

INDICE

INTRODUZIONE.....	3
-------------------	---

CAPITOLO I

LE ORIGINI DEL FENOMENO DELLE SPARIZIONI FORZATE

1.L’evoluzione del crimine di sparizione forzata.....	8
1.1 Sparizioni forzate operate dal Terzo Reich: il Programma “ <i>Night and Fog</i> ”.	10
1.2 Il caso Keitel e il “ <i>Justice Case</i> ”.	11
2. Le sparizioni forzate durante la guerra in Bosnia Erzegovina.	17
2.1 Gli elementi del crimine e la questione inerente la retroattività: i casi “ <i>Prosecutor vs Simisic</i> ” e “ <i>Prosecutor vs Todovic e Rasevic</i> ”.....	18
3. L’esperienza Sudamericana: la prassi e il modello fenomenologico in America Latina.	26
3.1 Le sparizioni forzate in Argentina e Messico: la dittatura, l’impatto del movimento di “ <i>las madres</i> ” e il ciclo di mobilitazioni per i diritti umani durante la “Guerra al narcotraffico”.	29
3.2 Gli anni della repressione statale nei confronti della popolazione Maya in Guatemala.	41
3.3 Il “Piano condor”.	43

CAPITOLO II

LE FONTI DI DIRITTO INTERNAZIONALE SULLE SPARIZIONI FORZATE

La Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate delle Nazioni Unite del 2006: gli obblighi formali e sostanziali previsti.....	47
1.1 Il Comitato sulle Sparizioni Forzate delle Nazioni Unite: struttura e funzioni.	55
1.2 Il ruolo da Amnesty International nell’implementazione della Convenzione.....	58
2. La Convenzione Inter-americana sulle sparizioni forzate di persone del 1994.	60
2.1. La Legge di amnistia brasiliana.	63
3. Lo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale: le sparizioni forzate come crimine contro l’umanità.	67
3.1. L’integrazione degli “ <i>Elements of Crimes</i> ” alla fattispecie in questione.....	76

CAPITOLO III

IL CONTRIBUTO GIURISPRUDENZIALE DELLE CORTI INTERNAZIONALI

1. La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.....	82
1.1. Il caso Kurt c. Turchia- n.23276, Corte EDU (Camera) 25 maggio 1998.	84
1.2 Il caso Çakici c. Turchia n. 23657/94, Corte EDU (Camera) 8 luglio 1999.	88
1.3 Le “ <i>extraordinary renditions</i> ” e la funzione di contrasto al terrorismo: i casi.	91
1.3.1 Il caso El Masri c. Macedonia GC -39630/2009, 31 dicembre 2012.	93
1.3.2 Il caso Nasr e Ghali c. Italia Corte di Giustizia - ricorso 44883/2009 - 23 febbraio 2016.	98
2. La giurisprudenza della Corte Interamericana.	105
2.1 Il caso Velasquez Rodriguez c. Honduras -Sentenza 29 luglio 1988.....	108
2.2. Il caso delle sorelle Serrano Cruz c. El Salvador, sentenza 1.03.2005.	110
2.3 La responsabilità di attori non statali: il caso Blake c. Guatemala- Sentenza 24 gennaio 1998.	113
2.4. La mancata applicazione delle leggi d'amnistia: il caso Barrios Altos c. Perù-sentenza del 14 marzo 2001.....	115
2.5 Le tipologie di rimedi previsti dalla Corte Interamericana.	119

CAPITOLO IV

IL QUADRO GIURIDICO ITALIANO E DI ALTRI SISTEMI GIURIDICI EUROPEI.

1. La sparizione forzata nell'attuale sistema spagnolo, austriaco, tedesco e francese.	134
2.2 Il riconoscimento della risarcibilità del danno per perdita del rapporto parentale.	147
2.1 L'introduzione di una fattispecie apposita nel Codice penale italiano: ragioni di diritto interno e internazionale.	153
3. Eventuali prospettive e previsioni future.	156
CONCLUSIONI	163
BIBLIOGRAFIA	167

INTRODUZIONE

Il presente elaborato si pone quale obbiettivo, nel corso della trattazione, di esplorare le origini, la fenomenologia e l'evoluzione normativa di un crimine molto antico, quasi onnipresente nella storia dell'uomo, la cui disciplina, però, è stata introdotta a livello internazionale solo recentemente.

Nella prima parte di questo scritto si approfondiranno, in ordine cronologico, i programmi criminosi e le relative risposte giudiziali in tutto il mondo, a partire dal programma nazista "Notte e Nebbia", decreto del 1942, firmato da Wilhelm Keitel, che permetteva alle autorità tedesche di incriminare, nei territori occupati, qualsiasi persona che avesse commesso un reato contro il *Reich* o contro le forze di occupazione¹. Furono importanti, ai fini della classificazione odierna del crimine di sparizioni forzate, le pronunce del Tribunale Militare Internazionale nel caso Keitel e del Tribunale degli Stati Uniti a Norimberga nel celeberrimo "*Justice Case*"². Infatti, se nella prima i giudici avevano considerato la sparizione forzata quale "crimine di guerra", innovativa fu la decisione, dei giudici Statunitensi, di far riferimento al "terrorismo sistematico" nei confronti della popolazione quale violazione delle c.d. "leggi dell'umanità", concetto già evocato durante la Conferenza Di Parigi del 1919³. Si osserva, quindi, come senza dubbio il crimine in questione affondi le sue radici nei crimini di guerra ma, alla luce del sempre progressivo intreccio tra diritti umani e leggi di guerra esso espliciti i suoi effetti più devastanti nei confronti dei familiari delle vittime⁴, ignari della sorte dei propri cari. Verranno poi trattati i casi più importanti

¹ SCHABAS, *Defining enforced disappearance as a crime against humanity in Riv. BIDAULT, BOUMGHAR, FROUVILLE, TRIGEAUD (a cura di), Réciprocité et universalité: sources et régimes du droit international et des droits de l'homme: mélanges en l'honneur du Professeur Emmanuel Decaux*, Parigi, 2017, 449 ss.

² Tribunale degli Stati Uniti, *United States of America v. Josef Altstoetter et. al.*, 4.12.1947, Caso No. 3.

³ Conferenza di Parigi, *Violation of the Laws and Customs of War: Report of Majority and Dissenting Reports of American and Japanese Members of the Commission on Responsibilities*, 1919, 19.

⁴ FINUNCANE, *Enforced disappearances as a Crime Under International Law: A Neglected Origin in the Laws of War in Riv. The Yale Journal of International Law*, 2010, 171 ss.

istruiti davanti al Tribunale *ad hoc*⁵, appositamente istituito delle Nazioni Unite, durante la guerra in Bosnia Erzegovina, durata dal 1992 al 1995; nel corso di tale conflitto furono fatte sparire migliaia di persone, ancora oggi non si conosce ancora il destino di oltre diecimila di queste⁶. Amnesty International, nel corso degli anni, ha ravvisato come nella prassi questo crimine, come anche altre gravi violazioni dei diritti umani, si verificassero sempre per opera delle forze di sicurezza statale, in chiaro stato di abuso di poteri, nell'ambito di crisi politiche o stati di emergenza⁷. Tristemente celebri tra le esperienze sudamericane oltreoceano sono quelle in Messico⁸, in Guatemala⁹ – in cui il generale Rios Montt si macchiò di gravi crimini contro la popolazione maya ivi residente – e l'Argentina: come è noto infatti, nel periodo che va dal 1976 al 1983, il paese venne governato dalla dittatura della “Junta” capitanata dal dittatore Jorge Rafael Videla, responsabile, con il suo Governo, della sparizione di oltre trentamila argentini, tra giornalisti e oppositori politici, i c.d. “*desaparecidos*”¹⁰.

Verrà anche accennato e poi approfondito nel capitolo che segue il fenomeno delle leggi di amnistia. In particolare verrà trattata quella brasiliana del 1979, che copriva tutte le violenze commesse dal regime militare “La Rivoluzione del 1964”, la legge venne dichiarata dalla Corte Interamericana incompatibile con la Convenzione poiché escludeva qualsiasi tipo di indagine o processo sulle violazioni commesse; in seguito la stessa Corte, grazie anche alle numerose istanze delle vittime e delle famiglie, condannò il Brasile, prescrivendo lo svolgimento indagini volte a far luce sui fatti; la pronuncia in questione rappresentò un piccolo passo verso la costruzione del diritto alla verità¹¹.

⁵ Cfr. ICTY, *Prosecutor v. Simic e Prosecutor v. Todovic e Rasevic*

⁶ www.international-review.icrc.org

⁷ www.amnesty.org

⁸ CITRONI, *Enforced Disappearance in Mexico: Between Progress and Remaining Challenges* in Riv. FICHL Policy Brief Series No. 39, 2015, 1.

⁹ MAGUIRE, *The unacknowledged genocide: The Guatemalan Maya's quest for justice*, 2020, 13.

¹⁰ NOVARO, *La dittatura argentina (1976-1983)*, Roma, 2015, 28 e ss.

¹¹ BOZI, SOARES, *Amnesty Law in Brazil: obstruction of justice and truth* in Riv. Meridiano 47, 2008, 18.

Nella seconda parte, invece, saranno esplorate le fonti principali disciplinanti la sparizione forzata, partendo da quelle convenzionali, iniziando con la Convenzione Onu del 2006, entrata in vigore nel dicembre del 2010, primo strumento internazionale specifico circa il fenomeno in questione che, nel codificare all'art. 2 la sparizione forzata quale crimine contro l'umanità, richiama la definizione data dallo Statuto di Roma entrato in vigore nel 2002. Infatti, in base al predetto articolo, si intende per sparizione forzata «...l'arresto, la detenzione, sequestro o qualunque altra forma di privazione della libertà da parte di agenti dello Stato o di persone o gruppi di persone che agiscono con l'autorizzazione, il sostegno o l'acquiescenza dello Stato, a cui faccia seguito il rifiuto di riconoscere la privazione della libertà o il silenzio riguardo la sorte o il luogo in cui si trovi la persona sparita, tale da collocare tale persona al di fuori della protezione data dal diritto.», Nel corso della trattazione saranno evidenziate le principali differenze con la previsione contenuta nel trattato istitutivo della Corte Penale Internazionale, nonché approfonditi i singoli punti della Convenzione, compreso l'art. 26, disciplinante l'azione del Comitato (CED) ed il suo ruolo di monitoraggio circa il rispetto e l'implementazione della Convenzione. Verrà successivamente esaminata la Convenzione Interamericana sulle sparizioni forzate: questa, a differenza dell'omonima Convenzione delle Nazioni Unite – che si fonda sull'adesione dei paesi alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo – è il risultato di due strumenti: la Carta dell'Organizzazione americana degli Stati (OAS) del 1948 e il Patto di San José del 1969¹².

Un paragrafo intero sarà dedicato alla già citata CPI (Corte Penale Internazionale), alla sua organizzazione interna, alla competenza su tutte le tipologie di crimini e alla sua peculiare giurisdizione, al suo Statuto e all'implementazioni di quest'ultimo, soprattutto nell'ordinamento giuridico del nostro paese.

Un particolare approfondimento giurisprudenziale sarà affrontato nel terzo capitolo: in prima istanza verranno affrontate le pronunce più importanti della Corte Europea dei diritti dell'Uomo sul tema., Si può osservare come gli articoli maggiormente violati,

¹² MAZZESCHI, Diritto Internazionale dei Diritti Umani, teoria e prassi, Torino, 2020, 172 e ss.

nei casi oggetto d'esame nei rispettivi paragrafi, risultano essere gli artt. 2(Diritto alla vita), 3(Proibizione della tortura), 5(diritto alla libertà e alla sicurezza) e 8 (Diritto ad un equo processo) della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo; di particolare rilevanza fu il riconoscimento del diritto alla verità nelle sentenza *El Masri c. Macedonia*¹³, nonché l'accertamento, da parte della Corte EDU, dell'uso disfunzionale dell'istituto del segreto di stato da parte delle autorità italiane nel caso *Nasr e Ghali c. Italia*¹⁴; entrambi i casi hanno ad oggetto le c.d “*extraordinary renditions*”, consegne straordinarie di terroristi (o presunti tali) catturati dalle forze d'Intelligence americane e trasferiti in Stati conniventi con l'operazione e ivi sottoposti ad interrogatori che si traducono in atti di tortura o trattamenti inumani o degradanti.

Dopo la casistica europea, nello stesso capitolo, verrà trattata la più rilevante giurisprudenza della Corte Interamericana dei Diritti umani, organo indipendente avente sede a San José. In maniera particolare verranno analizzati, oltre ai tipi di rimedi offerti dalla Corte stessa atti a garantire la tutela effettiva dei diritti disciplinati dalla Convenzione americana dei diritti umani, le sentenze maggiormente degne di nota, quali il caso *Sorelle Serrano Cruz c. Salvador* e il caso *Velasquez Rodriguez c. Honduras*¹⁵, quest'ultima costituisce un'importante sentenza in cui la Corte pur non affermando espressamente il diritto alla verità per i familiari della vittima, ha comunque contribuito sostanzialmente alla sua elaborazione; sarà oggetto di analisi anche il caso *Blake c. Guatemala*, emblematica pronuncia in cui la Corte, ha riconosciuto, per la prima volta, la responsabilità dello Stato per violazione dei diritti umani dovuta a sparizione forzate poste in essere da attori non statali, trattasi nel caso specifico di pattuglie di civili che fornivano la propria assistenza all'esercito guatemalteco in virtù di uno stretto rapporto con quest'ultimo¹⁶.

¹³ Corte EDU, *El Masri c. Macedonia*, ricorso No.13.12.12, 39630/09, in www.hudoc.echr.coe.int

¹⁴ JOHNSON, *Extraordinary Rendition: A Wrong Without a Right* in *Riv. Richmond Law Review*, 2009, 1139.

¹⁵ Corte IDU, *Velasquez Rodriguez c. Honduras*, 21.07.1989, Series C No. 1, in www.corteidh.or.cr.

¹⁶ LARA, “*La limitación racione temporis de la Corte IDH: Reflexión socio-jurídica del Caso Blake v. Guatemala*”, Città del Messico, 2016, 10.

Infine, verrà trattato il caso *Barrios Alto c. Perù*, in cui la corte dichiarò inammissibile ed inefficace qualsiasi legge di auto-amnistia non solo perché contraria alla Convenzione ma anche perché un simile provvedimento inibisce qualsiasi tutela delle vittime e garantisce ai responsabili una perpetua immunità.

Nella parte ultima dell'elaborato, infine, vengono approfondite e comparate le fattispecie di sparizioni forzate declinata nei vari ordinamenti giuridici interni, in particolare: Austria, Germania, Francia e Spagna, nonché la lacuna che ancora grava sul nostro ordinamento, nonostante le raccomandazioni del CED¹⁷, in merito all'introduzione di una fattispecie di reato ad hoc che adeguatamente punisca non solo la gravità della condotta ma che tuteli anche le persone coinvolte, in primis i familiari della vittima. Nell'ordinamento italiano esistono già diversi reati che integrano alcuni elementi del crimine in questione., È inoltre possibile notare come molte disposizioni della Convenzione europea sulle sparizioni forzate trovino come “contraltare” nel sistema giuridico italiano una norma disciplinata a livello nazionale: si pensi al segreto di stato o al diritto alla riservatezza durante le indagini.

Nella parte finale del testo ci si porranno quindi due interrogativi fondamentali: come mai, nonostante l'ormai ventennale permanenza tra i paesi firmatari dello Statuto di Roma, il nostro paese non sia ancora perfettamente “armonizzato” allo Statuto della Corte dell'Aja e, in particolar modo, rivolgendo gli occhi al futuro e prendendo in esame gli strumenti tecnologici sviluppati negli ultimi decenni, ci si interrogherà sul loro utilizzo e sull'impatto che, un'eventuale uso improprio potrebbe avere sui diritti fondamentali dei singoli.

¹⁷ CANTONI, *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 (CED)* in *Riv. Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2021, 46.

CAPITOLO I

LE ORIGINI DEL FENOMENO DELLE SPARIZIONI FORZATE

1.L'evoluzione del crimine di sparizione forzata.

Ai sensi dell'art. 7, comma 2 lettera i) dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale del 17 luglio 1998, per sparizione forzata di persone si intende «l'arresto, la detenzione o il rapimento di persone da parte o con l'autorizzazione, il sostegno o l'acquiescenza di uno Stato o un'organizzazione politica, che in seguito rifiutino di riconoscere tale privazione della libertà o di fornire 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»¹.

Si scontrano due tesi sull'origine del divieto delle sparizioni forzate: quella convenzionale, in base alla quale il divieto penale delle sparizioni forzate è un prodotto relativamente recente del diritto sui diritti umani, evolutosi sulla base di strumenti e dichiarazioni sulla materia e quella in base alla quale esso sia frutto di una storia lunga e non debitamente apprezzata in tutta la sua valenza, derivando dalle leggi di guerra. L'evoluzione, nel primo caso, si assume avvenuta come reazione alle sparizioni forzate in America Latina nel corso degli anni '60, '70 e '80 e ha visto come tappe fondamentali: la Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate del 1992², la Convenzione interamericana sulle sparizioni forzate di persone³, adottata nel 1994 e la Convenzione internazionale

¹ Statuto della Corte Penale Internazionale delle Nazioni Unite, Roma, 2001, art.7, co.2, lett.i.

² Commissione dei diritti umani delle Nazioni Unite, *Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, Ginevra, 1992.

³ Organizzazione degli Stati Americani, *Interamerican Convention on the Forced Disappearances of Persons*, Belèm, 1994.

del 2006 per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate⁴. A comprova di ciò, sembrerebbe deporre la circostanza che le delegazioni che negoziavano lo Statuto di Roma della Corte penale internazionale non conoscevano alcun precedente in cui la sparizione forzata fosse perseguita come reato, per cui non era pacifico, in un primo momento, che si potesse configurare tale fattispecie come crimine come l'umanità, come, poi, è avvenuto, nell'art.7. Al riguardo Antonio Cassese ha evidenziato che, all'atto della promulgazione dello statuto della CPI nel 1998, la sparizione forzata si presentava come un reato nuovo, oggetto di una norma nascente principalmente dal diritto convenzionale, non essendo prevista come tale dal diritto consuetudinario⁵.

Nel secondo caso, si sostiene che il crimine di sparizione forzata trovi il suo riconoscimento nel diritto internazionale, affondando le sue radici nelle leggi di guerra⁶. Infatti, tale fattispecie inizialmente era limitata ad un contesto ristretto, come l'occupazione bellica di un territorio durante un conflitto armato, ma poi ha ampliato la sua portata ad ulteriori contesti, soprattutto grazie al sempre maggior intreccio, a partire dalla Seconda guerra mondiale, fra leggi di guerra e leggi e giurisprudenza sui diritti umani.

La criminalizzazione delle sparizioni forzate al suo esordio è servita alla funzione umanitaria di proteggere i "diritti della famiglia" durante i conflitti armati. Le leggi di guerra sono dirette in generale, a proteggere i non combattenti, ponendo limitazioni alla condotta dei belligeranti alla luce di valori universalmente condivisi. Nel caso di sparizione forzata l'oggetto specifico tutelato è la famiglia sotto il duplice profilo della sua integrità e del diritto dei suoi membri di conoscere la sorte della persona scomparsa. Qui, rispetto a reati connessi quali la detenzione

⁴ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, adottata dalla Ris. 61/177, 2006.

⁵ CASSESE, *International Criminal Law*, Oxford, 2003.

⁶ FINUCANE, *Enforced disappearances as a Crime Under International Law: A Neglected Origin in the Laws of War* in Riv. *The Yale Journal of International Law*, 2010, Vol.3, 171 e ss.

illegale, lo stupro e l'omicidio, viene punito il danno specifico inflitto a queste vittime secondarie e derivante dalla continua incertezza sulla scomparsa.

1.1 Sparizioni forzate operate dal Terzo Reich: il Programma “Night and Fog”.

Le sparizioni forzate trovano la loro prima imponente e drammatica concretizzazione a opera delle forze armate tedesche che, tra il settembre 1939 e il maggio 1945, si macchiarono di innumerevoli crimini di guerra, crimini contro le popolazioni civili e violazioni delle norme internazionali sui conflitti armati. L'orrore nazista trovò una delle sue manifestazioni più emblematiche nel Programma “Night and Fog”, contemplato in un decreto del *Führer*, promulgato il 7 dicembre 1941, firmato da Wilhelm Keitel e il cui titolo recitava: “Direttive per la repressione dei reati commessi contro il *Reich* o contro le forze di occupazione nei territori occupati”. Il contenuto di questo provvedimento, che costituì un passo fondamentale delle imputazioni contro il regime, venne ricostruito dal Tribunale di Norimberga in 40 pagine di istruzioni operative⁷. Questo specificava come i leader presunti della resistenza sarebbero stati processati dai tribunali militari solo qualora la pena di morte fosse stata certa e la sentenza fosse stata pronunciata entro gli otto giorni dall'arresto. La restante parte degli oppositori sarebbe stata arrestata in Germania e fatta scomparire “nella notte e nella nebbia”, con l'ordine di non far pervenire notizia alcuna sulla sorte e il luogo della morte, anzi negando l'avvenimento. In esecuzione di tale decreto, ogni individuo che rappresentasse una minaccia per l'armata tedesca venne deportato e fatto segretamente sparire, lo furono soprattutto i membri della resistenza belga, olandese, francese e russa nelle zone sotto il dominio del *Reich*.

⁷ SCHABAS, *Defining enforced disappearance as a crime against humanity* in Riv. Schabas, Bidault, BOUMGHAR, FROUVILLE, TRIGEAUD (a cura di), *Réciprocité et universalité: sources et régimes du droit international et des droits de l'homme: mélanges en l'honneur du Professeur Emmanuel Decaux*, Parigi, 2017, 449 ss.

Non a caso l'espressione "*Nacht und Nebel*" proviene dall'Opera di Wagner "L'oro del Reno", nella quale Alberico, portando in capo un elmo portentoso, trasmuta in colonna di fumo e sparisce intonando: "Notte e Nebbia, io scompaio".

Keitel, incaricato dell'attuazione dell'ordinanza, aveva spiegato lo scopo del Decreto Notte e Nebbia in una lettera di accompagnamento allegata al Decreto: «Il *Führer* è della seguente opinione. se questi reati vengono puniti con la reclusione, anche con lavori forzati per tutta la vita, questo sarà considerato un segno debolezza. Un'intimidazione efficiente e duratura può essere ottenuta solo con la pena capitale o con misure attraverso le quali i parenti del criminale e la popolazione non conoscono il destino del criminale. Questo obiettivo viene raggiunto quando il criminale viene trasferito in Germania»⁸.

Lo scopo di tale segretezza, da un lato, era quello di sottrarre l'individuo alla tutela del diritto, dall'altro e soprattutto, serviva come forma di deterrenza generale, ottenuta attraverso l'intimidazione e l'ansia causata dalla persistente incertezza della famiglia della persona scomparsa.

Il programma rappresenta l'utilizzo delle sparizioni forzate come esplicita politica statale. Le sentenze dei Tribunali di Norimberga relativi allo stesso costituiscono la prima applicazione del diritto internazionale alla condotta alla base delle sparizioni forzate.

1.2 Il caso Keitel e il "*Justice Case*".

È opportuno premettere qualche notazione su uno dei protagonisti del processo di Norimberga che si tenne di fronte all'omonimo tribunale, il cui nome è tristemente legato al programma "Notte e Nebbia".

⁸ Cfr. *Memorandum from the Chief of the High Command of the Armed Forces on Prosecution of Offenses Committed Within the Occupied Countries Against the German State or the Occupying Powers*, 1941, nota 2, 1, 873.

Wilhelm Keitel era stato l'ufficiale di più alto grado delle Forze armate tedesche, essendo a capo dell'OKW (il Comando Supremo delle forze armate tedesche), ma mai aveva avuto un vero e proprio ruolo di comando. Doveva la sua carriera essenzialmente alla duttilità e all'ammirazione incondizionata nei confronti del *Führer*, i cui ordini eseguiva anche al di fuori della legge e della morale⁹. Durante l'interrogatorio ammise sostanzialmente la sua responsabilità personale per crimini di guerra, avendo firmato numerosi ordini che, come da lui stesso ammesso, si discostavano dalle norme del diritto internazionale e riconobbe che esisteva anche un gruppo di direttive e ordini non basato su principi militari, ma di ispirazione ideologica.

A fronte della domanda del suo difensore, l'avv. Otto Nelte, se avesse avuto contezza dell'iniquità di certe operazioni progettate dal *Führer*, rispose che mai nutrì dubbi di natura puramente politica riguardo alle stesse, in quanto era sua ferma convinzione che «un soldato ha diritto di fidarsi nell'autorità statale ed è di conseguenza tenuto ad adempiere il proprio dovere ubbidendo»¹⁰.

Nella sua arringa di chiusura, l'argomento chiave sostenuto da Nelte fu che Keitel, nonostante l'alto grado, il titolo altisonante di comandante in capo e le firme apposte sugli ordini di Hitler, non era legalmente responsabile degli stessi. Dipinse il Feldmaresciallo come una figura tragica, condannata dal destino ad essere collegato alle azioni criminali di Hitler, che egli, in via autonoma, non avrebbe avuto il potere, né la volontà di compiere, non essendo stata provata, peraltro, in capo all'imputato, la tendenza a violare la legge o la morale¹¹.

Quanto al Tribunale militare internazionale, di fronte al quale furono chiamati a rispondere, oltre a Keitel, altri 23 capi nazisti, va ricordato che esso fu creato dalle potenze alleate con il Patto di Londra l'8 agosto 1945, operò dal 20 novembre 1945

⁹ GÖRLITZ, *In the Service of The Reich*, Londra, 2003, 285.

¹⁰ TELFORD, "Anatomia dei processi di Norimberga", Milano, 1993, 384-391.

¹¹ TELFORD, *cit.*, 1993, 512-513.

al 1° ottobre 1946, applicando il diritto penale internazionale codificato dalla propria Carta. Il verdetto fu emesso il 1° ottobre 1946: dodici imputati, fra cui il Feldmaresciallo Keitel, furono condannati a morte tramite impiccagione, tre furono condannati all'ergastolo, quattro a pene detentive dai dieci ai venti anni di prigione e tre vennero assolti¹².

Sia l'accusa che i giudici della TMI hanno configurato le sparizioni di civili da parte delle autorità tedesche come un crimine di guerra, centrando la propria valutazione sulle conseguenze di tale condotta sui familiari delle persone scomparse.

L'accusa sostenne la contrarietà di tali condotte alle Convenzioni internazionali, in particolare all'articolo 46 del "Regolamento concernente le leggi e gli usi della guerra per terra" allegato alla Convenzione dell'Aja del 1907¹³, alle leggi e alle consuetudini della guerra, ai principi generali del diritto penale derivati dalle leggi penali di tutte le nazioni civili, alle leggi penali interne dei paesi in cui tali crimini sono stati commessi e all'articolo 6, lettera l b), della Carta¹⁴. In particolare, il procuratore britannico Hartley Shawcross, citando la lettera di Keitel di accompagnamento al decreto, nella sua arringa conclusiva, evidenziò che la detenzione dei prigionieri in circostanze tali da negare qualsiasi informazione sul loro destino rivestiva essa stessa valenza criminale distinta rispetto quella correlata all'esecuzione o detenzione illegale.

I giudici accolsero la tesi attorea secondo cui le violazioni dell'art. 6 della Carta e della Convenzione dell'Aja costituivano crimini di guerra. Argomentarono che l'art. 6 dello Statuto fosse meramente dichiarativo delle leggi di guerra esistenti

¹² BIAGIO, *La Seconda Guerra Mondiale. Una storia di uomini*, Milano, 1983, 2741 ss.

¹³ Conferenza internazionale, *Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land and Its Annex: Regulations Concerning the Laws and Customs of War on Land*, Aja, 1907.

¹⁴ V. Indictment, in *the Trial of German Major War Criminals, Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg*, 1946, 22.

come espresse dall'art. 46 del Regolamento allegato alla Convenzione dell'Aja, a tenore del quale l'onore e i diritti della famiglia, la vita delle persone e la proprietà, così come le convenzioni e le pratiche religiose, dovessero essere sempre rispettate.

Il Tribunale riteneva che la stessa Convenzione del 1907 rappresentasse un diritto consuetudinario internazionale vincolante e che: «nel 1939 queste regole stabilite nella Convenzione erano riconosciute da tutte le nazioni civili, ed erano considerate dichiarative delle leggi e dei costumi di guerra»¹⁵.

La sentenza, nella parte intitolata “Omicidio e maltrattamenti della popolazione civile”, accettò a caratterizzazione dell'accusa del programma “Notte e Nebbia” come crimine di guerra che violava l'art. 46 della Convenzione dell'Aia. Infatti, il Tribunale, richiamando la lettera di accompagnamento di Keitel, ha individuato lo scopo del decreto in «un'intimidazione efficace e duratura attraverso mezzi con cui i parenti del criminale e la popolazione non conoscono la sorte del criminale»¹⁶.

La posizione innovativa di tale giurisprudenza è consistita nel perseguire il programma Notte e Nebbia, non solo nel suo attacco alla vita e alle libertà individuale, sotto forma di omicidio e di deportazione, quanto, soprattutto, come forma di maltrattamento inflitta alle persone scomparse e alle loro famiglie. L'attenzione della Corte si era appuntata, quindi, sulle famiglie dei dispersi assumendo che la sparizione forzata rappresentasse una violazione degli “onori e dei diritti della famiglia”, garantiti dal CIL¹⁷, nonché articolati nella Convenzione dell'Aja del 1907.

¹⁵ V. 22 IMT TRIAL, *The finding that the Hague Regulations represented customary law was vital to the verdict of the IMT and later NMT, in that it rendered null the si omnes clause in Article 2 of the 1907 Hague Convention*, 467.

¹⁶ V. 22 IMT TRIAL, cit., 453.

¹⁷ Cfr. “Customary International Law”.

Inizialmente si era stabilito di tenere più processi internazionali davanti al Tribunale Militare Internazionale che aveva processato Keitel e altri funzionari tedeschi di alto livello, ma l'insorgere di divergenze tra i quattro paesi vincitori, vale a dire Stati Uniti, Regno Unito, Francia e Unione Sovietica, fece naufragare tale progetto. La *Control Council Law* n. 10, promulgata il 20 dicembre 1945 dal Consiglio di controllo alleato, stabiliva che ogni singola autorità di occupazione potesse svolgere processi indipendenti a sospetti criminali di guerra all'interno della sua area di influenza¹⁸. Sulla base di tale norma, le singole potenze alleate processarono un certo numero di criminali di guerra tedeschi di rango inferiore davanti ai tribunali militari nazionali. Gli Stati Uniti hanno tenuti dodici processi contro criminali di guerra di secondo grado davanti al Tribunale militare degli Stati Uniti di Norimberga (NMT), creato in seguito ad un ordine esecutivo emesso dal presidente Truman e composto interamente da giudici e pubblici ministeri statunitensi. Come la TMI, la NMT applicava il diritto internazionale come codificato nella legge 10 del Consiglio di controllo che incorporava quasi alla lettera le pertinenti disposizioni della Carta del TMI e come interpretato nelle decisioni di quest'ultimo Giudice.

Nel c.d. "caso della Giustizia" gli imputati furono gli avvocati principali del Terzo Reich per il ruolo decisivo da essi ricoperto nell'attuazione del programma. I giudici ritennero la decisione del TMI avente ad oggetto la criminalità dell'esecuzione, ossia «che "l'applicazione e l'amministrazione" del programma Notte e Nebbia violasse il "diritto comune internazionale relativo ai diritti umani riconosciuti" ai sensi del l'Articolo II, lettere b) e c) della Legge 10 del Consiglio di Controllo»¹⁹.

¹⁸ LOEWENSTEIN, *Law and the Legislative Process on Occupied Germany: I*, in *Riv. Yale Law Journal*, 1948.

¹⁹ V. Indictment, in the *Trial of German Major War Criminals, Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg*, 1057.

I giudici si riferirono anche al rapporto della Commissione di responsabilità per la violazione delle leggi e dei costumi di guerra della Conferenza di pace di Parigi del 1919, che definì il “terrorismo sistematico” ai danni della popolazione civile come una violazione criminale delle c.d. “leggi dell'umanità”²⁰. Infatti, la NMT ha affermato che «la segretezza del procedimento fosse una forma particolarmente odiosa di misura terroristica»²¹. Le prove presentate al processo dimostrarono che la popolazione sapeva solo che la vittima del programma “*Night and Fog*” era letteralmente scomparsa nella Notte e nella nebbia. Ai parenti ed amici, pur se richieste, non venivano date informazioni sul luogo di detenzione, sull’eventuale morte e nemmeno sulla natura del presunto reato commesso dall’arrestato, per cui non avevano alcun criterio che li guidasse nell’evitare di reiterare la stessa condotta attuata dalle sfortunate vittime, il che creava nelle loro menti il terrore e timore che un destino simile potesse colpirli.

Va sottolineato come, nell’ambito della popolazione civile, l’attenzione dei giudici si era focalizzata sugli effetti del Programma Notte e Nebbia sulle famiglie dei dispersi, pervenendo alla conclusione che lo stesso fosse un trattamento disumano inflitto, non solo ai prigionieri stessi, ma anche ai loro amici e parenti a casa che erano in costante angoscia riguardo a dove si trovavano e al loro destino. Tale forma di “crudeltà mentale”²², finiva per punire crudelmente famiglie e amici senza alcuna accusa o rivendicazione nei loro confronti di aver effettivamente violato in qualche modo le regole di occupazione dell’esercito tedesco o di aver commesso un qualsiasi crimine contro il *Reich*.

La pronuncia dell’NMT, laddove sosteneva la tesi per cui la sparizione forzata costituiva un crimine di guerra, era semplicemente dichiarativa del diritto

²⁰ V. cit. 13,18, p.1058 (cita “*carnegie endowment for international peace, violations of the laws and customs of war*” 16-17, 1919).

²¹ V. cit. preced., 1059.

²² V. cit. preced., 1058.

internazionale esistente a livello consuetudinario e codificato. Innovativa, invece era la tesi dei giudici di Norimberga che attribuiva a tale fattispecie il carattere di crimine contro l'umanità, fornendo contenuto al nascente *corpus* di leggi che definisce tale tipo di violazioni del diritto delle singole nazioni e del diritto internazionale. L'NMT nello stabilire quale fossero gli estremi per individuare un "terrorismo sistematico" contro la popolazione civile e la conseguente violazione di "diritti umani riconosciuti" ha attinto alle leggi di guerra, esaminando gli standard minimi di condotta attesi dalle potenze militari occupanti, con il merito, non solo di aver focalizzato gli obiettivi di tutela sulle famiglie e sulle relazioni domestiche, ma anche di aver esteso i divieti che esistevano in un contesto relativamente ristretto, ovvero la condotta di una potenza occupante nei confronti di una popolazione occupata, per coprire la condotta di uno stato nei confronti di qualsiasi popolazione civile, anche al di fuori di una contingenza bellica.

2. Le sparizioni forzate durante la guerra in Bosnia Erzegovina.

Il conflitto armato in Bosnia-Erzegovina, durato dal 1992 al 1995, è stato caratterizzato da gravi violazioni di diritti umani: uccisioni di massa, stupri, distruzioni diffuse e sfollamenti della popolazione. Anche il fenomeno delle sparizioni forzate ha avuto grande spazio: alla fine del 1995, in Bosnia-Erzegovina risultavano disperse circa ventisette mila persone, di cui la stragrande maggioranza erano musulmani scomparsi durante la "pulizia etnica" della Bosnia orientale da parte delle forze serbo-bosniache. Nonostante il lavoro posto in essere per oltre un decennio dalla Commissione Internazionale per Persone scomparse e dall'Istituto per le persone scomparse della Bosnia e Erzegovina, oltre diecimila persone rimangono disperse in Bosnia ed Erzegovina.

È il caso tipico di sparizioni forzate nel contesto, non di un conflitto armato, ma di una persecuzione politica.

Allo scopo di non lasciare impuniti i crimini atroci che erano stati commessi nell'ex Jugoslavia, compresa la Bosnia, il Consiglio di Sicurezza per le Nazioni Unite ha

istituito il Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia (ICTY)²³. Su iniziativa congiunta dell'ICTY e dell'Ufficio dell'Alto Rappresentante (OHR) è stata istituita a Sarajevo il 9 marzo 2005 la Camera per i crimini di guerra WCC che, oltre a un numero limitato di casi sottoposti dall'ICTY, giudica su casi avviati a livello locale. Sul presupposto che la responsabilità per le violazioni dei diritti umani avvenute durante il conflitto rimanga, in ultima analisi, una responsabilità del popolo bosniaco, la WCC, nonostante una sua significativa componente internazionale, rimane un'istituzione nazionale che opera secondo il diritto nazionale. Essa rappresenta uno degli ultimi modelli di un meccanismo di giustizia internazionalizzato radicato in un sistema giuridico nazionale.

La WCC ha affrontato alcuni casi paradigmatici di sparizione forzata, giungendo a definire la stessa come crimine contro l'umanità. Primi fra tutti, per gli effetti che hanno prodotto sulla configurazione e la tutela di tale fattispecie, si pongono i procedimenti “*Prosecutor vs Simic*” e “*Prosecutor vs Todovic e Rasevic*” e *Todovic* –come rappresentativi di molte delle sparizioni commesse in Bosnia orientale e Erzegovina durante la pulizia etnica della regione²⁴.

2.1 Gli elementi del crimine e la questione inerente la retroattività: i casi “*Prosecutor vs Simic*” e “*Prosecutor vs Todovic e Rasevic*”.

A partire dalla sentenza *Todovic e Rasevic* si è diffusa la convinzione che anche le violazioni più gravi del diritto dei conflitti armati interni, non più solo di quelli internazionali, possano costituire crimini di guerra. Non a caso lo Statuto della CPI include nella categoria dei crimini di guerra, oltre che le violazioni gravi delle

²³ V. Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 827/1993.

²⁴ V. *Prosecutor v. Rasevic e Todovic, First Instance Verdict* 28.12.2008, Caso N. X-KR/06/275; *Prosecutor v. Damjanovic, First Instance Verdict*, 15.12.2006, Caso N. X-KR-05/51; *Prosecutor v. Simic First Instance Verdict*, 11 Luglio 2006, Case No. X-KR-05/04.

norme sul diritto dei conflitti armati internazionali, anche le violazioni gravi della disciplina applicabili ai conflitti armati interni²⁵.

Mitar Rasevic e *Savo Todovic* erano, rispettivamente, il capo delle guardie e il vicedirettore del carcere di *KP-Dom* nel comune di Foca, nella Repubblica Srpska -Repubblica Serba di Bosnia ed Erzegovina- tra il 1992 e il 1994. Il *K-Dom* serviva come campo d'internamento per i civili musulmani bosniaci vittime della pulizia etnica della regione. Nel periodo predetto furono allontanati dal campo almeno duecento detenuti con lo scopo apparente di uno scambio di prigionieri e di una raccolta di frutta, in realtà, come poi appurato durante il processo, trasferiti sotto il controllo dell'esercito e della polizia militare serbo-bosniaca. Da quel momento in poi, dei prigionieri non si seppe più nulla, anche se i resti di molti di loro sono stati ritrovati in fosse comuni nella regione di Foca. Le famiglie degli altri prigionieri scomparsi, nel corso di indagini avviate per circa un decennio e mezzo, invano hanno chiesto informazioni agli imputati e alle autorità serbo-bosniache sulla sorte dei loro cari.

La Camera bosniaca per i crimini di guerra ha condannato sia Rasevic che Todovic per sparizione forzata secondo la teoria della responsabilità della co-perpetrazione attraverso una sistematica associazione per delinquere²⁶. In quest'ottica si pone la pronuncia a carico dei due imputati predetti: infatti la *mens rea* di questa forma di responsabilità era stata ravvisata nella «personale conoscenza del sistema organizzato in essere e delle tipologie di reati commessi in quel sistema» e l'intento di promuovere il sistema, tutti requisiti ritenuti dal WCC sussistenti nel caso di specie²⁷. Gli elementi del reato sono previsti dall'articolo 7, par. 2, lettera i), dello

²⁵ CASSESE, GAETA (a cura di) *Diritto internazionale: Problemi della comunità internazionale*, vol.2, 2004.

²⁶ V. *Prosecutor v. Rasevic e Todovic, First Instance Verdict* 28.02.2008, Caso N. X-KR/06/275, 160 ss.

²⁷ V. *Prosecutor v. Rasevic e Todovic*[...], cit. preced., 144-145.

Statuto di Roma e sono incorporati nel Codice penale della Bosnia ed Erzegovina del 2003 (CC della BiH) all'articolo 172, paragrafo 1, lettera h), il quale ultimo stabilisce che «per sparizione forzata di persone si intende l'arresto, la detenzione o il rapimento di persone, da parte o con l'autorizzazione, il sostegno o l'acquiescenza di uno Stato o di una organizzazione politica, seguita dal rifiuto di riconoscere tale privazione della libertà o di fornire informazioni sulla sorte o sul luogo di permanenza di tali persone, con l'obiettivo di sottrarre tali persone alla tutela della legge per un periodo prolungato di tempo». La fattispecie dei casi in esame, a parere del Giudice, rientrava perfettamente nella previsione di legge, in quanto l'arresto, la detenzione e il successivo allontanamento dei prigionieri dal campo erano stati autorizzati dal Gruppo tattico di Foca, organizzazione militare della Repubblica Srpska²⁸, mentre l'intento di sottrarre i detenuti alla tutela della legge in modo permanente è stato alla base del trasferimento dei prigionieri dal campo al controllo dell'esercito e della polizia militare.

Richiama significativamente il programma Notte e Nebbia il terzo elemento del reato, cioè il rifiuto di riconoscere tale privazione della libertà o fornire informazioni sulla sorte o sul luogo ove si trovavano le persone scomparse. Tale rifiuto è da intendersi equiparato al rilascio di false informazioni o alla successiva disinformazione fornita dagli imputati ai restanti detenuti del campo di concentramento riguardo alla sorte dei prigionieri scomparsi ed è anche ravvisabile nella circostanza che i dipendenti del KP-Dom e della Repubblica Srpska non avevano fornito informazioni sul luogo in cui si trovavano i dispersi all'Istituto per le persone scomparse della Federazione bosniaca dopo la guerra²⁹. In relazione alla scoperta di alcuni corpi di questi detenuti in fosse comuni, si evidenzia la non esclusività del reato di sparizione di forzata che appare giuridicamente distinto da

²⁸ V. *Prosecutor v. Rasevic e Todovic* [...], cit. preced., 98.

²⁹ V. *Prosecutor v. Rasevic e Todovic* [...], cit. preced., 98-99.

altri atti e crimini connessi, per cui, ai fini del suo perseguimento, non è necessario stabilire se le vittime siano vive o decedute³⁰.

Il Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia (ICTY), essendo un tribunale *ad hoc*, come quello istituito per il Ruanda, presenta un aspetto problematico nella repressione di fatti di rilevanza penale poiché si tratta di giustizia *ex post facto*, cioè, istituita dopo che la condotta è stata posta in essere. Si è a più tratti rilevato come non può svilupparsi una giustizia internazionale penale mediante eccezioni al principio di irretroattività della legge penale e che, per poter ritenere un soggetto penalmente responsabile, è necessario che egli sia a conoscenza non solo che esiste una norma che sanziona una determinata condotta, ma anche che esista un giudice deputato ad applicarla.

Il WCC ha affrontato la contestazione *ex post facto* del procedimento giudiziario per sparizione forzata, non solo nel caso Procuratore contro Rasevic e Todovic, ma anche in quello *Procurator v. Simsic*.

Sia il processo di primo grado che le commissioni di appello del WCC hanno condannato gli imputati di sparizione forzata, ritenendo che il reato costituisse un crimine internazionale al tempo del conflitto del 1992³¹, per cui esisteva un obbligo di conformarsi precedente alla creazione del Tribunale. Il WCC ha applicato il CC di BiH in conformità al principio di legalità, come definito all'articolo 3, par. 2 del CC della BiH: «Non può essere imposta alcuna punizione o altra sanzione penale su chiunque per un atto che, prima di essere stato perpetrato, non è stato definito come reato dalla legge o dal diritto internazionale, e per il quale la punizione non è stata prescritta dalla legge». Ne deriva che l'imputato poteva solo essere condannato per reati proibiti dal Codice penale della Repubblica Socialista Federale di

³⁰ V. *Prosecutor v. Rasevic e Todovic*, cit. preced., 94 n.85.

³¹ V. *Prosecutor v. Simsic, Second Instance Verdict*, 7.08.2007, Caso N. X-KR2-05/04; *Prosecutor v. Damjanovic, Second Instance Verdict*, 13 Giugno 2007, Caso No. X-KR-05/5 1.

Jugoslavia del 1977, in vigore al momento del conflitto, o riconosciuti come penali dal diritto internazionale all'epoca del conflitto. In altri termini, anche se gli elementi del reato erano definiti dal CC della BiH, la condotta sottostante, per essere perseguito, avrebbe dovuto essere già stata vietata dalla legge penale.

Il WCC ha affrontato la contestazione *ex post facto* del procedimento giudiziario per sparizione forzata, non solo nel caso *Procurator v. Rasevic e Todovic*, ma anche in quello *Procurator v. Simsic*³².

Il giudice d'appello nel caso *Simsic* ha ritenuto che la sparizione forzata e lo stupro fossero entrambi crimini contro l'umanità ai sensi del CIL all'epoca del conflitto del 1992: «Vale a dire, la Corte rileva che i fatti richiamati costituiscono indiscutibilmente delitti penali che in tempo di guerra acquisiscono le caratteristiche e il significato di crimini di guerra»³³. La camera d'appello ha inoltre ritenuto di avere il potere discrezionale di qualificare i crimini di guerra come crimini contro l'umanità, affermando che, se una determinata azione viene commessa con un alto grado di crudeltà, disumanità e condotta criminale generale, che, inoltre, fa parte di un piano e di un sistema criminale, i giudici hanno il potere discrezionale di qualificare tale atto come crimine contro l'umanità. A sostegno della tesi secondo cui la sparizione forzata era proibita dal diritto internazionale, la commissione d'appello ha citato una giurisprudenza non specificata dell'ICTY che ha classificato sparizione forzata come uno di una serie di “altri reati disumani”, che si qualificano come crimini contro l'umanità³⁴.

Il collegio giudicante sull'impugnazione nei casi Rasevic e Tadovic ha osservato come la sparizione forzata fosse un crimine relativamente nuovo, sia in sé che come crimine contro l'umanità. Tuttavia, basandosi sul diritto consuetudinario

³² FINUCANE, cit., 2010, 189 ss.

³³ V. *Prosecutor v. Simsic*, cit., 47.

³⁴ V. *Prosecutor v. Simsic*, cit., 48.

internazionale, sulla giurisprudenza del TMI e sugli strumenti internazionali sui diritti umani, la Commissione ha sostenuto che, al tempo dei fatti della causa, cioè all'epoca del conflitto del 1992, la pratica sistematica della sparizione forzata di persone costituisca un crimine contro l'umanità³⁵.

In particolare, la camera d'appello, sia pure fugacemente, ha richiamato la sentenza della CMI sul programma Notte e Nebbia, con il rilievo che le condotte imputate a titolo di crimini di guerra non erano state descritte come sparizioni forzate³⁶; in modo più convinto i giudici hanno fatto riferimento alla decisione della Corte interamericana nel caso Velasquez-Rodriguez, in cui si afferma che “la pratica e la dottrina internazionale hanno spesso categorizzato le sparizioni forzate come un crimine contro l'umanità³⁷. La Corte interamericana, peraltro, rientra fra quei tribunali che hanno considerato l'illegalità della sparizione forzata ai sensi, non del diritto nazionale, ma di quello internazionale, concentrandosi sul reato come violazione dei diritti umani, ma non affrontando la questione della responsabilità penale individuale.

In verità, più che sui precedenti giurisprudenziali, la camera d'appello, per avvalorare la sua impostazione, si è servita del richiamo agli strumenti e sulle dichiarazioni in materia di diritti umani. In particolare, ha citato le dichiarazioni dell'Assemblea Generale dell'OAS e dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, nonché la Dichiarazione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite sulla protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate, che connotano tutte la sparizione forzata come un crimine contro l'umanità. La sentenza conclude facendo riferimento allo Statuto di Roma, alla Convenzione sulla protezione di tutte le

³⁵ V. *Prosecutor v. Rasevic e Todovic*, cit., 88.

³⁶ V. *Prosecutor v. Rasevic e Todovic*, cit., 89.

³⁷ V. Corte IACHR *Velasquez-Rodriguez*, 29.07.1988. Series C No.4, par.153.

persone dalle sparizioni forzate del 2006 e alla Convenzione interamericana sulle sparizioni forzate di persone del 1994.

Una parte della dottrina, pur condividendo le pronunce in esame, ne ha criticato la motivazione, definendola viziata e incompleta³⁸. Si è detto, infatti, che le sentenze Simsic, Rasevic e Tadovic del WCC non affrontano adeguatamente due questioni chiave relative alle affermazioni degli imputati secondo cui il procedimento penale per sparizione forzata equivale a un'applicazione *ex post facto* della legge: quella relativa all'individuazione specifica della normativa internazionale da porre alla base del carattere criminale della sparizione forzata e quella relativa alla consapevolezza da parte degli imputati della responsabilità penale individuale in cui sarebbero incorsi.

Dal primo punto di vista, entrambe le pronunce non riescono ad individuare le radici del divieto di sparizione forzata nelle leggi di guerra: la sentenza Simsic si limita ad affermare che la sparizione forzata era “indiscutibilmente criminale” e, quindi, un crimine di guerra se commessa durante un conflitto, senza riportare alcun autorevole sostegno di tale affermazione; la sentenza Rasevic e Tadovic, sulla base di un mero richiamo alla tesi della TMI secondo cui la sparizione forzata è un crimine di guerra, non analizza le argomentazioni formulate dai giudici di Norimberga, sia nel processo cosiddetto principale, contro 24 esponenti del regime nazista, sia in quelli cosiddetti secondari, tenuti dall'NMT. Viene così ignorata la tutela dei diritti della famiglia emersa a Norimberga in occasione dell'esame del programma Notte e Nebbia, così come si pretende di applicare ad un conflitto misto, con elementi sia di diritto internazionale che nazionale, come quello in Bosnia e Erzegovina, precedenti del TMI e del NMT aventi ad oggetto crimini di guerra commessi contro le popolazioni civili di un territorio occupato durante un conflitto armato internazionale.

³⁸ FINUCANE, cit, 2010, 191.

Sempre con riguardo alla vicenda Simsic, va evidenziato che la camera d'appello, a fronte dell'apparente fusione fra crimini di guerra e contro l'umanità, risultante dal primo grado, non tiene conto che i reati presentano elementi contestuali distinti, pur essendo stata emessa sentenza di una condanna di primo grado degli imputati di sparizione forzata per crimine contro l'umanità, tralascia di esaminare la sentenza dell'NMT riguardante il caso giustizia, in cui si riteneva che la sparizione forzata fosse sia un crimine di guerra che un crimine contro l'umanità.

Parimenti va osservato che il Giudice dell'impugnazione, nella vicenda *Rasevic e Todovic*, affrontando la questione del perseguimento penale *ex post facto*, richiama le decisioni e le dichiarazioni degli organismi internazionali per i diritti umani, in modo, però del tutto inconfidente. Infatti, l'affermazione da parte delle autorità internazionali che la sparizione forzata è un crimine contro l'umanità, sia pur recependo i relativi contenuti del diritto consuetudinario internazionale, comporta una responsabilità civile degli Stati e non responsabilità penale dei singoli. In tal modo, cioè, equiparando un comportamento illecito, sanzionato dagli organismi internazionali e una condotta criminale sanzionata dal CIL, è rimasto in piedi la connessa questione della responsabilità individuale, in quanto il fatto che la condotta possa violare il diritto internazionale dei diritti umani e quindi sottoporre uno Stato a responsabilità civile non è sufficiente per mettere in guardia un imputato che tale condotta espone anche lui a responsabilità **penale** individuale. Sebbene ci sia stata un graduale convergenza fra diritto internazionale umanitario e le leggi sui diritti umani, questi corpi di norme rimangono distinti, specie sotto il profilo delle conseguenze nel caso di loro violazione. Se il WCC avesse riconosciuto le radici del divieto di sparizione forzata nel diritto internazionale umanitario, questo problema avrebbe potuto essere evitato, in quanto secoli di prassi statale avevano già stabilito al tempo del processo di Norimberga che le violazioni delle leggi e delle consuetudini di guerra comportavano una responsabilità penale individuale.

Il problema dell'applicazione retroattiva delle norme che sanzionano la sparizione forzata si stempera con riferimento all'ex Jugoslavia che, nel corso della sua storia,

ha aderito a Trattati e Convenzioni internazionali e recepito il diritto internazionale in materia nei propri codici nazionali. Il diritto internazionale è stato incorporato non solo nel diritto interno della Jugoslavia, ma più specificatamente, nel diritto penale interno del paese: l'art. 142 del codice penale prevede la pena di morte nei confronti di chi, nel contesto di una guerra, di un conflitto armato o di un'occupazione, commetta contro i civili determinati reati, caratterizzati come crimini di guerra contro la popolazione civile che, a loro volta vengono considerati atti criminali contro l'umanità e il diritto internazionale.

Alla luce di tale evoluzione legislativa, appare stemperata la prospettata violazione del principio di legalità nel suo corollario del divieto di irretroattività: i cittadini dell'ex Jugoslavia si trovano o dovrebbero trovarsi in una situazione di maggiore consapevolezza del fatto di essere soggetti alla giurisdizione dei loro Tribunali penali nazionali nei casi di violazione del diritto internazionale umanitario e che, quindi, la sparizione forzata è un crimine internazionale passibile di responsabilità individuale.

3. L'esperienza Sudamericana: la prassi e il modello fenomenologico in America Latina.

Al fine di un più completo inquadramento del modello fenomenologico e della prassi ricorrente nel sud America nel fenomeno delle sparizioni forzate, è opportuno partire dal "*Report of the Secretary general of the international Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance*"³⁹, in cui si evidenzia la diffusione in tutto il mondo del fenomeno dei c.d. "*desparecidos*", che ormai non riguarda più solo i casi di sparizioni forzate perpetrate in America Latina, ma anche quelle commesse in territori sottoposti a

³⁹ Cfr. *Report of the Secretary general of the International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance*, 2018.

regimi militari o dittatoriali, in situazioni di “*peace- building*” e i territori minacciati dal terrorismo internazionale.

Il Segretario Generale dell’ONU redige annualmente un “*report*” per l’Assemblea Generale sullo stato di ratifica della Convenzione del 2006⁴⁰, chiamando gli Stati Parte a rappresentare volontariamente la situazione nel proprio Paese. Tale meccanismo mira ad una maggiore trasparenza degli Stati, i quali, dovranno non solo ad astenersi da pratiche di sparizioni forzate nel quadro generale del mantenimento dell’ordine pubblico, ma anche a introdurre, sul piano giuridico, tale fattispecie nei propri codici penali, assicurando così la persecuzione dei responsabili e la non reiterazione del reato.

Nel *report* si sottolinea l’importanza delle ONG nel supporto offerto alle vittime che cercano la verità e nelle comunicazioni trasmesse al Comitato⁴¹.

Infatti, è proprio dai *Report* sui diritti umani di *Amnesty International*, dai *report* giornalistici dai documentari, da testi monografici, possiamo acquisire conoscenza sulla prassi e fenomenologia delle sparizioni forzate in Sud America.

Esaminando l’ultimo *report* di *Amnesty international* sui diritti umani⁴², nella parte dedicata alle Americhe, si rinviene una disamina particolareggiata per ciascun paese del Sud America sulla violazione dei diritti umani. Nel paragrafo dedicato alle uccisioni illegali, detenzioni arbitrarie, tortura e maltrattamenti si sottolinea: «Le autorità di molti paesi hanno continuato a violare i diritti delle persone alla vita, alla libertà, a un processo equo e all’integrità fisica». Tali violazioni si sono verificate specialmente nell’ambito delle misure di repressione poste in essere dai governi atte a contrastare le crisi politiche o gli stati d’emergenza, o nei casi di carenze delle forze di sicurezza e dei sistemi giudiziari, che hanno condotto a reazioni illegali. Le

⁴⁰ ANDERSON, *How effective is the International Convention For The Protection of All Persons from Enforced Disappearance Likely to Be in Holding Individuals Criminally Responsible for Act of Enforced Disappearance?* in *Riv. Melbourne Journal of International Law*, 2006, Vol. VII, Cap IV.

⁴¹ Amnesty International rapporto sui diritti umani, 2022 -2023. 145 e ss.

⁴² Amnesty International, cit, 2022-23, 164 e ss.

forze di pubblica sicurezza hanno sistematicamente fatto uso sproporzionato della violenza in tutta la regione, bersagliando i quartieri a basso reddito in Stati quali: Colombia, Argentina, Colombia, Messico, Venezuela, Brasile, Repubblica Dominicana e Stati Uniti.

Rimangono diffuse le detenzioni arbitrarie in Messico, Colombia, Cuba, Ecuador, Venezuela, El Salvador e Nicaragua. Gli individui trattenuti erano solitamente sottoposte a tortura, maltrattate e, eventualmente, sottoposte a sparizione forzata. Durante il mese di marzo, El Salvador dichiarò lo stato d'emergenza per far fronte al numero crescente di omicidi, la cui paternità fu attribuita alle operazioni delle bande armate. La misura realizzò pesanti violazioni dei diritti umani, numerose detenzioni e processi iniqui. In Ecuador, circa 146 persone private della libertà vennero successivamente uccise, nel quadro generale di crisi del sistema penitenziario. Sono stati emanati, in Messico ed Ecuador, provvedimenti giudiziari, legislativi e amministrativi finalizzati a incrementare le funzioni delle forze armate, attribuendogli compiti di pubblica sicurezza⁴³. A fini esemplificativi, per poi approfondire più analiticamente nei successivi paragrafi, si può evidenziare che, tanto l'Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, come il CICR – Comitato Internazionale della Croce Rossa – e *Amnesty International*, hanno indicato il Messico come lo Stato latino-americano maggiormente afflitto dalla pratica delle sparizioni. Questa situazione, che era già nota alle organizzazioni della società civile nel Paese, è stata confermata nell'aprile del 2021 anche da parte delle stesse autorità statali messicane che in una conferenza stampa hanno reso pubblica una cifra tragica. Si parla, infatti, di più di 85mila persone scomparse in Messico, dal 2006 fino alla data del 7 aprile scorso 2021 e si indicano gli Stati di Jalisco, Sinaloa, Michoacán, Sonora, Città del Messico, Tamaulipas, Nuevo León, Guanajuato, Zacatecas, come quelli che riportano più ritrovamenti di corpi di “*personas desaparecidas*”.

⁴³ <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/ecuador-la-militarizacion-de-la-seguridad-publica-representa-un-riesgo-para-los-derechos-humanos/>

Il CED, in Messico, nel 2022, ha evidenziato che ci si trova dinnanzi a problemi strutturali e all'inesistenza o all'inefficacia di azioni statali al riguardo. «Ci troviamo di fronte ad un'impunità strutturale che favorisce la riproduzione e l'occultamento delle sparizioni forzate»⁴⁴.

Sono poi allarmanti le denunce proposte, che rivelano un certo grado di connivenza delle forze dell'ordine con le organizzazioni criminali in numerosi casi di sparizioni forzate o casi in cui addirittura le medesime autorità furono gli autori di tali crimini. Si evidenzia, inoltre, anche l'inadeguatezza della autorità nel garantire continuità alle suddette denunce e nel non aver agito alla radice per eradicare i problemi posti alla base di questa crisi, divenuta più grave dal 2007, con l'inizio della repressione generalizzata al narcotraffico delle autorità messicane.

Si può, infine, accennare brevemente alle leggi di amnistia. In particolare, *Amnesty International* ha sollecitato più volte le autorità brasiliane a revocare la legge di amnistia, entrata in vigore nel 1979, in quanto garantisce l'impunità di coloro che si sono resi responsabili di torture, sparizioni forzate e stupri commessi su larga scala durante il periodo del regime militare vigente dal 1964 al 1985.

3.1 Le sparizioni forzate in Argentina e Messico: la dittatura, l'impatto del movimento di “*las madres*” e il ciclo di mobilitazioni per i diritti umani durante la “Guerra al narcotraffico”.

L'Argentina fu vittima, dal 1976 al 1983, di una dittatura militare sanguinaria e atroce, che perpetrò sistematiche violazioni dei diritti civili e umani. La “*Junta*”, infatti, è tristemente famosa nel mondo perché attuò la sparizione di più di trentamila individui “scomodi” al governo, i famosi *desaparecidos*⁴⁵.

⁴⁴ www.osservatorio.dei.diritti.umani.it

⁴⁵ NOVARO, *La dittatura argentina (1976-1983)*, Roma, 2015, 28 e ss.

Sull'avvento della dittatura pesarono due aspetti: la suddivisione del globo in due blocchi, l'Argentina veniva ricondotta ai paesi c.d. "terzomondisti", non allineati esplicitamente, ma comunque rientranti nell'orbita americana; il governo di Juan Domingo Peron, presidente incaricato dal 1946 al 1955 e poi nel 1973-1974, il quale, pur presentandosi come alternativa al capitalismo e al socialismo, non riuscì ad assicurare un clima di stabilità politica e civile interna al paese, favorendo così l'avvento dei militari, da cui mai riuscì a prendere le distanze.

Difatti, nel lasso di tempo intercorrente tra il 1955, data in cui Peron venne destituito nel 1955 e il 1973, anno in cui venne rieletto, il Paese fu governato da oltre 10 governi militari, saliti al potere attraverso colpi di Stato. Il primo giorno del suo ritorno dall'esilio, nel 1973, l'organizzazione paramilitare neofascista, c.d. "Tripla A" (Alleanza Anticomunista Argentina) compì un massacro all'aeroporto di Ezeiza, causando 13 morti e 365 feriti, ma Peron non se ne discostò.

La Tripla A massacrò oltre 400 individui di sinistra, ma anche la sinistra, nel periodo che va dal 1973 al 1975 si macchiò di numerosi omicidi commessi dall'Esercito Rivoluzionario del Popolo, che si serviva della strategia della guerriglia urbana. Quando Peron morì nel 1974, successe a lui sua moglie Isabel Martinez, che non fu in grado di guidare un Paese violento e in stato di crisi. Campo libero fu invece concesso a Jose Lopez Rega, ministro del Welfare e leader della Tripla A, da lui finanziata illecitamente con i fondi destinati al suo dicastero. La tripla A, cui fu affidato il compito di aumentare la sicurezza, divenne sempre più influente⁴⁶. In questo quadro di instabilità politica, la possibilità che si verificasse un golpe militare era praticamente certa, soprattutto perché Jorge Rafael Videla venne promosso da tenente generale a Ministro degli Interni dalla Martinez, potenziando così notevolmente il ruolo dei militari al governo. Il 24 marzo 1976 la Presidente venne destituita a favore della *Junta* guidata da tre membri dell'esercito, ossia Videla per l'Esercito, Emilio Eduardo Massera per la Marina, Orlando Ramon

⁴⁶ ROSTICA, *Apuntes «Triple A». Argentina, 1973-1976*, in *Riv. Desafios*, 2011, Vol.23, 26.

Agosti per l'Aeronautica. Il capo della *Junta* era in realtà Videla, il primo "Presidente a vita" dell'Argentina, rimasto in carica fino al 1981, anno in cui un colpo di stato interno alla stessa *Junta* lo destituì. I militari assunsero la funzione di garanti dell'unità e dell'ordine nazionale. Da quel momento fino al 1983 ben quattro governi tentarono di attuare il "Processo di Riorganizzazione Nazionale", compiendo brutali delitti politici e di veri e propri crimini contro l'umanità, portando, sul piano internazionale, all'isolamento del paese.

In particolare, nel 1981 il primo triumvirato fu sostituito con un altro costituito da Roberto Eduardo Viola Prevedini, Armando Lambruschini e Omar Domingo Rubens Graffignai, che aumentò il numero di sparizioni forzate e il grado di violazione dei diritti umani. Il terzo triumvirato, formato da Leopoldo Galtieri, Basilio Arturo Ignacio Lami Dozo, Jorge Anaya, presagendo la fine della dittatura e cercando di rialzare l'orgoglio della Nazione, mandò le truppe nelle Falkland, rivendicandole come argentine. Il Paese fu sconfitto in meno di due mesi dal Regno Unito⁴⁷.

Galtieri si dimise nel 1982 e nominò l'ultimo militare Reynoldo Bignone, che indisse elezioni democratiche per il 30 ottobre 1983, vinte da Raul Ricardo Alfonsin.

Galtieri aveva fatto scomparire circa 9000 oppositori, mentre Bignone fu responsabile del centro detenzione "*el campito*" e fece scomparire la documentazione sui desaparecidos.

Dalla presa del potere da parte dei militari inizia in Argentina la "*guerra sucia*", cioè la guerra sporca, cosiddetta per la brutalità e l'efferatezza dei metodi che la contraddistinsero, intrapresa dai militari contro tutti gli oppositori del regime o comunque contro coloro che non erano affini alle politiche governative. Oltre trentamila persone morirono in circostanze poco chiare e spesso se ne persero le

⁴⁷ NOVARO, cit., Roma, 2015, 92 e ss.

tracce. Questa tipologia di atti faceva parte della c.d. operazione Condor, grazie alla quale si formò un'alleanza strategica tra intelligence argentina, cilena e americana. L'obiettivo era impedire la diffusione di governi di sinistra "marxisti" nella regione sudamericana, notoriamente protetta e sotto lo sguardo degli Stati Uniti. In verità, la possibilità che la sinistra prendesse il potere era meramente teorica, poiché il Partito Comunista Argentino aveva ben poco peso e l'unica "sinistra" ufficiale nel paese era composta dai rappresentanti dello stesso peronismo. Il governo militare argentino era autoritario, anticomunista e patriottico e cercò di restaurare il tradizionalismo cattolico, coinvolgendo anche alcuni rappresentanti della Chiesa cattolica romana nelle sue atrocità⁴⁸.

In tema di politica economica invece, si sviluppò un forte liberismo che fece arricchire gli investitori esteri, mentre nel paese si registrò un'impennata dell'inflazione che, tra il marzo 1975 e il marzo 1976 giunse al 566%, un aumento molto rapido del deficit pubblico – 12% del PIL⁴⁹ – e l'esaurimento progressivo delle riserve nazionali. Gli scioperi furono aboliti e i salari congelati. Inoltre, la libertà e i diritti di tutti coloro che potevano causare problemi all'ordine statale furono chiaramente negati, tanto che fu attuata una forte politica repressiva contro oppositori politici, studenti e forze di stampo comunista, quali i *Montoneros* e peronisti, si giunse allo scioglimento del parlamento e all'indebolimento del potere dei partiti oltre che all'imposizione della censura su tutti i media.

Le operazioni della *Junta* si caratterizzavano per l'assoluta segretezza degli atti di violenza perpetrati contro gli oppositori, ciò al fine di non screditare il paese all'estero, facendo, invece, apparire il governo argentino come conservatore e non

⁴⁸ MAGGIO, *Iglesia católica y peronismo. Vínculos entre el poder político y eclesiástico en un territorio periférico de la Argentina (Chaco, 1943-1951)*, in *Riv. Confluenze*, Vol.XV, Bologna, 520 e ss.

⁴⁹ <https://www.cavallo.com.ar/la-inflacion-pre-y-post-rodrigazo-de-1975/>

incline alla violenza. Proprio tale segretezza correlata alla guerra sporca portò a fra emergere tragicamente il fenomeno dei *desaparecidos*. Tutte le persone che anche solo apparentemente sovversive furono arrestate, imprigionate in centri di detenzione clandestini, sottoposte a processi sommari e torture come ustioni, scosse elettriche dopo docce fredde, percosse, e altri maltrattamenti finalizzati al crollo psicologico della vittima, mentre le donne venivano picchiate, violentate e le donne incinte costrette a partorire, i loro figli venivano poi “ceduti” a famiglie vicine ai militari. Si considerino poi i famigerati “voli della morte” in cui gli avversari venivano uccisi mediante sedazione, imbarcati su un aereo speciale, quindi legati e gettati in mare, dove morivano sul colpo o in seguito alle ferite cagionate dall’impatto con l’acqua. Coloro che non furono gettati in mare furono uccisi e sepolti segretamente in fosse comuni o sotto lapidi senza nome. La sede della Scuola di Meccanica dell’Esercito (ESMA) a Buenos Aires, sotto il comando dell’ammiraglio Emilio Massera, fu uno dei tanti luoghi in cui si consumarono tali atrocità. L’istituto nacque come scuola di formazione per ufficiali di marina, tuttavia, non appena la *Junta* salì al comando, funzionò subito come centro di internamento e iniziò ad ospitare i primi futuri scomparsi⁵⁰.

Il presidente Alfonsín, appena eletto a capo di un governo democratico, si attivò subito nella ricerca dei *desaparecidos*, creando nel dicembre 1983 la “Commissione nazionale sulla scomparsa delle persone” il cui rapporto “Mai più” del settembre 1984 ha rivelato che oltre 30 mila persone persero la vita durante la dittatura⁵¹. Tale rapporto risulta oltremodo dettagliato ed evidenzia che nessuna categoria sociale fu risparmiata, risultando coinvolti anche anziani, disabili e minori. Si giunse addirittura, nella notte tra il 16 e il 17 settembre 1976, la cosiddetta “notte delle

⁵⁰ www.puntostoria.net

⁵¹ RAGNO, *La dimensión ética de la democracia, Raúl R. Alfonsín y la transición argentina* in *Riv. Confluenze* Vol. XV, No. 1, 2023, 219.

matite” alla cattura di 14 studenti rei di aver partecipato a una campagna in favore del diritto allo studio.

Neanche furono risparmiati soldati, avvocati o giudici, e furono colpiti financo membri della Chiesa, anche se quest’ultima, nel suo complesso, non assunse una posizione netta di fronte al regime. Il rapporto riporta anche operazioni esterne di Stati confinanti, che agivano tramite gruppi illegali – i c.d. “*grupo de taeras*” - e che rimpatriavano cittadini di Uruguay, Paraguay, Bolivia, Cile. Esse si basavano sullo scambio di informazioni e di documenti e sottraevano richiedenti asilo.

A proposito degli Stati Uniti e del Piano Condor, il rapporto segnala 4.677 documenti declassificati negli ultimi anni dagli Stati Uniti da cui si desume che l’ambasciata americana fosse a conoscenza delle azioni criminali della *Junta*.

Con l’avvento del Governo democratico fu possibile chiamare in giudizio i componenti della Giunta: si svolsero oltre duemila processi che sfociarono nell’ergastolo per gli stessi Videla, Massera, Viola e Bignone, imputati di crimini contro l’umanità. Nel 1990 vennero indultati dal nuovo Presidente, Carlos Menem, ma nel 2010, grazie al Presidente Nestor Kirchner, fu tolto loro questo beneficio e i militari ancora in vita tornarono in carcere⁵².

Negli anni i processi ai militari sono continuati. Nel 2022 sono stati condannati all’ergastolo 10 appartenenti alle forze armate, tra cui Santiago Omar Rivero, capo di Campo de Mayo; agli altri è spettata una pena dai 4 ai 22 anni di carcere. Nel 2017, 29 imputati erano stati condannati per aver eseguito voli della morte⁵³.

Anche in Italia si sono svolti diversi processi per i casi di sparizione durante le dittature in Argentina e in altri paesi dell’America Latina. Nel 1983, il Consolato

⁵² CAROTENUTO, *L’Argentina dall’impunità alla verità, giustizia e memorializzazione delle violazioni dei diritti umani* in *Riv Il Capitale culturale, Studies on the Value of Cultural Heritage*, Macerata, 2015, 219.

⁵³ www.cij.gov.ar

generale d'Italia mosse denuncia per il sequestro di 617 cittadini italiani, e nello stesso tempo si aprì un processo in Italia. La sentenza di Assise di Roma del 6 gennaio 2000 condannò ad ergastolo i generali Carlos Suarez Mason e Santiago Omar Rivero⁵⁴, ex comandante della scuola militare “*Campo de Mayo*”, per la scomparsa e la morte di otto cittadini italo-argentini; nello stesso processo, altri cinque militari sono stati condannati a ventiquattro anni di reclusione.

Dalla fine della dittatura argentina, molti processi riguardanti i desaparecidos sono stati portati anche alla Corte interamericana di Giustizia, la quale frequentemente è pervenuta a condanne contro gli stati coinvolti⁵⁵.

Fra le fondatrici del movimento “*Las madres di plaza de Mayo*” va ricordata Hebe de Bonafini, per la cui morte, avvenuta il 20 novembre 2022, il governo ha proclamato tre giorni di lutto nazionale. Le venne conferito, come riconoscimento del suo impegno per la ricerca della verità e per la memoria, il premio Unesco per l'educazione alla pace. Era una casalinga non interessata alla politica che iniziò scendere in piazza quando due suoi figli e la nuora scomparvero nel 1977, catturati dalla polizia, perché legati al Partito comunista marxista leninista. Ogni settimana da più di 45 anni scendeva in piazza insieme ad altre donne per esigere risposte sul destino dei propri cari.

Il movimento si formò nell'aprile del 1977 quando un consistente gruppo di donne iniziò a riunirsi e marciare ogni giovedì in una piazza sotto il palazzo del Ministero degli Interni al fine di chiedere la restituzione in vita dei figli o delle figlie o, comunque, per avere notizie sul fato dei propri familiari di cui non avevano informazioni dal giorno della scomparsa. Le madri marciavano in silenzio, tenendo fra le mani le foto dei figli o cartelli riportanti il loro nome, cingendosi il capo con

⁵⁴ Corte d'Assise, 6.01.2000, n.1 in www.studiperlapace.it.

⁵⁵ www.amnistades.info.

un fazzoletto bianco, che diventerà il loro simbolo⁵⁶. La *Junta* rispose immediatamente, facendo sparire molte di queste donne, il rapporto “*Nunca mas*” riporta la morte di oltre 120 madri.

Questa marcia silenziosa, nonostante la censura e il controllo sulle notizie e l'intervento repressivo del Governo, non sfuggì all'attenzione dei *media* stranieri, costituendo questo uno dei principali motivi per cui il movimento fu l'unica massa di opposizione sociale a resistere. Alle donne uccise se ne affiancarono altre e scesero in piazza anche “*las abuelas*”, vale a dire “le nonne di Piazza di Maggio”, anche loro animate dalla ricerca della verità e dallo spirito di testimonianza e denuncia. Le manifestazioni continuarono anche dopo la fine della dittatura e dei processi ai militari, alla cui incriminazione il movimento contribuì in modo determinante. Con il ritorno della democrazia, le donne ottennero qualche informazione in più sulla sorte dei loro cari, notizie di morte, ma almeno, con le loro manifestazioni sancirono il diritto delle persone a non subire lesioni nella sfera dei propri affetti familiari.

Il Governo argentino, anche sotto un altro aspetto, operò in modo criminale nei confronti delle donne, dando luogo a un'altra non meno drammatica sparizione di persone: le donne catturate in stato di gravidanza o rese tali in seguito agli stupri subiti in prigionia, si videro private dopo il parto dei loro figli che furono affidati alla nascita a famiglie di militari o di conniventi con il regime. Il famigerato Ospedale di *Campo de Mayo* fu teatro di questa ulteriore barbarie.

Molte di queste donne scomparirono: le loro madri, non solo non avrebbero rivisto più visto le figlie, ma avrebbero perso i nipoti prima ancora che nascessero. Si è creato così il movimento delle “*abuelas de plaza de Mayo*” che cercano i nipoti.

Non esistono dati ufficiali precisi che consentano di ricostruire quanti nati da donne in prigionia siano stati consegnati a famiglie conniventi, lasciando le madri e le

⁵⁶ RODRIGUEZ, *Movimientos sociales, territorio y identidad: El movimiento de Madres y Abuelas de Plaza de Mayo* in *Riv. Geograficando*, 2012, 222 ss.

famiglie biologiche del tutto privi di notizie. Degli almeno 500 neonati affidati a famiglie di militari o conniventi, risultano ad oggi 130 nipoti ufficialmente ritrovati tramite lo studio del DNA che si trasmette per via materna. Di questa ricerca si occupano medici legali e genetisti argentini che sono impegnati anche ad identificare i *desaparecidos* morti e la causa dei decessi e la cui professionalità è riconosciuta a livello mondiale⁵⁷.

Anche in Messico le sparizioni furono molteplici.

Si è registrato un aumento del numero degli scomparsi e degli omicidi a partire dal 2006, quando l'allora presidente Felipe Calderon iniziò la guerra alla droga e adottò un modello militarizzato di pubblica sicurezza.

A partire dal 1964, il ministero degli Interni messicano compilò un registro delle persone scomparse che viene aggiornato periodicamente, nel 2022 quelle registrate come *desaparecidas* erano più di 100 mila, tra cui un quarto donne e circa la metà aveva meno di 18 anni quando è scomparsa (dati Onu)⁵⁸.

L'ultimo rapporto pubblicato da Amnesty International sulla situazione dei diritti umani nel mondo porta il numero delle persone scomparse in Messico a 109 mila, di cui quasi 10 mila tra il 2021 e il 2022. Il Messico nel 2017 ha adottato una legge sulle sparizioni forzate e nel 2020 ha creato il Centro regionale per l'identificazione a Coahuila. Tuttavia, il fenomeno non si arresta in questo paese come in tutta l'America latina e le famiglie non ricevono giustizia. A fronte delle oltre 100 mila persone registrate come scomparse in Messico, sono solo 36 i casi in cui i responsabili sono stati condannati per i reati di sparizione, dato considerato

⁵⁷ https://elpais.com/internacional/2017/06/14/america/1497472745_062450.html

⁵⁸ <https://www.ohchr.org/es/statements/2022/05/mexico-dark-landmark-100000-disappearances-reflects-pattern-impunity-un-experts>

sconcertante dall'Ufficio dell'Alto Commissario per i diritti umani dell'Onu nel 2022⁵⁹.

È necessario che il fenomeno venga individuato in una prospettiva geopolitica che permetta di ipotizzare rapporti tra politica, interessi economici delle multinazionali, narcotraffico e violenza sistematica che generò una vera e propria strategia del terrore⁶⁰.

Si pone l'esigenza di inquadrare la fattispecie di sparizione forzata, fornendogli una specificità giuridica che consenta di perseguire anche gli organi dello stato a vari livelli. In pratica, si tratta di un crimine commesso a seguito della privazione illecita della libertà, attraverso l'azione o l'omissione, da parte della polizia o di altri gruppi che agiscono con il sostegno delle istituzioni. Esso è il risultato di una strategia messa in atto dal governo a tutti i livelli delle sue istituzioni in connivenza con organizzazioni criminali dedite al traffico di droga (i famosi cartelli della droga). Mira a terrorizzare la popolazione ed a militarizzare molte parti del Paese per poi lasciare spazio alle grandi multinazionali.

Rilevante fu la decisione del Governo di Peña Nieto di privatizzare la Pemex, tale mossa spianò la strada agli investimenti delle multinazionali. Si pensi anche all'impresa mineraria "*Torex Gold Resources*", che, nel 2014 investì 725 milioni di dollari nella creazione di una miniera d'oro – *El Limón-Guajes* – nella località di Quechultenango, nella zona "Cintura d'Oro del Guerrero". Tutt'oggi la multinazionale opera in una delle miniere d'oro più estesa ed economicamente redditizia del pianeta⁶¹.

⁵⁹ www.osservatoriodeidiritti.it

⁶⁰ MASTROGIOVANNI, *Ni Vivos ni muertos La sparizione forzata in Messico come strategia del terrore*, Roma, 2015.

⁶¹ <https://torexgold.com/assets/operations-elg-complex/>

La necessità di terrorizzare la popolazione, per silenziarla e spegnere ogni protesta, assume una particolare urgenza in Messico, dove la popolazione tradizionalmente, specie nelle zone rurali, cerca di proteggere il proprio territorio da uno sfruttamento dissennato che comprometta la qualità della vita. Si pensi all'adozione della controversa tecnica del “*fracking*”, cioè della fratturazione idraulica che consente l'estrazione del gas *shale*, il tutto con un impatto ambientale tutt'altro che trascurabile, specie sulle acque superficiali e sotterranee. Espressione di tale capacità di protesta e di resistenza da parte della popolazione messicana sono le Scuole Normali Rurali: emblematici sono le vicende di Iguala, che videro la sparizione forzata di oltre quaranta studenti della *Escuela* “Raul Isidro Burgos” di *Ayotzinapa*, nello stato del Guerrero, verificatesi ad opera della polizia nella notte fra il 26 e il 27 settembre 2014⁶².

È pertanto, solo apparente la causalità delle sparizioni forzate in determinati territori in cui sono presenti risorse naturali, energetiche e minerarie.

In Messico, le classi dirigenti, negli anni, hanno tentato di spiegare come il narcotraffico fosse la principale causa della violenza in cui il paese era caduto e hanno attuato la strategia della criminalizzazione delle vittime mediante una tecnica di sistematica diffamazione dei *desaparecidos*.

il narcotraffico è però l'ingranaggio di un sistema assai più vasto: la sparizione forzata terrorizza la popolazione tanto da indurla ad abbandonare il territorio (*desplazamiento forzado*); il territorio viene poi militarizzato e il controllo chiama in causa finanche le organizzazioni criminali come i *Los Zetas*, un gruppo paramilitare che ha fra le proprie file anche *ex* componenti dei corpi speciali delle forze armate del Messico; il territorio, in base ad un tacito accordo fra governi narcotrafficcanti e multinazionali, diventa allora terreno di conquista e di profitto per quest'ultime. Il risultato sul piano sociale è la normalizzazione dello stato di

⁶² MOZDZIERZ, *The Ayotzinapa Case at Seven Years: A Political and Moral Test for Mexican President López Obrador*, in *Riv. Yale Journal of International Affairs*, 2022.

emergenza e di violenza e la banalizzazione del crimine che spinge anche i normali cittadini ad approfittare della copertura ideologica dei cartelli e del clima di impunità per compiere indisturbati tali crimini.

Il fenomeno delle sparizioni forzate ha come sfondo anche la situazione drammatica dell'onda migratoria di civili che migra ogni anno dal centroamerica verso gli Stati Uniti, in un percorso costellato da pericoli e episodi di violenza. Il prezzo più alto lo pagano i migranti che attraversano le terre di “*Los Zetas*”, tant'è che le sparizioni di tali soggetti spesso implicano anche la tratta di persone finalizzata al commercio di organi nonché il chiedere riscatti alle famiglie delle vittime situate negli Stati Uniti⁶³.

Anche nel Messico, come in tutti i paesi e periodi della storia in cui si verificano sparizioni forzate, si fanno sempre più impellenti le esigenze di tutela dei familiari delle vittime, i quali rivendicano il diritto a conoscere la sorte dei loro cari scomparsi. Significativa è la testimonianza resa all'ottava edizione del festival dei diritti umani di Milano da Yolanda e Graciela Moran, madre e sorella di un *desaparecido* in Messico, le quali hanno fondato il collettivo “*Buscame*” per aiutare le famiglie delle persone scomparse a ottenere informazioni e giustizia. Hanno raccontato di aver iniziato a livello regionale in modo informale, distribuendo volantini e manifesti con le foto delle persone scomparse, per poi passare a livello nazionale, chiedendo il riconoscimento del reato di sparizione forzata e la creazione di un organismo indipendente per indagare su questi crimini. Hanno altresì denunciato l'appoggio solo formale e non effettivo da parte degli organismi governativi che mancano di risorse, di strumenti e di personale. Infine, hanno sottolineato l'importanza di un coordinamento tra le famiglie dei dispersi, non solo in Messico, ma a livello internazionale⁶⁴.

⁶³ MASTROGIOVANNI, cit., 105.

⁶⁴ www.osservatoriodiritti.it

3.2 Gli anni della repressione statale nei confronti della popolazione Maya in Guatemala.

Il Guatemala, che ottenne l'indipendenza dalla Spagna nel 1821, era governato dalla minoranza bianca che possedeva la maggior parte della ricchezza e opprimevano i poveri e gli autoctoni. Questi problemi economici e sociali hanno portato ad anni di proteste popolari e di violenza. Tra il 1960 e il 1996 è scoppiata una guerra civile avente ad oggetto gli interessi del ceto ricco, discendente dai colonizzatori e quello dei “*campesinos*” di etnia maya, presenti nelle zone rurali. La violenza aumentò negli anni '80 e le comunità maya furono eliminate dalle forze guidate dall'ex generale Efraín Ríos Montt, divenuto leader nel 1982. Decise di eliminare le comunità indigene sospettate di sostenere i militanti; la classe dirigente temeva che la richiesta di riforme sociali avrebbe portato alla perdita dei diritti di proprietà e alla diffusione del comunismo. Ciò determinò l'uso di violenza indiscriminata da parte del governo contro coloro che reclamavano una maggiore giustizia sociale. Le campagne militari si risolsero nello sterminio delle comunità maya che erano stanziate nelle zone rurali, con testimonianze di esecuzioni su donne, bambini ed anziani⁶⁵. Nel 1994, sotto la guida dell'ONU, le parti si incontrarono, col fine di abbandonare le armi, a Oslo. In quel contesto venne costituita la “Commissione per il Chiarimento storico”, con la finalità di accertare la verità e la successione storica degli eventi, nonché con il compito di promuovere la riconciliazione delle parti. Dopo cinque anni di inchieste, la Commissione scoprì che le uccisioni furono raramente causate da azioni militari contro la guerriglia e nella maggior parte dei casi si trattava di crimini contro l'umanità perpetrati contro il popolo Maya. La CEH ha identificato 626 casi di uccisione di civili operate dal governo. Dal punto di vista politico, la CEH

⁶⁵ MELSON, *Efraín Ríos Montt: a Guatemalan Nightmare*, 2016, 74 ss.

confermò che i responsabili diretti del massacro furono soprattutto Romeo Lucas García e Efraín Ríos Montt, i due Capi di Stato che salirono al potere tra il 1978 e il 1983. La CEH ha inoltre confermato che tra gli autori dei massacri pianificati dai leader politici e militari figurano dei civili. All'inizio degli anni '80 fu creato il Plan Victoria⁶⁶, un piano militare finalizzato alla creazione di forze paramilitari, chiamate "Pattuglie di autodifesa civile", aventi il compito di sostenere le operazioni dei militari. L'obiettivo era quello di intensificare la repressione e di imputare i crimini di guerra a soggetti diversi dai militari. Il documento preparato dalla CEH mostra la strategia statale volta a distruggere tutte le comunità e i villaggi, in particolare quelli Maya, dove si sarebbe potuta radicare la guerriglia. Nel 2013, Montt fu condannato a 80 anni di reclusione⁶⁷; Tuttavia, le pene non furono eseguite, poiché la Corte Costituzionale revocò la sentenza che lo riteneva responsabile della morte di almeno 1.771 indigeni Maya Ixil nel di corso molteplici operazioni nella la regione del Quiché. Il provvedimento parla di bambini trasferiti in altre località. Le azioni furono guidate da Ríos Montt, che era a conoscenza di tutto e non fece nulla per impedirla, specificando che l'ex leader «aveva tutto il potere per farlo, visto che era la massima autorità militare»⁶⁸. Gli atti di genocidio, sparizioni e violenza e sterminio del popolo Maya in Guatemala sembrano essere confermati dagli stupri sistematici, da una politica di sradicamento delle radici culturali indigene e anche dalle sparizioni forzate. In particolare, si intende annichilire alcuni dei principi fondamentali delle tradizioni Maya, come il culto dei morti e i rituali funebri. Le violenze sessuali avevano come obiettivo principale la distruzione del tessuto sociale della comunità e l'obiettivo finale era

⁶⁶ SCHIRMER, *The Guatemalan Military Project: A Violence Called Democracy*, Pennsylvania, 1998, 45.

⁶⁷ Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, 10.05.2013, C-01076-2011-00015 0F.2°

⁶⁸ https://elpais.com/internacional/2013/05/21/actualidad/1369101633_290958.html

l'eliminazione dei Maya Ixil. Il 12 dicembre 2006 è stato firmato un accordo tra le Nazioni Unite e il governo del Guatemala che istituì la CICIG, la “Commissione internazionale contro l'impunità in Guatemala”, lo scopo di questo ente indipendente era quello di sostenere la Procura del Guatemala, la polizia nazionale e altri organi coinvolti nelle indagini sui casi sensibili o nella eliminazione dei gruppi illegali di sicurezza⁶⁹.

3.3 Il “Piano condor”.

Il Piano condor denuncia in modo incontrovertibile il coinvolgimento degli Stati Uniti nelle vicende dell'America Latina nella seconda metà del XX secolo. Già nel 1823, la dottrina Monroe definiva l'America latina il “cortile di casa” degli Stati Uniti e, in quest'ottica, nella seconda metà del 1900 il segretario di stato Henry Kissinger propose questo piano di forte ingerenza americana nei paesi dell'area, il cui fine principale era di fronteggiare la presenza del comunismo ed evitare che si ripetessero esperienze come quella del socialista Salvatore Allende in Cile. Non a caso Salvador Allende, eletto nel 1970, fu destituito nel settembre del 1973 da Pinochet con l'aiuto della CIA⁷⁰.

Già a partire dagli anni '60, la Cia operava in America Latina, sia finanziando le dittature, sia formando generali e soldati. Si procedeva anche all'istruzione della polizia con specifiche indicazioni sui metodi da utilizzare per individuare i nemici e per estorcere loro informazioni, anche utilizzando la tortura. Nel contesto di un rafforzamento della posizione americana nella regione, oltre all'eliminazione del dissenso e soprattutto dell'attività armata della sinistra, gli obiettivi erano lo

⁶⁹ MARTINEZ, *La Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG)* in *Riv. Documentos de Trabajo*, Barcelona, 2019, 7.

⁷⁰ CONSIDINE, *The KISSinger of Death: Henry Kissinger and the Letelier-Moffitt Assassination*, Swarthmore, 2023, 59.

scambio di informazioni fra i paesi aderenti, tenere alta la vigilanza e favorire gli esili per consentire il mantenimento dello *status quo* ed evitare qualsiasi squilibrio politico e sociale interno⁷¹.

In ordine temporale gli Usa furono coinvolti nelle dittature del Brasile nel 1964, della Bolivia nel 1971, di Uruguay, Cile, Paraguay nel 1973.

Fondamentale in questa politica di intromissione nella gestione della popolazione interna dei paesi dell'America latina fu la "Legge di mutua sicurezza" del 1951 con cui gli USA promisero aiuto militare, economico e tecnico agli alleati che avessero combattessero il comunismo a livello interno. Tramite questo accordo, dal 1950 al 1998, gli USA addestrarono 120.000 soldati nella Regione.

Questa legge segnò l'inizio del Piano condor, in quanto indusse i paesi della Regione a far fronte comune nel senso voluto dal potente alleato di cui volevano assicurarsi l'aiuto. L'accordo si formalizzò il 28 novembre 1975 a Santiago del Cile, dove le forze armate cilene avevano invitato le omonime di Argentina, Bolivia, Paraguay e Uruguay con il proposito di formare una sorta di Interpol latino-americana⁷².

Il Presidente brasiliano non firmò l'accordo, ma sicuramente vi partecipò. A Santiago del Cile fu stesa la base burocratica, ma le trattative continuarono a Buenos Aires e in tutte le capitali dei paesi coinvolti, compresi Stati europei

Un caso emblematico di coordinamento, nell'ambito del Piano condor, tra le dittature militari del Cono Sud, in cui ha partecipato un uruguayano, è quello della figlia e della nipote del poeta argentino Juan Gelman.

⁷¹ <https://www.geopoliticalmonitor.com/us-interventions-in-latin-american-021/>

⁷² MCSHERRY, *Operation Condor: Clandestine Inter-American System in Riv. Social Justice* Vol.26, 1999, 156.

La figlia dello scrittore, Maria Claudia Garcia de Gelman, fu rapita a Buenos Aires nel 1976, a 19 anni, in stato di gravidanza al settimo mese, trasportata in Uruguay, dove partorì e scomparve. Sua figlia Macarena Gelman fu data illegalmente alla famiglia di un ufficiale di polizia uruguayano. La sua identità originale fu scoperta solo nel 2000.

Proprio a causa del caso Gelman, la Corte interamericana dei diritti umani costrinse nel 2011 l'Uruguay a investigare i crimini della dittatura.

La Corte, nel riassunto ufficiale della sentenza del caso *Gelman vs Uruguay*, parla nei seguenti termini: «Operazione Condor era il nome in codice dato all'alleanza tra le forze di sicurezza, i militari e i servizi segreti delle dittature del Cono Sud durante gli anni '70, nella loro lotta e repressione contro persone designate come elementi sovversivi. Il piano Condor operava in tre grandi ambiti: nelle attività di sorveglianza politica dei dissidenti o dei rifugiati in esilio; nell'operazione di azioni controinsurrezionali segrete o clandestine; e in azioni di sterminio congiunte rivolte a gruppi o individui specifici, per le quali furono formate speciali squadre di assassini che operavano dentro e fuori i confini dei loro paesi. Questo coordinamento transnazionale era altamente organizzato, con formazione costante, sistemi di comunicazione avanzati, centri di intelligence e pianificazione strategica, nonché un sistema parallelo di carceri clandestine e centri di tortura, con lo scopo di accogliere prigionieri stranieri detenuti»⁷³.

Il Piano Condor si articolava su tre livelli crescenti, di cui il primo era costituito da una banca dati condivisa nella quale erano indicati tutti quegli individui, partiti o movimenti sociali e sindacali sospettati di opposizione al Governo. Tale banca dati era condivisa fra gli aderenti al Piano per facilitare lo scambio di informazioni e la cooperazione nel perseguire i dissidenti o pretesi tali. Il secondo livello del Piano era la concretizzazione di tale cooperazione per spiare, detenere, interrogare e

⁷³ V. Corte IDU, *Caso Gelman vs. Uruguay*, 24.02.2011, Serie C n. 221.

torturare i nemici, assassinarli o farli sparire, operazioni criminose che si svolgevano all'interno dei singoli stati aderenti. Il terzo livello consisteva in azioni mirate a specifici leader nemici da colpire anche fuori dai confini.

Quanto al coinvolgimento degli Stati Uniti, molte prove delle operazioni del Piano condor furono registrate da Robert Scherrer, agente della FBI. Inoltre, nel rapporto "Mai più" si segnalano 4677 documenti declassificati negli ultimi anni dal governo americano, da cui si evince che nell'ambasciata del potente alleato le forze argentine parlavano chiaramente delle loro operazioni. Il Ministro della difesa argentino nel 2006 ha aperto gli archivi sulla dittatura per permettere l'accesso alle informazioni. L'esame combinato dei documenti Usa e di quelli argentini permetterà di far luce su molti aspetti non ancora chiariti, compreso quella dell'effettiva consapevolezza e partecipazione degli Stati Uniti agli aspetti criminosi del Piano condor. Se pure si volesse mettere in dubbio un concorso attivo degli Stati Uniti in molte azioni poste in essere dalle dittature operanti in America Latina, è improbabile che gli stessi non conoscessero nei dettagli il Piano condor, in considerazione sia del potere diplomatico e militare di cui godevano nell'Area, sia dello stretto vincolo con la classe dirigente dei paesi coinvolti creato dalla legge di mutua sicurezza⁷⁴.

⁷⁴ SCALABRIN: "Dittatura argentina, desaparecidos, madres e abuelas di plaza de Mayo, diritti umani e piano condor" in Riv. Amistades, 2023.

CAPITOLO II

LE FONTI DI DIRITTO INTERNAZIONALE SULLE SPARIZIONI FORZATE.

La Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate delle Nazioni Unite del 2006: gli obblighi formali e sostanziali previsti.

La “Convenzione internazionale per la protezione di tutti gli individui dalle sparizioni forzate” rappresenta il prodotto del “Gruppo di lavoro sulle sparizioni forzate”, istituito nel 2002 ad opera della Commissione per i Diritti dell’Uomo delle Nazioni Unite, grazie anche all’impulso di ONG e associazioni rappresentanti persone scomparse aventi la finalità di creare uno strumento normativo internazionale vincolante per la protezione delle vittime del fenomeno delle sparizioni forzate¹. Il progetto comunicato alle Nazioni Unite e alla Commissione interamericana dei diritti umani venne approvato in prima istanza, con il *placet* del Consiglio dei Diritti Umani il 29 giugno del 2006 e, successivamente, nello stesso dicembre, dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite. L’apertura alle firme avvenne il 6 febbraio 2007 a Parigi e entrò in vigore il 23 dicembre 2010. I paesi firmatari, oggi, sono 98, tra questi vi sono 7 stati appartenenti all’Unione Europea².

¹ Il 18 dicembre 1992, l’Assemblea Generale delle Nazioni Unite approvò la Dichiarazione n. 47/133 sulla protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate, all’interno del suo preambolo si riscontra una delle prime definizioni di sparizione forzata: la privazione della libertà di individui, operata da organi statali o privati per conto dello Stato, di cui non vengono rivelati né il luogo di detenzione, né la sorte. Venne poi adottata la Convenzione interamericana sulla sparizione forzata di persone nel 1994 e, nel 1998, lo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale prevede la sparizione forzata nel novero tra i crimini contro l’umanità (art.7,1 lett.i).

² Dunque, è stata ratificata o vi è adesione da parte dei seguenti paesi: Albania, Argentina, Armenia, Austria, Belgio, Bolivia, Bosnia Erzegovina, Brasile, Burkina Faso, Cambogia, Cile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Francia, Gabon, Germania, Giappone, Honduras, Iraq, Kazakhstan, Lituania, Mali, Mauritania, Messico, Tunisia, Uruguay e Zambia.

L'Italia, firmò la Convenzione il 3 luglio del 2007 e la ratificò mediante la legge n. 131/2015. La prolungata mancanza di uno specifico strumento internazionale, nell'ambito delle sparizioni, finalizzato alla tutela delle vittime, nonché con il fine di perseguire i colpevoli, si pone come grave lacuna in materia di diritto internazionale. Il fenomeno venne solo parzialmente preso in considerazione, poiché le Convenzioni di Ginevra unitamente ai Protocolli, regolano il crimine in esame circoscrivendolo unicamente a circostanze di guerra³. Diversamente, solo in ipotesi di attacchi sistematici indirizzati alla popolazione civile, le sparizioni forzate vengono individuate come un "crimine contro l'umanità" ai sensi dello Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale del 1998⁴. Si evidenzia che, successivamente al 1992, venne adottata una Dichiarazione sulle sparizioni forzate ad opera dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. L'atto in esame rappresenta il primo documento internazionale specifico, anche se non vincolante. Nella Convenzione vi è, dunque, un punto di incontro tra i profili di diritto internazionale, in materia di diritti umani, unitamente a quelli di diritto umanitario nonché di diritto penale internazionale. Altresì, a mente dell'art. 2 della Convenzione si legge che «l'arresto, la detenzione, sequestro o qualunque altra forma di privazione della libertà da parte di agenti dello Stato o di persone o gruppi di persone che agiscono con l'autorizzazione, il sostegno o l'acquiescenza dello Stato, a cui faccia seguito

³ FINUCANE, *Enforced Disappearance as a Crime Under International Law: A Neglected Origin in the Laws of War* in Riv. Yale Journal of International Law, 2009, 185.

⁴ Statuto di Roma, art.7: «Ai fini del presente Statuto, per crimine contro l'umanità s'intende uno 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) Riduzione in schiavitù) 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 e 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 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 preveduti dalle disposizioni del presente paragrafo o a crimini di competenza della Corte; i) Sparizione forzata delle persone; j) 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».

il rifiuto di riconoscere la privazione della libertà o il silenzio riguardo la sorte o il luogo in cui si trovi la persona sparita, tale da collocare tale persona al di fuori della protezione data dal diritto». La definizione in precedenza citata riprende quella presente all'interno dello Statuto della Corte Penale Internazionale. Tuttavia, non viene riportata alcuna indicazione rispetto alle condotte atte a realizzare la privazione della libertà di ogni singolo individuo. Le sparizioni forzate previste dalla Convenzione ONU del 2006 disciplinano solo azioni riconducibili ad uno Stato e non quelli imputabili ai *non State Actors*. La Convenzione ONU del 2006 evidenzia la gravità di questo crimine affermando all'art. 5 che la condotta in esame, ormai ritenuta sistematica e generalizzata, concretizza un'ipotesi di crimine contro l'umanità, con conseguenziale applicazione delle disposizioni contemplate dal diritto internazionale⁵. La sparizione forzata, ai sensi dell'art.13 della Convenzione, non integra gli estremi di un reato di matrice politica e pertanto non si potrà negare l'estradizione⁶. La Convenzione costituisce la base giuridica, in assenza di un trattato tra le Parti, limitatamente al reato di sparizione forzata, necessaria per concedere l'estradizione. Il CED, con le sue osservazioni, ha individuato l'assenza nel Codice penale italiano di un reato autonomo di sparizione forzata⁷. Tale lacuna non può infatti considerarsi colmata dal disposto dell'art 605 c.p., disciplinante il sequestro di persona.⁸L'Italia dovrà realizzare tutte le azioni ritenute indispensabili per determinare la sospensione dalle loro funzioni e l'esclusione dalle inchieste delle forze di sicurezza, laddove si ritenga vi sia la riconducibilità in capo agli stessi

⁵ PATIÑO, *The work of the committee on enforced disappearance achievements and jurisprudence ten years after the entry into force of the international convention for the protection of all persons from enforced disappearances*, Ginevra, 2021, 18.

⁶ SCOVAZZI, CITRONI, *The Struggle against Enforced Disappearances and the 2007 United Nations Conventions*, Leiden, 2007, 302.

⁷ CANTONI, *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 (CED)*, in *Riv. Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, 45.

⁸ Codice penale italiano, art.605 co.1: «chiunque priva taluno della libertà personale è punito con la reclusione da sei mesi a otto anni».

dell'indicato crimine. In aggiunta, il CED pretende che le sparizioni forzate siano classificate nel nostro ordinamento come crimini contro l'umanità, quando commesse su base diffusa e sistematica e che siano punite con sanzioni adeguate; invitano, altresì, a stabilire l'imprescrittibilità di tale crimine e sollecitano anche la presenza di un'ulteriore indicazione avente a oggetto una garanzia tangibile che non vi siano circostanze eccezionali che possano limitarne la punibilità⁹. Nonostante nel nostro sistema normativo non sia contemplata la fattispecie di sparizione col proprio "*nomen iuris*", sono tuttavia previste disposizioni penali che integrano alcuni elementi del crimine internazionale in esame, così come spesso accade per i crimini contro l'umanità disciplinati dall'art. 7 dello Statuto di Roma: pensiamo agli artt. 605 (sequestro di persona), 606¹⁰ (arresto illegale), 607¹¹ (indebita limitazione di libertà personale), 608 del codice penale (abuso di autorità contro arrestati o detenuti). Con i reati sopracitati ne possono concorrere altri, ad esempio le percosse, ex art. 581 c.p. «Chiunque percuote taluno, se dal fatto non deriva una malattia nel corpo o nella mente è punito...con la reclusione fino a sei mesi o con la multa fino a euro 309» e le lesioni personali ex artt. 582 «Chiunque cagiona ad alcuno una lesione personale, dalla quale deriva una malattia nel corpo o nella mente, è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni a seconda che la condotta posta in essere dal soggetto agente sia connotata da

⁹ Nella risposta viene evidenziato che la nuova normativa prevede la sospensione dopo la sentenza di primo grado; si ribadisce inoltre che per il diritto della parte lesa di ottenere una riparazione in sede penale, il periodo di prescrizione è quello previsto dalla legislazione penale per i fatti contestati, mentre il termine generale di prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito, qualora l'azione venga esercitata in sede civile, è di cinque anni.

¹⁰ Codice penale italiano, art.606: «Il pubblico ufficiale che procede ad un arresto, abusando dei poteri inerenti alle sue funzioni, è punito con la reclusione fino a tre anni».

¹¹ Codice penale italiano, art. 607: «Il pubblico ufficiale, che, essendo preposto o addetto a un carcere giudiziario o ad uno stabilimento destinato all'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza, vi riceve taluno senza un ordine dell'Autorità competente, o non obbedisce all'ordine di liberazione dato da questa Autorità, ovvero indebitamente protrae l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, è punito con la reclusione fino a tre anni».

dolo ovvero da colpa». La replica dell'Italia alle osservazioni del CED si soffermò specificatamente rispetto al concetto di vittima, ritenendolo pressoché analogo a quello presente all'art. 24 della Convenzione e sulla questione relativa ai minori non accompagnati. Lo status di "vittima", invero, afferisce non solo alla persona danneggiata direttamente da un atto di matrice criminosa ma anche a chi subisce dallo stesso un pregiudizio fisico o psicologico. In caso di decesso della vittima, sono considerati tali anche i familiari di quest'ultima: essi difatti possono costituirsi nell'ambito del relativo procedimento penale nonché richiedere un eventuale risarcimento in sede civile. Il nostro ordinamento, ai sensi dell'art. 61 c.p., esplicita che la minore età unitamente alla vulnerabilità della vittima sono ritenute delle aggravanti¹². Altresì, l'art. 90 *quater* c.p.p.¹³, prevede l'ipotesi di offrire una protezione speciale alla vittima di un reato, considerandola particolarmente vulnerabile, non solo a causa dell'età, debolezza fisica o mentale, ma del tipo di reato, dalla natura dello stesso e dalle circostanze¹⁴. Altro elemento di rassicurazione fornito dall'Italia al Comitato è il diritto di indennizzo previsto dalla Convenzione. Per la parte lesa si rammenta la possibilità di costituirsi parte civile all'interno del processo penale o di poter presentare istanza di risarcimento nell'opportuna sede civile, secondo i principi generali. Il CED mette in luce anche la particolare difficoltà dell'Italia nel gestire i flussi migratori, poiché l'art. 16 punto

¹² GIOVAGNOLI, *Manuale di Diritto Penale*, Torino, 2023, 911.

¹³ Codice di Procedura penale, art. 90-quater: «Agli effetti delle disposizioni del presente codice, la condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa è desunta, oltre che dall'età e dallo stato di infermità o di deficienza psichica, dal tipo di reato, dalle modalità e circostanze del fatto per cui si procede. Per la valutazione della condizione si tiene conto se il fatto risulta commesso con violenza alla persona o con odio razziale, se è riconducibile ad ambiti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, o di tratta degli esseri umani, se si caratterizza per finalità di discriminazione, e se la persona offesa è affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall'autore del reato».

¹⁴ Le due norme però assolvono funzioni diverse: la prima ha una funzione punitiva, mentre la seconda è finalizzata alla tutela psicologica e fisica delle persone coinvolte nel processo.

1 della Convenzione vieta rimpatri in Stati in cui la persona possa diventare vittima di sparizioni forzate. Il Comitato pone particolare attenzione sulla necessità di tutela dei minori non accompagnati e delle donne potenzialmente esposte ad essere vittime di violenza sessuale¹⁵.

Nella risposta l'Italia ha evidenziato che la legge del 7 aprile n.47 sulla protezione dei minori stranieri non accompagnati ha istituito la figura del tutore volontario, con l'intento di rendere maggiormente idoneo ed efficace il sistema di protezione. Inoltre, viene debitamente delineata la procedura prevista per i minori in arrivo presso il centro di accoglienza. Invero, la fase di identificazione preveda una serie di garanzie generali, tra cui un'assistenza medica nonché misure idonee a sostenere soggetti ritenuti vulnerabili o probabili vittime di tratta. La Convenzione, inoltre, integra il diritto internazionale in tema di rifugiati. L'art.16, per l'appunto, prevede il principio di "*non refoulement*", ossia il divieto per lo Stato di respingere, espellere, consegnare o estradare un individuo verso uno Stato laddove vi siano delle ragioni tali da sostenere che possa diventare l'ennesima vittima di sparizione forzata¹⁶. L'obbligo sostanziale per gli Stati firmatari della Convenzione è la previsione, nei rispettivi diritti interni, di una fattispecie di reato che condanni la pratica delle sparizioni forzate (art. 4). Ogni Stato, inoltre, ai sensi dell'art. 6, sarà tenuto a prevedere tutte le misure ritenute necessarie per accertare la responsabilità penale di chi è sospettato di aver posto in essere una sparizione forzata. La Convenzione, nell'ipotesi in cui lo Stato non proceda all'extradizione del colpevole o alla consegna dello stesso innanzi a un tribunale internazionale, ai sensi degli artt. 11 e 12, prescrive l'adozione di tutte le necessarie misure legali atte ad assicurare la presenza del presunto colpevole all'interno del territorio nazionale, sino alla

¹⁵ Committee on Enforced Disappearances, *Concluding observations on the report submitted by Italy under article 29 (1) of the Convention*, 2019, 5.

¹⁶ DROEGE, *Transfers of detainees: legal framework, non-refoulement and contemporary challenges* in *Riv. International Review of the Red Cross*, 2008, 672.

conclusione del relativo procedimento. Inoltre, prevede l'ipotesi di rivolgersi alle proprie autorità giudiziarie affinché venga avviato un equo processo, anche laddove non vi siano denunce formali, ma tuttavia vi è il fondato motivo di ritenere che la sparizione forzata si sia concretizzata. La Convenzione obbliga gli altri Stati alla previsione di pene severe e il diritto alla riparazione per le vittime di sparizione forzata, ex art 24¹⁷; vieta qualsivoglia detenzione segreta nonché introduce particolari garanzie per la tutela degli individui privati della libertà, inclusa la registrazione dei detenuti presso le carceri o l'accesso presso i tribunali (art. 17); vieta qualsiasi atto (es. estradizione o espulsione) che possa determinare il trasferimento di un individuo verso uno Stato nel quale potrebbe patire una sparizione forzata (art. 16); disciplina una serie di garanzie a favore dei minori e dei minori figli di persone vittime di sparizione forzata, per prevenire adozioni illegali e assicurarne l'identità (art. 25); tutela il diritto alla verità rispetto alle circostanze afferenti alla sparizione forzata, con riferimento allo sviluppo e le risultanze delle indagini nonché la sorte del destinatario (art. 24). Invero, si evidenzia che l'obbligo di condurre e portare avanti le ricerche perdura finché non si raggiungano delle informazioni tangibili e certe rispetto alla persona scomparsa (art. 24 par. 6). La Convenzione dispone inoltre, l'applicazione di misure di protezione personale laddove vi siano condizioni di attuale e grave pericolo. Esclusivamente alla famiglia della vittima è accordata la protezione speciale e solo nel caso in cui si rivolgano, per la sparizione del congiunto, all'Autorità Giudiziaria. Ai legali del denunciante potrebbero essere concesse misure di vigilanza o scorta laddove vi sia un confermato pericolo a ragione dell'esperienza delle loro mansioni. Particolarmente evidente è la tutela speciale garantita ai bambini, sia in quanto vittime di sparizioni forzate sia in quanto figli nati durante il periodo di prigionia subito dalla madre biologica soggetta a sparizione forzata. L'art. 25 stabilisce, invece, l'obbligo di cooperazione tra gli Stati Parte per la realizzazione

¹⁷ Ai fini della presente Convenzione, per "vittima" si intende la persona scomparsa e qualunque individuo che abbia sofferto un pregiudizio quale diretta conseguenza di una sparizione forzata.

delle misure necessarie finalizzate a rintracciare e identificare i minori. Ancora, vengono disciplinati procedimenti legali per riesaminare le misure assunte nell'ambito delle adozioni o collocamenti di altro tipo, unitamente alle procedure di eventuale ipotesi di annullamento laddove l'adozione o il collocamento origina da casi di sparizione forzata (art. 25,4). L'art. 9 richiama i criteri di competenza territoriale relativamente alla giurisdizione statale sul crimine di sparizione forzata; ciononostante sembra arricchirlo con quello dell'*aut dedere aut iudicare*, poiché prevede la facoltà dello Stato di esercitare la propria giurisdizione penale nel caso il presunto reo sia presente nel suo territorio¹⁸. La seconda parte della Convenzione prevede, invece, l'istituzione del Comitato sulle sparizioni forzate (art.26 e ss.). In particolare, lo Stato parte sarà tenuto a comunicare e redigere un rapporto relativo alle misure realizzate per fronteggiare gli obblighi previsti entro due anni dalla ratifica della Convenzione. Infine, è necessario sottolineare quanto la Convenzione prevede circa la risoluzione delle controversie, con riferimento ai profili di applicazione o interpretazione. L'art. 42 disciplina le ipotesi di arbitrato, su richiesta di parte, nel caso in cui le controversie tra Stati non siano regolate per via negoziale o attraverso procedure previste dalla Convenzione. Entro sei mesi le parti devono concludere un accordo in merito all'organizzazione della procedura di arbitrato; in caso contrario vi è la possibilità di deferire il caso alla Corte Internazionale di Giustizia, mediante istanza conforme allo Statuto della Corte. Dunque, gli Stati Parte possono, al momento della firma della Convenzione, della ratifica o dell'adesione, affermare di non ritenersi vincolati alle ora indicate disposizioni, non essendo in questo modo vincolati nei confronti dello Stato che ha presentato tale dichiarazione.

¹⁸Art. 9.2: «Ogni Stato Parte adotta inoltre le misure che risultano necessarie per affermare la propria competenza ad esercitare la giurisdizione sui reati di sparizione forzata quando il presunto autore del fatto è presente su un territorio sotto la sua giurisdizione, salvo il caso che lo Stato estradi la persona o la consegna ad un altro Stato in conformità con i suoi obblighi internazionali o la consegna ad una corte penale internazionale di cui abbia riconosciuto la giurisdizione».

1.1 Il Comitato sulle Sparizioni Forzate delle Nazioni Unite: struttura e funzioni.

La Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate delle Nazioni Unite del 2006 istituisce all'art. 26 un Comitato avente il compito di espletare le funzioni assegnate dalla Convenzione (art. 29 e ss.). Il Comitato si compone di dieci individui di elevata moralità e accreditata competenza nel ramo dei diritti umani, che espletano la loro funzione in maniera indipendente e imparziale. I membri vengono eletti a maggioranza dei voti espressi dagli Stati membri, con voto segreto da una lista di persone indicate dagli Stati Parte in occasione dell'Assemblea convocata dal Segretario generale delle Nazioni Unite. Il mandato ha la durata di quattro anni. Il Comitato ha sede a Ginevra ed ha un proprio regolamento di procedura. I componenti del Comitato godono delle medesime facilitazioni, immunità e privilegi previste nelle disposizioni dalla Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite. Inoltre, il Segretario generale delle Nazioni Unite convoca la prima riunione del Comitato e provvede alle risorse, al personale ed alle strutture essenziali per l'effettivo svolgimento delle sue funzioni.

La Convenzione disciplina, all'art. 28, la funzione di Cooperazione esercitata dal Comitato unitamente agli organi, agli uffici, alle agenzie e ai fondi delle Nazioni Unite. Ancora, si occupa degli organi istituiti da Trattati internazionali e quelli delle organizzazioni internazionali regionali, ricomprendendo le procedure speciali delle Nazioni Unite e con tutte le istituzioni, agenzie o uffici competenti degli Stati che tutelino le vittime delle sparizioni forzate. Il Comitato svolge le sue mansioni previa consultazione degli organi istituiti dagli strumenti internazionali sui diritti umani, in particolar modo il Comitato sui diritti umani, creato dal Patto internazionale sui diritti civili e politici. Il Comitato presenta ogni anno, agli stati e all'Assemblea, una relazione che verte sull'attività dallo stesso svolta. Qualora nel report vi sia una osservazione avente ad oggetto uno Stato, la Convenzione consente di informare quest'ultimo e di concedergli un periodo di tempo per comunicare la risposta prima

che il report venga pubblicato (art.36 della Convenzione). Le funzioni del Comitato comprendono: l'esame dei rapporti degli Stati Parti circa misure realizzate per espletare gli obblighi contemplati dalla presente Convenzione e la formulazione di inerenti alle sparizioni forzate in quello Stato (art. 29). Sotto questo aspetto, il Comitato redige commenti e presenta osservazioni o raccomandazioni ritenuti opportuni, questi sono poi trasmessi allo Stato Parte che può replicare di sua iniziativa o su richiesta del Comitato. L'obbligo formale di presentare tali rapporti spetta agli Stati Parte. La risonanza che i rapporti producono nel sistema Nazioni Unite e nei riguardi degli Stati Parte, però, si ritiene in dottrina, sia capace di generare un'importante pressione politica in una comunità internazionale popolata da Stati sovrani. Le richieste di intervento urgente, *ex* articolo 30, possono essere proposte al Comitato dai familiari della persona scomparsa o dagli avvocati, dai rappresentanti legali, da altro soggetto persona da loro indicato, oltre che da qualsiasi altro individuo che abbia l'interesse legittimo di individuare una persona scomparsa. Qualora il Comitato ritenga ammissibile una richiesta di azione urgente, potrà richiedere allo Stato interessato informazioni, in base alle quali il Comitato potrà inviare delle raccomandazioni, inclusa la richiesta di porre in essere tutte le misure idonee, anche quelle provvisorie ed urgenti finalizzate a individuare la persona, con imminente comunicazione al Comitato, entro il termine stabilito. Il Comitato rende noto al soggetto che ha richiesto l'azione di urgenza le raccomandazioni e informazioni fornite dallo Stato, nel momento in cui queste diventano disponibili. Ai sensi dell'art. 31, qualora il Comitato ritenga ammissibile la comunicazione, può richiedere allo Stato interessato di presentare osservazioni o commenti nel termine indicato dallo stesso Comitato. Inoltre, può comunicare allo Stato Parte interessato, in via di urgenza, un'eventuale richiesta di realizzare le misure provvisorie considerate necessarie al fine di evitare un eventuale pregiudizio

irreparabile per le vittime della presunta violazione¹⁹; sulla base del disposto dell'art. 32, ogni Stato Parte, può, in qualsiasi momento, riconoscere la competenza del Comitato a ricevere ed esaminare comunicazioni in cui lo Stato medesimo lamenta l'inadempimento di un altro Stato inerente agli obblighi della Convenzione²⁰. Occorre inoltre ricordare, tra i più recenti risultati dell'attività del CED, l'adozione, nella sedicesima sessione, tenutasi tra l'8 e il 18 aprile del 2019, dei Principi guida afferenti alla ricerca di persone scomparse basati sulla Convenzione del 2006, anche considerando le prassi di istanze internazionali e nazionali. I Principi sono, infatti, il risultato di una serie di consultazioni che hanno chiamato in causa molte associazioni di vittime di sparizioni forzate, Organizzazioni internazionali e Stati. I Principi hanno la finalità di definire i meccanismi, le modalità e le procedure per implementare l'obbligo di ricercare gli individui scomparsi²¹. Essi rappresentano uno strumento che si pone di orientare la prassi sul tema e, nello specifico, di ribadire il diritto delle vittime, individuate ai sensi dell'art. 24 della Convenzione ONU del 2006. I Principi affermano, inoltre, la responsabilità in capo ai pubblici poteri, i quali hanno il dovere di ricercare le persone scomparse e di prevenire il fenomeno, laddove si ritenga sia diffuso e generalizzato. Le ricerche si svolgeranno sul presupposto che l'interessato sia ancora in vita, nel rispetto della dignità umana, ponendo in essere procedure e misure idonee. I Principi propongono misure *ad hoc* riguardanti persone particolarmente vulnerabili ed esposte a sparizioni forzate, ad esempio i migranti. Prendendo in esame la Convenzione del 2006, i Principi incoraggiano l'armonizzazione e il potenziamento dei sistemi nazionali di raccolta e

¹⁹ *The right to a remedy for enforced disappearances in india, a legal analysis of international and domestic law relating to victims of enforced disappearances*, in Riv. IHRLC Working Paper Series No 1, Berkley, 2014, 25 ss.

²⁰ SUNGA, *THE COMMITTEE ON ENFORCED DISAPPEARANCES AND ITS MONITORING PROCEDURES* in Riv. Deakin Law Review, 2012, 154 ss.

²¹ PATIÑO, *The Work of the Committee on Enforced Disappearances*, Geneva, 2021, 78.

conservazione di dati sugli scomparsi. L'organizzazione di tali dati, sia sotto il profilo locale che regionale, spetta allo Stato, che sarà inoltre tenuto a predisporre le necessarie procedure di cooperazione internazionale. Lo Stato dovrà offrire difesa e aiuti finanziari alle vittime²².

1.2 Il ruolo da Amnesty International nell'implementazione della Convenzione.

Amnesty International consiste in un'organizzazione non governativa internazionale istituita nel 1961²³, Il suo scopo consiste nel reprimere le violazioni dei diritti dell'uomo realizzate dai governi, dai loro organi e dai funzionari che abusano dei loro poteri. Ad Amnesty International venne attribuito, nel 1977, il premio Nobel per la pace²⁴.

Amnesty International, nella sua azione di richiesta e sollecitazione nei confronti dei governi Nazioni, spesso richiama la Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate e il suo obiettivo di prevenire le sparizioni stesse, far luce su quelle passate, nonché assicurare che ai sopravvissuti e ai familiari degli scomparsi venga resa giustizia. Le principali richieste di Amnesty International ai Governi risultano: lo svolgere indagini e, se raccolte sufficienti prove, processare i presunti autori di sparizione forzata in giudizi equi celebrati in tribunali ordinari senza ricorrere alla pena di morte; introdurre il reato di sparizione forzata, commesso sia da agenti dello Stato che da attori non statali o gruppi armati, e punirlo con pene adeguate alla sua natura particolarmente grave;

²² CANTONI, cit., 44.

²³ Le Nazioni in cui opera sono: Italia, Stati Uniti, Arabia Saudita, Brasile, Egitto, India, Cina, Iran, Libia, Myanmar, Polonia, Russia, Repubblica Centrafricana, Siria, Somalia, Sudan, Turchia, Venezuela e Ungheria.

²⁴ NEIER, *Human Rights and Crimes against Humanity*, Princeton, 2020,197.

dare attuazione alla Convenzione e accettare la giurisdizione del Comitato sulle sparizioni forzate, il cui compito è ricevere e valutare comunicazioni dalle vittime o da parte delle vittime e a opera degli stati membri della Convenzione; assicurare che le persone sopravvissute e i parenti che hanno perso i loro cari ricevano riparazione del danno, ricevuti mediante risarcimenti, riabilitazione e restituzione e assicurare che non si verifichino più sparizioni forzate; abolire le leggi di amnistia e ogni altra misura d'impunità²⁵.

Amnesty International descrive le sparizioni forzate come un crimine globale che una volta era appannaggio delle dittature militari, oggi invece si verificano in diversi contesti: conflitti interni, repressione politica e attività di gruppi armati di opposizione. La sparizione forzata viene spesso usata per seminare il terrore generando insicurezza e timore sia nei parenti più stretti sia nella comunità di appartenenza dello scomparso²⁶.

Rilevanti sono i rapporti biennali di Amnesty sulla “Situazione dei diritti umani nel mondo” in cui evidenzia le situazioni e le criticità dei diversi Paesi.

Numerosi sono gli appelli globali quale, ad esempio, la richiesta al Congresso del Guatemala sull'approvazione di una legge che istituisca una Commissione Nazionale sulla ricerca degli scomparsi²⁷.

Molteplici, inoltre, sono i *dossier* relativi alle sparizioni forzate: “Dittatura argentina: *desparecidos, madres e abuelas di Plaza de Mayo*, diritti umani e Piano Condor”.

Amnesty International ha, inoltre, verificato numerose violazioni del diritto internazionale e numerosi efferati atti di violenza commessi da Hamas in filmati girati nei Kibbutz sulla guerra in Israele e sull'attacco terroristico lanciato dalla

²⁵ www.amnesty.org

²⁶ BOURGUIGNON, DERMITZEL, KATZ, “Grief Among Relatives of Disappeared Persons in the Context of State Violence: An Impossible Process?”, in *Riv. Torture Journal*, 2021, 14.

²⁷ www.amistades.info

Striscia di Gaza, specificando come ancora risultino prove sugli orrori verificatisi nel sud d'Israele²⁸.

2. La Convenzione Inter-americana sulle sparizioni forzate di persone del 1994.

Preliminarmente, è opportuno evidenziare che il sistema interamericano di protezione dei diritti umani assume una connotazione ben diversa rispetto a quello europeo contraddistinguendosi per l'intrecciarsi di organismi facenti capo a singole intese tra i paesi aderenti secondo le competenze attribuite. Infatti, mentre il sistema europeo di Strasburgo si fonda sull'adesione dei paesi alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, viceversa il sistema interamericano è il risultato del coordinamento tra due principali strumenti: la Carta dell'Organizzazione americana degli Stati (OAS) la cui prima stesura risale al 1948 e la Convenzione americana sui diritti umani, c.d. Patto di *San José* del 22 novembre 1969²⁹. Nel 1994 l'Assemblea Generale dell'OSA riunita in Brasile a Belem do Parà ha adottato la "Convenzione Interamericana sulla sparizione forzata di persone". La Convenzione, efficace a decorrere dalla data del 28 marzo 1996, venne ratificata da 15 Stati: Argentina, Bolivia, Brasile, Cile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Messico, Panama, Paraguay, Perù, Uruguay e Venezuela. Nonostante la Convenzione americana sui diritti dell'uomo non si soffermi compiutamente rispetto alla pratica delle sparizioni forzate, quest'ultima implica la violazione non solo del valore della dignità umana e di quelli posti alla base del sistema interamericano, ma anche di numerosi diritti sanciti dalla Convenzione medesima quali il diritto alla libertà personale (art. 7), il diritto alla vita(art.4)), il diritto all'integrità fisica, mentale e morale e a non essere sottoposto a tortura o a pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (art. 5), il diritto alla protezione

²⁸www.agi.it

²⁹ MAZZESCHI, *Diritto Internazionale dei Diritti Umani, teoria e prassi*, Torino, 2020, 172 e ss.

giudiziaria contro atti che violano i diritti di una persona (art. 25). L'art.1 della Convenzione sancisce l'impegno degli Stati Parte a: non praticare, permettere e tollerare la sparizione forzata di persone, compreso durante gli stati di emergenza o di sospensione delle garanzie individuali; punire nell'ambito delle loro giurisdizioni le persone che realizzano tale crimine o gruppi di persone che promuovono azioni a seguito di autorizzazione dello Stato o, ancora, il suo sostegno o la sua acquiescenza, tutti elementi necessari per assolvere gli obblighi assunti con la suddetta Convenzione. L'art. 2 definisce la sparizione forzata come un atto finalizzato a negare la libertà ad uno o più individui³⁰. Tale atto può concretizzarsi in qualunque modo e può essere commesso da agenti dello Stato o da persone o gruppi di persone che promuovono azioni a seguito di autorizzazione dello Stato o, ancora, il suo sostegno o la sua acquiescenza, a cui fa seguito il difetto di informazioni o il rifiuto di riconoscere la privazione di libertà o di trasmettere notizie circa il luogo in cui la persona si trova, precludendogli così l'utilizzo dei ricorsi previsti dalla legge e delle garanzie della procedura. È opportuno sottolineare che, diversamente dal campo d'azione della sparizione forzata previste dalla Convenzione ONU del 2006, che comprende unicamente gli atti imputabili ad uno Stato e non quelli dei *non State actors*, come le c.d. *political organization*, la Convenzione interamericana considera non solo gli agenti dello Stato, ma anche le persone o gruppi di persone che promuovono azioni a seguito di autorizzazione dello Stato o, ancora, il suo sostegno o la sua acquiescenza³¹. La sparizione forzata che è considerata crimine all'interno di tutti gli Stati Parte, i quali sono, quindi, tenuti a predisporre gli adeguati strumenti normativi nazionali per la repressione del crimine stesso, non è considerata quale reato politico ai fini dell'extradizione

³⁰ OPHELIA, *A comparative approach to enforced disappearances in the inter- american court of human rights and the european court of human rights jurisprudence* in *Riv. International Human Rights Law Review*, 2010, 428.

(art. 5). L'art. 7 della Convenzione prevede per l'azione penale e l'esecuzione della condanna l'imprescrittibilità o, comunque, ove l'applicazione della norma dovesse contrastare con una norma di carattere fondamentale, l'applicazione del termine di prescrizione previsto per i crimini più gravi secondo la legge dello Stato interessato. Inoltre, l'art. 8 della Convenzione dispone che l'obbedienza all'ordine o alle istruzioni di un superiore che decidano, autorizzino o incoraggino una sparizione forzata non costituisce esimente della responsabilità. Infatti, il soggetto che riceve ordini di tale natura ha il diritto e il dovere di non obbedirvi.

Gli Stati Parte hanno, altresì, l'obbligo di mantenere registri ufficiali aggiornati sui detenuti e di renderli disponibili qualora ne venga fatta richiesta dai familiari, giudici, procuratori, da altre autorità e da qualsiasi altra persona che abbia un legittimo interesse. L'art. 10 della Convenzione, dispone l'impossibilità di invocare situazioni estreme, come lo stato di emergenza o una di guerra, l'instabilità politica o qualsiasi altra emergenza pubblica, per giustificare il fenomeno delle sparizioni forzate. Anche nelle situazioni emergenziali deve essere preservato il diritto ad un ricorso e ad un procedimento giudiziario rapido ed effettivo, quale strumento per individuare il luogo di detenzione o individuare lo stato di salute della persona privata della libertà o per identificare il funzionario che ha ordinato o ha attuato la privazione della libertà. Sotto il profilo della protezione dei diritti previsti dalla Convenzione, l'art. 13 prevede che la trattazione di petizioni e comunicazioni relative alle sparizioni forzate è soggetta alle procedure disciplinate dalla Convenzione americana sui diritti umani, dallo Statuto e dal Regolamento di procedura della Corte interamericana dei diritti umani, insieme alle disposizioni sulle misure provvisorie. Ricevuta un'istanza o una comunicazione relativa ad una presunta sparizione forzata, il Segretariato esecutivo della Commissione interamericana sui diritti umani farà in via d'urgenza e in forma riservata al governo interessato richiesta di comunicare prontamente informazioni circa il luogo in cui

si trova il presunto scomparso, unitamente ad ogni altra informazione ritenuta pertinente³².

2.1. La Legge di amnistia brasiliana.

Dopo la Seconda Guerra Mondiale si è assistito, specialmente in America Latina, all'instaurarsi di governi autoritari, generalmente presieduti da militari. In particolare, il 31 marzo del 1964, in Brasile si instaurò il "Regime Civico Militare", di forte stampo anticomunista. Il regime "la Rivoluzione del 1964" conservò il potere fino alla metà degli anni 80³³. Verso la fine degli anni '70 fu approvata con la maggioranza del partito "ARENA" (circa 206) la c.d. "legge di Amnistia", la legge n. 6683 del 1979, che ebbe la finalità di concedere l'amnistia per tutti i fatti verificatisi nel corso del Regime Militare in carica dopo il 1964. L'ambito della suddetta legge ricomprende anche gli atti di violenza degli agenti dello Stato perpetrati ai danni di civili³⁴. Diverse obiezioni sono state sollevate in merito alla sua legittimità, sia in termini di opportunità, che di concreta applicabilità, anche in merito ai crimini contro i diritti umani, che hanno finito per generare dubbi sulla la compatibilità della legge con il sistema legale. Il *casus* è stato sottoposto all'attenzione del sistema giudiziario, sindacando la legittimità costituzionale dell'interpretazione offerta fino a quel momento alla legge di Amnistia. Il Supremo

³² www.oas.org

³³ SALOMÃO, *Lei da Anistia, herança da ditadura militar*, 2014, 1 ss.

³⁴ Cfr. *Lei* n° 6.683/79, art.1: "È concessa l'amnistia a tutti coloro che, nel periodo compreso tra il 2 settembre 1961 e il 15 agosto 1979 commisero crimini politici o connessi con essi, crimini elettorali, coloro che avevano i loro diritti politici sospesi e che servirono l'amministrazione in modo diretto ed indiretto, le fondazioni legate al governo, i leader legislativi e giudiziari, i militari e i rappresentanti sindacali, puniti sulla base di leggi organiche e complementari. §1: Sono considerati connessi, ai fini di questo articolo, i crimini di qualsiasi natura relativi a reati commessi da politici o con motivazione politica. §2: sono esclusi dai benefici dell'amnistia coloro che sono stati condannati per reati di terrorismo, aggressione, sequestro di persona e attentato alla persona."

Tribunale Federale brasiliano confermò, nell'aprile del 2010³⁵, mediante l'azione di inadempimento del precetto fondamentale n.153, la costituzionalità della legge di amnistia³⁶. Nello specifico, il Tribunale Supremo Federale conìò, mediante la legge di amnistia, la definizione di "crimine politico", sostenendo che vi potevano essere ricondotti anche i crimini commessi dagli agenti statali nei confronti di eventuali oppositori politici del regime. La legge di amnistia venne definita una "legge provvedimento", necessaria ai fini di una transizione verso il nuovo sistema politico. Il Tribunale Supremo sottolineò l'impossibilità per il giudice comune, e anche per lo stesso Tribunale Supremo, di modificare le leggi, affermando che la modifica della Legge di Amnistia potrà essere realizzata solo ed esclusivamente dal potere legislativo, non dal potere giudiziario. Il Tribunale Supremo riconosce, inoltre, molta importanza alla costituzionalizzazione della legge di amnistia nella nuova legge fondamentale del 1988, mediante l'art. 4 co. 1° dell'EC 26/85. Nel dicembre 2010, la Corte Interamericana dei diritti Umani si dichiarò contraria all'interpretazione fornita dal Tribunale Supremo Federale e ha condannò il Brasile nel caso Gomes Lund e altri c. Brasile, noto anche come "*Guerrilha do Araguaia*"³⁷. Si decise di intraprendere una inchiesta penale sull'operazione posta in essere dall'esercito brasiliano tra il 1972 e il 1975 con la finalità di sradicare l'azione di guerriglia. Il ricorso riguardava la presunta responsabilità dello Stato brasiliano per detenzione arbitraria, tortura e sparizione forzata di 70 persone fra i quali membri del Partito Comunista e contadini della regione; fatti compiuti tra il 1972 e il 1975, aventi lo scopo di annientare un movimento di guerriglia generatosi nella regione centrale del Brasile, la c.d. "*Araguaia*". Il Brasile presentò tre

³⁵ Cfr. Tribunale Supremo Federale, Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, 28.04.2010, n.153-DF in www.stf.jus.br

³⁶ VENTURA, *A interpretação judicial da lei de anistia brasileira e/o direito internacional*, 2010, 3.

³⁷ GRABOIS, *a guerrilha do araguaia e a sentença da corte interamericana de direitos humanos* in *Riv. Revista Transversas*, 2018, 9.

eccezioni preliminari. Contestò il ricorso nel merito riferendosi alla decisione del Supremo Tribunale Federale e agli argomenti da questo presentate. Avendo la Corte dichiarato incompatibile l'interpretazione della legge di amnistia brasiliana poiché inibiva qualsiasi indagine, processo e relativa pena riguardante i responsabili di gravi violazioni di diritti umani³⁸, la previsione della legge n. 6.683/1979, che impediscono l'indagine e la punizione degli organi statali, non ha effetti giuridici. Conseguentemente, la Corte ha condannato lo Stato brasiliano prescrivendo al governo di condurre indagini appropriate sugli omicidi, torture e il sistema interamericano di protezione dei diritti umani, senza dubbio, ha favorito la costruzione del diritto alla verità mediante l'operato della Commissione Interamericana dei Diritti dell'Uomo per mezzo delle istanze proposte dalle vittime e dalle famiglie alla ricerca della verità³⁹.

A partire dal 1998 la Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo ha sottolineato che il dovere proprio degli Stati è indagare sulle gravi violazioni dei diritti umani. "*The right to the truth*" è riconducibile sia alle vittime e alle loro famiglie che all'intera società. Risultano importanti le Commissioni per la verità in quanto le stesse contribuiscono alla ricostruzione e alla conservazione della verità storica, tuttavia non rimpiazzando l'obbligo dello Stato ad indagare attraverso processi giudiziari la verità. Il riconoscimento del diritto alla verità avviene mediante l'art. 24 della Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate che consolida il diritto, per ogni vittima, di avere notizie rispetto alle circostanze relative alla sparizione, lo stato e le risultanze delle indagini nonché la condizione del soggetto scomparso oltre che l'obbligo per lo Stato di porre in essere le opportune misure.

³⁸ Cfr. Corte IDU, *Gomes Lund et al. c. Brasil*, 24.11.20103, Serie C No.219 in www.legaltools.org

³⁹ BOZI, SOARES, *Amnesty Law in Brazil: obstruction of justice and truth in Riv. Meridiano* 47, 2008, 18.

Alcuni autori considerano diritto alla verità, nella sua dimensione sia individuale che collettiva, come diritto risultante dalla violazione di altri diritti umani fondamentali, un concetto emergente nel diritto internazionale degli Stati⁴⁰.

Altri sostengono ritengono, invece, che il diritto alla verità possa essere considerato quale consuetudine internazionale, il cui consolidamento sarebbe tra l'altro arduo, oppure un principio generale di diritto e, in questo caso, più specificamente, come uno dei principi "emergenti" del diritto internazionale.

Peraltro, il compito molto complicato è quello di identificare il caso in cui un mero comportamento, più o meno diffuso, assurge al rango di norma consuetudinaria o di principio generale di diritto, in quanto i criteri per il riconoscimento di tali norme sono meno semplici e chiari. Pertanto, un orientamento dottrinale maggioritario ritiene che il diritto alla verità sarebbe molto più vicino a un "principio emergente nel diritto internazionale". Peraltro, da tale tesi deriverebbero una serie di ostacoli alla sua piena applicazione e implementazione. Infatti, se da un lato il diritto alla verità può essere utilizzato come un mezzo per desumere l'esistenza di regole più complete, a partire di norme più specifiche, attraverso un processo induttivo, come ha dimostrato la giurisprudenza dei tribunali per i diritti umani, dall'altro giacché il diritto alla verità non è ben delineato come una norma con forza vincolante, persistono difficoltà nella sua esatta interpretazione e applicazione⁴¹. È necessario sottolineare che la Commissione per la verità in Brasile fu istituita dalla Legge n.15.528 del 2011. Una volta effettuate per lungo tempo le indagini, la Commissione presentò le sue conclusioni e raccomandazioni nel rapporto pubblicato in data 9 dicembre del 2014. Le conclusioni della Commissione per la verità furono le seguenti: l'accertamento di gravi violazioni di diritti umani; il riscontro della natura diffusa e sistematica delle gravi violazioni di diritti umani;

⁴⁰ MARCON, *Does Brazil have the right to the truth?* in *Riv. the Macalester Review*, Vol. 3, 2013, 2.

⁴¹ CELLI, *Il diritto alla Verità nell'ottica del Diritto Internazionale: il caso brasiliano*, in *Riv. Annali della facoltà giuridica dell'Università di Camerino*, 2017, 209.

L'accertamento di avvenuti crimini contro l'umanità; la persistenza di gravi violazioni di diritti umani nel Paese⁴². Dati tali risultati, la Commissione promosse l'adozione di diciassette misure istituzionali, quattro *follow up* delle azioni e raccomandazioni e otto iniziative di riforma costituzionali e legislative finalizzate a prevenire gravi violazioni di diritti umani e a garantire la loro non ripetizione. Tra le misure istituzionali vi sono: il riconoscimento da parte delle forze armate della responsabilità istituzionale per le gravi violazioni di diritti umani durante la dittatura militare; la determinazione da parte degli organi competenti delle responsabilità penali e civili avvenute durante il periodo esaminato dalla Commissione, non essendo applicabili a questi agenti i dispositivi della legge n. 6.683/79 o altre disposizioni costituzionali e legali. Difatti, la Commissione ha evidenziato che l'applicazione della amnistia agli agenti pubblici è incompatibile con il diritto brasiliano e l'ordine giuridico internazionale, poiché tali illeciti, data la scala e sistematicità con cui vennero commessi, sono crimini contro l'umanità, imprescrittibili e non suscettibili all'amnistia⁴³.

3. Lo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale: le sparizioni forzate come crimine contro l'umanità.

La *ratio* che introduce lo Statuto di Roma è storicamente riconducibile all'esigenza degli Stati dal vantaggio di stabilire un'istituzione in basi permanenti, mediante un trattato internazionale che non fosse relegato specificatamente ad una zona geografica o a situazioni specifiche come i tribunali speciali antecedentemente

⁴² NASSER, *Comissão da verdade: Análise do caso Brasileiro* in Riv. *Revista anistia política e justiça de transição*, 2012, 313.

⁴³ MARIANI, *La Comisión de la Verdad en la trayectoria de la justicia transicional en Brasil*, in Riv. *Derecho de Estado*, 2013, 74 ss.

istituiti⁴⁴. La Corte Penale Internazionale risulta differente da tutti gli altri tribunali internazionali, poiché, a differenza della Corte internazionale di Giustizia, ha giurisdizione anche sulle persone fisiche e, diversamente dai Tribunali penali *ad hoc* che l'hanno preceduto, non è un Tribunale *post facto*, la cui giurisdizione risulterebbe ristretta a situazioni specifiche nel tempo e nello spazio⁴⁵. Il testo dello Statuto di Roma venne approvato nel luglio del 1998. Tra il 15 giugno e il 17 luglio 1998, si è tenne, a Roma, la Conferenza dei Plenipotenziari delle Nazioni Unite⁴⁶, avente il proposito di creare un Tribunale Penale Internazionale permanente e indipendente⁴⁸. L'Italia ha ratificò lo Statuto di Roma il 20 dicembre 2012 con la legge con la legge n.237 “Adeguamento allo Statuto della Corte Penale Internazionale”, resa pubblica nella Gazzetta Ufficiale l'8 gennaio 2013. La Corte penale internazionale rappresenta la prima giurisdizione internazionale permanente, con competenza a giudicare coloro che sono accusati di aver commesso crimini internazionali. L'istituzione di questo organismo rappresenta il punto d'arrivo di un lungo processo di definizione della natura della responsabilità penale internazionale e delle condizioni del suo esercizio. Il riconoscimento dell'esistenza di crimini internazionali, per un verso e l'ammissibilità di una “giurisdizione universale” rispetto ad alcune ipotesi di fatto, per un altro verso si

⁴⁴ AITALA, *Diritto internazionale penale*, Milano, 2021, 229.

⁴⁵ ZAPPALÀ, *La giustizia penale internazionale*, Bologna, 2020, 15 e ss.

⁴⁶ Al termine della Conferenza, avevano espresso voto favorevole all'approvazione dello Statuto di Roma 120 Stati con 7 voti contrari: Cina, Stati Uniti, Yemen, Iraq, Israele, Libia e Qatar e 21 astensioni. Lo Statuto entrò in vigore il 1° luglio 2002 con le 60 ratifiche richieste. Attualmente gli Stati che hanno ratificato lo Statuto sono 124. Non hanno aderito Statuto di Roma la Russia, la Cina, gli Stati Uniti, l'India e l'Indonesia, mentre 32 paesi hanno firmato, ma non ratificato il Trattato, tra i quali Israele e Sudan.

⁴⁸ SCHABAS, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, 2020, 23 e ss.

sono a lungo scontrati col rispetto della sovranità nazionale. Peraltro, a differenza dei tribunali *ad hoc* istituiti negli anni Novanta, la Corte penale internazionale non è da intendersi come uno organo stretto delle Nazioni unite, poiché è un soggetto autonomo, dotato di una propria personalità giuridica internazionale. Tale configurazione, se sottolinea il carattere di indipendenza della CPI, non nega ovviamente una strettissima relazione tra la Corte e il sistema ONU (affermata del resto molto chiaramente nello Statuto e confermato da un apposito accordo di collegamento) in quanto la stessa istituzione della Corte trova del resto in gran parte origine nell'iniziativa delle Nazioni unite, mentre il Consiglio di Sicurezza svolge un ruolo importante nel suo funzionamento⁴⁹. Gli organi della Corte sono individuati dall'art.34: Presidenza, Sezione di appello, Sezione di primo grado, Sezione dei giudizi preliminari Ufficio del Procuratore e Cancelleria. La Corte si compone di 18 giudici eletti tempo pieno, selezionati tra persone dotate dei requisiti di nomina richiesti per più alti uffici giudiziari nei rispettivi paesi di provenienza. I giudici sono eletti per nove anni dall'Assemblea degli Stati parti, con criteri che garantiscano una rappresentanza adeguata dei diversi sistemi giuridici, una distribuzione delle provenienze geografiche e la proporzione tra i sessi. Il Presidente e i Vicepresidenti vengono eletti dai giudici stessi, il mandato dura tre anni, ed è rinnovabile sola una volta. L'Assemblea degli Stati Parti che è composta da un rappresentante per ciascun Paese membro, oltre al potere di eleggere i giudici, svolge compiti importanti nell'amministrare e nel gestire finanziariamente la Corte. Può anche indicare alla Presidenza, al Procuratore e al Cancelliere orientamenti generali per l'amministrazione della Corte.⁵⁰ Tra le sue altre funzioni c'è quella di esaminare le raccomandazioni della Commissione preparatoria e i rapporti

⁴⁹ STEIN, *The Security Council, the International Criminal Court, and the Crime of Aggression: How Exclusive is the Security Council's Power to Determine Aggression?*, in *Riv. Indiana International & Comparative Review*, 2006, 1 ss.

⁵⁰ BABAIAN, *The International Criminal Court-An International Criminal World Court? Jurisdiction and Cooperation Mechanisms of the Rome Statue and its Practical Implementation*, Amburgo, 2017, 16.

dell'Ufficio di Presidenza, oltre ad ogni questione inerente alla mancanza di cooperazione da parte degli Stati. Tra compiti dell'Assemblea si evidenzia quello di eleggere il Procuratore e i Procuratori aggiunti, che devono avere gli stessi requisiti dei giudici, e restano in carica per nove anni, e non sono rieleggibili. Un'altra importante funzione dell'Assemblea si sostanzia nel procedimento di revisione dello Statuto in quanto la stessa può approvare modifiche da sottoporre poi alla ratifica degli Stati membri. L'Ufficio del Procuratore al quale competono i poteri di indagine e di esercizio dell'azione penale sono disciplinati dettagliatamente dagli artt. 53 e ss. dello Statuto, opera in maniera indipendente, poiché è un organo distinto nell'ambito della Corte⁵¹. I membri dell'Ufficio non dovranno subire alcuna influenza dall'esterno. I rapporti tra la Corte e gli Stati nazionali si rifanno ai due principi di complementarità e collaborazione. Secondo il principio della complementarità, la Corte non può essere attivata se lo Stato che ha la giurisdizione su un determinato caso sta svolgendo le indagini o sta esercitando l'azione penale o qualora abbia già svolto indagini e abbia ritenuto di non procedere contro le persone accusate dei fatti⁵². L'irricevibilità da parte della Corte viene però meno ove allo Stato competente manchi la "volontà" o l'effettiva "capacità" di condurre le indagini e di perseguire le persone coinvolte oppure se la decisione di non procedere sia dovuta agli stessi motivi. Conformemente al principio di complementarità, lo Statuto prevede l'onere per il Procuratore, prima che un'inchiesta inizi, di informare tutti gli Stati parte e quelli che potrebbero, comunque, vantare giurisdizione sui fatti. Esclusi questi casi, la Corte può, in ogni caso, rilevare che il fatto non sia connotato da "particolare" gravità, tale da poter giustificare l'avvio di un procedimento. La dichiarazione di improcedibilità da parte della Corte su un caso si ha in base all'art. 17, a mente del quale si legge: «sullo stesso sono in corso di svolgimento indagini o provvedimenti penali condotti da uno Stato che ha su di

⁵¹ SCHABAS, cit., 380 ss.

⁵² ZAPPALÀ, cit., 115.

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»(art.17(1)(a) ICCSt.), ancora «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».(b), e, in forza al principio del *ne bis in idem*, il soggetto già giudicato per la condotta oggetto della denuncia non potrà essere giudicato nuovamente dalla Corte(c)⁵³. L'articolo 20 dello Statuto, già citato, tratta il principio *ne bis in idem* nel diritto penale internazionale⁵⁴. Viene, dunque, inserito un livello di gravità, atteso il quale l'azione promossa della Corte è preclusa laddove il fatto verificatosi non sia connotato da quella particolare gravità richiesta, tale da dover procedere con ulteriori azioni a opera della Corte, 17(1)(d) ICCST.

Il principio di complementarità concepito da H. Grotius⁵⁵, sebbene non definito in modo espresso nell'ambito dello Statuto, è rinvenuto sia nel decimo paragrafo del Preambolo allo Statuto della Corte Penale Internazionale, che anche negli artt. 1, 17 e 53.

La teoria della complementarità viene intesa quale applicazione della giustizia penale internazionale, attraverso le singole legislazioni nazionali. Tuttavia, è immutata la presenza di questo organismo sovranazionale, il quale ha il compito di monitorare e supervisionare rispetto a ipotesi di rifiuti inappropriati di collaborazione, finalizzate al perseguimento e alla repressione dei crimini internazionali. Il principio della cooperazione degli Stati parti deriva per necessità dal fatto che la Corte non possiede strumenti autonomi per procedere alla raccolta

⁵³ HAMILTON, *Case Admissibility at the International Criminal Court* in Riv, *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, Amsterdam, 2015, 7.

⁵⁴ CONWAY, *NE BIS IN IDEM AND THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNALS* in Riv. *Criminal Law Forum*, 2003, 359.

⁵⁵ www.dirittopenalecontemporaneo.it

di prove e di testimonianze, per svolgere altre attività di indagine e procedere all'arresto delle persone sottoposte al suo giudizio. Per tutte queste attività necessita quindi la collaborazione degli Stati parti (o che comunque hanno accettato la giurisdizione della Corte per il caso concreto), i quali devono anche provvedere agli opportuni adattamenti del proprio ordinamento interno. In merito all'ambito di giurisdizione della Corte, questa sussiste ove il fatto si sia svolto nel territorio di uno Stato Parte, o se le persone accusate dei fatti abbiano la nazionalità di uno Stato parte. In questi due casi, che sono alternativi, la competenza della Corte è automatica, nel senso che il consenso dello Stato è considerato implicito nel fatto di aver ratificato lo Statuto di Roma. Ove non operi alcuno dei due criteri, la Corte può, tuttavia, attivarsi se lo Stato interessato dai fatti (per territorio o per nazionalità), che non sia parte, dichiara di accettare la competenza della Corte in ordine al caso concreto e si impegna a fornire la dovuta collaborazione. In tal senso, la giurisdizione della Corte non può definirsi "universale", tenendo sempre conto del consenso e della consequenziale collaborazione da parte degli Stati⁵⁶.

L'eccezione a tale principio la si trova nel Capitolo VII della Carta dell'Onu, disciplinante l'intervento coattivo del Consiglio di Sicurezza, relativamente alla commissione di crimini oggetto di giurisdizione della Corte rispetto a una circostanza nota. Il Consiglio di sicurezza ha facoltà di proporre debita richiesta di sospensione delle attività, per la durata di un anno, alla Corte. Tale richiesta può essere inviata qualora il Consiglio ritenga che le indagini iniziate relativamente ad uno specifico caso possano inficiare e interferire con il suo incarico di salvaguardia della pace e della sicurezza internazionale. Si sottolinea come il rapporto intercorrente tra il Consiglio di Sicurezza dell'ONU è regolato dalle disposizioni prescritte per il "*referral*"⁵⁷, e da quelle del "*deferral*". Tali disposizioni

⁵⁶ NABILJURDI, *The International Criminal Court and National Courts*, 2016, 33 ss-35.

⁵⁷ Statuto della Corte penale Internazionale, art. 13: La Corte può esercitare il proprio potere giurisdizionale su uno dei crimini di cui all'art. 5, secondo le disposizioni del presente Statuto, se:

compensano l'interessi al perseguimento della giustizia e quello al mantenimento della pace. Il "referral" evidenzia il compito assunto dalla giustizia, con particolare riferimento alla lotta promossa contro l'impunità, per mantenere e ristabilire la pace⁵⁸. Invece, nel "deferral", emerge che, in evenienze circoscritte, debba prevalere la ricerca della giustizia⁵⁹. La Corte Penale Internazionale esercita la propria giurisdizione in merito ai gravi crimini di matrice internazionale, ricomprendendo il genocidio, i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra e i crimini di aggressione (art.5). In occasione della Conferenza di Roma, alcuni Stati avanzano proposta di inclusione, tra i crimini di competenza del tribunale internazionale, di altre ipotesi di reato, tra gli altri il traffico di droga e il terrorismo. Tuttavia, ciò non avvenne, determinando la limitazione alle quattro categorie, i c.d. "core crimes". La definizione di genocidio, prevista all'art. 6, accolta dallo Statuto proviene da quella accolta nella Convenzione per la prevenzione e la repressione del genocidio del 1948. I crimini contro l'umanità (art. 7) consistono, invece, in diverse condotte di natura delittuosa promosse nei confronti di una popolazione civile, nella piena consapevolezza dell'azione⁶⁰. Come è stato sottolineato, se per

a) una situazione nella quale appaiono essere stati commessi uno o più di tali crimini è sottoposta al Procuratore da uno Stato Parte, in conformità con l'art. 14; b) una situazione nella quale appaiono essere stati commessi uno o più dei suddetti crimini è sottoposta al Procuratore dal Consiglio di Sicurezza, operante in base al Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite; oppure c) il Procuratore ha aperto un'indagine su uno o più di tali crimini, in forza dell'art. 15.

⁵⁸ TRAHAN, "The Relationship between the International Criminal Court and the U.N. Security Council: Parameters and Best Practices." in *Riv. Criminal Law Forum*, 2013, 466.

⁵⁹ ANGELI, *Il processo davanti alla Corte penale internazionale: principi e garanzie in Riv. Questione giustizia*, Milano, 2007, 16.

⁶⁰ «Ai fini del presente Statuto, per crimine contro l'umanità s'intende uno 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) Prigione 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 e 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,

un verso non si può trattare di comportamenti di carattere episodico, dall'altro non necessita alcun nesso tra la commissione tra questi crimini e la presenza di un conflitto, interno o internazionale.

Per quanto riguarda i crimini di guerra (art 8)⁶¹, rientrano nella giurisdizione della Corte un elenco di atti previsti dall'articolo 8, qualora realizzati come parte di un piano o un disegno criminoso promosso su larga scala. Lo Statuto poi distingue, con riferimento alle diverse fonti pattizie di riferimento, i crimini commessi in nell'ambito di conflitti internazionali o a conflitti interni. Si evidenzia che l'art. 7 lett. i) prevede, tra i crimini contro l'umanità, la "sparizione forzata di persone" intendendosi l'arresto, la detenzione o il sequestro di soggetti, a opera di gruppi di persone che promuovono azioni a seguito di autorizzazione dello Stato o, ancora, il suo sostegno o la sua acquiescenza o di una organizzazione politica che successivamente si rifiuti di riconoscere la privazione di libertà o di fornire informazioni sulla sorte di tali individui o sui loro spostamenti, talché vengano completamente sottratte alla protezione della legge per un periodo di tempo prolungato. Contrariamente ad altri reati di competenza della Corte, l'aggressione non era definita dalla versione originaria dello Statuto. Durante la

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 preveduti dalle disposizioni del presente paragrafo o a crimini di competenza della Corte; i) Sparizione forzata delle persone; j) 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. Agli effetti del paragrafo 1: Si intende per «attacco diretto contro popolazioni civili» condotte che implicano la reiterata commissione di taluno degli atti preveduti al paragrafo 1 contro popolazioni civili, in attuazione o in esecuzione del disegno politico di uno Stato o di una organizzazione, diretto a realizzare l'attacco...i) per "sparizione forzata di persone" si intende l'arresto, la detenzione o il sequestro di persone da parte o con l'autorizzazione, il sostegno o l'acquiescenza di uno Stato o di una organizzazione politica che in seguito rifiuti di riconoscere la privazione della libertà o di dare informazioni sulla sorte di tali persone o sui loro spostamenti, nell'intento di sottrarle alla protezione della legge per un prolungato periodo di tempo».

⁶¹ Statuto Corte penale Internazionale, art. 8: «(...), 2. Agli effetti dello Statuto si intende per crimini di guerra: a) gravi violazioni della Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949, vale a dire uno dei seguenti atti posti in essere contro persone o beni protetti dalle norme della Convenzione di Ginevra».

Conferenza di Roma, infatti, non era stato possibile raggiungere un accordo sulla definizione di tale crimine, che rappresenta, del resto, una delle questioni maggiormente controverse del diritto internazionale. dunque, anche se veniva stabilita la competenza della Corte, rispetto a siffatto crimine, si ritenne di rinviare l'esercizio di tale potere allorquando vi fosse l'ufficialità con apposito emendamento all'intero del Trattato. In occasione della prima Conferenza di Revisione del Trattato, tenutasi nel 2010 a Kampala in Uganda, venivano, dunque, introdotti nello Statuto gli artt. 8, 15-bis e 15-ter⁶². Il primo circoscrive la definizione del crimine di aggressione e il secondo disciplinò l'esercizio della giurisdizione della Corte. I crimini riconducibili alla competenza della Corte Penale Internazionale, altresì, per la maggior parte vengono realizzati mediante l'esercizio di belligeranza o di violenza politica. I responsabili saranno, di conseguenza, i funzionari di governo o i "leaders" di gruppi non statali.

A tal fine, l'art. 27 dello Statuto disciplina la non esenzione dalla responsabilità penale connessa all'incarico o funzione esercitata dall'imputato⁶³. Inoltre, il suindicato articolo prevede che non interferiscano con i lavori della Corte le immunità e le regole speciali previste per la qualifica di pubblico ufficiale, in forza al diritto interno e internazionale. Il principio di irretroattività, infine, come configurato nello Statuto, evidenziando *in primis* che quest'ultimo prevede espressamente detto principio. Anteriormente alla creazione della Corte Penale

⁶² CORACINI, *Amended Most Serious Crimes: A New Category of Crimes within the Jurisdiction but out of the Reich of the International Criminal Court?* in *Riv. Leiden Journal of International Law*, Leiden, 2008, 700 e ss.

⁶³ Irrilevanza della qualifica di ufficiale: «1. Il presente Statuto si applica a tutti in modo uguale senza qualsivoglia distinzione basata sulla qualifica ufficiale. In 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 esenta in alcun caso una persona dalla sua responsabilità penale per quanto concerne il presente Statuto e non costituisce di per sé motivo di riduzione della pena. 2. Le immunità o le regole di procedura speciali eventualmente inerenti alla qualifica ufficiale di una persona in forza del diritto interno o del diritto internazionale non impediscono alla Corte di esercitare la propria giurisdizione nei confronti di tale persona».

Internazionale i Tribunali speciali istituiti al termine della Seconda Guerra Mondiale costituivano Tribunali eccezionali creati *post factum*.

Lo Statuto di Roma stabilisce, all'articolo 11⁶⁴, che la giurisdizione della Corte penale internazionale è limitata ai crimini commessi successivamente all'entrata in vigore dello Statuto. È disciplinato all'art. 24⁶⁵ il principio di irretroattività "*ratione personae*", poiché è impossibile accertare la responsabilità penale di una persona qualora la condotta sia stata posta in essere in un momento anteriore rispetto all'entrata in vigore dello Statuto.

L'articolo 24, comma 2, altresì, afferma e garantisce la retroattività della norma più favorevole alla persona interessata, laddove il diritto applicabile ad un caso concreto sia oggetto di modifica prima della definitività del provvedimento⁶⁶.

3.1. L'integrazione degli "Elements of Crimes" alla fattispecie in questione.

A più di ventidue anni dalla ratifica dello Statuto di Roma che ha istituito nel 1998 la Corte Penale internazionale, l'Italia non ha ancora adottato una legislazione nazionale relativa ai crimini internazionali. Negli anni si sono susseguiti numerosi disegni di legge, fino a che nel dicembre 2012 con la legge 237 sono state adottate norme processuali di cooperazione tra la Corte penale Internazionale e il sistema giudiziario e amministrativo. Si evidenzia che la suddetta legge non prevede alcuna disposizione di diritto penale internazionale, una specifica introduzione, tuttavia,

⁶⁴ Articolo 11 "Competenza *ratione temporis*": «1. La Corte ha competenza solo sui crimini di sua competenza, commessi dopo l'entrata in vigore del presente Statuto. 2. Quando uno Stato diviene Parte al presente Statuto successivamente alla sua entrata in vigore, la Corte può esercitare la propria giurisdizione solo sui crimini commessi dopo l'entrata in vigore del presente Statuto nei confronti di tale Stato, a meno che lo Stato stesso abbia reso una dichiarazione ai sensi dell'art. 12, paragrafo 3».

⁶⁵ Articolo 24 "Irretroattività *ratione personae*": «1. Nessuno è penalmente responsabile in forza del presente Statuto per una condotta precedente all'entrata in vigore dello Statuto. 2. Se il diritto applicabile ad un caso è modificato prima della sentenza definitiva, alla persona indagata, imputata o condannata sarà applicato il diritto più favorevole».

⁶⁶ AMBOS, TRIFFTERER, *Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, Oxford/Monaco, 2016, 977.

fornirebbe alla giurisdizione italiana importanti strumenti sostanziali finalizzati alla repressione dei crimini internazionali previsti dallo Statuto, assolvendo l'obbligo di tutela di diritti fondamentali nei processi istruiti sul territorio nazionale. Il Preambolo dello Statuto della Corte Penale Internazionale sottolinea l'importanza di perseguire i crimini più gravi riguardanti l'intera comunità internazionale attraverso provvedimenti adottati a livello nazionale e mediante l'implementazione dei meccanismi di cooperazione internazionale.

Come accennato nel paragrafo precedente, il modello emerso nel rapporto intercorrente tra gli Stati membri e la ICC è quello di complementarità. La Corte Penale Internazionale, la quale opera come Tribunale di ultima istanza, la cui azione è subordinata all'incapacità dei sistemi nazionali opera qualora i singoli Stati si dimostrino incapaci di condurre i procedimenti per i crimini internazionali oggetto di giurisdizione della Corte, ovvero non intendano perseguirlo. Lo Statuto non contiene una definizione espressa del suddetto principio, ma quest'ultimo può essere rinvenuto nel Preambolo e negli artt. 1⁶⁷ e 17⁶⁸. Inoltre, nella previsione ora citate vengono richiamati il principio del *ne bis in idem*, il requisito di gravità, il rispetto del principio di complementarità ma anche i criteri di volontà e capacità nella conduzione dei procedimenti nazionali sui crimini internazionali elementi necessari per rendere ammissibile il procedimento davanti alla Corte già citata. Il principio di complementarità, così come viene disciplinato dallo Statuto, ha una duplice funzione: da un lato persegue il pieno rispetto della sovranità statale, dall'altro consente l'attività di supervisione da parte della Corte penale internazionale che svolge un ruolo di controllo e di verifica del rispetto della giustizia penale internazionale. È opportuno specificare che il l'obbligo di

⁶⁷Art.1: «È istituita una Corte penale internazionale ("la Corte") quale istituzione permanente che esercita la propria giurisdizione sulle persone fisiche per i più gravi crimini di portata internazionale, come definiti nel presente Statuto. Essa è complementare alle giurisdizioni penali nazionali. La giurisdizione ed il funzionamento della Corte sono regolati dalle norme del presente Statuto».

⁶⁸Art.17 lett. C): «La persona interessata è già stata giudicata per la condotta oggetto della denuncia e non può essere giudicata dalla Corte a norma dell'art. 20.3».

implementazione degli Stati membri non è osservabile in alcuna parte dello Statuto (ad eccezione degli artt. 86 e 88 che prevedono un dovere di cooperazione).

L'obbligo da parte degli Stati membri di implementare lo Statuto mediante l'introduzione di fattispecie in ambito nazionale disciplinanti i crimini internazionali rispecchia l'esigenza di armonizzare il diritto nazionale penale con il diritto internazionale penale in un rapporto di dialogo reciproco tra giurisdizione centrale e periferica.

Lo Statuto non prevede un modello univoco di implementazione. Invero si osservano nella prassi legislativa numerose strategie di implementazione. Tra queste vi è la "non incorporazione" o "*zero solution*" che non contempla l'introduzione di disposizioni *ad hoc*, ma unicamente l'applicazione della legge penale ordinaria o militare⁶⁹. Si rileva, dunque, una lacuna, nel diritto penale ordinario, rispetto alla definizione dei crimini che consideri i c.d. "elementi contestuali", tra i quali ad esempio nel reato di genocidio: «l'intento di distruggere in tutto o in parte, un gruppo nazionale etnico, razziale o religioso» (art. 6 ICC St.) o, in riferimento ai crimini contro l'umanità un «esteso o sistematico attacco contro la popolazione civile» (art. 7 ICC St). La soluzione più adottata dagli Stati Parte risulta l'incorporazione completa delle disposizioni di diritto penale internazionale tramite legge penale ordinaria⁷⁰. Il legislatore, in Germania, ha invece adottato nel 2002 un codice autonomo il Codice dei Crimini Internazionali (*Völkerstrafgesetzbuch, VStGB*)⁷¹. Un approccio misto è presente nel Codice penale finlandese, il quale disciplina, espressamente, determinate condotte, mantenendo un riferimento indiretto alle obbligazioni internazionali per quanto riguarda ulteriori offese⁷². Prendendo in esame delle proposte per l'introduzione di

⁶⁹ www.amnesty.org

⁷⁰ BOEHME, *State Behavior and the International Criminal Court*, Routledge, 2022, 29.

⁷¹ AMBOS, *La implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Alemania*, in *Riv. Revista Electrónica de ciencia y criminología*, Harvard, 2005, 4.

⁷² icc-cpi.int

norme sui crimini internazionali in Italia, è opportuno sottolineare che alla tempestiva promulgazione della l. n.232 del 1999, necessaria per l'adozione di decreti attuativi, si sono susseguiti una serie di progetti di implementazione dello Statuto.

Questi ultimi fanno capo alla Commissione Conforti (Progetto Conforti) e a quello finanziato dalla Commissione Cariplo "*International Crimes Italian Law Making Policy and Prospective Legislation*" (Progetto Cariplo), presieduto dal giudice del Tribunale Penale internazionale per la ex Jugoslavia rappresentante il risultato più completo nella proposta di incriminazione delle offese costituenti crimini internazionali in Italia. Occorre inoltre ricordare la Legge del 20 dicembre 2012 n. 237 intitolata: "Norme per l'adeguamento alle disposizioni dello Statuto istitutivo della Corte Penale Internazionale", che prevede solamente profili procedurali inerenti ai rapporti tra l'apparato amministrativo e giudiziario italiano e la Corte dell'Aja e nessuna disposizione di natura sostanziale⁷³. L'implementazione dello Statuto della Corte penale Internazionale determina in primo luogo il confronto tra il diritto penale in vigore nell'ordinamento giuridico italiano e le disposizioni dello Statuto, ponendo l'alternativa tra il generico riferimento al primo e l'introduzione di una normativa *ad hoc*. Senza dubbio, nonostante la applicabilità generale dei principi del diritto penale vigente, si sottolinea che, grazie alla specificità del diritto penale internazionale, esistono, disposizioni che hanno bisogno di un'apposita introduzione nel diritto penale ordinario.

Secondo parte della dottrina⁷⁴, la giurisdizione italiana, relativamente alle offese che riguardano lo *ius gentium*, gode di una portata tendenzialmente universale, indipendentemente dal *locus commissi delicti*, fatta eccezione per i reati minori

⁷³ CRIPPA, *Sulla (perdurante?) necessità di un adeguamento della legislazione interna in materia di crimini internazionali ai sensi dello statuto della corte penale internazionale*, in *Riv. Diritto Penale Contemporaneo*, Milano, 2016, 13.

⁷⁴ MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale Parte Generale*, Milano, 2012, 125 ss.

consumati all'estero. La stessa Convenzione per la repressione e la prevenzione del reato di Genocidio, datata 1984, conferma la giurisdizione del giudice nazionale. Allo stesso modo, dovrebbe essere introdotta, in analogia alla previsione dell'art. 29 dello Statuto una norma in materia di imprescrittibilità dei crimini di diritto internazionale. Ancora, dovrebbe essere prevista l'esclusione dell'operatività delle norme afferenti all'immunità, analogamente a quanto previsto dall'articolo 27 dello Statuto disciplinante l'*irrelevance of official capacity*, escludendo l'impunità del reo anche se inserito all'interno di un apparato militare o politico⁷⁵.

L'implementazione operata dal legislatore italiano dello Statuto della Corte penale Internazionale dei reati deve inevitabilmente tenere in considerazione l'intrinseca correlazione tra le singole fattispecie di reato e la violazione dei valori fondamentali della comunità internazionale. L'aggressione a tali valori è veicolata dalla sussistenza tra gli elementi costitutivi della fattispecie del c.d. elemento internazionale, denominato anche elemento contestuale o, circostanza contestuale. Per quanto riguarda, ad esempio, il reato di genocidio, l'elemento contestuale è rappresentato dall'intento da parte dell'individuo di distruggere in tutto o in parte un gruppo protetto. Analogamente, nella violazione della pace globale, rileva la sussistenza di un *dolus specialis* in capo all'autore del reato consistente nell'attacco intenzionale nei confronti di un gruppo organizzato. Nei crimini contro l'umanità e nei crimini di guerra (artt. 7 e 8 dello Statuto), invece, l'elemento contestuale attiene all'elemento oggettivo del reato, ovvero la sussistenza di un attacco diffuso o sistematico contro la popolazione civile e quale commissione di fatti penalmente rilevanti elencati nell'articolo 8⁷⁶.

In Italia, nel mese di marzo 2023, il progetto del Codice dei crimini internazionali proposto dal Ministro della giustizia Carlo Nordio venne approvato dalla Camera dei deputati, esso mirava a dare una piena attuazione allo Statuto della CPI, essendo

⁷⁵ AMBOS, TRIFFTERER, cit., 1107 ss.

⁷⁶ SOLER, *The Global Prosecution of Core Crimes under International Law*, Harvard, 2019, 89 ss.

ormai trascorsi undici anni dall'incompleto adeguamento legislativo con la legge n.237/2012, la quale contiene solamente norme procedurali e di cooperazione tra la Corte Penale Internazionale e gli organi giudiziari italiani. Di contro, il nuovo disegno di legge si limita unicamente a prevedere il crimine di aggressione oltre che ad estendere le condotte costituenti crimini di guerra e la giurisdizione penale italiana, in modo da perseguire i crimini ovunque commessi nel caso in cui l'autore si trovi stabilmente nel territorio dello Stato. Nell'intento del Governo, vi è anche la redazione di un altro disegno di legge in tema di crimini contro l'umanità. Il testo approvato è stato presentato a Londra il 20 marzo 2023, durante Conferenza dei Ministri della giustizia⁷⁷. Ad oggi però il progetto parrebbe non decollare a causa dei numerosi tentennamenti e ripensamenti circa il contenuto del codice, tanto che, nel progetto del codice, vennero esclusi i crimini contro l'umanità e il genocidio al fine di evitare conflitti di giurisdizione con la Corte Penale Internazionale per la natura e la struttura dei crimini esposti nel progetto di legge. In attesa di ulteriori aggiornamenti e modifiche, il nostro Paese resta orfano di uno strumento fondamentale ed innovativo che potrebbe fungere quale elemento integrativo del diritto penale nazionale, per certi versi obsoleto e non conforme alle norme incriminatrici internazionali⁷⁸.

Questo argomento in particolare verrà maggiormente approfondito verso la fine dell'elaborato.

⁷⁷ CAMALDO, *Rise and Fall” di un Codice dei Crimini Internazionali, questioni attuali di un codice dei crimini internazionali*, in Riv. *Questioni attuali di giustizia penale europea e internazionale*, Torino, 2024, 1 e ss.

⁷⁸ editorialedomani.it

CAPITOLO III

IL CONTRIBUTO GIURISPRUDENZIALE DELLE CORTI INTERNAZIONALI

1. La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

A partire dal 1999, la Corte europea dei diritti dell'uomo si è più volte espressa sulle sparizioni di persone quali violazioni delle norme contenute nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹. Le modalità delle sparizioni presentano evidenti analogie e dinamiche simili tra loro. Le vittime vengono prelevate dalle proprie abitazioni, per strada o dai luoghi di lavoro, mediante metodologie proprie delle forze armate, da individui a prima vista identificabili come militari. Generalmente, le sorti degli scomparsi rimangono un mistero e, solo eccezionalmente, sono capaci di tornare a casa e a narrare di essere stati sottoposti a torture, interrogatori e trattamenti inumani. Dall'esame delle sentenze oggetto della presente trattazione si è osserva che la Corte di Strasburgo rileva spesso all'unanimità la violazione dei diritti umani disciplinati dagli articoli 2, 3, 5 e 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La Corte europea frequentemente rileva una violazione dell'art. 2 della CEDU, poiché lo Stato non è stato capace di tutelare in maniera adeguata alla vita degli scomparsi, configurandosi la violazione anche nell'ipotesi in cui sia ravvisabile un pericolo per la vita particolarmente grave e caratterizzato dall'attualità e specificità. Relativamente al profilo procedurale, la mancata osservanza dell'art. 2 viene rilevata in ragione di inchieste tardive, poco attente ed efficaci².

¹ RONZITTI, *Diritto Internazionale*, 2023, 353ss.

² www.archiviopenale.it

La Corte ha accolto spesso all'unanimità anche i ricorsi per violazione dell'art. 3 che disciplina il diritto a non essere sottoposti a torture fisiche o psichiche o a trattamenti umani e degradanti, ciò che rileva specialmente in quegli Stati nei quali risulti con evidenza la sussistenza di un'elevata incidenza della tortura nelle detenzioni³.

La Corte di Strasburgo ha accertato frequentemente la violazione del diritto alla libertà e alla sicurezza degli individui sequestrati *ex art. 5 CEDU*, soffermandosi, in particolare, sul rilievo fondamentale delle garanzie contenute in tale norma che garantisce in uno Stato democratico il diritto degli individui a non essere sottoposti ad una detenzione arbitraria da parte delle autorità. Come ha più volte evidenziato la giurisprudenza della Corte, qualsiasi privazione della libertà, per non integrare una violazione dell'art. 5, della libertà deve svolgersi in conformità con le norme sostanziali e procedurali del diritto nazionale⁴. La Corte, in merito alle famiglie degli individui scomparsi, ha riconosciuto la violazione dell'art. 3 CEDU per i patimenti psicologici determinati dalle indagini lente e inoperose e dalla prolungata assenza di notizie circa il destino dei loro cari.

I giudici hanno accolto i motivi di ricorso proposto sia dai ricorrenti che dai familiari per violazione dell'articolo 8 della Convenzione che protegge, tra l'altro, il diritto al rispetto della vita familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza, ciò in quanto la separazione forzata dalla famiglia e il completo isolamento in condizioni lesive della dignità costituiscono limitazioni che sono giustificabili unicamente in base a una previsione di legge⁵.

³ CAMPAGNA, *The ineffective investigation into the abduction and subsequent disappearance of a person violates the art.2 of the European Convention on Human Rights* in *Riv. Njus*, 2021, 1.

⁴ Corte di Giustizia Europea, *Villa c. Italia*, 20.04.2010, (ric. n. 19675/06) in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1297.

⁵ PICCONE, DI STASI, *tutela familiare e interesse alla conservazione dei rapporti di affettività* in DI STASI (a cura di) NINO, *cedu e ordinamento italiano la giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno*, Vicenza, 561 ss.

Di particolare rilievo è il riconoscimento, specialmente nelle *extraordinary renditions*, del diritto alla verità a fronte dell'inadeguatezza delle indagini statali, sottolineandosi l'importanza di conoscere la verità, non solo per la vittima e la sua famiglia, ma anche per le altre vittime di crimini simili e per l'opinione pubblica in generale, la quale ha il diritto di conoscere l'accaduto. Segnatamente, la questione delle “*extraordinary renditions*” ha attirato l'attenzione della comunità internazionale e ha dato luogo a indagini condotte da molte organizzazioni internazionali e intergovernative, tra cui gli organismi delle Nazioni Unite per i diritti umani, il Consiglio d'Europa e il Parlamento europeo. La Corte al riguardo ha stigmatizzato che il segreto di Stato è stato spesso invocato dagli Stati convenuti in giudizio proprio col fine di ostacolare la ricerca della verità⁶.

1.1. Il caso Kurt c. Turchia- n.23276, Corte EDU (Camera) 25 maggio 1998.

La ricorrente davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo è la sig.ra Koçeri Kurt, madre di Üzeyir Kurt, la quale ha affermata che il figlio è scomparso in circostanze che comportano la responsabilità dello Stato turco.

La donna ha sostenuto che il 23 novembre 1993, in seguito alla segnalazione dell'*Intelligence*, che accertava aveva accertato la presenza di tre terroristi nel villaggio di Agil, le forze di sicurezza avevano circondato quest'ultimo, perquisendo e bruciando le case e ordinando l'evacuazione di tutti gli abitanti. La ricorrente ha raccontato che suo figlio Uzeyr era ricercato dalle forze di sicurezza e che l'ultima volta che lo aveva visto era stato il 25 novembre 2023 con il viso gonfio per i lividi e le tumefazioni, il che lasciava presumere che fosse stato picchiato.

La madre ha fatto ricorso alla Corte Europea dei diritti dell'Uomo in nome proprio e per conto del figlio scomparso. I motivi del ricorso riguardano la violazione di

⁶ FABBRINI, *Extraordinary renditions and the state secret privilege: italy and the united states compared* in *Riv. Italian Journal of Public Law*, 2022, 255.

numerosi articoli della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, alcuni respinti, come, ad esempio, quelli relativi agli articoli 2⁷, altri accolti, come quelli inerenti alla violazione degli articoli 3⁸, 5⁹, 13 della Convenzione¹⁰, con una particolare attenzione ai profili della legittimità dell'arresto e della detenzione, del diritto alla libertà e sicurezza e, infine, del diritto alla verità.

La ricorrente ha sostenuto la violazione dell'art. 3 della Convenzione in quanto lo Stato turco, in difetto delle più elementari garanzie giudiziarie, ha esposto suo figlio a gravi torture psicologiche e fisiche. La madre stessa ha potuto constatare che il

⁷Articolo 2.1 «Il diritto alla vita di ogni individuo è protetto dalla legge. Nessuno può essere privato intenzionalmente della propria vita se non in esecuzione di una sentenza pronunciata da un tribunale in seguito alla condanna per un delitto per il quale tale pena è prevista dalla legge».

⁸ Articolo 3 - Proibizione della tortura- «Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti».

⁹ Articolo 5- Diritto alla libertà e alla sicurezza «1. Ogni individuo ha diritto alla libertà e alla sicurezza personale. Nessuno può essere privato della libertà se non nei seguenti casi e secondo la procedura prescritta dalla legge:

- (a) la detenzione legale di una persona dopo la condanna da parte di un tribunale competente;
- (b) l'arresto o la detenzione legale di una persona per mancato rispetto di un ordine legittimo di un tribunale o per garantire l'adempimento di qualsiasi obbligo prescritto dalla legge.
- (c) l'arresto o la detenzione legale di una persona effettuata allo scopo di portarla davanti all'autorità giudiziaria competente quando ha un ragionevole sospetto di aver commesso un reato o quando è ragionevolmente ritenuto necessario per impedirgli di commettere un reato o di fuggire dopo averlo commesso.

Chiunque sia arrestato sarà informato tempestivamente, in una lingua a lui comprensibile, delle ragioni del suo arresto e di ogni accusa contro di lui.

3. Ogni persona arrestata o detenuta in conformità alle disposizioni del paragrafo 1, lettera c) del presente articolo sarà immediatamente portata davanti a un giudice o altro funzionario autorizzato dalla legge a esercitare il potere giudiziario e avrà diritto ad un processo entro un termine ragionevole o alla liberazione. in attesa di processo. Il rilascio può essere condizionato dalla garanzia di comparire in giudizio.

4. Chiunque sia privato della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di avviare un procedimento mediante il quale un tribunale decida rapidamente sulla legalità della sua detenzione e ne ordini il rilascio se la detenzione non è legale».

¹⁰ Articolo 13- Diritto ad un ricorso effettivo. «Chiunque sia violato nei suoi diritti e nelle sue libertà, come sanciti dalla Convenzione, potrà disporre di un ricorso effettivo davanti a un'autorità nazionale, nonostante la violazione sia stata commessa da persone che agiscono in veste ufficiale».

figlio era stato percosso dalle forze di sicurezza e, con ogni probabilità, torturato. Del resto, la ricorrente ha evidenziato l'esistenza di un'elevata incidenza della tortura nelle detenzioni dello Stato turco, nonché l'incapacità delle autorità di fornirle una spiegazione sufficiente circa la scomparsa del figlio e la mancata effettuazione, pur a fronte della denuncia di scomparsa da lei presentata, di un'indagine adeguata, il che comporta *ex se* la separata violazione dell'art. 3.

La Corte, concordando con le conclusioni della Commissione, ha evidenziato che non sussiste un'«autonoma violazione del precitato articolo, ravvisando la necessità che le doglianze mosse in merito alla violazione dell'art. 3, come quelle relative all'art. 2, vengano valutate sotto il profilo dell'art. 5 della Convenzione.

Preliminarmente, la Corte nell'accogliere il motivo del ricorso *ex art 5*, si è incentrata sul rilievo fondamentale delle garanzie contenute nell'articolo che garantisce tutela in uno Stato democratico il diritto degli individui a non essere sottoposti a detenzione arbitraria da parte delle autorità; i giudici di Strasburgo hanno più volte evidenziato che qualsiasi privazione della libertà deve essere effettuata in conformità con le norme sostanziali e procedurali del diritto nazionale. La *ratio* dell'art. 5 della Convenzione consiste nel proteggere l'individuo dall'arbitrarietà della privazione della libertà¹¹.

Peraltro, la tutela dell'individuo contro ogni abuso di potere è rafforzata dalla cerchia ristretta di ipotesi, previste da detta norma, nelle quali le persone possono essere legittimamente private della libertà e che, quindi, vanno interpretate in modo restrittivo, avendo riguardo al fatto che costituiscono eccezioni alla garanzia più elementare della libertà individuale¹².

La Corte si è soffermata, altresì, sul fatto che la Convenzione contiene un *corpus* di diritti sostanziali finalizzati alla protezione dell'individuo contro la privazione arbitraria della libertà. È previsto, infatti, che la detenzione sia soggetta con

¹¹ Cfr. Corte EDU, *Chahal c. Regno Unito*, 15.11.1996, n. 22414 in www.hudoc.echr.coe.it

¹² Cfr. Corte EDU, *Quinn c. Francia* 22.03.1995, serie A n. 311, 17, in www.hudoc.echr.coe.it

tempestività al controllo giudiziario per individuare e prevenire misure che comportino pericolo di vita o maltrattamenti gravi in danno del detenuto. Di particolare rilievo sul punto sono le osservazioni dei giudici europei circa il mancato espletamento da parte delle autorità di un'indagine approfondita e tempestiva che salvaguardasse dal rischio della scomparsa della persona presa in custodia.

La Corte prende atto ed accoglie le conclusioni della Commissione secondo cui Üzeyir Kurt è stato trattenuto da soldati e guardie del villaggio la mattina del 25 novembre 1993 e che, non essendo stata registrata, in alcun modo, la sua detenzione, non esiste alcuna traccia né di quest'ultima, né della successiva localizzazione dello scomparso.

La ricorrente ha sollevato in nome proprio la violazione dell'art. 3 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo, sostenendo la responsabilità dello Stato turco, essendo stata lei stessa vittima di un trattamento inumano e degradante a causa della scomparsa del figlio per mano delle autorità; ha invocato a sostegno della sua tesi la decisione del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite nel caso *Quinteros c. Uruguay* del 21 luglio 1983, nel quale si afferma che anche i parenti prossimi delle persone scomparse devono essere considerati vittime di maltrattamenti¹³.

La Corte ha fatto proprie le considerazioni della Commissione, la quale, nell'accertare i fatti, ha ritenuto che l'incertezza, il dubbio e l'apprensione sofferti dalla madre circa la sorte del figlio per un periodo di tempo prolungato e continuativo le abbiano causato un grave disagio mentale e un'angoscia prolungata; ha evidenziato che il Pubblico Ministero, al quale la madre si era rivolta nei giorni successivi alla scomparsa del figlio, convinto che il figlio fosse stato preso in custodia dai gendarmi, non ha preso in seria considerazione la sua denuncia,

¹³ V. Commissione per i diritti umani, *Almeida de Quinteros v. Uruguay*, 21.07.1983, Comm. 107/1981, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2, at 11 (HRC 1982) CCPR/C/19/D/107/1981.

preferendo, invece, dare per vera l'affermazione dei gendarmi secondo i quali il soggetto era stato rapito dal PKK.

La ricorrente ha, altresì, sostenuto la violazione dell'art. 13 della Convenzione, motivo di doglianza accolto poi dalla Corte, sostenendo l'incapacità delle autorità di condurre un'indagine efficace sulla scomparsa del figlio; in tal senso ha richiamato il ragionamento della Commissione sostenendo che l'inadeguatezza dell'indagine ufficiale, a seguito della sua denuncia di scomparsa del figlio, le ha impedito l'accesso a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale. Tale inadeguatezza è l'espressione della mancanza nello Stato di un efficace sistema di tutela al verificarsi di gravi violazioni dei diritti previsti dalla Convenzione.

I giudici europei, sul punto, hanno ricordato, altresì, che l'articolo 13 della Convenzione garantisce il diritto all'effettività del ricorso, tanto in diritto quanto in fatto, nel senso che il suo esercizio non deve essere ingiustificatamente ostacolato da atti o omissioni delle autorità dello Stato.

Per quanto riguarda la richiesta di risarcimento del danno non patrimoniale avanzata dalla ricorrente, motivata dal fatto che sia lei che suo figlio erano stati vittime di violazioni specifiche della Convenzione, la Corte, nell'accogliere detta pretesa, ha assegnato alla ricorrente la somma di GBP 10.000, in quanto le autorità turche non l'avevano in alcun modo supportata nella ricerca della verità sulla scomparsa del figlio.; infine, ha assegnato alla ricorrente, in via equitativa, la somma di GBP 15.000 a titolo di costi e spese sostenuti sia dagli avvocati con sede nel Regno Unito, sia dagli avvocati turchi¹⁴.

1.2 Il caso Çakici c. Turchia n. 23657/94, Corte EDU (Camera) 8 luglio 1999.

Il ricorrente Izzet Çakici ha presentato il ricorso in nome proprio e in quello di suo fratello, Ahmet Çakici.

¹⁴Cfr. "Case of Kurt v. Turkey." in *Riv. The International Journal of Human Rights* 2, 1998, 126 ss.

I fatti di causa sono stati da lui ricostruiti in modo diverso rispetto a quelli del Governo turco. Il ricorrente, infatti, ha evidenziato che i gendarmi di Hazro avevano effettuato l'8 novembre 1993 un'operazione nel villaggio di Çitlibahçe in cui viveva Ahmet Çakici alla ricerca delle prove del rapimento e dell'assassinio da parte del PKK di alcuni insegnanti e di un Imam. Nel corso di un'operazione coordinata, i gendarmi avevano arrestato tre persone nel vicino villaggio di Baglan e il giorno successivo le avevano trasferite alla gendarmeria dipartimentale di Diyarbakir. Secondo il ricorrente, i gendarmi Hazro avevano arrestato il fratello Ahmet Çakik e lo avevano condotto alla gendarmeria dipartimentale di Diyarbakir nella quale era stato detenuto unitamente ad altre tre persone per sedici, diciassette giorni. Uno dei detenuti aveva testimoniato che Ahmet Çakici era stato picchiato, aveva una costola rotta e una ferita alla testa e durante l'interrogatorio era stato sottoposto a tortura con scosse elettriche. I familiari non avevano ricevuto più alcuna notizia fino al procedimento davanti alla Commissione durante il quale il Governo aveva informato che la carta d'identità di Ahmet Çakici era stata ritrovata sul corpo di uno dei terroristi uccisi durante uno scontro con le forze dell'ordine.

Nel ricorso si sostiene la violazione degli articoli 2, 3, 5, 13, 14 e 18 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La Corte non ha accolto i motivi relativi agli articoli 14 e 18.

I giudici di Strasburgo hanno constatato all'unanimità la violazione dell'articolo 2 (diritto alla vita) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo a causa della morte del fratello del ricorrente, scomparso dopo essere stato arrestato dalla polizia, e dell'inadeguatezza delle indagini svolte dalle autorità; hanno, altresì, rilevato, che le circostanze della scomparsa di Ahmet Çakici conducono alla presunzione della morte del detenuto. Il Governo turco non ha fornito alcuna spiegazione sulla sorte del prigioniero durante la sua detenzione ed è conseguentemente responsabile della sua morte. La Corte affermò la sussistenza della responsabilità del Governo in quanto dall'insufficienza delle indagini svolte sulla scomparsa di Ahmet Çakici e

dal presunto ritrovamento del suo corpo consegue la violazione dell'obbligo di tutela del diritto alla vita in capo a quest'ultimo.

Sotto il profilo della violazione dell'art. 3 della Convenzione, la Corte ha rilevato che i maltrattamenti subiti da Ahmet Çakici durante la sua detenzione costituiscono tortura; di contro, ha ritenuto che la scomparsa di Ahmet Çakici non possa condurre all'affermazione che il ricorrente sia stato soggetto a trattamenti inumani e degradanti da parte delle autorità. I giudici di Strasburgo non hanno sul punto affermato un principio generale, sostenendo che occorre verificare caso per caso l'esistenza di fattori particolari che diano una dimensione alla sofferenza dei familiari della persona scomparsa, un carattere distinto di disagio emotivo inevitabile, concretando la violazione dell'articolo 3 della Convenzione.

La Corte ha affermato la violazione dell'art 5, in quanto la sparizione di Ahmet Çakici durante la detenzione costituisce una lesione particolarmente grave del diritto alla libertà e alla sicurezza della persona; ha evidenziato, in particolare, l'assenza di una registrazione affidabile e precisa, da parte dei gendarmi, della detenzione delle persone poste in stato di custodia e di qualsiasi informazione rapida e seria sulle circostanze della scomparsa di Ahmet Çakici; ha enfatizzato nella sua giurisprudenza l'importanza delle garanzie fondamentali contenute nell'articolo 5 che assicurano i diritti della persona, in una democrazia, a non essere soggetta ad arbitrarie detenzioni da parte delle autorità, sottolineando che la privazione della libertà deve essere effettuata in conformità delle regole sostanziali e procedurali contenute nella legislazione nazionale.

I giudici europei hanno, altresì, accolto il motivo relativo alla violazione dell'articolo 13 sul diritto all'effettività del ricorso, facendo riferimento alla propria costante giurisprudenza¹⁵, in base alla quale le Autorità hanno il dovere di condurre un'inchiesta efficace sulle circostanze delle scomparse delle persone, ciò che, in alcun modo, si è verificato per la sparizione di Ahmet Çakici.

¹⁵ Cfr. Corte EDU, *Kaya c. Turchia*, 19.02.1998, ricorso no. 4451/02 in www.hudoc.echr.coe.int

Infine, la Corte, deliberando in via equitativa, ha accordato al ricorrente la somma di 11.534,29 GBP a titolo di danno patrimoniale, destinata alla vedova e ai figli del fratello del ricorrente, nonché, a titolo di danno morale, la somma di 25.000 GBP agli eredi del fratello del ricorrente e quella di 2.500 GBP al ricorrente e, infine, a favore di quest'ultimo, l'importo di 20.000 GBP per i costi e le spese sostenute per il giudizio.

1.3 Le “*extraordinary renditions*” e la funzione di contrasto al terrorismo: i casi.

Il fenomeno delle *extraordinary renditions* (consegne speciali o consegne straordinarie) nasce nell'ordinamento statunitense successivamente agli attacchi dell'11 Settembre 2001 nel quadro della lotta al terrorismo internazionale, sviluppandosi in numerosi e delicati ambiti tra i quali il contrasto al finanziamento del terrorismo (*target sanction*), la condanna dei presunti terroristi con la predisposizione di tribunali *ad hoc*, le azioni militari nei confronti degli Stati accusati di sostenere le organizzazioni terroristiche sotto il profilo economico o politico, il controllo dei richiedenti asilo e la lotta ai trafficanti di armi sia convenzionali che nucleari¹⁶.

L'amministrazione americana sotto la presidenza di Bush emanò una serie di misure legislative e amministrative finalizzate alla repressione del terrorismo, le quali furono ampiamente criticate dalle organizzazioni per i diritti umani in quanto pregiudicavano i diritti e le libertà fondamentali delle persone ad esse sottoposte¹⁷. Le azioni nelle quali si sostanzia la pratica delle *extraordinary renditions* sono state così individuate: a) cattura o rapimento dei presunti terroristi in territorio straniero da parte di funzionari statunitensi, spesso appartenenti alla CIA; b) trasferimento

¹⁶ FITZPATRICK, *Speaking Law to Power: The Law Against Terrorism and Human Rights*, 2003, 242 ss.

¹⁷ D'ARCUS, *Extraordinary Rendition, Law and the Spatial Architecture of Rights*, Miami, 2014, 80 ss.

dei presunti terroristi in altri Stati che, non solo hanno cooperato nelle operazioni di cattura, ma le hanno agevolate (ad esempio: l'Egitto, la Giordania e la Siria o il campo di prigionia di Guantanamo) e che sono noti per il mancato rispetto dei diritti umani fondamentali; c) sottoposizione ad interrogatori sostanziatesi in trattamenti inumani e degradanti o in atti di tortura¹⁸.

Si è creata nelle *extraordinary renditions* una rete tra gli Stati organizzatori della cattura e del trasferimento dei terroristi, i c.d. Stati complici, che autorizzavano il primo a fruire del loro territorio per quelle operazioni e gli Stati esecutori che ricevevano in custodia i terroristi e li sottoponevano a torture per estorcere loro le informazioni.

Le organizzazioni internazionali, quali il Consiglio d'Europa e l'Unione Europea, hanno avviato indagini approfondite sulle *extraordinary renditions* nel territorio europeo con riferimento al grave *vulnus* dei diritti umani e delle libertà fondamentali.

L'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa ha nominato Dich Marty *Special Rapporteur*, tra il 2006 e il 2007, con la finalità di accertare eventuali responsabilità degli Stati europei nell'ambito del programma americano delle consegne straordinarie. Sono stati redatti tre Rapporti¹⁹, in essi cui sono stati esaminati 9 casi di *extraordinary renditions* dai quali è emerso il possibile coinvolgimento di Paesi europei nel programma americano ed è emerso che l'effetto principale di quest'ultimo si sostanziava nel porre i terroristi: «*outside the reach of any justice system and keep them there*»²⁰. La Romania e la Polonia sono state accusate di ospitare centri di detenzione segreta all'interno del loro territorio.

¹⁸ MELONI, *Extraordinary renditions della CIA è responsabilità europee: il punto di vista della Corte europea dei diritti dell'uomo in Riv. Diritto penale contemporaneo*, Milano, 2012, 2.

¹⁹ www.europarl.europa.eu.com

²⁰ Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, *Report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights*, 26.06.2006, 11.

Stando alla ricostruzione del *Rapporteur*, alcuni Stati Europei, tra i quali l'Italia, con riferimento al rapimento di Abu Omar, e la Macedonia, con riferimento al sequestro di El Masri, avevano ostacolato la ricerca della verità trincerandosi dietro il segreto di Stato²¹.

Il Parlamento europeo nel 2007 ha pubblicato un Rapporto nel quale condanna, espressamente, la pratica delle *extraordinary renditions* realizzate dagli Stati Uniti con la complicità di alcuni Stati europei, evidenziandone la natura di prassi extragiudiziale in contrasto con le norme internazionali sui diritti umani.

Numerosi casi di *extraordinary renditions* sono stati sottoposti all'esame della Corte Europea dei Diritti dell'uomo per la violazione dei diritti disciplinati dalla Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo con particolar riferimento alle violazioni del diritto alla vita, al diritto a non essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani e degradanti, al diritto a non essere privati della libertà e della sicurezza personale, al diritto al giusto processo e all'effettività della tutela giurisdizionale e, infine, del diritto al rispetto della vita privata e familiare.

1.3.1 Il caso El Masri c. Macedonia GC -39630/2009, 31 dicembre 2012.

Il caso *El Masri c. Macedonia* costituisce la prima decisione della Corte europea inerente alle “*extraordinary renditions*”.

La Corte ha condannato lo Stato macedone per la violazione degli articoli 3, 5, 8 e 13 della Convenzione in riferimento all'arresto e conseguente detenzione segreta del sospettato El-Masri, poi scoperto innocente, in Macedonia e, successivamente, in un *black-site* afgano, nella quale è stato soggetto ad interrogatori che prevedevano l'impiego di mezzi inumani e di tortura²².

²¹ JOHNSON, *Extraordinary Rendition: A Wrong Without a Right* in *Riv. Richmond Law Review*, 2009, 1139.

²² MARINO, *El Masri e oltre: la Polonia “colpevole per complicità” nelle extraordinary renditions*, in *Riv. DPCE Online*, 2017, 3 ss.

Il punto più importante della sentenza, soprattutto per la sua connessione con il caso “Abu Omar c. Italia”, riguarda l’elaborazione del diritto alla verità. A parere della Corte, qualora le autorità nazionali omettano di effettuare indagini effettive, esse pregiudicano il diritto alla verità. Con un *obiter dictum*, la Corte ha ricondotto a questa condotta omissiva anche l’utilizzo disfunzionale del segreto di Stato, asserendo che: «*the concept of State secret has often been invoked to obstruct the search of the truth*»²³. La Corte ha infatti collegato la necessità di condurre indagini effettive, non solo al dovere di porre in essere le misure utili a prevenire e reprimere la realizzazione di atti di tortura, ma anche all’obbligo di accertare la verità dei fatti, riconducibile anch’essa all’art. 3 della Convenzione europea. Nella sentenza viene evidenziata, sia la dimensione privata del diritto alla verità, come diritto delle vittime all’accertamento dei fatti subiti e alla conoscenza delle relative responsabilità, sia la dimensione pubblica, legata all’esigenza di lottare contro l’impunità e di informare l’opinione pubblica.

Il ricorrente è un cittadino tedesco il quale, ricostruendo, ha narrato che, in data 31 dicembre del 2003, mentre era su un autobus per raggiungere Skopje, alla frontiera macedone, essendo sorti problemi circa la validità del suo passaporto, era stato catturato e interrogato dalle autorità macedoni su possibili legami con diverse organizzazioni e gruppi islamici. Successivamente era stato condotto in una stanza d’albergo a Skopje dove era stato trattenuto per ventitré giorni. Durante la sua detenzione, era stato costantemente sorvegliato e ripetutamente, interrogato.

Il ricorrente ha evidenziato che le sue richieste di contattare l’ambasciata tedesca erano state respinte e che era stato minacciato con una pistola puntata alla testa. Avendo iniziato uno sciopero della fame per protestare contro la sua detenzione, il 23 gennaio 2004 la polizia lo aveva ammanettato, bendato, e trasportato in automobile all’aeroporto di Skopje. In una stanza d’albergo era stato picchiato,

²³ Cfr. Corte EDU, *El Masri c. Macedonia*, 13.12.2012, ricorso No..39630/09, par. 24, in www.hudoc.echr.coe.int

spogliato e sodomizzato con un oggetto e condotto privo di sensi e con la forza verso un aereo della CIA, sul quale era stato gettato a terra, incatenato e costretto ad assumere tranquillanti. A Kabul, destinazione di tale viaggio forzato, era stato tenuto prigioniero per cinque mesi; solo il 29 maggio 2004 era stato rimpatriato in Germania attraverso l'Albania.

Nell'ottobre 2008, il cittadino tedesco aveva presentato una denuncia penale presso l'ufficio del pubblico ministero di Skopje, ma quest'ultima era respinta in quanto ritenuta infondata.

La Corte di Strasburgo ha, invece, accolto il ricorso per violazione degli articoli 3 e 5 e 13 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Quanto all'art. 3 della Convenzione, i giudici europei hanno evidenziato che il ricorrente, unitamente alla presentazione della denuncia penale, supportata dai riscontri emersi nel corso delle indagini internazionali e di altre indagini estere, aveva portato all'attenzione del pubblico ministero di Skopje le prove dalle quali emergeva che gli agenti dello Stato macedone, non solo lo avevano sottoposto a maltrattamenti, ma erano stati attivamente coinvolti nella sua successiva consegna agli agenti della CIA. Tuttavia, quasi due mesi e mezzo dopo, il pubblico ministero aveva respinto la denuncia per insufficienza di prove e non aveva intrapreso alcuna iniziativa finalizzata all'esame di quanto dedotto dal ricorrente.

La Corte, soffermandosi sul diritto alla verità, aveva sottolineato l'inadeguatezza delle indagini. Infatti, il caso era di grande importanza, non solo per il ricorrente e la sua famiglia, ma anche per le altre vittime di crimini simili e per l'opinione pubblica, la quale aveva il diritto di conoscere l'accaduto²⁴.

²⁴ STEFANOVSKA, "The importance of the right to the truth" in *El-Masri case: lessons learned from the extraordinary rendition* in *Riv. Torture Journal*, 2021, 62 ss.

La questione delle “*extraordinary renditions*” ha attirato l’attenzione di tutto il mondo e dato luogo ad indagini da parte di molte organizzazioni internazionali e intergovernative, tra cui gli organismi delle Nazioni Unite per i diritti umani, il Consiglio d’Europa e il Parlamento europeo²⁵. La Corte ha stigmatizzato che il “segreto di Stato” è stato spesso invocato per ostacolare la ricerca della verità e, nella specie, era stato eccepito anche dal governo statunitense.

La Corte di Strasburgo ha evidenziato il trattamento inumano e degradante al quale era stato sottoposto il ricorrente che aveva vissuto in uno stato di ansia permanente a causa dell’incertezza sulla sua sorte durante gli interrogatori ai quali era stato sottoposto. La sofferenza della persona era stata, inoltre, aggravata dal carattere segreto dell’operazione e dal fatto che era stato tenuto isolato per ventitré giorni in un albergo, costituente luogo di detenzione straordinario. Un identico modello di condotta era stato tenuto all’aeroporto, nei confronti del ricorrente, una volta nelle mani della squadra speciale di consegna della CIA, la quale lo aveva sottoposto ad atti inumani e degradanti, compiuti in presenza di funzionari dello Stato convenuto e all’interno della giurisdizione di quest’ultimo. Conseguentemente, ritiene la Corte, lo Stato macedone deve essere considerato responsabile ai sensi della Convenzione degli atti compiuti da funzionari stranieri sul suo territorio con l’acquiescenza o la connivenza delle sue autorità.

I giudici di Strasburgo hanno sottolineato l’inesistenza di qualsiasi prova che il trasferimento del ricorrente sotto la custodia di agenti della CIA fosse avvenuto a fronte di una legittima richiesta di estradizione o di qualsiasi altra procedura legale riconosciuta dal diritto internazionale per il trasferimento di un prigioniero ad autorità straniera. Inoltre, è rimasto indimostrato che all’epoca esistesse alcun mandato d’arresto che autorizzasse la consegna del ricorrente nelle mani di agenti statunitensi. Le autorità macedoni erano consapevoli, o avrebbero dovuto esserlo,

²⁵ VERVAELE, *Extraordinary rendition e sparizione forzata transnazionale nel diritto penale e nel diritto internazionale dei diritti umani* in *Riv. Criminalia* 2012, 128 ss.

del rischio concreto che il ricorrente venisse sottoposto a un trattamento contrario all'articolo 3, poiché all'epoca erano stati pubblicati numerosi rapporti riguardanti pratiche adottate o tollerate dalle autorità statunitensi manifestamente contrarie ai principi della Convenzione. La Corte ha rilevato come il ricorrente sia stato sottoposto a una “consegna straordinaria”, vale a dire un trasferimento extragiudiziale di persone da una giurisdizione o da uno Stato a un altro, con la finalità di detenzione e interrogatorio, senza alcuna garanzia prevista dall'ordinamento giuridico, con un rischio reale di tortura o trattamenti crudeli, inumani o degradanti.

I giudici di Strasburgo hanno, inoltre, accolto il ricorso ai sensi dell'articolo 5 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, per violazione del diritto alla libertà e alla sicurezza. Infatti, la detenzione del ricorrente nell'hotel non era stata autorizzata da un tribunale, né comprovata da alcun documento di custodia.

Il ricorrente, infatti, non aveva avuto accesso ad un avvocato, né gli era stato permesso di contattare la sua famiglia o un rappresentante dell'ambasciata tedesca ed era stato privato di ogni possibilità di essere portato innanzi ad un tribunale per verificare la legalità della sua detenzione. Inoltre, era stato sottoposto a “consegna straordinaria”, il che ha comportato una detenzione al di fuori di ogni garanzia riconosciuta dall'ordinamento giuridico e con elusione di giusto processo, principio cardine di uno Stato di diritto e dei valori tutelati dalla Convenzione. Nella specie, le autorità macedoni non solo non hanno rispettato l'obbligo positivo di proteggere il ricorrente dalla detenzione in violazione dell'art. 5, ma hanno, attivamente, facilitato la sua successiva detenzione in Afghanistan consegnandolo alla CIA.

La Corte ha configurato il rapimento e la detenzione del ricorrente una “sparizione forzata”, come definita dal diritto internazionale, e affermato la responsabilità dello Stato macedone per aver violato i diritti del ricorrente ai sensi dell'articolo 5 della Convenzione durante l'intero periodo della sua prigionia, ha inoltre accolto il ricorso per violazione degli articoli 8 e 13 della Convenzione e condannato lo Stato

macedone al risarcimento dei danni non patrimoniali nei confronti dell'interessato per euro 60.000.

1.3.2 Il caso Nasr e Ghali c. Italia Corte di Giustizia - ricorso 44883/2009 - 23 febbraio 2016.

Questa sentenza rappresenta la tappa finale di un lungo iter giudiziario inerente all'*extraordinary rendition* dell'Imam egiziano Osama Mustaaafa Hassan Nasr (Abu Omar) che terminò con la condanna dell'Italia per le responsabilità riconducibili ad alcune delle più alti organi dello Stato, quali l'esecutivo, il Capo di Stato e la Corte Costituzionale.

Abu Omar, Imam della più importante moschea di Milano, già indagato dalla Procura locale in un'inchiesta antiterrorismo, venne sequestrato dagli agenti della CIA con l'assistenza del SISMI (il servizio segreto d'*Intelligence* italiano) il 17 febbraio 2003; venne prima trasportato in Germania e poi, un secondo momento, in Egitto, dove fu sottoposto, il 19 aprile 2004, a detenzione segreta e ad interrogatori basati sull'impiego di sevizie e torture²⁶.

La Procura di Milano aveva condotto indagini prolungate e complicate che avevano condotto all'arresto di alcuni agenti e del direttore del SISMI, il quale, peraltro, aveva rifiutato, opponendo il segreto di Stato, di subire l'interrogatorio da parte dell'autorità giudiziaria. Il GUP di Milano, nel 2007 aveva rinviato a giudizio 32 agenti dei servizi segreti, tra i quali 26 della CIA.

²⁶ RANALLI, *Il diritto alla verità e lotta all'impunità qualche riflessione sulla sentenza della corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Abu Omar*, 2015, 186.

Con la sentenza n. 106/ 2009, la Corte Costituzionale aveva accolto il ricorso, proposto dal Governo, per conflitto di attribuzione, affermando la sussistenza del segreto di Stato²⁷.

Il 4 novembre 2009, il Tribunale di Milano, aveva prosciolto, in forza del segreto di stato, gli agenti italiani e condannato alla reclusione tra i 5 e gli 8 anni gli agenti americani, le cui condanne, tuttavia, non sono mai state eseguite, in quanto il Ministro della Giustizia non aveva mai chiesto l'extradizione per gli agenti in questione. In appello è stata poi confermata la sentenza di primo grado²⁸.

La sentenza della Corte d'Appello, nel settembre del 2012, è stata poi annullata con rinvio dalla Cassazione nella parte relativa agli agenti del SISMI, sottolineando la sussistenza di elementi di prova, sottratti alla disciplina del segreto di Stato, che avrebbero determinato l'accertamento della responsabilità penale in capo agli stessi²⁹.

Nell'udienza del 12 febbraio 2013, in sede di rinvio, la Corte d'Appello di Milano, applicando i principi dettati dalla Corte di cassazione in merito alla necessità di limitare la portata del segreto di Stato, ha condannato il responsabile del SISMI a 10 anni di reclusione e il suo collaboratore più stretto a 9 anni³⁰.

²⁷ Cfr. Legge n. 801 del 24 ottobre del 24 ottobre 1977, come modificata dalla l. di riforma n. 124 del 3 agosto del 2007. L'art. 39 della legge in esame delimita l'ambito di operatività del segreto di Stato, in quanto, da un lato, stabilisce che sono coperti dallo stesso «gli atti, i documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recare danno all'integrità della Repubblica, anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, all'indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e alle relazioni con essi, alla preparazione e alla difesa militare dello Stato»; dall'altro, esclude dalla portata applicativa dell'istituto in discussione sia i «fatti eversivi dell'ordine costituzionale» sia alcuni reati collegati al terrorismo, alla mafia e alle stragi.

²⁸ CILIBERTO, *Extraordinary renditions e obblighi positivi derivanti dall'articolo 3 CEDU: il segreto di Stato nel caso "Abu Omar"*, in MAIELLO, FORTE (a cura di), *LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI TRA FONTI SOVRANAZIONALI E ORDINAMENTO INTERNO*, Napoli, 2017, 46.

²⁹ Cfr. Cass. Pen., Sez. V penale, 19.09.2012, n. 46340 in *dejure.it*

³⁰ Cfr. Corte d'Appello di Milano, sez. IV pen., 12.02.2013, n.985, in *gazzettaufficiale.it*

Il 24 febbraio 2014, la Corte di Cassazione, dopo essersi pronunciata su istanza del Governo (che sollevò nuovamente il difetto di attribuzione) con sentenza, orientando la disciplina del segreto di Stato alla tutela effettiva degli interessi di integrità e sicurezza nazionale, ha annullato senza indugio la decisione della Corte d'Appello di Milano e ha assolto definitivamente i funzionari del SISMI sulla base del segreto di Stato³¹.

La Corte europea dei Diritti dell'Uomo nel 2009 ha ricevuto il ricorso di Abu Omar e della moglie, Nabila Ghani, che denunciava la violazione degli articoli 3 (divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti), 5 (diritto alla libertà e sicurezza), 6 (diritto all'equo processo), 8 (diritto alla vita privata e familiare) e 13 (diritto a un ricorso effettivo) della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo³².

Il ricorso è stato accolto dalla Corte europea, che ha accertato la violazione da parte dell'Italia degli artt. 3, 5, 8 e 13 della Convenzione europea, e l'ha condannata al risarcimento di euro 70.000 a favore di Abu Omar e di euro 15.000 a favore della moglie, in ragione dei patimenti di natura psicologica e fisica da loro sopportati.³³.

La Corte di Strasburgo, nell'aderire alla ricostruzione dei fatti ad opera degli organi giudiziari del nostro paese, ha evidenziato che l'opposizione del segreto di Stato da parte dell'Italia non impedisce la libera valutazione del materiale probatorio raccolto nel corso delle indagini svoltesi sul territorio nazionale. Peraltro, la Corte, nella motivazione della sentenza, ha sostenuto che le autorità italiane hanno effettuato le “*extraordinary rendition*” ottemperando al programma dell'*Intelligence* americana, pur coscienti della possibilità che il ricorrente avrebbe subito atti di tortura e altre violazioni dell'integrità e della libertà personale,

³¹ Cfr. Corte Cost., sentenza n. 24 del 13.02.2014 n. 24, in *gazzettaufficiale.it*

³² CANDELMO, *Il ruolo italiano nella pratica delle extraordinary renditions: il caso Nasr e Ghali c. Italia* in *Riv. Osservatorio costituzionale*, 2016, 1 ss.

³³ *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*

assimilando questo profilo di responsabilità al caso dello Stato che espelle il rifugiato o acconsente alla richiesta di estradizione verso un Paese dove è probabile che quest'ultimo subirà un trattamento vietato dalla Convenzione³⁴. Inoltre, sempre secondo il ragionamento dei giudici europei, l'Italia ha ostacolato l'accertamento dei fatti e la condanna dei responsabili, violando gli obblighi procedurali previsti dagli articoli 3 e 13 della Convenzione. La violazione è stata imputata ai Governi vigenti in carica nel periodo in cui ebbero luogo i fatti, alla Corte Costituzionale, per aver invocato e mal interpretato il segreto di Stato, al Ministro della giustizia per non aver fatto richiesta di estradizione e al Presidente della Repubblica, che rese la grazia ad alcuni colpevoli.

Con riferimento al segreto di Stato, la Corte europea ha evidenziato come i comportamenti tenuti dalle autorità italiane avessero come scopo quello «*d'empêcher les responsables de répondre de leurs actes*»³⁵. Nella motivazione della sentenza emerge la distanza, relativamente al segreto di Stato, della posizione della Corte di Giustizia, che ha rilevato un uso disfunzionale di quest'ultimo, finalizzato non a garantire la sicurezza nazionale, bensì a sottrarre gli agenti del SISMI da qualsiasi conseguenza penale derivante dalle loro condotte, da quella della Corte costituzionale. La Corte di Strasburgo ha sottolineato che, contraddicendo la Corte Costituzionale, che i documenti secretati avessero ad oggetto informazioni di “*domaine public*”, già largamente diffuse dalla stampa e dal *web*, per le quali non vi fosse alcuna necessità di tutela del segreto. Invece, la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 24 del 2014, ritenendo legittima l'apposizione del segreto di Stato, ha accolto un'ampia interpretazione del suo l'ambito oggettivo del segreto di Stato, precisando che l'unico limite di

³⁴ Cfr. Corte EDU *Nasr e Ghali c. Italia*, 23.02.2016, ricorso no. 448883/20009, par. 290, in *osservatorioaic.it*

³⁵ V. *Nasr e Ghali c. Italia*, cit., par. 272.

quest'ultimo è costituito dalla sua effettiva capacità di provvedere alla tutela della sicurezza dello Stato, circostanza ritenuta sussistente nel caso in esame³⁶.

L'aspetto di maggior rilievo in merito all'inosservanza dell'art. 3 della Convenzione riguarda il mancato rispetto degli obblighi procedurali a carattere positivo contenuti in tale norma. L'art. 3 della Convenzione va letto unitamente all'art. 1 della stessa che stabilisce l'obbligo di ciascuno Stato di riconoscere alle persone sottoposte alla sua giurisdizione i diritti e le libertà previste dalla CEDU e, di conseguenza, l'obbligo di condurre, ai fini dell'accertamento della verità dei fatti, un'indagine effettiva. I giudici, in sostanza, ritengono che, pur a fronte delle approfondite indagini espletate dalle autorità italiane e delle giuste condanne, è stata impedita l'esecuzione di queste ultime da parte delle autorità statali. In particolare, il Governo è rimasto inerte nel chiedere le estradizioni, mentre si è adoperato per utilizzare in modo improprio il segreto di Stato, ritenuto per ben due volte legittimo dalle sentenze della Corte Costituzionale. Infine, il Presidente della Repubblica, con la concessione di provvedimenti di grazia, ha contribuito alla sottrazione alla pena di soggetti responsabili di torture e trattamenti inumani.

Con riferimento alla violazione sotto il profilo sostanziale dell'articolo 3 della Convenzione, la Corte di Strasburgo ha preliminarmente evidenziato che lo stesso, nel vietare la tortura, esprime i valori fondamentali delle società democratiche e non può comportare alcun tipo di deroga, neanche nella lotta al terrorismo. I giudici europei hanno indicato i presupposti per l'affermazione della responsabilità dello Stato per la violazione dell'art. 3: a) il raggiungimento di un livello minimo di gravità dei comportamenti, da valutare caso per caso; b) la mancata adozione da parte delle autorità statali di misure idonee ad evitare il concretizzarsi di un rischio di maltrattamenti, di cui le autorità medesime "erano o avrebbero dovuto essere a conoscenza". Il trattamento subito dal ricorrente che, dopo essere stato rapito, è

³⁶ TIRINO, *Segreto di Stato e conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato* in *Riv. dirittifondamentali.it*, 16.

stato tenuto all'oscuro circa la sua sorte ed è per anni rimasto incarcerato e soggetto a torture e a trattamenti inumani, rientra in pieno nella violazione dell'articolo 3 della Convenzione, aggravata dalla circostanza che Abu Omar godeva in Italia della posizione di rifugiato. Ciononostante, le autorità nazionali che avevano collaborato attivamente con la CIA nella fase iniziale dell'operazione di consegna straordinaria, pur essendo a conoscenza del serio rischio al quale era sottoposto l'Imam, non hanno predisposto alcuna misura idonea ad evitare il trattamento inumano sebbene obbligate a farlo sulla base degli artt. 1 e 3 della Convenzione Europea alla quale lo Stato italiano ha aderito.

Anche la moglie di Abu Omar ha proposto ricorso per violazione dell'art 3. La Corte, pur non avendo formulato, nella sua giurisprudenza, il principio generale che i familiari di chi è stato sottoposto ad un trattamento contrario all'articolo 3 siano essi stessi vittime, ha affermato che, nella specie, l'angoscia in cui la donna ha vissuto, l'assenza di notizie, nonché il depistaggio dell'indagine da parte della CIA e del SISMI, sono tali da far ritenere la moglie stessa rientrante nella tutela assicurata dall'articolo 3.

Con riferimento alla violazione dell'articolo 5 della Convenzione che tutela il diritto alla libertà e alla sicurezza degli individui a non subire detenzioni arbitrarie da parte delle autorità statali, la Corte ha sottolineato il carattere assolutamente illegale e contrastante con la normativa nazionale ed internazionale del rapimento e dell'arbitraria detenzione dei soggetti sospettati di terrorismo nell'ambito della pratica delle *extraordinary renditions* attuate dalle autorità statunitensi.

La Corte di Strasburgo ha accolto il motivo di ricorso proposto sia dal ricorrente che dalla moglie per violazione dell'articolo 8 della Convenzione³⁷ che protegge, tra l'altro, il diritto al rispetto della vita familiare, del proprio domicilio e della

³⁷ Cfr. Corte EDU, *Soering c. Regno Unito*, 7.07.1989, ricorso n. 14038/88, par. 9, in www.hudoc.echr.int

propria corrispondenza³⁸. Il ricorrente è stato costretto alla separazione forzata dalla famiglia e al completo isolamento in condizioni lesive della sua dignità, limitazioni ammissibili solo in base a una previsione di legge.

È opportuno, al termine dell'esame della presente pronuncia, soffermarsi sull'affermazione, ivi contenuta, relativa alla responsabilità diretta dell'Italia, con un richiamo ai principi giurisprudenziali della Corte europea, in particolare, a quelli enunciati nella sentenza Soering, nonché alla teoria degli obblighi positivi³⁹.

Secondo quanto affermato nella sentenza Soering, la decisione di uno Stato parte della Convenzione di estradare, espellere o allontanare un individuo, può far sorgere la responsabilità a suo carico per violazione dell'art. 3, laddove sussistano ragioni sostanziali ed effettive, tali da far ritenere che l'individuo stesso, una volta allontanato ed espulso, possa essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani e degradanti nello Stato di destinazione (il c.d. principio di *non-refoulement*)⁴⁰. Secondo, invece, la teoria degli obblighi positivi, gli Stati parte della Convenzione sono tenuti, non solo ad astenersi dal porre in essere violazioni della Convenzione, ma anche a realizzare le misure necessarie per garantire concretamente il soddisfacimento dei diritti in essa sanciti⁴¹.

La Corte non ha individuato la responsabilità dello Stato italiano sulla base della complicità di quest'ultimo rispetto ad una condotta illecita commessa da un altro Stato, bensì, a prescindere da quest'ultima, quale responsabilità che sorge da un'attività autonoma che ha esposto il ricorrente al rischio di subire atti di tortura e trattamenti inumani e degradanti.

³⁹ DI STASI, *Cedu e ordinamento, la giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno*, 2020, 198.

⁴⁰ CORDUAS, *Il principio di non refoulement: quadro generale e giurisprudenza* in *Riv. Ius in Itinere*, 2017, 1 ss.

⁴¹ www.coe.int

Infine, si deve sottolineare che la sentenza in esame ha contribuito all'introduzione, nell'ordinamento italiano, dell'articolo 613 *bis* c.p.⁴², che disciplinante il reato di tortura⁴³. Ciò costituisce una circostanza di notevole rilievo in quanto l'Italia, fino all'emanazione della disciplina penale sulla tortura, non si era conformata al dettato dell'articolo 4 della Convenzione che impone agli Stati firmatari della Convenzione di prevedere tale reato nel proprio ordinamento giuridico, tant'è fu aspramente criticato, proprio a causa di tale inadempienza, dal Comitato ONU contro la tortura⁴⁴.

2. La giurisprudenza della Corte Interamericana.

La Corte Interamericana dei Diritti Umani (IDU) è stata creata dalla Convenzione Americana dei Diritti Umani, adottata durante Conferenza Interamericana dei diritti umani, tenutasi a San José de Costa Rica il 22 novembre 1969⁴⁵.

L'elemento organico del Sistema Interamericano è composto dalla Commissione Interamericana di Diritti Umani (CIDU), avente sede a Washington e dalla Corte Interamericana dei Diritti Umani, situato in Costa Rica. La Corte espleta funzioni

⁴² Codice Penale, art. 613-bis co.1: "Chiunque, con violenze o minacce gravi, ovvero agendo con crudeltà, cagiona acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico a una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, ovvero che si trovi in condizioni di minorata difesa, è punito con la pena della reclusione da quattro a dieci anni se il fatto è commesso mediante più condotte ovvero se comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona."

⁴³ Cfr. Legge n.14 luglio 2017, n.110. bibliografia essenziale sul reato

⁴⁴ CANCELLARO, *Pubblicate le osservazioni del Comitato Onu contro la tortura sulla situazione italiana* in Riv. *dirittopenalecontemporaneo.it*, 2018, 1.

⁴⁵ La Convenzione è entrata in vigore nel luglio del 1978. La Corte ha iniziato a svolgere le sue funzioni nel 1979. È composta da 7 giudici nazionali provenienti dagli Stati membri dell'OSA eletti, a titolo personale e su proposta degli Stati parte alla Convenzione americana, dall'Assemblea generale dell'OSA. I giudici della Corte non rappresentano gli interessi degli Stati che li propongono come candidati.

giurisdizionali ed è il principale organo deputato all'interpretazione e applicazione della Convenzione.

Contro le sentenze dei Tribunali costituzionali nazionali è possibile proporre impugnazione davanti alla Commissione che agisce come "filtro" prima della Corte, adempiendo quanto segnalato dagli articoli 44 e 51 della Convenzione, promuovendo l'osservanza e la difesa dei diritti umani. La Commissione, tuttavia, non esercita funzione giurisdizionale ma si limita a pronunciarsi mediante raccomandazioni.

Oggetto delle denunce e petizioni devono avere ad oggetto una vittima concreta e devono essere proposte da una persona, un gruppo di persone o dalle ONG. Le denunce arrivano alla Commissione qualora sussista il prerequisite fondamentale dell'esaurimento dei mezzi impugnatori interni.

Gli Stati che hanno sottoscritto o ratificato la Convenzione hanno delegato la Corte a giudicare in ordine alla responsabilità degli Stati nell'ipotesi in cui venga riscontrata la violazione dei diritti umani previsti dalla Convenzione. È opportuno evidenziare che la Corte, pur esercitando funzioni giurisdizionali, non sanziona il comportamento degli agenti dello Stato responsabili della violazione dei diritti umani, bensì ha come compito quello di affermare la responsabilità internazionale degli Stati, tutelando le vittime e stabilendo la riparazione da corrispondere da parte dello Stato responsabile.

La Convenzione americana prevede, ai sensi dell'art. 62, co. 1, che tutti i Paesi firmatari possono, nel momento in cui depositano lo strumento di ratificazione o adesione o in qualsiasi momento successivo, dichiarare che «riconoscono come

obbligatoria di pieno diritto e senza convenzione speciale, la competenza della Corte sui casi relativi alla interpretazione o applicazione di questa Convenzione»⁴⁶.

La responsabilità statale viene determinata da ogni fatto commissivo od omissivo di qualunque organo o potere che abbia violato i diritti previsti dalla Convenzione.

La giurisprudenza più rilevante della Corte Interamericana, che sarà oggetto di esame nei successivi paragrafi, riguarda il diritto alla vita, la tutela della libertà personale per l'uccisione o la sparizione di individui ritenuti ribelli, la violazione del principio del giusto processo e dell'effettività della tutela a fronte della celebrazione di processi sommari nei quali è del tutto assente l'esercizio del diritto di difesa⁴⁷.

La Convenzione Americana disciplina un numero maggiore di diritti e di maggiore dettaglio in confronto a quelli previsti nella CEDU, ponendosi, al pari di quest'ultima, in una posizione di indipendenza, in un'ottica di complementarità con la giurisdizione degli Stati aderenti.

È particolarmente significativa la giurisprudenza della Corte interamericana sui temi dell'*habeas corpus*⁴⁸, di *amparo*⁴⁹, nonché su quello dell'amnistia. Quanto ai primi due, la Corte ha precisato l'indispensabilità di tali garanzie per la protezione di diversi diritti, la cui sospensione è vietata dall'articolo 27 paragrafo 2 e per preservare la legalità in una società democratica. Riguardo all'amnistia, la Corte ha

⁴⁶ GODOY, *La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico paraguayo y sus efectos*, in Riv. IIDH, San José, 163.

⁴⁷ REISENBERG, *Prevención y reparación de Violaciones a Derechos Humanis en el Marco Internacional Defensa ante el Sistema Interamericano: Manual para Abogados y Defensores*, 2012, 5 ss.

⁴⁸ TEIXEIRA, PEREIRA, BIEGER, *Os Critérios de Recepção d'asta Decisões acerca dos Delitos de Desacato do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no Superior Tribunal de Justiça à Luz do Controle de Convencionalidade Externo*, 2018, 192-193.

⁴⁹ BREWER, CARIAS, *The Amparo Action in Countries That Apply Only the Diffuse Method of Judicial Review of Legislation* in Riv. Constitutional Protection of Human Rights in Latin America: A Comparative Study of Amparo Proceedings, Cambridge, 2008, 92 ss.

stabilito che le leggi che la introducono violano i diritti inderogabili e, come tali, dovrebbero essere considerate prive di valore giuridico (caso Barrios Altos c. Perù).

2.1 Il caso Velasquez Rodriguez c. Honduras -Sentenza 29 luglio 1988.

L'elaborazione del diritto alla verità nella giurisprudenza della Corte interamericana trova il suo momento iniziale nel caso Velasquez Rodriguez c. Honduras che costituisce una delle prime decisioni cardine sul tema delle sparizioni forzate.

In data 12 settembre 1981, Manfredo Velasquez, studente universitario, era stato prelevato da un parcheggio nel centro della città di Tegucigalpa dai membri del *National Office of Investigations* e del G-2 delle forze militari dell'Honduras in quanto a suo carico gravavano accuse di partecipazione a crimini di natura politica. Lo studente veniva condotto in una caserma della polizia ed ivi interrogato in modo violento e sottoposto a pratiche che, senza dubbio, potevano configurare forme di tortura⁵⁰. Successivamente, era stato trasferito presso il primo battaglione di Fanteria, dove gli interrogatori erano proseguiti. In seguito, dello studente si erano perse le tracce, data anche la reticenza delle autorità responsabili della detenzione illegale, le quali avevano negato l'accadimento⁵¹.

Preliminarmente, la Corte, a fronte del riconoscimento da parte della Commissione della sparizione dello studente, ha operato un'inversione dell'onere della prova, ponendo a carico del Governo l'onere di fornire la prova contraria. Preso atto del silenzio e delle risposte elusive fornite dal Governo, la Corte ha ritenuto la veridicità dei fatti ricostruiti dalla Commissione. Nella motivazione della sentenza,

⁵⁰ EMERTON, ROBYN, ADAMS, BYRNES, CONNORS, *International Women's Rights Cases*, Londra, 2016, 93.

⁵¹ WITTEN, "Velásquez Rodríguez Case. Series C, No. 2, 28 ILM 291 (1989)." in Riv. *The American Journal of International Law*, 1989, 362.

nell'imputare allo Stato ondegno la responsabilità della sparizione, i giudici hanno evidenziato che, ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione, sugli Stati firmatari o aderenti grava l'obbligo di garantire il pieno godimento dei diritti ivi previsti, inteso come obbligo di adottare ogni misura necessaria a far propri, negli ordinamenti nazionali, i principi della Convenzione (art.2).

La Corte Interamericana ha affermato che la responsabilità è addebitabile allo Stato, qualora coloro che agiscono per conto dello stesso abusino dell'autorità loro riconosciuta, eccedendo limiti imposti dall'uso legittimo del potere o ponendosi *contra legem*, con la conseguente violazione dei diritti previsti dalla Convenzione; ha, altresì, evidenziato che lo Stato risponde delle violazioni compiute dei privati per omissione, ossia nell'ipotesi di mancata adozione delle misure necessarie per prevenire il verificarsi del fatto, oppure, per non avervi posto, tempestivamente, rimedio⁵².

Ad avviso della Corte, il mancato avvio di indagini effettive, indipendenti e imparziali, volte all'accertamento della verità, che costituisce un dovere di investigare gravante sullo Stato, non può ritenersi adempiuto finché non siano conosciute le sorti della vittima della sparizione forzata o non ne venga localizzato il corpo⁵³.

Nella sentenza, la Corte, pur non affermando espressamente il diritto alla verità, nel ribadire l'importanza di conoscere da parte dei familiari le sorti dei propri cari ed il dovere di indagine gravante sulle autorità, ha gettato le basi per la successiva elaborazione di tale diritto.

⁵² CARAZO, *Velásquez Rodríguez v Honduras Case* in Riv. Oxford International Law, 2008.

⁵³ GROSSMAN, *The Inter-American System of Human Rights: Challenges for the Future* in Riv. Indian Law Journal, 2008, 1270.

2.2. Il caso delle sorelle Serrano Cruz c. El Salvador, sentenza 1.03.2005.

I fatti di causa risalgono al 1982 durante la guerra civile che ha interessato El Salvador dal 1980 al 1991. Due sorelle, Ernestina ed Erlinda Serrano Cruz, rispettivamente di sette e tre anni, erano state catturate dal battaglione Atlacatl dell'esercito salvadoregno durante l'operazione militare, denominata "*Operación Limpieza*". In data 30 aprile 1993, María Victoria Cruz Franco, la madre delle vittime, a seguito della scomparsa delle sue figlie, aveva presentato una denuncia al tribunale locale di Chalatenango.

Il caso che ha condotto alla pronuncia della Corte Interamericana dei Diritti Umani, anche se alcune questioni esulavano dalla giurisdizione *ratione temporis* della Corte, ha interessato il rapporto tra diritto internazionale dei diritti umani e diritto internazionale umanitario.

La Commissione Interamericana, accertati i fatti, aveva adottato il Rapporto, dichiarando che lo Stato salvadoregno aveva violato gli articoli 4 (Diritto alla vita), 5 (Diritto a un trattamento umano), 7(Diritto alla libertà personale), 8 (Diritto a un equo processo), 17(Diritti della famiglia), 18(Diritto al nome e cognome dei genitori), 19(Diritti del minore) e 25(Diritto alla tutela giudiziaria) della Convenzione americana. Di conseguenza, la Commissione aveva formulato tre raccomandazioni allo Stato: condurre un'indagine completa ed efficace per trovare le sorelle Serrano Cruz, fornendo le riparazioni adeguate nel caso in cui le ragazze fossero ritrovate; condurre un'indagine efficace, finalizzata all'accertamento e all'individuazione dei responsabili; corrispondere le adeguate riparazioni ai parenti più prossimi delle sorelle Serrano⁵⁴.

La Commissione, non avendo lo Stato ottemperato alle raccomandazioni, aveva sottoposto il caso alla Corte, deducendo la violazione degli articoli: 4, 5, 7, 8, 17,

⁵⁴ Case Summary. *Serrano Cruz Sisters v. El Salvador*, Loyola, 2075.

18, 19, 25 ed il paragrafo 1 (Obbligo di rispetto dei diritti) della Convenzione americana. Identiche violazioni venivano sollevate dai familiari delle vittime.

Preliminarmente, la Corte si è pronunciata sulle quattro eccezioni sollevate dallo Stato, accogliendone due. La prima eccezione riguardava il difetto di giurisdizione *rationae temporis*, perché i fatti di causa, si erano verificati anteriormente all'accettazione da parte dello Stato della giurisdizione della Corte. Inoltre, lo Stato aveva sostenuto che l'applicazione del reato di sparizione forzata non potesse essere invocata retroattivamente, poiché il termine era stato definito nella Convenzione americana successivamente al verificarsi dei fatti. In risposta alla prima eccezione, la Corte ha dichiarato che la pronuncia non avrebbe avuto per oggetto la violazione degli articoli 4 (Diritto alla vita), 5 (Diritto a un trattamento umano) e 7 (Diritto alla libertà personale) riguardanti le sparizioni forzate, in quanto le violazioni si erano verificate anteriormente all'accettazione da parte dello Stato della giurisdizione e della Corte. In relazione agli articoli 8 (Diritto ad un giusto processo) e 25 (Diritto alla tutela giurisdizionale), i giudici hanno affermato, invece, la propria giurisdizione perché i fatti relativi si erano verificati successivamente alla predetta accettazione.

Nella pronuncia si è, comunque, evidenziato che, poiché il diritto internazionale riconosce la sparizione forzata come violazione dei diritti umani, ciò comporta la sussistenza della giurisdizione indipendentemente dalla ratifica della Convenzione. È stato respinto il difetto di giurisdizione *rationae materiae* anche su questioni riguardanti l'applicazione del diritto internazionale comunitario.

Nel merito, la Corte ha accolto il ricorso per la violazione dell'art. 5 della Convenzione, il quale tutela il diritto ad un trattamento umano, evidenziando che lo Stato era stato inadempiente al suo dovere di proteggere l'integrità fisica e mentale delle due sorelle. Lo Stato aveva causato, altresì, un'enorme sofferenza fisica e mentale ai parenti prossimi delle vittime a causa della mancata indagine sulla loro scomparsa e del senso di frustrazione, angoscia e impotenza per il mancato ricongiungimento della famiglia.

Ad avviso dei giudici, sussisteva la violazione da parte dello Stato dell'art. 8, paragrafo 1 (Diritto ad un'udienza entro un termine ragionevole dinanzi a un tribunale competente e indipendente) e dell'art. 25 (Diritto alla tutela giurisdizionale), in relazione all'art. 1, paragrafo 1, della Convenzione, a danno delle sorelle Serrano Cruz. Sussisteva, altresì, la violazione del principio di effettività della tutela, in quanto sia *l'habeas corpus*, sia i procedimenti penali davanti ai tribunali nazionali non avevano, in alcun modo, rispettato il principio del giusto processo. Inoltre, lo Stato non aveva adempiuto al dovere di effettuare un'indagine efficiente ed efficace, supportando in tal modo i parenti ed il loro diritto di conoscere la sorte delle due sorelle scomparse⁵⁵. La Corte ha condannato lo Stato alle seguenti riparazioni in forma specifica nei confronti dei parenti delle vittime: investigare, identificare e punire i responsabili; istituire una Commissione nazionale per rintracciare i giovani scomparsi; creare un *database* e una pagina *web* per rintracciare i bambini scomparsi; creare un sistema di informazione genetica per aiutare l'identificazione delle persone scomparse; riconoscere la propria responsabilità, pubblicare la sentenza di condanna; indire una giornata dedicata ai bambini scomparsi; fornire assistenza medica e psicologica ai parenti delle vittime⁵⁶. Lo Stato venne inoltre condannato al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali, sia a favore delle vittime che dei loro stretti congiunti⁵⁷.

⁵⁵ V. Corte IDU, *Sorelle Serrano Cruz c. El Salvador*, 1.03.2005, Serie C No. 120, 44 ss., in www.corteidh.or.cr

⁵⁶ MARTINEZ VENTURA, *The Influence of the Decisions made by the Inter-American Court of Human Rights and the Inter-American Commission on Human Rights in the Criminal Law of the States Parties*, in *Riv. Revista Derecho*, 96.

⁵⁷ Corte IDU, *Sorelle Serrano Cruz c. El Salvador*, Merits, Reparations and Costs. Judgment, 1.03.2001, Serie C No. 120, in www.corteidh.or.cr

2.3 La responsabilità di attori non statali: il caso Blake c. Guatemala- Sentenza 24 gennaio 1998.

La sentenza della Corte Interamericana sul caso Blake c. Guatemala è la prima in cui viene affermata la responsabilità internazionale dello Stato per la violazione dei diritti umani dovuta a sparizioni forzate commesse con la partecipazione di attori non statali e, in particolare, con le azioni paramilitari di pattuglie civili, le quali, rilevano i giudici, avevano effettivamente, agito come se fossero autorità statali. La Corte ha ritenuto provato che, all'epoca dei fatti, le pattuglie civili avevano un rapporto istituzionale con l'esercito guatemalteco, poiché svolgevano una attività di supporto alle funzioni delle forze armate, avendo ricevuto risorse, armi, addestramento e ordini diretti dall'esercito e operando sotto la sua supervisione. È stato accertato che a queste pattuglie sono state attribuite diverse violazioni dei diritti umani, comprese esecuzioni sommarie ed extragiudiziali e sparizioni forzate di persone⁵⁸.

La Corte sottolineò l'acquiescenza dello Stato del Guatemala allo svolgimento di tali attività da parte delle pattuglie civili, il che comportava che queste ultime dovevano essere considerate agenti dello Stato e, che, pertanto, i loro atti erano ad esso imputabili.

In data 26 marzo 1985, Nicholas Blake, di professione giornalista, e Griffith Davis, fotografo, entrambi americani e residenti in Guatemala, avevano lasciato Huehuetenan e raggiunto il villaggio di Ellano, dove vennero arrestati dalla Pattuglia di Autodifesa Civile di El Llano. Erano stati portati in un luogo chiamato *Los Campamentos*, dove furono interrogati da Mario Cano, comandante della pattuglia di autodifesa civile di El Llano, il quale, dopo essersi consultato con gli ufficiali della guarnigione militare di *Las Majadas*, aveva ordinato ai membri della

⁵⁸LARA, *La limitación ratione temporis de la Corte IDH: Reflexión socio-jurídica del Caso Blake vs. Guatemala*, Città del Messico, 2016, 10.

pattuglia civile di trasferirli alla frontiera con El Quiché, dicendo loro “*Se volete uccideteli*”.

Il giornalista e il reporter furono uccisi e i loro corpi gettati nel sottobosco. I resti vennero ritrovati, rispettivamente, il 16 marzo 1992, e il 14 giugno del 1992. Durante la sua scomparsa, i parenti di Nicholas Blake avevano iniziato una serie di azioni legali rimaste, peraltro, senza successo, finalizzate a localizzare il proprio caro.

In data 3 agosto 1995, il caso è stato portato dalla Commissione interamericana davanti alla Corte interamericana dei diritti dell'uomo a seguito della denuncia contro il Guatemala, ricevuta dal segretario della Commissione il 18 novembre 1993. La Commissione ha sottoposto il caso alla Corte per violazione dei seguenti articoli della Convenzione: 7 (Diritti alla libertà personale), 4 (Diritto alla vita), 25. (Tutela giurisdizionale), 8 (Garanzie giudiziarie), 13 (Libertà di pensiero e di espressione), 22 (Diritto di circolazione e soggiorno), ai sensi dell'art. 1 della stessa Convenzione.

Sulle eccezioni preliminari, la Corte si è dichiarata competente a pronunciarsi sugli effetti e sui fatti successivi alla data del riconoscimento della propria giurisdizione da parte del Guatemala, avvenuta in data 9 marzo 1987, e, pertanto, non sulla detenzione del signor Nicholas Blake, ai sensi dell'articolo 7 della Convenzione americana. Nel merito i giudici hanno ritenuto lo Stato del Guatemala responsabile nei confronti dei parenti del sig. Blake per la violazione dell'articolo 8, paragrafo 1, che prevede il diritto dell'individuo alle garanzie giudiziarie, e dell'articolo 5 della Convenzione interamericana dei diritti umani che disciplina il diritto a ricevere un trattamento umano. Di rilievo sono le misure adottate dalla Corte nei confronti dello Stato del Guatemala: il dovere dello Stato di utilizzare tutti i mezzi più opportuni al fine di indagare sugli atti denunciati e di punire i responsabili della scomparsa e della morte del signor Nicholas Chapman Blake, nonché quello di

pagare un equo compenso ai familiari della vittima e rimborsarli delle spese processuali⁵⁹.

2.4. La mancata applicazione delle leggi d'amnistia: il caso Barrios Altos c. Perù-sentenza del 14 marzo 2001.

Il caso in questione rappresenta un caposaldo nella giurisprudenza della Corte Interamericana dei diritti umani anche per la vasta eco che ha avuto nella stampa internazionale. Il 3 novembre 1991 un gruppo paramilitare, con il volto coperto, denominato "Gruppo Colina", irruppe nel cortile di un edificio del quartiere Barrios Altos di Lima, dove si stava svolgendo una festa e aveva assassinato quindici persone, tra cui un bambino di otto mesi, e ferito gravemente quattro persone, una delle quali aveva riportato lesioni permanenti. Le indagini della polizia e quelle giornalistiche avevano rilevato che il gruppo paramilitare, che lavorava per il servizio di intelligence militare, agiva come squadrone di annientamento nei confronti delle persone ritenute sovversive.

Solamente nel 1995, a causa del colpo di stato di Fujimori avvenuto nel 1992, erano stati rinviati a giudizio cinque militari appartenenti al gruppo Colina. Questi imputati erano: il Generale Julio Salazar Monroe, il Maggiore Santiago Martin Rivas e i sottoufficiali Nelson Carbajal Garcia, Juan Sosa Saavedra, Hugo Coral Goycochea, gli stessi che anche erano stati condannati per sequestro e omicidio di un professore e nove studenti dell'Università *La Cantuta* (luglio 1992)⁶⁰.

Anteriormente alla pronuncia della Corte Suprema, in Perù, il Parlamento peruviano aveva approvato il 15 giugno 1995 la legge di amnistia n. 26479 che escludeva la responsabilità dei militari e degli agenti di polizia che avevano

⁵⁹ V. Corte IDU, *Blake v. Guatemala*, 24 gennaio 1995, Serie C No. 36, 10 in www.corteidh.or.cr

⁶⁰ Corte IDU, *Case of Barrios Altos v Peru*, 14 2001, Serie C No.75, 3, in www.hudoc.echr.coe.int

compiuto tra 1980 e 1995 violazioni dei diritti umani o partecipato alle stesse. L'effetto immediato era stata l'archiviazione definitiva delle indagini giudiziali e, in tal modo, i colpevoli del massacro si erano sottratti al processo⁶¹.

Il giudice che aveva istruito il processo si rifiutò di applicare la legge di amnistia, esercitando il potere di controllo diffuso che gli attribuisce la costituzione peruviana⁶², poiché essa veniva meno alle garanzie costituzionali e agli obblighi internazionali che la Convenzione Interamericana aveva imposto al Perù, Stato Parte della Convenzione dal 1978. Il Parlamento aveva poi approvato in brevissimo tempo una seconda legge di amnistia che disponeva che la prima legge era di obbligatoria applicazione e non poteva essere valutata in sede giudiziale. Inoltre, la seconda legge di amnistia, vede un più ampio numero di beneficiari, ricomprendendo tutti i funzionari militari, di polizia o civili che erano soggetti a processi per violazioni ai diritti umani perpetrate tra il 1980 e 1995 sebbene non fossero stati enunciati. D'Innanzi alla Commissione Interamericana per i Diritti Umani, La Coordinatrice Nazionale per i Diritti aveva presentato una denuncia contro il Perù a causa della concessione dell'amnistia ai responsabili dell'assassinio di quindici persone e delle lesioni gravi a carico di altre quattro persone a seguito dei fatti perpetrati nel quartiere Barrios Altos di Lima. La Commissione aveva raccomandato allo Stato peruviano di privare di effetti l'amnistia e di compiere un'accurata indagine finalizzata all'identificazione dei responsabili dell'assassinio. Il Perù, attraverso un suo rappresentante, aveva fornito risposta negativa, evidenziando che leggi di amnistia costituivano misure eccezionali adottate contro il terrorismo.

⁶¹ SANTORO, *La commissione della verità e riconciliazione: dieci anni dopo e i diritti umani nel perù*, 2014, Firenze, 119.

⁶² *Constitucion Politica de Peru* art.138 co.2: «En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior».

Il giorno 8 giugno del 2000, la Commissione aveva presentato il caso innanzi alla Corte interamericana affinché giudicasse della sussistenza della violazione da parte dello Stato peruviano dell'articolo 4 della Convenzione americana sul diritto alla vita e dell'art. 5 riguardante il diritto alla integrità personale. La Corte era competente a conoscere i fatti verificatisi a Barrios Altos in quanto il Perù è membro della Convenzione americana dal 28 luglio 1978 e ha riconosciuto il 21 gennaio 1981 la giurisdizione obbligatoria della Corte.

Il Parlamento peruviano nel corso del giudizio aveva ritirato la dichiarazione di riconoscimento della clausola di sottomissione alla giurisdizione contenziosa della Corte con effetti immediati⁶³.

La Corte aveva informato la Organizzazione degli Stati Americani del caso, asserendo che la decisione dello Stato peruviano risultava inammissibile, poiché il preteso disconoscimento della giurisdizione contenziosa della Corte Interamericana da parte dal Perù, era stato valutato anche nelle sentenze dei casi *Ivcher Bronstein v. Perù*⁶⁴ e nella giurisprudenza del Tribunale Costituzionale. La Corte aveva segnalato che la condotta dello Stato peruviano costituiva un chiaro inadempimento dell'articolo 68.1 della Convenzione, così come una violazione del principio "*Pacta sunt servanda*"⁶⁵.

Iniziato il governo di transizione, il Parlamento peruviano, adottò il provvedimento legislativo n. 271401 che derogava alla precedente legge di amnistia. Il rappresentante dello Stato peruviano, inoltre, aveva depositato presso la Corte una comunicazione scritta con la quale veniva riconosciuta, dal Perù riconosciuto la responsabilità internazionale per i fatti avvenuti a Barrios Altos accettando, altresì la giurisdizione della Corte.

⁶³ CONTESSE, *Case Barrios Alors Altos and La Cantuta v. Perú* in *Riv. The American Journal of International Law*, Cambridge, 2019, 568-574.

⁶⁴ Corte IDU, *Case Ivcher Bronstein cv. Peru*, 6.02.2001, Series C No. 7, in www.corteidh.or.cr

⁶⁵ Corte IDU, *Case Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, Judgment 30.05.1999, Serie C No.59; *Case of Loayza-Tamayo c. Perú* Judgment 27.11.1998, Serie C No.33.

La Corte Internazionale nella sentenza ha dichiarato che lo Stato peruviano è responsabile sotto il profilo internazionale per la violazione dei seguenti articoli della Convenzione: l'articolo 4 che disciplina il diritto alla vita e l'articolo 5 che prevede il diritto all'integrità, nonché degli articoli 8 e 25 che disciplinano, rispettivamente, il diritto alle garanzie giudiziali e quello alla protezione giudiziale.

Nel testo della sentenza, i giudici americani si sono soffermati sulle leggi di amnistia: «Questa Corte ritiene inammissibili tutte le disposizioni sull'amnistia, le disposizioni sulla prescrizione e l'istituzione di misure volte ad eliminare la responsabilità perché dirette a impedire l'indagine e la punizione dei responsabili di gravi violazioni dei diritti umani, come la tortura, le pratiche extragiudiziali, sommarie e arbitrarie esecuzioni e sparizioni forzate, tutte vietate perché violano diritti inderogabili riconosciuti dal diritto internazionale sui diritti umani»⁶⁶.

Nel corpo della sentenza, la Corte esamina la tesi sopracitata alla luce dei principi generali contenuti nella Convenzione Interamericana: «La Corte ritiene necessario mettere in risalto che, alla luce degli obblighi generali consacrati negli articoli 1, comma 1 e 2 della Convenzione Americana, gli Stati firmatari sono tenuti ad adottare tutte le misure affinché nessuno sia privato della tutela giurisdizionale e dell'esercizio del diritto a un ricorso semplice ed effettivo ai sensi degli articoli 8 e 25 della Convenzione». Per tale ragione, gli Stati parti della Convenzione che adottino leggi aventi l'effetto opposto, come le leggi sull'auto-amnistia, violano gli artt. 8 e 25, in relazione agli artt. 1, comma 1 e 2 della Convenzione. Le leggi sull'auto amnistia conducono alla vulnerabilità totale delle vittime e alla perpetuazione dell'impunità; pertanto, risultano chiaramente incompatibili con lo spirito ed il contenuto della Convenzione. Questo tipo di legge impedisce l'identificazione dei soggetti responsabili della violazione dei diritti umani, perché ostacola le indagini e l'accesso alla giustizia e impedisce alle vittime e ai loro parenti di conoscere la verità e di ricevere il risarcimento corrispondente».

⁶⁶ Corte IDU, *Barrios Altos c. Perù*, 14.03.2001, Series C No 75, par. 41, in www.corteidh.or.cr

Il giudice ha ritenuto che il Perù, promulgando le leggi di amnistia, abbia compromesso il diritto dei parenti delle vittime e delle vittime sopravvissute a ricevere un'effettiva tutela giudiziale, ostacolando l'indagine, l'accesso alla giustizia e all'identificazione dei corpi. Quello di Barrios Altos costituisce, diversamente dagli altri in cui il giudice conosce la fattispecie concreta, un caso di controllo astratto in cui la Corte ha privato la norma della produzione degli effetti giuridici: «A causa della manifesta incompatibilità delle leggi sull'auto-amnistia e la Convenzione americana sui diritti umani, queste leggi sono prive di effetto giuridico e non possono continuare a ostacolare l'indagine dei motivi su cui si fonda questo caso o l'identificazione e la punizione dei responsabili, né possono avere lo stesso o un impatto simile rispetto ad altri casi verificatisi in Perù, dove sono stati violati i diritti stabiliti dalla Convenzione americana»⁶⁷.

La sentenza si conclude con il riconoscimento della responsabilità internazionale dello Stato e con la segnalazione da parte della Corte che le riparazioni, o il risarcimento vengono determinati di comune accordo tra lo Stato, la Commissione Interamericana le vittime sopravvissute e i parenti⁶⁸.

2.5 Le tipologie di rimedi previsti dalla Corte Interamericana.

La Commissione e la Corte stanno svolgendo un ruolo fondamentale per la tutela dei diritti umani nel continente americano, nonostante le difficoltà che, nel corso degli anni, hanno dovuto incontrare, primo fra tutti la sopravvivenza in quelle aree di Stati autoritari. Non a caso, è stato affermato che tali organismi hanno accompagnato e accompagnano a tutt'oggi la transizione verso la democrazia nell'area latino-americana.

⁶⁷ V. Corte IDU, *Barrios Altos c. Peru*, 14.03.2001, Serie C No. 75, in www.corteidh.or.cr

⁶⁸ Nel dicembre 2023, l'ex presidente del Perù Alberto "el Chino" Fujimori ha goduto dell'indulto della Corte costituzionale, che gli ha tolto i 25 anni di pena per i massacri di Barrios Altos e La Cantuta scarcerandolo così dopo soli 16 anni di detenzione.

Nello specifico, la Corte interamericana, più che agire in ambito politico e diplomatico, si è preoccupata di assicurare l'effettività della riparazione delle violazioni dei diritti umani e la prevenzione della loro ripetizione.

In merito alla funzione contenziosa, legittimati a sottoporre i casi alla Corte sono solo la Commissione interamericana e gli Stati parte della Convenzione interamericana dei diritti umani. Nel diritto internazionale, la riparazione costituisce un diritto generico diretto al ripristino dello *status quo ante*, attraverso un ordine di *restitutio in integrum* e, qualora ciò sia impossibile, ad assicurare alla vittima misure di vario tipo, non solo risarcitorie. In materia molto innovativo è stata la giurisprudenza della Corte, a partire dalla sua prima sentenza resa nel 1988 nel caso *Velasquez Rodriguez v. Honduras*⁶⁹. Da tale pronuncia emerge, da un lato, un approccio soggettivo, incentrato sulla vittima (*victim-centered*), per riaffermarne la dignità e la memoria e per evitare fenomeni di ri-vittimizzazione; da un altro, la dimensione collettiva della riparazione, finalizzata alla riaffermazione della regola di diritto e alla necessità di fronteggiare e risolvere il problema della violazione a livello sistemico e strutturale. Il privilegiato punto di vista soggettivo si spiega alla luce dell'interpretazione *pro homine* che la Corte fa degli strumenti di diritto internazionale (vincolanti o meno) e/o nazionale di protezione dei diritti umani. Tale principio si basa sull'art. 29, lettera b, della CADU, che prevede che «Nessuna disposizione di questa Convenzione dovrà essere interpretata in modo da: (...) b) limitare il godimento o l'esercizio di uno dei diritti o libertà riconosciute in forza delle leggi di uno Stato Parte o di un'altra Convenzione di cui tale Stato sia parte». Si vieta, in altri termini, un'interpretazione restrittiva delle norme convenzionali, le quali al contrario, dovranno essere lette in linea con i canoni del diritto nazionale e internazionale, allo scopo di offrire la maggiore protezione possibile, privilegiando il significato più favorevole all'individuo.

⁶⁹ Cfr. Corte IDU, *Case Velasquez Rodriguez c. Honduras*, 21.07.1989, Series C No. 1 in www.corteidh.or.cr

I giudici interamericani hanno elaborato, arricchendola a mano a mano di contenuto e di efficacia, prendendo in considerazione gli strumenti internazionali e regionali in materia, una definizione ampia di riparazione che comprende non solo misure risarcitorie, ma anche soluzioni soddisfattorie e garanzie di non ripetizione⁷⁰.

Come meglio si preciserà nel seguito del presente paragrafo significative sono le differenze fra il sistema in esame e quello della Corte europea dei diritti dell'uomo, le quali si spiegano per il diverso quadro sociopolitico in cui operano i due organi e per la tipologia prevalente delle violazioni dei diritti umani realizzate nel continente americano.

L'obbligo di riparazione elaborato dalla giurisprudenza della Corte interamericana trova il suo fondamento nell'art. 1, comma 1, e nell'art. 63 del Patto di San José. Ai sensi dell'art. 1, comma 1: «Gli Stati Parti di questa Convenzione si impegnano a rispettare i diritti e le libertà riconosciuti negli articoli seguenti e ad assicurare a tutte le persone soggette alla loro giurisdizione il libero e pieno esercizio di tali diritti e libertà, senza discriminazione per ragioni di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica o altra, origine nazionale o sociale, condizione economica, nascita o ogni altra condizione sociale».

L'attenzione va, però, posta principalmente sull'art. 63: «Se la Corte ritiene che vi sia stata una violazione di uno dei diritti o libertà protette dalla presente Convenzione, essa dispone che alla parte offesa sia assicurato il godimento del diritto o libertà violato. Se del caso la Corte dispone la riparazione delle conseguenze del provvedimento o della situazione costituente violazione di tale diritto o libertà e che alla parte offesa sia corrisposto un equo indennizzo».

⁷⁰ REYES, MARCELAS, *Garantías de no repetición y reformas legislativas: causas de la falta de pronunciamiento y denegación de reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del caso Cinco Pensionistas vs. Perú (Guarantees of Non-repetition and Legislative Reforms: Causes of the Lack of Pronouncement and Denial of Reparations in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights from the Case of Case of the Five Pensioners vs. Peru)* in *Riv. Derecho del Estado*, 2020, 26.

Il testo originario di tale norma attribuiva alla Corte solo la facoltà di disporre misure compensative per la riparazione delle violazioni di diritti convenzionali accertati con sentenza, ma, a seguito della proposta di modifica della delegazione guatemalteca, si nota un potenziamento dei poteri dei giudici interamericani, i quali possono in via principale, adottare misure dirette ad assicurare alla vittima il futuro ed effettivo godimento del dritto e dalla libertà violato, nonché, in via ulteriore, sempre nell'ottica di un'integrale tutela *ex post* della vittima, disporre la riparazione delle conseguenze della violazione e la corresponsione di equo indennizzo in funzione compensativa del danno subito.

C'è da dire che nei suoi primi 10 anni di vita, la Corte, nonostante la portata dell'art. 63 sopra citato, si limitò ad affermare concetti e *standards* di tutela, prevedendo per lo più rimedi di natura pecuniaria; solo dal 1998 in poi, ha proceduto ad un'interpretazione evolutiva della Convenzione, elaborando concetti innovativi, quali il danno al progetto di vita e quello all'entità familiare ed adottando rimedi non pecuniari differenziati e che si adattino alle caratteristiche del caso concreto. In merito ai rimedi non pecuniari, oltre alla *restitutio in integrum* agli ordini di cessazione delle condotte violative dei diritti umani, si pensi alle misure che, implicando un riconoscimento pubblico della responsabilità dello Stato, impongono allo stesso di attivarsi per riparare alle conseguenze subite dalla vittima e dai suoi familiari attraverso forme di riabilitazione, la presentazione di scuse e predisposizione di memoriali; nell'ottica di andare al di là del singolo caso, non meno importanti sono l'ordine di riformare la legislazione nazionale e l'obbligo di attuare programmi formativi e di sviluppo della comunità, finalizzati ad attuare meccanismi di garanzia per la non ripetizione dei fatti e assicurare il futuro e integrale godimento dei diritti a livello universale⁷¹.

⁷¹ TANZARELLA, *La disciplina dei rimedi nelle carte regionali dei diritti. La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte interamericana a confronto*, Verona, 2007, 146.

In questa ricerca dell'effettività di tutela, in particolare sotto il profilo degli strumenti e dei rimedi a ciò destinati, si riscontra un'importante differenza con il sistema europeo: l'art. 41 (*ex art. 50*) della Convenzione europea sui diritti dell'uomo prevede che: «Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte Contraente non permette che in modo incompleto di riparare le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, quando è il caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa». Da tale disposizione emerge il limitato potere della Corte europea dei diritti dell'uomo, poiché è in capo allo stato responsabile l'onere di ottemperare al dovere della riparazione, sancito dalla Corte, e deve farlo conformemente con il proprio ordinamento interno, scegliendo le modalità di risarcimento; solo se le stesse non si palesino congrue, i giudici possono stabilire una somma a titolo di equa soddisfazione per la vittima; va rilevato, però, che, a partire dal 2000, si è assistito ad un'evoluzione della giurisprudenza europea circa le riparazioni soprattutto per le violazioni di grave natura e che manifestano problemi strutturali. Si riscontro, inoltre, sul piano processuale, una differenza fra la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte interamericana dei diritti umani.

Quest'ultima, inizialmente, pronunciava sentenza di merito e, poi, nei sei mesi successivi alla pubblicazione, sentenza di condanna: tale arco temporale serviva a fra raggiungere un eventuale accordo fra lo Stato responsabile e le vittime sulle misure di riparazione soggette al vaglio del giudice. A partire dall'entrata in vigore della quarta versione del regolamento della corte interamericana nel 2001, si è passati al più efficace sistema dei giudizi misti, in cui già nelle sentenze di condanna, dichiarative di violazioni alla Convenzione, sono indicate le misure più idonee di riparazione da porsi a carico dello Stato. Sempre sulla scia del rafforzamento dei sistemi di tutela della Corte, fondamentale è stato anche il riconoscimento, grazia anche allo sviluppo progressivo della giurisprudenza e, in un secondo momento, del regolamento interno, della competenza esclusiva della Corte per il controllo dell'esecuzione delle sentenze.

Infatti, l'art. 69 del regolamento di procedura prevede la possibilità per gli Stati di presentare, entro il termine stabilito dalla Corte, un rapporto relativo alle misure adottate, poi trasmesso alla Commissione e ai rappresentanti delle vittime per consentirgli di presentare osservazioni. In particolare, la Commissione potrà pronunciarsi in merito sia ai rapporti dello Stato che alle osservazioni delle vittime. La Corte può assumere, da altre fonti di informazioni, dati rilevanti ai fini della causa e può disporre perizie e chiedere relazioni, nonché convocare lo Stato e i rappresentanti delle vittime in udienza, ove sarà sentita anche la Commissione; una volta acquisite tutte le informazioni rilevanti sullo stato di esecuzione delle proprie decisioni, i giudici emettono ordinanze, indicando, in caso di inerzia dello Stato, le provvidenze da adottarsi⁷².

Di diverso tenore è l'art. 46 della CEDU in base al quale l'esecuzione delle sentenze definitive è monitorata dal comitato dei Ministri che è organo politico, mentre la Corte europea una volta pronunciata la sentenza, non è più vincolata al caso⁷³.

Va richiamato anche l'art. 65 della Convenzione americana, a tenore del quale la Corte presenta annualmente all'Assemblea Generale dell'Organizzazione degli Stati Americani un rapporto circa il lavoro compiuto nell'anno precedente, indicando i casi in cui uno Stato ha ommesso di dare esecuzione alle sentenze emesse e formulando in opportune raccomandazioni⁷⁴. Va considerato che spesso le decisioni, per il loro carattere complesso, prevedendo una media da 5 a 10 misure di riparazione, possono richiedere un termine particolarmente lungo per la loro attuazione. A ciò va aggiunto che il carattere non esclusivamente pecuniario delle

⁷² POSENATO, *Memoria e riparazione delle violazioni dei diritti umani nella giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti umani*, Milano, 2017, 45 ss.

⁷³ GERARDS, BUYSE, ANDENAS, "Heads and Tails": *Admissibility and Remedies at the European Court of Human Rights* in *Riv. European Convention on Human Rights Law Review*, 2024, 291 ss.

⁷⁴ ALVAREZ, *Análisis del artículo 65 de la convención americana respecto al incumplimiento de las sentencias de la corte idh por los estados parte* in *Riv. Ratio Juris*, 2022, 839.

misure necessita di un sistema efficiente di supervisione con un impegno finanziario che spesso costituisce un problema per il sistema interamericano.

I beneficiari delle misure di riparazione possono essere sia individui che collettività. In prima istanza, la titolarità della riparazione apparerebbe spettare agli individui, ma, interpretando in senso ampio il termine “parte offesa” che figura nell’art. 63.,1, della Convenzione americana, andando al di là del riferimento, alla vittima materiale e diretta della violazione, con il regolamento del 2000 tale legittimazione è stata estesa ai familiari della vittima, se i termini della controversia lo consentono; in articolare, l’art. 2, n. 15 della Convenzione, esprimendo un orientamento non formalistico, parla di familiari prossimi, ascendenti e discendenti in linea retta, fratelli, coniugi o compagni permanenti o comunque di soggetti individuati dalla Corte caso per caso.

Di tale orientamento evolutivo sono testimonianza alcuni casi di seguito riportati, sia pure sommariamente, per esigenze espositive.

Nel caso *Juan Humberto Sanchez vs. Honduras* del 2003 la legittimazione ad agire è venne attribuita al patrigno e ai fratellastri della vittima, in quanto, considerati anch’essi come membri di una “*familia integrada*”⁷⁵.

Nel caso *Aloeboetoe e altri vs. Surinam* del 1993, sul presupposto del riconoscimento di rapporti di parentela speciali scaturenti, non dal diritto interno, ma da consuetudini e usi delle comunità locali, la titolarità del diritto alla riparazione è stata affermata anche in capo alle persone che intrattenevano rapporti di poligamia con le vittime decedute appartenenti a tribù indigena⁷⁶.

⁷⁵ Cfr. Corte IDU, *Case JuanHumberto Sanchez c. Honduras*, 7.06.2003, Series C No. 99, 2003, in www.corteidh.or.cr

⁷⁶ Cfr. Corte IDU, *Case Aloeboetoe y otros c. Suriname*, 10.09.1993, Series C No. 11, 1993, in www.corteidh.or.cr

Nei casi di massacri e di trasferimento forzato delle popolazioni, dato la difficoltà riscontrata all'inizio nell'individuare ogni vittima della comunità, la giurisprudenza interamericana è giunta a sancire il diritto collettivo di riparazione.

Emblematico è il caso *Comunidad Moiwana vs. Surinam* del 2005: la decisione si riferisce all'attacco delle forze armate del Suriname alla comunità N'djuka Maroon di Moiwana, avvenuto il 29 novembre 1986, durante il quale furono massacrati più di 40 uomini, donne e bambini. La comunità fu distrutta e i pochi sopravvissuti furono esiliati o sfollati. La Corte non poté giudicare sul massacro perché l'attacco era avvenuto prima della ratifica della Convenzione da parte del Suriname, ma si pronunciò sulle conseguenze dello sfollamento che erano ancora in atto ai tempi di causa. I giudici interamericani nel 2005 stabilirono che i membri del popolo N'djuka fossero i legittimi proprietari delle loro terre tradizionali e statui che lo Stato doveva attuare le misure più idonee per assicurare il ripristino di tale diritto. Si affermò l'importante principio per cui il diritto territoriale non è legato al possesso attuale, ma al possesso indigeno tradizionale, applicandolo in tutte le fattispecie in cui i territori indigeni erano andati perduti a causa della violenza perpetrata da terzi o a causa di atti legislativi o amministrativi non consentiti dai popoli indigeni⁷⁷.

Grande rilievo, sotto il profilo della legittimazione ad agire, è stato riconosciuto al danno patrimoniale familiare.

Il caso *Molina Theissen vs Guatemala* del 2004 riguarda la sparizione forzata di uno studente di 14 anni, sequestrato dalle forze di sicurezza negli anni 70, nel pieno del conflitto armato che scuoteva il paese. La sua famiglia, i cui membri erano considerati oppositori politici, dopo aver esperito invano le ricerche dello scomparso, era stata costretta a lasciare il Paese. Nella propria decisione, la Corte

⁷⁷ Cfr. Corte IDU, Case *Comunidad Moiwana vs. Suriname*, 15.06.2005, C No.39, in www.corteidh.or.cr

ha sottolineato la responsabilità dello Stato nella violazione di una serie di diritti umani fondamentali, quali quelli alla vita, all'integrità personale, alle garanzie giudiziarie, alla protezione della famiglia, ai diritti del bambino, alla tutela giurisdizionale, tutti sanciti nella Convenzione. I giudici hanno anche rilevato il mancato rispetto da parte dello Stato della Convenzione interamericana sulle sparizioni forzate e hanno sancito il diritto alla riparazione dei danni materiali e morali ai familiari sia nelle qualità di "derechohabientes", sia come vittime, titolari di un diritto proprio scaturente dalla violazione delle norme convenzionali.

Nella pronuncia in esame sono state indicate varie misure di riparazione, tra le quali l'obbligo dello stato di localizzare e restituire i resti del ragazzo, quello di indagare sui fatti al fine di identificare e punire i responsabili, nonché un atto pubblico di riconoscimento di responsabilità da parte dello Stato; come misura di non ripetizione si è ordinato allo Stato di designare un centro educativo esistente a Città del Guatemala con un nome riferito ai bambini scomparsi e si è stabilito che lo Stato dovesse adoperarsi per creare sia una procedura rapida che consentisse di ottenere la dichiarazione di assenza e di morte presunta in caso di sparizioni forzate, sia un efficace sistema di informazione genetica.

La Corte, come nella decisione da ultimo richiamata, riconosce sia i danni materiali che quelli morali. I primi assumono la forma sia del danno emergente che del lucro cessante e sono riparati dal pagamento di una somma di denaro come reintegrazione per equivalente, riguardando, per esempio, i rimborsi per un bene di proprietà andato distrutto e le spese sostenute dai familiari e da persone prossime per la ricerca di persone scomparse, oppure le spese amministrative e giudiziarie sostenute in relazione all'oggetto della causa⁷⁸.

⁷⁸ Cfr. Corte IDU, *Molina Theissen c. Guatemala*, 3.07.2004, Series C No.106, in www.corteidh.or.cr

Per esempio, nel caso *Bamaca Velasquez vs. Guatemala* del 2002 è stato riconosciuto alla moglie di una persona scomparsa il risarcimento per il mancato guadagno nel periodo in cui aveva dovuto sospendere l'attività lavorativa per ricercare il marito, non ricevendo alcun supporto dalle autorità, anzi, dovendo superare gli ostacoli frapposti da esse frapposti⁷⁹.

La giurisprudenza della Corte fa rientrare nei danni materiali, provvedendo a un risarcimento consistente nel pagamento di una somma pecuniaria per equivalente, anche le spese per il ristabilimento della vittima sia sotto il profilo della salute, qualora risulti compromessa l'integrità fisica e mentale dell'individuo, sia della sua reputazione in ambito sociale; sempre in funzione di ampliamento della tutela, la giurisprudenza, innovativa sul punto, ha imposto agli stati obblighi *pro futuro* come il supporto fisico e psicologico alle vittime e ai familiari, anche mediante misure riguardanti l'educazione dei prossimi congiunti sotto forma di borse di studio per i figli e fratelli della vittima.

Quanto ai danni morali, la Corte l'ha ricompresi fra quelli immateriali, per il carattere maggiormente ampio di tale categoria ai fini della tutela, e li ha individuati nelle sofferenze causate alla vittima diretta e ai suoi cari per la compromissione dei valori più significativi della persona umana, nonché nelle alterazioni di carattere non pecuniario delle condizioni di vita e familiari; sempre ai fini dell'efficacia della loro riparazione, non è richiesta la dimostrazione dello stato di sofferenza della vittima diretta e dei suoi familiari o di coloro che si trovano in prossimità affettiva con il prima.

⁷⁹ Cfr. Corte IDU, Case *Bamaca Velasquez c. Guatemala*, 25.11.2000, Series C No.70, in www.corteidh.or.cr

Molto innovativo e con un contenuto che va addirittura oltre l'ambito dei danni immateriali è il concetto del danno al progetto di vita, riconosciuto per la prima volta nel caso *Loayza Tamaya vs. Perù* del 1998⁸⁰.

È il caso di una professoressa universitaria, attivista dei diritti umani, soggetta ad arresto e tortura da parte della Polizia nazionale peruviana con l'accusa di far parte del gruppo terrorista *Sendero Luminoso*; inizialmente venne giudicata da una corte militare e fu assolta, ma, nello stesso anno, fu processata da un tribunale collegiale a viso coperto e condannata a venti anni di reclusione per tradimento alla patria e per terrorismo. La Corte condannò lo stato peruviano per violazione del diritto alla libertà personale (art. 7), all'integrità (art. 5), alle garanzie giudiziali (art. 8, commi 1 e 2) e alla protezione giudiziale (art 25), per cui ordinò di liberare la donna dopo 4 anni di carcere; posteriormente emise la sentenza di risarcimento. Va evidenziato che alla ricorrente è stato riconosciuto un danno esistenziale, in quanto, una volta liberata, per paura delle minacce ricevute, si era rifugiata in un altro paese, disoccupata e malata, ciò ha inevitabilmente compromesso il suo progetto di vita.

L'elaborazione di tale nozione si deve anche alla dottrina latinoamericana, specialmente al peruviano Carlos Fernandez Sessarego, giurista andino, secondo il quale si tratta di un danno che impedisce alla persona l'esplicazione della propria libertà personale nella scelta e nella relativa esplicazione del *modus vivendi* corrispondente alle sue legittime aspirazioni e che sarebbe stato ragionevolmente realizzabile se non fosse stato impedito da fattori esterni, quali la violazione di diritti convenzionalmente tutelati⁸¹. Nella pronuncia da ultimo riportata si distingue il concetto di danno al progetto di vita da quello civilistico di danno emergente e di lucro cessante, attenendo il primo alla realizzazione della persona scomparsa,

⁸⁰ Cfr. Corte IDH, Caso *Loayza Tamayo c. Perù*, 27.11.1998, Series C No. 53, 1998, in www.corteidh.or.cr

⁸¹ SASSAREGO, *daño al proyecto de vida*, 1996, Lima 52.

considerando le sue attitudini, aspirazioni, potenzialità e circostanze, tanto che tale nozione si associa a quella di realizzazione personale.

In generale, si tratta di un'interpretazione estensiva del diritto alla vita (art. 4), declinato come diritto di vivere con dignità e, correlativamente, di poter coltivare un progetto esistenziale. Il sostrato del diritto al progetto di vita si rinviene sia nella formula generica dell'art. 1, comma 1, della Convenzione che, come sopra illustrato enuncia gli obblighi incombenti agli Stati membri, sia, come formula più puntuale, nell'art. 2 che impone agli stessi di adeguare le legislazioni interne per rendere effettive le garanzie della Convenzione. Si registrano, quindi, in base al dettato della Convenzione, due dimensioni del diritto alla vita: quella tradizionale, negativa, dell'intangibilità della persona, cui lo stato non può imporre restrizioni arbitrarie, e quella positiva per cui lo Stato deve attivarsi affinché la persona abbia pieno e libero accesso alle condizioni materiali ed essenziali che le consentano a una vita degna di essere vissuta, *in primis* sotto il profilo di avere e perseguire un progetto di vita⁸².

Il danno al progetto di vita, pur assumendo rilievo nella giurisprudenza della Corte, non è stato unanimemente accolto tanto in dottrina che in giurisprudenza. Al riguardo un significativo punto di svolta, legato per lo più al tentativo di contenere gli effetti eccessivi dell'applicazione del relativo concetto, è stato il caso *Gutierrez Soler vs. Colombia* del 2005, in cui si è sancito l'orientamento ora prevalente che è quello di realizzare misure di riparazione e garanzie di non ripetizione in luogo dell'indennizzo pecuniario⁸³.

Quanto fin qui rappresentato denota che il profilo di maggior impatto della giurisprudenza interamericana è rappresentato dalle misure riparatorie di natura non pecuniaria, consistenti nella *restitutio in integrum*, la quale assume, però una

⁸² ZUNNO, *Il danno esistenziale in Europa, non più una singolarità italiana*, 2009, 21 ss.

⁸³ Cfr. Corte IDH, *Caso Gutierrez Soler vs. Colombia*, 12.09.2005, Series C no. 132, in www.corteidh.or.cr

valenza del tutto particolare nell'ambito dei diritti umani, soprattutto per il carattere irreversibile del danno, e quelle destinate alla non ripetizione delle violazioni.

Le misure di riparazione di tipo pecuniario, invece, rivestono carattere accessorio, perché al fine di rendere il più possibile completa ed effettiva la riparazione, si accompagnano ad altre misure di restituzione, riparazione e garanzie di non ripetizione. Esse hanno natura compensatoria e non sanzionatoria perché la corte non è giudice penale e la misura ha la finalità principale di riparare le conseguenze di una condotta imputabile allo stato, non di sanzionarlo; la somma si determina sulla base del principio di proporzionalità e di equità, non potendo quantificare l'arricchimento della vittima, il *quantum* può essere ridotto in caso lo Stato riconosca la propria responsabilità a livello internazionale.

Relativamente alle misure di restituzione, la giurisprudenza ha chiarito che le stesse devono essere intese non come eliminazione delle conseguenze della violazione, ciò che potrebbe risultare non fattibile, ma come reintegrazione dei diritti confiscati nello *status quo ante*, come, per esempio, la restituzione di terre confiscate, la reintegrazione della vittima nel posto di lavoro, il ripristino, in ogni caso, di una situazione giuridica illegittimamente modificata.

Molto significativo, anche alla luce del fenomeno delle sparizioni forzate è l'obbligo statale, nei casi di omicidio, di localizzare le spoglie della vittima e di riconsegnarle ai familiari al fine di poter consentire una dignitosa sepoltura, nel rispetto della fede religiosa dello scomparso.

Per quanto riguarda le c.d. misure di soddisfazione e non ripetizione, esse assumono una particolare rilevanza nel sistema nordamericano propria per la natura delle violazioni poste in essere. Si ricordino a quelle atte a tutelare e conservare la memoria dei massacri e delle gravi violazioni dei diritti umani, al riconoscimento pubblico, da parte dello Stato condannato, della propria responsabilità, o a quelle di natura simbolica, volte a stimolare la memoria e la riflessione sulle violazioni sistematiche e su larga scala dei diritti umani. In una serie di decisioni è stata imposta allo stato la costruzione di memoriali o la destinazione di vie, piazze o

palazzi alla memoria di vittime omicidi o di *desaparecidos*. Tra le misure soddisfattive disposte, si evidenzia la pubblicazione di parti della sentenza della Corte nella gazzetta ufficiale e/o in altri periodici nazionali o la sua lettura ripetuta via radio⁸⁴.

Rientrano in quest'ultima categoria di misure anche quelle legate al c.d. "diritto alla verità" che nasce dal retaggio storico, caratterizzante molti paesi dell'America Latina, che vede gli Stati, spesso autori delle violazioni, opporre una costante disinformazione, mancanza di investigazione e di giudizio delle gravi violazioni di diritti umani. Tale diritto è interpretato dalla Corte in chiave sia individuale che collettiva e si attua, sia attraverso pratiche di natura amministrativa e Commissioni della Verità, sia nelle aule giudiziarie.

Non a caso uno dei principi affermati dai giudici interamericani è che la conoscenza della verità sulle violazioni rappresenta uno dei presupposti per prevenirne la reiterazione⁸⁵.

Nell'ottica di contrastare l'impunità e di prevenire la reiterazione delle violazioni, si pongono, come tipiche misure di riparazione interamericane, quelle con cui la Corte, nelle ipotesi di contrarietà con la Convenzione, invita alla revisione della legislazione nazionale. A questo proposito si ricorda che, nel caso "l'ultima tentazione di Cristo" del 2001, i giudici interamericani sono arrivati ad ordinare la riforma della Costituzione cilena al fine di eliminare la censura preventiva. Infatti, il divieto imposto dallo stato cileno di proiettare il film "l'ultima tentazione di Cristo", ai sensi dell'art. 19, n. 12 della sua costituzione, era stato ritenuto dalla Corte di San José una violazione del diritto alla libertà di pensiero e di espressione

⁸⁴ LATINA, *Garanzie di non ripetizione e soddisfazione: il diritto alla memoria per le vittime, con particolare considerazione del caso Ituango davanti alla Corte interamericana dei diritti dell'uomo*, L'Aquila, 2008, 25 ss.

⁸⁵ POSENATO, *Memoria e riparazione delle violazioni dei diritti umani nella giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti umani*, Milano, 2017, 45 ss.

sancito dalla CADU, con conseguente dovere da parte di quello Stato di modificare il suo ordinamento giuridico per conformarsi al dettato convenzionale⁸⁶.

⁸⁶ Cfr. Corte IDH, *Olmedo Bustos y otros c. Chile*, 5.02.2001, Series C no.37, 2001, in www.corteidh.or.cr

CAPITOLO IV

IL QUADRO GIURIDICO ITALIANO E DI ALTRI SISTEMI
GIURIDICI EUROPEI.

1. La sparizione forzata nell'attuale sistema spagnolo, austriaco, tedesco e francese.

Il paragrafo in esame si pone come obiettivo, a seguito dell'approvazione della Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate, di esaminare ed approfondire la fattispecie di sparizione forzata di persone declinata nei vari ordinamenti interni dei paesi europei¹.

Come osservato in precedenza all'interno dell'elaborato, la definizione offerta dall'art. 2 della Convenzione delinea tre elementi fondamentali della sparizione forzata: la privazione della libertà, l'attività statale e la conseguente negazione dell'accaduto e infine l'occultamento del destino della vittima della sparizione.

In Spagna, il Gruppo di lavoro delle Nazioni Unite sulle sparizioni forzate, approdò nel 2013, dal 23 al 30 settembre. Durante la permanenza, gli esperti incontrarono membri dell'esecutivo, della legislatura e della magistratura di Madrid, della Catalogna e dei Paesi Baschi, nonché i parenti e le organizzazioni di familiari delle persone scomparse.

Gli esperti si soffermarono non solo sulla necessità di ratificare la Convenzione, al fine di rendere, anche nella penisola iberica, imprescrittibili i crimini di guerra ed i

¹ STAFFLER, Sparizione forzata di persone in Digesto delle discipline penalistiche, Torino, 2018, 765 e ss.

crimini contro l'umanità, ma anche sull'incompatibilità della legislazione e della prassi spagnola con gli obblighi internazionali degli Stati nei casi di sparizione forzata, in deroga all'obbligo di conformità statuito dall'art. 10 co.2 della Costituzione spagnola². In questo senso, gli esperti proposero di includere il reato autonomo di sparizione forzata in conformità con la definizione della Dichiarazione sulla sparizione forzata, suggerirono, inoltre, l'uso permanente della Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate e di altri strumenti internazionali e domandarono una maggiore formazione di giudici e pubblici ministeri in merito a questo aspetto³.

Non esistendo in Spagna un'organizzazione deputata alla ricerca delle vittime di sparizioni forzate, gli esperti esortarono lo Stato ad impegnarsi più attivamente nel soddisfare le richieste di coloro che cercano di conoscere il destino dei parenti scomparsi, ad adottare un piano nazionale di ricerca degli scomparsi, il coordinamento delle attività di esumazione e identificazione dei cadaveri e l'aggiornamento delle mappe delle tombe in conformità con la Legge sulla Memoria Storica⁴.

Infine, gli esperti incoraggiarono il legislatore spagnolo ad adottare misure atte a garantire giustizia alle vittime di sparizioni forzate realizzate durante la dittatura di Franco, escludendo quindi tali reati all'applicazione della legge d'amnistia del 1977. Chiede inoltre di non ostacolare l'esercizio della giurisdizione universale su questi casi.

Inoltre, sottolinea le sfide che la Spagna deve ancora fronteggiare, quali la disponibilità di un budget maggiore per l'attuazione e la portata della Legge sulla

² “Le norme relative ai diritti fondamentali e alla libertà, riconosciute dalla Costituzione, s'interpreteranno in conformità alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e ai Trattati e Accordi internazionali nelle stesse materie ratificate dalla Spagna.”

³ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Informe del Grupo de trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Adición: Misión España*, 2 Luglio 2014, 18.

⁴ *Ley de Memoria Histórica*, 31.10.2007.

Memoria Storica e la difficoltà di accesso agli archivi ufficiali. Oggigiorno, nel *Codigo Penal*, la previsione del reato sparizione forzata quale fattispecie autonoma la si trova all'art. 613: «Chiunque, con l'intento di privare una persona della libertà, la sequestri o la nasconda in un luogo di detenzione, rendendo difficile o impossibile il contatto con familiari o autorità competenti, sarà punito con la pena di reclusione da cinque a dodici anni».

Se il reato è commesso da un funzionario pubblico o da chi esercita una funzione pubblica, la pena sarà aumentata di un terzo.

Nel sistema giuridico austriaco, l'introduzione del paragrafo 312b, disciplinante la sparizione forzata si deve alla legge di riforma penale c.d. "*Strafrechtsänderungsgesetz*", entrata in vigore nel 2015⁵.

La fattispecie viene così descritta: «Chiunque sequestra una persona su mandato o con l'approvazione di uno Stato o di un'organizzazione politica o comunque la priva della libertà personale e rifiuta di fornire informazioni sulla sua sorte o sul luogo in cui essa si trova, è punito con la pena detentiva da uno a dieci anni». Il legislatore austriaco rinvia, altresì, nell'ambito della normativa relativa ai crimini contro l'umanità, previsti dal paragrafo 321 co.1, n. 5 del Codice penale, alla definizione legale sopracitata.

La Francia, invece, disciplina la sparizione forzata tra i crimini contro l'umanità contemplati dall'articolo 212-1, punto 9 del codice penale francese: «Costituisce ugualmente un crimine contro l'umanità ed è punito con l'ergastolo uno dei seguenti atti compiuti in esecuzione di un piano concertato contro un gruppo di popolazione civile nel quadro di un attacco diffuso o sistematico: l'attentato volontario alla vita; lo sterminio; la riduzione in schiavitù; la deportazione o il trasferimento forzato di popolazione; l'imprigionamento o qualsiasi altra forma di grave privazione della libertà fisica in violazione delle disposizioni fondamentali

⁵ *Strafrechtsänderungsgesetz*, BGBl. I 2015, S. 1416.

del diritto internazionale; la tortura; lo stupro, la prostituzione forzata, la gravidanza forzata, la sterilizzazione forzata o qualsiasi altra forma di violenza sessuale di analoga gravità; la persecuzione di qualsiasi gruppo o comunità identificabile per motivi politici, razziali, nazionali, etnici, culturali, religiosi o di genere, o sulla base di qualsiasi altro criterio universalmente riconosciuto come inammissibile dal diritto internazionale; la sparizione forzata; gli atti di segregazione commessi nel quadro di un regime istituzionalizzato di oppressione sistematica e dominio di un gruppo razziale su qualsiasi altro gruppo o gruppi razziali e con l'intenzione di mantenere tale regime; altri atti inumani di natura simile che causano intenzionalmente grandi sofferenze o gravi danni all'integrità fisica o psicologica. I primi due paragrafi dell'articolo 132 e 23 relativi al periodo di massima sicurezza sono applicabili ai reati previsti da questo articolo»⁶.

2. La normativa nazionale: lacune e mancanze.

Come si evince dal dettato dell'art. 2 della Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata, i tre elementi fondamentali del reato di sparizione forzata sono la privazione della libertà, ma non solo, sotto forma di arresto, detenzione e sequestro; la riconducibilità di tale attività posta in essere in modo arbitrario ad agenti dello Stato o a persone o gruppi che agiscono con l'autorizzazione, il sostegno e l'acquiescenza dello Stato; la negazione della condotta illegittima da parte dei responsabili e l'occultamento della sorte dello scomparso e del luogo ove questi si trovi, in modo da collocare tale persona al di fuori della protezione della legge. Lo Statuto di Roma, riprendendo la previsione

⁶ GENTIL, MARRO-MENOTTI, THABUT, VACHON, *guide de ratification de la convention contre les disparitions forcées*, Parigi, 2020, 33.

dell'art. 7, comma 2 della Convenzione, colloca la sparizione forzata fra i crimini contro l'umanità⁷.

Le sparizioni forzate, in ragione del loro carattere plurioffensivo, possono determinare una lesione non solo del diritto a non essere arbitrariamente privato della libertà personale, ma anche a quello a non essere oggetto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti, allo stesso diritto alla vita, nonché, generalmente, a quello alla tutela giudiziaria e ad un equo processo, diritti inderogabili che conservano tale natura anche in tempo di guerra o d'emergenza pubblica. Risulta allo stesso modo grave l'eventuale violazione, a seguito della consumazione di tale reato, di ulteriori diritti fondamentali, come la libertà di pensiero, di associazione e di religione e il divieto di discriminazione. Di conseguenza potrebbero essere coinvolti nello stesso fatto di reato, più valori della persona tutelati dalla nostra Costituzione.

L'Italia, con legge 131 del 29 luglio 2015, ha adottato, congiuntamente all'autorizzazione di ratifica, l'ordine di esecuzione della Convenzione in vigore sul piano internazionale già nel 2010, ma non ha introdotto una specifica fattispecie di reato avente il "*nomen iuris*" di sparizione forzata. È opportuno inoltre ricordare che non esiste nel nostro ordinamento, a differenza di altri, il riconoscimento di tale fattispecie criminosa quale crimine contro l'umanità⁸.

Si evidenzia quindi una grave lacuna nel nostro diritto nazionale che non solo ci disallinea rispetto al panorama internazionale, ma impedisce una risposta più efficace e confacente al carattere plurioffensivo del reato in esame e alla

⁷ Statuto di Roma, art. 7 co.2: «(i) per «sparizione forzata delle 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».

⁸ In data 16 marzo 2023, i Ministri della Giustizia, della Difesa e degli Esteri in Consiglio dei ministri presentarono un progetto di Codice dei Crimini internazionali, frutto di una lunga elaborazione che ha avuto origine con il contributo della commissione "Palazzo Pocar". Il Consiglio dei ministri rimandò a data incerta una riflessione sui crimini contro l'umanità e di genocidio, promettendo un disegno di legge avente ad oggetto solo i crimini di guerra e di aggressione.

circostanza, tipica dello stesso, di porsi in modo sistematico e diffuso. Con l'introduzione di un'apposita fattispecie, d'altronde, sarebbero stati garantiti non solo la gravità della sanzione, commisurata alla condotta universalmente considerata, ma anche il diritto alla riparazione per le vittime della sparizione forzata e per altri soggetti coinvolti, in primis i familiari.

Occorre però ricordare che il nostro Codice penale disciplina vari reati le cui condotte integrano, sotto uno o più profili, il delitto in esame, specialmente quelle rientranti nel libro II titolo XII Sez. II c.p. "Dei delitti contro la libertà personale", primo fra tutti il sequestro di persona.

Il delitto di cui all'art. 605 c.p., in quanto reato comune, vede come soggetto attivo chiunque, quindi principalmente il privato, e contempla come aggravante la condotta realizzata da un soggetto investito della qualifica di pubblico ufficiale⁹, non venendo così in rilievo la centralità della condotta dello Stato, tipica del reato di sparizione forzata. La *ratio* dell'aggravamento della pena nell'art. 605 c.p. è duplice: da un lato, la circostanza che il pubblico ufficiale, approfittando della sua posizione e abusando dei suoi poteri, sia agevolato nella commissione del reato; dall'altro, l'inasprimento sanzionatorio viene giustificato dal carattere plurioffensivo che assume tale fattispecie, poiché ad essere lesi sono sia l'interesse del soggetto passivo a non vedersi privato della libertà personale o limitato nell'esercizio della stessa, sia l'interesse della pubblica amministrazione alla legalità dell'operato dei suoi funzionari. La giurisprudenza non ritiene applicabile l'attenuante *ex art. 62 n.6 c.p.* concernente la riparazione del danno e il ravvedimento operoso, nel caso in cui la vittima venga rilasciata, in quanto tale evento comporta solo la cessazione della condotta criminosa¹⁰. Viene in considerazione anche l'arresto illegale ai sensi dell'art. 606

⁹ PIERGALLINI, VIGANÒ, VIZZARDI, VERRI, *I delitti contro la persona, libertà personale, sessuale e morale, domicilio e segreti*, vol. x, in MARINUCCI, DOLCINI (a cura di), *trattato di diritto penale. parte speciale*, Padova, 2015, 22.

¹⁰ Cass. pen., Sez. V, 12.05.2021, n. 21798 in *www.dejure.it*

c.p.: in tale fattispecie di reato il soggetto attivo è il pubblico ufficiale e la condotta si concretizza nella privazione della libertà personale della vittima. Ciò che distingue l'arresto illegale rispetto al sequestro di persona aggravato è che il pubblico ufficiale, nel primo caso, agisce illegalmente, ma sempre al fine di mettere la vittima a disposizione dell'autorità giudiziaria, mentre, nel secondo caso, intende trattenerla nella sfera del suo privato dominio, il cosiddetto carcere privato, come fu efficacemente definito in alcune pronunce della Cassazione penale¹¹. Secondo parte della giurisprudenza, nel caso le forze dell'ordine esercitino i loro poteri in funzione preventiva e pre-processuale in modo da invadere la sfera di libertà personale al di fuori dei casi eccezionali ed urgenti previsti dalla legge, si configura la fattispecie di sequestro di persona aggravato e non i reati di cui all'art. 606 e 609 c.p., nei quali, invece, l'azione degli organi di polizia è legittima ma realizzata con modalità abusive e non conformi alle disposizioni che li prevedono¹². Seguendo questo orientamento giurisprudenziale sembrerebbe che l'ipotesi di reato cui all'art. 606 c.p, proprio per la legittimità dei suoi presupposti, essendo i caratteri di illegittimità ed illiceità riferiti solo alle sue modalità, esuli dal reato di sparizione forzata nel quale, invece, il trattenimento della persona non trova a monte, e a prescindere dal trattamento riservato alla vittima, nessuna giustificazione di legge. L'illegittimità dell'arresto, da inquadrare non solo in senso tecnico- giuridico, ma come qualsiasi misura privativa della libertà personale, può esplicarsi come usurpazione di poteri, quando vi sia un'incompetenza assoluta a procedere all'arresto e in un eccesso di potere quando l'arresto venga eseguito al di fuori dei casi previsti dalla legge, tutte ipotesi conferenti con il reato di sparizione forzata. Oltre all'arresto illegale, nel Codice penale esistono altre fattispecie

¹¹ Cass. pen., Sez. VI, 16.01.2003, n. 1808, in *www.dejure.it*; Cass. pen., Sez. V, 15.11.2002, n. 38247, in *www.dejure.it*

¹² Cass. pen., sezione VI, 23.01.2003, n. 3421, 129 in *www.dejure.it*

riconducibili a detto crimine contro l'umanità, come l'indebita limitazione di libertà personale ex art. 607 c.p. e l'abuso di autorità contro arrestati o detenuti ex art. 608 c.p., reati con i quali possono concorrere quelli di percosse ex art. 581 c.p. e di lesioni di cui agli articoli 582 e 590 c.p., a seconda che la condotta posta in essere dal soggetto agente sia connotata da dolo o da colpa¹³. L'art. 7, paragrafo 2, della Convenzione, stabilisce che ciascuno Stato parte ha la facoltà, non l'obbligo, di prevedere specifiche circostanze aggravanti e attenuanti per il reato di sparizioni forzate. In particolare, le circostanze attenuanti previste di cui alla lettera a) del suddetto articolo sono disciplinate a vantaggio di persone vengono applicate agli individui che, implicati nella sparizione forzata, contribuiscano effettivamente alla ricomparsa in vita della vittima o rendano possibile la scoperta di casi che concretino tale tipo di reato o la scoperta di soggetti responsabili. Le circostanze aggravanti di cui alla lettera b) attengono alla morte dello scomparso o alla particolare qualità delle vittime, quali donne incinte, minori di età, persone con disabilità o con altro tipo di vulnerabilità. Nel nostro ordinamento si rinvencono disposizioni che danno attuazione alle previsioni del precitato art. 7 della Convenzione. Si pensi all'art. 62, numero 6 c.p., la cui circostanza attenuante è così individuata: «l'aver prima, prima del giudizio, riparato integralmente il danno, mediante il risarcimento di esso, e, quando sia possibile, mediante le restituzioni; o l'essersi, prima del giudizio e fuori del caso preveduto nell'ultimo capoverso dell'articolo 56, adoperato spontaneamente ed efficacemente per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato».

Quanto al minore, circostanze aggravanti sono previste dall'art. 605 c.p. al terzo e quarto comma, mentre quelle attenuanti al quinto comma della norma stessa. Sempre con riguardo ai soggetti vulnerabili va richiamata la previsione di cui all'art. 61, n. 11 quinquies che così recita: «l'aver, nei delitti non colposi contro

¹³ SCORDINO, *LESIONI PERSONALI VOLONTARIE, LA CONDOTTA CHE PUÒ INTEGRARE IL REATO PREVISTO ALL'ART. 582 C.P.* in *Riv. Cammino Diritto*, 2019, 2.

la vita e l'incolumità individuale, contro la libertà personale nonché nel delitto di cui all'articolo 572, commesso il fatto in presenza o in danno di un minore di anni diciotto ovvero in danno di persona in stato di gravidanza». Si pensi, infine, alle disposizioni dettate dagli articoli 586 “Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto”, 584 “Omicidio preterintenzionale”, 575 “Omicidio”, delitti che ben possono ben accompagnarsi alla sparizione forzata, fattispecie che, come visto, può ledere più beni interessi».

Nel preambolo alla Convenzione viene affermato: «[...] il diritto di ciascuna vittima a conoscere la verità riguardo le circostanze di una sparizione forzata e al destino delle persone scomparse, nonché la libertà di ricercare, di ricevere e di diffondere informazioni a tal fine».

L'art. 24, paragrafo 2, della Convenzione ribadisce: «Ogni vittima ha il diritto di sapere la verità circa le circostanze della sparizione forzata, gli sviluppi e i risultati delle indagini e che ne è stato della persona scomparsa. Ogni Stato Parte adotta misure appropriate a questo scopo».

L'art. 18 della Convenzione statuisce che ogni Stato, salvo quanto previsto dai successivi artt. 19 e 20, è obbligato a garantire l'accesso alle informazioni riguardanti lo scomparso da parte di coloro che vantino un interesse legittimo in tal senso, quali i parenti della persona privata della libertà e i loro legali. La norma delimita l'ambito di tali informazioni, riferendolo, fra l'altro, all'autorità che ha ordinato la privazione della libertà e a quella che esplica la vigilanza sulla stessa, al luogo in cui si applica la misura privativa della libertà e all'eventuale trasferimento ad altra destinazione, allo stato di salute o alla morte della persona soggetta alla privazione della libertà e, in particolare, alle circostanze e alle cause del decesso e al luogo di destinazione dei resti mortali.

Il predetto art. 19 stabilisce che le informazioni personali, comprese dati medici e genetici, raccolte durante la ricerca di una persona scomparsa potranno essere utilizzate solo a quest'ultimo fine oppure nei procedimenti penali riguardanti un reato di sparizione forzata o l'esercizio del diritto ad ottenere la riparazione. Il

trattamento di tali dati, specifica la norma, deve comunque avvenire nel rispetto dei diritti umani delle libertà fondamentali e della dignità dell'individuo. I limiti posti dall'art. 19 all'utilizzazione e alla messa a disposizione dei dati personali, compresi quelli sanitari, trovano un corrispondente esaustivo contenuto nel decreto legislativo n. 196/2003, pilastro della disciplina nazionale in materia di protezione di dati personali, cioè tutti quelli che rendono identificabile una persona e che possono fornire informazioni sulle sue caratteristiche personali ictu oculi rilevanti nella materia delle sparizioni forzate. All'interno di tale categoria si pongono i dati sensibili che ineriscono ad aspetti della persona particolarmente delicati, quali le opinioni politiche, l'orientamento sessuale, le informazioni mediche, l'origine razziale o etnica, l'appartenenza sindacale; vi rientrano anche i dati giudiziari relativi ai reati, alle condanne penali definitive e a tutti i provvedimenti adottati nei confronti di indagati o imputati. Il decreto legislativo n.101 del 2018 ha armonizzato le norme contenute nel d.lgs 196/2003 con quelle introdotte dal regolamento europeo 2016/679 I GDPR (General Data Protection Regulation - Regolamento UE 2016/679)¹⁴; l'art. 9 del DL 139/2021 ha introdotto modifiche importanti, stabilendo che il trattamento dei dati da parte di una pubblica amministrazione "è sempre consentito se necessario per l'adempimento di un compito svolto nel pubblico interesse o per l'esercizio di pubblici poteri a essa attribuiti". Al riguardo va ricordato che l'art. 6 del GDPR, fissando le condizioni di liceità del trattamento di dati personali, elenca, oltre al consenso dell'interessato, e in via di alternativa, diversi ulteriori possibili presupposti, quali la necessità di salvaguardare interessi vitali dell'interessato o di altra persona, la necessità del trattamento per eseguire un compito di interesse

¹⁴ DELLA VECCHIA, *Normativa sulla privacy e GDPR, Guida pratica al Regolamento generale (UE) n. 2016/679 sulla protezione dei dati (con richiami al Codice Privacy D.Lgs. 196/2003*, Torino, 2024, 21 ss.

pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento¹⁵.

Essendo l'Italia uno Stato membro dell'Unione Europea, il regolamento europeo rimane il testo di riferimento, anche se il Garante Privacy può prescrivere specifiche misure di protezione che il titolare del trattamento è obbligato ad adottare. Infine, nel 2024, vengono introdotte disposizioni per il trattamento dei dati sanitari in linea con il PNRR¹⁶.

L'art. 20 della Convenzione prevede che il diritto alle informazioni di cui all'art. 18 può essere limitato, nella misura dello stretto necessario e se previsto dalla legge, esclusivamente se una persona è sotto la protezione della legge e la privazione della libertà è sottoposta a controllo giudiziario, qualora la diffusione dell'informazione nuoccia al diritto alla vita privata (privacy) o alla incolumità della persona, ostacoli un'indagine penale o per altre ragioni equivalenti. Il diritto all'informazione non può essere invece limitato a fronte della condotta di sparizione forzata di cui all'art. 2 e in caso di detenzione segreta ex art. 17, co.1. Inoltre, non può essere soggetto a restrizioni o sospeso il diritto all'azione giudiziaria per ottenere le informazioni predette.

Il predetto articolo della Convenzione che pone limitazioni al diritto di ricevere informazioni, nel caso in cui l'agente sia sottoposto a procedimento penale in ordine al reato di sparizione forzata e la trasmissione possa ostacolare il corretto svolgimento dell'inchiesta penale, trova corrispondenza nella vigente disciplina di cui al segreto istruttorio. L'art. 329 , comma 1, c.p.p. stabilisce che gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, anche se si è estesa tale previsione anche agli atti del giudice delle indagini preliminari quando non conoscibili dall'imputato, come l'autorizzazione e a compiere

¹⁵ PELLICANÒ, IORIO, *IL NUOVO CODICE DELLA PRIVACY, Le principali novità di interesse per gli operatori economici*, 2018, 7.

¹⁶V. dl. n. 19/2024.

intercettazioni, sono coperti da segreto e sanzionati ex art. art. 6484 c.p. (“Arbitraria pubblicazione di atti di un procedimento penale”), fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza, come ad (per esempio l'interrogatorio e gli atti cosiddetti “garantiti”, cioè quelli cui il difensore può assistere con o senza preavviso, o comunque non oltre la chiusura delle indagini preliminari¹⁷.

Quanto al segreto di stato, spesso opposto dagli Stati coinvolti nelle sparizioni forzate, va considerato che lo stesso è previsto nel nostro ordinamento dall'art. 39, comma 1, legge n. 124/2007. La legge vieta ai pubblici ufficiali di riferire riguardo a fatti coperti dal segreto (art. 41) e, nei loro confronti, è previsto dall'art. 202 c.p.p., l'obbligo di astenersi dal deporre ex art. 202 c.p.p. La ratio della legge n. 124/2007 è quella di preservare l'integrità della Repubblica anche in relazione ad accordi internazionali, le istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, l'indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e alle relazioni con essi, la preparazione e la difesa militare dello Stato, non certo quella di garantire l'immunità per eventuali atti illegali compiuti dai pubblici ufficiali, tanto più che l'esimente speciale prevista dall'art. 17 della legge 124/2007 non può applicarsi quando la condotta posta in essere dall'agente configuri un delitto che leda o metta in pericolo la libertà personale o l'integrità fisica. L'interpretazione che la giurisprudenza dà dell'art. 39 della legge 124/2007, pone la stessa in linea con la convenzione: infatti, detta norma prevede che possono essere oggetto di segreto di Stato notizie, documenti o cose relativi a fatti «eversivi dell'ordine costituzionale», il quale, secondo l'interpretazione giurisprudenziale, attiene ai principi fondamentali contenuti prevalentemente nei

¹⁷ BARTOLI, *Tutela penale del segreto processuale e informazione: per un controllo democratico sul potere giudiziario in Riv. CRIMINAL JUSTICE AND JOURNALISM*, 60.

primi cinque articoli della Costituzione¹⁸, in particolare con l'art. 2 che riconosce i diritti inviolabili della persona¹⁹.

Sullo stato del diritto interno è intervenuto il Comitato delle Nazioni Unite sulle sparizioni forzate che²⁰, oltre a rilevare il mancato riconoscimento da parte dell'Italia della competenza del Comitato ad hoc previsto dalla Convenzione come destinatario di comunicazione individuali e interstatali e la mancata costituzione di un organismo indipendente sulla tutela dei diritti, ha stigmatizzato il legislatore interno che non ha provveduto ad introdurre nel codice penale un reato specifico sulle sparizioni forzate che riporti il dettato dell'art. 2 della Convenzione. Ad avviso del Comitato non appare adeguato l'art. 605 c.p. rispetto alla gravità e peculiarità della sparizione forzata che, come più volte sottolineato, è un crimine contro l'umanità. Sarebbe stato opportuno, argomenta l'organo delle Nazioni Unite, predisporre pene particolarmente severe, ai fini di deterrenza, con limiti di prescrizione (art. 8 della Convenzione) sufficientemente ampi, proporzionati alla gravità del fatto criminoso, con decorrenza dal momento in cui lo stesso ha temine, tenuto conto della sua natura di reato continuato. Inoltre, il Comitato invita il legislatore interno ad intervenire su altri aspetti: la previsione espressa della responsabilità penale del superiore, il divieto di invocare come esimente l'ordine o istruzione emessa da qualunque autorità civile, militare o di altro tipo (art. 6 della Convenzione), l'assenza di una norma che imponga la sospensione immediata dal servizio dell'agente dello Stato accusato di sparizioni forzate. Il Comitato ONU ha lanciato l'allarme anche sulla situazione dei migranti, in particolare dei minori che scompaiono dai centri di accoglienza e dagli hotspots. L'art. 25 della Convenzione pone particolare

¹⁸ Cass. pen., Sez. V, 19.10.2012 n. 46340 in *www.dejure.it*

¹⁹ PACE, *I «fatti eversivi dell'ordine costituzionale» nella legge n. 801 del 1977 e nella legge n. 124 del 2007* in *Riv. Costituzionalismo*, 2009, 4.

²⁰ Comitato sulle Sparizioni Forzate, *Concluding observations on the report submitted by Italy under article 29 of the Convention*, 10.05.2019, CED/C/ITA/CO/1.

attenzione all'allontanamento illegale di bambini sottoposti a sparizione forzata, il cui padre, la cui madre o il cui tutore è soggetto a sparizione forzata o i figli nati nel corso della prigionia dalla madre sottoposta a sparizione forzata: la finalità della norma è quella di preservare l'identità dei minori e di assicurare che vengano ricongiunti con la famiglia di origine.

Il Comitato esprime perplessità sul pacchetto sicurezza che, da un lato, non sembra garantire l'applicazione effettiva del principio di non-refoulement e, dall'altro, non assicura che gli Stati membri non impediscano rimpatri di coloro che corrono, nel proprio Paese o in quello di partenza, il rischio di sparizione forzata (art. 16 della Convenzione).

2.2 Il riconoscimento della risarcibilità del danno per perdita del rapporto parentale.

Il diritto delle vittime alla giustizia e alla riparazione, già presente nel Preambolo, è sancito nell'art. 24 della Convenzione. Tale norma, dopo aver fissato il concetto di vittima, estendendolo dalla persona scomparsa a qualsiasi soggetto che abbia patito un pregiudizio quale diretta conseguenza di una sparizione forzata, afferma l'obbligo, per ciascuno Stato Parte, di garantire, a chiunque abbia subito una sparizione forzata, nel proprio ordinamento interno il diritto alla riparazione ed un indennizzo equo e adeguato, comprendente danni materiali e morali nonché altri strumenti giuridici riparatori quali la *restitutio in integrum*, la riabilitazione, la soddisfazione, la restituzione e il ripristino della dignità e della reputazione e garanzie di non ripetizione. Nel nostro ordinamento, grazie all'opera creatrice della giurisprudenza, a fianco dei normali rimedi esperibili in sede di costituzione di parte civile nel processo penale e di autonoma azione in sede civile, si è ormai consolidato il riconoscimento del danno da

perdita o lesione del rapporto parentale²¹, il quale può trovare un'applicazione significativa proprio nella materia in esame sotto il profilo della tutela dei parenti della vittima di sparizione forzata, anche nel caso la stessa non fosse deceduta. È una fattispecie patologica che interessa il rapporto familiare e che si realizza in conseguenza del fatto illecito di un terzo che incide, spezzandolo o deteriorandolo, sul rapporto di coniugio, di parentela e sugli stessi rapporti di fatto, ai precedenti assimilabili, determinando conseguenze pregiudizievoli sulla sfera giuridica di uno o più familiari che componevano o continuano a comporre il nucleo familiare di cui faceva parte la vittima primaria dell'illecito.

Tale danno si verifica quando il fatto illecito del terzo incida, anzitutto, sulla sfera giuridica di una determinata persona, sopprimendone la vita o deteriorandone l'integrità psico-fisica, e, in seconda battuta, provochi conseguenze pregiudizievoli nella sfera di altri soggetti che intrattenevano in un momento antecedente e, se il soggetto non muore, continueranno ad intrattenere un determinato tipo di rapporto, caratterizzato da un vincolo familiare, intendendosi tale ultimo termine in senso ampio, comprensivo anche di rapporti di fatto significativi dal punto di vista della prossimità sociale e affettiva, che ne rimane, pertanto, pregiudicata. Sulla scia dell'impostazione teorica di Francesco Busnelli, il quale già negli anni 60 del secolo scorso aprì la strada alla risarcibilità di questi danni²², si pone la sentenza della Corte di cassazione n.33005/2002, fortemente innovativa in punto di tutela dei soggetti coinvolti nella richiamata fattispecie. In tale pronuncia si affermò che anche questo tipo di pregiudizio non doveva considerarsi di natura mediata, indiretta rispetto a quello subito dalla vittima primaria, e quindi, non risarcibile ai sensi dell'art. 1223 c.c., ma un danno che, su una linea causale parallela, autonomamente,

²¹ Corte cass. Civ., Sez.III, 30.08.2022, n.25541 in *www.dejure.it*

²² BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, *Diritto Civile 3 Obbligazioni e Contratti*, Torino, 1992, 678.

colpiva la sfera giuridica dei parenti, così come era stata colpita quella della vittima primaria. Non vi era più, pertanto, un ostacolo teorico alla risarcibilità, in quanto il danno non veniva più considerato indiretto, ma afferente ad un piano consequenziale che, secondo l'*id quod plerumque accidit*, è ordinario nei rapporti interpersonali, cominciando a porsi un problema di causalità giuridica, cioè di intensità del rapporto parentale che legava i soggetti asseritamente lesi, in modo da non estendere la risarcibilità ad una pletera di soggetti, anche lontani sotto il profilo della parentela e non legati in modo significativo alla vittima primaria.

Con la sentenza delle Sezioni Unite n.9556 del 2002 venne definitivamente consacrato l'orientamento che ammette gli stretti congiunti della vittima primaria ad agire per il risarcimento dei danni non patrimoniali subiti in conseguenza, non solo della morte, ma anche della grave lesione della vittima primaria che rimanga in vita. Sotto il profilo ontologico e morfologico, fino al 2003 tale pregiudizio di natura non patrimoniale era ricondotto nei confini del danno da reato ex art. 2059 c.c. perché l'interpretazione tradizionale era nel senso che i casi previsti dalla legge, cui tale norma rimanda per la risarcibilità del danno non patrimoniale²³, erano limitati al reato, quindi, al collegamento con l'art. 185 c.p.²⁴, nella misura in cui il contegno del danneggiante integrasse, anche solo in astratto gli estremi di un reato. Altro fattore limitativo della concezione tradizionale del danno non patrimoniale era che quest'ultimo consistesse unicamente nella sofferenza interiore, parlandosi di patema d'animo transeunte, mentre tutto quello che non era sofferenza soggettiva interiore derivante da reato veniva inizialmente spostato sotto l'art. 2043 c.c., compreso,

²³ Codice Civile, art. 2059: «Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge».

²⁴ Codice Penale, art. 185: «Ogni reato obbliga alle restituzioni, a norma delle leggi civili. Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui».

in una prima fase, il danno biologico in senso stretto, cioè quello derivante dalla compromissione dell'integrità psico fisica accertabile dal punto di vista medico. Anche quando con la sentenza del 2002 le Sezioni Unite sancirono definitivamente la risarcibilità del danno da compromissione, oltre che da perdita del rapporto familiare, lo fecero ragionando pur sempre nell'ottica del danno morale soggettivo, ravvisando un nesso di causalità giuridica ex art. 1223 c.c.²⁵, anche rispetto alla sofferenza patita da soggetti legati da una particolare relazione affettiva con la vittima, i quali, tuttavia, non rivestivano la posizione di soggetti passivi del reato.

Una svolta nella giurisprudenza di legittimità si ebbe con le sentenze nn. 8827, 8828 del 2003 della Terza Sez. Civile III della Cassazione, le quali, spostando il fuoco dell'attenzione dalla condotta del danneggiante e, quindi, dalla riconducibilità della stessa ad una fattispecie di reato, alla sfera giuridica del danneggiato, portarono in evidenza il diritto soggettivo, cioè l'interesse violato in capo ai congiunti o ai parenti e lo qualificarono come diritto inviolabile all'intangibilità della sfera degli affetti e della reciproca solidarietà nell'ambito della famiglia, interesse costituzionalmente garantito ai sensi del combinato degli artt. 2, 29 e 30 della Costituzione. Pertanto, la lesione di questa posizione giuridica, comportando un'ingiustizia costituzionalmente qualificata, viene a costituire il presupposto di risarcibilità di questo tipo di danno sempre nell'ambito dell'art. 2059 c.c., la cui applicabilità è estesa dalle fattispecie in cui ricorra un reato a quelle in cui, indipendentemente dalla qualificabilità penalistica del comportamento del danneggiante, risulti leso un diritto inviolabile della persona nella sfera giuridica del danneggiato, sotto il profilo, non solo della sofferenza interiore, ma di tutte le ripercussioni esistenziali dell'illecito nella sfera giuridica della vittima secondaria, aprendo un'ulteriore

²⁵ Codice Civile, art. 1223: «Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta».

frontiera risarcitoria che si giustappone al vecchio danno morale e al danno biologico in senso stretto, il quale nel frattempo aveva pienamente preso piede. La più recente giurisprudenza ha ulteriormente rafforzato l'istituto. In particolare, per citare alcune fra le molte pronunce, la Cassazione Terza sezione civile, nell'ordinanza 2776/2024, ha precisato che l'uccisione di una persona fa presumere da sola, ex art. 2727 c.c.²⁶, una conseguente sofferenza morale in capo ai genitori, al coniuge, ai figli o ai fratelli della vittima, a nulla rilevando né che la vittima ed il superstite non convivessero, né che fossero distanti, circostanze queste ultime da valutarsi eventualmente ai fini del "*quantum debeatur*". In tale pronuncia è, altresì precisato che il convenuto ha l'onere di provare, per escludere che la morte della vittima primaria abbia causato pregiudizi non patrimoniali al superstite parte attrice, che fra i due soggetti intercorressero rapporti di indifferenza o addirittura di odio. Quanto alla liquidazione equitativa del danno da perdita del rapporto parentale, i Tribunali italiani ricorrono alle tabelle del tribunale di Milano e a quelle del Tribunale di Roma. Le tabelle meneghine, aggiornate sulla base di alcune pronunce emesse nel 20021 dalla Corte di cassazione²⁷, si caratterizzano, sin dall'impianto originario, per l'individuazione di una forbice di valori molto ampia che lascia il giudice libero di muoversi da una somma di base ad una certa somma di aumento massimo a seconda del grado di parentela. Esse, però, adeguandosi ai principi di diritto affermati dai giudici di legittimità, hanno accolto il valore punto ed alcuni parametri di riferimento per la distribuzione dei punti: la sopravvivenza o meno di altri congiunti nel nucleo familiare primario, la convivenza di questi ultimi, la qualità o l'intensità della relazione affettiva, l'età della vittima primaria o secondaria. All'interno di tale sistema trova riconoscimento anche il danno a

²⁶ Art. 2727 c.c.: «Le presunzioni sono le conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire a un fatto ignorato».

²⁷ Cass. Civ., sez. III, 10.11.2021, n. 33005; Cass. civ., sez. III, Sent., 21.04.2021, n. 10579; Cass. Civ., Sez. III, 29.09.2021, ordinanza n. 26300; Cass. Civ., Sez. III, Sent., 18.03.2021, n. 7770; Cass. Civ., Sez. III, 05.05.2021, ordinanza n. 11719 in www.dejure.it

soggetti diversi da quelli indicati nelle Tabelle, sui quali grava l'onere di provare il legame affittivo e la sussistenza dei criteri predetti. Le Tabelle del Tribunale di Roma, aggiornate al 2019, si basano su un sistema a punti, in forza del quale al danno, a seconda della sua presumibile entità, viene attribuito un punteggio numerico, da moltiplicare per una somma di denaro costituente il valore ideale di ogni punto, tenendo in considerazione una serie di fattori: il rapporto di parentela, l'età del congiunto e della vittima, la convivenza, la presenza o meno di altri familiari conviventi. Rispetto alle tabelle di Milano, quelle di Roma, adottando un metodo di calcolo definito, consentono una determinazione aprioristica, seppure approssimativa, dell'importo del risarcimento²⁸. In tal modo, si rende in qualche misura prevedibile l'ammontare del quantum debeatur, soprattutto per casi standard o analoghi, senza tuttavia azzerare l'ineludibile margine di discrezionalità del giudice nell'apprezzare il risarcimento congruo del singolo caso concreto. Sotto quest'ultimo profilo, va richiamata una recente pronuncia della Corte di Cassazione²⁹, avente per oggetto il capo di una sentenza con cui la Corte territoriale aveva proceduto alla riduzione del *quantum debeatur* liquidato equitativamente dal giudice di primo grado, assumendo che "in nessun caso il risarcimento può superare il limite massimo delle tabelle milanesi". I giudici di legittimità hanno ribadito il principio ormai consolidato, in base al quale, ai fini della quantificazione e liquidazione del danno non patrimoniale - nel cui ambito rientra anche quello relativo alla lesione del rapporto parentale, il giudice può discostarsi dai limiti tabellari, purché tale scelta sia adeguatamente motivata, esplicitando le circostanze anomale ed irripetibili che hanno richiesto una personalizzazione in aumento, non risultando il pregiudizio arrecato alla vittima risarcibile nella sua oggettiva entità applicando ordinari parametri tabellari.

²⁸ VISMARA, *Tabelle del Tribunale di Roma vs tabelle del Tribunale di Milano: una rivalità infinita* in *Riv. Gen Re Claims Focus*, Milano, 2021, 2.

²⁹ Cass. Civ., sez. III, 11.07.2023, ordinanza n. 19731 in *www.dejure.it*

2.1 L'introduzione di una fattispecie apposita nel Codice penale italiano: ragioni di diritto interno e internazionale.

Le ragioni della necessità di introdurre nel Codice penale italiano di un'autonoma fattispecie di reato di sparizione forzata possono evincersi dalla Relazione del Comitato per le sparizioni forzate sul rapporto periodico presentato dall'Italia, previsto dall'articolo 29 della Convenzione ONU del 2006³⁰, nel quale viene evidenziato che la legislazione italiana non risulta pienamente, conforme con gli obblighi introdotti dalla Convenzione.

Il Comitato ha raccomandato all'Italia di riconoscere la sparizione forzata quale crimine contro l'umanità ove attuato in modo massiccio e sistematico e non soggetto a termini di prescrizione³¹.

Di particolare rilievo è l'invito del Comitato al nostro legislatore di introdurre norme che escludano qualsiasi causa di giustificazione per il reato de quo in questione.

Data la gravità del reato, lo Stato deve prevedere esplicitamente la responsabilità penale anche del superiore gerarchico e non considerarla un'aggravante del reato come previsto nell'articolo 605 del Codice penale ove il sequestro di persona sia addebitabile ad un pubblico ufficiale. Nella legislazione italiana manca, altresì, una norma che consenta al sottoposto di ricorrere avverso le misure disciplinari irrogate per non aver rispettato l'ordine del superiore. Ad avviso del Comitato, l'Italia deve

³⁰ Comitato sulle Sparizioni Forzate, *Concluding observations on the report submitted by Italy under article 29 of the Convention*, 10.05.2019, CED/C/ITA/CO/1.

introdurre tutte le misure volte alla sospensione dal servizio delle forze di sicurezza sospettate di aver partecipato alle sparizioni forzate³².

Di particolare importanza sono le raccomandazioni sulla gestione dei migranti in quanto l'articolo 16 co.1 della Convenzione vieta i respingimenti verso Stati in cui gli stessi potrebbero essere vittime di sparizioni forzate. Le raccomandazioni riguardano, in particolare, i minori non accompagnati che sono esposti alle sparizioni nei centri di prima accoglienza e le donne esposte ad essere facilmente vittime di violenze sessuali.

Nella risposta presentata nel 2020, l'Italia, in merito all'introduzione di un autonomo reato di sparizione forzata ed al suo riconoscimento come crimine contro l'umanità, si è limitata a rassicurare il Comitato che la questione è seguita con particolare attenzione dai competenti Uffici del Ministero della Giustizia. La risposta, oltre a soffermarsi sulla nozione di vittima e di riparazione del danno con la possibilità di costituirsi parte civile nel processo penale o di chiedere la riparazione in sede civile ex art 2043 del cc, ha evidenziato l'istituzione con la legge n. 44/2017 del tutore volontario al fine di rendere più efficace la protezione dei minori non accompagnati.

È rilevante sottolineare l'importanza dell'inserimento nel Codice penale della sparizione forzata in ragione della sua complessità e plurioffensività, data la stretta interdipendenza delle lesioni di beni giuridici, nonché del coinvolgimento di organi statali nella perpetrazione del fatto criminoso. È importante osservare come l'introduzione di un crimine composito -essendo molteplici i beni violati- se da un lato ha permesso agli enti internazionali e alla stessa giurisprudenza internazionale di perseguirlo, dall'altro, li ha spesso ostacolati nella repressione effettiva, in

³² CITRONI, *Consequences of the Lack of Criminalization of Enforced Disappearance at the Domestic Level: The Italian Experience*, in *Riv. Journal of International Criminal Justice*, 2021, 683 ss.

ragione della sparizione e la sparizione della vittima e dell'impossibilità di conoscerne la sorte ne hanno spesso impedito la repressione effettiva³³.

Anche ragioni di diritto internazionale fanno emergere la necessità di provvedere all'introduzione nel Codice penale italiano del reato di sparizione forzata.

La necessità nasce originariamente dalla ratifica da parte dell'Italia nel 2015 della Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata dalla quale sorge, per gli Stati aderenti, l'obbligo ex articolo 4 di introdurre la sparizione forzata di persone nell'ordinamento interno: «ciascuno Stato Parte adotta le misure necessarie per garantire che la sparizione forzata costituisca un reato secondo la propria legge penale».

L'opportunità di introdurre la fattispecie criminosa sopracitata deriva, altresì, dallo Statuto di Roma della Corte penale internazionale, ratificato dall'Italia prima che dagli altri paesi con la l. 232 del 1999³⁴, che tuttavia non prevede un espresso obbligo per gli Stati Parte di introdurre il crimine di sparizione forzata nell'ordinamento giuridico. Nel Preambolo, lo Statuto stabilisce che: «Affermando che i delitti più gravi che riguardano l'insieme della comunità internazionale non possono rimanere impuniti e che la loro repressione deve essere efficacemente garantita mediante provvedimenti adottati in ambito nazionale ed attraverso il rafforzamento della cooperazione internazionale». Ne deriva, in forza del principio di complementarità della giurisdizione della Corte penale internazionale, che lo Stato parte possa condurre in via autonoma la persecuzione dei crimini internazionali, evitando la giurisdizione complementare della Corte³⁵. Inoltre, l'introduzione nell'ordinamento interno di alcune figure nate nello ius

³³ CANTONI, cit., 683 ss.

³⁴ ZANETTI, *Lo Statuto della Corte Penale Internazionale come problema Costituzionale*, Ferrara, 2008, 29.

³⁵ LATTANZI, *La complementarità*, in LATTANZI, MONETTI (a cura di), *La Corte penale internazionale. Organi – Competenza – Reati – Processo*, a cura di Lattanzi-Monetti, cit., 209 ss.

consuetudinis del diritto internazionale e, come tali, difficilmente compatibili con la determinatezza della fattispecie penale, eviterebbe contrasti con il principio di legalità ex artt. 25 della Costituzione e 1 del codice penale garantirebbe una tutela più effettiva e mirata al fenomeno in questione.

3. Eventuali prospettive e previsioni future.

Nel presente paragrafo si evidenzieranno le iniziative che il nostro Paese ha adottato per dare attuazione, nell'ordinamento giuridico nazionale, allo Statuto della Corte Penale internazionale entrato in vigore il primo luglio 2002 e firmato dall'Italia in data 18 luglio 1998 e, in secondo luogo le iniziative e le sfide in atto sul piano internazionale, anche in riferimento alle nuove tecnologie. Come già evidenziato nel corso della trattazione, l'adeguamento legislativo, ancora incompleto, è costituito dalla legge 12 luglio 1999 n. 232, contenente unicamente le norme processuali di cooperazione tra la Corte Penale Internazionale e l'ordinamento giuridico italiano³⁶.

Un primo intervento volto alla creazione di un Codice dei crimini internazionali si è verificato a pochi giorni dallo scoppio del conflitto armato tra Russia e Ucraina, trovando, probabilmente, la propria ragione di essere nella possibilità di esercizio da parte dell'Italia della giurisdizione sui crimini internazionali sorti nel corso del conflitto armato³⁷. Con decreto del Ministro della Giustizia in data 22 marzo 2022 è stata istituita una Commissione-.cosiddetta Commissione di Palazzo Pocar- per

³⁶ MELONI, *Il lento adeguamento dell'Italia allo Statuto della Corte Penale Internazionale: pubblicata la legge sulla cooperazione giudiziaria con la corte e sull'esecuzione dei suoi provvedimenti* in *Riv. Diritto Penale Contemporaneo*, 2013, 1.

l'adozione di un codice di crimini internazionali che ha concluso i suoi lavori in data 31 maggio 2022³⁸.

Il Governo in carica ha istituito in seno al Ministero della giustizia, in data 31 gennaio 2023, un Gruppo di Lavoro che ha preso le mosse dalla Relazione della Commissione³⁹.

Il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della Giustizia, del Ministro della Difesa e del Ministro degli Affari esteri, e della cooperazione internazionale, il 16 marzo 2023, ha approvato un disegno di legge che introduce il Codice dei crimini internazionali nell'ordinamento giuridico italiano. Il nuovo d.dl in realtà si è limitato a prevedere il crimine di aggressione e ad estendere le condotte costituenti crimini di guerra⁴⁰. Peraltro, l'articolato presentato nel maggio 2022, dalla Commissione di Palazzo Pocar conteneva una disciplina completa di tutte le fattispecie dei crimini internazionali⁴¹. Il Consiglio dei Ministri ha invece però, deciso di rinviare per un ulteriore approfondimento la disciplina relativa ai crimini contro l'umanità, senza indicare le tempistiche della conclusione, lasciando, in tal modo, incompiuto il tanto atteso intervento legislativo in un momento storico in cui la Corte Penale internazionale aveva emesso, in data 17 marzo 2023, due mandati di arresto nei confronti di Vladimir Putin e Maria Alekseyeva Lvova-Belova per sospetti crimini di guerra di illecita deportazione e illecito trasferimento di popolazione, nella specie di bambini, dalle zone occupate dell'Ucraina alla Federazione Russa ai sensi degli articoli 8 (2)(a)(vii) e 8 (2) (b)(viii) dello Statuto della Corte Penale Internazionale.

³⁸ CRUCIANI, *Il progetto per un codice di crimini internazionali alla lente dei principi di complementarità e ne bis in idem dello Statuto della CPI* in Riv. *Questione di giustizia*, 2023, 1.

⁴⁰ CRIPPA, *L'approvazione di un codice dei crimini internazionali dimezzato -Le ragioni di un (dis)atteso intervento normativo* in Riv. *Questioni di Giustizia*, 2023, 1.

⁴¹ VALLINI, *"Rise and fall" di un codice dei crimini internazionali in Questioni attuali di giustizia penale europea e internazionale*, Torino, 2024, 2.

La relazione finale della Commissione ha esplicitato le motivazioni poste alla base dell'adozione di un Codice dei Crimini internazionali: il fatto che si tratti di uno strumento che trova la sua principale ragione e occasione nell'opportunità di assicurare il compiuto adempimento degli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la ratifica dello Statuto di Roma e che sia compito della Commissione è formulare il progetto di un compendio di norme idoneo ad introdurre nell'ordinamento italiano le disposizioni necessarie per assicurare che i crimini descritti nello Statuto di Roma possano essere soggetti alla giurisdizione italiana.

Inoltre, la Commissione ha evidenziato che, se è vero che un obbligo diretto di adottare una legislazione nazionale in questo senso non è espressamente previsto dallo Statuto di Roma, questo si ricava indirettamente ma chiaramente dall'articolo 17 dello Statuto, in cui si enuncia il cosiddetto "principio di complementarità" della giurisdizione della Corte penale internazionale rispetto a quella nazionale degli Stati contraenti. In base a tale principio la Corte non vanta giurisdizione nei casi in cui un crimine internazionale è o sia stato oggetto di un procedimento penale innanzi alle autorità giudiziarie dello Stato che può esercitare la giurisdizione rispetto allo stesso, salvo che la mancanza di un procedimento penale nazionale dipenda dall'assenza di volontà o dalla effettiva incapacità dello Stato di investigare e di procedere penalmente. Questo sarebbe appunto il caso in cui uno Stato non avesse introdotto i crimini previsti dallo Statuto nella propria legislazione penale nazionale. In assenza di una legislazione con questo contenuto l'Italia sarebbe quindi esposta a un giudizio della Corte dichiarativo dell'assenza di volontà o di incapacità di perseguire crimini internazionali.

Ad avviso della Commissione, pertanto, l'obbligo imposto all'Italia di adottare un nuovo codice dei crimini internazionali oppure di inserire i crimini internazionali nel codice penale in vigore, scaturirebbe proprio dal principio di

complementarietà⁴². Viceversa, l'Italia non potrebbe esercitare la giurisdizione sui crimini de quo e, manifestando, quindi la mancanza di volontà (*unwillingness*) o incapacità (*inability*) si esporrebbe all'esercizio della giurisdizione da parte della CPI⁴³.

Il principio di complementarietà può essere letto anche in una seconda accezione legata all'introduzione, da parte di alcune giurisdizioni, tra cui Spagna e Francia, alla fine degli anni '90, di norme che consentivano l'esercizio della giurisdizione universale, cosiddetta pura⁴⁴, con l'obiettivo di perseguire i crimini internazionali ovunque commessi (*global enforcer approach*) alla quale si è sostituito un paradigma di maggior e attuabilità che preclude ai responsabili di crimini internazionali di trovare rifugio in Paesi che non ne prevedono la punibilità (*no safe haven approach*⁴⁵). A tal fine, alcuni Paesi europei (ad esempio, Francia, Germania, Paesi Bassi e Norvegia) hanno introdotto appositi apparati giudiziari i c.d. "war crime units" deputati alla raccolta di prove e alla conduzione di indagini internazionali sulla commissione di crimini internazionali. Infine, si sono sviluppati accordi di collaborazione e mutua assistenza tra le procure internazionali

⁴² FRONZA, MELONI, The Draft Italian Code of International Crimes in Riv. Journal of International Criminal Justice, 2022, 1031.

⁴³ Cfr. CRUCIANI, cit., "Orbene, tale lettura del principio di complementarietà non può essere assolutamente condivisa. La relazione della Commissione sembra in effetti voler piegare - più corretto sarebbe dire stravolgere - la reale portata del principio di complementarietà per farne discendere un obbligo in capo all'Italia di prevedere e sanzionare quali crimini "internazionali" tutte le condotte disciplinate nello Statuto della CPI. Piuttosto, ed in senso diametralmente opposto da quanto sostenuto nella citata relazione, è principio ormai consolidato ed indiscusso, sia in dottrina che nella giurisprudenza della CPI, che la qualificazione giuridica del reato (reato "comune", sia esso ordinario o militare, o reato "internazionale") è indifferente, contando piuttosto un pronto ed effettivo esercizio della giurisdizione nazionale per la punizione dei colpevoli delle condotte sottostanti."

⁴⁴ PHILIPPE, *The principles of universal jurisdiction and complementarity: how do the two principles intermesh?* in Riv. International Review of the Red Cross, 2006, 377.

⁴⁵www.eurojust.com

destinate alla condivisione di materiale probatorio anche nella cornice di agenzie sovranazionali quali: *l'European Network for Investigation and prosecution of Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes* (c.d. *Genocide Network*) istituito da Eurojust e dal Consiglio dell'Unione Europea⁴⁶.

Il dovere di solidarietà è tanto più importante in quanto, in assenza di figure di reato e di estensione universale di giurisdizione domestica, gli organi inquirenti sono impossibilitati a raccogliere prove relative a reati commessi all'estero nei confronti di cittadini stranieri.

Per le ragioni sopraevidenziate, si è resa necessaria l'interpretazione del principio di complementarità in un'accezione più ampia che sottolinea il ruolo centrale delle giurisdizioni nazionali nell'ambito della giustizia internazionale e costituisce "*a new machinery to implement international criminal law*"⁴⁷.

Occorre ora esaminare, sul piano internazionale, l'impatto delle nuove tecnologie sui diritti umani, gli scenari e le problematiche derivanti dall'impiego di strumenti innovativi, essi infatti se da un lato posso garantire un facile e veloce accesso alle informazioni, possono anche determinare gravi violazioni al diritto alla privacy degli individui; caso emblematico fu lo scandalo delle intercettazioni della NSA (Agenzia di Sicurezza Nazionale americana)⁴⁸, che, citando una sentenza della Corte d'Appello del nono distretto commise «un'illegittima azione di sorveglianza di massa»⁴⁹. Tra i mezzi più utilizzati: il riconoscimento facciale (sistema ampiamente utilizzato in dubbia maniera dalla Cina contro gruppi etnici di religione

⁴⁷ EL ZEIDY, *The Principle of Complementarity: A New Machinery to Implement International Criminal Law* in *Riv. Michigan Journal of International Law*, 2002, 879.

⁴⁸ GIUSTI, *La NSA avrebbe chiesto ai suoi dipendenti di spiare il mondo con "dignità e rispetto"* in *Riv. Osservatorio sullo Stato digitale*, 2024,1.

⁴⁹ Corte d'Appello degli Stati Uniti Nono Circuito, *United States vs. Moalin*, 2.09.2020, No.13-50572.

musulmana o si pensi anche al c.d. sistema “*Red Wolf*” impiegato invece per tracciare i palestinesi e limitare la loro libertà di movimento), la sorveglianza biometriche e, altro mezzo per definizione illecito, lo “spyware”, un software maligno finalizzato a sottrarre informazioni e dati personali dai dispositivi mobili senza il consenso degli interessati⁵⁰, spesso trattasi di attivisti o personalità ostili al governo.

In tema di sparizioni forzate, si evidenzia come la ricerca degli scomparsi si fondi sulle istruzioni fornite dai “*Guiding principles are based for the search of disappeared persons*”, principi basati sulla stessa Convenzione e su altri strumenti internazionali che identificano la procedura ed i meccanismi di ricerca; le nuove tecnologie, soprattutto oggi, a fronte delle numerose sparizioni perpetrate in Ucraina e nello stato d’Israele, risultano più che mai necessarie ed utili a facilitare, mediante droni, satelliti e tracce di DNA le inchieste relative alla sorte delle vittime di sparizioni forzate, anche alla luce del diritto alla verità, che è interesse non solo dei familiari delle vittime, ma anche della collettività. Nel corso della centoventicinquesima sessione, il Gruppo di lavoro sulle sparizioni forzate condusse uno studio sul rapporto intercorrente tra sparizioni forzate e nuove tecnologie, prendendo come riferimento le tecnologie brevettate negli ultimi 20 anni: sistemi hardware, software, social media, banche dati online e l’intelligenza artificiale, individuando pro e contro⁵¹.

Il gruppo di lavoro ha inoltre esaminato i pro e i contro dell’impiego di questi nuovi mezzi; tra gli usi disfunzionali si ricordano le misure restrittive di internet e dei social media, che colpiscono direttamente il diritto dei cittadini all’informazione e alla libertà di espressione, l’uso di droni, satelliti, sistemi di tracciamento, sensori atti a captare le radiofrequenze dei cellulari e infine il predetto impiego di *spywares*, esportati ed importati dai governi mondiali. Il WGEID (ossia il Gruppo di Lavoro)

⁵⁰ www.amnesty.org

⁵¹ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, New technologies and enforced disappearances*, 11.09.2023, 2.

ha osservato come tali prodotti tecnologici debbano essere soggetti a rigorose misure legislative nazionali, che, allo stato dei fatti, non risultano ancora idonee (o sufficientemente solide) a scongiurare un uso disfunzionale.

Tra le facilitazioni, invece, vi è sicuramente la possibilità di restringere, mediante l'uso di satelliti e mappature digitali, l'ambito delle ricerche. Implementare il Protocollo di Berkley del 2002 sarebbe un passo fondamentale per rafforzare e garantire gli standard fissati per la ricerca online di violazioni di diritti umani, del diritto umanitario e di crimini internazionali. Il Protocollo definisce una metodologia di ricerca atta ad analizzare e conservare, in maniera professionale, etica e legale, le informazioni digitali. Fornisce, inoltre, le misure che i ricercatori online dovranno adottare per garantire a loro stessi, alle vittime e ad altri soggetti quali testimoni, attivisti e giornalisti, che rischiano la propria vita nel documentare le gravi violazioni dei diritti umani e del diritto internazionale una sicurezza, fisica, digitale e psicologica. La digitalizzazione di banche dati, inoltre, come ha sottolineato il Consiglio internazionale degli archivi, facilita l'accesso a documenti audiovisivi prodotti nel passato e la conservazione di questi ultimi sul lungo periodo. Altra recentissima innovazione, ossia l'intelligenza artificiale, risulterebbe, ad avviso del Gruppo di lavoro, utilissimo alla ricerca delle vittime, sviluppando analisi geopolitiche e predittive nonché algoritmi biometrici di riconoscimento facciale. Quando però si parla di IA, si considera onere degli Stati quello di adottare quadri legislativi regolanti la materia e che prevengano possibili violazioni dei diritti umani.

Tuttavia, nella prassi, si nota come, in presenza di tecnologia avanzate ed efficienti, ciò che difetti sia proprio la cooperazione e la condivisione di dati fra Stati.

Lo scambio di informazioni e risultanze probatorie circa la sorte degli scomparsi dovrebbe essere per la comunità internazionale una priorità indefettibile se si vuole efficacemente contrastare un fenomeno che, nella storia dell'uomo, sembra non avere mai fine.

CONCLUSIONI

Le sparizioni forzate tutt'oggi rappresentano una grave violazione dei diritti umani che danneggia non solo il singolo quale vittima, ma le stesse fondamenta dello Stato. Difatti, come osservato durante l'elaborato, tale pratica viene realizzata nell'ambito di conflitti interni, dittature e contesti di grave instabilità politica.

Si è osservato come, una volta analizzate le origini e la struttura del crimine delle sparizioni forzate, persistano ancora numerose lacune normative che ne pregiudicano la punibilità, nonostante i numerosi strumenti internazionali di repressione. Le cause principali dell'inefficienza nel reprimere il crimine in questione sono ascrivibili non solo alla carenza di norme apposite presenti nei singoli ordinamenti, ma anche alla scarsa cooperazione tra gli Stati nel perseguire ed estradare i responsabili. Per disincentivare la commissione del reato e reprimerlo in maniera efficace sono richieste misure sistematiche e strutturali su molteplici fronti.

In primo luogo, è necessario che, come prescrivono gli artt. 4 e 7 della Convenzione Onu del 2006 sulle sparizioni forzate, ogni Stato introduca nel proprio Codice penale un'apposita fattispecie autonoma di reato che preveda una pena adeguata¹; così facendo verrebbe assicurata una tutela rapida, effettiva e specifica alle vittime ed ai familiari di queste ultime. Come già specificato nel corso della tesi, il nostro paese non ha ancora ottemperato all'obbligo di introdurre una fattispecie relativa alla sparizione forzata, nonostante il grande lavoro realizzato dalla c.d "Commissione Palazzo-Pocar"², culminato nella proposizione di un disegno di legge avente l'onere di introdurre nell'ordinamento italiano un codice dei crimini internazionali, uno strumento nuovo che avrebbe assolto l'obbligo di adeguamento—derivante dal principio di complementarità *ex. art 17 dello Statuto di Roma*³— dei crimini internazionali previsti dallo Statuto stesso. È possibile tuttavia dubitare circa l'effettiva utilità di un simile

¹ CITRONI, *The International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance: A Milestone in International Human Rights Law*, 2016, 2.

² CRIPPA, *Il progetto per un codice di crimini internazionali alla lente del principio di complementarità e ne bis in idem dello Statuto della CPI* in *Riv. Questioni di giustizia*, 2023, 1.

³ MANACORDA, *Codificare i crimini internazionali? Prospettive penalistiche nella cornice costituzionale*, in *Riv. Quaderni costituzionali*, 2022, 785.

codice, asserendo che, nel nostro quadro normativo, esistano già delle fattispecie riconducibili alla fattispecie di sparizione forzata, così come delineata dallo Statuto della CPI; tuttavia, comparando le norme, non si può fare a meno di notare come le fattispecie nazionali riescano a coprire solo parzialmente gli elementi del crimine internazionale, si pensi all'incapacità di recepire a pieno, nell'attuale sistema legislativo e sanzionatorio, il disvalore espresso dal c.d "elemento contestuale" proprio delle fattispecie internazionali.

Le criticità relative all'introduzione di un codice di tale portata sono molteplici, di certo, con l'entrata in vigore di quest'ultimo, si sarebbe sensibilmente potenziato il campo operativo della magistratura, attribuendo ai giudici giurisdizione universale per i crimini disciplinati dal codice; altra innovazione fondamentale sarebbe stata l'estensione della responsabilità del superiore militare o civile che non denunci o sanzioni il crimine del subordinato, nonché l'esclusione dell'applicazione di qualsiasi esimente e l'assoluta imprescrittibilità dei crimini internazionali, quest'ultimo aspetto determinerebbe un ampliamento delle eccezioni di improcedibilità previste dall'art. 344-*bis* ult. comma c.p.⁴.

In secondo luogo, per realizzare a pieno il diritto alla verità dei familiari degli scomparsi, è necessario che i governi mondiali offrano supporto costante alle organizzazioni di familiari, affini e amici delle vittime aventi lo scopo di far giustizia e ottenere informazioni circa la sorte scomparsi; sarebbe inoltre opportuno, per creare un fronte comune di repressione, e che tutti questi gruppi aderiscano alla ICAED (La Coalizione internazionale contro le sparizioni forzate), un network di organizzazioni fondato nel 2007 avente lo scopo di combattere in maniera non violenta le sparizioni forzate ed incentivare la ratifica e l'implementazione della Convenzione Onu del 2006⁵.

Ciò che però fa sorgere maggiori aspettative positive per il futuro è lo sviluppo tecnologico degli ultimi anni applicato al fenomeno delle sparizioni forzate. La

⁴ VALLINI, "Rise and fall" di un codice dei crimini internazionali in *Questioni attuali di giustizia penale europea e internazionale*, Torino, 2024, 2 ss.

⁵ www.missingperson.icrc.org

tecnologia odierna risulta piuttosto sviluppata: si pensi ai sistemi *software* c.d. *spyware*, e alla loro capacità di sottrarre facilmente dati e informazioni ai cittadini o, ancora, ai sistemi di riconoscimento biometrico, ai *social media*, all'impiego di droni o all'intelligenza artificiale. Le Nazioni Unite hanno approfondito la questione durante la centoventicinquesima sessione del Gruppo di Lavoro sulle sparizioni forzate, esaminando attentamente il rapporto intercorrente tra le nuove tecnologie ed il crimine in questione, osservando come tali strumenti possano rilevarsi determinanti per la ricerca delle persone scomparse e per l'acquisizione di prove durante le indagini solo se "sorrette" e regolate da un preesistente quadro legislativo *ad hoc* che ne garantisca un utilizzo rispettoso della libertà di parola e del diritto alla riservatezza di ogni singolo individuo⁶. Lo stesso Gruppo di Lavoro tuttavia sottolinea che, nonostante la potenziale duttilità delle nuove tecnologie, queste da sole non bastino a risolvere tutte le problematiche relative alle sparizioni forzate: occorrerebbe infatti combinarle con le tradizionali tecniche di monitoraggio, documentazione e segnalazione; risulta inevitabile la cooperazione, sia sul piano domestico dei singoli Stati, ovvero tra istituzioni locali, giornalisti, organizzazioni, sia sul piano internazionale, ovvero la collaborazione tra Stati.

La repressione del crimine trattato perciò, nonostante i numerosi strumenti di diritto internazionale, risulta ancora piena di carenze; uno spiraglio di luce apparente si ebbe durante la "Conferenza internazionale dei Ministri della giustizia di supporto alla Corte penale internazionale e alla sua attività in Ucraina", tenutasi a Londra il 20 marzo 2023, durante la quale il Ministro Carlo Nordio rese nota la preparazione di un "progetto di codice dei crimini di guerra, deficitario quindi dei crimini contro l'umanità e del genocidio, rimandati ad ulteriore trattazione. Nonostante le buone intenzioni però, l'Italia è uno dei pochi Stati sprovvisti di un Codice disciplinante i crimini internazionali. Sarebbe auspicabile, mediante pressioni costanti da parte dei giuristi e

⁶ STEFANOVSKA, *New technologies and enforced disappearances: opportunities and challenges for the protection of human rights* in *Riv. Journal of Criminology and Criminal Law*, 2023, 122.

dietro iniziativa del Parlamento e dell'esecutivo, la firma della recentissima Convenzione di Lubiana, adottata nel maggio 2023 e aperta alle firme nel gennaio 2024⁷; il Trattato mira ad implementare la cooperazione internazionale relativamente ai quattro *core crimes* (genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra) ed a prevedere, all'art.7, l'obbligo di adeguare la propria legislazione alle fattispecie dei crimini internazionali⁸.

In conclusione, la firma da parte del nostro paese della predetta Convenzione potrebbe costituire un *input* non indifferente per la classe dirigente, un'ulteriore ed ennesimo incentivo ad adempiere agli obblighi di adeguamento ed armonizzazione dello Statuto di Roma nell'ordinamento giuridico italiano; è possibile tuttavia volgere uno sguardo speranzoso al futuro facendo affidamento non solo sulla coscienza civile, politica e culturale del Paese, ma anche sull'innovazione tecnologica degli strumenti di repressione delle sparizioni forzate, sempre più precisi, efficaci e duttili.

⁷ www.amnesty.it

⁸ Convenzione di Lubiana, art. 7: "Ciascuno Stato Parte deve adottare le misure necessarie per garantire che i crimini ai quali si applica la presente Convenzione costituiscano crimini disciplinati dal proprio diritto interno".

BIBLIOGRAFIA

Opere monografiche:

AITALA, *Diritto Internazionale Penale*, Milano, 2021.

AMBOS, *La Implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Alemania*, Harvard, 2005.

BABAIAN, *The International Criminal Court-An International Criminal World Court? Jurisdiction and Cooperation Mechanism of the Rome Statue and its Practical Implementation*, Amburgo, 2017.

BIAGIO, *La Seconda Guerra Mondiale. Una storia di uomini*, Milano, 1983.

BOHEME, *State Behavior and the International Criminal Court*, Routledge, 2022.

BOLOGNARI, *Studio sulla funzione d'accusa nel sistema della Corte penale internazionale*, Torino, 2023.

CASSESE, *International Criminal Law*, Oxford, 2023.

CILIBERTO, *Extraordinary Renditions e obblighi positivi derivanti dall'articolo 3 CEDU: il segreto di Stato nel caso "Abu Omar"*, in MAIELLO, FORTE (a cura di), *LA tutela dei diritti fondamentali tra fonti sovranazionali e ordinamento interno*, Napoli, 2017.

CONFORTI, *Diritto Internazionale XI edizione*, San Severino, 2008.

CONSIDINE, *The KISSinger of Death: Henry Kissinger and the Letelier-Moffitt Assassination*, Swarthmore, 2023.

DELLA VECCHIA, *Normativa sulla privacy e GDPR: Guida pratica al Regolamento generale (UE) n. 2016/679 sulla protezione dei dati (con richiami al Codice Privacy D.Lgs. 196/2003)*, Torino, 2024.

DI STASI, *CEDU e ordinamento italiano, la giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno*, Salerno, 2020.

DI STASI, *Introduzione alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali*, Milano, 2022.

GIOVAGNOLI, *Manuale di Diritto Penale*, Torino, 2023.

GÖRLITZ, *In the Service of The Reich*, Londra, 2003.

KAUFFMAN, *Dictadura y educación: los textos escolares en la historia argentina reciente*, Buenos Aires, 2006.

KITTICHAISAREE, *International Criminal Law*, Oxford, 2001.

LARA, *La limitación racione temporis de la Corte IDH: Reflexión socio-jurídica del Caso Blake vs Guatemala*, Città del Messico, 2016.

LATINA, *Garanzie di non ripetizione e soddisfazione: il diritto alla memoria per le vittime, con particolare considerazione del caso Ituango davanti alla Corte interamericana dei diritti dell'uomo*, L'Aquila, 2008.

LATTANZI, *La complementarieta`*, in LATTANZI, MONETTI (a cura di), *La Corte penale internazionale. Organi – Competenza – Reati – Processo*, Milano, 209 ss.

JURDI, *The International Criminal Court and National Courts*, Nottingham, 2016.

MAGUIRE, *The unacknowledged genocide: The Guatemalan Maya's quest for justice*, 2020

MAZZESCHI, *Diritto Internazionale dei Diritti Umani, teoria e prassi*, Torino, 2020.

MELSON, *Efraín Ríos Montt: a Guatemalan Nightmare*, Normal, 2016.

NOVARO, *La dittatura argentina (1976-1983)*, Roma, 2015.

PATIÑO, *The work of the committee on enforced disappearances achievements and jurisprudence: ten years after the entry into force of the international convention for the protection of all persons from enforced disappearances*, Ginevra, 2021.

POSENATO, *Memoria e riparazione delle violazioni dei diritti umani nella giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti umani*, Milano, 2017.

REHEMAN, *International Human Rights Law*, Londra, 2020.

REISENBERG, *Prevención y reparación de Violaciones a Derechos Humanos en el Marco Internacional Defensa ante el Sistema Interamericano: Manual para Abogados y Defensores*, Globale, 2012.

RONZITTI, *Diritto Internazionale*, Torino, 2023.

SALAS, *Desapariciones forzadas e involuntarias: Crisis institucional forense y respuestas colectivas frente a la búsqueda de personas desaparecidas*, Città del Messico, 2020.

SANTORO, *La commissione della verità e riconciliazione: dieci anni dopo e i diritti umani nel perù*, Firenze, 2014.

SASSAREGO, *daño al proyecto de vida*, Lima, 1996.

SCHABAS, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, 2020.

TANZARELLA, *La disciplina dei rimedi nelle carte regionali dei diritti. La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte interamericana a confronto*, Verona, 2007.

TELFORD, *"Anatomia dei processi di Norimberga"*, Milano, 1993.

ZANETTI, *Lo Statuto della Corte Penale Internazionale come problema Costituzionale*, Ferrara, 2008.

ZAPPALÀ, *La giustizia penale internazionale*, Bologna, 2020.

ZUNNO, *il danno esistenziale in Europa, non più una singolarità italiana*, 2009.

Opere Collettanee:

AMBOS, TRIFFTERER, *Rome Statue of the International Criminal Court: a Commentary*, Oxford/Monaco, 2016.

BIGLIAZZI, GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, *Diritto Civile 3 Obbligazioni e Contratti*, Torino, 1992.

CASSESE, GAETA (a cura di) *Diritto Internazionale: Problemi della comunità internazionale*, Vol. 2, Bologna, 2004.

CHIAVARO, PERDUCA, *Cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale*, Torino, 2022.

EMERTON, ROBYN, ADAMS, BYRNES, CONNORS, *International Women's Rights Cases*, Londra, 2016.

GENTIL, MARRO, MENOTTI, THABUT, VACHON, *Guide de Ratification de la Convention Contre les Disparitions Forcées*, Parigi, 2020.

MARINUCCI, DOLCINO, *Manuale di diritto penale Parte Generale*, Milano, 2012.

PELLICANÒ, IORI, *il nuovo codice della privacy, Le principali novità di interesse per gli operatori economici*, Roma, 2018.

PIERGALLINI, VIGANÒ, VIZZARDI, VERRI, *i delitti contro la persona, libertà personale, sessuale e morale, domicilio e segreti*, vol. x, in MARINUCCI, DOLCINI (a cura di), *trattato di diritto penale. parte speciale*, Padova, 2015.

SCOVAZZI, CITRONI, *The Struggle against Enforced Disappearances and the 2007 United Nations Conventions*, Boston, 2007.

TEIXERA, PEREIRA, BIEGER, *Os Critérios de Recepção d'asta Decisões acerca dos Delitos de Desacato do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no Superior Trubunal de Justiça à Luz do Controle de Convencionalidade Externo*, Chapecó, 2018.

Articoli in rivista:

ALVAREZ, *análisis del artículo 65 de la convención americana respecto al incumplimiento de las sentencias de la corte idh por los estados parte* in *Riv. Ratio Juris*, 2022, 839.

ANDERSON, *How effective is the International. Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance Likely to Be in Holding Individuals Criminally Responsible for Act of Enforced Disappearance?* in *Riv. Melbourne Journal of International Law*, Vol.VII, Cap IV, Melbourne, 2006.

ANGELI, *Il Processo davanti alla Corte penale internazionale: principi e garanzie* in *Riv. Questione giustizia*, Milano, 2007, 16.

BARTOLI, *Tutela penale del segreto processuale e informazione per un controllo democratico sul potere giudiziario* in *Riv. CRIMINAL JUSTICE AND JOURNALISM*, 60.

BOURGUIGNON, DERMITZEI, KATZ, “*Grief Among Relatives of Disappeared Persons in Context of State Violence: An Impossible Process?*”, in *Riv. Torture Journal*, 2021, 14.

BOZI, SOARES, *Amnesty Law in Brazil: obstruction of Justice and truth* in *Riv. Meridiano 47*, 2008, 18.

BREWER, CARIAS, *The amparo action in countries that apply only the diffuse method of judicial review of legislation* in *Riv. constitutional protection of human rights in latin america: a comparative study of amparo proceedings*, Cambridge, 2008.

CAMALDO, “*Rise and Fall*” di un Codice dei Crimini Internazionali, *questioni attuali di un codice dei crimini internazionali* in *Riv. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2024, 1 ss.

CAMPAGNA, *The ineffective investigation into the abduction and subsequent disappearance of a person violates the art. 2 of the European Convention on Human Rights* in *Riv. Njus*, 2021, 1.

CANCELLARO, *pubblicate le osservazioni del comitato onu contro la tortura sulla situazione italiana* in *Riv. dirittopenalecontemporaneo.it*, 2018, 1.

CANDELMO, *Il ruolo italiano nella pratica delle extraordinary rendition: il caso Nasr e Ghali c. Italia* in *Riv. Osservatorio costituzionale*, 2016, 1 ss.

CANTONI, *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 (CED)*, in *Riv. Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, 45.

CARAZO, *Velasquez Rodriguez v Honduras Case* in *Riv. Oxford International Law*, Oxford, 2008.

CAROTENUTO, *L'Argentina dall'impunità alla verità, giustizia e memorializzazione delle violazioni dei diritti umani* in *Riv Il Capitale culturale, Studies on the Value of Cultural Heritage*, Macerata, 2015, 219.

CELLI, *Il diritto alla Verità nell'ottica del Diritto Internazionale: il caso brasiliano* in *Riv. Annali della facoltà giuridica dell'Università di Camerino*, Camerino, 2017, 313.

CITRONI, *Consequences of the Lack of Criminalization of Enforced Disappearance at the Domestic Level: The Italian Experience* in *Riv. Journal of International Criminal Justice*, 2021, 683 ss.

CONWAY, *ne bis in idem and the international criminal tribunals* in *Riv. Criminal Law Forum*, 2003, 359.

CONTESSE, *Case Barrios Altos and La Cantuta v. Perù* in *Riv. The American Journal of International Law*, Cambridge, 2019, 568 ss.

CORACINI, *Amended Most Serious Crimes: A New Category of Crimes within the Jurisdiction but out of the Reich of the International Criminal Court?* in *Riv. Leiden Journal of International Law*, Leiden, 2008, 700 ss.

CORDUAS, *Il principio di non refoulement: quadro generale e giurisprudenza* in *Riv. Ius in Itinere*, 2017, 1 ss.

CRIPPA, *Sulla (perdurante?) necessità di un adeguamento della legislazione interna in materia di crimini internazionali ai sensi dello statuto della corte penale internazionale* in *Riv. Diritto Penale Contemporaneo*, Milano, 2016, 13.

CRIPPA, *L'approvazione di un codice dei crimini internazionali dimezzato -Le ragioni di un (dis)atteso intervento normativo* in *Riv. Questioni di Giustizia*, 2023, 1.

CRUCIANI, *Il progetto per un codice di crimini internazionali alla lente dei principi di complementarità e ne bis in idem dello Statuto della CPI* in *Riv. Questioni di Giustizia*, 2023.

D'ARCUS, *Extraordinary Rendition, Law and the Spatial Architecture of Rights* in *Riv. ACME: An International Journal for critical Geographies*, Miami, 2014, 80.

DROEGE, *Transfers of detainees legal framework, non-refoulement and contemporary challenges* in *Riv. International Review of the Red Cross*, 2008, 672.

EL ZEIDY, *The Principle of Complementarity: A New Machinery to Implement International Criminal Law* in *Riv. Michigan Journal of International Law*, 2002, 879.

FABBRINI, *extraordinary renditions and the state secret privilege: italy and the united states compared* in *Riv. Italian Journal of Public Law*, 2022, 255.

FINUCANE, *Enforced Disappearance as a Crime Under International Law: A Neglected Origin in the Law of War* in *Riv. Yale Journal of International Law*, 2009, 185.

FITZPATRICK, *Speaking Law to Power: The Law Against Terrorism and Human Rights* in *Riv. European Journal of International Law*, 2003, 242 ss.

FRONZA, MELONI, *The Draft Italian Code of International Crimes* in *Riv. Journal of International Criminal Justice*, 2022, 1031.

GERARDS, BUYSE, ANDENAS, *“Heads and Tails”: Admissibility and Remedies at the European Court of Human Rights* in *Riv. European Convention on Human Rights Law Review*, 2024, 291 ss.

GIUSTI, *La NSA avrebbe chiesto ai suoi dipendenti di spiare il mondo con “dignità e rispetto”* in *Riv. Osservatorio sullo Stato digitale*, 2024,1.

GODOY, *La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico paraguayo y sus efectos* in *Riv. IIDH*, san José, 163.

GRABOIS, *A guerrilha do araguaia e a sentença da corte interamericana de direitos humanos* in *Riv. Revista Transversas*, 2018, 223.

GROSSMAN, *The Interamerican System of Human Rights: Challenges for the Future* in *Riv. Indian Law Journal*, 2008, 1270.

HAMILTON, *Case Admissibility at the International Criminal Court* in *Riv. The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, Amsterdam, 2015, 17.

JOHNSON, *Extraordinary Rendition: A Wrong Without a Right* in *Riv. Richmond Law Review*, 2009, 1139.

LOWENSTEIN, *Law and the Legislative Process on Occupied Germany: I* in *Riv. Yale Law Journal*, 1948.

MAGGIO, *Iglesia católica y peronismo. Vínculos entre el poder político y eclesiástico en un territorio periférico de la Argentina (Chaco, 1943-1951)*, in *Riv. Confluenze*, Vol. XV, Bologna, 2023, 520 ss.

MANACORDA, *Codificare i crimini internazionali? Prospettive penalistiche nella cornice costituzionale*, in *Riv. Quaderni costituzionali*, 2022, 785.

MARCON, *Does Brazil have the right to the truth?* in *Riv. the Macalester Review*, 2013, 2.

MARIANI, *La Comisión de la Verdad en la trayectoria de la justicia transicional en Brasil* in *Riv. Derecho de Estado*, 2013, 74 ss.

MARINO, *El Masri e oltre: la Polonia “colpevole per complicità” nelle extraordinary renditions* in *Riv. DPCE Online*, 2017, 3 ss.

MARTINEZ VENTURA, *The Influence of the Decisions made by the Inter-American Court of Human Rights and the Inter-American Commission on Human Rights in the Criminal Law of the States Parties*, in *Riv. Revista Derecho*, 96.

MARTINEZ, *La Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG)* in *Riv. Documentos de Trabajo*, Barcelona, 2019, 7.

MASTROGIOVANNI, *Ni Vivos ni muertos. La sparizione forzata in Messico come strategia del terrore*, in *Riv. Confluenze*, Roma, 2015, 404.

MC SHERRY, *Operation Condor: Clandestine Inter-American System* in *Riv. Social Justice Vol. 26*, 1999, 156.

MELONI, *Extraordinary rendition della CIA è responsabilità europee: il punto di vista della Corte europea dei diritti dell'uomo* in *Riv. Diritto penale contemporaneo*, Milano, 2012, 2.

MELONI, *Il lento adeguamento dell'Italia allo statuto della corte penale internazionale: pubblicata la legge sulla cooperazione giudiziaria con la corte e sull'esecuzione dei suoi provvedimenti* in *Riv. Diritto Penale Contemporaneo*, 2013, 1.

MOZDZIERZ, *The Ayotzinapa Case at Seven Years: A Political and Moral Test for Mexican President López Obrador* in *Riv. Yale Journal of International Affairs*, 2022.

NASSER, *Commissao da verdade: Análise do caso Brasileiro* in *Riv. Revista anistia política e justiça de transição*, 2012, 313.

OPHELIA, *A comparative approach to enforced disappearances in the interamerican court of human rights and the european court of human rights jurisprudence* in *Riv. International Human Rights Law Review*, 2010, 428.

PACE, *I «fatti eversivi dell'ordine costituzionale» nella l. n. 801 del 1977* in *Riv. Costituzionalismo*, 2009, 4.

PHILIPPE, *The principles of universal jurisdiction and complementarity: how do the two principles intermesh?* in *Riv. International Review of the Red Cross*, 2006, 377.

RAGNO, *La dimensió ètica de la democràcia, Raùl R. Alfonsín y la transició argentina* in *Riv. Confluenze* Vol. XV, No. 1, 2023, 219.

RANALLI, *Diritto alla verità e lotta all'impunità, qualche riflessione sulla sentenza della corte europea dei diritti dell'uomo nel caso abu omar* in *Riv. Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2015, 186.

REYES, MARCELAS, *Garantias de no repetición y reformas legislativas: causas de la falta de pronunciamiento y denegación de reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del caso Cinco Pensionistas vs Perú* in *Riv. Derecho del Estado*, 2020, 26.

RODRIGUEZ, *Movimientos sociales, territorio y identidad: El movimiento de Madres y Abuelas de Plaza de Mayo* in *Riv. Geograficando*, 2012, 222 ss.

ROSTICA, *Apuntes «Triple A». Argentina, 1973-1976*, in *Riv. Desafios*, 2011, 26.

SCHABAS, *Defining enforced disappearances as a crime against humanity* in *Riv.*
SCHABAS, BIDAULT, BOUMGHAR, FROUVILLE, TRIGEAUD(a cura di), *Reciprocity et universality: sources et régimes du droit international et des droits de l'homme: milanese en l'honneur du Professeur Emmanuel Decaux*, Parigi, 433 ss.

SCALABRIN, *“Dittatura argentina, desaparecidos, madres y abuelas de plaza de Mayo, derechos humanos e piano condor”* in *Riv. Amistades*, 2023.

SCHIRMER, *The Guatemalan Military Project: A Violence Called Democracy* in *Riv. University of Pennsylvania*, Pennsylvania, 1998, 45.

SCORDINO, *lesioni personali volontarie, la condotta che può il reato previsto all'art. 582 c.p.* in *Riv. Cammino Diritto*, 2019, 2.

STEFANOVSKA, “*The importance of the right to truth*” in *El-Masri case: lessons learned from the extraordinary rendition* in *Riv. Torture Journal*, 2021, 62 ss.

STEIN, *The Security Council, the International Criminal Court, and the Crime of Aggression: How Exclusive is the Security Council's Power to Determine Aggression?* in *Riv. Indiana International & Comparative Review*, 2006, 1 ss.

SUNGA, *The committee on enforced disappearances and its monitoring procedures* in *Riv. Deakin Law Review*, 2012, 154 ss.

TIRINO, *Segreto di Stato e conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato* in *Riv. dirittifondamentali.it*, 16.

TRAHAN, “*The Relationship between the International Criminal Court and the U.N Security Council: Parameters and Best Practices.*” in *Riv. Criminal Law Forum*, 2013, 466.

VALLINI, “*Rise and fall*” di un codice dei crimini internazionali in *Questioni attuali di giustizia penale europea e internazionale*, Torino, 2024, 2.

VARVAELE, *Extraordinary rendition e sparizione forzata transnazionale nel diritto penale e nel diritto internazionale dei diritti umani* in *Riv. Criminalia*, 2012, 128 ss.

VENTURA, *A interpretação judicial da lei de anistia brasileira e/o direito Internacional* in *Riv. Anistia: Política e Justiça de Transição*, Brasília, 2010, 3.

VISMARA, *Tabelle del Tribunale di Roma vs tabelle del Tribunale di Milano: una rivalità infinita* in *Riv. Gen Re Claims Focus*, Milano, 2021, 2.

WITTEN, “*Velasquez Rodriguez Case. Series C, No. 2, 28 ILM 291 (1989).*” in *Riv. The American Journal of International Law*, 1989, 362.

Sitografia:

www.agi.it

www.amistades.info

www.amnesty.org

www.cavallo.com

www.coe.it

www.corteidhr

www.dirittopenalecontemporaneo.it

www.editorialedomani.it

www.eurojust.com

www.elpais.com

www.cij.gov.ar

www.geopolitical.com

www.governo.it

www.hudoc.echr.cie.int

www.icc-cpi.int

www.international-review.icrc.org

www.missingperson.icrc.org

www.oas.org

www.ohchr.org

www.osservatoriodeidirittiumani.it

www.puntostoria.net

www.torexgold.com

Trattati e Convenzioni:

IV Convenzione dell'Aja concernente le leggi e gli usi della guerra terrestre e regolamento annesso, 1907.

Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, Roma, 1950.

Convenzione Americana dei Diritti dell'Uomo, San José, 1969.

Convenzione Interamericana sulle Sparizioni Forzate, Belém, 2001.

Statuto della Corte Penale Internazionale delle Nazioni Unite, 2001.

Convenzione Internazionale per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate, Ris. 61/177, 2006.

Convenzione di Lubiana, Aia 2024

Documenti:

Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Informe del Grupo de trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Adición: Misión España*, 2 Luglio 2014, 18.

Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, New technologies and enforced disappearances*, 11 settembre 2023, 2.

Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, *Report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights*, 26,06,2006.

Comitato sulle Sparizioni Forzate, *Concluding observations on the report submitted by Italy under article 29 of the Convention*, 10 May 2019, CED/C/ITA/CO/1.

Costituzione Politica del Perù, 1993.

Comitato sulle Sparizioni Forzate, *Concluding observations on the report submitted by Italy under article 29 of the Convention*, 10 May 2019, CED/C/ITA/CO/1.

Indictment, in *the Trial of German Major War Criminals, Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg*, 1946.

Memorandum from the Chief of the High Command of the Armed Forces on Prosecution of Offenses Committed Within the Occupied Countries Against the German State or the Occupying Powers, 1941.

Consiglio di Sicurezza Nazioni Unite, Risoluzione n. 827/1993.

Protocollo di Berkley, New York-Ginevra, 2022.

Giurisprudenza nazionale:

Brasile:

Tribunale Supremo Federale, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 DF, 28 Aprile 2010.

Italia:

Cass. pen., sezione V, sentenza 15.11.2002, n. 38247.

Cass. pen, sezione VI, sentenza 16.01.2003, n. 1808.

Cass. pen., sezione VI, sentenza 23.01.2003, n. 3421
Corte d'Appello di Milano, sez. IV pen., 12.02.2013, n.985.

Cass. pen., Sez. V., 19.12.2012, n.46340.

Corte d'Assise, 6.01.2000, n.1.

Corte Costituzionale, 13.02.14, n.24.

Cass. Civ., sez. III, 21.04.2021, n. 10579.

Cass. Civ., Sez. III, 05.05.2021, ordinanza n. 11719.

Cass. pen., sezione V, sentenza 12.05.2021, n. 21798.

Cass. Civ., Sez. III, 29.09.2021, ordinanza n. 26300.

Cass. Civ., sez. III, 10.11.2021, n. 33005

Cass Civ., Sez. III, 30.08.2022, n.25541.

Cass. Civ., sez. III, 11.07.2023, ordinanza n. 19731.

Cass. Civ., Sez. III, 30.01.2024, ordinanza n.2776.

Guatemala:

Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente,, 10.05.2013, C-01076-2011-00015 0F.2°.

Stati Uniti d'America:

Corte d'Appello degli Stati Uniti Nono Circuito, *United States vs. Moalin*, 2.09.2020, No.13-50572.

Giurisprudenza tribunali ad hoc delle Nazioni Unite:

ICTY, *Prosecutor v. Damjanovic*, 15 Dicembre 2006, Caso N. X-KR-05/51.

ICTY, *Prosecutor v. Simic*, 11 Luglio 2006, Case No. X-KR-05/04.

ICTY, *Prosecutor v. Rasevic e Todovic*, 28 Febbraio 2008, Caso N. X-KR/06/275.

Giurisprudenza Corte Europea dei Diritti dell'Uomo:

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Quinn c. Francia*, 22.03.1995, serie A n. 311.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Chahal c. Regno Unito*, 15.11.1996, n.22414.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Kaya c. Turchia*, 19.02.1998, ricorso no. 4451/02.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Kurt c. Turchia*, 8.07.1999, n.23657/94.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *El Masri c. Macedonia*, 13.12.2012, ricorso no. 39630/09.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Nasr e Ghali c. Italia*, 23.02.2016, ricorso no. 448883/20009.

Giurisprudenza della Corte di Giustizia:

Corte di Giustizia, *Villa c. Italia*, 20.04.2010, n. 19675/06.

Giurisprudenza Corte Interamericana:

Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo, *Velasquez Rodriguez c. Honduras*, 21.07.1989, Series C No. 1.

Corte Interamericana dei Diritti Umani, *Aloboetoe y otros c. Suriname*, 10.09.1993, Series C No. 11.

Corte Interamericana dei Diritti Umani, *Blake v. Guatemala*, 24.01.1995, Serie C No. 36.

Corte Interamericana dei Diritti Umani, *Loayza-Tamayo c. Perù Judgment*, 27.11.1998, Sere C No.33.

Corte Interamericana dei Diritti Umani, *Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, Judgment of 30.05.1999, Serie C No.59.

Corte Interamericana dei Diritti Umani, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, 25.11.2000, Series C No.70.

Corte Interamericana dei Diritti Umani, *Olmedo Bustos y otros c. Chile*, 5.02.2001, Series C no.37.

Corte Interamericana dei Diritti Umani, *Ivcher Bronstein c. Peru*, 6.02.2001, Series C No. 7.

Corte Interamericana dei Diritti Umani, *Barrios Altos c. Peru*, 14.03.2001, Serie C No.75.

Corte Interamericana dei Diritti Umani, *JuanHumberto Sanchez vs. Honduras*, 7.06.2003, Series C No. 99.

Corte Interamericana dei Diritti Umani, *Molina Theissen c. Guatemala*, 3.07.2004, Series C No.106.

Corte Interamericana dei Diritti dell’Uomo, *Serrano Cruz c. El Salvador*, 1.03.,2005, Series C No. 120.

Corte Interamericana dei Diritti Umani, *Comunidad Moiwana c. Suriname*, 15.06.2005, C No.39.

Corte Interamericana dei Diritti Umani, *Gutierrez Soler vs. Colombia*, 12.09.2005, Series C no. 132.

Corte Interamericana dei Diritti dell’Uomo, *Gomes Lund et al. c. Brasil*, 24.11.2010, Series C No. 219.

Corte Interamericana dei Diritti Umani, *Gelman c. Uruguay*, 24.02.2011, Serie C n. 221.

Leggi nazionali

Brasile:

Lei n° 6.683/79.

Italia:

Legge, 24.10.1977, n. 801.

Legge 29.07.2015, n. 131

Legge luglio 2017, n.14.

Dl. n. 19/2024

Spagna:

Ley de Memoria Histórica, 31 ottobre 2007.

