibilmente con la legge russa di riabilitazione del 1991[46]. Più avanti nella sentenza, al paragrafo 183, i giudici scrissero che la lamentata violazione dell'articolo 3 della Convenzione EDU da parte dei ricorrenti, inizialmente, si presentava correlata a casi di sparizioni. I familiari degli autori dei ricorsi erano stati fatti prigionieri dalle forze di occupazione sovietiche ed erano stati detenuti nelle prigioni del regime. I magistrati evidenziarono il fatto che una corrispondenza tra i prigionieri e le relative famiglie era proseguita fino alla primavera del 1940, determinando quindi la consapevolezza

[46] Alcune di queste richieste ebbero effettivamente seguito, come dimostra il caso della ricorrente Ojcumiła Wołk. Infatti, con una lettera datata 21 aprile 1998, l'Ufficio del Procuratore Militare Capo confermò che suo marito, Wincenty Wołk, era stato tenuto prigioniero nel campo di Kozelsk e che era stato poi giustiziato, insieme ad altri prigionieri, nella primavera del 1940. La lettera aggiungeva che la richiesta di riabilitazione sarebbe stata considerata solo in seguito al termine dell'indagine penale.

dell'esistenza in vita degli scriventi. In seguito, le lettere vennero meno, e consequenzialmente si determinò uno stato di incertezza a proposito della reale condizione delle persone sottoposte a privazione della libertà. Quanto alle riesumazioni compiute nel corso del 1943, la Corte scrisse che solamente tre parenti dei ricorrenti furono riconosciuti all'epoca, ossia i signori Wołk, Rodowicz e Mielecki.

Le autorità sovietiche negarono di aver compiuto esecuzioni a danno dei prigionieri di guerra. Stante l'impossibilità di accedere ai documenti del NKVD e del Politburo sovietico, non fu possibile conoscere la sorte delle persone i cui corpi non furono identificati.

Gli autori della sentenza notarono anche che nessuno sforzo fu condotto, durante la Guerra Fredda, per identificare le vittime del massacro, anche alla luce della verità ufficiale di comodo, secondo cui autori dell'eccidio furono le truppe naziste. Tale versione dei fatti fu imposta fino alla fine dell'esperienza sovietica, nel 1989. Successivamente, invece, le autorità russe riconobbero la responsabilità dei quadri dirigenti sovietici per l'assassinio dei prigionieri di guerra polacchi. Negli anni successivi, svariati documenti a proposito del crimine furono pubblicati, e furono condotte altre riesumazioni presso vari siti di sepoltura. Si verificarono peraltro consultazioni tra procuratori russi, polacchi, ucraini e bielorussi. Molto importante la sezione della sentenza in cui i giudici notano che dal momento delle esecuzioni, nel 1939, e la ratifica della Convenzione EDU da parte russa, nel 1998, erano trascorsi più di 58 anni. Pertanto, considerando il lungo periodo di tempo, le evidenze presentatesi durante il medesimo e gli sforzi compiuti da vari attori per raggiungere una forma di verità, i ricorrenti non potevano più dirsi in stato di incertezza a proposito del destino dei loro cari, almeno in relazione al tempo successivo alla "data critica" individuata nel momento della ratifica. Conseguenza logica di tale affermazione è quella per cui, ciò che inizialmente era possibile reputare al pari di sparizione, doveva in definitiva trovare la classificazione di morte accertata. La Corte asserì che questa posizione era sostanzialmente condivisa dai ricorrenti, e che la stessa non doveva reputarsi messa in discussione dalla circostanza per cui alcune Corti interne russe sembrassero non riconoscere la responsabilità delle autorità sovietiche per le uccisioni di massa. Nella sentenza è poi possibile leggere che la Corte aveva più volte riconosciuto come la sparizione forzata di una persona possa dare adito ad una autonoma violazione dell'articolo 3 CEDU, ai danni dei parenti più stretti. Per quanto riguarda il caso di specie, i giudici si dichiararono competenti a pronunciarsi solo ed esclusivamente in relazione al periodo successivo al 5 maggio del 1998, giorno dell'entrata in vigore della Convenzione dei Diritti dell'Uomo nella Federazione Russa.

Dopo tale data, ad avviso dei magistrati, non poteva più sussistere nessuna incertezza sulla sorte delle vittime dei fatti di Katyn'. Infine, i giudici notarono che, nonostante la vicenda fosse molto controversa e fonte di patimenti per numerose persone, ciò non costituiva una giustificazione per portare la Corte a distaccarsi dai suoi precedenti, riconoscendo quindi lo stato di vittime ai parenti degli uccisi ai sensi dell'articolo 3, poiché essi non potevano reputarsi familiari di persone sottoposte a sparizioni forzate, considerata la purtroppo certa morte dei loro congiunti. La Corte, pertanto, non riconobbe una violazione dell'articolo 3 in relazione ai ricorrenti, poiché il difficilmente evitabile livello di sofferenza legato alle vicende non poteva essere reputato alla stregua della conseguenza di un trattamento inumano e degradante. In definitiva, la Corte ritenne di non essere competente a pronunciarsi sulla presunta violazione dell'articolo 2 della Convenzione EDU. La maggioranza dei voti in seno al collegio statuì inoltre che non si era presentata una violazione dell'articolo 3 CEDU in danno dei ricorrenti. I giudici si espressero poi all'unanimità, nell'affermare che lo Stato non si era dimostrato rispettoso dell'articolo 38 della Convenzione[47]. La Corte riconobbe infatti che il governo russo non aveva fornito i documenti inerenti la decisione del 21 settembre 2004, con cui l'indagine sul massacro di Katyn' fu interrotta, nonostante le reiterate richieste della Corte in tal senso. I ricorrenti, dal canto loro, a tal proposito sostennero che una disposizione di diritto interno, come quella volta a non divulgare notizie al fine della protezione della sicurezza nazionale, non poteva reputarsi preminente rispetto ad una disposizione del diritto internazionale, come l'articolo 38 della Convenzione EDU. Il governo polacco, intervenuto nella procedura, affermò che gli atti inerenti il massacro di Katyn', anche laddove secretati dal precedente regime sovietico, non avevano più alcuna ragione di essere celati per finalità di pubblica sicurezza.

3.3) *Radilla Pacheco contro Messico*

Il tema del diritto alla verità si rivela attuale nell'ambito del fenomeno delle sparizioni forzate, anche nel contesto geografico e giuridico della Corte Interamericana dei Diritti Umani. La predetta istanza giurisdizionale, nella sentenza *Radilla Pacheco contro Messico*[48], statuì espressamente che la natura plurioffensiva, permanente e continuata del

[47] L'articolo 38 sancisce i principi sull'esame in contraddittorio della causa.
[48] Corte Interamericana dei Diritti Umani, sentenza *Radilla Pacheco contro Messico*, 23 novembre 2009.

delitto di sparizione forzata, può inferirsi non solamente dall'articolo terzo della Convenzione americana contro la sparizione forzata, ma anche a partire da definizioni contenute in diversi strumenti internazionali, nonché nella giurisprudenza della Corte Edu.
Rosendo Radilla Pacheco era un coltivatore di caffè ed attivista messicano che fu sequestrato, probabilmente da membri delle forze armate, il 25 agosto del 1974, si presume a causa del suo impegno politico.
I giudici di San José hanno statuito che gli elementi costitutivi delle sparizioni forzate sono i seguenti:

A. la privazione della libertà personale;
B. l'intervento diretto di agenti dello Stato o la loro acquiescenza;
C. il rifiuto di riconoscere l'arresto e di rivelare il destino o la localizzazione della persona interessata[49].

La Corte proseguì peraltro sostenendo che, laddove la vittima della violazione non fosse in grado di esercitare i propri diritti in sede giurisdizionale o tramite un'istanza analogamente effettiva, il diritto di ottenere risposte e verità da parte delle autorità pubbliche sarebbe spettato ai congiunti della persona scomparsa, venendo a conoscenza della localizzazione, come dello stato di salute del sequestrato, al pari del soggetto o dei soggetti autori materiali del delitto. Altro assunto della pronuncia in oggetto è quello in base al quale, ogni qualvolta sussista il sospetto di una sparizione forzata, lo Stato dovrebbe prendere gli idonei provvedimenti, dando innanzitutto avvio ad una indagine. Tale principio non è in realtà una mera elaborazione giurisprudenziale, bensì corrisponde alla formulazione dell'articolo 12 della Convenzione Internazionale contro la sparizione forzata. Inoltre, l'obbligo di indagare persiste fino a quando la persona privata della libertà o le sue spoglie non vengono ritrovate. Il collegio aggiunse che una investigazione, per risultare effettiva, dovrebbe essere suffragata da un'apposita disposizione della legge penale nazionale, la quale punisca espressamente e specificamente il delitto di sparizione forzata. La Corte affermò, nel paragrafo 159 della sentenza: "In conclusione, lo Stato è responsabile della violazione degli articoli 7 (Libertà personale); 5 (Diritto al trattamento umano); 3 (Diritto alla personalità giuridica); e 4 (Diritto alla vita), a scapito del signor Rosendo Radilla Pacheco, sulla base del mancato rispetto dell'obbligo di garanzia e di rispetto di tali diritti, sancito dall'articolo 1, paragrafo 1, della Convenzione americana, tutti in relazione agli articoli I e XI della Convenzione interamericana sulla sparizione di persone (1)."

---

[49] https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_ing.pdf, par. 140

L'articolo IX della Convenzione interamericana sulle sparizioni forzate, statuisce che, qualsiasi soggetto responsabile delle suddette, debba essere processato sul territorio di ogni Stato, tramite la giurisdizione ordinaria, con l'esclusione del ricorso a giurisdizioni speciali, in particolare a quella militare. Secondo la disposizione, i fatti che costituiscono sparizione forzata non si considerano commessi nell'esercizio di funzioni militari. Ci si potrebbe chiedere come questa disposizione si concili con alcuni processi penali che si sono celebrati in Paesi terzi rispetto a quelli della Convenzione Americana. Ciò è accaduto, ad esempio, in Italia, nel 2007 e nel 2017, come si vedrà più oltre, quando furono processati diversi membri del regime militare argentino, responsabile di delitti quali sequestri illegali, omicidi, torture e sottrazioni di minori durante la cosiddetta "guerra sporca".

Da un lato, con riguardo ai processi italiani, celebrati entrambi presso la Corte d'Assise di Roma, si potrebbe ravvisare un eventuale problema di giurisdizione, vista la mancata vigenza della Convenzione Americana sul suolo europeo. Tuttavia, anche a prescindere dalle questioni interne al diritto italiano sul punto (come ad esempio le regole prescritte dall'articolo 8 del codice penale, in particolare la disposizione sancita dall'ultimo comma)[50], appare ragionevole affermare che, una disposizione come quella del sopra citato articolo IX, volta al perseguimento legale di dati soggetti, non sottenda una implicita proibizione agli eventuali procedimenti che potrebbero venir instaurati a carico degli stessi ad opera di paesi terzi. Sempre nel caso Radilla Pacheco, i magistrati della Corte Interamericana si espressero statuendo che, in alcuni propri precedenti, la sopra menzionata aveva considerato la continua privazione della verità riguardante la sorte di una persona scomparsa come costituente una forma di trattamento crudele e disumano nei confronti dei parenti stretti[51]. Nella sentenza, lo Stato messicano è stato riconosciuto, in base alle circostanze di specie, responsabile della violazione del diritto ad un trattamento umano in capo ad alcuni parenti dello scomparso. La responsabilità statale permane fintanto che la verità non è portata alla luce e fino a quando persiste l'impunità a favore dei responsabili dell'atto criminale (par. 172). Il collegio ritenne opportuno ribadire,

---

[50] Così recita l'articolo 8 del codice penale italiano. "Il cittadino o lo straniero, che commette in territorio estero un delitto politico non compreso tra quelli indicati nel numero 1 dell'articolo precedente, è punito secondo la legge italiana, a richiesta del Ministro della giustizia. Se si tratta di delitto punibile a querela della persona offesa, occorre, oltre tale richiesta, anche la querela. Agli effetti della legge penale, è delitto politico ogni delitto, che offende un interesse politico dello Stato, ovvero un diritto politico del cittadino. È altresì considerato delitto politico il delitto comune determinato, in tutto o in parte, da motivi politici."

[51] Paragrafo 166.

come in precedenti giudizi, che la “verità storica”, documentata nei resoconti e nelle raccomandazioni di organi come la Commissione Nazionale per i Diritti Umani, non completa né sostituisce l’obbligo statale di affermare la verità attraverso l’espletamento di procedure giurisdizionali. I giudici di San José, scrissero nel loro pronunciamento che l’obbligo statale di assicurare ai parenti delle vittime il diritto alla verità costituisce, laddove si voglia adoperare un lessico di stampo privatistico, obbligazione di mezzi e non di risultato. Tale ragionevole asserzione non implica tuttavia, in alcun modo, che l’indagine sia svolta a priori in modo tale da rendere pressoché impossibile, a causa di negligenze, l’esito positivo del procedimento investigativo. Stando alla testuale formulazione della Corte, l’indagine non deve costituire una “mera formalità”. L’inchiesta deve essere fondamentalmente preordinata ad alcuni scopi: primariamente all’accertamento della verità, secondariamente, laddove necessari, all’arresto, al processo e alla condanna degli autori del sequestro. Le violazioni devono essere perseguite a prescindere dalla natura di agente pubblico del responsabile, anche a causa del fatto che gli atti dell’individuo organo potrebbero implicare una responsabilità dello Stato. Riguardo al merito, i membri del collegio scrissero che i fatti lamentati dai ricorrenti erano rimasti impuniti. I giudici affrontarono poi l’annosa questione della giurisdizione temporale, per quanto riguarda l’entrata in vigore di Convenzioni internazionali[52]. Quando si parla di effetti del sequestro, in questo contesto si vuole intendere la totale mancanza di conoscenza, a danno dei parenti e della società, a proposito del destino di Rosendo Radilla Pacheco. Alla luce di quanto sopra, la Corte si reputò legittimata ad esplicare la sua giurisdizione, considerata la natura permanente della violazione. Nella sentenza viene citata la giurisprudenza, che si esprime nello stesso senso, di varie corti apicali del continente sudamericano[53]. Rilevante è anche la circostanza che la Corte abbia rigettato l’obiezione statale messicana, secondo cui il pensionamento del presunto responsabile del fatto prima dell’entrata in

[52] Nel caso del Messico, il reato di sparizione forzata è in vigore dal 2001, ossia un’epoca precedente al primo ricorso giurisdizionale dei ricorrenti. Ciononostante, la sparizione coatta del signor Rosendo Radilla Pacheco risale al 1974. In relazione a tale fatto, la Corte Interamericana sancì il principio già descritto sopra per quanto concerne la Corte di Strasburgo. Dal momento che una precisa violazione risulta continuata nel tempo, a nulla osta, dal punto di vista della giurisdizione, che il fatto determinante la lesione stessa sia stato posto in essere in un periodo precedente all’entrata in vigore di una disposizione che punisce tale fatto come illecito, laddove gli effetti dell’atto iniziale, in questo caso il sequestro di Radilla Pacheco, continuino ad esplicarsi anche dopo l’introduzione della disposizione. Tale norma, nella circostanza in oggetto, è rappresentata per l’appunto dalla disposizione penale della legge messicana, la quale dal 2001 prevede espressamente come illecito penale la sparizione forzata di persone.

[53] Ossia la Corte Suprema di Giustizia del Perù, la Corte Costituzionale del Perù, la Corte Suprema di Giustizia del Venezuela, la Corte Costituzionale della Colombia, nonché la Corte Suprema di Giustizia della Nazione del Messico.

vigore della legge nel 2001, avrebbe costituito un insormontabile ostacolo al procedimento giurisdizionale. La Corte replicò presentando l'argomentazione in base alla quale, finché rimane sussistente la natura continuata dell'illecito, in alcun modo risulta rilevante la modifica della qualifica legale e professionale dell'asserito autore del fatto contestato. Per i giudici era dunque ragionevole accettare l'ipotesi per cui, visto il rilevante ammontare di tempo trascorso, la qualifica del possibile responsabile si modifichi. Essi aggiunsero che, qualora l'obiezione del governo messicano fosse stata abbracciata, l'impunità sarebbe stata favorita. In ottemperanza al fondamentale principio del *nullum crimen, nulla poena sine lege*, la Corte interamericana ha assunto il crimine di sparizione forzata, per come risulta dall'ordinamento penale messicano, al pari della disposizione legalmente rilevante nel caso di specie. La Corte, nella sentenza in questione, ha stabilito inoltre che il diritto delle vittime indirette di accedere ai documenti relativi all'indagine preliminare, condotta dal procuratore generale della Repubblica, non poteva in alcun modo essere sottoposto a limitazioni legate alla natura confidenziale delle informazioni. Questo perché il crimine a cui tali fonti informative si riferivano era di una gravità tale da non dare adito a possibili limitazioni al diritto di sapere, in capo ai parenti. Gli avvocati dei ricorrenti sostennero che l'applicazione della giurisdizione militare avrebbe costituito una violazione dell'articolo IX della Convenzione Interamericana sulla sparizione forzata delle persone. Nella sentenza si legge che la giurisdizione militare è preordinata al perseguimento di speciali atti illeciti, i quali possono venire in rilievo nell'ambito delle mansioni che la legge assegna alle forze armate. Considerato che il sequestro del signor Radilla Pacheco era stato posto presumibilmente in essere da un membro dell'esercito, costui aveva agito palesemente *ultra vires*, compiendo un atto proibito dalla legge e totalmente al di fuori delle azioni normalmente spettanti ai membri delle forze militari. Pertanto, la Corte affermò che il Messico, espandendo l'applicazione della giurisdizione militare ad un simile crimine, così sottratto alla cognizione della magistratura ordinaria, era venuto meno ai suoi doveri di ristoro della violazione, con conseguente menomazione della prerogativa a conoscere la verità dei fatti. Questo contegno concretizzato dallo Stato costituiva inoltre un'infrazione al principio consacrato nell'articolo 6 della Convenzione Americana sui Diritti Umani. Tale disposizione sancisce il diritto ad un processo equo. Si ritiene opportuno riportare quanto ribadito dalla Corte, in uno degli stralci finali della pronuncia. È infatti riaffermato il principio per cui ogni Stato risulta responsabile dal punto di vista internazionale, per qualsiasi atto od omissione compiuto da un proprio organo, in violazione dei diritti sanciti internazionalmente. La legge messicana sul reato di sparizione forzata venne ritenuta incompleta dai giudici, a

cagione del fatto che la qualifica di agente statale avrebbe dovuto essere individuata nel modo più ampio possibile. È interessante notare il *dictum* della Corte a proposito dell'adempimento statale a favore del diritto alla verità[54]. Da tali asserzioni si può intuire come il diritto alla verità possa rientrare in una più ampia categoria di prerogative al ristoro, in seguito ad una violazione tanto grave come quella della sparizione forzata di persona. Ulteriore punto d'interesse della statuizione giurisprudenziale in questione, è rappresentato dall'idea secondo cui l'interesse all'accertamento della verità storica dei fatti, in casi come quelli del signor Radilla Pacheco, spetterebbe non solamente ai prossimi congiunti ed alle persone comunque avvinte da un legame emotivo particolarmente stretto, ma anche all'intera società civile. Questo pure, ancorché non esclusivamente, alla luce del ruolo politico che la persona lesa rivestiva all'interno della comunità locale. Nella sentenza Radilla Pacheco si stabilisce inoltre che i membri della magistratura nazionale dovrebbero conformarsi non solo alle leggi interne, ma anche agli obblighi derivanti dalla Convenzione Americana e all'interpretazione che degli stessi è offerta dalla giurisprudenza della Corte Interamericana. I giudici interni agli Stati parte del trattato dovrebbero quindi vegliare affinché la normativa nazionale sia sempre conforme ai precetti sovranazionali rilevanti. Altra massima molto preziosa, che può trarsi dall'enunciato della pronuncia sul caso Radilla Pacheco, è quella secondo cui la sentenza stessa possa, di fronte ad una violazione, costituire una forma di riparazione al danno patito. Tuttavia, nel caso specifico, i giudici della Corte reputarono di accordare alle vittime un risarcimento in denaro, a carico del governo messicano. Questo strumento risarcitorio va ad aggiungersi alle richieste di impegno presentate dai ricorrenti alle istituzioni messicane, come ad esempio la creazione di documentari sulla vicenda storica della guerra sporca e di un museo della memoria.

4) Estradizioni straordinarie: dal caso Eichmann alle "consegne straordinarie" *post* 11 settembre 2001"

Le estradizioni straordinarie (*extraordinary rendition* nel lessico inglese) si possono definire come quegli atti di sequestro di persona, compiuti da agenti dello Stato, al fine di prelevare un soggetto da un determinato territorio e trasportarlo forzatamente in un

[54] Nel testo della sentenza si stabilisce che, nei suoi obblighi investigativi, lo Stato dovrebbe eventualmente fornire prove genetiche della parentela tra i parenti superstiti di Radilla Pacheco e la persona di cui potrebbero essere rinvenuti i resti mortali. Lo Stato dovrebbe inoltre farsi carico di altre incombenze in risarcimento alla famiglia della vittima, come ad esempio l'esumazione del cadavere, previa autorizzazione ed in presenza dei parenti, come pure il pagamento dei servizi mortuari e delle esequie.

diverso luogo, spesso nell'ambito di una giurisdizione differente da quella in cui la vittima si trovava al momento del rapimento. Esempio storico celeberrimo di un simile fenomeno, può essere individuato nell'estradizione straordinaria operata da membri del servizio segreto israeliano nei confronti di Adolph Eichmann. L'uomo, responsabile di alto rango del programma di sterminio nazista, si era rifugiato in Argentina dopo la conclusione del secondo conflitto mondiale, adoperando i nomi falsi di Otto Henninger e Ricardo Clement. L'operazione nei confronti di Heichmann fu resa possibile anche in ragione del contributo fornito da un emigrato tedesco in Argentina, Gerhard Klammer, il quale condivideva il posto di lavoro in un'azienda con Eichmann[55]. L'estradizione straordinaria avvenne l'11 maggio del 1960. In seguito al sequestro del futuro imputato, si celebrò il processo a suo carico in Israele, nel periodo tra l'11 aprile e il 15 dicembre 1961. Una volta trasportato in Israele, Eichmann fu affiancato dal difensore tedesco Robert Servatius, che fu pagato dallo Stato israeliano. Il governo di Israele si offrì anche di assicurare un difensore israeliano all'imputato, ma la proposta fu respinta. Al processo, Servatius sostenne che Israele aveva violato la sovranità argentina sequestrando Eichmann, e pertanto il processo a Gerusalemme non sarebbe risultato lecito. Questa obiezione venne tuttavia respinta dalla Corte locale. Eichmann fu infine condannato a morte per impiccagione, in considerazione dei crimini contro l'umanità commessi durante l'esistenza del regime nazionalsocialista. A tal punto, si reputa opportuno tracciare un parallelismo tra questo esempio di estradizione straordinaria e quelli accaduti in anni molto più recenti, in varie nazioni, da agenti degli Stati Uniti d'America e di Stati collaboranti con gli stessi, a danno di sospetti terroristi.

Questo piano di consegne straordinarie fu elaborato dal vertice politico degli USA in seguito ai gravi fatti terroristici dell'11 settembre 2001. Era prevista una serie di misure detentive, indicata dalla sigla "*High-value detainees program*".

Senza entrare nei dettagli di casi specifici, che saranno citati più avanti, è possibile affermare che una differenza sostanziale tra la vicenda di Eichmann e quella di soggetti sequestrati durante la cosiddetta "guerra al terrorismo" risulta legata all'esito della procedura di estradizione extralegale. Mentre nella vicenda di Eichmann al sequestro -in sé illegittimo dal punto di vista del diritto internazionale- seguì un processo con garanzie giuridiche certe, assistenza forense garantita e pubblicità del procedimento, nei casi di estradizioni straordinarie perpetrate dalla CIA, non solo si ebbero sequestri di persona,

[55] Da Il Post, *L'uomo che fece catturare Adolf Eichmann*, 24 agosto 2021. Cfr. https://www.ilpost.it/2021/08/24/adolf-eichmann-gerhard-klammer/

ma anche la costrizione dei soggetti ad uno stato di totale negazione dei diritti umani, afferenti al giusto processo ma anche ad altri ambiti fondamentali, come il divieto di tortura, il rispetto della vita privata e familiare, il diritto alla libertà ed alla sicurezza, eccetera. Le vittime, in seguito al rapimento, erano trasportate in prigioni segrete e del tutto clandestine, dislocate in diversi territori nazionali, come ad esempio in Afghanistan, Polonia, Indonesia e così via. Queste operazioni erano possibili anche grazie alla collaborazione delle autorità locali degli Stati coinvolti.

4.1) *Nasr e Ghali contro Italia*

La vicenda in questione[56] fu analizzata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nell'ambito della sentenza *Nasr e Ghali contro Italia*, pronuncia espressa nel 2016, dopo la conclusione dei procedimenti penali italiani a carico dei presunti responsabili del sequestro di Hassan Mustafa Osama Nasr, più conosciuto appunto come Abu Omar. Il soggetto fu sequestrato a Milano il 17 febbraio del 2003, da agenti dei servizi segreti statunitensi, in collaborazione con alcuni membri del servizio segreto militare italiano attivo all'epoca (SISMI)[57]. In seguito al prelievo forzato, Ghali fu trasportato per via aerea in una struttura detentiva egiziana, senza alcuna garanzia legale. Nel luogo di prigionia, la vittima subì gravi minacce e maltrattamenti di diversa natura, fu rilasciato nel 2007, tre anni in seguito all'inizio della sua detenzione. Nonostante l'ordine di un ingente risarcimento a suo favore, a carico dei condannati, emesso dalla magistratura italiana, materialmente le somme non furono mai corrisposte. La Corte di Strasburgo, nel suo giudizio, analizzò pedissequamente la vicenda avente ad oggetto il rapimento dell'imam, il suo trasferimento illegale in Egitto e la sottoposizione della vittima a trattamenti inquadrabili come inumani e degradanti, al fine di ottenere informazioni di cui presumibilmente il sequestrato era a conoscenza. In sede di decisione sul caso, i giudici della Corte ricostruirono l'*iter* processuale interno allo Stato italiano, comprendendo la sentenza della Corte Costituzionale, intervenuta nel 2014, come sopra descritto. I giudici di Strasburgo riconobbero essenzialmente la sussistenza delle violazioni a carico di Abu Omar, asserendo la violazione degli articoli 3 (divieto di tortura e trattamenti inumani e

[56] CEDU, sentenza *Nasr e Ghali contro Italia*, 23 febbraio 2016.
[57] Tale agenzia di sicurezza è stata sostituita, insieme all'altro ramo dell'apparato di *intelligence* (SISDE) da nuovi organi (DIS, AISI e AISE) con la riforma dei servizi segreti e del segreto di Stato, operata tramite la legge 124 del 2007.

degradanti), 5 (diritto alla libertà e alla sicurezza) e 6 (diritto ad un equo processo), nonché 8 (diritto alla vita privata e familiare) della Convenzione Europea sui Diritti Umani.
Questa ultima violazione, come anche quella dell'articolo 3, fu affermata dalla Corte pure in relazione alla consorte del sequestrato: la signora Nabile Ghali[58]. Rileva il passaggio della pronuncia in cui il Collegio giudicante prende in considerazione le responsabilità delle autorità statali italiane in relazione ai danni riportati dai ricorrenti. La Corte tenne ad evidenziare, riportando i pareri dei due "rapporti Marty", che, mentre da un lato il governo italiano si era dimostrato sostanzialmente inadempiente rispetto agli obblighi convenzionali, ad esempio non chiedendo l'estradizione di uno dei cittadini statunitensi condannati dal Tribunale di Milano per l'estradizione illegale dell'imam, la magistratura aveva invece profuso i migliori sforzi affinché giustizia venisse resa alle parti lese, adempiendo così appieno ai suoi doveri in piena professionalità. Questa circostanza di fatto differenzia il contegno dello Stato italiano, al suo interno duplice, come si è visto sopra, da quello invece negativamente monolitico di un paese come la Polonia, la quale, secondo la Corte Edu nella sentenza *Al-Nashiri contro Polonia*, aveva dato prova, attraverso la totalità dei suoi organi competenti in materia, esecutivi e giudiziari, di gravi deficienze procedurali e inosservanze del dettato convenzionale. A tal proposito, nella sentenza vennero citati, come accennato sopra, anche il primo ed il secondo Rapporto Marty, resi dal senatore svizzero Dick Marty all'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, a proposito delle consegne straordinarie della CIA sul territorio delle nazioni europee. Il senatore lamentò l'applicazione, a suo dire indebita, del segreto di Stato in maniera estensiva da parte dei governi, in materia tale da rendere difficoltoso il raggiungimento della verità storica e processuale sui fatti di reato.
In merito agli aspetti della controversia inerenti al procedimento interno all'Italia e correlati alla questione del segreto di Stato, si rinvia all'apposita sezione dell'elaborato più oltre.

4.2) Al Nashiri contro Polonia

Un'altra vicenda significativa, analizzata dalla Corte di Strasburgo, riguarda il sequestro di persona ai danni di un cittadino saudita, accusato di aver partecipato all'attacco dinamitardo contro la portaerei statunitense USS Cole e agli attentati dell'11 settembre 2001 ai danni del World Trade center e di altri obiettivi. L'uomo fu privato della libertà personale da agenti della CIA e detenuto dapprima in Afghanistan e Indonesia, in Polonia,

[58] I magistrati decretarono, inoltre, che si era verificata una violazione dell'articolo 13 della Convenzione in combinato disposto con gli articoli 3, 5 e 8 della medesima in capo al ricorrente e violazione dell'articolo 13, in combinato disposto con gli articoli 3 e 8 della Convenzione, in capo alla ricorrente.

poi in Marocco, ancora dopo nel carcere speciale di Guantánamo Bay e infine in Romania[59], prima di essere definitivamente ricondotto nella struttura detentiva di Guantánamo. Il signor Al Nashiri fu sequestrato a Dubai alla fine di ottobre del 2002, per poi venir consegnato ad agenti della CIA nel novembre dello stesso anno, come si evince da un rapporto dell'agenzia stessa, menzionato nel testo della sentenza.

Nella ricostruzione dei fatti presentata dai giudici di Strasburgo, è possibile leggere che dopo l'11 settembre, il presidente George Walker Bush prese provvedimenti volti a instaurare il programma per detenuti di alta importanza (HVD-*high value detainees programme*). Il programma distingueva peraltro gli obiettivi di massima importanza (HVD appunto) da quelli "di medio valore", che erano considerati in possesso di informazioni non del tutto rilevanti per l'immediata prevenzione di attentati, ma comunque significative.

Attraverso queste disposizioni, la CIA (*Central Intelligence Agency*) veniva autorizzata a condurre sequestri di persona all'estero, contro sospetti terroristi, organizzando peraltro la gestione dei cosiddetti "siti neri" (*black sites*), prigioni segrete presenti sul territorio di diversi Stati complici, i quali avrebbero fornito ausilio alle operazioni[60]. Nel sistema di trattamento dei detenuti erano previste le cosiddette "tecniche di interrogatorio rafforzate", che consistevano fondamentalmente in vere e proprie torture, tra cui non ultima la totale privazione della libertà personale e la conseguente impossibilità di comunicare con il proprio nucleo familiare all'esterno della struttura, fenomeno peraltro tipico delle ipotesi, concettualmente affini, di sparizione forzata.

Gli organizzatori degli interrogatori minacciarono Al Nashiri con la messa in scena di finte esecuzioni. Rileva notare come, secondo la ricostruzione dei fatti che i magistrati della Corte Europea conducono nel loro scritto, alcune "tecniche di interrogatorio" adoperate contro Al Nashiri esulavano dal già vastissimo campo di tolleranza offerto dal novero delle pratiche autorizzate per gli interrogatori. Un esempio di questo corrisponde per l'appunto alle esecuzioni fasulle, ma anche alle presunte minacce - anche a proposito di familiari - ricevute dal detenuto ad opera dei carcerieri, come quella di violenze sessuali a danno di parenti del recluso.

Punto interessante della sentenza è quello in cui si cita il contributo della Jeppesen Company nel programma di estradizioni straordinarie messo in atto dal governo degli

---

[59] Il ricorrente presentò un'altra azione presso la CEDU contro la Romania.
Cfr. CEDU, sentenza *Al Nashiri contro Romania*, 31 maggio 2018.

[60] Esempio di una nazione del genere in Europa corrisponde proprio alla Polonia, il cui operato fu duramente censurato dalla Corte di Strasburgo, che lo definì inottemperante riguardo al rispetto della Convenzione, dal punto di vista di tutte le autorità statali coinvolte, come riportato nel corpo del testo.

Stati Uniti[61] Il fenomeno dei voli destinati alle estradizioni illegali fu peraltro discusso anche nella relazione del senatore svizzero Dick Marty, davanti all'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, nel 2007[62]. Sezione importante della sentenza è quella in cui si parla delle Commissioni militari, istituite dal governo degli Stati Uniti al fine di giudicare i sospetti terroristi. Nella pronuncia dei giudici è possibile leggere una serie di garanzie assicurate dalla Commissione militare nei confronti dei soggetti interessati dal provvedimento. Tuttavia, appare abbastanza discutibile che delle vere e proprie garanzie giurisdizionali possano essere fornite da un organo creato *ad hoc* per giudicare soggetti che si potrebbero definire come "presunti colpevoli", visto il trattamento al quale sono sottoposti, descritto sopra. Sembra, più che altro, di trovarsi di fronte ad una sorta di giustizia dei vincitori, volta solo ad attribuire una facciata di legalità ad attività che si svolgono del tutto al di fuori di qualsiasi cornice di legittimità giuridica, quali le estradizioni straordinarie e le segregazioni clandestine, senza dimenticare tutti i conseguenti, gravissimi maltrattamenti. Proprio a questo proposito, nel corso della sentenza, la Corte considerò che le commissioni militari non si potessero considerare alla stregua di tribunali stabiliti in base alla legge.

I giudici di Strasburgo ricordarono, a questo riguardo, la sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *Hamden contro Rumsfeld*, pronuncia in cui si affermò che l'approntamento delle commissioni militari aveva violato il diritto degli Stati Uniti e le Convenzioni di Ginevra. La Corte EDU sostenne che, all'epoca del trasferimento del ricorrente dalla Polonia, sussisteva un sostanziale e prevedibile rischio che il soggetto fosse sottoposto alla pena capitale, in seguito al processo che avrebbe dovuto sostenere di fronte alla commissione militare. Il pericolo, in tal senso, era acuito dalla circostanza per cui Al Nashiri era stato fatto oggetto di capi d'accusa che potevano condurre alla pena di morte. I giuristi della Corte decretarono che la Polonia era investita di una responsabilità per aver esposto il ricorrente al rischio di un grave diniego di giustizia, in violazione dell'articolo 6, paragrafo 1 della Convenzione, alla luce del trasferimento del ricorrente nella giurisdizione della commissione militare statunitense. I giudici scrissero che lo Stato polacco aveva perciò infranto le disposizioni normative contenute negli

---

[61] Tale impresa, una sussidiaria della Boeing impegnata nella fornitura di servizi aeronautici a clienti civili e militari, secondo la sentenza avrebbe fornito i propri velivoli agli agenti dei servizi segreti, impegnati nelle attività clandestine di prevenzione del terrorismo.

[62] Il senatore Marty si distinse per un grande numero di relazioni informative rese all'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, non solo in materia di sparizioni forzate, ma anche di traffico di organi, ad esempio. Cfr. https://www.swissinfo.ch/ita/il-rapporto-di-dick-marty-approvato-dal-consiglio-d-europa/29330760

articoli 2 e 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, in connessione con l'articolo 1 del Protocollo 6 della medesima, sancente l'esplicita abolizione della pena di morte.

Risulta di un certo interesse notare come la Corte abbia rigettato il punto del ricorso inerente all'asserita violazione dell'articolo 10 CEDU[63]. Il ricorrente lamentò l'infrazione del suddetto articolo, in ragione del rifiuto, da parte dello Stato, di riconoscere la situazione detentiva segreta e di investigare a proposito della stessa. Al Nashiri sostenne che, così facendo, la Polonia aveva mancato di rispettare il diritto alla verità della società, in relazione agli articoli 2, 3, 5 e 10 del testo convenzionale. Rilevante il fatto che un analogo motivo di ricorso fu presentato nel caso *El-Masri contro Ex Repubblica Jugoslava di Macedonia*. Curiosamente, i magistrati dell'organo giurisdizionale del Consiglio d'Europa non ritennero, in entrambe le vicende, che si potesse riconoscere un'effettiva violazione dell'articolo 10 CEDU, dichiarando peraltro il ricorso manifestamente infondato. Ci si potrebbe domandare se la verità dei fatti a proposito di sparizioni forzate od omicidi, commessi nel contesto di movimenti rivoluzionari o da parte di gruppi criminali, sia storicamente e socialmente più rilevante rispetto ad un vero e proprio programma politico di rapimenti, torture e detenzioni segrete, messi in atto per volere del governo di quella che viene definita una delle maggiori democrazie del mondo, a tacere della collaborazione fornita alla predetta da numerosi Stati della comunità internazionale, incluse varie nazioni facenti parti di Unione Europea e Consiglio d'Europa. D'altro canto però, si può pure immaginare che la Corte di Strasburgo abbia rigettato le doglianze sul punto dei due ricorrenti nei diversi procedimenti non in base a un siffatto, discutibile ragionamento di maggiore o minore rilevanza sociale della conoscenza storica, bensì a cagione del fatto che, in entrambi i casi, i gravi avvenimenti avevano raggiunto un grado non indifferente di notorietà presso il pubblico, diversamente da quanto poteva essere accaduto nelle vicende citate sopra, riguardanti Romania e, soprattutto, Messico. Inoltre, in realtà, nel caso El-Masri, la Corte riconobbe l'importanza del diritto alla verità anche sul piano più

---

[63] L'articolo 10 stabilisce: "1. Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive. 2. L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario."

ampio della società nel suo complesso. I magistrati riconobbero ad Al Nashiri un danno non pecuniario, ordinando alla Polonia di corrispondere un risarcimento in suo favore.
La Corte dichiarò infine, all'unanimità, che oltre alle violazioni dell'articolo 3 della Convenzione EDU, vi era stata una violazione dell'articolo 5 della Convenzione, a causa della detenzione non dichiarata del ricorrente sul territorio dello Stato convenuto, come anche del fatto che la Polonia aveva permesso agli Stati Uniti di effettuare ulteriori trasferimenti del detenuto, con la possibilità che questi andasse incontro ad altri periodi di detenzione segreta. Furono peraltro riconosciute violazioni degli articoli 8 e 13 della Convenzione. Un caso simile a quello in descrizione, fu preso in carico dalla Corte di Strasburgo in occasione della sentenza *El Masri contro Ex Repubblica Jugoslava di Macedonia*[64]. Si ricorda infine che la Convenzione ONU contro le sparizioni forzate vieta espressamente la creazione di carceri segrete.

Capitolo II-Il problema della giurisdizione temporale e territoriale. L'attenzione delle Corti internazionali sul diritto alla verità.

SOMMARIO. -1) Giurisdizione in relazione al tempo e al territorio. – 1.1) *Al-Skeini contro Regno Unito*. – 1.2) *Šilih contro Slovenia*, *Dorado e Dorado Ortiz contro Spagna*. – 2) Il diritto alla verità secondo la Corte di Strasburgo e Human Rights Council. Il diritto nelle commissioni di verità e riconciliazione. – 2.1) L'orientamento del Comitato ONU per i Diritti Umani: il caso *Sankara*. – 3) I principi sanciti dalla Corte Interamericana dei diritti dell'uomo: il caso *Almonacid Arellano contro Cile*. – 3.1) il caso *Gomes Lund e altri contro Brasile*.

1) Giurisdizione in relazione al tempo e al territorio.

A tal punto della trattazione, si ritiene opportuno svolgere una breve introduzione sul tema della giurisdizione in relazione al territorio, poiché la tematica in esame assume particolare rilievo, soprattutto in un'ottica di comparazione con la problematica della giurisdizione in merito al tempo. Le questioni inerenti alla giurisdizione territoriale,

[64] CEDU, sentenza *El-Masri contro Ex Repubblica Jugoslava di Macedonia*, 13 dicembre 2012.

peraltro, assumono rilevanza per le finalità del presente elaborato, anche con riferimento a tutti gli atti di estradizione straordinaria commessi da Stati sul territorio di Stati esteri.

1.1) *Al-Skeini contro Regno Unito*.

Nel caso in questione, la Corte di Strasburgo si occupò di alcuni ricorsi presentati da sei cittadini iraqeni contro il Regno Unito, per uccisioni di parenti dei medesimi, compiute dalle truppe d'occupazione britanniche durante la guerra in Iraq, svoltasi tra il 2003 ed il 2011, sotto l'egida degli Stati Uniti d'America e con la partecipazione di varie altre nazioni[65]. Le uccisioni di civili erano accadute in contesti di tensione, durante arresti di presunti terroristi o in occasione di sparatorie. Nel giudizio di fronte alla Corte EDU, si pose il problema della possibile applicazione extraterritoriale delle convenzioni internazionali di cui il Regno Unito era parte, come la Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo. Nel tentare di dirimere questo dubbio, la Corte di Strasburgo, nella sentenza *Al-Skeini*, fece riferimento ad alcuni precedenti della Corte Internazionale di Giustizia, come per esempio il *Parere consultivo sulle conseguenze legali della costruzione di un muro nei territori palestinesi occupati*[66]. In tale controversia, Israele sosteneva di non essere tenuto ad applicare i principi del Patto Internazionale sui diritti civili e politici su territori diversi da quello israeliano. Tuttavia, la Corte di Giustizia sostenne, al contrario, che l'osservanza delle statuizioni contenute nel Patto sui diritti civili e politici, dovesse essere assicurata a favore di tutti i soggetti sottoposti alla giurisdizione di uno Stato, anche al di fuori del relativo territorio. La Corte de L'Aia affermò che in una simile controversia, in cui si verificava un conflitto armato condotto da uno Stato fuori dai suoi confini, assumevano rilevanza sia la tutela internazionale dei diritti umani, sia il diritto internazionale umanitario, in qualità di *lex specialis*. La Corte aggiunse inoltre che le disposizioni del diritto internazionale non cessavano in caso di conflitto armato e che la pratica costante del Comitato dei Diritti Umani risultava coerente con questo principio.
Il Comitato ritenne infatti applicabile il Patto, nei casi in cui lo Stato avesse esercitato la sua giurisdizione in territorio estero. Tale orientamento fu applicato nei riguardi dell'Uruguay, nel contesto di arresti effettuati da agenti di tale paese in Brasile o Argentina. Altra pronuncia rilevante della Corte Internazionale di Giustizia citata dalla

---

[65] Tra di esse si contavano Arabia Saudita, Canada, Egitto, Francia, Italia, Kuwait e Siria.

[66] Corte Internazionale di Giustizia, parere consultivo, 9 luglio 2004. Cfr. https://www.giuristidemocratici.it/Internazionali/post/20041014112730

Corte di Strasburgo è la sentenza Attività armate sul territorio del Congo (*Repubblica Democratica del Congo contro Uganda*)[67] del 19 dicembre 2005. In tale contesto, la Corte de L'Aia sostenne che l'Uganda doveva considerarsi come potenza occupante sul territorio della Repubblica Democratica del Congo, con tutto quanto ne conseguiva in termini di doverosa applicazione delle norme internazionali vigenti al momento delle attività armate. In particolare, l'Uganda fu ritenuta responsabile di aver sostenuto e finanziato milizie presenti sul territorio della Repubblica Democratica del Congo (RDT), violando così la norma internazionale che vieta l'utilizzo della forza e il divieto di ingerenza negli affari interni di altri Stati. L'Uganda fu considerata colpevole altresì dell'arruolamento di bambini soldato, di torture e altri trattamenti inumani e degradanti. Alla luce dei suesposti principi, rilevanti nel caso *Al-Skeini* per affermare la sussistenza degli obblighi derivanti dalla Convenzione EDU in capo al Regno Unito anche al di fuori del proprio territorio, è possibile trarre qualche riflessione. Nell'ipotesi delle estradizioni straordinarie, alcune delle quali sono state compiute dai responsabili in territorio straniero[68], la validità di un simile principio avrebbe potuto condurre più facilmente ad un effettivo risultato di tutela dei diritti. Le estradizioni di sospetti terroristi da parte della CIA si svolgevano fuori dal territorio statunitense, ma il governo di tale paese si sarebbe potuto considerare responsabile per gli atti commessi, alla luce di quanto affermato nel giudizio *Al-Skeini*.

Certamente gli USA, a differenza del Regno Unito, non fanno parte della convenzione EDU, pertanto non è possibile immaginare un giudizio internazionale in cui il primo paese citato venga chiamato a rispondere di violazioni della Convenzione EDU. Gli Stati Uniti d'America, tuttavia, sono parte di importanti Convenzioni ONU, come quella del 1984 contro la tortura, ma anche del Patto internazionale sui diritti civili e politici. Pertanto, almeno in linea teorica, di fronte ai fatti di estradizione illegale commentati nel capitolo precedente, si sarebbe potuto ipotizzare che uno Stato, magari quello di cittadinanza delle vittime degli eventi, adisse il Comitato ONU per i Diritti Umani[69] in seguito ai fatti, instaurando una procedura di risoluzione della controversia con gli Stati Uniti e con gli eventuali Stati complici della sparizione forzata sul proprio territorio[70]. In particolare, una

---

[67] Cfr. https://www.icj-cij.org/en/case/116

[68] Si veda in merito il capitolo I.

[69] Il Comitato ONU è un'istituzione collegiale, deputata alla vigilanza sul rispetto delle disposizioni contenute nel Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici, strumento esistente dal 1966 ed entrato effettivamente in vigore nel 1976.

[70] Lo strumento di risoluzione delle controversie tra gli Stati, per asserite violazioni delle disposizioni del Patto, è disciplinato dall'articolo 41 del medesimo. Cfr. https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1993/750_750_750/20111027/it/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1993-750_750_750-20111027-it-pdf-a.pdf

disposizione rilevante del Patto, in materia risulta essere l'articolo 9, che proibisce le detenzioni illegali, sancisce il diritto ad un processo e prevede meccanismi di indennizzo per le indebite privazioni della libertà personale[71]. Nel caso delle sparizioni forzate compiute da autorità della Federazione Russa in Cecenia[72] sarebbe stato possibile attivare lo stesso meccanismo, ma l'appartenenza dello Stato russo alla CEDU ha reso possibile il ricorso alla Corte di Strasburgo, strumento probabilmente più efficace e presumibilmente meno legato a condizionamenti politici rispetto ad altre istituzioni internazionali paragiurisdizionali.

Nella pronuncia Al-Skeini, i giudici citarono un estratto del rapporto reso dal relatore speciale delle Nazioni Unite, Philip Alston, a proposito delle obbligazioni in capo agli Stati durante eventi bellici[73].

1.2) *Šilih contro Slovenia, Dorado e Dorado Ortiz contro Spagna*.

---

[71] Articolo 9. 1. Ogni individuo ha diritto alla libertà e alla sicurezza della propria persona. Nessuno può essere arbitrariamente arrestato o detenuto. Nessuno può essere privato della propria libertà, se non per i motivi e secondo la procedura previsti dalla legge. 2. Chiunque sia arrestato deve essere informato, al momento del suo arresto, dei motivi dell'arresto medesimo, e deve al più presto aver notizia di qualsiasi accusa contro di lui. 3. Chiunque sia arrestato o detenuto in base ad un'accusa di carattere penale deve essere tradotto al più presto dinanzi a un giudice o ad altra autorità competente per legge ad esercitare funzioni giudiziarie, e ha diritto ad essere giudicato entro un termine ragionevole, o rilasciato. La detenzione delle persone in attesa di giudizio non deve costituire la regola, ma il loro rilascio può essere subordinato a garanzie che assicurino la comparizione dell'accusato sia ai fini dei giudizio, in ogni altra fase del processo, sia eventualmente, ai fini della esecuzione della sentenza. 4. Chiunque sia privato della propria libertà per arresto o detenzione ha diritto a ricorrere ad un tribunale, affinché questo possa decidere senza indugio sulla legalità della sua detenzione e, nel caso questa risulti illegale, possa ordinare il suo rilascio. 5. Chiunque sia stato vittima di arresto o detenzione illegali ha diritto a un indennizzo.

[72] Vedi Capitolo I, paragrafo 2.1, pagina 15.

[73] Queste le sue parole, a proposito dell'articolo 6 del ICCPR: [Traduzione] "Il conflitto armato e l'occupazione non esonerano lo Stato dal dovere di indagare e perseguire le violazioni dei diritti umani. Il diritto alla vita è inderogabile indipendentemente dalle circostanze. Questo proibisce qualsiasi pratica di non indagare sulle presunte violazioni durante il conflitto armato o l'occupazione. Come ha affermato il Comitato per i diritti umani, "è inerente alla protezione dei diritti esplicitamente riconosciuti come inderogabili ... che essi siano assicurati da garanzie procedurali ... Le disposizioni del [Patto internazionale sui diritti civili e politici] relative alle garanzie procedurali non possono mai essere subordinate a misure che eludano la protezione dei diritti inderogabili". È innegabile che durante i conflitti armati le circostanze a volte impediscono le indagini. Tali circostanze non esonereranno mai dall'obbligo di indagare - ciò sviscererebbe il carattere inderogabile del diritto alla vita - ma possono influenzare le modalità o i dettagli dell'indagine. Oltre ad essere pienamente responsabili della condotta dei loro agenti, in relazione agli atti di attori privati gli Stati sono anche tenuti ad uno standard di due diligence sia nei conflitti armati che in pace. Caso per caso, uno Stato potrebbe utilizzare misure di indagine meno efficaci in risposta a vincoli concreti. Per esempio, quando le forze ostili controllano la scena di una sparatoria, condurre un'autopsia può rivelarsi impossibile. Indipendentemente dalle circostanze, tuttavia, le indagini devono sempre essere condotte nel modo più efficace possibile e non devono mai essere ridotte a semplici formalità. …"
(E/CN.4/2006/53)

Pare di indubbia rilevanza rammentare quanto è scaturito dalla sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nella sentenza *Šilih contro Slovenia*[74].

La pronuncia qui menzionata, in realtà, non riguarda sparizioni forzate o estradizioni straordinarie, bensì concerne il ricorso di due coniugi che lamentavano un errore medico come causa per la morte del figlio in ospedale, accaduta nel 1994. Nonostante la possibile apparente incongruenza con il tema del presente elaborato, tale sentenza risulta interessante alla luce del fatto che, nella stessa, il collegio giudicante della Corte definì una breve quanto precisa serie di criteri a proposito della giurisdizione temporale, tematica già sopra più volte citata.

I parametri in discussione sono enunciati nei paragrafi 162 e 163 della sentenza *Šilih*, dove i giudici stabiliscono essenzialmente tre elementi caratterizzanti, la cui simultanea presenza dà adito alla possibilità per la Corte di esercitare la propria giurisdizione[75].

Nella decisione *Dorado e Dorado Ortiz contro Spagna*, la Corte di Strasburgo, nel negare la validità temporale di un ricorso avente ad oggetto la sparizione forzata di un individuo durante il regime di Franco in Spagna, affermò che la lamentela sulle deficienze procedurali dello Stato da parte dei ricorrenti, si riferiva ad un evento che precedeva di quattordici anni l'entrata in vigore della Convenzione, il 4 novembre 1950, e di quarantatré anni la ratifica di tale Convenzione da parte della Spagna, occorsa il 4 ottobre 1979.

I giudici della Corte tracciarono dunque un paragone tra il caso in oggetto e quelli relativi alla sentenza *Associazione 21 dicembre 1989 e altri contro Romania*, vicenda in cui il lasso di tempo tra gli eventi lesivi e l'entrata in vigore della Convenzione Europea sul territorio dello Stato interessato risultava significativamente minore rispetto a quello del caso *Dorado e Dorado Ortiz*. Anche in considerazione di tale circostanza, secondo la Corte, appariva arduo pronunciarsi a favore della sussistenza di un legame autentico tra il decesso del congiunto dei ricorrenti, occorso nel 1936, e l'entrata in vigore della Convenzione in Spagna, risalente al 1979. Pur considerando che la vittima, parente dei ricorrenti, era scomparsa e perciò si era verificata una violazione di carattere continuato, i giudici sostennero che tale fatto non bastasse a dare adito alla giurisprudenza della Corte, dal momento che i ricorrenti non hanno la facoltà di attendere un tempo indefinito

---

[74] CEDU, sentenza *Šilih contro Slovenia*, Grande Camera, 9 aprile 2009.

[75] Essi, citando testualmente, sono i seguenti: 1) in primo luogo, qualora il decesso sia avvenuto prima della data critica, la giurisdizione temporale della Corte si estende soltanto agli atti o alle omissioni procedurali nel periodo successivo a tale data; 2) in secondo luogo, l'obbligo procedurale entrerà in vigore solo se vi sarà un "legame autentico" tra la morte come evento scatenante e l'entrata in vigore della Convenzione; 3) in terzo luogo, un collegamento non "autentico" può tuttavia essere sufficiente per stabilire la competenza della Corte se è necessario per garantire che le garanzie e i valori alla base della Convenzione siano tutelati in modo reale ed efficace.

-vista anche la "regola dei sei mesi"[76]- per portare all'attenzione della giurisdizione europea di Strasburgo un caso, in seguito al momento in cui divenga chiaro che le procedure interne allo Stato, per la riparazione delle violazioni subite, risultano totalmente arenate. A tal proposito, i magistrati della Corte citavano la sentenza *Varnava e altri contro Turchia*[77], in cui la medesima Corte di Strasburgo aveva statuito che, per l'appunto, un ricorso legato a fatti di sparizione forzata poteva essere rigettato, laddove fosse risultato palese il decorso di un tempo eccessivo, rispetto al momento in cui si poteva ragionevolmente pretendere che i parenti della vittima avessero preso coscienza del fatto che le indagini statali non avrebbero condotto ad alcun esito, a causa della loro sospensione o di analoghe vicende. Il raggiungimento di tale stato di fatto dipendeva, ad opinione dei giudici di Strasburgo, dalle specifiche circostanze del caso[78].

2) Il diritto alla verità secondo la Corte di Strasburgo e Human Rights Council. Il diritto nelle commissioni di verità e riconciliazione.

Ai fini della presente trattazione, risulta opportuno procedere all'analisi del tema del diritto alla verità. In un articolo comparso sul Giornale dei giuristi accademici della Warwick Law School[79] viene effettuata una puntuale rassegna del concetto di diritto alla verità nel contesto della giurisprudenza internazionale, sia dal punto di vista di Corti quali la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo o quella Interamericana dei Diritti Umani, sia dalla prospettiva del Comitato Onu per i diritti umani. Tale dottrina sostiene che il diritto alla verità offrirebbe ai parenti sopravvissuti delle vittime uno strumento per stimolare i processi di ricerca dell'oggettività storica dei fatti.
Questo diritto, ad ogni modo, rimarrebbe elusivo. La ricerca della verità può essere ostacolata da sistemi politici autoritari, che non agiscono rispettando i criteri dell'esercizio democratico del potere. Ciò, anche alla luce del fatto che il quadro legislativo può in certi

---

[76] La regola dei sei mesi prevede che non sia più possibile adire la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo dopo il decorso di un periodo pari appunto a sei mesi, dal momento in cui l'ultima pronuncia utile interna interna allo Stato, giurisdizionale o di altra natura, sia stata esternata e non sia dunque più possibile fare ricorso ad altri organi di risoluzione delle c controversie. Cfr. https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ITA.pdf Pagina 96. In seguito all'entrata in vigore del Protocollo 15 del 24 giugno 2013 alla Convenzione Europea, a partire dal 1 febbraio 2022 il termine di cui sopra sarà abbassato da sei a quattro mesi. Cfr. https://www.studiocataldi.it/articoli/42610-cedu-dal-1-febbraio-2022-ridotto-a-4-mesi-il-termine-per-fare-ricorso.asp

[77] CEDU, Grande Camera, sentenza *Varnava e altri contro Turchia*, 18 settembre 2009.

[78] Cfr. *Varnava e altri contro Turchia*, paragrafo 165.

[79] PANEPINTO, Alice M., *The right to the truth in international law: The significance of Strasbourg's contributions*, Warwick Law School, Legal Studies, Vol. 37 No. 4, 2017, pp. 739–764.

casi privilegiare alcuni gruppi sociali e marginalizzarne altri. Di conseguenza, grazie alla facoltà di conoscere il vero, vittime dirette ed indirette delle sparizioni forzate possono mettere in discussione la versione più accreditata di fatti storici e condurre le autorità ad investigare in merito, pubblicando le informazioni controverse riguardanti accadimenti del passato. La legittimazione dei singoli a pretendere il rispetto del loro diritto alla verità, secondo la dottrina citata può facilitare una maggiore inclusione, nella costruzione di una memoria collettiva condivisa. L'articolo 32 del Primo Protocollo Addizionale alla Convenzione di Ginevra stabilisce il diritto alla verità in favore dei parenti di soggetti deceduti o scomparsi durante eventi bellici, e nello specifico, il diritto all'individuazione dei resti mortali del deceduto. Un altro problema che si evidenzia in materia è quello per cui tale norma della Convenzione di Ginevra vale per quanto riguarda gli scenari bellici, ma non risulta di possibile applicazione laddove non sia effettivamente riconosciuta una situazione di guerra, seppur si sia in presenza di un significativo grado di violazione dei diritti, come nell'ambito di un regime autoritario. Inoltre, il Diritto Internazionale Umanitario risulterebbe scarsamente idoneo ad assicurare forme appropriate di tutela a singoli individui in relazione a violazioni passate, come anche strumenti adeguati a fronteggiare attori non statali[80]. Similmente, almeno per certi versi, la protezione giudiziaria dei diritti dell'individuo non sembra essere al centro del Diritto Internazionale Penale. Lo Statuto della Corte Penale Internazionale riconosce la sparizione forzata come crimine contro l'umanità[81], ma nonostante questo la suddetta Corte gode di una giurisdizione *ratione personae* limitata e residuale, da esercitare solo nei casi in cui, lo Stato competente a processare l'individuo accusato di aver compiuto crimini rientranti nella competenza della Corte, non voglia perseguire il presunto responsabile, o non sia in grado di farlo a causa

[80] PANEPINTO, Alice M., opera citata.

[81] Articolo 7, lettera i.

del collasso del sistema giudiziario-istituzionale[82]. In questo ambito, il ragionamento giunge alla conclusione per cui anche il Diritto Penale Internazionale non costituisce un efficace mezzo di concretizzazione del diritto alla verità, almeno a livello individuale. Parte della dottrina sostiene che lo strumento più adatto per tutelare il diritto alla verità sia la Tutela Internazionale dei Diritti Umani. In questo settore, il diritto alla verità risulta correlato ad altri diritti fondamentali, nella giurisprudenza di numerose corti e nell'operato di vari organi. Si ricorda come, nel periodo tra 1980 e 1990, il Comitato dei Diritti Umani delle Nazioni Unite, abbia tenuto in considerazione casi riguardo sparizioni, morti durante la custodia della polizia, torture in prigione, detenzioni arbitrarie nel contesto di regimi autoritari e guerre civili, alla luce del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici. Viene inoltre rammentato il documento prodotto nel 2013 dal Relatore speciale delle Nazioni Unite sulla promozione della verità, della giustizia, degli strumenti di riparazione e delle garanzie di non ripetizione.

Lo scritto del relatore affermava fondamentalmente che il diritto alla verità risultava consacrato in numerosi strumenti internazionali. Il "Principio di Van Boven/Bassiouni"[83],

---

[82] Si veda in merito l'articolo 17 dello Statuto di Roma. Art. 17 Questioni relative alla procedibilità. 1. Con riferimento al decimo comma del preambolo ed all'articolo 1, la Corte dichiara improcedibile il caso se: a) sullo stesso sono in corso di svolgimento indagini o procedimenti penali condotti da uno Stato che ha su di esso giurisdizione, a meno che tale Stato non intenda iniziare le indagini ovvero non abbia la capacità di svolgerle correttamente o di intentare un procedimento; b) lo stesso è stato oggetto di indagini condotte da uno Stato che ha su di esso giurisdizione e tale Stato ha deciso di non procedere nei confronti della persona interessata, a meno che la decisione non costituisca il risultato del rifiuto o dell'incapacità dello Stato di procedere correttamente; c) la persona interessata è già stata giudicata per la condotta oggetto della denunzia e non può essere giudicata dalla Corte a norma dell'articolo 20 paragrafo 3; d) il fatto non è di gravità sufficiente da giustificare ulteriori azioni da parte della Corte. 2. Al fine di decidere se ricorre in specifiche fattispecie il difetto di volontà dello Stato, la Corte valuta se, avuto riguardo alle garanzie di un processo equo riconosciute dal diritto internazionale sussistono una o più delle seguenti circostanze: a) il procedimento è o è stato condotto, ovvero la decisione dello Stato è stata adottata, nell'intento di proteggere la persona interessata dalla responsabilità penale per i crimini di competenza della Corte indicati nell'articolo 5; b) il procedimento ha subito un ritardo ingiustificato che, date le circostanze, è incompatibile con il fine di assicurare la persona interessata alla giustizia; c) il procedimento non è stato, o non è condotto in modo indipendente o imparziale, ed è stato, o è condotto in modo tale da essere –date le circostanze– incompatibile con il fine di assicurare la persona interessata alla giustizia. 3. Al fine di decidere se ricorre in specifiche fattispecie l'incapacità dello Stato, la Corte valuta se, a causa di un totale o sostanziale collasso ovvero della indisponibilità del proprio sistema giudiziario interno, lo Stato non abbia la capacità di ottenere la presenza dell'imputato o le prove e testimonianze necessarie, ovvero sia in qualunque altro modo incapace a svolgere il procedimento. Cfr. https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/2002/586/20151029/it/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-2002-586-20151029-it-pdf-a.pdf

[83] Cfr. https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/remedyandreparation.aspx

adottato dall'assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 2005, statuiva che le vittime di violazioni sono destinatarie del diritto di accedere a informazioni rilevanti, a proposito delle violazioni medesime e dei meccanismi di riparazione, nell'ottica del diritto alla verità. Importante in questo contesto è anche l'articolo 24, comma 2, della Convenzione per la Protezione delle persone dalla sparizione forzata, del 2006[84]. Il diritto alla verità va oltre le sparizioni forzate, e si attaglia anche alla conoscenza di informazioni inerenti a crimini quali omicidi. Nel 2005, i Principi aggiornati delle Nazioni Unite per la Protezione e la Promozione dei Diritti Umani attraverso l'Azione per Combattere l'Impunità avevano già riconosciuto l'ampia finalità del diritto alla verità[85].

Gli obblighi dello Stato in materia assicurano un livello minimo di effettività al diritto alla verità. Legare tale prerogativa ad un corrispondente obbligo dello Stato permette di rendere la medesima azionabile in giudizio, anche in caso di un cambiamento di regime politico, laddove il governo precedentemente in carica avesse compiuto degli abusi o avesse omesso di reprimerli. Storicamente, si possono ravvisare esempi di un simile fenomeno in molti Stati dell'America Meridionale quali il Cile, l'Argentina, il Brasile eccetera. L'autrice fa riferimento anche alla possibilità di formare una memoria collettiva, sulla scorta dell'operato dei parenti delle vittime di sparizioni forzate. Nell'elaborato in oggetto, viene data menzione delle opinioni esternate da un illustre giudice della Corte Interamericana dei Diritti Umani: Antônio Augusto Cançado Trindade. Egli reputava che la pretesa del rispetto dei propri diritti, espressa dai parenti delle vittime, potesse formare una coscienza pubblica in materia. Si ricorda inoltre che la giurisprudenza della Corte considera quello alla verità come un diritto perfettamente azionabile in giudizio. È probabile che questa sensibilità da parte della Corte di San José sia dovuta al tristemente elevato numero di violazioni quali le sparizioni forzate, nel continente latinoamericano, durante diversi decenni del XX secolo. Specularmente, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo avrebbe necessitato di un tempo maggiore per esprimere un riconoscimento puntuale al diritto alla verità, vista la minor frequenza dei gravissimi crimini rappresentati dalle suddette sparizioni forzate, nell'ambito delle nazioni parte del Consiglio d'Europa.

---

[84] Tale disposizione recita: "Ogni vittima ha il diritto di sapere la verità sulle circostanze della sparizione forzata, sugli sviluppi e sui risultati delle indagini e sulla sorte della persona scomparsa. Ogni Stato Parte adotta misure appropriate a questo scopo."

[85] Every people has the inalienable right to know the truth about past events concerning the perpetration of heinous crimes and about the circumstances and reasons that led, through massive or systematic violations, to the perpetration of those crimes.

Dalla giurisprudenza della Corte Interamericana emergono due direttrici interconnesse. In primo luogo, viene dato spazio alla centralità del dovere statale di investigare allo scopo di assicurare il rispetto del diritto alla verità. Inoltre, si dà atto, nella giurisprudenza della Corte, del legame tra le dimensioni collettiva ed individuale del diritto alla verità, alla luce dell'idea per cui l'intera società, e non solamente le vittime dirette, avrebbe interesse a conoscere i fatti del passato. Il giurista e accademico Philip Alston, ed il giurista tedesco Bruno Simma, giudice della Corte di Giustizia Internazionale dal 2003 al 2012, presero in considerazione la nozione di interpretazione autoritativa del Diritto Internazionale Consuetudinario, da parte degli organi delle Nazioni Unite. Da questa prospettiva iniziale, i sopra detti giungono a sostenere che i paesi membri delle Nazioni Unite, avendone ratificato i trattati fondativi, risultano vincolati al rispetto dei princìpi sui diritti umani in vigore all'interno del relativo ordinamento sovranazionale, non da ultimo per ciò che attiene all'evoluzione esegetica dei concetti giuridici rilevanti in materia, come sorti dall'operato unanime degli organi propri delle Nazioni Unite. I nuovi sviluppi a proposito del diritto alla verità nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo e i riferimenti trasversali al medesimo risultano insufficienti ad affermare che esista un diritto consuetudinario assodato in tale campo[86]. Il crescente impiego del concetto di diritto alla verità presso diverse Corti, potrebbe essere guardato come fenomeno di emergente affermazione di un nuovo principio di diritto, "riconosciuto dalle nazioni civili". Parte della dottrina[87] ritiene che la metodologia caratterizzante del diritto comparato possa condurre l'interprete a focalizzare l'attenzione su una pratica di maggiore o minore diffusione di uno strumento giuridico all'interno del contesto internazionale. Secondo questa linea di pensiero, più un principio è citato e ribadito in diversi contesti, più dovrà essere tenuto in considerazione. La reiterazione del concetto di diritto alla verità nelle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, della Corte Interamericana dei Diritti Umani e del Comitato Onu dei Diritti Umani, potrebbe dunque segnalare una promozione, al rango di principio generale, del concetto di diritto alla verità. Nel suo rapporto annuale del 2013, il Relatore Speciale delle Nazioni Unite per la promozione della verità inserì la pronuncia *El-Masri* tra le fonti regionali idonee a consolidare su scala globale il diritto alla verità, insieme alla copiosa giurisprudenza in merito della Corte Interamericana e sul lavoro della Commissione Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli. È auspicabile che una considerazione più salda e autorevole del diritto alla verità spinga ad una sussunzione di

---

[86] SIMMA, Bruno, ALSTON, Philip, *The sources of human rights: custom, jus cogens and general principles* (1988–1989), Australian year book of international law, vol. 12;1992, 12 AusYBIL 82, 100.
[87] Si vedano in proposito i Principi di Van-Boven/Bassiouni, citati nell'articolo di Panepinto a pagina 743.

tale strumento giuridico nella categoria del Diritto Internazionale Consuetudinario o dei princìpi generali di diritto. Ciononostante, alla luce di questo orientamento dottrinale, si ritiene che il diritto alla verità non abbia ancora una sua autonoma cittadinanza nel Diritto Pubblico Internazionale, almeno considerando l'enumerazione delle fonti sancita nell'articolo 38 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia. Sembra razionale pensare che la presa di posizione in favore dell'esistenza del diritto alla verità, da parte di molte istanze giurisdizionali, possa effettivamente garantire una concretezza al medesimo, nonostante gli ostacoli politici che a volte si presentano sulla strada della sua realizzazione. Si può riflettere su un fenomeno alternativo a quello delle procedure giurisdizionali per accertare la verità, ovvero le commissioni di indagine storica e aventi finalità di pacificazione sociale. L'esempio forse più celebre in merito è rappresentato dalla *Truth and Reconciliation Commission* (TRC) sudafricana, attiva tra il 1996 ed il 1998, dopo la sua istituzione nel 1995. L'organo, non dotato di poteri giurisdizionali, fu creato con l'esplicita volontà di portare alla luce fatti criminali accaduti durante gli anni dell'apartheid. La Commissione svolgeva la sua opera grazie ai tre comitati che la componevano[88]. L'istituzione non aveva il compito di irrogare condanne penalmente rilevanti, bensì quello di condurre i responsabili dei delitti all'ammissione pubblica delle proprie responsabilità, affinché la comunità nazionale e quella internazionale -grazie anche alla rilevante attenzione mediatica sulla vicenda- acquisissero contezza di una verità finalmente confessata e non in qualche modo "estorta" o "presunta" in seno alle diatribe dialettiche delle udienze giudiziarie.

Certa parte della dottrina[89] sostiene che questa volontà di fondo inerente alla Commissione sia stata un eccellente modo per assicurare la condivisione di una verità credibile agli occhi della maggior parte dei cittadini, poiché in un tribunale non si ha l'obiettivo di ricostruire i fatti storici nella loro totalità, precisione ed interezza, ma solo quello di stabilire o negare la responsabilità penale di uno o più imputati, con tutti gli inevitabili condizionamenti e lacune legati a questo meccanismo (si pensi per esempio al

---

[88] Essi erano il Comitato sulle violazioni dei diritti umani, che doveva censire le violazioni occorse tra il 1960 ed il 1964; il Comitato per la riabilitazione e riparazione, che aveva il compito di assicurare un ristoro economico e psicologico ai familiari delle vittime, come anche di sostenere lo sforzo divulgativo dei colpevoli in seno alla Commissione; il Comitato per l'amnistia, ente deputato a concedere le eventuali amnistie ai soggetti dichiaratisi colpevoli dei fatti. L'amnistia poteva essere attribuita solamente a coloro che avessero compiuto dei reati alla luce di motivazioni politiche, non nei casi di manifestazioni di criminalità comune, anche se in qualche modo collegate al regime di *apartheid*. Cfr. https://it.wikipedia.org/wiki/Commissione_per_la_verità_e_la_riconciliazione_(Sudafrica)

[89] LOLLINI, Andrea, *Storia e Diritto Nella Commissione Sudafricana «verità e Riconciliazione*, Contemporanea (Bologna, Italia: 1998*),* vol. 12/no. 1, (2009), pp. 143-150.

confronto tra le differenti fonti probatorie). Tale scontro di posizioni non sempre è condotto con la volontà ultima di affermare il vero, ma più spesso sulla spinta del desiderio di far prevalere l'interesse dell'imputato ad essere assolto o, dall'altro lato, a vederlo condannato, in tutte quelle nefaste occasioni in cui le autorità della magistratura requirente siano accecate dalla pressione sociale volta alla ricerca di un colpevole, e dimentichino il loro compito di leale perseguimento della giustizia, anche nell'interesse dell'imputato e dell'accuratezza storica. Al contrario, quando vengono messe da parte tutte le tensioni e i possibili drammi umani che sono dispensati dalla celebrazione di un processo penale, permettendo, al contrario e semplicemente, agli autori dei reati di confessare onestamente quanto da loro compiuto, senza che ricevano sanzioni, sembra possibile che l'onestà intellettuale nell'ammettere le proprie colpe prevalga. Quello del Sudafrica è un interessante e forse anche proficuo tentativo di giustizia riparativa, che potrebbe essere replicato in altri contesti sociali. Per esempio, si potrebbe immaginare la possibilità di instaurare simili procedimenti anche in Italia, in relazione alle vicende violente risalenti agli anni del terrorismo politico. Molti fatti di quel periodo sono rimasti avvolti da un parziale alone di mistero che non ha permesso di addivenire ad una piena presa di coscienza sociale sulle vere cause dei medesimi, lasciando inoltre le persone vicine alle vittime prive di vere risposte, condannate a convivere eternamente con l'inconsapevolezza delle verità ultime. Si potrebbe pensare all'istituzione di una Commissione conciliatrice, istituita per legge e presieduta da esponenti della società civile, del mondo giudiziario, accademico, della psicologia, ecclesiastico, basata sulla regola per cui i responsabili degli atti di terrorismo consumati durante i cosiddetti "anni di piombo", laddove deponessero la propria versione dei fatti in seno alla Commissione, rendendo così un importante servizio alla società, andrebbero esenti dall'instaurazione di nuovi procedimenti penali a loro carico. Questa previsione, nella logica riparativa e non punitiva di una siffatta commissione, sarebbe da tenersi ferma anche nel caso in cui le ammissioni sarebbero idonee a far scattare l'esercizio obbligatorio dell'azione penale. Predeterminare nella legge creatrice di tale organo una regola disponente in anticipo l'emanazione di una futura ed eventuale amnistia per i soggetti poco sopra descritti, sarebbe qualcosa di inedito dal punto di vista costituzionale, con tutte le problematiche *de iure condendo* che questo fatto recherebbe in sé. È lecito sospettare che un simile sistema di risoluzione di antichi dubbi e rancori rischi di naufragare nell'ambito italiano, dove la conflittualità sociale è piuttosto accentuata, ma è anche da considerarsi il fatto che, passati ormai diversi decenni dai più recenti crimini del terrorismo politico, i tempi potrebbero essere maturi per affrontare, con intento conciliativo, un passato oscuro e

problematico. Un ragionamento analogo è sostenibile anche a proposito degli eventi terroristici di matrice mafiosa, avvenuti, com'è noto, in diverse occasioni agli inizi degli anni '90 del secolo scorso. Tuttavia, ad opinione di chi scrive è più probabile che risulti un'onesta ammissione di colpa da parte di *ex* terroristi, a prescindere dal loro orientamento, animati quantomeno da un ideale politico, per quanto malinteso e corrotto dall'uso della violenza e della prevaricazione, piuttosto che ad opera di ex (o meno) appartenenti a famiglie mafiose, segnalatisi per il loro agire, sopratutto o esclusivamente, sulla scorta di motivazioni economiche o ritorsive nei confronti della magistratura, degli esponenti politici e delle forze dell'ordine. Questo fatto potrebbe far considerare la violenza terrorista di stampo mafioso addirittura più deplorevole e repellente (almeno a livello strettamente morale, tralasciando in quest'ottica l'aspetto quantitativo del numero di vittime) di quella a matrice strettamente politica. Bisogna anche ricordare i tentativi di giustizia ripartiva effettivamente intrapresi, con incontri tra ex membri di gruppi terroristici di estrema sinistra, come le Brigate Rosse, e familiari delle vittime[90]. Tuttavia, non si è ancora giunti all'istituzione di una commissione nazionale come quella sopra ipotizzata.

2.1) L'orientamento del Comitato ONU per i Diritti Umani: il caso Sankara.

Nonostante il caso in esame non contempli un'ipotesi di sparizione forzata, sembra significativo analizzare la vicenda in questione, che ha a che vedere con il contegno omissivo e non collaborativo da parte di uno Stato, nella ricerca della verità da parte dei familiari della vittima. Nel contesto del Comitato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani, si dà menzione del caso relativo all'omicidio del presidente del Burkina Faso tra il 1983 ed il 1987, Thomas Sankara[91]. Il Comitato, in seguito al ricorso presentato dai familiari della vittima, si occupò dell'assassinio, accaduto in circostanze mai del tutto chiarite, nel 1987. I ricorrenti contestarono le osservazioni dello Stato sull'ammissibilità del ricorso, notando peraltro che era stato attribuito un falso certificato di morte a Thomas Sankara, e che lo Stato si era rifiutato di modificarlo, sia prima che dopo la ratifica del Protocollo opzionale al Patto internazionale sui diritti civili e politici. Inoltre, fu affermato dai rappresentanti dei ricorrenti che il governo convenuto aveva reso un'importante ammissione, statuendo la totale consapevolezza del fatto che Thomas Sankara non era morto per cause naturali,

[90] Tale esperienza è stata descritta in una pubblicazione del 2015. Vedi BERTAGNA, Guido (a cura di), CERETTI, Adolfo (a cura di), MAZZUCATO, Claudia (a cura di), *Il libro dell'incontro, Vittime e responsabili della lotta armata a confronto,* Milano, Il Saggiatore, 2015.

[91] Cfr. HRC, Mariam Sankara e altri contro Burkina Faso, Comunicazione No. 1159/2003, U.N. Doc. CCPR/C/86/D/1159/2003 (2006).

ma a questa affermazione non seguirono particolari provvedimenti. A proposito dell'esaurimento dei rimedi domestici, e delle argomentazioni dello Stato riguardo all'inammissibilità del ricorso, causata dal mancato utilizzo, da parte degli attori, di rimedi non contenziosi, il Comitato ricordò che gli strumenti interni non solo devono risultare formalmente disponibili, ma anche effettivi. Il Comitato aggiunse peraltro che l'espressione "rimedi interni" doveva in primo luogo trovare corrispondenza nei procedimenti giurisdizionali. Si aggiungeva peraltro che l'effettività di un rimedio dipendeva anche, in una certa misura, dalla natura della presunta violazione. Nel caso di specie, l'illecito asserito riguardava il diritto alla vita, e risultava in primo luogo collegato al fallimento di condurre un'inchiesta e di iniziare dei procedimenti contro le parti colpevoli. Un altro fatto rilevante era quello della presunta mancanza dello Stato riguardo alla rettifica del certificato di morte di Thomas Sankara, come anche l'inefficacia dei rimedi interni attivati dai familiari della vittima. La Commissione sostenne che i rimedi non contenziosi menzionati dallo Stato nel suo intervento non potevano dirsi effettivi ai fini dell'articolo 5, paragrafo 2, del Protocollo Opzionale. Si affrontò poi il tema della presunta violazione dell'articolo 17 del Patto, fattispecie che il Comitato preferì ricondurre agli articoli 7 e 9, paragrafo 1, del suddetto strumento. Lo Stato ritenne che la propria condotta non potesse dirsi censurabile, alla luce del fatto che i fatti contestati dai ricorrenti erano accaduti in un momento precedente rispetto alla sottoscrizione, da parte del Burkina Faso, del Patto Internazionale sui diritti civili e politici. Lo Stato sosteneva che l'articolo 7 del Patto non poteva essere invocato dai ricorrenti, poiché essi non erano stati fatti oggetto di molestie o di maltrattamenti[92]. Veniva altresì evidenziata la concreta impossibilità di una siffatta evenienza, considerando il fatto che gli attori non avevano risieduto in Burkina Faso fino agli eventi del 1987. Allo stesso modo, il governo parte della controversia asseriva che i ricorrenti non potevano farsi portatori di simili istanze, poiché non vivevano più sul territorio dello Stato e avevano cercato rifugio all'estero, nonostante non rischiassero di subire maltrattamenti in Burkina Faso.

Il governo chiese al Comitato di riconoscere che non vi era stata alcuna infrazione alle prescrizioni del Patto, tra il tempo della sua entrata in vigore per il Burkina Faso e il

[92] Tale disposizione recita:"Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti. In particolare, nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, ad un esperimento medico o scientifico."

momento della procedura in questione[93]. Dal canto loro, i ricorrenti domandarono al Comitato di dichiarare ammissibili le affermazioni relative all'articolo 6 del Patto, disposizione che vincola lo Stato parte ad indagare e perseguire i responsabili per le violazioni a danno del diritto alla vita di Thomas Sankara. Allo stesso fine si chiedeva l'esatta specificazione delle circostanze attinenti al decesso, nonché la rettifica del certificato di morte. Inoltre, i ricorrenti domandavano al Comitato di dichiarare ammissibile l'affermazione riguardo all'articolo 16[94], sulle basi del fatto che lo Stato parte non aveva fornito una copia della decisione numero 46 del 2001 della Corte Suprema, né aveva riconosciuto l'autenticità della copia da loro prodotta. Gli attori sostenevano che la Corte Suprema aveva arbitrariamente negato il diritto di essere riconosciuto come persona di fronte alla legge in capo ad Auguste Sankara, ricorrente e figlio di Thomas.

Nel parere dei promotori dell'intervento del Comitato, ai sensi di una normativa interna del Burkina Faso, la Corte Suprema nazionale avrebbe dovuto riconoscere la minore età di Auguste Sankara e garantirgli il diritto di accesso alle istanze giurisdizionali.

Se ciò non fosse accaduto, lo Stato avrebbe infranto l'articolo 14[95] del Patto Internazionale sui diritti civili e politici. Dal canto suo, il Comitato considerò che il rifiuto di condurre una indagine riguardo alla morte di Thomas Sankara, la mancanza di un riconoscimento ufficiale del suo luogo di sepoltura e l'omessa rettifica del certificato di morte, costituivano un trattamento inumano ai danni di Thomas Sankara e dei suoi figli, in contrasto con quanto previsto dall'articolo 7[96] del Patto. Veniva sottolineato che gli Stati, accedendo al protocollo opzionale, riconoscevano la competenza del Comitato di determinare la sussistenza di eventuali violazioni del Patto e si impegnavano a garantire l'osservanza di tutti i diritti sanciti dal medesimo ai soggetti presenti sul proprio territorio.

---

[93] Il governo si disse peraltro disponibile a controllare il certificato di morte di Thomas Sankara e a correggerlo, laddove necessario, conformemente alle leggi ed ai regolamenti in vigore nell'ordinamento nazionale. Secondo lo Stato, peraltro, nulla avrebbe impedito ai ricorrenti di tornare a soggiornare stabilmente nel paese, considerando che il governo assicurava protezione a tutti i soggetti presenti sul territorio o sottoposti alla propria giurisdizione. Inoltre, aggiungeva il governo, se gli autori si fossero sentiti minacciati o privi di sicurezza, sarebbe spettato a loro chiedere una protezione speciale alle autorità competenti. Si asseriva che il Burkina Faso non poteva garantire tutela ai suoi cittadini residenti all'estero. Secondo lo Stato, peraltro, la sicurezza degli attori non era mai stata menomata, per cause riconducibili al Burkina Faso, durante la loro permanenza all'estero, in Canada, Francia e Gabon.

[94] Così l'articolo 16: "Ogni individuo ha diritto al riconoscimento in qualsiasi luogo della sua personalità giuridica."

[95] L'articolo 14 del Patto stabilisce l'eguaglianza di tutti dinanzi alle istanze giurisdizionali e prescrive le garanzie minime da osservare a favore dell'imputato in un processo penale. Cfr. https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1993/750_750_750/20111027/it/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1993-750_750_750-20111027-it-pdf-a.pdf

[96] Articolo 7: "Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti. In particolare, nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, ad un esperimento medico o scientifico."

Si ricordava anche l'obbligo di garantire un rimedio effettivo e azionabile a fronte di violazioni commesse. La Commissione chiedeva al Burkina Faso di fornire informazioni, entro 90 giorni, riguardo allo stato di avanzamento dei propri adempimenti in tal senso.
Fu anche indicato allo Stato di pubblicare il parere del Comitato. Si può affermare che, nonostante nel caso di specie non si trattasse di un caso di sparizione forzata, il diritto alla verità a favore dei familiari delle vittime sia stato tenuto in considerazione da parte del Comitato ONU, con il riconoscimento degli obblighi statali sorgenti in seguito alla ratifica del Patto del 1966 sui diritti civili e politici. Anche la questione della rettifica del certificato di morte di Sankara può essere letta nell'ottica di un dovere statale, quale adempimento per soddisfare l'esigenza della famiglia di ottenere informazioni veritiere a proposito del proprio parente, caduto vittima di gravi lesioni, del diritto alla vita in questo caso.
Si può affermare, alla fine di questa disamina, che i vari organi e giurisdizioni internazionali abbiano sempre visto molto negativamente qualsiasi mancanza di trasparenza, da parte di autorità statali, riguardo a violazioni dei diritti umani fondamentali commesse sul proprio territorio, per di più, spesso, da apparati dello Stato medesimo.
Il più volte esaminato rifiuto giurisdizionale di riconoscere come legittime leggi di amnistia a difesa dei perpetratori di crimini contro l'umanità, testimonia questo fatto, come anche sono sintomo di ciò le ripetute intimazioni delle Corti verso gli Stati a svolgere attività investigative e di riparazione che potessero risarcire i familiari delle vittime, con il bene della pura conoscenza storica degli eventi. La verità può vedersi come un bene giuridico teso ad offrire una riparazione simbolica di fronte a crimini i cui effetti sono ormai non rimediabili, ma la cui natura esige che si trasmetta un messaggio educativo alla popolazione intera. L'istituzione di musei della memoria, la costruzione di monumenti commemorativi, l'approntamento di programmi educativi e di sensibilizzazione a favore della società, testimoniano come il delitto di sparizione forzata e la menzogna o il silenzio colpevole, che ad esso spesso si accompagnano, non solo distruggono l'esistenza delle persone direttamente colpite dal fatto, ma instillano nella società il veleno del sospetto, del terrore e della sottomissione nei confronti dell'autorità, non più protettrice e servitrice della cittadinanza, ma spietato mezzo di repressione adoperato dai detentori del potere politico, allo scopo di addivenire ai loro obiettivi personali o collettivi, spesso giustificati alla luce di un malinteso senso del bene comune. Per non dimenticare le ingiurie arrecate alla vita pacifica dai crimini di sparizione forzata, appare dunque necessario coltivare una coscienza collettiva di consapevolezza e rifiuto contro simili scelleratezze che, si ricorda ancora, sono considerate formalmente crimini contro l'umanità da strumenti vigenti di diritto internazionale, ad esempio la Convenzione Interamericana contro la sparizione

forzata di persone del 1994 e lo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale del 1998. Nelle sentenze delle Corti sovranazionali questi compiti di costruzione della memoria storica sono stati spesso tenuti in conto. Oggi, in alcune delle nazioni che più hanno sofferto la tragedia delle sparizioni forzate, sono nati musei commemorativi come monito per le future generazioni. Si prenda ad esempio, tra i tanti, l'edificio della ESMA (Escuela de Mecánica de la Armada) a Buenos Aires, un tempo centro clandestino di detenzione e tortura di oppositori politici durante il regime militare, oggi luogo votato alla conservazione e perpetuazione della memoria storica.

3) I principi sanciti dalla Corte Interamericana dei diritti dell'uomo: il caso Almonacid Arellano contro Cile.

Nella sentenza *Almonacid Arellano contro Cile*, si riconoscono altri importanti principi a proposito di diritto alla verità, azioni illegali da parte di autorità statali e disposizioni legislative volte ad ostacolare il raggiungimento di una prerogativa assicurata dalla legge, a favore dei cittadini vittime di una o più violazioni dei diritti consacrati a livello domestico ed internazionale. Nel caso di specie, l'atto normativo preposto a tale fine corrispondeva all'amnistia adottata dallo Stato cileno, allo scopo di impedire il perseguimento, per vie legali, dei responsabili di gravissime violazioni di diritti umani, commesse in particolare durante il primo periodo[97] della dittatura militare instauratasi nel paese sudamericano in seguito al colpo di Stato dell'11 settembre 1973, tramite il quale la massima parte delle forze armate, guidata dal generale Augusto Pinochet, spodestarono con la violenza il governo legittimamente eletto del presidente Salvador Allende. Accennando brevemente alla vicenda fattuale su cui si basa il giudizio, si ricorda che Luis Almonacid Arellano era un insegnante elementare, militante sindacale e attivista politico, affiliato al Partito Comunista del Cile, residente nella città di Rancagua. Fu arrestato da alcuni militari pochi giorni dopo il golpe, ossia il 16 settembre 1973. Durante un momento di tensione, uno dei soldati ferì gravemente Almonacid Arellano con colpi d'arma da fuoco, davanti agli occhi della moglie della vittima, allora incinta, e di un altro figlio dei due. La coniuge del professore perse il nascituro a causa del trauma riportato, il quale provocò anche ulteriori conseguenze fisiche. Il Cile iniziò a far parte della Convenzione americana a partire dal 21 agosto 1990, e, nell'ambito del giudizio *Almonacid-Arellano*, sostenne che, in virtù del fatto sopra menzionato, la giurisdizione della Corte di San José avrebbe potuto esplicarsi

[97] 1973-1978.

esclusivamente in relazione agli atti accaduti sul territorio del Paese in seguito alla ratifica della Convenzione. Come apparirà ormai piuttosto evidente, la questione della mancanza di giurisdizione in relazione all'aspetto cronologico è venuta in rilievo nell'ambito di molteplici casi legati a violazioni di diritti umani[98]. La Corte precisò che, in base al principio indicato dall'espressione "*compétence de la compétence*", incombeva sul collegio medesimo la decisione concernente la presenza o assenza della propria competenza, a proposito dei fatti presunti lesivi dei diritti sanciti dalla Convenzione.

In virtù del medesimo principio, non è rimesso alla volontà dello Stato il decidere quali fatti siano esclusi o meno dalle funzioni giurisdizionali della Corte. I rappresentanti dei ricorrenti e anche la Commissione si espressero a favore della giurisdizione della Corte, poiché si riteneva che le violazioni fossero scaturite dopo l'entrata in vigore della Convenzione in Cile. L'analisi dei giudici di San José verteva essenzialmente su tre questioni: il trasferimento del procedimento giurisdizionale interno al Cile dalle Corti civili a quelle militari; l'applicazione del decreto legge 2191, dopo che lo Stato cileno riconobbe la giurisdizione della Corte; l'applicazione di tale decreto legge nel presente caso ad opera delle autorità militari.

Tali fatti costituivano potenzialmente forme di violazioni, in danno dei diritti dei parenti di Luis Almonacid Arellano. Non era stato domandato alla Corte, né dai ricorrenti né dalla Commissione, di esprimersi sulla detenzione e sulla morte di Almonacid Arellano, come anche su possibili deficienze procedurali precedenti all'accettazione della Convenzione da parte del Cile. La Corte riteneva inoltre che durante il corso di un procedimento potevano accadere fatti costituenti violazioni specifiche di diritti, derivanti dal diniego di giustizia[99]. Altri fenomeni patologici in questo ambito possono equivalere alla partecipazione di giudici e procuratori anonimi ("*faceless*"); la tortura o il maltrattamento inflitti al rappresentante legale con lo scopo di estorcere una confessione al medesimo; il venir meno all'obbligo delle autorità di informare i detenuti stranieri del loro diritto di ricevere assistenza consolare, in base alla Convenzione di Vienna del 1963[100]; nonché la

---

[98] Inoltre, lo Stato cileno, offrendo riconoscimento alla giurisdizione della Corte Interamericana e a quella della Commissione, dichiarò che, conformemente all'articolo 21 della Convenzione, i due organi non avrebbero avuto la possibilità di esprimersi sulle ragioni di pubblica utilità legate ad espropri operati dallo Stato.

[99] Il collegio elencò un novero di esempi che potevano rientrare in questa categoria: la decisione di un giudice di non permettere al difensore di esercitare il suo ministero nel corso del processo; il divieto imposto ai difensori di consultarsi con i propri assistiti per esaminare correttamente le caratteristiche del caso o preparare prove finalizzate alla difesa o per contrastare prove a proprio carico, e al fine di approntare le argomentazioni difensive in un tempo ragionevole.

[100] Cfr. https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1968/887_927_843/20040212/it/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1968-887_927_843-20040212-it-pdf-a.pdf

violazione del principio di coerenza e correlazione tra le accuse e l'esito del giudizio. Svolgendo una riflessione su queste asserzioni giurisprudenziali, risulta abbastanza ragionevole affermare che simili ostacoli posti sul cammino di un sano svolgimento di procedure giurisdizionali possano essere lette alla stregua di impedimenti destinati non solo a conculcare il diritto ad un equo processo, ma anche come patologie del sistema che inevitabilmente determinano una menomazione di quel "diritto alla verità", costituente il tema in discussione. Da un certo punto di vista, il diritto alla verità potrebbe essere visto al pari di una prerogativa immanente al corretto svolgimento del processo. Tornando alla vicenda Almonacid Arellano, quanto all'effettività del decreto legge numero 2191, secondo la Corte, non poteva sostenersi che l'affermata violazione dell'articolo 2 della Convenzione Americana iniziasse a dispiegare i suoi effetti come risultato dell'entrata in vigore del suddetto decreto legge e che consequenzialmente la Corte non fosse titolata ad esprimersi. Tale violazione sorge quando lo Stato si vincola ad adattare la sua legislazione interna alle disposizioni della Convenzione, ovverosia in corrispondenza del frangente temporale in cui lo Stato decide di accordare la propria ratifica alla Convenzione. All'epoca dell'entrata in vigore del decreto legge di amnistia, la Corte non era munita della benché minima competenza nei confronti del Cile, poiché esso ratificò la Convenzione solo nel 1990. Tuttavia, a partire da tale momento, i giudici di San José possiedono giurisdizione riguardo a tutte le possibili violazioni della Convenzione in relazione al Cile, anche accadute prima della ratifica, qualora i loro effetti siano stati durevoli durante il decorso del tempo e siano ancora presenti in seguito all'introduzione del trattato internazionale all'interno dell'ordinamento statale. Alla luce di quanto sopra riportato, la Corte rigettò l'obiezione preliminare di incompetenza presentata dal governo cileno. La Corte affermò inoltre di non essere vincolata ad una particolare procedura di raccolta delle prove legata a norme nazionali interne, di contro, la medesima istituzione si riteneva titolata ad analizzare gli elementi di prova sulla base di criteri di ragionevolezza. Inoltre, le procedure di ammissione di prove dinanzi alla Corte Interamericana non sono le medesime richieste dai giudici nazionali[101]. Lo Stato cileno, al fine di riparare le violazioni commesse durante gli anni della dittatura militare, tra il 1973 e il 1990, promosse l'istituzione della Commissione Nazionale di Verità e Riconciliazione, il cui operato di riconoscimento delle vittime fu in seguito ulteriormente sviluppato da un organo *ad hoc*,

[101] Allo stesso modo, non necessariamente devono esser adoperate analoghe formalità, come ricorda anche la giurisprudenza internazionale. Risulta rilevante porre attenzione su questo fatto anche alla luce dell'orientamento in merito tenuto dalla Corte EDU, che allo stesso modo non si reputa vincolata alle regole istruttorie proprie dei vari Stati partecipanti al sistema del Consiglio d'Europa. Le Corti internazionali, di solito, scelgono in autonomia quale sia l'ammontare di evidenze richiesto per considerare provato un determinato fatto, basandosi su norme di logica ed esperienza.

vale a dire l'Ente Nazionale per la Riparazione e la Riconciliazione, che operò tra il 1992 e il 1996, identificando più di tremila vittime dei crimini commessi dal regime di Pinochet. Lo Stato cileno, tramite i propri organi legislativi, riconobbe il diritto di ciascuna vittima di violazioni legate ai diritti umani di vedersi riconosciuto il diritto a sapere la verità riguardo alla sparizione ed al destino ultimo dei propri congiunti. La Commissione sulla Verità produsse inoltre una relazione, con l'intento di diffondere nella società la consapevolezza storica concernente gli anni del regime[102]. Secondo la Commissione, l'atto normativo contenente l'amnistia risultava immorale, anche a causa del fatto che era stato introdotto nell'ordinamento da coloro che a vario titolo erano responsabili dei crimini contro l'umanità in discussione.

D'altro canto, il governo sostenne che il decreto legge era immeritevole di caducazione poiché, se esso si fosse dovuto reputare invalido, allora gran parte dell'ordinamento cileno sarebbe andato incontro allo stesso destino[103]. La Corte Suprema cilena fino al 1998 interpretò il citato decreto legge in via molto restrittiva, impedendo le investigazioni su tutti i fatti che potevano considerarsi rilevanti ai fini delle violazioni di diritti umani.

Tuttavia, in quello stesso anno, tale organo modificò il proprio orientamento in materia, ritenendo che la continua applicazione del decreto di amnistia sarebbe risultata incompatibile con i valori del nuovo regime democratico. Inoltre, già a partire dal 1994, si affermò una tendenza delle Corti cilene, volta a disconoscere la validità del decreto di amnistia, a favore dei princìpi di diritto internazionale sulla responsabilità per violazioni dei diritti umani. Per esemplificare la tendenza di riconoscimento del decreto da parte della Corte suprema, è possibile citare una pronuncia del 4 agosto 2005, la quale riformò il giudizio della Corte d'Appello di Temuco, che aveva riconosciuto le norme internazionali, basandosi sul Patto Internazionale per i Diritti Civili e Politici, su altri atti pattizi internazionali e sullo *jus cogens*. La Corte Suprema in un primo momento affermò che, durante gli anni della dittatura in Cile, non era presente un vero e proprio stato di guerra, pertanto non risultavano applicabili le Convenzioni di Ginevra. Allo stesso modo, in quel

---

[102] Uno degli intenti della Commissione era quello di ristabilire l'onore offeso di tutti coloro che erano stati pretestuosamente accusati di terrorismo dalle autorità militari. Furono introdotte misure di riparazione, come ad esempio pensioni per le vedove dei sequestrati, borse di studio ed esenzioni dal servizio militare per i figli di questi ultimi. Lo Stato fu costretto inoltre ad assicurare una sensibilizzazione della popolazione a proposito degli avvenimenti storici legati alla dittatura, anche tramite l'istituzione di monumenti commemorativi.

[103] Un altro motivo portato in difesa della norma corrispondeva all'approvazione esternata dalla Chiesa cattolica su base nazionale, almeno secondo il governo, come del resto il fatto che la vigenza di tale legge aveva permesso di raggiungere una certa pacificazione sociale. Infine, si affermava che gli effetti del decreto erano risultati benefici per un grande numero di persone.

periodo non sarebbe stato possibile riconoscere la validità del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici, non perché esso non era stato ratificato dal Cile, bensì perché, nonostante la ratifica, esso non risultava pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del Paese.
La Corte Interamericana in sintesi riconobbe che lo Stato cileno, per il tramite dei suoi organi politici e giurisdizionali, aveva sempre attribuito preminenza al rispetto del decreto legge di amnistia, a scapito delle norme internazionali. La Corte di San José ritenne che il rispetto della legge internazionale impedisse di dare riconoscimento ad un provvedimento lesivo dei diritti umani, come quello di amnistia adottato in Cile. I giudici della Corte Interamericana posero enfasi sul fatto che i magistrati nazionali, nell'applicare le norme pattizie dell'ordinamento internazionale, dovrebbero tenere a mente il fine ultimo dei trattati, ossia la difesa dei diritti umani. Sul punto, particolare rilievo assume anche il fatto che la Corte Suprema abbia riconosciuto i crimini compiuti in Cile durante gli anni della dittatura come rientranti nella regolazione posta dalle Convenzioni di Ginevra, con conseguente inapplicabilità dell'amnistia, ciononostante cambiando orientamento in una sentenza del 1996, poco prima che si verificasse il definitivo mutamento di orientamento nel senso di invalidare l'amnistia, nel 1998. Riassumendo, la Corte interamericana riconobbe che la Corte Suprema cilena aveva tendenzialmente rifiutato l'applicabilità della legge di amnistia con orientamento oscillante nel corso degli anni '90, per poi giungere decisamente a questa posizione nel 1998. Alla luce di tale tendenziale rifiuto dell'amnistia da parte delle Corti interne, nella sentenza si ricorda come ben trecento persone furono condannate in seguito a procedimenti penali istruiti dinanzi alla Corte d'Appello di Santiago. Il provvedimento di amnistia venne definito al pari di una legge prodotta dal governo *de facto*, senza una vera legittimazione in tal senso. La finalità degli atti terroristici di Stato era quella di eliminare i rappresentanti della società che incarnavano una visione sociale, politica e filosofica diametralmente opposta a quella del neo affermatosi regime, come anche l'obiettivo di instillare paura nella popolazione. Durante il primo periodo della dittatura, la scelta delle vittime fu prevalentemente arbitraria. Quanto alle esecuzioni extragiudiziali, la Corte Interamericana ricordava che esse avvenivano in particolare a scapito di soggetti già in custodia delle autorità statali, presso aree isolate e di notte, in particolare nelle zone meridionali del Paese, dove i prigionieri subivano le esecuzioni alla presenza dei propri familiari. Il decreto legge di amnistia, il 2191 del 1978, fu adottato dalla giunta militare cilena il 18 aprile del 1978. La formulazione del decreto prevedeva che non fossero punibili coloro che avessero compiuto crimini durante lo stato d'assedio, durato dall'11 settembre 1973 al 10 marzo 1978, a patto che non fossero sotto processo al momento dell'entrata in vigore del decreto o non fossero già stati sottoposti a

condanna prima dello stesso. L'articolo due del testo accordava l'esplicazione degli effetti del provvedimento clemenziale anche a tutti coloro che erano stati condannati da Corti militari prima dell'11 settembre 1973[104]. Il 26 febbraio 1997, la signora Gómez Olivares, attraverso il suo rappresentante, compilò una mozione d'appello contro l'archiviazione definitiva in relazione al caso dell'omicidio di suo marito, Luis Almonacid Arellano. La ricorrente asseriva che l'archiviazione del fascicolo non garantiva né la pace sociale né lo stato di diritto, non essendo neppure rispettosa degli obblighi derivanti dalla legislazione internazionale approvata dal Cile. Pertanto, si affermava che la legge di amnistia non fosse passibile di entrare effettivamente in vigore. Ciononostante, la Corte Marziale confermò il sopracitato giudizio della Corte Militare di Santiago, basandosi sulla giurisprudenza della Corte Suprema che riconosceva valenza all'amnistia. I giudici del collegio marziale si espressero a favore della tesi secondo cui l'omicidio di Almonacid Arellano fosse accaduto durante il periodo in cui si esplicavano gli effetti (retroattivi) della legge di amnistia; pertanto, nessun procedimento giurisdizionale avrebbe potuto colpire i presunti responsabili del fatto. La responsabilità penale risultava inevitabilmente estinta sulla base dell'amnistia. La Corte proseguì asserendo che gli obblighi derivanti dalla legislazione internazionale -come, ad esempio, il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici- non erano idonei a caducare la vigenza dell'amnistia vigente all'interno dell'ordinamento cileno, alla luce del principio di irretroattività della legge penale sfavorevole al reo. A tale posizione si oppose una giudice del collegio, secondo cui all'epoca dei fatti, il Cile era caduto in quella che è possibile definire una guerra civile, con conseguente doverosa applicazione delle Convenzioni di Ginevra. Inoltre, tale normativa internazionale chiarisce che i crimini di guerra sono inestinguibili e non possono essere sottoposti a provvedimenti clemenziali quali l'amnistia. Nell'opinione della giudice dissidente, l'amnistia avrebbe potuto esplicarsi esclusivamente a favore di quei fatti non ricadenti nelle proibizioni approntate dal diritto internazionale umanitario. Essendo l'omicidio di Almonacid-Arellano stato commesso ad opera di agenti dello Stato, ciò

[104] L'articolo tre della legge disponeva invece che l'amnistia non si applicasse alle persone contro le quali fossero pendenti azioni penali per parricidio, infanticidio, rapina aggravata da violenza o intimidazione, produzione o vendita di droga, sequestro di minori, corruzione di minori, incendio doloso e altri danni materiali; stupro, incesto, guida sotto l'effetto di alcool, appropriazione indebita, truffa, reati tributari eccetera. Tali disposizioni di favore erano dalla legge escluse nei confronti di coloro che fossero sottoposti al procedimento giurisdizionale 192-78 presso la Corte Militare di Santiago. Tale istanza giurisdizionale affermò che il disconoscimento dell'amnistia avrebbe minato lo stato di diritto in Cile, nonché il fine della pacificazione sociale. La Corte militare aggiunse inoltre che gli effetti dell'amnistia retroagivano fino al momento della commissione del fatto illecito e da tale momento in avanti producevano effetti. Pertanto, qualsiasi procedimento penale posto in essere a carico dei responsabili del fatto, alla luce dell'amnistia, avrebbe dovuto essere archiviato.

equivaleva ad un illecito internazionale in cui la sovranità statale trovava una fisiologica limitazione, con la conseguenza della non legittimità di atti quali un provvedimento di amnistia per coloro che si fossero resi protagonisti di simili atti. Il diritto alla verità ed alla giustizia di cui erano titolari i congiunti della vittima doveva considerarsi superiore, nell'opinione dissenziente, a quello rivendicato a favore dell'esclusione della responsabilità penale. Secondo la giudice, in ogni ambito compreso nelle tutele disposte dalle Convenzioni di Ginevra, non poteva lecitamente darsi amnistia. La Corte Interamericana si soffermò nella sua pronuncia sui vari metodi di riparazione adottati dallo Stato, a favore delle vittime del delitto in discussione. Il 25 aprile del 1990, Patricio Aylwin Azocar, primo presidente eletto democraticamente dopo la fine del potere militare, dichiarò la sua volontà di offrire riparazione a tutti coloro che avevano sofferto gravi violazioni di diritti durante gli anni bui del regime.

Per questo, con il supremo decreto 355 di quell'anno, fu istituita la Commissione Nazionale di Verità e Riconciliazione[105]. Tale strumento definiva i seguenti atti al pari di violazioni gravi: sparizione in seguito all'arresto; esecuzione e tortura commesse da agenti statali, scaturenti nella morte della vittima; sequestri e attentati alla vita compiuti da privati cittadini per ragioni politiche[106]. Secondo la Commissione Interamericana dei Diritti Umani, i diritti dei parenti di Almonacid Arellano erano stati conculcati dall'introduzione nell'ordinamento cileno del provvedimento di amnistia, ad opera degli stessi responsabili dei crimini. Inoltre, lo Stato aveva mantenuto in vigore tale legge anche dopo la ratifica della Convenzione Interamericana, e le Corti interne avevano in molti casi ritenuto valide le norme approntate da tale fonte. La Commissione proseguì affermando che l'esecuzione del decreto legge di amnistia, nel caso di specie, impediva il raggiungimento della giustizia ai congiunti dell'ucciso, poiché intralciava la possibilità di una effettiva investigazione, come l'identificazione e il perseguimento degli autori dell'assassinio.

---

[105] I principali compiti di questo ente corrispondevano alla raccolta di informazioni sul contesto degli eventi criminali accaduti durante il regime e a proposito dell'identità delle vittime di sparizione forzata, nonché della loro localizzazione attuale. La Commissione si impegnò inoltre a raccomandare riparazioni legalmente adeguate a favore dei destinatari delle violazioni, come anche ad esprimere linee guida, affinché nuovi eventi del genere non avessero a ripetersi più in futuro.

[106] Il rapporto della Commissione fu pubblicato nel 1991, occasione in cui il presidente Aylwin colse l'opportunità di presentare le sue scuse, a nome dell'intera nazione, ai parenti delle persone lese dalle atrocità perpetrate nel corso dei diciassette anni precedenti. Il presidente ricordò come dovesse considerarsi un fallimento il compimento di simili crimini da parte di agenti dello Stato. Il reportage della Commissione rammentava i nomi delle vittime, incluso quindi quello di Luis Almonacid Arellano. Nei mesi successivi, furono istituiti numerosissimi programmi di supporto psicologico e materiale ai congiunti dei destinatari dei crimini della dittatura di Pinochet.

Si potrebbe affermare che questa posizione della Commissione si riferisca agli elementi costitutivi basilari del diritto alla verità: vale a dire la possibilità che venga adottata un'indagine, il riconoscimento dei presunti colpevoli e la loro sottoposizione a processo.
La Commissione riteneva il Cile inadempiente riguardo agli articoli 8 e 25 della Convenzione e, inoltre, si lamentava la lesione del diritto ad una udienza presso un tribunale competente, in capo alla coniuge del defunto. La Commissione si espresse poi in forma dubitativa a proposito della concreta imparzialità e indipendenza della Corte militare a cui venne sottoposto il giudizio a carico degli agenti di polizia. Secondo il rappresentante della ricorrente, il crimine in oggetto non costituiva un illecito comune, bensì un crimine internazionale, in quanto tale non suscettibile di essere colpito da amnistie, leggi di esclusione della responsabilità o da altri mezzi legali preordinati all'estinzione della responsabilità. L'atto commesso a scapito di Almonacid Arellano era tale da dare adito al diritto di vedere aperta una indagine penale, con la derivante possibilità di un processo e una condanna nei riguardi degli imputati. Il legale arguiva che il rigetto definitivo del procedimento, in applicazione del decreto legge di amnistia, mostrava un'assoluta mancanza di conoscenza della portata delle leggi disciplinanti la comunità internazionale; disposizioni che il Cile, in qualità di Stato sovrano, aveva accettato e recepito nella sua legislazione domestica. Quando un omicidio viene consumato da dipendenti statali, sorge un crimine internazionale non suscettibile di beneficiare di strumenti clemenziali quali amnistie e simili. La sovranità nazionale, garantita dal diritto internazionale a tutti gli Stati riconosciuti del mondo, risulta in questo senso limitata. Nonostante i governi abbiano la piena libertà di definire autonomamente la propria legislazione interna (dominio riservato), in accordo con gli altri poteri a ciò deputati, risulta vietato agli Stati adottare novelle legislative che si pongano in palese e stridente contrasto con gli obblighi derivanti dalla normativa internazionale. Se il diritto internazionale definisce un certo fatto come crimine, il governo di un Paese non può discostarsi da questa valutazione legale, al fine di non punire il reato nel proprio ordinamento interno. L'avvocato proseguì la sua perorazione affermando che la devoluzione della controversia alla Corte militare integrava una inottemperanza all'articolo 8 della Convenzione Interamericana da parte dello stato cileno, a cagione del fatto che tale istanza giurisdizionale non poteva assolutamente reputarsi indipendente o imparziale.
Tali deficienze in materia di garanzie erano legate al fatto che, per sua natura, il procedimento dinanzi alla giurisdizione militare poneva l'imputato in una situazione di vantaggio difensivo. Giungendo invece alla trattazione degli argomenti difensivi da parte

dello Stato, occorre ricordare come esso stesso riconobbe l'illegittimità della legge di auto amnistia, in quanto contraria al diritto internazionale dei diritti umani.

Il governo ricordò come le Corti superiori del Cile avessero adottato tutta una serie di meccanismi giuridici volti a disconoscere la validità della legge di amnistia, neutralizzando così il suo influsso nefasto sulla tutela dei diritti. Infine, i rappresentanti governativi sostennero l'opinione della Corte Interamericana, secondo cui le leggi di amnistia non dovrebbero esistere, ed in caso contrario dovrebbero risultare non ostative al rispetto dei diritti umani, come stabilito dalla stessa Corte nel caso Barrios Altos[107]. I giudici di San José nella sentenza ricordavano che il governo cileno non aveva mai affermato apertamente che la legge di amnistia non violasse i principi convenzionali. Infatti, il rappresentante del governo affermò, nell'ambito dell'udienza pubblica, che il Cile non aveva intenzione di difendere la legge di amnistia, aggiungendo che lo Stato non reputava che essa fosse dotata di un particolare valore morale o giuridico. La Corte si chiese se l'omicidio di Almonacid Arellano, accaduto il 17 settembre 1973, costituisse o meno un crimine contro l'umanità all'epoca. Vi era inoltre l'intento di chiarire le circostanze collegate all'evento letale. Il collegio tracciò il suo ragionamento partendo dal ricordare che il concetto di crimine contro l'umanità prese le mosse a partire dall'inizio del ventesimo secolo[108]. I giudici ricordarono che l'omicidio fu per la prima volta riconosciuto al pari di un crimine contro l'umanità nell'articolo 6c della Carta del Tribunale Internazionale Militare di Norimberga, allegato all'Accordo istitutivo del Tribunale Militare Internazionale per il processo e il perseguimento dei principali criminali di guerra dei Paesi dell'Asse in Europa, firmato a Londra l'8 agosto 1945 (Carta di Londra). Allo stesso modo, il crimine di omicidio fu inserito anche nell'articolo 5(c) della Carta del Tribunale Militare

---

[107] La Corte ritenne appropriato analizzare determinate questioni: definire l'omicidio di Luis Almonacid Arellano come un crimine contro l'umanità o meno; capire se, laddove tale delitto potesse reputarsi un crimine contro l'umanità, esso avrebbe potuto essere toccato dall'amnistia; in terzo luogo, qualora si dovesse ritenere che il delitto non fosse suscettibile di amnistia, la Corte avrebbe dovuto riflettere sulla natura del decreto legge di amnistia, vagliando i suoi concreti effetti, per giungere ad una eventuale censura del comportamento tenuto dallo Stato cileno; infine, il collegio si proponeva di verificare se l'applicazione giurisdizionale dell'amnistia avesse provocato delle violazioni in relazione agli articoli 8 e 25 della Convenzione Interamericana.

[108] Citando testualmente dalla sentenza:"Nel preambolo della Convenzione dell'Aia del 1907 sulle leggi e i costumi di guerra sulla terra (Convenzione IV), le Alte Parti Contraenti hanno stabilito che "gli abitanti e i belligeranti rimangono sotto la protezione e lo stato dei princìpi della legge delle nazioni, come risultano dagli usi stabiliti tra i popoli civilizzati, dalle leggi dell'umanità e dai dettami della coscienza pubblica." Allo stesso modo, il termine "crimini contro l'umanità e la civiltà" fu usato dai governi di Francia, Regno Unito e Russia il 28 maggio 1915 per denunciare il massacro degli armeni in Turchia." Corte Interamericana dei Diritti Umani, sentenza *Almonacid Arellano contro Cile*, 26/09/2006, paragrafi 94-95, pagina 45.

Internazionale per il processo dei principali criminali di guerra dell'Estremo Oriente. Si tratta in questo caso della Carta di Tokyo, adottata il 19 gennaio 1946.

I giudici statuirono che la Carta di Norimberga svolse un ruolo importante nell'individuazione dei crimini contro l'umanità.

Inoltre, gli elementi costitutivi di tali delitti non si sarebbero modificati nel tempo, ad eccezione del fatto che, al momento della morte di Almonacid Arellano, i crimini di guerra, per essere riconosciuti come tali, potevano essere commessi sia in pace che in guerra.

La Corte riconobbe che i crimini contro l'umanità includono la commissione di atti come l'omicidio, commesso nel contesto di attacchi generalizzati o sistematici contro i civili.

Nella sentenza in oggetto si ricorda il giudizio del Tribunale Internazionale per la Ex Yugoslavia nel caso *Procuratore contro Dusko Tadić*. In quella pronuncia venne affermato che un singolo atto, effettuato nel contesto di un'illegalità dilagante, rappresentata da attacchi sistematici contro la popolazione civile, può essere sufficiente per determinare il sorgere della responsabilità penale individuale, non essendo necessario che il soggetto attivo compia molteplici violazioni, affinché venga considerato responsabile. Il collegio della Corte Interamericana rammentò che questi principi risultavano già definiti al tempo dell'esecuzione di Almonacid Arellano. Si ricorda inoltre come il Tribunale di Norimberga affermò che la Carta di Norimberga rappresentava espressione del diritto internazionale esistente al momento della sua creazione. Essa stessa corrispondeva quindi ad un contributo al diritto internazionale. Il Tribunale affermava che la Carta riconosceva una consuetudine internazionale avversa alla perpetrazione di crimini contro l'umanità.

La Corte di San José mise in luce il fatto che l'articolo tre, comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949, alle quali il Cile aderisce dal 1950, vieta l'omicidio di persone non rientranti tra coloro che partecipano alle azioni belliche. Sulla base di quanto sopra, la Corte Interamericana giunse alla conclusione per cui esistesse una prova sufficiente al fine di affermare che nel 1973, anno della morte di Almonacid Arellano, la commissione di crimini contro l'umanità come l'omicidio commesso nel corso di un attacco sistematico o generalizzato contro alcuni gruppi della popolazione civile, costituiva violazione di una regola vincolante di diritto internazionale. Secondo i giudici, la proibizione di crimini contro l'umanità equivarrebbe ad una norma di *jus cogens*, la cui violazione determina necessariamente e obbligatoriamente l'intervento repressivo e punitivo da parte delle autorità statali, in ossequio ai principi internazionalistici generali.

Può essere interessante menzionare la citazione[109] che nella sentenza viene fatta, a proposito di un precedente giudizio della Corte di Strasburgo, nel caso *Kolk e Kislyiy contro Estonia*[110]. Tornando alla vicenda *Almonacid Arellano*, i giudici stabilirono che nel 1998, anno in cui l'applicazione della legge di amnistia fu confermata dalla giurisdizione nazionale cilena, la Carta del Tribunale Internazionale per la Ex Yugoslavia e quella del Tribunale per il Rwanda erano già state adottate, con conseguente riconoscimento dell'omicidio come un serio crimine internazionale. Tale criterio fu confermato dall'articolo 7 dello Statuto di Roma del 1998, istitutivo della Corte Penale Internazionale. I giudici della Corte Interamericana proseguirono nel loro ragionamento, asserendo che lo Stato cileno aveva mantenuto il decreto legge di amnistia in vigore per sedici anni, violando apertamente le disposizioni della Convenzione Interamericana. Nell'opinione dei magistrati, il fatto che in svariate occasioni, fino al 1998, le Corti interne cilene non avessero applicato concretamente l'amnistia, rappresentava un significativo passo avanti, ancorché ciò non risultasse sufficiente a soddisfare i requisiti richiesti dall'articolo 2 della Convenzione, nel caso di specie. La Corte, come del resto accadde anche nella sentenza *Radilla Pacheco*, riconobbe che i giudici dello Stato erano tenuti a far rispettare le leggi interne, ma, allo stesso tempo, gli stessi erano chiamati ad operare un controllo di conformità della normativa nazionale alle disposizioni convenzionali, nei confronti delle quali lo Stato era vincolato a conformarsi. Allo scopo di ottemperare a questo obiettivo, i collegi giudicanti nazionali dovevano non solo prendere in considerazione la formulazione letterale degli articoli convenzionali, ma anche l'esegesi che dei medesimi era stata, nel corso del tempo, offerta dalla Corte di San José, interprete ultima della Convenzione.
Dallo stesso punto di vista, il Collegio stabilì che gli obblighi nascenti dal diritto internazionale devono essere onorati in buona fede e le leggi nazionali non possono risultare ostative a tale finalità, non risultando lecito che esse siano invocate con la finalità di sottrarsi ad un obbligo derivante dal diritto internazionale. Questa disposizione è veicolata dall'articolo 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, del 1969.

---

[109] Cfr. Pagina 47, paragrafo 100 sentenza *Almonacid Arellano contro Cile*.
[110] I due ricorrenti erano stati processati in Estonia, nel 2003, per crimini contro l'umanità commessi nel 1949. La Corte EDU affermò che, nonostante gli atti commessi da tali persone potessero risultare legali all'epoca della loro concretizzazione, alla luce delle leggi nazionali vigenti al tempo, essi dovevano del pari considerarsi crimini contro l'umanità ai sensi del diritto internazionale, senza possibilità di fornire una diversa interpretazione. La Corte Europea aggiunse che non risultava possibile concepire l'applicazione di qualsiasi limitazione legale alla perseguibilità di quelli che potevano reputarsi crimini contro l'umanità. Inoltre, le asserzioni dei ricorrenti non fornivano nessuna valida base per scagionarsi dall'accusa di aver commesso tali delitti.

Nel caso specifico, essendo stato applicato il provvedimento di amnistia, i parenti della vittima non poterono aver accesso ad una istanza giudiziale competente, indipendente e imparziale, né ad un rimedio effettivo e adeguato, a fronte della violazione subita riguardo al loro diritto alla verità.

È importante ricordare come, nella sentenza, si affermi che le leggi di auto amnistia conducono alla mancanza di mezzi difensivi in capo alle vittime, nonché all'impunità dei responsabili dei fatti. Di conseguenza, siffatti provvedimenti normativi vennero considerati manifestamente incompatibili con gli scopi e con lo spirito della Convenzione.

Questo tipo di legge, proseguirono i giudici, impedisce l'identificazione degli individui responsabili della violazione di diritti umani, ostacolando le indagini e consequenzialmente il diritto dei parenti della persona offesa di sapere la verità, nonché di ricevere un equa riparazione. In guisa di ciò, i giudici statuirono che il decreto legge 2191 risultava contrario agli obblighi consacrati negli articoli 1, 8 e 25 della Convenzione Americana sui Diritti Umani, a causa della lesione delle prerogative spettanti ai parenti dell'ucciso: Elvira Del Rosario Gómez Olivares, Alfredo, Alexis e José Luis Almonacid Gómez. Nella sentenza si scrisse che l'omicidio extragiudiziale di Almonacid Arellano rientrava nel contesto di una politica repressiva dello Stato cileno, volta a sopprimere i membri di alcune fasce sociali. L'amnistia non è legittimamente applicabile in simili casi, che equivalgono a crimini contro l'umanità. Si sostenne inoltre che il Cile era venuto meno ai suoi obblighi internazionali, poiché il contenuto legislativo del decreto legge di amnistia non escludeva l'applicabilità dell'istituto ai crimini contro l'umanità.

Inoltre, lo Stato avrebbe violato il diritto ad un equo processo e quello alla protezione giudiziaria, senza rispettare le garanzie a favore dei parenti di Luis Almonacid Arellano, vista l'applicazione dell'amnistia nel caso in oggetto. La sentenza pose in luce anche la violazione del diritto all'equo processo, sulla base del fatto che la cognizione dei fatti era stata rimessa alle Corti militari, con derivante menomazione del diritto ad una Corte indipendente, competente ed imparziale. La Corte Interamericana dispose che la sentenza in oggetto venisse pubblicata, a titolo di riparazione non pecuniaria dei danni subiti dai parenti della persona offesa. La sentenza chiarì come il decreto legge di amnistia risultasse illegittimo, nella misura in cui era volto ad assicurare l'impunità a soggetti responsabili di crimini contro l'umanità. Lo Stato cileno venne condannato a fare tutto quanto risultasse in suo potere affinché le investigazioni sulla morte di Luis Almonacid Arellano non venissero più ostacolate. La Corte ordinò inoltre al governo cileno di determinare la caducazione di tutte le decisioni adottate in merito dai tribunali militari e di rimettere la cognizione del caso ad un tribunale competente in base alla legge, affinché

i responsabili dell'assassinio del marito della ricorrente fossero identificati e puniti. La Corte ricordò come, in alcuni suoi precedenti, essa stessa avesse stabilito che il diritto di conoscere la verità è incluso nel diritto delle vittime o dei loro familiari ad ottenere che gli atti dannosi e le corrispondenti responsabilità siano chiariti dagli organi statali competenti, mediante l'indagine e l'azione penale di cui agli articoli 8 e 25 della Convenzione Americana. La Corte riteneva che la non applicabilità delle limitazioni legali ai crimini contro l'umanità rappresentasse ormai un principio consuetudinario del diritto internazionale, regola alla quale il Cile non si era evidentemente conformato.

Si riportano alcuni estratti dei concetti tracciati dal giudice Cançado Trindade, nella sua opinione concorrente. Innanzitutto, il membro del Collegio ricordò come la linea seguita dalla Corte nel suo ragionamento fosse stata in precedenza inaugurata nella sentenza *Barrios Altos contro Peru*, relativa al massacro che uno squadrone della morte peruviano, agli ordini dell'allora presidente Alberto Fujimori, effettuò nel 1991, ai danni di 19 civili inermi, erroneamente scambiati per militanti dell'organizzazione terroristica "*Sendero Luminoso*" e colpiti a morte con armi da fuoco.

Il giudice Cançado Trindade ricordò un estratto della sentenza della Corte nel caso *Barrios Altos*[111]. L'autore dell'opinione concorrente sostenne che la sentenza *Barrios Altos contro Peru* era divenuta celebre nel contesto internazionale, poiché conteneva la prima affermazione a favore della tesi per cui una legge di auto amnistia non produce effetti legali. Il giudice rammentò inoltre l'intervento del giurista tedesco Gustav Radbruch, tramite la sua opera "*Fünf Minuten Rechtsphilosophie*", pubblicata per la prima volta come circolare indirizzata agli studenti dell'Università di Heidelberg, nel 1945[112].

Citando le parole di Radbruch, si ricorda come egli ritenne che il positivismo:"Era ciò che lasciava persone e giuristi indifesi contro le leggi più arbitrarie, crudeli e criminali. In ultima

---

[111] Citando testualmente:"La Corte ritiene inammissibili tutte le disposizioni in materia di amnistia, le disposizioni in materia di prescrizione e la definizione di misure intese ad eliminare la responsabilità, perché sono destinate a prevenire l'indagine e la punizione dei responsabili di gravi violazioni dei diritti umani come la tortura, l'esecuzione extralegale, sommaria o arbitraria e la sparizione forzata, tutte proibite perché violano diritti non derogabili riconosciuti dalla legge internazionale sui diritti umani" (par. 41). Corte Interamericana dei Diritti Umani, *Almonacid Arellano e altri contro Cile*, 26 settembre 2006, pagina 69

[112] In tale occasione, Radbruch si espresse dicendo che i tre valori i quali la legge deve servire sono la giustizia, il bene comune e la certezza legale. Ciononostante, proseguì il filosofo del diritto, esistono leggi che appaiono inique al punto da poter essere viste come sprovviste di legalità. Cançado Trindade aggiunse che, nella sua convinta critica al positivismo, Radbruch sosteneva l'esistenza di princìpi fondamentali del diritto, sovraordinati a qualsiasi forma di legislazione positiva. La legge che si ponga in contrasto con tali princìpi, dovrebbe essere considerata improduttiva di effetti ed abrogata.

analisi, si equipara legge e forza, portando a credere che dove la seconda sia presente, lo sarà pure la prima.[113]"

Riprendendo la parola, il membro della Corte Interamericana sostenne che, dal suo punto di vista, le leggi di auto amnistia costituivano la violazione stessa del Diritto, incuranti dei princìpi generali del suddetto, come la prerogativa di accesso alla giustizia (che, nell'opinione del giudice, ricade nell'ambito dello *jus cogens*),il principio di eguaglianza dinanzi alla legge, come del pari il diritto di essere processati ad opera di un tribunale competente. Il giudice Cançado Trindade pose in luce il fatto che, in alcuni casi, le leggi di amnistia avevano insabbiato crimini contro l'umanità e genocidi. Inoltre, il medesimo ribadì ancora una volta il concetto più volte espresso dalla Corte di San José: disposizioni normative come quella di auto amnistia lasciano le vittime indifese e perpetuano l'impunità a favore di crimini contro l'umanità, risultando così patentemente non conformi alla formulazione ed allo spirito della Convenzione Americana, ledendo inoltre il rispetto dei diritti riconosciuti dalla medesima. Ciò non solo costituiva una violazione del testo convenzionale, ma determinava altresì la responsabilità internazionale dello Stato.

In considerazione di quanto sopra, il decreto legge clemenziale non poteva dispiegare effetti legali e non risultava del pari idoneo ad essere adoperato dallo Stato con l'intento di intralciare ulteriormente il corretto svolgimento delle indagini, nel caso

Almonacid Arellano e in tutte le vicende analoghe accadute in Cile, costituenti menomazione delle guarentigie consacrate nella Convenzione Interamericana sui Diritti Umani. Per quanto possa risultare, almeno in parte, controverso, è interessante riportare qui il pensiero espresso dal giudice Cançado Trindade, il quale tesse un parallelismo storico basandosi sulla sinistra coincidenza che ha accomunato l'11 settembre del 1973 e l'11 settembre del 2001, nei relativi tragici eventi. Il giudice manifestò l'opinione secondo cui in entrambe le occasioni si aprirono stagioni di guerra al terrorismo, erroneamente perseguita tramite il terrorismo di Stato[114]. A tale riguardo, è lecito chiedersi fino a che punto gravi instabilità politiche possano condurre a scivolare sempre più verso il contesto di un regime antidemocratico, in cui le tutele legali sembrano divenire meno salde. Di fronte ad atti di terrorismo gravi, esiste il rischio che si verifichi un'involuzione autoritaria

---

[113] Pagina 3, paragrafo 9 dell'opinione concorrente del giudice Cançado-Trindade. Opera citata: Gustav Radbruch, *Introduzione alla scienza del diritto* [titolo originale: *Einführung in die Rechtswissenschaft*], São Paulo, Publ. Livr. Martins Fontes, 1999, p. 8.

[114] Queste le sue esatte parole:"L'11 settembre 1973 è iniziata la [sic] "guerra contro il terrorismo", proprio come l'11 settembre 2001, in ogni occasione la scelta è stata quella di violare i diritti umani e il Diritto Internazionale combattendo erroneamente il terrorismo attraverso il terrorismo di Stato". Opinione concorrente del giudice a Trindade, pagina 4, paragrafo 13.

della società, pronta a reprimere col sangue qualsiasi presunto pericolo per l'integrità collettiva. Nel caso della dittatura cilena, il terrorismo di Stato era indirizzato a persone del tutto innocenti, colpevoli solo di aderire ad un dato ideale politico e sociale, mentre nella vicenda delle *extraordinary rendition* statunitensi, le vittime degli abusi erano sospetti terroristi, privati di qualsiasi diritto umano fondamentale. Si può riflettere su quanto fenomeni di terrorismo tragici, come quelli dell'11 settembre 2001, possano far sprofondare il governo di una nazione che si dichiara rispettosa dei principi dello stato di diritto in una condizione di rinuncia di tutti i valori giuridici che si erano in precedenza sostenuti, nell'ottica machiavellica del "fine giustifica i mezzi", pur di addivenire allo scopo di combattere il terrorismo. Secondo parte della dottrina delle scienze politiche, molto spesso, paradossalmente, la difesa della democrazia contro fenomeni come guerre e terrorismo, è invocata come pretesto per l'instaurazione di regimi autoritari o comunque per l'indebolimento delle garanzie proprie dello stato di diritto[115]. Altro fenomeno che può verificarsi in contesti di profonde crisi nazionali è quello del raccoglimento della popolazione intorno alla figura del leader, persona che diventa destinataria di indici di gradimento altissimi, con la conseguenza per cui pochi esponenti del mondo politico si sentono in grado di contestarla. Questo porta tendenzialmente la figura del capo politico di una nazione a poter agire di fatto indisturbata[116], fintanto che sussiste il grave periodo di crisi e turbamento collettivo. Tipico degli autocrati di ogni tempo è anche il legittimare la propria posizione di potere soffiando sul fuoco della paura e del disprezzo nei confronti dell'avversario, non più visto come legittimo concorrente, bensì alla pari di un pericolo esiziale per l'esistenza stessa della nazione e per i suoi valori fondanti. In merito al diritto alla verità e alle relative possibili violazioni, occorre dar conto di un dettaglio storico a proposito del regime militare instaurato dal generale Pinochet. I prigionieri politici invisi al regime erano all'epoca condotti in grandi spazi di aggregazione coatta. Si prenda ad esempio lo Stadio Nazionale di Santiago del Cile, là dove più di mille persone furono giustiziate in via sommaria.

Il punto culminante, ai fini del riconoscimento del diritto alla verità, è quello in cui il magistrato asserisce che l'esercito cileno adottò una tattica fino ad allora inedita in America Latina, ossia quella di tumulare i corpi in fosse comuni segrete, affermando poi, dinanzi ai familiari delle persone scomparse (e assassinate), che queste ultime non erano mai state in custodia delle autorità militari. Emerge in maniera evidente come un simile

---

[115] LEVITSKY, Steven e ZIBLATT, Daniel*, How Democracies Die*, New York, Broadway books, an imprint of the Crown publishing group, 2018. Cfr. Capitolo 4, pagina 79.

[116] *Ibidem*.

contegno da parte di dipendenti dello Stato, quali i militari, possa costituire una violazione del diritto alla verità, nel caso in cui si voglia riconoscere l'esistenza dello stesso.

Ad ogni modo, anche qualora non si volesse avallare il discretamente diffuso orientamento giurisprudenziale volto all'affermazione del sopracitato diritto, sembra giocoforza ammettere che atti come quelli poc'anzi descritti, connotati peraltro da menzogne esternate ad opera di pubblici ufficiali, equivalgano a svariate mancanze nel rispetto di obblighi statali, come quello di tutelare il diritto alla libertà personale, ad una procedura giurisdizionale equa e munita di garanzie, alla vita ed all'integrità personale.

Dal punto di vista storico invece, può essere d'aiuto riportare il passo dell'intervento in cui il giudice descrive le principali connotazioni della cosiddetta Operazione Condor[117].

In tale contesto, furono aggiunti ulteriori commenti al fenomeno delle autoamnistie[118]*.*

Infine, il giudice ricordò come, nella sentenza *Goiburú contro Paraguay*[119], egli stesso concettualizzò i crimini contro l'umanità al pari di fenomeni ibridi, al confine tra la disciplina del Diritto internazionale penale e quella della Tutela internazionale dei diritti umani.

Nell'opinione separata di tale giudizio, fu sostenuto che tali crimini possono essere commessi da singoli individui, anche dove gli atti rappresentino parti di un più ampio disegno politico, preordinato all'assassinio di un ampio numero di persone sulla base di una politica pubblica sostenuta dallo Stato, ed eventualmente basata sull'acquiescenza o sulla connivenza di parte della popolazione.

---

[117] "Dal momento che il nemico aveva portata internazionale, Pinochet ideò un piano internazionale per sconfiggerlo. A tal fine, strinse un'alleanza segreta con i governi militari di Uruguay, Paraguay, Brasile e Argentina. (...) L'iniziativa si chiamava "Operazione Condor" (…). Quasi invariabilmente, le vittime dell'Operazione Condor scomparvero". Opinione concorrente del giudice Cançado-Trindade, pagine 4-5, paragrafo 14.

[118] Citando dalle parole di Cançado Trindade: "Le cosiddette auto-amnistie sono, in sintesi, un inammissibile affronto al diritto alla verità e al diritto alla giustizia (a cominciare dall'accesso alla giustizia). Esse sono manifestamente incompatibili con gli obblighi generali, indissociabili, degli Stati parti della Convenzione Americana di rispettare e di garantire il rispetto dei diritti dell'uomo da essa protetti, garantendone il libero e pieno esercizio (conformemente alle disposizioni dell'articolo 1 della Convenzione), nonché di armonizzare il loro diritto interno con le norme internazionali di protezione (ai sensi delle disposizioni dell'articolo 2 della Convenzione). Inoltre, esse riguardano i diritti tutelati dalla Convenzione, in particolare i diritti alle garanzie giudiziarie (articolo 8) e alla tutela giurisdizionale (articolo 25). In definitiva, le auto-amnistie violano il diritto di conoscere la verità e il diritto alla giustizia. Ignorano senza pietà le terribili sofferenze delle vittime e ostacolano il diritto ad un risarcimento adeguato. I loro effetti perversi, a mio avviso, permeano l'intero corpo sociale, con la conseguente perdita di fiducia nella giustizia umana e nei veri valori, come anche una distorsione perversa dello scopo dello Stato. Creato originariamente per servire il bene comune, lo Stato diventa un'entità che stermina i membri di alcuni settori della popolazione (l'elemento costitutivo più prezioso dello Stato stesso, il suo substrato umano) con totale impunità. Da entità destinata a servire il bene comune, diventa un'entità responsabile di pratiche veramente criminali, innegabili crimini di Stato." *Ivi*, pagina 7, paragrafo 21.

[119] Corte Interamericana dei Diritti Umani, caso *Goiburú contro Paraguay*, sentenza del 22 settembre 2006.

3.1) il caso Gomes Lund e altri contro Brasile.

Nella sentenza *Gomes Lund contro Brasile*, la Corte di San José si occupò di una vicenda riguardante la repressione governativa messa in atto durante il periodo della dittatura militare, ai danni dei membri di un gruppo guerrigliero chiamato "*Guerrillha do Araguaia*".
Furono assassinate e fatte sparire numerose persone. Non a caso, i ricorrenti nel caso di specie risultavano particolarmente numerosi. I rappresentanti dei suddetti ricorrenti misero in luce il fatto che le violazioni lamentate nel caso in oggetto si riferivano alla sparizione forzata delle presunte vittime; all'impunità come risultato della mancanza di indagini; alla punizione dei responsabili e all'inefficienza delle misure adottate dallo Stato per il rispetto, la protezione e la garanzia del diritto alla verità ed alla informazione.
I ricorrenti esternavano altresì un'ulteriore considerazione, ricorrente in casi del genere, come si è avuto modo di constatare. Affermarono che non poteva esistere una limitazione su base temporale della giurisdizione della Corte Interamericana in proposito al ricorso, alla luce del fatto che la violazione contestata aveva natura permanente e che pertanto, anche laddove verificatasi nel suo evento scatenante prima della ratifica da parte brasiliana della Convenzione Americana, i relativi effetti, continuati fino a dopo il momento della suddetta ratifica, giustificavano la giurisdizione della Corte di San José.
Infatti, secondo gli attori, le presunte violazioni correlate al diritto all'informazione, alla verità e alla giustizia sussistevano anche dopo il momento dell'entrata in vigore della Convenzione in Brasile e il riconoscimento della giurisdizione della Corte Interamericana da parte statale, il 10 dicembre 1998. La Corte affermò di dover essa stessa individuare la sussistenza della propria giurisdizione in base ai principi della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 1969. All'atto dell'accettazione brasiliana a favore della giurisdizione della Corte Interamericana, lo Stato precisò che tale giurisdizione si sarebbe dispiegata esclusivamente per il futuro e non retroattivamente. La Corte riconobbe di non poter esercitare i propri poteri in via retroattiva.
Nella sua giurisprudenza costante, la Corte aveva stabilito che, ad ogni modo, gli atti di natura continuata si estendevano attraverso il tempo laddove la violazione della Convenzione o di altri obblighi internazionali fosse permanente. La Corte aggiunse che il connotato di permanenza del crimine di sparizione forzata era stato più volte riconosciuto nell'ambito della Tutela internazionale dei diritti umani. In molti casi gli atti di sparizione e di esecuzione cominciavano con la privazione di libertà in danno della vittima e con la mancanza di informazioni fornite ai familiari sulla localizzazione della vittima medesima.

La violazione dispiega i suoi effetti fintanto che non cessa lo stato di incertezza riguardo al destino della persona scomparsa. Il Brasile considerò che la presentazione del caso di fronte alla Corte risultava fuori tempo e sottolineò la mancanza di interesse legale nel concludere le analisi del merito del caso. Lo Stato ricordò le misure di riparazione adottate nel caso di specie, quali, ad esempio, la promulgazione della legge 9140 del 1995, normativa che formalizzava il riconoscimento delle morti e degli omicidi verificatisi durante gli anni della dittatura militare e disponeva risarcimenti in favore dei familiari di 59 presunte vittime. Fu altresì menzionata la pubblicazione di un libro, nel 2007, contenente il risultato del lavoro di una Commissione d'inchiesta speciale sugli omicidi politici e la sparizione forzata di persone, fatto che avrebbe corroborato la volontà di riconoscimento della propria responsabilità da parte dello Stato. Inoltre, i rappresentanti del Brasile sostennero che lo Stato aveva messo in atto diverse forme simboliche di riparazione, a promozione della memoria e dell'individuazione della verità dei fatti occorsi durante gli anni del regime. Allo stesso modo, numerose spedizioni di ricerca dei resti delle vittime e di identificazione furono organizzate nella regione di Araguaia. La Commissione si espresse sostenendo che, nonostante gli sforzi adottati, lo Stato brasiliano non risultava ancora adempiente riguardo alle richieste della Commissione medesima, la quale aveva raccomandato di fare in modo che la legge di amnistia, la numero 6683 del 1979, non continuasse a fungere da ostacolo per l'azione penale nei riguardi dei presunti autori di gravi crimini contro i diritti umani. Peraltro, la Commissione aveva richiesto allo Stato di determinare, attraverso la giurisdizione di *common law*, la responsabilità penale per gli atti di sparizione forzata. Ulteriore domanda fu quella di pubblicare tutto il materiale afferente alle operazioni repressive ai danni della "Guerriglia dell'Araguaia".

La Commissione chiese alla Corte di rigettare le obiezioni preliminari dello Stato.

I rappresentanti delle vittime asserirono che le misure adottate dal Brasile risultavano non sufficienti e anche che una delle medesime era in contrasto con gli interessi dei parenti della vittima. Secondo i difensori dei ricorrenti, al momento del procedimento dinanzi alla Corte Interamericana dei Diritti Umani, permanevano notevoli incertezze inerenti all'individuazione dei fatti lamentati dai ricorrenti e di quelli riconosciuti dallo Stato.

Tale controversia si attagliava consequenzialmente anche all'efficacia delle misure riparatorie assunte dallo Stato al fine di offrire giustizia, accesso alla verità e garanzie di non ripetizione futura degli illeciti, come anche alla necessità di risarcire i parenti dei soggetti lesi dalle violazioni. Nelle sue considerazioni, la Corte scrisse che la responsabilità internazionale dello Stato si genera immediatamente dopo la concretizzazione dell'atto illecito, conformemente al diritto internazionale, e che la volontà

governativa di porre rimedio a livello interno non osta a che si prenda cognizione del caso dinanzi alla Commissione Interamericana e alla Corte. In ossequio al preambolo della Convenzione Americana, la protezione internazionale resa obbligatoria dai doveri convenzionali corrobora e completa la protezione dei diritti offerta al livello delle Corti domestiche, affermavano i giudici di San José. Conseguentemente, lo Stato non si era dimostrato totalmente rispettoso dell'obbligo di offrire rimedio a fronte di una violazione. Spettava alla Corte intervenire, tramite l'esercizio della sua giurisdizione, se e quando i requisiti procedurali richiesti dalla Convenzione fossero stati rispettati. Questo procedimento poteva sfociare nel riconoscimento di una o più violazioni commesse dallo Stato e nell'ordine espresso dalla Corte di porre un rimedio a tale riguardo. La Corte sostenne che le azioni indicate dallo Stato come fonte di riparazione potevano essere analizzate dai giudici del Collegio per statuire in merito al caso, ma non potevano costituire limitazione dell'esercizio della giurisdizione da parte della Corte. Lo Stato ricordò il principio del necessario previo esaurimento dei ricorsi interni, prima di adire l'istanza sovranazionale, aggiungendo che la protezione offerta dagli organi internazionali aveva natura sussidiaria, e il fine di un rimedio sovranazionale non corrispondeva a quello di revisionare o riformare una sentenza nazionale, bensì quello di stabilire che tale pronuncia fosse conforme o meno alla normativa internazionale. Dati gli obblighi degli Stati di fornire protezione e rimedi giudiziari effettivi, stabiliti negli articoli 8 e 25 della Convenzione, le vittime risultavano titolari del diritto di utilizzare tutti i rimedi disponibili a livello nazionale, prima di adire il sistema della Commissione e della Corte Interamericana. Pertanto, la Corte non avrebbe potuto ignorare, nell'opinione dello Stato, il principio di sussidiarietà, garanzia del corretto funzionamento del sistema. La Corte, in un diverso passaggio della sentenza, evidenziò che il procedimento condotto dalla Commissione Interamericana non presentava l'obiettivo di una riforma del Tribunale Federale Supremo brasiliano, ma piuttosto aveva l'obiettivo di stabilire se lo Stato avesse vietato specifici doveri propri del diritto internazionale, consacrati nei vari articoli della Convenzione Americana, con atti in danno delle presunte vittime, comprese le sparizioni forzate.

Nella sentenza si cita il danno psicologico prodotto dal delitto di sparizione forzata, come evidenziato anche in diverse pronunce del sistema interamericano[120]. La sentenza emanata dal Tribunale Federale Supremo dello Stato brasiliano affermava la conformità alla Costituzione della legge di amnistia. La Corte Interamericana riconobbe la rilevanza di un simile fatto ai fini del giudizio. Il suddetto organo accettò eccezionalmente di analizzare alcuni documenti prodotti dai ricorrenti in diverse fasi della procedura, alla luce della loro utilità in relazione alla decisione giudiziaria da adottarsi. La Corte ritenne conveniente chiarire che i parenti prossimi, considerati come presunte vittime nel caso in oggetto, corrispondevano a quelli che erano stati indicati come tali dalla Commissione Interamericana nel rapporto di merito, menzionato dall'articolo 50 della Convenzione Americana. Quanto alle argomentazioni delle parti, la Commissione Interamericana indicò che la pratica delle sparizioni forzate corrispondeva ad un crimine contro l'umanità, aggiungendo che la vicenda in discussione era connotata da una particolare importanza storica, in relazione ai fatti che accaddero in un contesto di sistematiche violazioni di diritti come le detenzioni arbitrarie, la tortura, le esecuzioni e le sparizioni forzate, poste in essere dalle forze di sicurezza del regime militare. Gli ufficiali dello Stato adoperavano la loro qualifica e gli strumenti a loro disposizione per mettere in atto le sparizioni forzate a danno dei guerriglieri. Ad eccezione di qualche caso iniziale, coinvolgente l'arresto e la tortura, tutti i detenuti del gruppo guerrigliero furono vittime di scomparsa coatta.

Gli autori del gesto nascosero tutte le prove del loro crimine e si sottrassero alla punizione, tentando di costituire una sorta di "limbo legale", rafforzato dal rifiuto dello Stato di riconoscere che le vittime si trovavano illegalmente sotto la sua custodia e di fornire informazioni univoche e sicure ai familiari delle vittime, in merito al destino di queste ultime. Nonostante la Commissione avesse preso positivamente nota del riconoscimento governativo di responsabilità e dei tentativi di risarcimento posti in essere, essa evidenziava che i parenti delle persone sparite rimanevano in una situazione di grave deficit informativo a proposito della sorte dei propri cari, seppur fossero trascorsi quasi quarant'anni dall'epoca dei fatti.

---

[120] Viene riportata la testimonianza dello psicologo e professore Paulo César Endo, il quale evidenzia appunto le ricadute del fatto sulla salute mentale dei parenti di una vittima di sparizione forzata. Il professore descrisse anche quelli che a suo avviso sarebbero stati gli opportuni mezzi di riparazione, come un programma di assistenza psicologica in favore dei soggetti colpiti. Un altro soggetto ad intervenire di fronte alla Corte fu il testimone esperto Rodrigo Uprimny, professore esperto nella "giustizia di transizione". Egli descrisse il possibile effetto sulla società brasiliana della mancata consapevolezza dei fatti storici in oggetto, e delle violazioni dei diritti umani accadute in tale contesto.

Alla luce di tale osservazione, la Commissione domandò alla Corte di stabilire che lo Stato aveva violato il diritto alla soggettività (letteralmente personalità) giuridica, alla vita, alla libertà ed all'integrità personale, diritti garantiti dagli articoli 3, 4, 5 e 7 della Convenzione Americana, in relazione al generale dovere di osservanza dei diritti, stabilito nell'articolo 1 dello strumento convenzionale. I rappresentanti dei ricorrenti osservarono che lo sterminio dei guerriglieri era parte di un disegno repressivo e persecutorio, di generalizzata eliminazione dell'opposizione politica nel Brasile della dittatura militare.

Stando alle informazioni disponibili, un grande numero di presunte vittime di sparizione si era trovato sotto la custodia dello Stato prima di scomparire nel nulla. I rappresentanti asserirono che l'isolamento e la segregazione solitaria delle presunte vittime equivaleva ad un trattamento inumano e degradante. Fu affermato che le modalità di azione degli agenti impegnati nelle detenzioni nella regione, come anche in altri casi in Brasile, lasciavano ragionevolmente supporre l'utilizzo di pratiche di tortura in danno delle persone sottoposte a privazione della libertà personale, durante la custodia da parte dello Stato. Le circostanze della sparizione non erano state accertate, le spoglie mortali non erano state localizzate, identificate e consegnate ai familiari; peraltro, i responsabili degli atti non erano stati puniti in alcun modo, sostenevano i difensori dei ricorrenti. Di conseguenza, i suddetti soggetti domandarono alla Corte di San José di dichiarare la responsabilità aggravata dello Stato e di applicare le conseguenze legali appropriate.

Lo Stato riconobbe nuovamente la sua responsabilità, ma si oppose all'applicazione della dottrina dei crimini contro l'umanità, che nel caso di specie avrebbe leso i principi di legalità e di irretroattività della legge penale. Il Brasile osservava che, al fine di riconoscere la sussistenza di una responsabilità statale, sarebbe stata necessaria la preesistenza di una norma di diritto internazionale all'epoca stessa dei fatti, mentre le statuizioni sui crimini contro l'umanità erano in vigore dal tempo dello Statuto della Corte Penale Internazionale del 1998. Nel corpo del testo si dà poi conto del profilo fattuale della vicenda, con la menzione del fatto che nell'aprile del 1964, il governo del presidente João Goulart, fu spodestato tramite un colpo di Stato militare[121].

[121] Il rafforzamento del regime militare era basato sulla Dottrina della Sicurezza Nazionale e sulle successive leggi di sicurezza nazionale, nonché sugli atti normativi approvati durante lo stato di emergenza, a giustificazione di una repressione sempre più feroce. Durante gli anni della dittatura il Congresso fu chiuso, la stampa fu censurata, i diritti civili e politici, nonché la garanzia dell'*habeas corpus*, furono sospesi.

La competenza della giurisdizione militare fu estesa e furono introdotti per legge ergastolo e pena di morte[122]. Nella sentenza vengono descritte le azioni repressive condotte all'epoca dal governo[123]. Leggendo la sentenza si scopre che, nel corso delle prime campagne militari dello Stato contro i guerriglieri, questi ultimi, a meno che non cadessero in battaglia, non erano assassinati o fatti scomparire. I membri dell'esercito erano incaricati di imprigionare gli arresi, seppellire i morti nella giungla, non prima di averli fotografati a fini identificativi. Tuttavia, a partire dal 1973, le regole di ingaggio cambiarono e i militari ricevettero l'ordine di Médici volto ad uccidere i prigionieri.

Con la legge 9140 del 1995, il Brasile riconobbe i crimini commessi tra il 2 settembre 1961 e il 15 agosto 1979. La legge conteneva l'espressa ammissione del ruolo statale nella sparizione di 136 persone. Le informazioni a proposito delle suddette erano state ottenute grazie all'impegno delle famiglie e degli attivisti in difesa dei diritti umani, lungo anni di ricerche. Di queste 136 persone, 60 furono riconosciute come vittime della vicenda a fondamento del caso Gomes Lund. La legge in questione disponeva inoltre la possibilità di accordare una riparazione pecuniaria alle vittime delle sparizioni.

Alla luce di questo, davanti alla Corte Interamericana lo Stato asserì di aver risarcito alcune delle vittime. La Commissione di inchiesta speciale condusse alcune spedizioni nella regione dell'Araguaia, accompagnata dal Gruppo argentino di antropologi forensi[124].

Risulta rilevante menzionare un passaggio della sentenza, in cui la Corte ricorda come l'interesse internazionale per le sparizioni forzate non fosse recente, ma fin dagli anni '80 lo si fosse preso in considerazione, per esempio tramite l'operato del Gruppo di lavoro

---

[122] La sentenza ricorda poi come, tra il 1969 ed il 1974, si verificò una feroce repressione a danno dei gruppi armati di opposizione. La presidenza di Emílio Garrastazu Médici si connotò per la più spietata fase autoritaria verificatasi durante i 21 anni della dittatura militare. Similmente, nell'ambito della presidenza di Ernesto Geisel, tra il 1974 ed il 1979, la sparizione di oppositori politici, che era inizialmente stata causa di piccola parte delle morti, diventò la principale arma di sottomissione usata dal governo per opprimere i gruppi di oppositori politici, con il conseguente dilagare di decessi e finti suicidi. È importante ricordare il fatto che a partire dal 1974 non si verificarono più decessi in prigione, ma molti detenuti iniziarono a scomparire, mentre il regime insisteva nella sua politica di negazione dei crimini commessi.

[123] Così recita la sentenza:"Secondo la Commissione Speciale, nei primi mesi della dittatura sono state detenute quasi 50 mila persone; circa 20 mila prigionieri sono stati sottoposti a tortura; ci sono 354 morti e scomparsi dell'opposizione politica; 130 espulsi dal paese; 4.862 persone a cui è stato revocato il mandato e i diritti politici, e centinaia di contadini sono stati assassinati. 76 La Commissione Speciale ha notato che "il Brasile è l'unico paese [della regione] che non ha utilizzato procedure [penali] per esaminare le violazioni dei diritti umani avvenute durante il periodo della dittatura [pur avendo] ufficializzato, con la legge 9.140/95, il riconoscimento della responsabilità dello Stato per le denunce di morte e scomparsa delle vittime". 77 Ciò è dovuto al fatto che nel 1979 lo Stato ha emanato una legge di amnistia (infra paragrafi 134 e 135)." Cfr. pagina 33, paragrafo 87.

[124] Solo una delle tre spedizioni si concluse col rinvenimento dei resti di tre persone. Nel settembre del 2006, lo Stato approntò una banca dati contenente campioni di sangue dei parenti degli scomparsi, così da ottenere una profilazione genetica, utile all'attribuzione di un'identità ai resti eventualmente rinvenuti.

sulle sparizioni forzate e involontarie di persone delle Nazioni Unite.Tale istituzione diede una definizione del fenomeno, descrivendolo come una privazione illecita di libertà posta in essere da agenti dello Stato o da privati cittadini grazie alla collaborazione, al consenso o all'acquiescenza da parte dello Stato. La Corte notava che la definizione fornita dal Gruppo di lavoro fosse stata adottata come valida in diverse codificazioni successive del diritto internazionale. I giudici scrivevano poi che la giurisprudenza della Corte aveva fornito una base per il consolidamento dei principi in materia di sparizione forzata, come, ad esempio, il riconoscimento della natura permanente del crimine, la conseguente morte della persona e la mancanza di informazioni in capo ai familiari. L'illecito persiste fino a che la libertà non è restituita alla vittima, se ancora in vita, e gli autori del gesto non vengono sottoposti a procedimento giurisdizionale. I giudici di San José sostenevano che la sparizione forzata corrispondeva ad un illecito plurioffensivo, che assumeva una veste di addizionale gravità, nel caso in cui si inserisse in un contesto di uso sistematico della pratica o di tolleranza da parte delle autorità pubbliche. Tale connotato di plurioffensività, scrivevano i giudici, era stato riconosciuto dalla Corte fin dagli albori della sua giurisprudenza in materia, ben prima che dell'illecito in oggetto si desse una definizione normativa all'interno dei vari trattati internazionali. Si aggiungeva peraltro che l'individuazione degli elementi fondanti della fattispecie criminosa era comune a quella operata in altri contesti giurisdizionali internazionali[125]. La Corte affermò di aver analizzato il crimine di sparizione forzata e di averne individuato la natura di atto in violazione dello *jus cogens*, l'insieme di norme fondamentali ed inderogabili del diritto internazionale.

Lo Stato aveva il compito di prevenire un simile atto illecito attraverso tutti gli strumenti politici, legali e culturali a sua disposizione. I membri del Collegio scrissero che l'esistenza di centri clandestini di detenzione rappresentava una lesione dell'obbligo di garanzia dei diritti umani in materia, a cagione del fatto che in tal modo venivano messi a repentaglio i diritti alla libertà, all'integrità personale ed alla personalità giuridica. A tale proposito, è naturale ricordare le pronunce della Corte di Strasburgo in materia di estradizioni straordinarie e detenzioni illegali compiute sul territorio europeo da parte di agenti

[125] Tali elementi peculiari sarebbero: a) la privazione della libertà; b) l'intervento diretto degli agenti dello Stato o la loro acquiescenza; c) il rifiuto di riconoscere la detenzione e di rivelare la situazione o il luogo in cui si trova la persona interessata. I magistrati della Corte interamericana aggiungevano che anche la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, svariati organi delle Nazioni Unite ed alcune Corti Costituzionali nazionali avevano concordato con la definizione dei sopra menzionati punti salienti.

statunitensi e complici tra i dipendenti degli apparati delle nazioni coinvolte[126]. I giudici del caso *Gomes Lund* esternarono ulteriormente il loro pensiero a proposito del fatto che, considerando la finalità specifica degli atti di sparizione forzata, volti ad impedire qualsiasi forma di tutela giudiziaria ai soggetti direttamente lesi dal crimine, risultava assolutamente necessario che le garanzie e le facoltà di azione giurisdizionale fossero assicurate ai familiari delle vittime dirette, affinché queste potessero scoprire la verità sugli scomparsi, ottenere notizie attinenti alla loro salute e individuare l'autorità che aveva ordinato la privazione della libertà personale.

La Corte sostenne poi che le sparizioni a danno dei membri del gruppo guerrigliero e la relativa responsabilità dello Stato erano fatti pacifici. Esisteva tuttavia incertezza a proposito del numero delle vittime. Nella sentenza si legge che fin dai primi casi in materia si era data importanza al fatto che spesso le sparizioni forzate si concludono nell'omicidio delle relative vittime, segretamente e senza la previa celebrazione di alcun processo. Altre caratteristiche di simili fatti sono l'occultamento del cadavere e quindi delle prove del fatto, nonché lo sforzo votato ad ottenere l'impunità da parte dei responsabili. Tutti comportamenti, questi, in palese contrasto con l'articolo 4 della Convenzione Interamericana, posto a tutela del diritto alla vita. Questo, insieme alle mancate indagini, costituiva violazione della Convenzione Interamericana sui Diritti Umani in relazione all'obbligo statale di garantire il diritto alla vita. La Corte aggiungeva, come già era stato affermato in vari precedenti, che le sparizioni forzate costituivano una violazione dell'articolo 3 della Convenzione, disponente il riconoscimento della personalità giuridica. Le sparizioni forzate non avevano il fine esclusivo dell'estraniazione della persona dal circuito legale, ma anche quella di negare in assoluto la sua esistenza e di abbandonarla in una sorta di "limbo legale", una "situazione indeterminata davanti alla società ed allo Stato", citando le parole della Corte[127]. In un contesto da terrorismo di Stato, il regime intraprese una feroce opera di repressione e attacco contro i gruppi di opposizione al potere costituito, in primo luogo contro le organizzazioni operanti nella principali città del paese. Tra il 1972 e il 1974, il governò combatté e decimò un grande numero di guerriglieri, addestrati dal Partito Comunista Brasiliano in un campo di addestramento nella regione di Araguaia.

Le sparizioni forzate, scriveva la Corte, colpirono in particolare i membri della *Guerrilha do Araguaia*, una delle entità combattenti con il più alto numero di persone scomparse,

---

[126] Cfr. CEDU, sentenza *Al-Nashiri contro Polonia*, 24 luglio 2014;
CEDU, sentenza *El Masri contro Ex Repubblica Yugoslava di Macedonia*, 13 dicembre 2012;
CEDU, sentenza *Nasr e Ghali contro Italia*, 23 febbraio 2016.

[127] Cfr. pagina 46, paragrafo 122.

equivalenti a circa la metà dei *desaparecidos* politici in Brasile. Nel caso di specie, la responsabilità dello Stato non era in discussione, ma le parti non concordavano a proposito degli obblighi internazionali del suddetto, derivanti dalla Convenzione Americana sui Diritti Umani, ratificata dal Brasile nel 1992[128]. La questione del caso in oggetto era relativa alla decisione che la Corte avrebbe dovuto prendere. Doveva determinarsi se la legge brasiliana di amnistia, approvata nel 1979, fosse compatibile con i diritti consacrati negli articoli 1, 2, 8 e 25 della Convenzione Americana, o se, in altri termini, l'amnistia potesse continuare a dispiegare i suoi effetti una volta che lo Stato era entrato a far parte del sistema della Convenzione. La Commissione Interamericana aggiunse che, a causa delle deficienze procedurali dello Stato, né le famiglie delle vittime né la società brasiliana avevano potuto ottenere il riconoscimento del loro diritto alla verità. Nessuna norma nella legge interna brasiliana, come le disposizioni d'amnistia, quelle sulla prescrizione e altre eccezioni alla responsabilità personale, avrebbero potuto permettere allo Stato di non conformarsi ai propri obblighi, in particolare quando si fossero verificate gravi violazioni dei diritti umani, costituenti crimini contro l'umanità. Tali atti non potevano essere sottoposti a leggi di esclusione della procedibilità penale[129]. I rappresentanti dei ricorrenti si dissero d'accordo con gli argomenti della Commissione a proposito della necessità di punire i responsabili delle sparizioni forzate.

I ricorrenti notarono che nel caso di specie sussistevano numerose disposizioni normative a fungere da impedimento nei confronti del corretto espletamento delle procedure giudiziarie relative al caso Gomes Lund. I ricorrenti, per il tramite dei loro rappresentanti, facevano presente l'interpretazione interna allo Stato della legge di amnistia. Essa avrebbe coperto tutti i cosiddetti "crimini derivati", ossia commessi da agenti dello Stato, comprese le gravi violazioni dei diritti umani. In tal modo si dava adito ad una totale impunità dei perpetratori dei delitti, con derivante nocumento ai parenti delle vittime, in relazione al loro diritto di accesso alla giustizia e al diritto alla verità. Si aggiungeva che il Tribunale Federale Supremo brasiliano aveva recentemente confermato tale discutibile esegesi normativa. Tra l'altro, i ricorrenti sottolinearono la mancata efficacia di una legge statale di amnistia di fronte alle prescrizioni del diritto internazionale, riflettendo sul fatto che la disposizione clemenziale, impedendo i procedimenti giudiziari a carico dei sospetti autori delle sparizioni forzate, si poneva in contrasto con le regole di diritto internazionale.

Venne scritto che la legge di amnistia non rappresentava in alcun modo l'esito di un procedimento concertato tra le autorità e i vari gruppi sociali coinvolti dagli accadimenti.

---

[128] Il Brasile riconobbe la giurisdizione della Corte nel 1998.

[129] Cfr. *Almonacid Arellano contro Cile.*

Del resto, i parenti delle vittime non erano stati coinvolti nel procedimento legislativo.
Nel pensiero dei ricorrenti, un altro grave ostacolo lungo il cammino del riconoscimento dei diritti equivaleva alla mancata introduzione, all'interno dell'ordinamento brasiliano, del reato di sparizione forzata. Secondo i ricorrenti, tale mancanza da parte degli organi statali, rappresentava una violazione dell'articolo 2 della Convenzione Americana sui Diritti Umani. Lo Stato sarebbe risultato inadempiente con gli obblighi convenzionali, fintanto che una simile disposizione legislativa non fosse stata inserita nel novero delle leggi penali interne. Lo Stato aveva l'obbligo di legiferare in modo tale da impedire la futura ripetizione di tali crimini contro l'umanità. Si proponeva peraltro la tesi secondo cui il principio di legalità non dovesse essere utilizzato come scusante per il mancato esercizio dell'azione penale, verso i soggetti potenzialmente responsabili dei crimini in discussione. Si scriveva che, nel caso di un illecito di natura continuata, come il fenomeno delle sparizioni forzate, la proibizione legale doveva tener conto di questa reiterazione temporale[130]. Si accusò peraltro lo Stato di aver violato le disposizioni proprie degli articoli 1, 6 e 8 della Convenzione Interamericana per la prevenzione e punizione della tortura. Dal canto suo, lo Stato affermò che la legge di amnistia venne adottata a fini di riconciliazione, nel contesto della transizione democratica del paese, e pertanto i severi principi delle giurisdizioni internazionali a proposito della validità delle leggi clemenziali non erano stati osservati pedissequamente. Il governo aggiunse che il percorso di approvazione fu preceduto da un serrato dibattito pubblico. I rappresentanti del governo non mancarono poi di mettere in risalto l'articolo 9 della Convenzione Americana sui Diritti Umani, posto a tutela del principio di di legalità e non retroattività della legge; nonché la Convenzione Interamericana sulla sparizione forzata di persone, strumento che riconosceva esplicitamente, nell'articolo 7, la prescrizioni in relazione a tali delitti. Fu altresì menzionato che i crimini contro l'umanità erano stati codificati con lo Statuto di Roma del 1998 mentre, per ciò che riguardava il tempo precedente a tale momento, la consuetudine internazionale non poteva creare principi vincolanti come quelli del diritto positivizzato, in relazione agli atti di sparizione forzata, poiché la consuetudine non era idonea ad offrire lo stesso livello di certezza garantito dalla legge scritta.
Secondo il governo brasiliano, il principio di irretroattività della legge costituiva uno dei principi cardine nel campo della tutela dei diritti umani ed era posto a fondamento della

[130] Altro fenomeno stigmatizzato dai difensori, fu quello del ricorso statale alla giurisdizione militare che, secondo i suddetti, aveva nel tempo dato adito a sospetti di violazioni delle garanzie stabilite dalla Convenzione Americana e dai principi internazionali. Pertanto, fu lamentata l'infrazione degli articoli 8 e 25 della Convenzione, in relazione agli articoli 1 e 2 della medesima.

Costituzione brasiliana, non modificabile, neanche tramite il procedimento di revisione costituzionale. Venne conseguentemente domandato alla Corte di tenere presente queste considerazioni e di applicare il sopra menzionato principio. Considerazioni interessanti tra le varie esternate dal governo, sono quelle secondo cui la Corte avrebbe dovuto tener presente che l'amnistia era stata applicata anche a favore di soggetti in lotta con le autorità statali durante gli anni del regime militare. Si ricordava che l'articolo 1 della legge di amnistia escludeva formalmente alcune condotte dall'applicazione della norma, ma anche che, per un'esigenza di eguaglianza dinanzi alla legge, la giurisprudenza delle Corti brasiliane si era premurata di compiere un'azione esegetica tale da permettere l'applicabilità in assoluto dell'amnistia, a qualunque soggetto coinvolto nelle violenze e nei crimini degli anni della repressione, indipendentemente da qualificazioni pubbliche e dall'orientamento politico-ideologico degli imputati. Venne affermato peraltro dallo Stato che il provvedimento di amnistia doveva intendersi come un fenomeno peculiare del percorso di transizione verso la vita democratica del paese[131]. Soggetti espressamente esclusi dall'applicazione della legge di amnistia erano i condannati per reati di terrorismo, sequestro di persona, aggressioni fisiche. Tornando alle considerazioni della Corte, essa affermò che il dovere di indagare in merito a violazioni dei diritti umani era una misura che lo Stato avrebbe dovuto necessariamente adottare, in relazione alla Convenzione Americana. Importante rammentare che, a parere della Corte, il dovere di indagare costituiva un'obbligazione di mezzi e non di risultato, da adempiersi concretamente e non solo in via formale. L'obbligo di indagare sui fatti e di punirne gli autori sorgeva dall'articolo 1 della Convenzione Americana. La Corte evidenziò come il Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura avesse stabilito che, laddove esistessero fondati sospetti di tortura commessa verso una o più persone, il governo avrebbe dovuto profondersi immediatamente ed adeguatamente nelle opportune attività d'indagine[132]. Cambiando

---

[131] È opportuno ricordare i termini in cui la legge di amnistia si esprimeva.
Articolo 1: "L'amnistia è concessa a tutti coloro che, nel periodo compreso tra il 2 settembre 1961 e il 15 agosto 1979, hanno commesso reati politici o reati derivati da questi, reati elettorali, a coloro che hanno avuto i diritti politici sospesi, e ai dipendenti pubblici diretti o indiretti dell'amministrazione, delle fondazioni che appartengono al potere pubblico, ai dipendenti pubblici del potere legislativo e giudiziario, ai militari, dirigenti e rappresentanti sindacali, che sono stati puniti sulla base di atti istituzionali e complementari."
Cfr. Sentenza *Gomes Lund contro Brasile*, pagina 50, paragrafo 134.

[132] Avanzando nella lettura della sentenza, si può notare come numerosi relatori speciali delle Nazioni Unite avevano indicato che l'obbligo di rispettare i diritti umani, nonché di imporne autoritativamente l'osservanza, includeva la facoltà di adottare misure deputate alla prevenzione delle violazioni e di contrasto ai possibili autori dei reati. Venne altresì ricordata la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani, la quale aveva avuto occasione di sostenere che nei casi di gravi infrazioni a diritti fondamentali come quello alla vita, un'equa riparazione non equivalesse esclusivamente alla corresponsione di risarcimenti economici, bensì anche all'approntamento di una efficace azione inquirente, la quale permettesse l'esecuzione di provvedimenti penali a carico dei rei e la partecipazione delle persone offese.

nuovamente contesto regionale, la sentenza dei giudici di San José dava menzione della posizione adottata dalla Commissione Africana per i Diritti Umani e dei Popoli, secondo cui la garanzia, da parte dello Stato, di una perfetta e totale impunità a favore dei criminali responsabili dei fatti, non solo rappresentava una menomazione dei diritti delle vittime, ma anche una pratica dannosa che promuoveva la cultura dell'impunità, costituendo così infrazione degli obblighi internazionali in capo all'entità statale. A proposito dell'incompatibilità delle leggi di amnistia di crimini contro l'umanità con il diritto internazionale, nella sentenza fu scritto che i provvedimenti di clemenza erano stati spesso branditi dai Paesi parti delle controversie a titolo di difesa giudiziaria del proprio operato. La Corte affermò che essa stessa, la Commissione Interamericana, gli organi delle Nazioni Unite, nonché varie istituzioni universali e regionali di protezione dei diritti umani, si erano espressi a proposito dell'incompatibilità tra le disposizioni di amnistia a favore dei crimini in violazione dei diritti umani e le statuizioni normative del diritto internazionale[133]. Si rammentava del resto come l'Alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani avesse concluso che le amnistie ed altri simili provvedimenti contribuivano all'impunità, costituivano un impedimento all'esercizio del diritto alla verità, impedendo la prosecuzione delle indagini interne agli Stati[134].

Perciò, esse risultavano spesso in contrasto con gli obblighi internazionali dello Stato, originatisi da varie fonti normative[135]. Pure il Gruppo di lavoro sulle sparizioni forzate o involontarie delle Nazioni Unite si era espresso con disfavore verso le amnistie emanate dagli Stati nel caso di crimini contro l'umanità, considerando gli effetti di ingiustizia e impunità che le stesse producevano. Similmente, il Comitato contro la tortura aveva affermato l'illiceità dei provvedimenti di amnistia che escludessero la punibilità in relazione ad atti di tortura, poiché non conformi alla Convenzione contro la tortura e gli altri trattamenti crudeli, inumani e degradanti. Ad un certo punto della sentenza, si citava

---

133 Per una simile attestazione di non conformità, cfr. *Almonacid Arellano contro Cile*, *Barrios Altos contro Peru* e *La Cantuta contro Peru*.

134 La Corte citava poi il rapporto del Segretario Generale delle Nazioni Unite dinanzi al Consiglio di Sicurezza, intitolato "Lo stato di diritto e la giustizia di transizione nelle società che soffrono o hanno sofferto conflitti". Si riportano alcune parole di tale documento:"[...] gli accordi di pace approvati dalle Nazioni Unite non possono promettere l'amnistia per i crimini di genocidio, di guerra o contro l'umanità, o per gravi infrazioni dei diritti umani […]." Cfr. pagina 55, paragrafo 150.

135 In relazione a quello che il Commissario definiva "falso dilemma" tra giustizia e pace sociale, la Corte riportava saggiamente un estratto del suo documento:"Le amnistie che esentano dalla sanzione penale i responsabili di crimini atroci nella speranza di assicurare la pace, spesso non hanno raggiunto il loro scopo e hanno invece incoraggiato i loro beneficiari a commettere altri crimini. Al contrario, accordi di pace sono stati raggiunti senza disposizioni di amnistia in alcune situazioni in cui l'amnistia era stata considerata una condizione necessaria per la pace e dove molti avevano temuto che le incriminazioni avrebbero prolungato il conflitto." Cfr. pagina 156, paragrafo 151.

altresì una sentenza della Corte Suprema di Giustizia argentina, il caso *Simón Hector e altri*[136], finalizzata ad inficiare l'effettività della legge di amnistia, che in tale paese si era imposta come muro contro la possibilità di espletare inchieste, procedimenti penali ed eventuali condanne in relazione alle menomazioni dei diritti umani notoriamente accadute nella nazione sudamericana durante il periodo della dittatura militare. In tale pronuncia si sosteneva che le amnistie, laddove tendessero a negare l'effettivo riconoscimento di vari diritti umani, sarebbero risultate in contrasto con le disposizioni della Convenzione Americana sui Diritti Umani e quelle del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici, risultando così incostituzionali. Si dava conto del fatto che anche le Corti supreme cilena e peruviana avevano espresso simili posizioni[137]. La Commissione chiese che la Corte intimasse allo Stato di inserire nel proprio ordinamento il crimine di sparizione forzata, conformemente alle linee guida sancite dai principi del diritto internazionale.

I ricorrenti propugnarono la medesima richiesta, aggiungendo che la fattispecie criminosa avrebbe dovuto descrivere una condotta di natura continuata, la cui cessazione si sarebbe verificata al momento del rinvenimento del soggetto scomparso[138]. Per quanto concerneva il disegno di legge 4038 del 2008, i ricorrenti fecero notare che lo scopo di tale proposta fosse quello di introdurre nell'ordinamento giuridico brasiliano i principi dello Statuto di Roma del 1998, strumento che considera il reato di sparizione forzata nell'ottica dei crimini contro l'umanità. Quanto invece al disegno di legge 301 del 2007, i difensori dei ricorrenti evidenziarono come tale strumento non fosse del tutto adeguato ad assicurare la giustizia nel caso di sparizioni forzate poiché, nonostante recepisse alcune statuizioni di diritto internazionale, prendeva in considerazione l'illecito soltanto nella dimensione di un attacco sistematico e generalizzato alla popolazione civile.

Pertanto, fu ripetuta la domanda volta a che la Corte indicasse allo Stato l'inserimento del crimine di sparizione forzata nella propria legge penale, in termini compatibili con i

---

136 Cfr. https://unipd-centrodirittiumani.it/it/news/Argentina-finalmente-incostituzionali-le-leggi-di-amnistia/334 Cfr. https://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/nulidad.html

137 Cfr. casi *Lecaros Carrasco* e *Santiago Martín Rivas.*

138 I rappresentanti dei ricorrenti chiedevano inoltre che la Corte ordinasse allo Stato:
l'eliminazione di istituti giuridici come l'amnistia o la prescrizione; l'eliminazione della giurisdizione della giustizia militare; l'indagine su tutte le azioni delle persone implicate, nonché la determinazione di una pena proporzionale alla gravità del reato; la garanzia che tutte le istituzioni e le autorità statali fossero obbligate a cooperare in merito alla trasmissione di informazioni e al pieno accesso a tutti gli archivi e registri, attinenti alla possibile ubicazione delle vittime scomparse nel caso di specie; esigere la consegna dei documenti che si trovavano illegalmente nelle mani di privati; l'adattamento del diritto interno brasiliano, compatibilmente con i parametri internazionali di protezione al diritto di accesso alle informazioni; la prova concreta della presunta distruzione di documenti ufficiali e l'indagine giudiziaria concernente la loro distruzione per l'identificazione, il perseguimento ed eventualmente la punizione dei responsabili; la visita agli uffici delle Forze Armate, da parte di investigatori e individui specializzati in archivi estranei alla struttura militare, ai quali si sarebbe dovuto concedere il più ampio livello di accesso agli archivi militari pertinenti.

fondamenti della Convenzione Americana sui Diritti Umani. Quanto al disegno di legge 5.228 del 2009, deputato ad ampliare il diritto di accesso alle informazioni nella disponibilità delle pubbliche autorità, i ricorrenti si dissero soddisfatti di tale iniziativa, aggiungendo tuttavia che il procedimento legislativo si sarebbe dovuto semplificare, al fine di addivenire il prima possibile ad un risultato concreto in materia. A proposito della creazione di una Commissione di Verità Nazionale, la Corte affermò l'importanza di una simile istituzione -tra le altre già esistenti- potenzialmente finalizzata all'adempimento del dovere statale di garantire il diritto alla verità in merito agli eventi occorsi. I giudici aggiunsero che la realizzazione di una commissione di verità potesse assolvere il compito di costruire una memoria storica, fare chiarezza sui fatti, nonché determinare le effettive responsabilità in relazione a specifici periodi storici del paese. La Corte chiedeva quindi allo Stato di implementare un simile strumento, basandosi sui criteri dell'indipendenza, della trasparenza e della competenza nella selezione dei suoi membri, garantendo la sussistenza dei mezzi necessari al corretto funzionamento dell'ente.

Per ciò che concerneva il danno non pecuniario subito dalle vittime, la Corte ricordò che nella sua giurisprudenza il danno non pecuniario corrispondeva ad una menomazione dei valori fondamentali e non economici della vita di una persona. La Commissione domandò alla Corte di determinare equitativamente una somma di denaro a titolo di risarcimento relativo al nocumento non economico subito dalle vittime del caso. I rappresentanti dei ricorrenti perorarono la tesi secondo cui, in caso di accertato danno morale, dovesse essere stabilita una somma base a titolo di riparazione, individuata su basi di equità.

I ricorrenti sostennero inoltre che i parenti delle vittime avevano sperimentato angoscia, insicurezza, frustrazione e senso di incapacità di difendersi, in seguito alle sparizioni forzate ed alla mancata collaborazione da parte delle autorità. Venne domandato che i giudici tenessero a mente la tipologia dell'illecito, la mancata adozione di rimedi da parte statale e gli effetti sui parenti delle vittime, nel determinare il risarcimento[139]. La Corte Interamericana aggiunse il noto principio giurisprudenziale secondo cui la sentenza stessa costituisse una forma riparatoria degli illeciti patiti dalle vittime. I giudici, dopo aver prescritto la corresponsione di risarcimenti nei confronti delle parti lese, statuirono

[139] Si domandava alla Corte di analizzare anche: la mancata conoscenza del luogo in cui si trovavano le vittime; il riconoscimento della responsabilità da parte dello Stato più di 20 anni dopo i fatti; l'impossibilità di accedere alla giustizia e la mancanza di informazioni; la negazione della giustizia per più di 30 anni; le dichiarazioni pubbliche dei soldati che ammisero di aver torturato e giustiziato le vittime senza che a tali dichiarazioni fosse seguita alcuna indagine, nonché le dichiarazioni contro l'onore delle persone sparite.

all'unanimità che la legge brasiliana di amnistia risultava incompatibile con la Convenzione Americana, illegittima e sprovvista di qualsivoglia effetto legale[140].

I membri del collegio non mancarono di statuire che lo Stato brasiliano avrebbe dovuto, in un tempo ragionevole, novellare la sua legislazione tramite l'introduzione del reato di sparizione forzata di persone, in termini di conformità ai principi giuridici consacrati nella Convenzione Americana dei Diritti Umani. Nelle more di tale procedura legislativa, le autorità avrebbero dovuto fare tutto quanto in loro potere per espletare i procedimenti giudiziari a carico dei presunti responsabili e irrogare le eventuali sanzioni penali, grazie agli strumenti legali già a disposizione dello Stato.

CAPITOLO III-Il Diritto alla verità nella giurisprudenza e nel diritto interni: alcuni approfondimenti.

SOMMARIO. -1) Diritto alla verità nella giurisprudenza e nel diritto interni: alcuni approfondimenti. **A) Italia** -1) Verità e segreto di Stato: definizione e fondamenti costituzionali. -1.1) Il caso *Abu Omar* e i ricorsi alla Corte Costituzionale per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato. -2) Il diritto alla verità nella giurisprudenza delle Corti italiane. -2.1) Il caso *Cervia.* -2.2) Il processo "ESMA". -2.2) il caso *Regeni*. **B. Argentina, Cile e Brasile -**3) Ostacoli legali a scapito del diritto alla verità. -a) Le leggi argentine di limitazione della responsabilità. -b) Il decreto di amnistia del 1978. -c) La legge sul segreto di Stato in Brasile. **C. Messico -**4) Sentenza della Corte Suprema messicana del 16/06/2021 -*Amparo en revision* 1077/2019. **D. Giappone -**5) Diritto alla verità e ostacoli politici al suo riconoscimento: il fenomeno delle "*comfort women*" -6) Il diritto alla verità in relazione all'immunità degli Stati dalla giurisdizione.

---

[140] Lo Stato fu riconosciuto responsabile delle sparizioni forzate, della lesione in danno del diritto alla vita, alla personalità giuridica ed all'integrità nonché alla libertà personali, in dispregio degli articoli 3, 4, 5 e 7 della Convenzione Americana sui Diritti Umani, in relazione all'articolo 1, paragrafo 1, del medesimo trattato internazionale e in relazione alle persone citate nella sentenza come vittime. I giudici di San José giudicarono altresì lo Stato responsabile dell'infrazione dell'articolo 13 della Convenzione Americana, concernente la libertà di pensiero e di espressione in collegamento agli articoli 1, paragrafo 1, 8, paragrafo 1, e 25, a cagione del fatto che ai ricorrenti era stato negato il diritto di ottenere informazioni e il diritto alla verità. Il Brasile fu indicato dalla Corte come non adempiente in relazione all'approntamento del diritto all'equo processo nelle vicende del caso di specie.

A) Italia.

1) Verità e segreto di Stato: definizione e fondamenti costituzionali.

La disciplina normativa del segreto di Stato risale originariamente al regio decreto numero 1161 del 1941[141], relativo al segreto militare. Altre specificazioni della materia si sono aggiunte con la legge numero 801 del 1977[142]. Infine, un ulteriore intervento legislativo in questo campo è rappresentato dalla legge 124 del 3 agosto 2007, già sopra citata in nota[143], deputata a realizzare un aggiornamento del sistema informativo per la sicurezza della Repubblica, approntando la modifica delle diverse agenzie di *intelligence*.
L'ultima novella a inserirsi nel quadro è stata la legge 133 del 2012[144]. Nel corso dei decenni, la Corte Costituzionale è intervenuta con diverse pronunce sulla questione.
Si ricordano in merito i giudizi di cui alle sentenze n. 86 del 1977 e n. 82 del 1976. Con tale ultima pronuncia, la Corte dichiarò illegittimo il codice di procedura penale allora vigente, nelle disposizioni in cui impediva ai magistrati di sottoporre ad interrogatorio i pubblici ufficiali che fossero a conoscenza di notizie o fatti rilevanti e occultati dal segreto politico-militare. I membri della magistratura, che avessero ritenuta infondata l'eccezione del segreto di Stato, avrebbero dovuto contattare il procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'Appello, il quale, a sua volta, avrebbe provveduto ad interpellare il ministro della Giustizia, considerato all'epoca come l'autorità naturalmente preposta a decretare la validità o meno dell'eccezione del segreto di Stato. Tuttavia, la sentenza del 1976 spogliò il titolare del dicastero di tale prerogativa, per attribuirla al presidente del Consiglio dei Ministri, previsione ancora oggi in vigore e sancita dal codice di procedura

---

141 R.D. 11 luglio 1941, n. 1161. Cfr. http://www.edizionieuropee.it/law/html/14/zn34_01_001.html
142 (Istituzione e ordinamento dei servizi per le informazioni e la sicurezza e disciplina del segreto di Stato).

143 Cfr. Capitolo I, paragrafo 4.1, pagina 44.
144 (Modifica alla legge 3 agosto 2007, numero 124, concernente il Sistema di informazioni per la sicurezza della Repubblica e la disciplina del segreto).

penale vigente[145]. In tale ottica, il presidente del Consiglio è reputato come il supremo garante della tutela dell'interesse e dell'integrità nazionale. Tuttavia, come ricorda giustamente la dottrina, il presidente è chiamato a rispondere del suo operato davanti al Parlamento, che potrebbe approvare una mozione di sfiducia nei confronti del Governo, qualora non accogliesse la politica perseguita con la gestione del segreto di Stato in relazione ad una determinata vicenda. Questo fatto, per quanto sia pienamente legittimo in un sistema di democrazia parlamentare, potrebbe essere discutibile, nella misura in cui il Parlamento rischi di non trovarsi nella posizione conoscitiva più idonea ad esprimersi sulla legittimità dell'apposizione del segreto di Stato in una determinata vicenda. È però anche da considerare che il Parlamento può avvalersi del Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica, il cosiddetto Copasir, organo che si occupa del controllo sull'operato dei servizi segreti. Più nello specifico, il segreto di Stato non deve essere confuso con le quattro categorie di segretezza, disciplinate dalla legge 124/2007[146]: esse sono classificazioni amministrative e non possono essere opposte all'autorità giudiziaria. Secondo parte della dottrina, il segreto di Stato non può essere contingentato a livello casistico[147], ma dev'essere analizzato in tutti quei casi in cui si presenti una notizia tale da mettere a repentaglio, se divulgata, la cosiddetta "*salus rei publicae*".

Ne seguirebbe logicamente, secondo tale orientamento, che la difesa del segreto di Stato sia compito di tutti i soggetti pubblici e privati chiamati a gestire lo stesso, in ossequio all'articolo 54 della Costituzione[148].

---

[145] Articolo 202 codice di procedura penale. 1. I pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di un pubblico servizio hanno l'obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato. 2. Se il testimone oppone un segreto di Stato, l'autorità giudiziaria ne informa il Presidente del Consiglio dei Ministri, ai fini dell'eventuale conferma, sospendendo ogni iniziativa volta ad acquisire la notizia oggetto del segreto. 3. Qualora il segreto sia confermato e per la definizione del processo risulti essenziale la conoscenza di quanto coperto dal segreto di Stato, il giudice dichiara non doversi procedere per l'esistenza del segreto di Stato. 4. Se entro trenta giorni dalla notificazione della richiesta il Presidente del Consiglio dei Ministri non dà conferma del segreto, l'autorità giudiziaria acquisisce la notizia e provvede per l'ulteriore corso del procedimento. 5. L'opposizione del segreto di Stato, confermata con atto motivato dal Presidente del Consiglio dei Ministri, inibisce all'autorità giudiziaria l'acquisizione e l'utilizzazione, anche indiretta, delle notizie coperte dal segreto. 6. Non è, in ogni caso, precluso all'autorità giudiziaria di procedere in base a elementi autonomi e indipendenti dagli atti, documenti e cose coperti dal segreto. 7. Quando è sollevato conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri, qualora il conflitto sia risolto nel senso dell'insussistenza del segreto di Stato, il Presidente del Consiglio dei Ministri non può più opporlo con riferimento al medesimo oggetto. Qualora il conflitto sia risolto nel senso della sussistenza del segreto di Stato, l'autorità giudiziaria non può né acquisire né utilizzare, direttamente o indirettamente, atti o documenti sui quali è stato opposto il segreto di Stato. 8. In nessun caso il segreto di Stato è opponibile alla Corte costituzionale. La Corte adotta le necessarie garanzie per la segretezza del procedimento.

[146] "Riservato", "riservatissimo", "segreto" e "segretissimo".

[147] SILVESTRI, G., *Considerazioni poteri e i limiti delle Commissioni parlamentari di inchiesta*, in Il Politico, Milano, 1970, 574 e seguenti.

[148] Articolo 54 Costituzione. Tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi. I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge.

1.1) Il caso Abu Omar e i ricorsi alla Corte Costituzionale per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Nell'ambito della vicenda "Abu Omar" si è avuta testimonianza di un *iter* giudiziario lungo e tortuoso, che ha coinvolto tutti i gradi della giurisdizione ordinaria interna in Italia, nonché la Corte Costituzionale, ma anche la Corte Europea di Strasburgo, dal punto di vista della tutela internazionale dei diritti umani. A questo punto, dopo l'analisi di numerosi giudizi pronunciati da entità giurisdizionali internazionali, risulta interessante discutere della sentenza numero 24 del 2014[149], resa dalla Corte Costituzionale italiana, in riferimento al ricorso presentato dal Governo, il quale lamentava un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, in relazione all'operato della Corte di Cassazione e del Tribunale di Milano. La Suprema Corte, con la sentenza n. 46.340 del 2012, aveva dichiarato la possibilità di proseguire nel procedimento penale contro alcuni imputati, accusati del sequestro dell'imam Abu Omar, sostenendo che il proscioglimento dei suddetti, in ragione dell'opposto segreto di Stato, non poteva ritenersi lecito, poiché esso involgeva delle condotte autonome, slegate dal rapporto organico di collaborazione tra il servizio segreto militare italiano -il SISMI- e la CIA statunitense. Furono peraltro dichiarate dalla Cassazione non inutilizzabili le dichiarazioni rese dagli indagati, nel corso delle indagini preliminari. In seguito a tale pronuncia della Corte, il Governo presentò un ricorso alla Corte Costituzionale, come sopra menzionato, dolendosi della lesione delle sue prerogative sovrane, riguardanti la discrezionalità nell'individuazione e nella tutela delle informazioni sottoponibili a segreto di Stato. Secondo il Governo, peraltro, questo risultava essere un potere di stampo squisitamente politico e quindi non sindacabile sul piano della legittimità amministrativa, ma solo eventualmente sottoponibile ad un controllo di natura parlamentare.

La Corte Costituzionale quindi, nel suo intervento del 2014, riconobbe le ragioni del ricorrente governativo, sostenendo che l'annullamento, da parte della Cassazione, delle precedenti pronunce dei giudici milanesi, non era legittimo, poiché in effetti confliggeva indebitamente con la gestione, da parte dell'esecutivo, del segreto di Stato.

Inoltre, la Consulta ebbe occasione di far notare che, nella sentenza del 2012, i giudici della Cassazione avevano ritenuto la non opponibilità del segreto, sulla scorta della convinzione per cui i dipendenti del SISMI, imputati nel processo, avessero agito non in

[149] Corte Costituzionale, sentenza 24/2014, 13 febbraio.

ottemperanza a direttive governative ufficiali, ma in autonomia e arbitrariamente. A parere della Consulta, questa constatazione risulterebbe contraddittoria, anche alla luce del fatto che, in sede di giudizio di legittimità, era stata incidentalmente accertata l'aggravante, in capo agli imputati -ex articolo 605 secondo comma- numero 2 del codice penale[150], secondo cui il sequestro di persona risulta aggravato se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale, il quale abusa dei poteri inerenti alle sue funzioni. Peraltro, i giudici della Corte Costituzionale asserirono che l'opposizione del segreto di Stato da parte del Governo corroborava l'ipotesi per cui gli imputati nel processo milanese non si fossero dati ad attività slegate da qualsiasi controllo, bensì agissero all'interno di un quadro operativo comunque in qualche misura concertato e predeterminato. Nell'annullare la pronuncia resa nel 2012 dalla Cassazione, la Consulta aggiunse che dovevano ritenersi sottoponibili a segreto di Stato tutte quelle vicende legate all'operato dei servizi segreti italiani nei loro rapporti con le agenzie di sicurezza estere, indipendentemente da una dettagliata e precisa designazione governativa delle stesse. La Corte costituzionale citò inoltre il suo precedente rilevante in materia, rappresentato dalla sentenza n. 106 del 2009[151], nella quale fu rilevato che la disciplina del segreto concerneva il fondamentale bene giuridico della sicurezza ed integrità della comunità statale, con riguardo all'indipendenza dello Stato, interesse che trovava espressione nell'articolo 52 della Costituzione in relazione agli articoli 1 e 5 della medesima Carta. Tale sentenza riguardava peraltro diversi conflitti di attribuzione tra la magistratura milanese ed il Governo, nel contesto del medesimo caso Abu Omar. Nei precedenti paragrafi del presente elaborato sono stati posti in luce numerosi impedimenti legislativi che avevano reso impossibile, o quantomeno difficile, giungere alla verità, che si trattasse di provvedimenti di amnistia, di prescrizione o di esclusione della punibilità a vario titolo. Sicuramente, nella vicenda dell'imam di Milano, il segreto di Stato ha costituito un ostacolo al completo

---

[150] Articolo 605 codice penale. 1. Chiunque priva taluno della libertà personale è punito con la reclusione da sei mesi a otto anni. 2. La pena è della reclusione da uno a dieci anni, se il fatto è commesso: 1) in danno di un ascendente, di un discendente, o del coniuge; 2) da un pubblico ufficiale, con abuso dei poteri inerenti alle sue funzioni. 3. Se il fatto di cui al primo comma è commesso in danno di un minore, si applica la pena della reclusione da tre a dodici anni. Se il fatto è commesso in presenza di taluna delle circostanze di cui al secondo comma, ovvero in danno di minore di anni quattordici o se il minore sequestrato è condotto o trattenuto all'estero, si applica la pena della reclusione da tre a quindici anni. 4. Se il colpevole cagiona la morte del minore sequestrato si applica la pena dell'ergastolo. 5. Le pene previste dal terzo comma sono altresì diminuite fino alla metà nei confronti dell'imputato che si adopera concretamente: 1) affinché il minore riacquisti la propria libertà; 2) per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi di prova decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura di uno o più autori di reati; 3) per evitare la commissione di ulteriori fatti di sequestro di minore (1). (1) Comma aggiunto dalla lettera a) del comma 29 dell'art. 3, L. 94/2009.

[151] Corte Costituzionale, sentenza n. 106/2009, 3 aprile.

accertamento giudiziario del fatto, rendendo così non disponibile il bene della verità storica alle parti lese del procedimento, come del resto anche alla società nel suo complesso. In questo caso, pare che la Corte Costituzionale abbia inteso dare preminenza al bene della sicurezza pubblica, ottenuta tramite la segretazione di informazioni sensibili, a discapito delle prerogative individuali all'espletamento di un processo effettivo e al diritto di informazione in capo all'intero consesso sociale.
Nei motivi del proprio ricorso, il Governo si lamentava dell'interpretazione data dal Tribunale di Milano alla sentenza n. 106/2009 della Consulta. Secondo l'organo giurisdizionale milanese infatti, sarebbe stato possibile utilizzare nel processo documenti coperti da segreto di Stato in seguito alla loro acquisizione probatoria, purché si adottassero le cautele necessarie ad evitare la divulgazione delle informazioni occultate all'infuori del contesto processuale. Il governo contestava questa tesi, ritenendo che risultasse lesiva delle proprie prerogative alla gestione del segreto di Stato ed all'effettiva riservatezza delle fonti informative destinatarie del provvedimento di segretazione. Dal punto di vista strettamente economico, bisogna dar conto del riconoscimento, operato dalle Corti di merito milanesi, di ingenti somme di denaro a favore di Nasr in qualità di risarcimento. Tuttavia, esse non furono mai effettivamente corrisposte dai condannati statunitensi alla vittima. Questi ultimi, non vennero mai neanche estradati in Italia, a causa della mancata richiesta, in tal senso, da parte dell'allora Governo italiano. La vicenda in questione fu analizzata anche dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nell'ambito della sentenza *Nasr e Ghali* contro Italia, sentenza resa nel 2016[152], dopo la conclusione dei procedimenti penali italiani a carico dei presunti responsabili del sequestro di Hassan Mustafa Osama Nasr, più conosciuto appunto come Abu Omar. A tal proposito, si rimanda all'apposito paragrafo nel primo capitolo[153].

2) Il diritto alla verità nella giurisprudenza delle Corti italiane.

A questo punto della trattazione, si intende offrire una visione di insieme su diverse statuizioni esternate nel corso degli anni dalla magistratura italiana, due di esse si riferiscono a vicende passate, mentre la terza riguarda una vicenda tuttora in fase di svolgimento. La tematica del diritto alla verità è affrontata in alcuni casi esplicitamente, in altri contesti emerge tra le righe del ragionamento giuridico, mentre nella vicenda

[152] CEDU, sentenza *Nasr e Ghali contro Italia*, 23 febbraio 2016.

[153] Cfr. Capitolo I, paragrafo 4.1, pagina 44.

processuale sul caso Regeni, tale prerogativa si configura come un obiettivo da raggiungere in seguito al superamento degli ostacoli processuali che si sono verificati.

2.1) Il caso Cervia.

Una questione interessante, presa in esame dalla magistratura italiana diversi anni fa, è quella riguardante la scomparsa di Davide Cervia[154], anche per le notevoli differenze, fattuali e di diritto, riscontrabili con vicende in cui il diritto alla verità è venuto in rilievo a proposito di sparizioni forzate o "consegne straordinarie". Nel caso di Cervia si ha a che fare con la scomparsa di un cittadino italiano, in seguito alla quale le autorità non riuscirono a stabilire le circostanze inerenti al fatto. Davide Cervia era un ex sergente della Marina Militare, dotato di avanzate conoscenze nel settore della cosiddetta guerra elettronica. L'uomo scomparve a Velletri, il 12 settembre 1990, presumibilmente a causa di un rapimento ai suoi danni, infine confermato anche dalle ricostruzioni processuali. I familiari della vittima denunciarono il fatto alle autorità, le quali, tuttavia, languirono nel corso degli anni in un contegno inerte e lassista, sostenendo inizialmente che la scomparsa di Cervia fosse ascrivibile ad un allontanamento volontario dell'uomo. L'ultimo capitolo del percorso processuale in questione si è presentato piuttosto recentemente, grazie alla sentenza n. 1609/2018, resa dal Tribunale di Roma. Con tale pronuncia, i giudici romani hanno stabilito la responsabilità del Ministero della Difesa in merito all'impedimento della ricerca della verità nel caso dell'ex militare. Il Tribunale condannò il dicastero a risarcire la famiglia dello scomparso con la somma simbolica di un euro, considerato che i congiunti avevano espressamente presentato tale richiesta, rinunciando ad un effettivo ristoro economico in ragione dei danni subiti. La pronuncia in questione si connota per il riferimento al diritto alla verità, che è definito al pari di una prerogativa sostanziale, un vero e proprio diritto soggettivo, scaturente dal

[154] https://it.wikipedia.org/wiki/Scomparsa_di_Davide_Cervia

combinato disposto degli articoli 2[155] e 21[156] della Costituzione, interpretati alla luce della teoria della "clausola aperta", secondo cui è possibile individuare l'esistenza di ulteriori diritti, rispetto a quelli espressamente enunciati nel testo costituzionale, desumendo i nuovi principi tramite una interpretazione estensiva dell'articolo 2. I magistrati, autori della sentenza in questione, riconobbero dunque il perseguimento della verità non già come un semplice interesse di natura processuale, ma come un diritto autonomo e radicato, sia pure implicitamente, nella Costituzione. A tal fine si ricorda un intervento della dottrina[157] su questa tematica, contenente un paragone tra la sopra citata pronuncia del Tribunale di Roma e la sentenza n. 4067/2011 del Tribunale di Palermo, inerente ai fatti della strage di Ustica, avvenuta il 27 giugno 1980[158]. Si tratta della sentenza n. 4067/2011, resa dal Tribunale civile di Palermo a proposito della vicenda processuale inerente al suddetto evento. In tale occasione, i giudici palermitani si espressero condannando il Ministero della Difesa, nonché il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, al risarcimento nei confronti dei familiari delle vittime, poiché i due soggetti pubblici non si erano dimostrati in grado di impedire il disastro. Si evidenzia come in tale sentenza il valore dell'interesse a conoscere la verità venga sottolineato sia in riferimento alla sfera privata dei familiari degli uccisi, sia all'intera società italiana, per l'eccezionalità, la gravità e le implicazioni pubbliche del fatto, come ad esempio, si può ipotizzare, i dubbi sulla sicurezza dei voli nello spazio aereo nazionale. I magistrati di Palermo sostennero che la responsabilità dello Stato per la mancanza di una risposta effettiva alla richiesta di chiarimenti dei familiari delle vittime ledeva la dignità dell'intero Paese. Al Ministero della Difesa e a quello delle Infrastrutture furono ascritte diverse condotte, tali da ostacolare e

---

[155] Articolo 2 Costituzione. La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento degli obblighi inderogabili dei doveri di solidarietà, politica, economica e sociale.

[156] Articolo 21 Costituzione. Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure. Si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescriva per l'indicazione dei responsabili. In tali casi, quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, fare denunzia all'autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro s'intende revocato e privo d'ogni effetto. La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica. Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni.

[157] BACIS, Davide, *Il diritto alla verità nel dialogo tra Corti. Roma accoglie le suggestioni di San José de Costarica*, in DPCE Online, pp. 593-600, 2-2018.

[158] Cfr. https://it.wikipedia.org/wiki/Strage_di_Ustica

impedire il raggiungimento di una ricostruzione storica veritiera in merito alla scomparsa di Davide Cervia. Differentemente, nel caso della posizione giuridica espressa dal Tribunale di Roma, per quanto l'ottenimento della verità sia definito come un diritto a tutti gli effetti a favore dei sopravvissuti allo scomparso, non si riconosce, almeno non espressamente, un interesse di natura pubblica alla conoscenza delle circostanze del caso di specie. La dottrina sopra citata sostiene che questo fatto non sia necessariamente ascrivibile ad un diverso orientamento ideologico in materia, da parte dei decisori del Tribunale di Roma, quanto piuttosto al fatto che i magistrati romani riconoscessero una minore rilevanza per l'interesse del pubblico in riferimento alla scomparsa -forse causata da un rapimento- di un singolo cittadino, circostanza che, per quanto grave, difficilmente suscita sentimenti di allarme generalizzato come la notizia di un disastro aereo dovuto (si verrà a sostenere dopo anni di inchieste) a manovre militari illegittime, o a scenari da guerra aerea condotti in dispregio della vita dei passeggeri di un volo commerciale. Quest'ultimo ragionamento può apparire da un lato discutibile, in quanto sembra ragionevole affermare che gli accadimenti legati alla scomparsa di una persona in circostanze oscure, per di più forse a causa di sue competenze professionali esercitate in passato alle dipendenze di una pubblica amministrazione, con la conseguente negligenza statale nell'accertamento dei fatti, siano una ragione sufficiente per preoccuparsi dell'efficacia della tutela dei diritti, all'interno del contesto istituzionale dello Stato.

2.2) Il processo "ESMA".

In merito alle sparizioni forzate accadute in Argentina durante il periodo delle giunte militari[159], nel corso degli anni sono stati condotti diversi processi penali -nel suddetto Paese e non- a carico degli autori di violazioni dei diritti umani, come quelle accadute all'interno della scuola per la marina militare di Buenos Aires (ESMA, Escuela de Mecánica de la Armada). Tra i più noti procedimenti si ricorda quello celebrato dinanzi alla Corte d'Assise di Roma e conclusosi con la sentenza del 13 marzo 2007[160], poi confermata in grado di appello[161] e in Corte di Cassazione[162]. Nonostante nel testo non siano ravvisabili espressi riferimenti al diritto alla verità e alle sue possibili implicazioni, la pronuncia risulta comunque interessante, per la dettagliata

[159] 1976-1983.
[160] Corte di Assise di Roma, seconda sezione, sentenza del 14/03/2007.
[161] Cfr. http://www.24marzo.it/index.php?module=documents&JAS_DocumentManager_op=viewDocument&JAS_Document_id=43
[162] Cfr. http://www.24marzo.it/index.php?module=documents&JAS_DocumentManager_op=viewDocument&JAS_Document_id=59

ricostruzione storica del periodo in questione, come anche per l'affermazione di alcuni principi di diritto, a proposito delle atrocità commesse all'epoca ed alla loro rilevanza penale. La suddetta sentenza prese in esame le condotte di alcuni membri di alto rango della dittatura militare argentina dell'epoca, organizzatori della prigione clandestina ricavata nei locali della ESMA[163]. Nella sentenza, dopo un esteso ritenuto in fatto, nel quale è stilato un dettagliato resoconto del contesto storico dell'epoca e di tutti gli atti criminali consumati all'interno del reclusorio clandestino, vengono espressi alcuni fondamentali principi giuridici in campo penale. I giudici sostennero che i reati commessi in Argentina all'epoca erano perseguibili in Italia alla luce dell'articolo 8 del codice penale, che punisce il delitto politico commesso all'estero[164]. La richiesta del ministro della Giustizia di punire i crimini commessi all'ESMA, requisito necessario per la procedibilità ai sensi della sopra citata disposizione, come anche la costituzione di parte civile ad opera del Governo italiano, costituivano, secondo la Corte, chiari sintomi della volontà statale di riaffermare il rispetto dei diritti violati in danno di propri cittadini e non. I giudici presero poi in esame l'articolo 51 del codice penale[165], teso a scriminare le condotte illecite svolte nell'esercizio di un diritto o nell'adempimento di un dovere, salvo che l'ordine ricevuto dal superiore sia manifestamente criminoso o comporti l'esecuzione di un reato. Proprio questo era il caso, secondo la Corte d'Assise, degli aguzzini responsabili delle brutalità commesse nella scuola militare. Pertanto l'articolo 51, come esimente dalla responsabilità, non poteva trovare applicazione nel caso di specie. I magistrati togati ed i giudici popolari proseguirono nell'elaborazione della loro tesi, in accordo alla quale non sarebbe neanche stato possibile, per gli imputati, sottrarsi alla sanzione sostenendo che l'adempimento degli ordini era necessario per il mantenimento della propria incolumità personale. Una simile difesa, si legge nella sentenza, doveva considerarsi ineluttabilmente sconfessata dalle deposizioni di alcuni testimoni, i quali raccontarono che alcuni militari in servizio all'epoca si rifiutarono di concretizzare le indicazioni impartite loro, senza subire particolari ritorsioni. In particolare, si evidenzia nel testo che il modo più semplice per sottrarsi al dovere di compiere indicibili atrocità era semplicemente quello di abbandonare

---

[163] Gli imputati erano Jorge Eduardo Acosta, Alfredo Ignacio Astiz, Jorge Raúl Vildoza, Antonio Vañek ed Héctor Antonio Febres.

[164] Norma già sopra riportata in nota, vedi Capitolo I, paragrafo 3.3, pagina 39, nota 50.

[165] L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità, esclude la punibilità. Se un fatto costituente reato è commesso per ordine dell'autorità, del reato risponde sempre il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine. Risponde del reato altresì chi ha eseguito l'ordine, salvo che, per errore di fatto abbia ritenuto di obbedire a un ordine legittimo. Non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo, quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine.

la propria posizione in seno alle forze armate. Similmente, di nessun aiuto, in qualità di giustificazione, sarebbe stata l'affermazione della necessità di salvare l'Argentina dal presunto pericolo del comunismo e dell'estremismo, considerando che numerose vittime della repressione non avevano mai dimostrato il minimo impegno politico nel corso della loro esistenza. Si ritiene che un processo di tal specie possa essere rilevante per le vittime di simili fatti, persone che in misura non indifferente parteciparono in qualità di testimoni, durante le udienze dibattimentali presso la Corte d'Assise di Roma. La pronuncia pubblica di una condanna, garantita da tutti i crismi di legge e con il rispetto dello stato di diritto, ancorché anni dopo la commissione degli efferati delitti, può costituire una forma simbolica di giustizia in favore delle vittime. Queste ultime, anche laddove non vedano mai veramente puniti i loro torturatori -ad esempio a causa di estradizioni mancate- possono quantomeno rallegrarsi della riaffermazione del diritto da parte di un'istanza giurisdizionale. Si può anche riflettere sulla rilevanza storica che simili procedimenti presentano, dal momento che contribuiscono a gettare ulteriore luce su vicende complesse e a impedire che gravi scelleratezze cadano nell'oblio. In questo senso, si potrebbe arrivare a sostenere una funzione non solo strettamente giurisdizionale dei processi, ma anche di carattere storico e pedagogico nei confronti della società, perlomeno nei casi di crimini contro l'umanità perpetrati su scala così vasta e ampia. Altra possibile funzione di simili procedimenti potrebbe essere quella di "moralizzazione" della comunità internazionale, considerando che la condanna giudiziaria di cittadini stranieri sembra una forma di ripulsa verso i crimini commessi, come tale molto più profonda e concreta rispetto alle semplici affermazioni diplomatiche di dissenso verso l'operato di altri Stati. Processi penali simili a quello appena commentato si sono avuti in Italia anche nel 2000, come riportato nella medesima sentenza "ESMA", e nel 2017. Il ragionamento sulla natura meramente simbolica, per quanto significativa, di procedimenti giurisdizionali simili, trova in parte una smentita con la recente sentenza della Corte di Cassazione[166], a proposito del procedimento iniziato nel 2017. In seguito all'emanazione di tale pronuncia infatti, uno degli imputati, Jorge Nestor Troccoli[167], ex ufficiale della dittatura uruguaiana[168], è stato raggiunto dall'esecuzione della sanzione penale detentiva.

Non si intende qui analizzare la discutibile opportunità e giustizia dell'istituzione carceraria in quanto tale, per reati di questo e di altro genere, ma si cita tale fatto a mero esempio

---

[166] Cassazione, I sezione penale, sentenza 43.693/2021. Cfr. http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snpen&id=./20211126/snpen@s10@a2021@n43693@tS.clean.pdf

[167] https://tg24.sky.it/napoli/2021/07/10/desaparecidos-troccoli-ergastolo-carcere-salerno

[168] Rimasta al potere dal 1973 al 1985.

della non totale ineffettività concreta di simili procedure giudiziarie, almeno per quanto riguarda l'Italia, nei casi sopra menzionati. Il perseguimento di una forma di punizione tangibile, dopo decenni di tempo, può essere idonea a non far perdere del tutto la fiducia nel sistema giudiziario da parte delle vittime.

2.2) Il caso Regeni.

La vicenda che ha visto protagonista e vittima il giovane ricercatore italiano Giulio Regeni iniziò nel 2016 in Egitto, con il ritrovamento del corpo senza vita dell'uomo ai margini di una strada carrabile nei pressi di Il Cairo. Dopo anni di reticenze da parte egiziana, di scontri diplomatici più o meno duri -si ricordi a tal proposito il richiamo in Italia dell'ambasciatore Maurizio Massari nell'aprile del 2016, poi sostituito nel maggio dello stesso anno da Giampaolo Cantini, che però non si sarebbe insediato immediatamente- si è giunti all'istruzione di un processo penale in Italia, presso la III Corte d'Assise di Roma, a carico dei presunti autori materiali del sequestro, dell'assassinio e dei gravi maltrattamenti subiti dalla vittima[169].
Come nel sopra citato "processo ESMA", anche in questa vicenda la Presidenza del Consiglio dei Ministri si è costituita parte civile. Il processo, avviatosi il 14 ottobre 2021, è incorso immediatamente in una battuta d'arresto, a causa dell'impossibilità di determinare con certezza la consapevolezza o meno, in capo agli imputati, del loro essere tali. Ai sensi del codice di procedura penale italiano attualmente vigente, è possibile celebrare un processo *in absentia* solo se l'imputato si sottrae volontariamente al medesimo, avendone dunque avuto conoscenza. Al contrario, il procedimento è nullo se si svolge nella totale mancanza di consapevolezza del medesimo da parte

[169] In particolare, gli imputati sono il generale Sabir Tariq, i colonnelli Usham Helmi, Athar Kamel Mohamed Ibrahim, e Magdi Ibrahim Abdelal Sharif, membri dei servizi segreti egiziani. I suddetti erano accusati di sequestro di persona pluriaggravato (nei confronti di Sharif i pubblici ministeri hanno contestato anche il concorso in lesioni personali aggravate e il concorso in omicidio aggravato). Nonostante in Italia attualmente sia in vigore la previsione penale del reato di tortura, introdotta nell'ordinamento con la legge 110 del 2017, nei confronti di Sharif la contestazione è quella sopra riportata, perché l'epoca della commissione del fatto è antecedente rispetto al 2017. Questa imputazione è quindi conforme al divieto di retroattività della legge penale in *malam partem*.

dell'imputato[170]. Per tali motivazioni, i giudici della Corte d'Assise si sono visti costretti ad annullare il rinvio a giudizio. Il decreto che disponeva il giudizio era stato consegnato ai difensori degli imputati, nella convinzione presuntiva che i predetti avessero contezza del processo e non volessero presenziare alle udienze. L'autorità giudiziaria italiana ha compiuto una rogatoria finalizzata ad ottenere dall'Egitto informazioni a proposito del reale domicilio degli accusati, senza tuttavia ottenere risposta. Sembra sensato affermare che l'inerzia dello Stato egiziano possa costituire il tipico comportamento negligente, tale da conculcare i diritti dei cittadini. Anche se l'Egitto non fa parte della Convenzione ONU contro la sparizione forzata di persone, è un membro della Convenzione ONU contro la tortura. Sul punto, una possibilità di risoluzione della controversia che vede coinvolti i due Paesi, potrebbe celarsi nell'articolo 7 della Convenzione internazionale contro la tortura. Tale disposizione sancisce infatti il principio descritto dal brocardo latino "*aut dedere aut iudicare*", secondo cui, laddove sul territorio di uno Stato membro del trattato si verifichi un atto criminale, il predetto ha il dovere di giudicare il presunto autore o di estradarlo vero un Paese competente ad esprimere il giudizio. Alla luce del fatto che l'Egitto non ha compiuto nessuna di queste due azioni, l'Italia potrebbe instaurare un procedimento dinanzi alla Corte internazionale di Giustizia per la violazione del precetto normativo contenuto all'interno dell'articolo 7. Tornando al processo tenutosi a Roma per il caso Regeni, da più parti è stata sostenuta l'opportunità di considerare presuntivamente nota

[170] Art. 420-bis codice di procedura penale. Assenza dell'imputato. 1. Se l'imputato, libero o detenuto, non è presente all'udienza e, anche se impedito, ha espressamente rinunciato ad assistervi, il giudice procede in sua assenza. 2. Salvo quanto previsto dall'articolo 420-ter, il giudice procede altresì in assenza dell'imputato che nel corso del procedimento abbia dichiarato o eletto domicilio ovvero sia stato arrestato, fermato o sottoposto a misura cautelare ovvero abbia nominato un difensore di fiducia, nonché nel caso in cui l'imputato assente abbia ricevuto personalmente la notificazione dell'avviso dell'udienza ovvero risulti comunque con certezza che lo stesso è a conoscenza del procedimento o si è volontariamente sottratto alla conoscenza del procedimento o di atti del medesimo. 3. Nei casi di cui ai commi 1 e 2, l'imputato è rappresentato dal difensore. È altresì rappresentato dal difensore ed è considerato presente l'imputato che, dopo essere comparso, si allontana dall'aula di udienza o che, presente ad un'udienza, non compare ad udienze successive. 4. L'ordinanza che dispone di procedere in assenza dell'imputato è revocata anche d'ufficio se, prima della decisione, l'imputato compare. Se l'imputato fornisce la prova che l'assenza è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo, il giudice rinvia l'udienza e l'imputato può chiedere l'acquisizione di atti e documenti ai sensi dell'articolo 421, comma 3. Nel corso del giudizio di primo grado, l'imputato ha diritto di formulare richiesta di prove ai sensi dell'articolo 493. Ferma restando in ogni caso la validità degli atti regolarmente compiuti in precedenza, l'imputato può altresì chiedere la rinnovazione di prove già assunte. Nello stesso modo si procede se l'imputato dimostra che versava nell'assoluta impossibilità di comparire per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento e che la prova dell'impedimento è pervenuta con ritardo senza sua colpa. 5. Il giudice revoca altresì l'ordinanza e procede a norma dell'articolo 420-quater se risulta che il procedimento, per l'assenza dell'imputato, doveva essere sospeso ai sensi delle disposizioni di tale articolo. Questa disposizione è stata introdotta nell'ordinamento con la legge 67 del 2014, volta a sostituire la precedente disciplina della contumacia.

la pendenza del processo a proprio carico in capo agli imputati, così che il medesimo possa essere concretamente svolto, nella sua fase dibattimentale e decisoria. Tale posizione è stata con ragione avanzata in collegamento al grande risalto mediatico di cui i fatti in discussione sono stati oggetto, non solo in Italia. La Commissione parlamentare d'inchiesta, incaricata di fare luce sulle vicende[171], ha concluso i suoi lavori sostenendo che le pressioni diplomatiche italiane nei confronti dell'Egitto si sono progressivamente stemperate, verso il riallacciarsi di incontri politici ad alto livello, testimoniati dal ristabilimento dell'ambasciatore italiano nella capitale egiziana, durante il mese di maggio del 2016. A questo proposito, per quanto la ricostituzione della missione diplomatica possa apparire al pari di un atto di acquiescenza da parte italiana nei confronti dell'Egitto, è anche razionale pensare che, risposte veramente collaborative sulla vicenda in questione, possano essere ottenute dalle autorità egiziane, nel quadro di un legame diplomatico il più possibile solido e stabile[172]. Ultimo capitolo di questa vicenda[173] si è avuto il 15 luglio 2022, quando la Corte di Cassazione ha rigettato, dichiarandolo inammissibile, il ricorso presentato dalla Procura di Roma contro la sopra descritta sospensione del processo. È auspicabile che il procedimento penale arenatosi presso la Corte d'Assise di Roma nello scorso ottobre, e nel giudizio di Cassazione più recentemente, trovi la possibilità di essere portato a termine, grazie ad un maggiore impegno delle autorità italiane nel perseguimento di una efficace ed onesta collaborazione da parte egiziana, cosicché questa esca dal suo torpore e coadiuvi concretamente gli sforzi della magistratura italiana.

B. Argentina, Cile e Brasile

3) Ostacoli legali a scapito del diritto alla verità:
a) le leggi argentine di limitazione della responsabilità.

In queste pagine dell'elaborato si analizzeranno soprattutto le questioni legate alle forme di legislazione che impediscono o ostacolano seriamente il percorso verso la veritiera conoscenza di fatti storici, aventi peraltro rilevanza penale.

---

171 Cfr. https://www.questionegiustizia.it/data/doc/3079/commissione-parlamentare-giulio-regeni.pdf

172 A proposito dell'Egitto, vale anche la pena ricordare che, secondo alcuni rapporti di Amnesty International, gli organi di quello Stato si sono resi autori di alcune sparizioni forzate a danno di oppositori politici, nonché di altre serie violazioni dei diritti umani fondamentali. Cfr. https://d21zrvtkxtd6ae.cloudfront.net/public/uploads/2016/11/23112703/Egitto_ufficialmente_non_esisti.pdf

173 Cfr. https://www.rainews.it/articoli/2022/07/omicidio-regeni-dalla-cassazione-no-al-ricorso-del-pm-resta-lo-stop-al-processo-9287edd9-38ef-4f6a-b231-822d84be10f1.html

In Argentina, dopo la caduta della dittatura militare, durante la presidenza di Raúl Ricardo Alfonsín nel 1983, furono approvate diverse leggi volte ad estinguere la responsabilità penale degli autori dei crimini commessi negli anni del regime, fautore delle illegalità più volte sopra menzionate. La stessa sentenza "ESMA", sopra riportata, presenta nel testo il fatto che alcuni dirigenti delle forze armate furono processati dalla magistratura ordinaria, in seguito al ritorno alla democrazia[174]. Il procedimento penale tenutosi in quella sede fu anche dovuto al fatto che il Consiglio Superiore delle Forze Armate non aveva eseguito l'ordine impartito dal Governo, richiedente la sottoposizione a giudizio degli autori delle torture e degli altri delitti. Tuttavia, in seguito a questa vicenda giudiziaria, il Parlamento, timoroso di possibili reazioni da parte delle sfere militari, si affrettò ad approvare, nel dicembre del 1986, la cosiddetta legge del "*punto final*"[175].

Secondo tale disposizione, la magistratura argentina avrebbe avuto al massimo sessanta giorni di tempo per esercitare l'azione penale nei confronti dei presunti autori dei crimini contro l'umanità. Decorso tale termine, l'azione giurisdizionale non si sarebbe più potuta esplicare. Una condotta criminale, che rimaneva totalmente perseguibile e non colpita dal limite di prescrizione di sessanta giorni, era quella del sequestro di minori appena partoriti, spesso sottratti alle madri -non di rado assassinate- e consegnati a famiglie ideologicamente allineate con il regime, affinché li crescessero con valori graditi ai capi della dittatura. Nonostante questa limitazione legislativa irragionevolmente severa e restrittiva, i magistrati rinviarono a giudizio numerosi individui accusati di svariati crimini, fatto che puntualmente suscitò la ritorsione dei militari, i quali occuparono la Scuola di Fanteria. L'Assemblea Parlamentare, proseguendo nella sua politica accomodante nei riguardi dell'esercito, varò una nuova norma, la legge dell'obbedienza dovuta ("*ley de obediencia debida*")[176]. Ai sensi di questa norma, qualsiasi membro degli apparati dello Stato che avesse commesso crimini, nell'adempimento di un ordine superiore, sarebbe dovuto andare esente dalla responsabilità penale. Così facendo, il Parlamento sostanzialmente scriminava arbitrariamente le condotte illegittime che erano state intraprese da tutti i membri degli apparati militari, subordinati al comando di un superiore gerarchico, con palese diniego di giustizia a danno di tutte le parti lese dai crimini. Si potrebbe da un lato pensare a che cosa sarebbe accaduto ai vertici del regime, nei confronti di coloro che, trovandosi appunto in cima alla gerarchia militare, non avevano superiori dai quali ricevere indicazioni. Ad ogni modo, la legge dell'obbedienza dovuta,

[174] È questo il caso di Jorge Rafael Videla, Orlando Ramón Agosti e Roberto Eduardo Viola Prevedini.
[175] Legge 23.492 del 1986.
[176] Legge 23.521 del 1987.

nel disporre a proposito della non punibilità degli autori del crimine, non ammetteva alcuna prova contraria[177]. Molti processi contro i responsabili di sparizioni forzate e altri delitti, furono aperti anche grazie all'operato della CONADEP (*Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*), una commissione di inchiesta che si occupò, dal 1984, di fare luce sulle scelleratezze consumate durante gli anni precedenti. L'impunità sarebbe forse alla fine risultata prevalente -considerata anche una serie di decreti di indulto emanati tra il 1989 e il 1990 dall'allora presidente Carlos Menem- a favore di politici e militari implicati nel regime, se non fosse intervenuta, nel 2005, la Corte Suprema, che dichiarò le due norme del 1985 e 1986 incostituzionali. Fu così permessa la riapertura di processi penali a carico dei capi del regime, e venne stabilito inoltre che le condanne irrogate nei primi processi del 1985 dovevano ritenersi valide. Nel 2007 invece, la Corte penale federale dichiarò illegittima la grazia concessa nel 1990 a Videla, rendendo dunque possibile un nuovo procedimento a carico del medesimo.

Vari capi del regime quindi, Videla *in primis*, vennero nuovamente processati in diverse occasioni intorno al 2010, per responsabilità da comando nell'uccisione di prigionieri e nella sottrazione di minori[178].

A tal punto della trattazione, occorre soffermarsi brevemente sull'utilità dell'istituzione di commissioni di verità e riconciliazione. Tali organi, per quanto in linea di massima non possano adoperare gli strumenti inquisitori e punitivi dell'autorità giudiziaria, e non abbiano pertanto la possibilità di addivenire ad una forma "rertributiva" di giustizia, costituiscono d'altro canto un tentativo non indifferente di assicurare una luce di verità su accadimenti torbidi e oscuri, spesso difficili da portare alla pubblica conoscenza per l'opposizione delle autorità governative in merito.

Si può sostenere che una ricostruzione storica corretta, fornita da una commissione di verità, abbia un valore civico importante, poiché permette ai familiari delle vittime di

---

[177] Articolo 1. "Se presume sin admitir prueba en contrario que quienes a la fecha de comisión del hecho revistaban como oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de las fuerzas armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias, no son punibles por los delitos a que se refiere el art. 10, punto 1 de la ley 23.049 por haber obrado en virtud de obediencia debida. La misma presunción será aplicada a los oficiales superiores que no hubieran revistado como comandante en jefe, jefe de zona, jefe de subzona o jefe de fuerza de seguridad, policial o penitenciaria si no se resuelve judicialmente, antes de los treinta días de promulgación de esta ley, que tuvieron capacidad decisoria o participaron en la elaboración de las ordenes. En tales casos se considerará de pleno derecho que las personas mencionadas obraron en estado de coerción bajo subordinacion a la autoridad superior y en cumplimiento de ordenes, sin facultad o posibilidad de inspeccion, oposicion o resistencia a ellas en cuanto a su oportunidad y legitimidad." Ai sensi dell'articolo 2, gli unici casi in cui la presunzione non era assoluta e si dava la possibilità di presentare una prova contraria erano quelli di stupro, rapimento, occultamento di minori o sostituzione del loro stato civile e appropriazione estorsiva di beni.

[178] Cfr. Il Post, *Videla è di nuovo sotto accusa*, 1 marzo 2011. Cfr. https://www.ilpost.it/2011/03/01/jorge-videla-e-di-nuovo-sotto-processo/

vedere pubblicamente riconosciuto il proprio dolore per il torto subito. L'affermazione pubblica della verità può essere una riparazione comunque significativa per coloro che sono stati ingannati e tenuti nell'ignoranza nel corso di anni e anni. Laddove la giustizia dei tribunali non può forse più intervenire per vicende quali la morte dei colpevoli o per leggi di amnistia o indulto, il ristoro dato dall'affermazione pubblica che un dato crimine è stato compiuto, cosicché nessuno, almeno ufficialmente, possa più mettere in dubbio tale fatto, sembra un simbolo della richiesta di perdono espressa dalla società verso le persone che hanno subito il crimine.

b) Il decreto di amnistia cileno del 1978.

Similmente a quanto avvenuto in Argentina, anche in Cile fu inaugurata una stagione legislativa volta a limitare fortemente la possibilità della magistratura di perseguire i reati commessi durante il periodo della dittatura. Tuttavia, differentemente da quanto accaduto nel Paese confinante, in Cile il provvedimento finalizzato ad estinguere la responsabilità penale degli autori di crimini -nello specifico l'amnistia- trovò spazio nell'ordinamento non dopo la fine della dittatura (momento che risale al 1990) bensì già nel 1978, pochi anni dopo il colpo di Stato del 1973[179]. L'amnistia, fortemente criticata e giudicata illegittima dalla Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo, ad esempio nel già descritto caso *Almonacid Arellano contro Cile*, aveva la finalità, tra le altre, di interrompere il coprifuoco e lo stato d'assedio imposti dopo il *golpe* militare, considerando cessate le esigenze di sicurezza legate ai suddetti provvedimenti. Nel testo della norma, all'interno del preambolo, si trova espresso riferimento alla necessità di lasciarsi alle spalle "odi ormai privi di significato" perseguendo un cammino di pacificazione nazionale, deputato a traghettare la nazione verso un nuovo avvenire. L'articolo 1 sanciva la non punibilità per tutti i soggetti che avessero commesso dei crimini, come autori principali o complici, durante il periodo dello stato di assedio, intercorso tra l'11 settembre 1973 e il 10 dicembre 1978, ad eccezione di coloro che fossero già imputati in un processo penale al tempo del varo dell'amnistia, o che fossero già stati precedentemente condannati.
Ai sensi dell'articolo 2, l'amnistia avrebbe trovato applicazione anche a favore di coloro che avessero subito una condanna irrogata da un tribunale militare, dopo la data del colpo di Stato. Nonostante queste previsioni di esclusione della punibilità, l'articolo 3 del decreto introduceva alcune forme di temperamento al regime estremamente indulgente

[179] Decreto Legge 2191/1978. Cfr. https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6849

della norma. Infatti, si prevedeva che il provvedimento clemenziale non avrebbe dispiegato i suoi effetti nei riguardi dei soggetti sottoposti a procedimento penale per specifici atti illeciti[180]. Gli ultimi due articoli del decreto n. 2191 statuivano rispettivamente, da un lato, la non applicabilità dell'amnistia per gli imputati in un dato procedimento presso il Tribunale Militare di Santiago (192-78) e, dall'altro, le norme per l'ingresso nel paese di coloro che, favoriti dall'amnistia, si trovavano all'estero all'emanazione della medesima. Il riferimento alla pacificazione nazionale contenuto nel preambolo sembra estremamente pretestuoso e discutibile. Risulta arduo, infatti, sostenere che la sottrazione degli autori di crimini contro l'umanità alla cognizione del giudice penale potesse effettivamente cancellare e sotterrare i rancori tra le diverse fasce della popolazione, quella degli oppressi e quella degli oppressori. Al contrario, sembra corretto affermare che la totale impunità dei criminali non potesse -e non possa in generale, in simili contesti- che ingenerare sentimenti di maggior rabbia, disappunto, sfiducia e tristezza rancorosa nei parenti di tutte le vittime cadute senza giustizia, schiacciate dall'arbitrio di un regime autoritario e criminale. Del resto, come si è già più volte ricordato, la Corte Interamericana ha duramente censurato la pratica dell'autoamnistia come strumento di impunità. Appare inoltre palese come un ipotetico diritto, o quantomeno interesse a conoscere la verità dei fatti, risulti inevitabilmente e profondamente menomato da un atto legislativo di clemenza che inibisce qualsiasi iniziativa istruttoria dell'autorità giudiziaria sulle notizie di reato. Un tentativo di fare luce sui crimini della dittatura fu compiuto nel 1998 dal giudice spagnolo Baltasar Garzón, il quale chiese al Regno Unito (dove l'ex generale si trovava) l'arresto a fini di estradizione e processo di Augusto Pinochet. La richiesta fu inizialmente accolta e il dittatore trascorse 503 giorni agli arresti domiciliari, ma l'estradizione in Spagna non si ebbe mai, poiché a Pinochet fu concesso dal governo inglese, nella persona del segretario di Stato per gli affari interni Jack Straw, di fare ritorno in Cile. Di fronte alle richieste del magistrato spagnolo lo Stato latinoamericano richiamò momentaneamente in patria il proprio ambasciatore a Madrid, a fini di protesta[181]. La domanda di Garzón si basava anche sul

---

[180] Articolo 3. "No quedarán comprendidas en la amnistía a que se refiere el artículo 1°, las personas respecto de las cuales hubiere acción penal vigente en su contra por los delitos de parricidio, infanticidio, robo con fuerza en las cosas, o con violencia o intimidación en las personas, elaboración o tráfico de estupefacientes, sustracción de menores de edad, corrupción de menores, incendios y otros estragos; violación, estupro, incesto, manejo en estado de ebriedad, malversación de caudales o efectos públicos, fraudes y exacciones ilegales, estafas y otros engaños, abusos deshonestos, delitos contemplados en el decreto ley número 280, de 1974, y sus posteriores modificaciones; cohecho, fraude y contrabando aduanero y delitos previstos en el Código Tributario."

[181] Cfr. https://baltasargarzon.org/en/universal-jurisdiction/pinochets-arrest/

fatto che alcuni cittadini di nazionalità spagnola erano stati vittime di violazioni in Cile, durante il tempo dell'autoritarismo militare.

c) La legge sul segreto di Stato in Brasile.

Al pari delle nazioni sopra menzionate, anche il Brasile vide la promulgazione di una legge di amnistia per i perpetratori dei crimini dei governi militari, i quali avevano soggiogato il Paese tra il 1964 e il 1985. L'atto legislativo di clemenza fu adottato durante la presidenza di Ernesto Beckmann Geisel, il 28 agosto del 1979. Nello stesso anno, peraltro, un'altra legge di amnistia -questa volta a favore dei prigionieri politici perseguitati dal regime- fu approvata dal successore di Geisel: João Baptista de Oliveira Figueiredo[182].
Numerosi anni dopo, durante la presidenza di Dilma Roussef -imprigionata e torturata dal regime in quanto guerrigliera- è stata istituita una Commissione Nazionale di Verità, con il mandato di disvelare il contesto inerente ai crimini delle dittatura. Questa finalità fu realizzata con la legge n. 12.528 del 18 novembre 2011[183], che istituì la *Comissão Nacional da Verdade*. Il rapporto finale dell'organo fu pubblicato nel 2014. Esso stabiliva che negli anni dittatoriali furono assassinate 434 persone, nell'ambito del piano di repressione, mentre il numero dei *desaparecidos* non era precisato. Il resoconto della Commissione affermava peraltro che il colpo di Stato del 1964 in Brasile era stato sostenuto dagli Stati Uniti, come notoriamente accadde pure in altri paesi dell'America Latina negli anni successivi. Nello scritto scaturito dall'operato della Commissione, si ricordava anche che gli autori delle atrocità commesse sotto l'egida del regime erano stati addestrati all'accademia militare panamense, nota fino al 2001 come Scuola delle Americhe, avente sede a Panama tra il 1946 e il 1984 e gestita dagli Stati Uniti d'America[184]. Presso tale istituto ricevettero formazione numerosi ufficiali di polizia e militari dei paesi latinoamericani, alcuni dei quali si sarebbero poi resi responsabili dei crimini contro l'umanità a più riprese perpetrati in America del Sud, nel periodo del "Piano Condor". Nel 2011 in Brasile fu approvata una nuova legge volta a disciplinare il sistema del segreto di Stato[185]. Tale disegno normativo stabiliva un periodo massimo di

---

[182] Da Il Post, *Il golpe in Brasile, 50 anni fa*, 1 aprile 2014. Cfr. https://www.ilpost.it/2014/04/01/il-golpe-jango-goulart-brasile/
[183] Cfr. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12528.htm
[184] Oggi il nome è "Istituto dell'emisfero occidentale per la cooperazione alla sicurezza". La sede è stata spostata a Fort Benning, in Georgia. In seguito alle numerose critiche riguardanti le pratiche violente insegnate presso la scuola, nel 1976 il governo di Jimmy Carter decise di chiuderla, ma l'interruzione definitiva delle attività dell'accademia panamense e il trasferimento della sede si ebbero solo nel 2000, durante il mandato presidenziale di Bill Clinton, per volere del Congresso.
[185] Cfr. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm

venticinque anni, all'interno del quale non sarebbe stato possibile divulgare il contenuto di un documento classificato come segretissimo (*top secret*). Limiti di quindici e di cinque anni erano invece previsti, rispettivamente, per documenti classificati come segreti o riservati. La legge disponeva inoltre che la trasparenza fosse la norma nei rapporti tra la pubblica amministrazione e la cittadinanza, e il segreto l'eccezione. Il testo decretava, nella Sezione II del Capo IV, che la categorizzazione di segreto a proposito di alcune notizie avrebbe dovuto rispettare l'interesse pubblico all'informazione, utilizzando criteri il meno restrittivi possibili. Questo, tenendo in considerazione il possibile danno che la divulgazione delle informazioni avrebbe potuto arrecare alla società, come anche la durata massima della limitazione all'accesso ai fatti rilevanti. Prima dell'entrata in vigore della norma sopra descritta, il limite temporale era pari a trenta anni[186]. All'epoca dell'approvazione della nuova legislazione, in Brasile si alzarono alcune voci di dissenso, secondo le quali la declassificazione di alcuni documenti in precedenza segretati avrebbe potuto far sorgere controversie diplomatiche con l'Argentina, dal punto di vista di presunte violazioni di un trattato volto a regolare il programma nucleare del Brasile. Ulteriori dubbi furono sollevati in relazione alla possibilità che la desegretazione di alcuni atti potesse determinare frizioni con il governo boliviano, a proposito dell'acquisto, da parte del Brasile, dello Stato amazzonico di Acre, nel 1903, in precedenza appartenuto alla Bolivia. Inoltre, secondo gli ex presidenti José Sarney e Fernando Collor de Mello[187], la pubblicazione di certi documenti, fino ad allora rimasti nell'alone della totale riservatezza, avrebbe causato il pericolo di rivendicazioni territoriali da parte del Paraguay, inerenti all'epoca della Guerra della Triplice Alleanza, conosciuta anche come Guerra del Paraguay, in cui Argentina, Brasile ed Uruguay si coalizzarono contro il governo di Asunción[188]. Entrambi gli ex capi di Stato negarono che le loro obiezioni alla divulgazione di informazioni segrete fossero indirizzate all'occultamento di vicende occorse durante i loro mandati presidenziali. La presidente Dilma Roussef negò che la segretezza si potesse considerare come una valida scusante per mantenere nell'oblio le vicende attinenti ai crimini della dittatura militare, ma allo stesso tempo si espresse in favore di contemperamenti tra l'interesse alla verità e la sicurezza dello Stato[189].

---

[186] Cfr. https://www.bbc.com/mundo/noticias/2011/06/110629_brasil_archivos_secretos_vs

[187] Presidenti in carica, rispettivamente, dal 1985 al 1990 e dal 1990 al 1992.

[188] Cfr. https://it.wikipedia.org/wiki/Guerra_della_triplice_alleanza

[189] Queste le parole della Presidente all'epoca:""Ero favorevole all'apertura di tutti i documenti, ma su richiesta del Ministero della Difesa e del Ministero delle Relazioni Estere, tollereremmo tre eccezioni: nel caso di una minaccia alla sovranità nazionale, all'integrità del territorio e di un serio rischio per le relazioni estere." Cfr. https://www.bbc.com/mundo/noticias/2011/06/110629_brasil_archivos_secretos_vs

Sembrerebbe dunque che le lamentele sopra riportate a proposito del disegno di legge sul segreto di Stato fossero volte, più che a mantenere saldo l'ordine pubblico del Brasile, ad impedire il venire alla luce di verità storiche sgradite, come possono essere quelle dei delitti della dittatura. Da un certo punto di vista, infatti, potrebbe apparire molto improbabile che si aprissero contenziosi diplomatici in merito ad una guerra accaduta circa 140 anni prima dell'entrata in vigore della legge, o alla compravendita di un territorio, anch'essa assai remota nel tempo.

C. Messico

4) Sentenza della Corte Suprema messicana del 16/06/2021, *Amparo en revision* 1077/2019.

Un contributo giurisprudenziale molto recente è quello fornito dalla Corte Suprema messicana nel giugno del 2021, a proposito di un caso di scomparsa forzata, quello del giovane Emiliano (così definito nella pronuncia)[190] e della ricorrente nel processo, la madre di lui, signora Julia, anch'ella menzionata con il solo nome di battesimo. Al ricorso della suddetta se ne aggiunsero poi altri, presentati da congiunti di persone sparite in circostanze simili a quelle di Emiliano. La questione di diritto di cui la Corte doveva occuparsi riguardava la natura obbligatoria o meno, per lo Stato messicano, delle prassi derivanti dalle "azioni urgenti" del Comitato ONU per la sparizione forzata delle persone. Altro punto sottoposto a scrutinio era la possibilità di sottoporre l'adempimento dello Stato nei confronti delle medesime "azioni urgenti" ad un giudizio legale e costituzionale. Le azioni urgenti corrispondono a delle raccomandazioni che il Comitato ONU invia allo Stato interessato dalla sparizione, dopo che uno o più cittadini di quel Paese hanno presentato una richiesta in tal senso allo stesso Comitato. A un certo punto della sentenza, i giudici scrivevano che l'importanza del contesto della sparizione forzata non è rilevante solo per determinare l'esatta natura della stessa, ma anche per individuare il livello di responsabilità dello Stato nelle indagini a proposito della sparizione forzata medesima, come è anche affermato dal Principio numero otto per la ricerca delle persone scomparsa, adottato dal Comitato ONU contro la sparizione forzata. Tale principio è

[190] La vittima, 16 anni all'epoca dei fatti, l'11 dicembre 2013 fu portata via dal suo luogo di lavoro nella città messicana di Veracruz, ad opera di civili ed agenti di polizia, che l'accusarono di complicità in una rapina. Il ragazzo fu costretto a salire su una camionetta. Da quel momento non si ebbero più notizie di Emiliano.

difatti citato nel corpo della sentenza[191]. La Corte si espresse quindi sostenendo che le autorità messicane avrebbero dovuto considerare, nelle loro indagini, la situazione violenta nella città di Veracruz, le sparizioni coatte in tutta la nazione e in particolare nello Stato di Veracruz, come anche le azioni poliziesche messe in atto dal giorno della scomparsa del figlio della ricorrente nel processo. I giudici seguitavano nella loro pronuncia sostenendo che, in ossequio alle norme nazionali e internazionali, la sparizione forzata deve considerarsi una grave violazione dei diritti umani. In quanto tale, essa determinava la necessaria messa in pratica dei doveri sanciti dall'articolo 1 della Costituzione messicana: quelli di prevenzione, investigazione, punizione e riparazione in relazione alle violazioni dei diritti umani[192]. I giudici proseguivano poi concentrandosi sul diritto di accesso alla giustizia e ad una protezione giudiziaria efficace nel contesto del giusto processo, garantiti in capo ad ogni individuo, in ottemperanza all'articolo 17 della Costituzione messicana e agli articoli 8 (diritto ad un processo equo) e 25 (protezione giudiziaria) della Convenzione Interamericana dei Diritti Umani. Nella sentenza si può inoltre leggere che i processi nell'ambito delle sparizioni forzate dovrebbero essere finalizzati a trovare le vittime vive, come anche al perseguimento penale degli autori dei fatti, determinando l'esatta natura storica degli stessi. A tal proposito, particolare interesse assume il passo in cui i magistrati della Corte suprema stabilivano che lo Stato aveva l'obbligo di investigare approfonditamente, con diligenza e imparzialità su una sparizione, anche quando non fosse stata presentata nessuna denuncia formale a proposito. Secondo la Corte Suprema, il diritto alla verità veniva in rilievo anche in merito alla localizzazione della persona sparita. La risposta dello Stato di fronte al ricorso della vittima indiretta costituirebbe, scrivevano i giudici, una componente essenziale del diritto alla verità. Si aggiungeva inoltre che il diritto a sapere la verità si connotava come un diritto fondamentale nel contesto dell'ordinamento internazionale. Veniva citata la giurisprudenza della Corte Interamericana dei Diritti Umani[193], in accordo alla quale ogni persona ha il diritto di conoscere la verità. Lo Stato può essere chiamato a garantire

---

[191] Principio 8 per la ricerca delle persone scomparse. "La strategia di ricerca globale dovrebbe prendere in considerazione l'analisi del contesto. L'analisi del contesto può essere usata per identificare i modelli, per chiarire i motivi e il *modus operandi* degli autori, per determinare i profili delle persone scomparse e per stabilire le particolarità regionali che spiegano le sparizioni. L'autorità competente dovrebbe effettuare l'analisi contestuale in modo autonomo, secondo criteri scientifici e non solo sulla base di informazioni derivate da singoli casi in esame. Analisi contestuali non dovrebbero essere usate come pretesto per escludere in anticipo ipotesi di ricerca che *prima facie* non vi si adattano." Cfr. Pagina 57 della sentenza.

[192] Cfr. https://federalismi.it/ApplOpenFilePDF.cfm?artid=14530&dpath=document&dfile=21122017212645.pdf&content=Cost%2E%2BCostituzione%2BMessico%2B%2D%2Bdocumentazione%2B%2D%2Bdocumentazione%2B%2D%2B

[193] IACHR, Caso *Bámaca Velásquez contro Guatemala*, 25 novembre 2000

forme di risarcimento in caso di violazione di siffatta prerogativa. In questa sezione della sentenza si nota dunque come le statuizioni di principio delle Corti e degli organi internazionali siano state recepite all'interno dell'ordinamento statale messicano, per il tramite della Corte Suprema, massimo organo giurisdizionale del Paese. Nel corso della pronuncia[194], è possibile leggere di quelle che la Corte definiva "azioni urgenti", intraprese per la ricerca di persone scomparse, già sopra citate. Tali azioni urgenti, rammentavano i giudici, erano pensate per essere messe in pratica direttamente e in prima istanza dalle autorità pubbliche incaricate delle indagini riguardanti sparizioni. I provvedimenti d'urgenza derivavano dai principi del Comitato ONU contro le sparizioni forzate, e la Corte Suprema messicana stabilì che negarne l'obbligatoria osservanza da parte dello Stato avrebbe costituito un'esegesi troppo restrittiva. Inoltre, proseguiva la Corte, negare la natura obbligatoria di queste prassi avrebbe significato sottrarre effettività alla Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata, diminuendo altresì il livello di tutela degli individui soggetti alla giurisdizione dello Stato messicano e contraddicendo gli impegni del governo, che aveva ratificato la Convenzione internazionale di cui sopra e aveva ribadito la propria volontà di rispettarla. In ragione di quanto esposto, il collegio giudicante aggiunse che non dovevano porsi dubbi sull'obbligatorietà delle azioni urgenti, come derivanti dall'interpretazione del Comitato per le sparizioni forzate, e che il giudice distrettuale, la cui sentenza era in revisione nel processo in questione, aveva commesso degli errori nel riconoscere le caratteristiche delle azioni urgenti a proposito della ricerca di persone scomparse. Secondo la Corte Suprema, il giudice distrettuale avrebbe dovuto disporre in termini congrui le operazioni necessarie e obbligatorie per le autorità, tali da assicurare alla vittima della sparizione il diritto ad essere attivamente cercata e il diritto di accesso alla giustizia. Tale prerogativa era stata difatti violata, a danno dello scomparso e della ricorrente nel processo, a causa dell'operato del giudice distrettuale, la cui sentenza era stata impugnata di fronte alla Corte Suprema. La Corte annullò la pronuncia del giudice distrettuale, disponendo un nuovo processo, in cui si sarebbero dovute adottare misure adeguate al rinvenimento delle persone scomparse, protagoniste della vicenda. La nuova indagine avrebbe pure dovuto tenere in conto le indicazioni del Comitato contro le sparizioni forzate, il quale chiedeva al Messico di assicurarsi che nelle sparizioni non fossero coinvolti organi di polizia statali, municipali o elementi dell'esercito. Inoltre, gli enti deputati alle investigazioni avrebbero dovuto agire nella massima indipendenza ed imparzialità,

[194] Cfr. pagina 84.

conducendo la raccolta di prove e ascoltando i parenti delle vittime, come anche i testimoni dei fatti, premurandosi di tutelare, nel far ciò, la loro integrità fisica e psicologica. Altra prescrizione impartita dalla Corte Suprema era quella di riprendere l'analisi delle fosse in cui a Veracruz erano stati rinvenuti dei resti umani, al fine di accertare se esistesse compatibilità tra gli stessi e le persone scomparse. I giudici aggiungevano che lo Stato messicano avrebbe dovuto comunicare al Comitato per le sparizioni forzate l'eventuale impossibilità di determinare la sorte delle vittime di tale condotta. La Corte richiedeva inoltre allo Stato di dare comunicazione al Comitato ONU di tutte le misure prese per assicurare alle famiglie degli scomparsi la partecipazione nelle indagini. In seguito la Corte dava conto di alcune raccomandazioni inviate dal Comitato per le sparizioni forzate al Messico, il 1 maggio 2007[195]. Infine, i giudici decidevano gli aspetti tecnici del nuovo processo, concentrandosi in particolare sulla necessaria partecipazione alla nuova inchiesta della signora Julia, madre di uno degli scomparsi e ricorrente. Come si è già in diverse occasioni avuto modo di vedere, la partecipazione al procedimento dei parenti delle vittime è sia una forma di ristoro che un'obbligazione procedurale in capo agli Stati, come emerge dalla giurisprudenza internazionale[196]. Appare significativo che il diritto alla verità sia tenuto in così alta considerazione da una giurisdizione nazionale, fatto che potrebbe essere il sintomo di una sempre maggiore assimilazione del medesimo anche negli ordinamenti interni, e non più solo nella giurisprudenza internazionale. D'altronde, si potrebbe anche esprimere scetticismo in merito all'effettiva efficacia di obblighi derivanti da un organo internazionale quale il Comitato ONU, in uno Stato in cui l'illegalità è diffusa e si sono registrate numerose sparizioni forzate negli ultimi anni, a volte conclusosi con la morte dei sequestrati[197]. È da augurarsi che il riconoscimento, da parte della Corte Suprema, dell'importanza dei principi sanciti dal Comitato per le sparizioni forzate, possa effettivamente condurre le autorità messicane a un solerte e profondo impegno nella risoluzione dei danni derivanti da questo fenomeno. Inoltre, la partecipazione del Messico alla Convenzione Interamericana dei Diritti Umani, potrebbe rendere ancora più stringente il dovere di conformarsi al diritto internazionale, in sede di un eventuale giudizio presso la Corte di San José.

D. Giappone

[195] Esse consistevano prevalentemente nei classici obblighi di diligenza investigativa e informazione nei confronti delle famiglie. Cfr. Pagina 87, paragrafo 135.
[196] Cfr. Inter alia, IACHR, sentenza *Gomes Lund e altri contro Brasile*, 24 novembre 2010.

[197] Cfr., ad esempio: https://it.wikipedia.org/wiki/Strage_di_Ayotzinapa

5) Diritto alla verità e ostacoli politici al suo riconoscimento: il fenomeno delle *comfort women*.

Il fenomeno storico delle cosiddette *comfort women* ("donne di conforto")[198] può a un primo sguardo sembrare distante dal tema della presente trattazione, ma risulta quantomai opportuno analizzare alcune questioni che possono avere attinenza anche alla vicenda delle sparizioni forzate e del diritto alla verità. In questo contesto particolare significato assume anche una recente statuizione della giurisprudenza sudcoreana, estremamente significativa, alla luce del principio di cui si fa latrice. Le *comfort women* furono di fatto donne vittime di sequestri, finalizzati a sottoporle ad un regime di schiavitù sessuale sotto il controllo dell'esercito giapponese, nei territori occupati dal medesimo durante il periodo di espansionismo militare, risalente ai primi decenni del XX secolo, infine conclusosi nella partecipazione del Giappone alla Seconda Guerra Mondiale. Il fine di questo piano criminale era di mantenere alto il morale delle truppe nipponiche ed evitare esplosioni di violenza incontrollata, come la tristemente celebre ecatombe del Massacro di Nanchino, in Cina[199]. I crimini susseguenti alla privazione della libertà venivano consumati all'interno delle cosiddette *comfort station*, un altro eufemismo per definire delle case in cui si esercitavano forme di prostituzione forzata, configurabile quindi come violenza sessuale a tutti gli effetti. A subire l'aggressività del paese nipponico furono, tra gli altri, la Cina, la Corea (allora un protettorato giapponese), Taiwan eccetera. Le donne ridotte in condizione di schiavitù, tuttavia, non provenivano esclusivamente dalle nazioni citate, ma in alcuni casi erano giapponesi o olandesi, queste ultime private della libertà in territorio indonesiano. Non sempre si trattava di veri e propri sequestri, poiché in alcuni casi le future vittime degli abusi erano convinte a seguire i propri aguzzini sulla scorta della promessa ingannevole di un lavoro, specie quelle provenienti da famiglie povere. Si stima che le donne a subire questo tipo di maltrattamento, nel corso del periodo delle campagne belliche in Asia tra il 1932 e il 1945[200], siano state circa 200.000, ma il numero è dibattuto e potrebbe essere superiore[201]. A differenza dei casi più volte descritti nei capitoli precedenti, i rapimenti delle donne non erano perpetrati per ragioni

---

[198] *Jūgun ianfu* in lingua giapponese.

[199] Cfr. https://www.treccani.it/enciclopedia/massacro-di-nanchino/ Cfr. https://it.wikipedia.org/wiki/Massacro_di_Nanchino

[200] Cfr. https://www.agensir.it/mondo/2021/01/26/donne-di-conforto-tribunale-sudcoreano-condanna-il-giappone-la-chiesa-sottolinea-la-sofferenza-delle-vittime/

[201] Cfr. https://www.britannica.com/topic/crime-law

strettamente politiche[202], ma sembra ragionevole sostenere che anche nel contesto in discussione si possa parlare di sparizione forzata, almeno alla luce dell'ultima frase dell'articolo 2 della Convenzione ONU contro la sparizione forzata del 2006, secondo cui conseguenza dell'atto di sparizione forzata dev'essere quella di porre la vittima al di fuori della protezione offerta dal diritto. Pare che nell'ipotesi delle "donne di conforto", la privazione delle garanzie legali fosse purtroppo pienamente realizzata, come del resto accadde anche in tutti i casi di sparizione coatta o estradizione straordinaria sopra descritti (caso Eichmann a parte, in cui all'estradizione illecita seguì un processo con guarentigie giuridiche). Ovviamente, all'epoca dei delitti giapponesi in oggetto, il summenzionato trattato internazionale non esisteva, con la conseguenza che simili illeciti non potevano essere fatti valere in giudizio dinanzi a comitati o corti internazionali. Tuttavia, in ragione del perdurante ostruzionismo giapponese nel riconoscere le proprie responsabilità storiche in questi eventi[203], un gruppo di donne sudcoreane iniziò a riunirsi simbolicamente di fronte all'ambasciata giapponese a Seoul, con cadenza ricorrente, a partire dall'8 gennaio 1992[204]. Il governo di Tokyo, nel 1995 istituì un fondo per il risarcimento dei danni patiti dalle vittime dei crimini. Esso tuttavia era di natura privata, non sostenuto in alcun modo dalle finanze pubbliche, e fu chiuso nel 2007. Parte della società giapponese, in particolare quella più nazionalista, è ancora oggi restia ad ammettere le responsabilità del proprio paese nei crimini riguardanti le donne di conforto. In questa vicenda, sembra che la verità si configuri più come un obiettivo politico che giuridico, siccome molte delle vittime dell'epoca sono ormai morte. Tuttavia, una recente novità giurisdizionale, con la relativa e quasi immediata evoluzione di segno opposto, ha riportato alla luce la questione, sollevando anche un'annosa problematica che da anni permea il diritto internazionale, riguardante anche l'Italia. La Corte distrettuale centrale di Seoul infatti, con una sentenza dell'inizio di gennaio del 2021, aveva accolto la richiesta di 12 ex *comfort women*, volta a ricevere risarcimenti dal governo giapponese per gli abusi subiti nel periodo delle campagne belliche in Asia. La Corte distrettuale accolse il ricorso delle signore, condannando il Giappone al risarcimento, sconfessando così di fatto la validità, in quel contesto, del principio di diritto internazionale consuetudinario sancente l'immunità degli Stati dalla giurisdizione interna degli altri Stati (secondo il brocardo latino

---

[202] A questo proposito, è comunque possibile affermare che la privazione di libertà in danno di numerose persone, al fine di sottoporle ad un regime di servaggio sessuale durante una campagna bellica, sia una condotta connotata dalla volontà politica di annichilire la popolazione nemica, distruggendone la capacità di autodeterminazione e il benessere psico-fisico.

[203] Il Governo del Paese del Sol Levante riconobbe pubblicamente l'esistenza delle case di tolleranza militari solo nel 1991. Cfr. https://www.britannica.com/topic/crime-law

[204] Cfr. https://thebottomup.it/2018/01/30/comfort-women-giappone-corea/

par in parem non habet iudicium)[205]. La sentenza ha provocato reazioni risentite nel governo giapponese, mentre quello coreano ha affermato che avrebbe venduto i beni giapponesi presenti sul proprio territorio, in caso di mancata collaborazione da parte nipponica, anche se poi si è cercato un riavvicinamento diplomatico con incontri tra i ministri degli Esteri dei due Stati. Tuttavia, pochi mesi dopo la pronuncia citata, il 21 aprile 2021, una nuova sentenza emessa dalla medesima Corte ha rigettato un ricorso simile, proposto da altre 20 ex *comfort women*, ribadendo la preminenza del principio di immunità degli Stati dalla giurisdizione interna di altri Stati sovrani[206]. È difficile avanzare previsioni sulla possibile evoluzione della giurisprudenza in merito, considerata anche la natura politicamente sensibile dell'argomento in discussione.

6) Il diritto alla verità in relazione all'immunità degli Stati dalla giurisdizione.

La statuizione della Corte di Seoul nel gennaio 2021 non può che ricordare il celeberrimo *caso Ferrini*, attinente alla richiesta di risarcimento da parte di un cittadino italiano indirizzata alla magistratura italiana, affinché essa condannasse lo Stato tedesco a fornire una forma di ristoro per i crimini commessi ai danni del ricorrente all'epoca della Seconda Guerra Mondiale[207]. La vicenda riguardò dapprima la giurisdizione interna italiana[208], poi la Corte Internazionale di Giustizia de L'Aia[209] e infine la Corte Costituzionale italiana, che con la sentenza n. 238/2014[210] sancì la non applicabilità, nel caso di specie, del principio *par in parem non habet iudicium*, come interpretato dalla sentenza della Corte

---

[205] Conosciuto anche come *par in parem non habet jurisdictionem*. Cfr., a proposito: https://www.treccani.it/enciclopedia/esenzione-degli-stati-dalla-giurisdizione-interna/

[206] Cfr. https://www.agenzianova.com/a/607fc416cd5152.14177634/3410786/2021-04-21/corea-del-sud-ex-comfort-women-perdono-causa-contro-il-giappone/linked

[207] Ferrini fu deportato e detenuto in Germania come internato militare italiano, costretto al lavoro forzato presso il *lager* di Kahla.

[208] In tale ambito, la Corte di Cassazione, nel 2004, annullando le precedenti sentenze di merito dei Tribunali di Arezzo e Firenze, accordò il risarcimento al ricorrente, condannando dunque la Germania in sede civile e negando validità, nell'occasione, alla regola dell'immunità statale dalla giurisdizione.

[209] Nel giudizio *Germania contro Italia* del 2012, in buona sostanza la Corte Internazionale diede ragione al ricorrente tedesco, decretando la necessità di rispettare l'immunità giurisdizionale dello Stato.

[210] Corte Costituzionale, sentenza n. 238/2014.

Internazionale di Giustizia nel caso *Germania contro Italia, Grecia interveniente*[211], poiché confliggente con i principi supremi della Costituzione repubblicana.[212]

In tale ambito, la preminenza di valori fondamentali come quelli contenuti in alcuni articoli della Costituzione (2 e 24) concernenti i diritti umani, rispetto a norme internazionali di rango consuetudinario, fu dunque affermata, come si può auspicare avvenga nuovamente in futuro. L'articolo 24 della Carta[213] stabilisce il diritto di accesso alla giustizia. Tale garanzia risulta inscindibilmente legata alla possibilità di raggiungere un risultato di verità, quantomeno a livello giudiziario, all'interno del processo. Si può pertanto dire che nell'ambito della sentenza costituzionale sulla questione *Ferrini*, seppur non esplicitamente, sia stato tutelato anche il diritto alla verità. Pure nel caso sudcoreano, una possibile tesi da portare a sostegno della sentenza della Corte di Seoul risalente al gennaio 2021, potrebbe essere stata quella in virtù della quale il diritto alla verità ed alla giustizia inerente a crimini contro l'umanità deve reputarsi prevalente rispetto a una norma di diritto internazionale consuetudinario. Il caso *Ferrini* ha aperto la strada ad un precedente potenzialmente dirompente nel diritto internazionale. Fin dalla sentenza 5044/2004 resa dalla Cassazione italiana[214], è stato espresso scetticismo di fronte al principio giuridico ivi contenuto. Appare molto discutibile la tesi sostenuta dalla Corte Internazionale di giustizia nel giudizio *Germania contro Italia,* promosso dallo Stato tedesco in seguito alla sentenza della Corte Suprema italiana del 2004, pronuncia che condannava le autorità della Repubblica Federale a risarcire il ricorrente per i fatti lamentati. I giudici de L'Aia affermarono che la norma di *jus cogens* sul rispetto di diritti fondamentali, come quello a non subire trattamenti disumani, non era in contrasto con la regola consuetudinaria del *par in parem non habet iudicium*, perché, semplicemente, le

---

[211] Cfr. https://www.icj-cij.org/en/case/143

[212] Nonostante la sentenza costituzionale del 2014 abbia di fatto permesso ai giudici interni di condannare Stati esteri per violazioni dello *jus cogens* nel compimento di atti sovrani, i risarcimenti disposti da alcuni tribunali in favore delle vittime di crimini nazisti non sono stati finora pagati dalla Repubblica Federale Tedesca. L'esecuzione forzata di immobili tedeschi sul territorio italiano è resa difficoltosa dal fatto che, in base ad un'altra regola della consuetudine internazionale, possono essere assoggettati a vendita coatta solamente quei beni statali esteri che vengono utilizzati per atti *jure gestionis*, presenti in numero piuttosto esiguo in Italia. Certa dottrina ha ipotizzato che la Consulta possa essere in futuro chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità costituzionale, alla luce della teoria dei "controlimiti", di siffatta norma di consuetudine internazionale. In caso di una nuova pronuncia in merito, sulla falsariga della 238/2014, si potrebbe aprire una stagione di effettivo lenimento economico ai danni subiti dalle vittime. Questo tuttavia, di nuovo, con effetti imprevedibili sul piano del diritto internazionale e delle relazioni diplomatiche tra gli Stati, Germania e Italia in primo luogo.

[213] Articolo 24 Costituzione. Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari.

[214] Cfr. https://www.dispi.unisi.it/sites/st06/files/allegatiparagrafo/30-09-2019/2004_sentenza_n._5044-04_corte_di_cassazione.pdf

due prescrizioni si muovevano su binari paralleli ed indipendenti, come se regolassero due distinti ambiti giuridici, del tutto impermeabili l'uno rispetto all'altro e non comunicanti[215]. Se un tale principio dovesse effettivamente trovare spazio nella giurisprudenza internazionale e nazionale, molto probabilmente i diritti dei singoli sarebbero gravemente menomati, in tutte le occasioni in cui una regola di stampo procedurale andasse in qualche modo ad impedire la concretizzazione di un principio di giustizia sostanziale. Inoltre, da un punto di vista politico, sembra che i giudici de L'Aia, affermando la natura inscalfibile dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione, abbiano voluto assicurare al soggetto internazionale-Stato una protezione maggiore e più salda rispetto a quella garantita nei confronti del soggetto internazionale-persona.

Del resto, è dibattuto che i singoli individui possano considerarsi soggetti a pieno titolo del diritto internazionale[216]. È altresì pensabile che la Corte de L'Aia non abbia voluto avallare la posizione italiana perché, altrimenti, si sarebbe introdotto nell'ordinamento internazionale un precedente piuttosto "scomodo", nella cui osservanza moltissimi Stati del mondo avrebbero potuto essere destinatari di richieste di risarcimento per illeciti compiuti nel corso di atti *iure imperii*, come nel corso di una campagna bellica[217]. Sembra dunque che la Corte Internazionale abbia desiderato sostenere la prevalenza di considerazioni di ordine politico, a scapito delle ragioni di giustizia sostanziale nei confronti dei singoli. Si vuole affermare che l'immunità degli Stati dalla giurisdizione dei loro pari, per quanto sia un precetto di grande importanza, necessario al mantenimento di buoni rapporti diplomatici paritari tra i membri della comunità internazionale, debba soccombere di fronte alla necessaria riparazione morale ed economica da assicurare a coloro che, per atti degli Stati, abbiano subito pesanti danni.

A questo riguardo, sarebbe ipotizzabile una nuova forma di legislazione internazionale, realizzata con un trattato multilaterale, in cui si prescriva che la norma dell'immunità

---

[215] È la tesi dell'eterogeneità strutturale delle norme; il giudice italiano aveva invece seguito la teoria normativa gerarchica. Cfr. https://www.sistemapenale.it/it/scheda/sezioni-unite-20442-2020-sezioni-unite-immunita-giurisdizionale-germania-crimini-nazisti#_ftn23

[216] Cfr. https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/arbitrationlawDiritto-Internazionale.pdf Pagine 5-6

[217] A questo proposito, si veda MANZINI, Pietro, e LOLLINI Andrea, *Diritti fondamentali in Europa : un casebook,* Bologna, Il Mulino, 2015, pagina 323. In tale pagina dell'opera si cita il fatto che, a parere di alcuni osservatori, il governo italiano non difese accoratamente la posizione della propria magistratura e si mostrò timido rispetto allo sconfessare la tesi della Germania, temendo che l'affermazione della eventuale deroga al principio *par in parem non habet iudicium* avrebbe costretto l'Italia stessa a fronteggiare un grande numero di condanne all'estero, per crimini commessi dai propri organi durante la Seconda Guerra Mondiale e prima della stessa, ad esempio durante la guerra in Etiopia. La pagina sopra menzionata cita anche l'intervista che il ministro degli Esteri italiano all'epoca del procedimento *Germania contro Italia,* Franco Frattini*,* rilasciò al quotidiano tedesco *Süddeutsche Zeitung*. In tale intervento, il titolare del dicastero definì "pericolosa" la sentenza resa dalla Cassazione in relazione alla vicenda *Ferrini*.

statale debba essere subordinata alla possibilità, per i singoli cittadini di qualsiasi nazionalità, di agire in giudizio contro lo Stato estero, quando quest'ultimo, per il tramite dei suoi enti, si fosse reso responsabile di *crimina juris gentium*. In tale maniera, la tutela dell'individuo sul piano internazionale uscirebbe sicuramente rafforzata dalla possibilità di agire in giudizio contro entità statali, senza che esse possano trincerarsi dietro alla consuetudine dell'esonero dalla giurisdizione altrui. Si potrebbe strutturare una serie di meccanismi volti a rendere possibile quanto sopra esposto. Per un'esigenza di imparzialità, risulterebbe opportuno creare un organo internazionale indipendente, azionabile dagli Stati o anche dai singoli individui (per evitare le probabili ritrosie politiche dei vari governi), affinché investighi sui presunti crimini di uno Stato. Una volta accertati tali crimini, verrebbe a costituirsi un "titolo di giurisdizione" azionabile sul piano interno ai singoli Paesi firmatari dell'ipotetica convenzione menzionata sopra, titolo in base al quale i cittadini lesi dall'atto criminale del caso, potrebbero agire contro il governo dello Stato autore dello stesso, presso i tribunali della propria nazione. L'opera "istruttoria", sopra descritta, potrebbe essere anche affidata, con una modifica delle norme rilevanti a proposito di tali enti, ad istituzioni già esistenti, come la Corte Internazionale Penale (che tuttavia ad oggi giudica le persone fisiche) o alla Corte Internazionale di Giustizia, che con la sua origine in seno all'ONU avrebbe forse una maggiore autorevolezza e legittimazione in merito. Un siffatto nuovo ordine internazionale concernente la giurisdizione e l'immunità, per quanto a prima vista possa presentarsi come fonte di caos e di infinite controversie, d'altro canto potrebbe rendere il consesso degli attori statali ben più equo e giusto di quanto sia oggi, soprattutto nel caso in cui il numero dei Paesi firmatari e ratificanti fosse elevato, in modo da avvicinarsi il più possibile al traguardo ideale di una tutela veramente universale ed efficace dei diritti umani su scala globale, non più solamente limitata ad istanze regionali come la Corte di Strasburgo o la Corte Interamericana di San José. Per evitare una situazione asimmetrica in cui il governo di uno Stato si veda condannato presso le Corti di un altro Stato senza poter di fatto reagire, il trattato di cui si sono ipoteticamente tracciate le linee generali dovrebbe prevedere anche un procedimento di revisione, presso l'organo deputato alla fase istruttoria, eventualmente attivabile dalla nazione ritenuta responsabile dei crimini. Si costituirebbe quindi una sorta di "grado d'appello" volto a rendere la soluzione della controversia indipendente ed imparziale, rimedio magari utilizzabile solo in seguito all'esaurimento dei ricorsi interni allo Stato "condannante". È assai probabile che un simile patto internazionale non sia mai preso in considerazione nel futuro e che, in caso contrario, sia fortemente osteggiato da alcuni importanti attori della comunità internazionale, del tutto

restii a rinunciare a parti della propria sovranità in materia giudiziaria e a farsi giudicare da istanze esterne allo Stato stesso. Si pensi, in particolare, ai principali Paesi che non sono membri dello Statuto di Roma sulla Corte Penale Internazionale[218]. Un'evoluzione del genere, nell'ambito del diritto internazionale, permetterebbe ad avviso di chi scrive anche di assicurare maggiori garanzie al diritto alla verità, che non rischierebbe più di essere sacrificato sull'altare delle convenienze politiche del momento, come si è visto accadere nelle vicende delle "donne di conforto" o nell'ambito delle leggi sudamericane di amnistia o indulto.

CAPITOLO IV-Riflessioni conclusive. Una proposta per l'innovazione della legislazione penale italiana.

SOMMARIO. 1) Lo stato dell'arte: lacune normative nel diritto penale italiano. -2) La *ratio* di una codificazione nazionale del reato di sparizione forzata. -3) Conclusioni e prospettive future.

1) Lo stato dell'arte: lacune normative nel diritto penale italiano.

È adesso utile tracciare qualche riflessione sulla mancanza, all'interno dell'ordinamento nazionale italiano, di una fattispecie penale che sanzioni il reato di sparizione forzata di persona. Più in generale, il diritto vigente in Italia non presenta disposizioni sostanziali di adeguamento allo Statuto della Corte Penale Internazionale, per quanto riguarda i crimini compresi nel medesimo. Il legislatore italiano si è finora premurato esclusivamente di garantire una base legale alla collaborazione tra l'apparato giudiziario-amministrativo

[218] Bisogna distinguere tra: A) Paesi che hanno firmato ma non ratificato il trattato (ad esempio Egitto, Iran, Yemen, Ucraina eccetera); B) Paesi che hanno firmato ma hanno ritirato la firma dallo Statuto in seguito (Federazione Russa, Stati Uniti d'America, Sudan); C) Paesi che inizialmente avevano ratificato il trattato, ma si sono poi ritirati (Burundi, Filippine); D) Paesi che non hanno né firmato né aderito allo Statuto (Arabia Saudita, Bielorussia, Cina, Eritrea, India, Indonesia, Libia, Pakistan, Somalia, Turchia, eccetera). Cfr. https://web.archive.org/web/20100815083418/http://www2.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties/The+States+Parties+to+the+Rome+Statute.htm

italiano e la Corte istituita nel 2002[219]. Parte della dottrina[220] ritiene che sarebbe opportuno adottare, anche nel nostro ordinamento interno, un codice deputato esclusivamente a regolare le fattispecie criminose rilevanti in relazione al diritto internazionale, sulla falsariga del modello tedesco. La Germania si è infatti dotata del Codice di Crimini contro il Diritto Internazionale (*Völkerstrafgesetzbuch*, VStGB), esattamente un giorno prima rispetto all'entrata in vigore, nell'ordinamento interno, dello Statuto della Corte Penale Internazionale, ossia il 30 giugno 2002. Sono possibili diverse forme di integrazione delle norme internazionali statutarie all'interno dei singoli ordinamenti statali. Esiste ad esempio l'ipotesi della non-incorporazione o "*zero solution"*, secondo cui non è necessario implementare direttamente i principi internazionali con norme interne, ma è possibile utilizzare quelle già esistenti nell'ambito della legislazione penale o militare. Tuttavia, un problema in merito potrebbe essere quello relativo al fatto che le leggi penali nazionali non presentano il cosiddetto "elemento di contesto" proprio delle statuizioni convenzionali. Per elemento di contesto si considera ad esempio "l'intento di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso" come cardine caratterizzante del genocidio, sanzionato sia dalla Convenzione

[219] Questa finalità è stata realizzata con la legge n. 237/2012. La norma equipara il procuratore della Corte Penale Internazionale al magistrato requirente italiano, per quanto riguarda la fattispecie di false informazioni al pubblico ministero. Estende altresì la validità di alcune altre previsioni penali alla Corte, come quelle in materia di falsa testimonianza; frode processuale; false dichiarazioni o attestazioni in atti destinati all'autorità giudiziaria; intralcio alla giustizia; favoreggiamento personale e patrocinio o consulenza infedele. La legge descrive inoltre le modalità di consegna di persone che si trovano sul territorio italiano alla Corte Penale Internazionale.
Cfr. https://leg16.camera.it/561?appro=507

[220] CRIPPA, Maria, *Sulla (perdurante?) necessità di un adeguamento della legislazione interna in materia di crimini internazionali ai sensi dello statuto della Corte Penale Internazionale*, Diritto Penale Contemporaneo, senza data.
Cfr. https://www.penalecontemporaneo.it/upload/CRIPPA_2016a.pdf

per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio del 1948[221] sia dallo Statuto di Roma[222]. Allo stesso modo, per i crimini contro l'umanità si richiede un "esteso o sistematico attacco contro la popolazione civile". Altra scelta a disposizione dei Paesi intenti a dare attuazione allo Statuto può essere quella di adoperare, nel proprio sistema

[221] Tale convenzione internazionale dispone anche la giurisdizione di ogni giudice nazionale in relazione ai fatti di genocidio, in quanto *crimen iuris gentium*. La sussistenza della giurisdizione italiana per crimini di tal fatta è sostenuta anche da autorevoli esponenti della dottrina, e tale principio può forse fornire un ulteriore sostegno indiretto alla legittimità di procedimentI penali come quelli descritti in precedenza (Capitolo III, paragrafo 2.2). Tuttavia, si deve ricordare anche che, nel caso dei processi in merito ai *desaparecidos* argentini, a norma degli strumenti internazionali non si potrebbe parlare di genocidio, poiché questa condotta si configura esclusivamente nei riguardi di gruppi etnici, nazionali o religiosi, e non politici, per quanto questo fatto possa apparire discutibile. Decisione legislativa opinabile anche perché, mentre nel caso delle aggregazioni umane di carattere etnico-nazionale risulta possibile, quantomeno in via tendenziale, individuare una comune radice genetico-biologica, appare più arduo affermare questo nel caso dei gruppi religiosi, riconoscibili in prima istanza alla luce delle loro caratteristiche ideologiche e morali relative al culto. Perché, quindi, non includere nel novero delle possibili vittime di genocidio anche i soggetti animati da intenti politici? Tuttavia, in tale ambito, bisogna ricordare l'affidabile dottrina convinta del fatto che allargare troppo i confini della nozione di genocidio possa risultare controproducente, aggiungendo che i gruppi come quelli politici hanno confini troppo labili e mutevoli per essere individuati in maniera precisa ed unitaria, fermo restando che gli eventuali omicidi di massa a danno degli appartenenti ai medesimi rimangono ovviamente punibili, in quanto crimini contro l'umanità. Tale orientamento critica però la mancata previsione, nella Convenzione contro il Genocidio del 1949 e negli statuti delle corti internazionali, della sanzione verso il genocidio culturale, anche detto "etnocidio", consistente nell'eliminazione della cultura di una data popolazione, con ogni mezzo possibile. Si consulti in merito AITALA, Rosario Salvatore, *Diritto Internazionale Penale*, Milano, Le Monnier Università, 2021, pagina 168. Si veda invece, a proposito della giurisdizione universale per i crimini contro l'umanità, MARINUCCI, Giorgio e DOLCINI, Emilio, *Manuale di Diritto Penale - Parte Generale*, Milano, Giuffrè Editore, 2012, pagina 125 e seguenti. La giurisdizione universale sembra essere affermata anche dall'articolo 9, terzo comma, della Convenzione ONU contro la sparizione forzata. La disposizione recita:"La presente Convenzione non esclude che la legge nazionale possa stabilire altre basi per la giurisdizione penale dello Stato." A proposito del rapporto tra il genocidio e la sparizione forzata, si dà conto del fatto che, per espressa previsione della Corte Internazionale di Giustizia, la suddetta violazione può essere considerata come un elemento di sofferenza psicologica legata al crimine di genocidio, laddove l'intento di pulizia etnica sia dimostrato. Si veda in merito Corte internazionale di giustizia, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, I.C.J. Reports, 2015, p. 3, par. n. 160.

[222] Articolo 6. Crimine di Genocidio. Ai fini del presente Statuto, per crimine di genocidio s'intende uno qualsiasi dei seguenti atti commessi nell'intento di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, e precisamente: a) uccidere i membri del gruppo; b) cagionare gravi lesioni all'integrità fisica o psichica di persone appartenenti al gruppo; c) sottoporre deliberatamente persone appartenenti al gruppo a condizioni di vita tali da comportare la distruzione fisica, totale o parziale, del gruppo stesso; d) imporre misure volte ad impedire le nascite in seno al gruppo; e) trasferire con la forza bambini appartenenti al gruppo ad un gruppo diverso.

legale, disposizioni che facciano un diretto rimando alle norme internazionali rilevanti[223]. Per avere garantito un maggior rispetto del principio di legalità, l'ipotesi migliore potrebbe essere il recepimento letterale ed esplicito delle regole statutarie per il tramite di leggi interne. Un compromesso può essere quello rappresentato dal codice penale finlandese, che da un lato fa un riferimento generale allo Statuto di Roma, mentre dell'altro recepisce testualmente alcune disposizioni del medesimo. Un'altra ragione a sostegno dell'utilità di una codificazione su vasta scala dei crimini internazionali è rappresentata dalla possibilità di attribuire una valenza generale, interna all'ordinamento nazionale, del principio stabilito dall'articolo 27 dello Statuto in discussione[224], ossia la regola disponente l'irrilevanza delle qualifiche ufficiali come fonti di immunità nel caso di crimini contro l'umanità o di guerra. Se una simile clausola fosse consolidata con valenza generale all'interno del sistema giuridico dello Stato, non sarebbe necessario specificarla di volta in volta nell'ambito di singole disposizioni poste a sanzione di atti illeciti internazionali. Si giungerebbe così ad

---

[223] A questo riguardo, si ricorda che l'adeguamento del diritto interno al diritto internazionale avviene in diverse forme. Il diritto internazionale consuetudinario fa ingresso nell'ordinamento italiano grazie all'articolo 10 della Costituzione, disposizione che recita al primo comma:"L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute." Pertanto, le leggi interne devono essere costantemente in linea con l'evoluzione della consuetudine internazionale, sia dal punto di vista della legislazione, sia da quello dell'interpretazione giudiziaria. Le statuizioni derivanti dai trattati internazionali invece, il cosiddetto diritto pattizio, penetrano nel sistema legale dello Stato tramite la ratifica da parte del Parlamento, come previsto dall'articolo 80 della Costituzione. La ratifica dei trattati è rimessa al Presidente della Repubblica, in osservanza dell'articolo 87 della Carta fondamentale. Un altro riferimento presente nel testo costituzionale è quello contenuto nel primo comma dell'articolo 117, il quale afferma:"La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali." Quanto al rango delle norme di diritto internazionale, la dottrina ritiene che le regole consuetudinarie introdotte nell'ordinamento per il tramite dell'articolo 10 assumano rango costituzionale. Quanto alle norme pattizie, esse presentano un livello corrispondente a quello dello strumento interno con cui sono introdotte (legge ordinaria, legge costituzionale). Un discorso a parte va fatto per quelle norme entrate nell'ordinamento con rango equiordinato a quello della Costituzione o in alcuni casi addirittura superiore. È questo il caso delle norme derivanti dal diritto europeo, che prevalgono su tutte le norme della Carta, ad eccezione dei principi fondamentali della medesima. Mentre nel caso delle norme proprie del diritto europeo il giudice italiano è tenuto a disapplicare le leggi italiane eventualmente contrastanti con le suddette, in ipotesi di non conformità giuridica tra una legge italiana e una norma della CEDU il magistrato, secondo la Corte Costituzionale, non ha la possibilità di applicare lo stesso criterio. In base alle "sentenze gemelle" della Consulta (n. 348 e 349/2007) infatti, in tale ultima circostanza il giudice deve sollevare questione di legittimità costituzionale davanti alla Corte. Le statuizioni della CEDU addivengono così al rango di norme interposte tra la legge ordinaria e la Costituzione. Per un commento sulla dottrina dei "controlimiti", si veda Capitolo III, paragrafo 6, pagina 124. Vedi anche: https://www.treccani.it/enciclopedia/adattamento-del-diritto-interno-al-diritto-internazionale/#:~:text=Procedimento%20volto%20a%20introdurre%20nell,vigore%20per%20lo%20Stato%20stesso.

[224] Articolo 27. Irrilevanza della qualifica ufficiale. 1. Il presente Statuto si applica a tutti in modo uguale senza qualsivoglia distinzione basata sulla qualifica ufficiale. In modo particolare la qualifica ufficiale di capo di Stato o di governo, di membro di un governo o di un parlamento, di rappresentante eletto o di agente di uno Stato non esonera in alcun caso una persona dalla sua responsabilità penale per quanto concerne il presente Statuto e non costituisce in quanto tale motivo di riduzione della pena. 2. Le immunità o regole di procedura speciale eventualmente inerenti alla qualifica ufficiale di una persona in forza del diritto interno o del diritto internazionale non vietano alla Corte di esercitare la sua competenza nei confronti di questa persona.

una maggiore organicità ed esattezza della materia, anche allo scopo di minimizzare gli spazi di impunità per i perpetratori di tali, gravi delitti. Il Comitato ONU per le sparizioni forzate (*Commitee for enforced disappearances*, CED)[225], durante la sua sedicesima sessione di monitoraggio sull'applicazione della Convenzione, svoltasi tra l'8 e il 19 aprile 2019, ha ricevuto il primo rapporto periodico dell'Italia in merito, insieme a quelli forniti da Cile e Perù. Nel commento alla sua analisi del rapporto italiano[226], il Comitato affermò che l'Italia non si trovava in una situazione di esatta conformità normativa rispetto ai doveri sanciti dalla Convenzione ONU del 2006, aggiungendo che il resoconto italiano si distingueva per la mancata partecipazione della società civile nella stesura del medesimo. Veniva altresì segnalata l'assenza di previsioni, all'interno della legislazione nazionale, volte a riconoscere la competenza del CED nel ricevere comunicazioni individuali e da

[225] Il Comitato è composto da dieci membri, esperti nel settore dei diritti umani, di alta moralità e di riconosciuta competenza nel campo del diritti umani; essi siedono a titolo personale e svolgono la loro funzione in modo indipendente e imparziale. Sono eletti dagli Stati parte secondo un criterio di equa ripartizione geografica (articolo 26 Convenzione ONU sulle sparizioni forzate). Il Comitato può anche organizzare delle visite in uno Stato membro della Convenzione, ma solo con il consenso del medesimo (articolo 33). In caso di sospetto di gravi violazioni, il Comitato può, dopo aver richiesto la collaborazione dello Stato interessato, presentare la questione problematica all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, per il tramite del Segretario Generale (articolo 34).

[226] CANTONI, Silvia, *L'individuazione di una specifica figura di reato e la definizione di vittima tra le questioni aperte nei rapporti tra Italia e Comitato per le sparizioni forzate*, in Ordine Internazionale dei diritti umani, ISSN 2284-353, 2021, pagine 37-62. Cfr. http://www.rivistaoidu.net/sites/default/files/3_Cantoni_0.pdf

parte di altri Stati, in materia di sparizioni forzate, in base agli articoli 31[227] e 32[228] della Convenzione.

Il Comitato contro le sparizioni forzate auspicava peraltro la rapida istituzione della Commissione nazionale per la promozione e la protezione dei diritti umani fondamentali, in ossequio alla procedura avviata dalla Commissione affari costituzionali del Senato, nel 2018. Tale organo dovrebbe godere di autonomia operativa e finanziaria nei confronti del governo, con la finalità di vigilare sul rispetto dei diritti umani fondamentali, conformemente ai Principi di Parigi sui diritti umani[229]. Il Comitato richiedeva che la sparizione forzata fosse definita nella legge italiana come un crimine contro l'umanità, se

---

[227] Articolo 31. 1. Uno Stato Parte al momento della ratifica della presente Convenzione o in qualsiasi momento successivo può dichiarare che riconosce la competenza del Comitato a ricevere ed esaminare comunicazioni presentate da individui o presentate a nome di individui rientranti nella giurisdizione dello Stato Parte che lamentano di essere vittime di una violazione delle disposizioni della presente Convezione da parte dello Stato Parte in questione. Il Comitato dichiara non ammissibili le comunicazione riguardanti uno Stato Parte che non ha fatto tale dichiarazione. 2. Il Comitato dichiara una comunicazione inammissibile quando: a) la comunicazione è anonima; b) la comunicazione costituisce un abuso del diritto di sottoporre tali comunicazioni o è incompatibile con le disposizioni della presente Convenzione; c) la stessa materia è in corso di esame da parte di un'altra procedura internazionale di indagine o composizione della stessa natura; ovvero quando d) non sono state esaurite tutte le vie di ricorso interne. Tale regola non si applica quando tali ricorsi risultano essere pendenti per un tempo irragionevolmente lungo. 3. Se il Comitato considera che la comunicazione risponde ai requisiti di cui al paragrafo 2 del presente articolo, la trasmette allo Stato Parte interessato, richiedendogli di fornire osservazioni e commenti entro un termine stabilito dallo stesso Comitato. 4. In qualunque momento, dopo il ricevimento della comunicazione e prima che sia raggiunta una determinazione nel merito, il Comitato può trasmettere allo Stato Parte interessato, per le sue considerazioni in via di urgenza, la richiesta che lo Stato adotti le misure provvisorie ritenute necessarie per evitare un possibile pregiudizio irreparabile per le vittime della presunta violazione. L'esercizio da parte del Comitato di questo suo potere discrezionale non ha nessun effetto quanto alla decisione sull'ammissibilità o sul merito della comunicazione. 5. Quando esamina le comunicazioni di cui al presente articolo il Comitato si riunisce a porte chiuse. Esso informa l'autore della comunicazione delle risposte fornite dallo Stato Parte interessato. Quando il Comitato decide di portare a termine la procedura, comunica le proprie considerazioni allo Stato Parte e all'autore della comunicazione.

[228] Articolo 32. Uno Stato Parte alla presente Convezione può dichiarare in qualsiasi momento che riconosce la competenza del Comitato a ricevere ed esaminare comunicazioni in cui uno Stato Parte lamenta che un altro Stato Parte non sta adempiendo agli obblighi derivanti dalla presente Convenzione. Il Comitato considera irricevibili le comunicazioni relative ad uno Stato Parte che non ha fatto tale dichiarazione, nonché le comunicazioni presentate da uno Stato Parte che non ha fatto la suddetta dichiarazione.

[229] I Principi di Parigi derivano dalla risoluzione n. 48/134 del 20 dicembre 1993, emanata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. Essi prevedono l'approntamento di istituzioni nazionali deputate alla vigilanza nel campo dei diritti umani. Fino ad ora, l'Italia non si è ancora dotata di un simile ente. Cfr. https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-strong-effective-nhris-summary_it.pdf

commesso su larga scala. Una differenza tra lo Statuto della Corte Penale Internazionale e la Convenzione ONU del 2006 sta nel fatto che il primo strumento definisce la sparizione forzata come un delitto contro l'umanità, avente come presupposto il compimento del medesimo su vasta scala, mentre invece la Convenzione prescrive l'introduzione del reato di sparizione forzata all'interno dei singoli ordinamenti nazionali per il tramite di leggi. In seno al Comitato, si richiedeva inoltre l'imprescrittibilità dell'illecito, come anche di evitare di misure a limitazione o esclusione della punibilità. L'organo dell'ONU lamentò anche l'assenza di norme interne che permettessero al dipendente pubblico di ricorrere contro la decisione sanzionatoria del superiore gerarchico, laddove essa fosse conseguenza del rifiuto, da parte del sottoposto, di eseguire un ordine illegittimo. Si definiva la necessità che il legislatore italiano approntasse tutte le norme necessarie ad allontanare dai ranghi delle forze dell'ordine e delle forze armate i soggetti sospettati di aver commesso atti di sparizione forzata. I predetti soggetti avrebbero anche dovuto essere estromessi dalle indagini in proposito. Sul punto, il CED poneva l'attenzione anche sulla doverosa vigilanza che le autorità italiane avrebbero dovuto attuare in relazione al fenomeno dell'immigrazione clandestina nel Paese, foriero di possibili sparizioni coatte, specie a danno di soggetti quali minori non accompagnati e donne soggette al rischio di cadere nel circuito dello sfruttamento della prostituzione, dopo la privazione della libertà. Tornando alla trattazione inerente alla possibile codificazione italiana del reato di sparizione forzata, si ricorda che atti criminali consistenti nella privazione della libertà personale di un individuo sono puniti dalla legge sotto i *nomina iuris* del sequestro di persona (art. 605 c. p.), del sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c. p.), ma anche della violenza privata (art. 610 c. p.) nei casi meno gravi[230]. Altre fattispecie in parte simili sono l'arresto illegale (art. 606 c. p.), l'indebita limitazione di libertà personale (art. 607 c.p) e l'abuso di autorità contro arrestati o detenuti (art. 608 c. p.). Tuttavia, non esiste una specifica fattispecie che si ponga come legge speciale in relazione a quelle sopra menzionate, al fine di punire specificamente un particolare tipo di privazione illegittima dell'altrui libertà personale. Come risulterà chiaro dalla trattazione a corredo di sentenze, pareri e contributi accademici riportata sopra, sovente, uno degli elementi sintomatici e caratterizzanti delle

[230] A tal proposito si ricorda infatti la posizione della Corte di Cassazione, secondo cui una condotta concernente la privazione di libertà ai danni del soggetto passivo del reato non è riconducibile al sequestro di persona, bensì a un tentativo del medesimo, o alla fattispecie meno grave della violenza privata, laddove lo stato di limitazione illecita della libertà personale non si sia protratto per più di quindici minuti, al massimo. Cfr. ANTOLISEI, Francesco; a cura di GROSSO, C. F.; con i contributi di ROSSI, A.; GIORDANENGO, G; MADEO, A.; PECCIOLI, A; *Manuale di diritto penale, parte speciale-I*, sedicesima edizione, Milano, Giuffrè, 2016, pagina 166, nota a piè di pagina 301.

sparizioni forzate è la finalità politica dell'atto, legata ad intenti repressivi da parte delle autorità statali o di soggetti in qualche modo sostenuti dalle stesse, direttamente o indirettamente. Un'idea di codificazione potrebbe anche non prendere in considerazione l'ipotesi dell'introduzione di una nuova figura di reato, ma quella dell'inserimento di un'aggravante speciale, in relazione al delitto di sequestro di persona[231]. Una simile circostanza aggravante potrebbe sanzionare la condotta di chiunque ponga in essere un atto riconducibile alla categoria del sequestro di persona, con finalità manifestamente politiche, ma soprattutto laddove al delitto segua una attenta e minuziosa attività votata alla completa cancellazione di qualsiasi traccia relativa alla vittima del medesimo. Questa eventualità, sulla scorta dei noti e discussi esempi storici, potrebbe ricondursi alla mancanza di collaborazione da parte delle autorità inquirenti o all'ostruzionismo ad opera delle medesime; al decorso di un notevole periodo di tempo prima che la macchina della giustizia si attivi; al disinteresse delle istituzioni pubbliche in relazione alle denunce di scomparsa eventualmente presentate dalle persone vicine alla vittima; avvinte o meno da legami di parentela. Sembra opportuno affermare che una specifica figura criminosa -definibile in rubrica come "sparizione forzata di persona"- o una circostanza aggravante, possa configurarsi come un reato proprio dei pubblici ufficiali al servizio dello Stato. Tuttavia, sulla falsariga della legge 110 del 2017, disponente l'introduzione nell'ordinamento penale italiano del reato di tortura, è altresì ipotizzabile che il delitto di sparizione forzata si presenti legislativamente come un reato comune, configurabile da chiunque metta in atto un sequestro animato da finalità politiche e preordinato alla completa "cancellazione sociale" del soggetto leso dalla condotta illecita. A tale riguardo, si potrebbe prevedere legalmente l'illecito come comune, con aggravanti previste nel caso in cui soggetto attivo del fatto sia un pubblico ufficiale o una figura ad esso equiparabile, in base alla legge. Per quanto attiene alla possibile menzione di privati

[231] Tuttavia, a questo proposito, il sopra menzionato Comitato sulle sparizioni forzate si è espresso con sfavore nei riguardi della legislazione italiana, asserendo che non risulta sufficiente la previsione di una circostanza aggravante in relazione al delitto di sequestro di persona, laddove esso sia compiuto da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni. Si può affermare che, comunque, l'inserimento di una nuova aggravante a sanzione del comportamento tipico di sparizione forzata potrebbe quantomeno rendere più chiara la fattispecie in questione, ed approntare una repressione penale il più adeguata possibile rispetto alle peculiarità della condotta. Essa, si ricorda, può considerarsi ontologicamente diversa da quella tipica nel sequestro di persona, poiché requisito essenziale della sparizione coatta è la volontaria finalità di occultare la persona rapita al mondo esterno, mentre la norma sul sequestro di persona tace totalmente sul punto, non richiedendo questa ulteriore forma di dolo specifico. Tale forma del dolo è invece presente nel caso del sequestro di persona a scopo di estorsione (articolo 630 del codice penale). Pertanto, si potrebbe anche ipotizzare una codificazione diversa da quella di "sparizione forzata", in favore di un eventuale delitto di "sequestro di persona per finalità politiche", in cui la cancellazione delle tracce dell'individuo scomparso sarebbe un punto caratterizzante del fatto ed un elemento costitutivo del dolo specifico, così da differenziare al meglio le varie fattispecie.

cittadini come parti attive dell'atto criminoso, risulterebbe opportuno precisare che, ai fini della configurazione del reato di sparizione forzata e della consustanziale distinzione dal delitto di sequestro di persona, il soggetto attivo del reato, appunto un privato, debba essere sostenuto nel suo piano criminale dall'esplicito supporto, dalla collaborazione, dall'approvazione o quantomeno dall'acquiescenza e dal disinteresse delle autorità statali[232]. Questo tratto peculiare avrebbe la possibilità di affermarsi come vero e proprio segno di differenziazione e riconoscimento nei rapporti giuridici tra il sequestro di persona ex articolo 605 del codice penale ed il nuovo eventuale delitto (sarebbe auspicabile classificarlo come tale e non come contravvenzione) equivalente alla sparizione forzata di persona. Come si evince da quanto riportato sopra a proposito del CED, un'altra questione da mantenere in debita considerazione a tal proposito è legata al fatto che l'Italia ha prima sottoscritto, (il 12 dicembre del 2006), e poi ratificato, (con la legge n. 131 del 2015), la Convenzione Internazionale per la protezione di tutte le persone contro le sparizioni forzate[233]. Tale strumento prevede i doveri dello Stato finalizzati alla prevenzione del fenomeno in oggetto, e ne indica i connotati. Un articolo interessante della Convenzione ONU sulle sparizioni forzate corrisponde al numero 35, il quale stabilisce la competenza del Comitato sulle sparizioni forzate ad esaminare presunte violazioni delle prescrizioni sancite dalla Convenzione, ma solo in relazione agli atti di sparizione forzata occorsi nello Stato dopo la ratifica, da parte di esso, del trattato in questione[234]. Si dà notizia di questa disposizione anche tenuto conto del fatto che essa sembra discostarsi dalla giurisprudenza consolidata di istanze internazionali come la Corte EDU e la Corte Interamericana dei Diritti Umani, secondo le quali la giurisdizione internazionale può sussistere, per gli atti di sparizione forzata, anche laddove il crimine sia venuto in rilievo prima della ratifica da parte dello Stato, a patto che gli effetti permangano nel tempo, fino al momento della ratifica della Convenzione internazionale

---

[232] Dal canto opposto però, si può pensare che una simile previsione pecchi del necessario requisito di sufficiente determinatezza della fattispecie penale, considerata la verosimile difficoltà di provare in giudizio la sussistenza di un contesto come quello del sostegno morale e materiale da parte delle autorità pubbliche. In quest'ottica, sarebbe forse più indicato utilizzare la già tratteggiata figura del sequestro di persona per finalità politiche, forse più semplice da individuare concettualmente e da perseguire in sede giudiziaria.

[233] Cfr. http://itra.esteri.it/Ricerca_Documenti/wfrmRicerca_Documenti.aspx

[234] Articolo 35. 1. Il Comitato ha competenza esclusivamente sulle sparizioni forzate che hanno avuto inizio dopo l'entrata in vigore della presente Convenzione. 2. Se uno Stato diventa membro della presente Convenzione dopo la sua entrata in vigore, gli obblighi di tale Stato nei riguardi del Comitato si riferiscono esclusivamente alle sparizioni forzate che hanno avuto inizio dopo l'entrata in vigore della presente Convenzione nei riguardi di detto Stato.

rilevante -che sia la Convenzione Edu, la Convenzione Interamericana dei diritti umani, la Convenzione Interamericana sulla sparizione forzata di persone- eccetera[235].
La Convenzione sulle sparizioni forzate prevede un obbligo statale di inchiesta di fronte alle presunte violazioni. L'Italia si è impegnata a non realizzare prigioni segrete sul proprio territorio, ed ha accettato la funzione di vigilanza del Comitato, ma non le funzioni *ex* articoli 31 e 32[236]. Il rispetto di un simile obiettivo pare di assoluta importanza per garantire le garanzie legali a favore delle persone private della libertà, anche alla luce di quanto avvenuto nei casi di estradizione straordinaria e detenzione segreta descritti sopra, senza dimenticare la grave vicenda che ha visto protagonista l'Italia in relazione al rapimento e all'imprigionamento *incommunicado* di Hassan Mustafa Osama Nasr. In tale contesto, seppur non si sia data alcuna permanenza presso reclusori segreti sul territorio dello Stato italiano, elementi deviati dello stesso parteciparono alla illegale ed arbitraria privazione della libertà personale ai danni della vittima, con tutte le conseguenze esiziali già descritte in precedenza[237].

2) La *ratio* di una codificazione nazionale del reato di sparizione forzata.

Alla luce di quanto sopra, introdurre nell'ordinamento penale italiano il delitto di sparizione forzata, da un lato, permetterebbe all'Italia di conformarsi totalmente al contenuto della Convenzione ONU del 2006, mentre, dall'altro, renderebbe possibile agire più prontamente e con maggiore efficacia contro ipotetici atti di sparizione forzata. Al di là degli aspetti strettamente tecnico-giuridici della questione, in parte già commentati nel paragrafo precedente, si può presumere che il legislatore, così agendo, esprimerebbe una forte statuizione di impegno politico nella repressione di un simile fenomeno, così pernicioso per la vita democratica e la piena libertà dei cittadini. Tracciando un parallelismo con un'altra fattispecie, ricordiamo che punire gli atti consistenti in gravi e crudeli maltrattamenti fisico-psicologici era possibile già prima dell'introduzione del reato di tortura[238], ma la scelta di sanzionare specificamente e con previsioni severe un simile comportamento sembra costituire un'attestazione legislativa di interesse e attenzione nei riguardi di preoccupanti fatti di violenza e vessazione, che spesso hanno scosso

---

[235] Per la particolare posizione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in materia, si veda la sentenza *Janowiec contro Russia*, del 21 ottobre 2013. Cfr. Capitolo I, paragrafo 3.2, pagina 34.
[236] Vedi supra, pagina 5.
[237] Cfr. Capitolo I, paragrafo 4.1, pagina 44.
[238] Prevalentemente, com'è intuibile, tramite le fattispecie di lesioni gravi e gravissime.

l'opinione pubblica. Mentre si può pensare che una fattispecie penale come quella di tortura possa aiutare ad evitare il ripetersi di gravi abusi a danno di soggetti vulnerabili, come ad esempio quelli avvenuti nel contesto del G8 di Genova durante il luglio del 2001[239], è auspicabile che il delitto di sparizione forzata renda più grave la sanzione penale a carico di chi si rende responsabile di un simile crimine. A proposito del problema del recepimento nell'ordinamento interno delle statuizioni di diritto penale internazionale, tematica già toccata nel precedente paragrafo, si potrebbe ipotizzare una sorta di "terza via" tra la previsione della Convenzione ONU del 2006 e la necessaria conduzione su larga scala dei crimini contro l'umanità nello Statuto di Roma. Laddove non si volesse abbracciare l'idea di un *corpus* legislativo dedicato ai crimini di rilevanza internazionale, come quello tedesco, si potrebbe pensare alla codificazione del delitto di sparizione coatta, all'interno della cui fattispecie si potrebbe inserire un comma disponente un'aggravante: quella dell'aver commesso il fatto non semplicemente nella veste di pubblico ufficiale, come già si è teorizzato sopra, ma nell'alveo di una strategia politica finalizzata al compimento sistematico e generalizzato del delitto ai danni della popolazione. In tale modo, si darebbe appunto attuazione alla definizione di crimine contro l'umanità presente nello Statuto della Corte Penale Internazionale. Come evidenziato nella nota 13 del presente capitolo, una siffatta disposizione interna all'articolo potrebbe risultare problematica, per la difficoltà di provare il cosiddetto "elemento di contesto" della fattispecie, dando potenzialmente luogo a difficoltà applicative. D'altro canto però, è ragionevole ed auspicabile sostenere che una simile previsione di legge non avrebbe mai la necessità di venire attuata in giudizio, considerando l'eccezionalità di una simile situazione, difficilmente verificabile nel contesto odierno. Da un lato, si potrebbe affermare la necessità di innovare la legislazione penale solamente in quegli ambiti in cui sussiste l'esigenza di approntare una soluzione a fenomeni criminali che si svolgono in maniera reiterata e sistematica, cosa che, fortunatamente, oggi non si può dire delle sparizioni forzate in Italia. D'altra parte, non è irragionevole sostenere l'importanza di prevedere un sistema penale all'avanguardia e munito di disposizioni funzionali a colpire comportamenti che, per quanto infrequenti e punibili anche tramite altri titoli di reato, a causa della loro gravità necessitano di una presa di posizione decisa, anche a livello simbolico, da parte del legislatore. Prendendo ad esempio i sistemi penali di altri Paesi, si può notare che in Germania l'unico riferimento alla sparizione forzata è quello contenuto nel sopra citato codice penale internazionale,

[239] Si pensi ai fatti della scuola Diaz e della caserma della Polizia di Stato presso Bolzaneto.

mentre nessuna disposizione in merito si rinviene in altre fonti interne all'ordinamento tedesco. Per quanto riguarda la Spagna invece, una definizione di tale delitto è presente nell'articolo 507-bis del codice penale, norma vertente sui crimini contro l'umanità. La descrizione dell'atto in tale articolo è estremamente simile a quella esistente nella Convenzione ONU. Anche la legge svizzera, con l'articolo 185-bis del codice penale, sanziona la sparizione forzata, inserita nel Titolo dedicato ai crimini o delitti contro la libertà personale. Considerando la profonda lesività di ogni atto integrante una sparizione forzata, sarebbe auspicabile che il legislatore, nell'introdurre tale fattispecie, la definisse come un reato di competenza della Corte D'assise[240]. Tale istanza ha la funzione di assicurare un giudizio il più possibile equo su atti connotati da un grande disvalore sociale, che per loro natura scuotono maggiormente la collettività. La natura collegiale della Corte permette di non attribuire ad una sola persona l'onere di decisioni particolarmente gravose, che possono portare a pene estremamente severe. Si ricorda in tale ambito che uno dei requisiti di competenza *ratione materiae* della Corte d'Assise è che il reato perseguito sia punito dalla legge con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore, nel massimo, a ventiquattro anni. Affidare il delitto di scomparsa forzata alla Corte d'Assise permetterebbe quindi, da un lato, di garantire uno scrutinio collegiale sul fatto, e dall'altro di coinvolgere direttamente la cittadinanza nell'azione giudiziaria contro atti di tale gravità, in ottemperanza al terzo comma dell'articolo 102 della Costituzione[241], norma su cui peraltro si basa in generale lo strumento della Corte d'Assise. Attribuire a tale ente la cognizione della fattispecie di sparizione forzata permetterebbe anche di assicurare la massima rapidità nell'analisi del caso, nonché forse anche un maggiore interesse civico all'operato dell'attività giudiziaria ed alla sua trasparenza, considerata la pesante eredità storica che il fenomeno delle sparizioni forzate porta con sé. Infine, la previsione legale del delitto di cui si discute sarebbe un importante mezzo volto a

---

[240] La Corte d'Assise è un organo collegiale costituito da due magistrati di carriera, ossia il presidente ed il giudice a latere, e sei giudici popolari, estratti a sorte tra i cittadini idonei, presenti in apposite liste redatte dai comuni italiani. In sede di deliberazione a proposito della colpevolezza o meno dell'imputato, dopo l'analisi preventiva di tutte le questioni di rito, si esprime il voto, che ha lo stesso valore, indipendentemente dal fatto che ad esternarlo sia uno dei giudici popolari o uno dei due togati. Si procede in ordine di anzianità ed iniziano i membri esterni alla magistratura. Il presidente del collegio vota sempre per ultimo. In caso di parità numerica tra le due posizioni, in osservanza del principio sancito dal brocardo latino *in dubio pro reo*, l'imputato viene prosciolto. L'organo in questione è deputato a giudicare i reati più gravi, i quali sono elencati nell'articolo 5 del codice di procedura penale. L'istituto della Corte d'Assise fu introdotto nell'ordinamento con la legge n. 287/1951. Cfr. https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:legge:1951-04-10;287

[241] Articolo 102 Costituzione. La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario. Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali. Possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura. La legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia.

garantire il raggiungimento del diritto alla verità in tutti i casi in cui la sparizione di persona sia in qualche modo legata alla condotta criminosa di attori statali o di soggetti protetti e sostenuti dai suddetti. Considerato quanto scritto sopra, si potrebbero modificare simultaneamente il codice penale ed il codice di procedura penale con una singola legge. Nel primo, sarebbe introdotto il nuovo articolo deputato a incriminare la sparizione coatta di persona, all'interno del Capo dedicato ai delitti contro la libertà individuale; nel codice di rito invece sarebbe modificato l'articolo 5, assicurando alla cognizione della Corte d'Assise il delitto in discussione. Sarebbe inoltre utile prevedere la procedibilità d'ufficio per un simile reato, vista la sua rilevante gravità. Si potrebbe prendere anche in considerazione l'idea più ambiziosa di creare un nuovo codice contenente tutti i crimini rilevanti per il diritto internazionale, sul modello tedesco già menzionato sopra. Così facendo, si darebbe una maggiore organicità alla materia, assicurando forse anche una trattazione prioritaria a reati di tale gravità.

La possibile applicazione della giurisdizione universale a crimini contro l'umanità, come appunto la sparizione forzata, è un traguardo auspicabile. Negli ultimi anni, in diversi Paesi europei -come ad esempio Belgio, Svezia, Norvegia, Olanda e in particolare Germania- si sono celebrati svariati processi contro presunti autori di crimini contro l'umanità. Nel caso tedesco, si tratta soprattutto di procedimenti indirizzati ad accertare crimini compiuti nel contesto del conflitto siriano[242], ma anche l'utilizzo della tortura come pratica messa in atto da autorità statali. Questo fenomeno è in discussione nell'ambito di un processo apertosi nel 2021 presso il Tribunale di Coblenza[243]. Si calcola che attualmente siano 2.906 i processi inerenti a crimini contro l'umanità in Europa. In questo ambito, l'Italia sembra presentare una situazione piuttosto problematica, considerando che, come sopra precisato, nell'ordinamento nazionale non sono presenti disposizioni volte a definire esattamente i crimini di guerra e i crimini contro l'umanità, nonostante la ratifica dello Statuto di Roma, nel 1999. In fin dei conti, da una prospettiva critica, ci si potrebbe chiedere se sia effettivamente indispensabile avere nel proprio ordinamento interno esplicite disposizioni concernenti le poc'anzi citate categorie di illeciti, qualora risulti comunque possibile sanzionare, presso le corti del Paese, i delitti che possono essere definiti crimini contro l'umanità o di guerra, nel diritto internazionale. Certamente,

---

[242] Cfr. https://it.wikipedia.org/wiki/Guerra_civile_siriana

[243] SESANA, Ilaria, *La "giurisdizione universale" può dare giustizia alle vittime di crimini contro l'umanità, dalla Siria all'Iraq*, in Altreconomia, 1 febbraio 2021, ultimo accesso 24/05/2022. Cfr. https://altreconomia.it/giurisdizione-universale-processo-crimini-contro-umanita/

infatti, l'omicidio, la riduzione in schiavitù, la tortura, la violenza sessuale e così via, sono puniti dalla legge penale, ma non esiste alcuna disposizione che li definisca alla pari di crimini internazionali e come tali meritevoli di sottoposizione al principio della giurisdizione universale. A questo proposito, l'approntamento di un codice dei crimini internazionali potrebbe risultare utile anche a questo fine. Tale nuovo *corpus* normativo, prodotto auspicabilmente attraverso l'opera di una commissione parlamentare bicamerale che coinvolga anche esperti in materia, potrebbe contenere l'espressa previsione

dell'applicazione della giurisdizione universale per tale genere di illeciti. Essi corrisponderebbero esattamente alle fattispecie enucleate negli articoli 7[244] e

[244] 1. Ai fini del presente Statuto, per crimine contro l'umanità s'intende uno qualsiasi degli atti di seguito elencati, se commesso nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili, e con la consapevolezza dell'attacco: a) omicidio; b) sterminio; c) riduzione in schiavitù; d) deportazione o trasferimento forzato della popolazione; e) imprigionamento o altre gravi forme di privazione della libertà personale in violazione di norme fondamentali di diritto internazionale; f) tortura; g) stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata o altre forme di violenza sessuale di analoga gravità; h) persecuzione contro un gruppo o una collettività dotati di propria identità, ispirata da ragioni di ordine politico, razziale, nazionale, etnico, culturale, religioso o di genere sessuale ai sensi del paragrafo 3, o da altre ragioni universalmente riconosciute come non permissibili ai sensi del diritto internazionale, collegate ad atti previsti dalle disposizioni del presente paragrafo o a crimini di competenza della Corte; i) sparizione forzata di persone; j) crimine di apartheid; k) altri atti inumani di analogo carattere diretti a provocare intenzionalmente grandi sofferenze o gravi danni all'integrità fisica o alla salute fisica o mentale. 2. Agli effetti del paragrafo 1: a) per «attacco diretto contro popolazioni civili» s'intendono le condotte che implicano la reiterata commissione di atti previsti al paragrafo 1 contro qualsivoglia popolazione civile, in attuazione o in esecuzione del disegno politico di uno Stato o di una organizzazione diretto a realizzare l'attacco; b) per «sterminio» s'intende, in modo particolare, il sottoporre intenzionalmente le persone a condizioni di vita dirette a cagionare la distruzione di parte della popolazione, quali impedire l'accesso al vitto ed alle medicine; c) per «riduzione in schiavitù» s'intende l'esercizio su una persona di uno qualsiasi o dell'insieme dei poteri inerenti al diritto di proprietà, anche nel corso del traffico di persone, in particolare di donne e bambini; d) per «deportazione o trasferimento forzato della popolazione» s'intende la rimozione delle persone, per mezzo di espulsione o con altri mezzi coercitivi, dalla regione nella quale le stesse si trovano legittimamente, in assenza di ragioni previste dal diritto internazionale che lo consentano; e) per «tortura» s'intende l'infliggere intenzionalmente gravi dolori o sofferenze, fisiche o mentali, ad una persona di cui si abbia la custodia o il controllo; in tale termine non rientrano i dolori o le sofferenze derivanti esclusivamente da sanzioni legittime, che siano inscindibilmente connessi a tali sanzioni o dalle stesse incidentalmente occasionati; f) per «gravidanza forzata» s'intende la detenzione illegale di una donna resa gravida con la forza, nell'intento di modificare la composizione etnica di una popolazione o di commettere altre gravi violazioni del diritto internazionale. La presente definizione non può essere in alcun modo interpretata in maniera tale da pregiudicare l'applicazione delle normative nazionali in materia di gravidanza; g) per «persecuzione» s'intende la intenzionale e grave privazione dei diritti fondamentali in violazione del diritto internazionale, per ragioni connesse all'identità del gruppo o della collettività; h) per «crimine di apartheid» s'intendono gli atti inumani di carattere analogo a quelli indicati nelle disposizioni del paragrafo 1, commessi nel contesto di un regime istituzionalizzato di oppressione sistematica e di dominazione da parte di un gruppo razziale su altro o altri gruppi razziali, ed al fine di perpetuare tale regime; i) per «sparizione forzata di persone» s'intende l'arresto, la detenzione o il rapimento delle persone da parte o con l'autorizzazione, il supporto o l'acquiescenza di uno Stato o organizzazione politica, che in seguito rifiutino di riconoscere la privazione della libertà o di dare informazioni sulla sorte di tali persone o sul luogo ove le stesse si trovano, nell'intento di sottrarle alla protezione della legge per un prolungato periodo di tempo. 3. Agli effetti del presente Statuto con il termine «genere sessuale» si fa riferimento ai due sessi, maschile e femminile, nel contesto sociale. Tale termine non implica alcun altro significato di quello sopra menzionato.

8[245] dello Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale, disciplinanti rispettivamente i crimini contro l'umanità e i crimini di guerra. In questo modo, non solo la sparizione forzata di persona, ma anche tutte le altre serie infrazioni allo *jus cogens* potrebbero trovare una severa e pronta reazione giudiziaria. L'ipotesi dell'attribuzione della cognizione del delitto di sparizione forzata alla Corte d'Assise può essere estesa anche a quelli che entrerebbero nell'ordinamento come nuovi delitti internazionalmente rilevanti. L'inserimento nel sistema legislativo di un codice di diritto internazionale penale permetterebbe la citazione della sparizione forzata solamente in tale fonte normativa, senza bisogno di citarla anche nel codice penale "ordinario". D'altra parte, un'altra possibile soluzione, forse più conservatrice nell'impostazione, vedrebbe l'istituzione non di un insieme di leggi totalmente nuovo, ma la riforma del codice penale vigente, tramite l'aggiunta, all'interno del medesimo, di un ulteriore libro, inerente ai crimini internazionali, con la eventuale previsione della giurisdizione universale. Tra l'altro, l'adozione dello strumento normativo rappresentato dal nuovo codice, potrebbe risolvere anche il problema per cui la legge italiana non solo tace in relazione alla sparizione forzata, ma anche a proposito di altri delitti espressamente menzionati nell'articolo 7 dello Statuto di Roma, come ad esempio la deportazione o il trasferimento forzato di persone, o il crimine di *apartheid*[246]. Il codice internazionale pertanto offrirebbe un quadro normativo più completo rispetto a quello attualmente vigente, permettendo l'azione penale, sulla scorta della giurisdizione universale, nei riguardi di simili atti. L'applicazione di tale forma di giurisdizione si rivelerebbe necessaria dal momento che questi delitti, anche laddove non colpiscano direttamente la comunità nazionale perché commessi all'estero, risultano grandemente lesivi nei confronti dei beni fondamentali inerenti alla vita umana, così da renderne doverosa la sanzione presso qualsiasi istanza giurisdizionale del pianeta.

Peraltro, l'applicazione del principio sopra esposto, sarebbe anche coerente con la Convenzione ONU contro le sparizioni forzate, che sembra lasciare spazio alla giurisdizione universale, come sopra riportato in nota[247]. In materia, conviene riportare alcune preziose considerazioni di un'accreditata dottrina[248]. Si può infatti effettuare una

---

[245] Cfr. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2002/586/it

[246] Forse questo reato risulterebbe di difficile definizione giuridica. Tuttavia, se notazioni sociologiche (come "la forza intimidatrice del vincolo associativo") sono state introdotte, ad esempio, nell'articolo 416-bis del codice penale, riguardante l'associazione a delinquere di stampo mafioso, è possibile pensare che una strutturazione normativa simile, dal punto di vista degli "elementi sintomatici", sia tenuta in conto nella codificazione del possibile crimine di *apartheid*.

[247] Vedi paragrafo 1, pagina 3, nota 3.

[248]CASSESE, Antonio, a cura di CASSESE, Antonio; GAETA, Paola; BAIG, Laurel; FAN, Mary; GOSNELL, Cristopher; WHITING, Alex, *Cassese's International Criminal Law*, terza edizione*,* Oxford, Oxford University Press, 2013.

distinzione tra giurisdizione universale condizionata e giurisdizione universale assoluta. Nel primo caso, lo Stato in cui si trovi il soggetto accusato di crimini di guerra o contro l'umanità può legittimamente processarlo presso le proprie istanze giurisdizionali (secondo il principio del cosiddetto *forum deprehensionis*) ed eventualmente condannarlo. Ne consegue che, laddove in un Paese si applichi il principio di giurisdizione universale condizionata, non sarà in alcun modo rilevante il luogo di perpetrazione del reato, la nazionalità del presunto autore o quella della vittima, basterà che il sospetto responsabile dell'illecito si trovi sul territorio nazionale dello Stato in cui si applica questa particolare forma di giurisdizione universale. Nell'ipotesi della giurisdizione universale assoluta, d'altro canto, non solo sono irrilevanti il *locus commissi delicti* o la cittadinanza del reo o della vittima, ma anche il fatto che la persona potenzialmente imputabile dell'illecito sia presente nello Stato o meno. In tale circostanza dunque, la magistratura potrebbe perseguire penalmente un soggetto non avente la cittadinanza dello Stato in cui si tiene il processo, e che non si trova neanche all'interno del territorio sottoposto alla giurisdizione della magistratura medesima (almeno secondo il criterio territoriale). Appare ragionevole sospettare che questo ultimo modello, per quanto massimamente protettivo nei riguardi dei diritti delle vittime, possa apparire per certi versi disfunzionale, dato che si verrebbe giocoforza a configurare un processo in assenza dell'imputato, fenomeno del tutto vietato in alcuni Paesi, come in Spagna e in Germania, mentre in Italia risulta possibile, ma solo a certe condizioni[249]. In alcune nazioni l'opinione prevalente, che trova applicazione concreta nella prassi giudiziaria, è quella secondo cui si deve dare applicazione alla giurisdizione universale assoluta solamente se le autorità del Paese in cui l'accusato si trova non riescono a processarlo opportunamente o non desiderano farlo. Pertanto, la giurisdizione universale in senso ampio non dovrebbe portare all'azione giudiziaria, se in un altro Paese fosse già in corso un procedimento penale per i medesimi fatti. Questo, si potrebbe aggiungere, pure alla luce di un principio cardine del diritto penale, anche negli ordinamenti interni, quello del *ne bis in idem*[250]*.* Peraltro, esistono differenti vedute tra i governi, a proposito delle condizioni necessarie all'esercizio della giurisdizione universale. Infatti, secondo il Rapporto del Segretario Generale delle Nazioni Unite risalente al 2010, intitolato "Lo scopo e l'applicazione del principio di giurisdizione universale"[251], si dava all'epoca una situazione di tendenziale incertezza, in ragione del fatto che erano utilizzati diversi criteri di collegamento per l'espletamento di tale forma di

---

[249] Vedi Capitolo III, paragrafo 2.2, pagina 107, nota 170.
[250] Si tratta del principio giuridico in base al quale non è possibile celebrare due volte un processo sulla medesima questione. Cfr. https://www.treccani.it/vocabolario/ne-bis-in-idem/
[251] *Ibidem*, pagina 278.

giurisdizione. Nel rapporto si rendeva noto che, secondo alcuni Stati, la giurisdizione universale era autorizzata dal diritto internazionale nei casi di genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra, tortura e pirateria[252]. Un altro gruppo reputava che si potesse parlare di giurisdizione universale soltanto nell'ipotesi di pirateria, genocidio e tortura; altri ancora infine ritenevano che solamente il fenomeno della pirateria fosse fonte di applicazione della giurisdizione universale.

Tornando all'idea di introdurre un codice penale internazionale nel quadro normativo italiano, forse l'opzione migliore sarebbe quello di prevedere, all'interno del medesimo, l'applicazione del principio di giurisdizione universale condizionata, come sopra descritto.

In tal guisa, si renderebbero punibili crimini sotto molteplici titoli di giurisdizione, come appunto quello di nazionalità passiva, attiva eccetera, alla sola condizione che il sospettato si trovi sul suolo italiano. Si presenterebbe così un amplissimo spazio per l'azione giudiziaria. Allo stesso tempo, peraltro, si eviterebbero tutte le difficoltà legate alla possibilità di celebrare un processo nei confronti di un individuo assente, perché all'estero. Inoltre, si aggiunga il fatto che in simili circostanze l'istruzione probatoria potrebbe risultare ancora più complicata, vista l'impossibilità di reperire l'imputato. D'altro canto tuttavia, l'utilizzo di questo sistema universale permetterebbe di evitare problemi legati alla mancata estradizione tra gli Stati durante la fase istruttoria del procedimento. Anche nel caso in cui non si desse la possibilità di processare l'imputato in sua presenza, e laddove in seguito alla eventuale condanna del medesimo lo Stato in cui si trova non concedesse l'estradizione, quantomeno si potrebbe affermare un principio di giustizia simbolica per le parti lese nel processo, similmente a quanto accaduto nel menzionato processo "ESMA". In tale ambito si può parlare di giurisdizione basata sul criterio della nazionalità passiva[253]. Mentre gli imputati erano cittadini argentini, infatti, le parti lese nel processo erano munite della cittadinanza italiana. Un'ulteriore ragione a supporto dell'utilità di inserire nella legislazione nazionale una o più disposizioni regolanti la giurisdizione in merito ai crimini contro l'umanità, può essere tratta da una delle

---

[252] A questo proposito si ricorda che in base a una consolidata tradizione del diritto internazionale, i pirati vengono considerati *hostes generis humani*, nemici del genere umano, e le loro navi possono essere legittimamente catturate e neutralizzate dalla marina di qualsiasi Stato, come espresso dall'articolo 105 della Convenzione ONU sul diritto del mare del 1982, nota anche come Convenzione di Montego Bay. Cfr. https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/2009/416/20090531/it/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-2009-416-20090531-it-pdf-a.pdf

[253] Regola secondo cui si può svolgere un processo a carico di un imputato che non ha la cittadinanza dello Stato in cui si celebra il procedimento, se la vittima del delitto è cittadina della predetta nazione.

udienze[254] celebrate nel contesto del processo per i fatti dell'ESMA. In tale occasione, si dibatté preliminarmente della giurisdizione della Corte, considerando il fatto che gli imputati erano di nazionalità argentina. Fu discusso l'articolo 8 del codice penale italiano. La difesa degli imputati sosteneva che non si desse giurisdizione, a causa del fatto che i reati commessi in Argentina non potevano definirsi delitti politici, mentre il pubblico ministero, l'avvocato di parte civile e l'avvocato dello Stato[255] difendevano la tesi secondo cui si dovesse applicare in particolare il terzo comma dell'articolo 8 del codice, secondo cui si definisce delitto politico anche il delitto comune commesso per ragioni politiche. La Corte, in modo apprezzabile, accolse quest'ultima ricostruzione[256]. Tali dispute giudiziarie e il relativo rischio di una limitazione della tutela dei diritti potrebbero essere evitate, se fosse finalmente aggiunto nel sistema della legge italiana un espresso riferimento alla giurisdizione per quanto riguarda i crimini di guerra e i crimini contro l'umanità.

Una questione problematica in questo ambito è quella relativa all'eventualità in cui gli imputati siano soggetti dotati di immunità personale dalla giurisdizione, in quanto funzionari di vertice dell'apparato statale, come i ministri degli esteri, i capi di governo e i capi di Stato. In questi casi, se una Corte interna conducesse un procedimento a carico di tali individui, si verificherebbe una violazione del principio consuetudinario legato all'immunità dei suddetti. Generalmente, infatti, qualora una delle figure predette commetta un reato al di fuori dell'esercizio delle sue mansioni, sul territorio di uno Stato straniero, esso non avrebbe la facoltà di processare il soggetto come qualsiasi altro cittadino, bensì potrebbe solo dichiararlo *persona non grata* e costringerlo di fatto ad allontanarsi dal territorio nazionale. Il principio di immunità funzionale prevede che gli eventuali atti illeciti commessi dall'agente durante l'esercizio delle sue funzioni non sono imputabili a tale persona, bensì allo Stato che rappresenta. Tale prerogativa si applica a tutti gli agenti *de iure* o *de facto* dello Stato, quindi ai diplomatici.

Una simile problematica non si porrebbe nel caso di processi di fronte ad istanze internazionali. Si consideri, infatti, il già citato articolo 27 dello Statuto di Roma, sull'irrilevanza della qualifica ufficiale. Dal canto suo, la Corte Internazionale di Giustizia, nel caso del mandato d'arresto emanato da un magistrato belga nei confronti dell'allora

---

[254] II Corte D'Assise di Roma, procedimento penale n. 12/06 udienza del 08/06/2006. Cfr. http://www.24marzo.itindex.phpmodule=documents&JAS_DocumentManager_op=viewDocument&JAS_Document_id=6

[255] Intervenuto in rappresentanza della Presidenza del Consiglio dei Ministri, costituitasi parte civile nel processo.

[256] Per un più esteso riferimento alla vicenda giudiziaria citata, si veda il Capitolo III, paragrafo 2.2, pagina 103.

ministro degli esteri della Repubblica Democratica del Congo[257] ha dichiarato quanto segue. La qualifica ufficiale e la corrispondente immunità personale impediscono qualsiasi azione giudiziaria nello Stato ospite a carico di un ministro degli esteri straniero, ma ciò non pregiudica la possibilità di un processo presso una Corte internazionale competente, in alcune circostanze, laddove essa abbia giurisdizione[258]. Inoltre, come si discuterà nel prossimo ed ultimo paragrafo, sarebbe molto utile e significativo integrare nell'ordinamento disposizioni volte a riconoscere esplicitamente anche il diritto alla verità, in relazione alle sparizioni forzate ma non solo. Tale statuizione potrebbe essere inserita in un eventuale codice interno di diritto penale internazionale, come quello che si è sopra tratteggiato. La verità risulta essere l'ultimo mezzo di lenimento delle sofferenze per coloro che hanno visto scomparire le persone più care, la verità è l'ultimo baluardo che un sistema giurisdizionale può schierare contro l'ingiustizia più assoluta. Se non risulta più possibile, per un motivo o per l'altro, perseguire penalmente i presunti responsabili dei crimini, che almeno venga riconosciuto e concretizzato il diritto delle vittime indirette a conoscere ciò che è accaduto senza reticenze o infingimenti, così che esse possano venire a patti con la realtà, tentando di accettarla e non essendo condannate al dubbio perpetuo.

3) Conclusioni e prospettive future.

Nel corso del presente contributo, si è cercato di offrire uno sguardo generale sul fenomeno delle sparizioni forzate in sue numerose estrinsecazioni storiche, come del correlato diritto alla verità. A conclusione di questa disamina, sembra possibile affermare che il diritto alla verità dei fatti, a sapere che cosa sia stato dei propri cari scomparsi, viene generalmente riconosciuto dalla giurisprudenza internazionale e da quella nazionale di diversi Paesi, si pensi ai casi italiano e messicano descritti nel terzo capitolo. Ciononostante, a livello di applicazione fattuale, pare che la concretizzazione del diritto sia ancora una volta inevitabilmente legata alla condotta delle autorità statali. Infatti, anche dopo una sentenza che obblighi lo Stato ad adempiere attivamente ai propri doveri, il raggiungimento di una chiarificazione storica degli eventi legati alla sparizione forzata rimane di pertinenza delle autorità medesime, senza che la Corte responsabile

---

[257] Corte Internazionale di Giustizia, *Mandato d'arresto dell'11 aprile 2000 (Repubblica democratica del Congo contro Belgio)*, 14 febbraio 2002. Cfr. https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-00-BI.pdf

[258] *Ibidem*, paragrafo 61.

della sentenza possa fornire un rimedio diretto in merito. Qualora lo Stato continuasse a ignorare i propri obblighi positivi di ricerca della verità, di fatto nessuno strumento risulterebbe disponibile per le vittime, titolari del diritto a conoscere i fatti, consacrato dalla pronuncia di una corte. In quest'ottica, assume un particolare valore la possibile sorveglianza operata dagli organismi internazionali sull'operato degli Stati. Ad esempio, in caso di mancata ottemperanza a una sentenza della Corte EDU, da parte del governo di un Paese membro del Consiglio d'Europa, il Comitato dei Ministri ha l'obbligo di denunciare tale fatto alla Corte di Strasburgo, la quale accerterà la presenza o meno della violazione, ai sensi dell'articolo 46 della Convenzione EDU[259]. Nel primo caso, la Corte incaricherà il Comitato di prendere le adeguate misure nei confronti dello Stato inadempiente, altrimenti, rimetterà al Comitato medesimo il caso, affinché esso venga chiuso. La possibile irrogazione di sanzioni, da parte del Comitato dei Ministri nei confronti degli Stati, può rendere più stringente il dovere di rispettare i propri obblighi convenzionali e derivanti dall'emanazione delle sentenze della Corte. In definitiva, sembra che il disvelamento della verità sia legato alle scelte politiche dei governi, desiderosi di impegnarsi o meno in tale compito. Pertanto, si può forse affermare che il diritto alla verità esista sul piano giuridico, mentre la sua concreta attuazione sia molto spesso dipendente da questioni politiche, anche in relazione alla situazione interna allo Stato. Si pensi per esempio a tutti i casi in cui sono state istituite commissioni per la ricostruzione della verità storica, anni dopo i fatti. Sembra che, in certi contesti socio-politici, come ad esempio nelle nazioni latinoamericane, l'espletamento dei doveri di verità in capo alle istituzioni pubbliche e a favore delle vittime si sia concretamente estrinsecato solo dopo che le pressioni in senso contrario delle autorità erano venute meno. Questa subordinazione dei diritti, rimessa in concreto alla volontà dei governanti, segna in

[259] Articolo 46 Convenzione EDU. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze. 1. Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti. 2. La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne controlla l'esecuzione. 3. Se il Comitato dei Ministri ritiene che il controllo dell'esecuzione di una sentenza definitiva sia ostacolato da una difficoltà di interpretazione di tale sentenza, esso può adire la Corte affinché questa si pronunci su tale questione di interpretazione. La decisione di adire la Corte è presa con un voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato. 4. Se il Comitato dei Ministri ritiene che un'Alta Parte contraente rifiuti di conformarsi a una sentenza definitiva in una controversia cui essa è parte, può, dopo aver messo in mora tale Parte e con una decisione adottata con voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato, adire la Corte sulla questione dell'adempimento degli obblighi assunti dalla Parte ai sensi del paragrafo 1. 5. Se la Corte constata una violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri affinché questo esamini le misure da adottare. Se la Corte constata che non vi è violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri che ne chiude l'esame.

generale un potenziale *vulnus* alle ragioni della giustizia sostanziale, sacrificate sull'altare di una presunta ragion di Stato. Anche alla luce di tale circostanza, sarebbe importante spostare sempre più sul piano del diritto internazionale la responsabilità degli Stati in materia, in modo che il serio rischio di possibili sanzioni da parte di organi sovranazionali spinga i governi a non trascurare i loro compiti. Una proposta in tal senso è stata menzionata nel precedente capitolo[260]. Oltre alla Convenione ONU del 2006 sulle sparizioni forzate, sarebbe d'aiuto inserire esplicite norme a riconoscimento del diritto alla verità nei trattati internazionali e nelle Costituzioni interne ai singoli Paesi. Ad esempio, espresso riferimento a tale diritto, in relazione a fenomeni di sparizione forzata, ma anche ad altri illeciti, potrebbe essere inserito nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo o in quella Interamericana con appositi protocolli addizionali. Sulla falsariga dell'idea di innovazione del codice penale italiano sopra esposta, si conclude avanzando l'ipotesi di codificare il diritto alla verità, non solo in riferimento alle sparizioni forzate, anche nella Costituzione italiana, così da offrire il massimo riconoscimento solenne della legge a questa prerogativa. Si potrebbe pensare di introdurre tale nuova statuizione nell'articolo 24 della Carta, che sancisce il diritto di accesso alla giustizia. Così facendo, la prerogativa di sapere la verità sarebbe manifestamente legata all'esercizio della giurisdizione, inteso anche come mezzo di accertamento della verità per la società intera. Con siffatta innovazione, in futuro possibili menomazioni dei diritti umani nel campo delle sparizioni forzate e della mancanza di informazioni a carico dei parenti, sarebbero più fortemente stigmatizzate, anche grazie alla possibilità di instaurare giudizi di legittimità costituzionale su disposizioni di legge eventualmente in contrasto con tale nuova norma all'interno della Carta fondamentale. Il diritto alla verità consacrato a tale massimo livello di fonte giuridica permetterebbe anche di dare un segnale da parte del legislatore a proposito di tutti i gravi fatti criminali del passato ancora non del tutto chiariti in sede giudiziaria, eventi che, qualora rimangano avvolti da una coltre di mistero, non permettono il pieno estrinsecarsi della vita democratica dei cittadini, costretti a convivere per sempre con i fantasmi dell'ignoranza e dell'inconsapevolezza, a proposito di tristi vicende personali o che hanno colpito l'intera collettività nazionale e non solo.

[260] Vedi Capitolo III, paragrafo 6, pagina 121.

BIBLIOGRAFIA

Sentenze e pronunce giurisdizionali di altro genere

1) Corte Europea dei Diritti Umani (d'ora in poi CEDU), sentenza *Nasr e Ghali contro Italia*, 23 febbraio 2016

2) CEDU, sentenza *El-Masri contro Ex Repubblica Jugoslava di Macedonia*, 13 dicembre 2012

3) CEDU, sentenza *Al Nashiri contro Polonia*, 24 luglio 2014

4) CEDU, sentenza *Dudarovy contro Russia*, 10 febbraio 2011

5) CEDU, sentenza *Associazione 21 dicembre 1989 e altri contro Romania*, 24 maggio 2011

6) CEDU, sentenza *Janowiec e altri contro Russia*, 21 ottobre 2013

7) CEDU, sentenza *Šilih contro Slovenia*, 9 aprile 2009

8) CEDU, sentenza *Al-Skeini contro Regno Unito*, 7 luglio 2011

9) CEDU, sentenza *Aslakhanova contro Russia*, 18 dicembre 2011

10) CEDU, sentenza *Kurt contro Turchia*, 25 maggio 1998

11) CEDU, sentenza *Palić contro Bosnia ed Herzegovina*, 15 febbraio 2011

12) CEDU, sentenza *Taş contro Turchia*, 14 novembre 2000

13) CEDU, sentenza *Tahsin Acar contro Turchia*, 6 maggio 2003

14) CEDU, sentenza *Kaya contro Turchia,* 28 marzo 2000

15) CEDU, sentenza *Osman contro Regno Unito*, 28 ottobre 1998

16) CEDU, decisione *Dorado e Dorado Ortiz contro Spagna*, 27 marzo 2012

17) CEDU, sentenza *Varnava e altri contro Turchia*, 18 settembre 2009

18) Corte Interamericana dei Diritti Umani (d'ora in poi IACHR), sentenza *Radilla Pacheco contro Messico*, 23 novembre 2009

19) IACHR, sentenza *Almonacid Arellano contro Cile*, 23 settembre 2006

20) IACHR, sentenza *Anzualdo Castro contro Perù*, 22 settembre 2009

21) IACHR, sentenza *Barrios Altos contro Perù*, 14 marzo 2001

22) IACHR, sentenza *La Cantuta contro Perù*, 29 novembre 2006

23) IACHR, sentenza *Trujillo Oroza contro Bolivia*, 27 febbraio 2002

24) IACHR, sentenza *Gómez Palomino contro Perù*, 22 novembre 2005

25) IACHR, sentenza *Gomes Lund e altri contro Brasile*, 24 novembre 2010

26) IACHR, sentenza *Villagrán Morales e altri contro Guatemala*, 19 novembre 1999

27) IACHR, sentenza *Castillo Páez contro Perù*, 3 novembre 1997

28) IACHR, sentenza *Blake contro Guatemala*, 24 gennaio 1998

29) IACHR, Opinione Consultiva OC-8/87, 30 gennaio 1987

30) Tribunale Penale Internazionale per la *Ex* Jugoslavia, *sentenza Tadić*, numero IT-94-1-I, 15 luglio 1999

31) Corte Suprema messicana, amparo en revisión, 1077/2019

32) US District Court for the Northern District of California, sentenza *Forti contro Suarez Mason,* 6 luglio 1988

33) French-Mexican Claim Commission, *Estate of Jean-Baptiste Caire (France) contro Mexico*, 7 giugno 1929

34) Tribunale di Roma, sentenza 1609/2018

35) Corte Costituzionale italiana, sentenza 24/2014

36) Corte Suprema di Cassazione, sentenza 46340/2012

37) Seconda Corte d'Assise di Roma, Procedimento penale n. 12/06

38) CEDU, sentenza *Akkum e altri contro Turchia*, 24 giugno 2005

39) CEDU, sentenza *Salman contro Turchia*, 27 giugno 2000

40) CEDU, sentenza *Çakici contro Turchia*, 8 luglio 1999

41) CEDU, sentenza *McCann e altri contro Regno Unito*, 27 settembre 1995

42) CEDU, sentenza *Avşar contro Turchia*, 27 marzo 2002

43) CEDU, sentenza *Vasiliauskas contro Lituania*, 20 ottobre 2015

44) CEDU, sentenza *Al Nashiri contro Romania*, 31 maggio 2018

45) Corte di Cassazione, I sezione penale, sentenza 43.693/2021

46) IACHR, Caso *Bámaca Velásquez contro Guatemala*, 25 novembre 2000

47) Corte Costituzionale, sentenza 106/2009, 3 aprile.

48) Corte Costituzionale, sentenza 238/2014, 22 ottobre

49) Corte di Cassazione, sentenza 5044/2004, 11 marzo

50) Corte Internazionale di Giustizia, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, I.C.J. Reports, 2015, p. 3, par. n. 160

51) Corte Internazionale di Giustizia, *Mandato d'arresto dell'11 aprile 2000 (Repubblica democratica del Congo contro Belgio)*, 14 febbraio 2002, paragrafo 61.

52) Corte Costituzionale, sentenza 348/2007, 22 ottobre

53) Corte Costituzionale, sentenza 349/2007, 22 ottobre

Pareri

1) Comitato ONU per i diritti umani (d'ora in poi HRC), *S. E. contro Argentina*, Comunicazione No. 275/1988,19 marzo-16 aprile 1990

2) HRC, *Sarma contro Sri Lanka*, Comunicazione No. 950/200014 luglio-8 agosto 2003

3) HRC, *Quinteros e altri contro Uruguay,* Comunicazione No. 107/1981,11-29 luglio 1983

4) HRC, Mariam Sankara e altri contro Burkina Faso, Comunicazione No. 1159/2003, U.N. Doc. CCPR/C/86/D/1159/2003 (2006)

5) HRC, Rodrguez contro Uruguay, Comunicazione No. 322/1988, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/322/1988 (1994)

Articoli e libri

1) CONTI, Roberto Giovanni, *Il diritto alla verità nei casi di gross violation nella giurisprudenza Cedu e della Corte interamericana dei diritti umani*, in Questione Giustizia, 2019 Cfr. https://www.questionegiustizia.it/data/speciale/articoli/767/qg-speciale_2019-1_63.pdf

2) SWENEEY, James A., *The Elusive Right To Truth In Transitional Human Rights Jurisprudence*, in Cambridge University Press, International & Comparative Law Quarterly, Volume 67, Seconda Edizione, aprile 2018, pp. 353-387 Cfr. https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/elusive-right-to-truth-in-transitional-human-rights-jurisprudence/4A03D1909674ED805CB1434631E54E94

3) RANALLI, Daniela, *Diritto alla verità e lotta all'impunità-Qualche riflessione sulla sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso Abu Omar,* in Rassegna penitenziaria e criminologica, numero 2-2015 Cfr. http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/924149.pdf

4) PANEPINTO, Alice M., *The right to the truth in international law: The significance of Strasbourg's contributions*, Warwick Law School, Legal Studies, Vol. 37 No. 4, 2017, pp. 739-764, Cfr. https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/lest.12172#lest12172-note-0011_note_10

5) SCORER, James, *From la guerra sucia to 'A Gentleman's Fight': War, Disappearance and Nation in the 1976–1983 Argentine Dictatorship,*
In Bulletin of Latin American Research, Vol. 27, No. 1, 2008, pp. 43–60

6) ANNONI, Alessandra, *La responsabilità dello Stato per sparizioni forzate*, Rivista di Diritto Internazionale, Volume LXXXVIII, Fascicolo 3, Anno 2005, pagine 667-702

7) FORLATI, *Il contenuto degli obblighi imposti dalle misure cautelari indicati nel caso LaGrand*, Rivista di diritto internazionale, 2001, pagina 720

8) BACIS, Davide, *Il diritto alla verità nel dialogo tra Corti.*
Roma accoglie le suggestioni di San José de Costarica, in DPCE Online, pp. 593-600, 2-2018

9) GRAZIANI, Francesca; ROTONDO, Annachiara, *Il right to the truth:*
un nuovo diritto emergente nel diritto internazionale?, in Centro di Ricerca e Documentazione Luigi Einaudi, Biblioteca della libertà, LV, 2020 gennaio-aprile, n. 227 • ISSN 2035-5866 DOI 10.23827/BDL_2020_1_4 Cfr. https://www.centroeinaudi.it/images/abook_file/03-BDL227_Graziani_Rotondo.pdf

10) CANTONI, Silvia, *L'individuazione di una specifica figura di reato e la definizione di vittima tra le questioni aperte nei rapporti tra Italia e Comitato per le*

sparizioni forzate, in Ordine Internazionale dei diritti umani, ISSN 2284-353, 2021, pp. 37-62. Cfr. http://www.rivistaoidu.net/sites/default/files/3_Cantoni_0.pdf

11) CELLI, Umberto, *Il Diritto alla Verità nell´ottica del Diritto Internazionale: il caso brasiliano*, in Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino – numero 6/2017. Cfr. https://afg.unicam.it/sites/afg.unicam.it/files/CELLI_DirittoVerit%25C3%25A0.pdf

12) GROOME, Dermot, *The Right to Truth in the Fight Against Impunity*, in Berkeley Journal of International Law, Volume 29, Prima edizione, pag. 155-159, luglio 2011. Cfr. https://lawcat.berkeley.edu/record/1124424

13) STAFFLER, Lukas, "Sparizione forzata di persone", estratto da *Digesto delle discipline penalistiche*, X Edizione, 2018, diretto da Rodolfo Sacco, a cura di Alfredo Gaito, Bartolomeo Romano, Mauro Ronco, Giorgio Spangher. Cfr. https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/172912/1/038_Staffler.pdf

14) MASTROGIOVANNI, Federico, *Ni vivos in muertos-La sparizione forzata in Messico come strategia del terrore*, Roma, Edizioni Derive Approdi, 2015.

15) SCHMITT, Carl, *Le Categorie del Politico*, Bologna, Il Mulino, 2013.

16) SCHMITT, Carl, *Il Nomos della Terra*, Milano, Adelphi, 1991.

17) SILVESTRI, G., *Considerazioni sui poteri e i limiti delle Commissioni parlamentari di inchiesta*, in Il Politico, Milano, 1970, 574 ss.

18) LOLLINI, Andrea. "Storia e Diritto Nella Commissione Sudafricana «verità e Riconciliazione", *Contemporanea (Bologna, Italia : 1998),* vol. 12/no. 1, (2009), pp. 143-150.

19) MANZINI, Pietro; LOLLINI, Andrea, *Diritti fondamentali in Europa : un casebook,* Bologna, Il Mulino, 2015, pagina 323.

20) LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel*, How Democracies Die*, (New York, Broadway books, an imprint of the Crown publishing group, 2018).

21) CRIPPA, Maria, Diritto Penale Contemporaneo, *Sulla (perdurante?) necessità di un adeguamento della legislazione interna in materia di crimini internazionali ai sensi dello statuto della Corte Penale Internazionale*, senza data. Cfr. https://www.penalecontemporaneo.it/upload/CRIPPA_2016a.pdf

22) MARINUCCI G. e DOLCINI E., *Manuale di Diritto Penale - Parte Generale*, Giuffrè Editore, Milano, 2012, pagina 125 e seguenti.

23) ANTOLISEI, Francesco; a cura di GROSSO, C. F.; con i contributi di ROSSI, A.; GIORDANENGO, G; MADEO, A.; PECCIOLI, A; *Manuale di diritto penale, parte*

speciale-I, sedicesima edizione, Milano, Giuffrè, 2016, pagina 166, nota a piè di pagina 301.

24) AITALA, Rosario Salvatore, *Diritto Internazionale Penale*, Milano, Le Monnier Università, 2021, pagina 168.

Trattati ed atti internazionali

1) Stati firmatari e ratificanti della Convenzione interamericana sulla sparizione forzata di persone. Cfr. https://www.oas.org/juridico/english/sigs/a-60.html#Mexico

2) Convenzione Interamericana sulla sparizione forzata di persone, 1994. Cfr. https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-60.html Cfr. https://unipd-centrodirittiumani.it/it/strumenti_internazionali/Convenzione-inter-americana-sulla-sparizione-forzata-di-persone-1994/199

3) Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata, 2006. Cfr. https://www.ohchr.org/en/hrbodies/ced/pages/conventionced.aspx
https://unipd-centrodirittiumani.it/it/strumenti_internazionali/Convenzione-internazionale-per-la-protezione-di-tutte-le-persone-dalla-sparizione-forzata-2006/191

4) Protocollo I addizionale alle convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949, relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, 1977. Cfr. https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/ProtocolI.aspx https://unipd-centrodirittiumani.it/it/strumenti_internazionali/Protocollo-I-addizionale-alle-convenzioni-di-Ginevra-del-12-agosto-1949-relativo-alla-protezione-delle-vittime-dei-conflitti-armati-internazionali/135

5) Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, 1950. Cfr. https://www.echr.coe.int/documents/convention_ita.pdf

6) Convenzione Americana sui Diritti Umani, 1969. Cfr. https://www.oas.org/en/iachr/mandate/basics/convention.asp Cfr. https://unipd-centrodirittiumani.it/it/strumenti_internazionali/Convenzione-americana-sui-diritti-umani-1969/84

7) Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata, 1992 Cfr. https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/EnforcedDisappearance.aspx

8) Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, 1969. Cfr. https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201155/volume-1155-i-18232-english.pdf Cfr. https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/

1990/1112_1112_1112/20200508/it/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1990-1112_1112_1112-20200508-it-pdf-a.pdf

9) Principi fondamentali e linee guida sul diritto al risarcimento e all'indennizzo delle vittime di gravi violazioni del diritto internazionale dei diritti umani e di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario. Cfr. https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/remedyandreparation.aspx

10) Patto Internazionale sui diritti civili e politici. Cfr. https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1993/750_750_750/20111027/it/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1993-750_750_750-20111027-it-pdf-a.pdf

11) Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari del 1963. Cfr. https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1968/887_927_843/20040212/it/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1968-887_927_843-20040212-it-pdf-a.pdf

12) Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale. Cfr. https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/2002/586/20151029/it/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-2002-586-20151029-it-pdf-a.pdf

13) Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982. Cfr. https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/2009/416/20090531/it/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-2009-416-20090531-it-pdf-a.pdf

Sitografia

1) http://www.marinacastellaneta.it/blog/litalia-ratifica-la-convenzione-sulle-sparizioni-forzate-ma-non-introduce-il-reato-ad-hoc-nel-codice-penale.html

2) http://news.bbc.co.uk/2/shared/bsp/hi/pdfs/24_01_06_detention.pdf

3) https://www.camera.it/_dati/leg17/lavori/schedela/apriTelecomando_wai.asp?codice=17pdl0026710&stampa=true&mostraP=false&mostraRif=false

4) https://www.governo.it/sites/governo.it/files/76172-9783.pdf

5) https://unipd-centrodirittiumani.it/it/schede/Il-diritto-alla-liberta-personale-e-le-sparizioni-forzate/259

6) (https://www.justsecurity.org/77492/japan-cannot-claim-sovereign-immunity-and-also-insist-that-wwii-sexual-slavery-was-private-contractual-acts/

7) https://www.open.online/2021/11/28/caso-falkenberg-torturatore-nazista-pinochet-libero-cavillo/

8) https://en.wikipedia.org/wiki/Plan_de_Sánchez_massacre

9) https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1993/750_750_750/20111027/it/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1993-750_750_750-20111027-it-pdf-a.pdf

10) http://www.marinacastellaneta.it/blog/litalia-ratifica-la-convenzione-sulle-sparizioni-forzate-ma-non-introduce-il-reato-ad-hoc-nel-codice-penale.html

11) https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2015-08-20&atto.codiceRedazionale=15G00145&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qld=d21b33c0-7db6-4ecd-b1f2-c153636676b0&tabID=0.43552924389636 64&title=lbl.dettaglioAtto

12) http://www.marinacastellaneta.it/blog/wp-content/uploads/2015/08/G1423937.pdf

13) http://itra.esteri.it/Ricerca_Documenti/wfrmRicerca_Documenti.aspx

14) https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf

15) https://www.amministrazioneincammino.luiss.it/2015/11/02/corte-costituzionale-sentenza-del-13-febbraio-2014-n-24-sul-segreto-di-stato-nel-caso-abu-omar/

16) UN General Assembly, Res. 3220 (XXIX), 6 November 1974 https://digitallibrary.un.org/record/190216

17) https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/TB/HRTD/A-RES-68-268_E.pdf

18) https://www.amnesty.it/processo-condor-una-sentenza-storica/

19) https://www.altalex.com/documents/news/2018/01/26/caso-davide-cervia-condannato-il-ministero-della-difesa

20) https://it.wikipedia.org/wiki/Accordo_di_Dayton

21) http://rivista.eurojus.it/il-protocollo-n-15-alla-cedu-in-vigore-dal-1-agosto-2021non-senza-qualche-preoccupazione/?print=pdf

22) https://d21zrvtkxtd6ae.cloudfront.net/public/uploads/2021/08/AMR4346312021ENGLISH.pdf

23) http://centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/hasta-encontrarlos/

24) https://www.efe.com/efe/america/sociedad/latinoamerica-mantiene-sin-resolver-cientos-de-miles-desaparecidos/20000013-3785250

25) https://fas.org/blogs/secrecy/2008/07/rendition_ordinary/

26) https://books.openedition.org/ledizioni/9894?lang=it

27) http://hrlibrary.umn.edu/cases/1996/Secuador10-95.htm

28) Il Post, *L'uomo che fece catturare Adolf Eichmann*, 24 agosto 2021
Cfr. https://www.ilpost.it/2021/08/24/adolf-eichmann-gerhard-klammer/

29) https://www.swissinfo.ch/ita/il-rapporto-di-dick-marty-approvato-dal-consiglio-d-europa/29330760

30) https://www.interights.org/

31) https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/GlobalCompactMigration/ThePrincipleNon-RefoulementUnderInternationalHumanRightsLaw.pdf

32) https://www.icj-cij.org/en/case/116

33) https://www.treccani.it/enciclopedia/segreto-di-stato_%28Diritto-on-line%29/

34) https://it.wikipedia.org/wiki/Strage_di_Ustica

35) https://tg24.sky.it/napoli/2021/07/10/desaparecidos-troccoli-ergastolo-carcere-salerno

36) https://d21zrvtkxtd6ae.cloudfront.net/public/uploads/2016/11/23112703/Egitto_ufficialmente_non_esisti.pdf

37) Il Post, *Videla è di nuovo sotto accusa*, 1 marzo 2011
Cfr. https://www.ilpost.it/2011/03/01/jorge-videla-e-di-nuovo-sotto-processo/

38) Decreto legge di amnistia cileno 2191/1978
Cfr. https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6849

39) Corriere della Sera, https://www.corriere.it/Primo_Piano/Esteri/2006/12_Dicembre/10/pinochet.shtml

40) https://baltasargarzon.org/en/universal-jurisdiction/pinochets-arrest/

41) https://www.juragentium.org/topics/latina/it/torelli.html

42) Da Il Post, *Il golpe in Brasile, 50 anni fa*, 1 aprile 2014
Cfr. https://www.ilpost.it/2014/04/01/il-golpe-jango-goulart-brasile/

43) http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12528.htm

44) https://it.wikipedia.org/wiki/Guerra_della_triplice_alleanza

45) https://www.britannica.com/topic/crime-law

46) https://www.treccani.it/enciclopedia/massacro-di-nanchino/

47) https://it.wikipedia.org/wiki/Massacro_di_Nanchino

48) https://www.britannica.com/topic/crime-law

49) https://www.agensir.it/mondo/2021/01/26/donne-di-conforto-tribunale-sudcoreano-condanna-il-giappone-la-chiesa-sottolinea-la-sofferenza-delle-vittime/

50) https://www.agenzianova.com/a/607fc416cd5152.14177634/3410786/2021-04-21/corea-del-sud-ex-comfort-women-perdono-causa-contro-il-giappone/linked

51) https://www.treccani.it/enciclopedia/esenzione-degli-stati-dalla-giurisdizione-interna/

52) https://www.icj-cij.org/en/case/143

53) https://thebottomup.it/2018/01/30/comfort-women-giappone-corea/

54) https://it.wikipedia.org/wiki/Strage_di_Ayotzinapa

55) https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/arbitrationlawDiritto-Internazionale.pdf

56) https://web.archive.org/web/20100815083418/http://www2.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties/The+States+Parties+to+the+Rome+Statute.htm

57) Cfr. http://www.edizionieuropee.it/law/html/14/zn34_01_001.html

58) http://www.24marzo.it/index.php?module=documents&JAS_DocumentManager_op=viewDocument&JAS_Document_id=43

58) https://it.wikipedia.org/wiki/Scomparsa_di_Davide_Cervia

59) http://www.24marzo.it/index.php?module=documents&JAS_DocumentManager_op=viewDocument&JAS_Document_id=59

60) https://www.dispi.unisi.it/sites/st06/files/allegatiparagrafo/30-09-2019/2004_sentenza_n._5044-04_corte_di_cassazione.pdf

61) https://www.sistemapenale.it/it/scheda/sezioni-unite-20442-2020-sezioni-unite-immunita-giurisdizionale-germania-crimini-nazisti#_ftn23

62) https://www.giuristidemocratici.it/Internazionali/post/20041014112730

63) https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ITA.pdf

64) https://www.studiocataldi.it/articoli/42610-cedu-dal-1-febbraio-2022-ridotto-a-4-mesi-il-termine-per-fare-ricorso.asp

65) https://it.wikipedia.org/wiki/Commissione_per_la_verità_e_la_riconciliazione_(Sudafrica)

66) https://www.questionegiustizia.it/data/doc/3079/commissione-parlamentare-giulio-regeni.pdf

67) https://federalismi.it/ApplOpenFilePDF.cfm?artid=14530&dpath=document&dfile=21122017212645.pdf&content=Cost%2E%2BCostituzione%2BMessico%2B%2D%2Bdocumentazione%2B%2D%2Bdocumentazione%2B%2D%2B

68) https://leg16.camera.it/561?appro=507

69) https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-strong-effective-nhris-summary_it.pdf

70) https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:legge:1951-04-10;287

71) https://files.studiperlapace.it/spp_zfiles/docs/20060807153148.pdf

72) SESANA, Ilaria, *La "giurisdizione universale" può dare giustizia alle vittime di crimini contro l'umanità, dalla Siria all'Iraq*, in Altreconomia, 1 febbraio 2021, ultimo accesso 24/05/2022
Cfr. https://altreconomia.it/giurisdizione-universale-processo-crimini-contro-umanita/

73) https://www.treccani.it/vocabolario/ne-bis-in-idem/

74) https://it.wikipedia.org/wiki/Guerra_civile_siriana

75) https://www.treccani.it/enciclopedia/adattamento-del-diritto-interno-al-diritto-internazionale/#:~:text=Procedimento%20volto%20a%20introdurre%20nell,vigore%20per%20lo%20Stato%20stesso.

76) https://www.agenzianova.com/a/607fc416cd5152.14177634/3410786/2021-04-21/corea-del-sud-ex-comfort-women-perdono-causa-contro-il-giappone/linked

77) https://www.rainews.it/articoli/2022/07/omicidio-regeni-dalla-cassazione-no-al-ricorso-del-pm-resta-lo-stop-al-processo-9287edd9-38ef-4f6a-b231-822d84be10f1.html

Fonti multimediali

1) Documentario Rai Storia, Passato e Presente, *La dittatura argentina di Videla*, stagione 2020/2021