

Introduzione

L'analisi operata in questa trattazione è stato un momento di studio e approfondimento, a livello dottrinario e giurisprudenziale e ha lo scopo di illustrare un fenomeno, più diffuso di quanto si possa pensare, che, dopo un lungo processo di analisi e lavori preparatori, nel 2007 è giunto alla produzione di uno strumento vincolante in materia di sparizione forzate, tramite il quale si è finalmente riconosciuta la specificità di tale crimine complesso e la conseguente lotta al ripetersi del fenomeno. La Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata è stata adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con risoluzione n. 61/117 del 20 dicembre 2006. Il 6 febbraio del 2007 è stata, infatti, aperta alle firme la Convenzione che, ad oggi, vede 96 Stati firmatari.

Questa ha radicato un concetto giuridico, nello stesso tempo globale e specifico del fenomeno, noto fin dagli anni successivi alla seconda guerra mondiale, riassumendo i contributi apportati negli anni, *in primis*, con la Dichiarazione delle Nazioni Unite sulla protezione di tutte le persone contro le sparizioni forzate, approvata con la Risoluzione 47/133 del 18/12/1992, nonché con la successiva Convenzione Interamericana sulla sparizione forzata delle persone adottata dall'Assemblea generale dell'Organizzazione degli Stati Americani a Belém do Pará il 9 giugno 1994.

La presente dissertazione parte da una prima panoramica sul fenomeno delle sparizioni forzate e sull'evoluzione della normativa internazionale sino alla recente Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata del 2006. Di seguito è stata analizzata la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte Interamericana dei diritti umani e si conclude con una panoramica globale sul fenomeno.

Alla luce di ciò si cercherà di comprendere qual è la genesi della internazionalizzazione del fenomeno e della conseguente Convenzione internazionale, nonché l'applicazione nella pratica

giuridica, sotto il profilo analizzato dalle due Corti esaminate, inerente la tematica in argomento. Al fine di raggiungere detto obiettivo, la dissertazione verrà suddivisa in quattro capitoli.

Il perché di detta ricerca e analisi è, *in primis*, diretta a me stesso che del fenomeno conoscevo solo una minima parte legata ai *desaparecidos* ma più in particolare a comprendere quegli elementi caratterizzanti la specificità del fenomeno che possano in futuro offrire la possibilità di rendere evidente il fenomeno nel suo complesso.

Riprendendo una frase dell'Avvocato Gabriella Citroni durante la conferenza tenutasi a Roma il 09 maggio 2008, "*il cammino affinché si giunga alla eradicazione del fenomeno è impervio e deve percorrere parallelamente la via della giustizia, della verità e della memoria (considerando anche l'informazione quale parte della memoria), questo è necessario al fine di rifiutare l'idea che detto fenomeno possa cadere nell'oblio*".

Il taglio scelto per la stesura di questo lavoro, ha portato a non poche difficoltà di sintesi al fine di rispondere alle esigenze di approfondimento degli istituti giuridici processuali-penalistici, analizzati nell'ottica tecnicoscienza dottrinale e giurisprudenziale. L'indirizzo posto alla base della trattazione vuole raggiungere la maggiore comprensione possibile del fenomeno, partendo dalle Norme a questo applicabili, fino ai casi pratici e all'evoluzione giurisprudenziale che oggi, ad esempio, si è potuta raggiungere per giudicare lo spregevole fenomeno delle *extraordinary renditions*.

1 Il fenomeno delle sparizioni forzate

1.1 Le origini del concetto e sua definizione

Le sparizioni forzate o involontarie sono un fenomeno a carattere globale che ancora persiste nel tempo. La comunità internazionale affronta il problema da più di quarant'anni, non sempre con successo poiché ha sempre ritenuto che per rispondere a un fenomeno globale bisognerebbe agire con uno strumento altrettanto globale. La difficoltà incontrata, precedentemente al 2006, nel giungere all'adozione di uno strumento che fosse globale e nello stesso tempo efficace sul tema, è stata causata dalla riluttanza degli Stati a condividere le informazioni, ammetterne l'esercizio delle scomparse e punire sé stessi (cioè i loro organi e Agenti coinvolti). Per questo motivo non c'è stato alcun diritto sostanziale, dedicato all'inquadramento di questa fattispecie criminosa e neanche un diritto internazionalmente vincolante per anni. Solo grazie a frammentari sforzi regionali che è stato possibile raggiungere l'obiettivo. Tuttavia, la complessità delle sparizioni è stato un fattore ritardante al fine di dare una completa risposta legale al fenomeno¹. Relativamente al diritto procedurale, invece, l'impulso decisivo si è avuto con l'adozione degli statuti dei tribunali di Norimberga e Tokyo, a cui sono seguiti quelli dei Tribunali per la ex Jugoslavia e per il Ruanda, nonché dei tribunali o le corti miste della Sierra Leone, Cambogia o Libano e, più recentemente, quello della Corte penale internazionale. È importante tuttavia ricordare che le disposizioni procedurali presenti in ciascuno degli statuti citati hanno rilevanza giuridica solamente per la specifica istanza giudiziaria a cui queste afferiscono².

¹ Pervou I. (2012), *The Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance: Moving Human Rights Protection Ahead*, *European Journal of Legal Studies*, Volume 5, Issue 1, p. 145.

² Pividori C., *Dossier: La Corte penale internazionale. Introduzione al diritto internazionale penale*, in <http://unipd-centrodirittiumani.it/it/dossier/La-Corte-penale-internazionale/35>.

Secondo il diritto procedurale della Corte Penale Internazionale, elemento essenziale nella dinamica delle relazioni tra questa e le giurisdizioni nazionali è il principio di complementarità che assegna agli Stati la responsabilità primaria di perseguire i presunti responsabili dei più gravi crimini internazionali e lascia alla Corte Penale Internazionale il compito di attivarsi solamente a) nei casi di inattività da parte delle autorità statali; b) nell'eventualità in cui i procedimenti attivati a livello domestico manifestino un'incapacità o una mancanza di volontà da parte dello Stato di svolgere concretamente l'azione penale (articolo 17 dello Statuto della Corte Penale Internazionale del 1998)³.

Per lungo tempo, come si diceva in precedenza, l'assenza di un meccanismo specifico a livello internazionale, volto a proteggere le vittime e a punire i colpevoli di sparizioni forzate, ha rappresentato una vera e propria lacuna del diritto internazionale. Le norme internazionali, infatti, prendevano in considerazione il fenomeno sotto un'ottica parziale e comunque scomposta nelle sue peculiari caratteristiche, non garantendo da un lato la protezione dei diritti umani violati, la punizione dei responsabili e il risarcimento del danno patito sia dalle vittime dirette che indirette.

In relazione al fenomeno delle sparizioni forzate, questo è tristemente associato, nella prassi comune, ai paesi dell'America Latina, soprattutto all'Argentina e al Cile, dove durante le dittature militari, decine di migliaia di persone vennero arrestate per motivi politici e fatte scomparire senza che i familiari potessero avere informazioni circa gli arresti, le accuse e il luogo di detenzione. Solo alla fine delle dittature e grazie al lavoro di molte associazioni della società civile, si è scoperto che la maggior parte delle persone scomparse vennero detenute in campi di concentramento o in centri di detenzione clandestini, molti vennero torturati e quindi

³ Pividori C., *Dossier: La Corte penale internazionale. Questioni di ammissibilità: complementarità e gravità*, in <http://unipd-centrodirittiumani.it/it/dossier/La-Corte-penale-internazionale/35>.

uccisi, i loro corpi occultati in fosse comuni o gettati nell'oceano con i cosiddetti “voli della morte”. Della maggior parte delle persone scomparse non si è mai saputo nulla⁴.

A questa nozione di “sparizioni forzate” (*desaparación forzada*) introdotta da ONG latinoamericane per incapsulare un fenomeno, si è giunti sulla scorta di una variegata e composita prassi riconducibile a documenti internazionali, a posizioni assunte a seguito di rilevanti istanze internazionali provenienti anche da singoli cittadini, direttamente o indirettamente coinvolti, nonché da una produzione normativa e conseguenti pronunce giurisdizionali sia nazionali che internazionali.

La nozione trae origine da una forte richiesta pervenuta dalle associazioni delle famiglie latino americane di *desaparecidos*, sostenuta anche da diverse ONG operanti in tutti i continenti, largamente coinvolti nel lungo iter di elaborazione di un testo, che può considerarsi oggi all'apice della produzione normativa internazionalmente riconosciuta, che è la Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate adottata dall'assemblea delle Nazioni Unite del 20 dicembre 2006⁵.

In realtà, però, i primi casi di sparizioni forzate si possono far risalire alla Seconda guerra mondiale a seguito delle deportazioni naziste. Il crimine di sparizione forzata è stato, per così dire, ideato da Adolf Hitler nel suo *Nacht und Nebel Erlass* (Decreto notte e nebbia) emesso il 7 dicembre 1941⁶ ed è la locuzione che definiva i prigionieri politici della Germania nazista che durante la seconda guerra mondiale venivano condannati a morte pur essendo ancora in attesa di giudizio. Il decreto conteneva gli ordini del Fuhrer e prescrivevano che gli “oppositori”

⁴ Napolitano F. (2015), *Il diritto alla libertà personale e le sparizioni forzate*, in <http://unipd-centrodirittiumani.it/it/schede/Il-diritto-alla-liberta-personale-e-le-sparizioni-forzate/259>.

⁵ Intervento della Deputato On. Eleonora Cimbri del PD durante la seduta del 16 marzo 2015 durante i lavori preparatori finalizzati alla ratifica da parte dell'Italia della Convenzione Internazionale sulla protezione dalle sparizioni forzate, reperibile su <http://www.camera.it/leg17/410?idSeduta=0392&tipo=stenografico#sed0392.stenografico.tit00070>.

⁶ Amnesty International (2011), *No impunity for enforced disappearances Checklist for effective implementation of the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, reperibile su <https://www.amnesty.org>.

dovevano essere fermati e fatti scomparire “nella notte e nella nebbia”, segretamente deportati in Germania, e non solo, senza dare altro tipo di informazione sulla detenzione. In applicazione del decreto, tutte le persone rappresentanti un pericolo per la sicurezza dell’armata tedesca (sabotatori e resistenti) soprattutto della resistenza francese, belga, olandese e sovietica, vennero deportate nei territori del Terzo Reich dai paesi occupati e fatti sparire nel segreto assoluto, marchiati dalla sigla “N.N.”. L’ordine era di non trasmettere alcuna informazione circa il destino o il luogo di morte, negandone addirittura la scomparsa⁷. Infatti, un deterrente efficace e duraturo poteva essere raggiunto solo con la pena di morte o adottando misure che lasciavano la famiglia e la popolazione civile in condizioni di incertezza circa il destino del reo. La pratica della sparizione forzata fu così stabilita come misura particolarmente efficace (più della condanna a morte che, secondo i teorizzatori del nazionalsocialismo, creavano “martiri”⁸) contro la popolazione civile col fine di produrre un effetto deterrente. Gli accusati dovevano poi essere processati e condannati a morte nel giro di otto giorni, per evitare un prolungamento del processo che avrebbe avuto ripercussioni sfavorevoli sulla politica del Reich. Se un risultato così rapido, che portava alla morte non poteva essere raggiunto, il destino delle persone arrestate era quello di scomparire senza lasciare traccia⁹. Detta pratica fu punita quale atto disumano già nel processo di Norimberga¹⁰.

La pratica di deportazione e eliminazione segreta citata è considerata un antecedente storico al crimine di sparizione forzata. Infatti da quella data, centinaia di migliaia di persone sono state

⁷ Privitera F, (2014), *Ventisettegennaioquarantacinque: il ricordo della notte e della nebbia*, reperibile su <https://universitynewscatania.wordpress.com/2014/01/29/ventisettegennaioquarantacinque-il-ricordo-della-notte-e-della-nebbia/>

⁸ Argirò F. (2006), *La Corte Penale Internazionale – organi, competenza, reati, processo*, (ITA), Giuffrè Editore S.p.A., pp.714 – 723.

⁹ Scovazzi T. e Citroni G. (2007), *The struggle against enforced disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Martinus Nijhoff Publishers (USA), pp.4 -7.

¹⁰ Argirò F., *ibidem*.

vittime di questo crimine. Questa politica attuata dalla Gestapo, successivamente venne esportata in America Latina assumendo la forma di una pratica sistematica e governativa¹¹.

È infatti nella seconda metà del ventesimo secolo, in particolare negli anni settanta e ottanta (ma già a partire dal decennio precedente), che tale pratica assume in America Latina, come sopra citato, carattere sistematico. Tuttavia, come si può evincere dai rapporti del *Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances* (UNWGEID, d'ora in avanti denominato Gruppo di lavoro) del Consiglio dei diritti umani sulle sparizioni forzate, il fenomeno non è, ma non lo è stato anche in precedenza, confinato ai soli Paesi afflitti da dittature militari, ma si sviluppa anche in numerosi altri contesti giungendo, di recente, anche ad una sua evoluzione sistemica oggi conosciuta come *extraordinary rendition* (consegna straordinaria) che consiste nella cattura, trasferimento extragiudiziario transfrontaliero e successiva detenzione eseguita nei confronti di un presunto terrorista ovvero un "elemento considerato ostile", il tutto clandestinamente. Questa pratica è stata condannata dalla giurisprudenza della Corte europea dei Diritti umani che l'ha definita come una gravissima violazione degli articoli 3 e 5 della Convenzione europea sui diritti umani.

Il ricorso da parte delle autorità statali a tale pratica ha perseguito scopi diversi a seconda delle specifiche circostanze. In ogni caso, la sparizione forzata ha una propria, seppur perversa, logica. La pratica di sparizione forzata più comunemente applicata veniva attuata in completa violazione della legislazione interna, proprio da parte di agenti statali, nel contesto di una politica di Stato contro i membri dei movimenti ribelli o più in generale degli oppositori politici e dei loro sostenitori. Il modo più diretto per perseguire e mantenere ad ogni costo i loro benefici e quelli dei loro alleati era quello di far scomparire i loro avversari¹².

¹¹ Pervou I. (2012), *ibidem*, p.147.

¹² Scovazzi T. e Citroni G. (2007), *ibidem*, p.7.

Nelle diverse epoche in cui si è svolto detto fenomeno, si possono notare delle peculiari differenze legate alle motivazioni dietro le quali gli Stati si sono resi responsabili del compimento di detta pratica criminale. È solitamente usata come una strategia per diffondere il terrore nella società in cui viene dispiegata. La sensazione di insicurezza e paura che genera non è limitata ai soli parenti stretti di persone scomparse, ma colpisce anche le comunità e la società nel suo complesso, diventando un problema globale. In particolar modo sembrano essere obiettivi particolari i difensori dei diritti umani, i parenti delle vittime, i testimoni e gli avvocati difensori¹³. In America Latina, infatti, detto metodo è stato utilizzato come strumento politico e repressivo nella cosiddetta guerra contro gli insurrezionali volta all'eliminazione fisica degli oppositori militanti e delle persone critiche dei regimi dittatoriali, spacciata come copertura ideologica della sicurezza nazionale. A tal proposito, si potrebbe ritenere che, in generale, la forma politica che un determinato Stato, assume in una certa fase storica tende verso quella più adeguata al conseguimento degli scopi politico-economici della classe dominante¹⁴.

Per le ragioni sopra esposte, valide anche nel periodo in cui stiamo vivendo, le sparizioni forzate stanno accadendo in tutto il mondo - in paesi come l'Algeria, Colombia, Nepal, Federazione Russa, Sri Lanka, e la ex Jugoslavia - per citarne solo alcuni. Anche gli Stati Uniti, a volte agendo con la complicità di altri governi, si è resa responsabile di sparizioni forzate di sospetti terroristi adottando il sopra citato protocollo delle *extraordinary rendition*. Coloro che hanno commesso in passato e commettono tuttora questi crimini lo hanno fatto nella quasi totale impunità¹⁵.

In relazione all'origine della definizione di sparizioni forzate si è rivelata inizialmente una questione controversa dal punto di vista sia legale che politico. La definizione, in precedenza,

¹³ Amnesty International, in <https://www.amnesty.org>

¹⁴ Calloni S. (2010), *Operazione Condor. Un patto criminale*, Zambon Editore (ITA), p.23.

¹⁵ Amnesty International (2007), *A crucial opportunity to end enforced disappearance*, reperibile su <https://www.amnesty.org/en/documents/ior51/055/2007/en/>

è stata etichettata con una diversità di caratterizzazioni, utilizzate quasi indistinguibilmente. Di conseguenza, continuando a persistere il fenomeno la preoccupazione internazionale spingeva a fare luce sul contenuto del termine che si dimostrava essere un compito difficile. Le ONG per i diritti umani (ad esempio Amnesty International e Human Rights Watch) sono state le prime a ribadire la necessità di concettualizzare con chiarezza il fenomeno con un approccio analitico delle pratiche attuate fino a quel momento dai governi di cui erano venute a conoscenza. Anche l'ONU era alla ricerca di una definizione sin dalla Risoluzione 33/173¹⁶. Questa è stata fornita, per la prima volta in maniera compiuta, con l'adozione della Dichiarazione delle Nazioni Unite sulla protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate del 1992 (adottata dall'Assemblea Generale il 18 dicembre 1992)¹⁷. Secondo la definizione contenuta nel preambolo, le sparizioni forzate si verificano nel momento in cui delle persone vengono arrestate, detenute o rapite coattivamente, o private in qualsiasi altro modo della loro libertà da parte di agenti dello Stato, di servizi, gruppi organizzati o soggetti privati che agiscono in nome e per conto dello Stato o con il suo appoggio, diretto o indiretto, e che si rifiutano di rivelare la sorte delle persone rapite, il luogo in cui esse sono custodite o di ammetterne la privazione di libertà, con la conseguente sottrazione di queste persone alla tutela della legge¹⁸.

Questa definizione si è rivelata precursore per le successive definizioni concettualizzate nelle norme internazionali susseguenti, oltre ad essere strumentale poiché i principi in essa stabiliti assumono carattere di obbligatorietà per tutti gli Stati membri. Questo è il primo documento internazionale che dichiara che:

¹⁶ [Risoluzione 33/173 della 90^{ma} sessione plenaria del 20 dicembre 1978.](#)

¹⁷ Pervou I. (2012), *ibidem*, pp.154 - 161.

¹⁸ Cofelice A. (2014), *I diritti umani nel sistema delle Nazioni Unite: il divieto di sparizioni forzate*, reperibile su <http://unipd-centrodirittiumani.it/it/schede/I-diritti-umani-nel-sistema-delle-Nazioni-Unite-il-divieto-di-sparizioni-forzate/62>

- 1) qualsiasi atto di sparizione forzata è un'offesa alla dignità umana e che pertanto viola una serie di diritti umani già riconosciuti internazionalmente;
- 2) costituisce anche un reato nel diritto penale;
- 3) deve essere previsto quale reato nell'ordinamento giuridico interno e dovrebbe impedire e punire tali atti.

La Dichiarazione ha consentito di stabilire la natura autonoma del crimine.

Come riportato nel sito istituzionale del Gruppo di lavoro¹⁹ il crimine relativo alle sparizioni forzate si può definire dal configurarsi dei tre elementi cumulativi sotto riportati:

- (1) La privazione della libertà contro la volontà della persona;
- (2) Il coinvolgimento di funzionari del governo, almeno per l'acquiescenza;
- (3) Il rifiuto di riconoscere la privazione della libertà o l'occultamento del destino a cui è stato sottoposto o il luogo in cui la persona risulta essere scomparsa.

Successivamente, nel 1994, quando è stata adottata la Convenzione Interamericana sulla sparizione forzata di tutte le persone, questa non riportava una definizione unitaria del concetto ma, come per l'antecedente Dichiarazione del 1992, la definizione era diffusa all'interno del testo stesso.

Una ulteriore definizione poi è stata inserita direttamente nello Statuto di Roma del 1998 al suo articolo 7, comma 2 let. i) che recita: «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

¹⁹ Pagina introduttiva del Gruppo di lavoro, reperibile su <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Disappearances/Pages/DisappearancesIndex.aspx>

spostamenti, nell'intento di sottrarle alla protezione della legge per un prolungato periodo di tempo». La definizione contenuta nello Statuto di Roma si differenzia da quelle contenute negli altri strumenti internazionali sui diritti umani, in quanto comprende (i) gruppi politici come potenziali autori del reato, anche se lo fanno non agendo per conto di o con il supporto, diretto o indiretto, il consenso o l'acquiescenza del governo, e (ii) l'intenzione di rimuovere la vittima dalla protezione della legge per un periodo prolungato di tempo, come un elemento del crimine²⁰.

Infine la definizione riportata nella Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata del 2006, all'articolo 2 riporta la seguente definizione: «ai fini della presente Convenzione, è considerata “sparizione forzata” l'arresto, la detenzione, il 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».

La definizione di “vittima” di questa grave violazione, invece, si trova esplicitata in diversi strumenti internazionali, come sotto riportati:

- a) La Convenzione del 2006, all'articolo 24 riporta la seguente definizione di vittima:
“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”;

²⁰ Commento generale: *sulla definizione di sparizione forzata*, reperibile su http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/disappearance_gc.pdf

- b) La giurisprudenza europea intende per “vittima” la persona direttamente colpita dall’atto, dal comportamento o dall’omissione censurati²¹.

Detto concetto è inserito anche in altri strumenti internazionali, come quelli sotto indicati, ad esempio, non dando una chiara definizione del lemma ma riferendo il concetto al risarcimento del reato patito dalla vittima:

- A. Nel Patto internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR del 1966), l’articolo 9 comma 5 recita: “Chiunque sia stato vittima di arresto o detenzione illegali ha pieno diritto a un indennizzo”.
- B. Nella Dichiarazione del 1992, l’articolo 19 recita: “Le vittime di atti di sparizione forzata e i loro familiari hanno diritto ad ottenere un risarcimento e hanno diritto ad un indennizzo adeguato, tra cui i mezzi per una riabilitazione più completa possibile. In caso di morte della vittima, a seguito di un atto di sparizione forzata, i famigliari a carico hanno altresì diritto al risarcimento”. Nel successivo articolo 20, comma 1, invece si fa riferimento ai bambini, quali vittime di detto crimine. Esso recita: “Gli Stati membri dovranno prevenire e reprimere il rapimento dei bambini di genitori vittime di sparizione forzata e dei bambini nati durante la sparizione forzata della madre e dedicheranno i loro sforzi alla ricerca e identificazione di questi bambini e alla conseguente restituzione di questi alle loro famiglie di origine”.

In realtà, la giurisprudenza del settore, ha più volte individuato quale vittima, indirettamente, anche i familiari e le persone prossime congiunte per la conseguente violazione della dignità personale e per le cicatrici, prettamente psicologiche, che detto crimine lascia sui sopravvissuti.

²¹ Randazzo B. (2011), Rivista n° 4/2011, *il giudizio dinanzi alla Corte europea dei diritti: un nuovo processo costituzionale*, Associazione Italiana dei Costituzionalisti, p.11.

1.2 L'evoluzione normativa

A seguito dei fenomeni verificatisi in occasione della Seconda Guerra Mondiale, nel 1948 venne redatta la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo dove il fenomeno in questione non era stato specificatamente previsto. Dall'adozione della Dichiarazione, tutti paesi del mondo, anche quelli che non sono passati attraverso il lungo processo storico di formazione dello Stato liberaldemocratico moderno, dispongono ora di un codice internazionale per decidere come comportarsi e come giudicare gli altri. Prima di detta Dichiarazione universale, l'opinione pubblica di uno Stato poteva protestare per le violazioni commesse dalle autorità di governo dello Stato stesso o da uno Stato straniero e usava a tale scopo, come parametro di valutazione, i valori dell'Occidente e, concretamente, le costituzioni dell'Europa dell'Ovest o degli Stati Uniti²². La Dichiarazione conteneva però già dei principi cardine chiaramente riconducibili alla successiva individuazione del crimine, come oggi riconosciuto e definito.

Le norme consuetudinarie a tutela dei diritti umani hanno assunto lo *status* di diritto cogente (*jus cogens*) ovvero sono dotate di una particolare resistenza giuridica, pertanto, nessuno Stato potrà concludere alcun trattato in cui rende legittima la violazione di una di quelle norme "cogenti" perché si tratta di norme che non possono non essere in alcun modo derogate mediante accordo. Ciò significa che queste norme hanno un rango più elevato di tutte le altre norme ordinarie del diritto internazionale, in quanto esprimono valori fondamentali della comunità internazionale nel suo insieme e, come tali, devono primeggiare su qualsiasi altro valore come un'esigenza nazionale²³.

È opportuno ricordare che le Convenzioni di Ginevra e i relativi Protocolli, invece, disciplinavano storicamente il reato di sparizione forzata ma unicamente in tempo di guerra e

²² Cassese A. (2005), *I diritti umani oggi*, Bari, Editori Laterza, p.3

²³ Cassese A. (2005), *ibidem*, pp.49 - 50

solo in quanto configurabile come attacco generalizzato e sistematico nei confronti della popolazione civile.

All'inizio, la comunità internazionale ha trattato il fenomeno delle sparizioni forzate nominando gruppi di lavoro costituiti *ad hoc* per monitorare l'applicazione degli *standard* dei diritti umani in Cile e a Cipro. Ben presto si è reso evidente che era necessario un approccio olistico alla questione e quindi l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite adottava la Risoluzione 33/173 sulla “sparizione di persone”²⁴ durante la 90^{ma} assemblea plenaria tenutasi il 20 dicembre 1978²⁵ dove nei preamboli venivano presi in considerazione gli articoli 3 (diritto alla vita), 5 (trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti), 9 (arresto, detenzione o esilio arbitrario), 10 (diritto ad un equo processo) e 11 (giusto processo) della citata Dichiarazione Universale. Inoltre, gli articoli 6, 7, 9 e 10 del Patto internazionale sui diritti civili e politici²⁶, adottato il 16 dicembre 1966 ed entrato in vigore il 23 marzo 1976, definiscono e stabiliscono le garanzie per taluni di questi diritti. Contestualmente al Patto su Diritti Civili e Politici fu adottato il Protocollo addizionale facoltativo istitutivo di un Comitato per i diritti dell'uomo con il compito di monitorare lo sviluppo della concezione dei diritti umani.

Nel frattempo, anche la Convenzione Americana sui Diritti Umani del 1969²⁷, entrata in vigore il 18 luglio 1978, stabiliva il rispetto dei medesimi diritti agli artt. 4 (diritto alla vita), 5 (Diritto ad un trattamento umano) e 7 (Diritto alla libertà personale).

²⁴ Pervou I. (2012), *ibidem*, p.148.

²⁵ Res. A 33/173 *Desappeared persons* 90^{ma} Riunione plenaria del 20 dicembre 1978.

²⁶ Patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966 ed entrato in vigore il 23 marzo 1976.

²⁷ Convenzione Americana sui Diritti Umani (Patto di San José di Costarica), adottato il 22 novembre 1969 ed entrato in vigore il 18 luglio 1978.

In seguito, l'ECOSOC²⁸ ha chiesto sia alla Commissione per i diritti dell'uomo che alla sottocommissione sulla prevenzione dalla discriminazione e tutela delle minoranze, di considerare l'argomento delle sparizioni forzate e formulare opportune raccomandazioni.

Le Nazioni Unite, nel 1980 dichiaravano che il fenomeno delle sparizioni forzate costituiva una *first priority*²⁹. Con la risoluzione E/CN.4/Res/1980/20 del 29 febbraio 1980³⁰, la Commissione per i Diritti Umani ha istituito il Gruppo di lavoro, il cui segretariato permanente si trova a Ginevra (Svizzera), ed è composto da cinque membri, in funzione di esperti per le loro capacità individuali, ad esaminare le questioni relative a sparizioni forzate o involontarie. Uno dei compiti primari del gruppo di lavoro è quello di aiutare le famiglie nel determinare il destino o la sorte dei loro familiari scomparsi. In tale veste umanitaria, il gruppo di lavoro funge da canale di comunicazione tra i membri della famiglia delle vittime di sparizioni forzate, altre fonti di segnalazione dei casi di sparizioni e i governi interessati, agendo come soggetto terzo ed indipendente^{31,32}.

Il gruppo di lavoro non può:

- indagare direttamente sui singoli casi;
- adottare direttamente misure di protezione contro le rappresaglie poste in essere contro gli interessati;
- stabilire la responsabilità individuale o di Stato nei casi di esecuzione della scomparsa;
- giudicare e sanzionare;

²⁸ ECOSOC è il Consiglio economico e sociale al centro del sistema delle Nazioni Unite che promuove le tre dimensioni dello sviluppo sostenibile - economico, sociale e ambientale, istituito nel 1945 come uno dei sei organi principali delle Nazioni Unite) Res 1979/38 della 15^{ma} assemblea generale del 10 maggio 1979.

²⁹ Citroni G., intervento quale esperta legale FEDEFAM al seminario: Argentina l'informazione e la *desaparicion* – 9/05/2008, reperibile su <http://www.youtube.com>.

³⁰ Question of enforced or involuntary disappearances, Doc. E/CN.4/Res/1980/20 del 29 febbraio 1980.

³¹ Gruppo di lavoro, *ibidem*.

³² Pervou I. (2012), *ibidem*, p.149.

- effettuare le esumazioni;
- assicurare la soddisfazione o la riparazione;
- affrontare le scomparse perpetrate da attori non statali (ad esempio, gruppi ribelli)³³.

La creazione del Gruppo di lavoro non è stato un compito facile tuttavia, la maggior parte degli Stati auspicavano ad una risposta internazionale alle sparizioni forzate suggerendo l'istituzione di un organismo tematico.

Non appena l'argomento è entrato nell'agenda dell'ONU sui diritti umani, le tensioni tra gli Stati parte sono aumentate in considerazione del diverso e più appropriato approccio da adottare per affrontare il fenomeno. La redazione di uno strumento giuridicamente vincolante è stata esclusa inizialmente da quasi tutte le delegazioni, perché il fenomeno era relativamente nuovo nel alveo internazionale con la conseguente mancanza di una conoscenza approfondita della questione ma, soprattutto, perché proprio alcuni degli Stati parte erano direttamente coinvolti. A quel punto l'intervento diretto delle ONG per i diritti umani hanno consentito il raggiungimento di una soluzione a lungo termine con il raggiungimento di un atto Convenzionale.

Oltre ai tentativi del Gruppo di lavoro di fornire risposte alle vittime circa quello che era loro accaduto, i parenti continuavano a cercare la verità, individualmente o attraverso le associazioni che avevano creato. In molti casi, la loro ricerca di giustizia li ha portati a presentare direttamente il caso al Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite (HRC), ai sensi dell'articolo 5 del protocollo facoltativo al Patto internazionale sui diritti civili e politici. Le conclusioni tratte dal Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite in seguito all'analisi dei singoli casi presentati, consentirono di stabilire alcuni capisaldi da cui partire per la protezione dei diritti umani fino ad allora già protetti dalle norme internazionalmente vincolanti.

³³ Fact Sheet No. 6/Rev.3 *Enforced or Involuntary Disappearances*, reperibile su: <http://www.ohchr.org>.

Purtroppo, l'incapacità di dare esecuzione all'esito determinato a seguito della presentazione del caso dal Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite si è rivelata un ostacolo difficile da superare. Inoltre il metodo attuato sembra essere uno strumento inadeguato al fine di dissuadere le Autorità statali dall'attuazione delle sparizioni forzate.

Intanto negli anni successivi anche i ricorsi sottoposti alla valutazione della giurisdizione della Corte Interamericana dei Diritti Umani sono giunti a sentenza di merito costituendo così un indirizzo giurisprudenziale successivamente seguito e migliorato.

Il gruppo di lavoro, nel novembre del 1991 ha adottato il testo finale del progetto di Dichiarazione sul quale aveva lavorato negli anni dal 1987 al 1990³⁴. La comunità internazionale pertanto ha intrapreso le azioni necessarie affinché si giungesse all'adozione della Dichiarazione delle Nazioni Unite del 1992 sulla protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate³⁵. Alcuni dei fattori che hanno portato finalmente all'adozione della Dichiarazione sono stati: la ormai diffusa consapevolezza dell'esistenza del fenomeno, la costante pressione esercitata dalle ONG verso la redazione di una Convenzione sul tema, l'adozione della Convenzione contro la tortura (CAT 1984) e le raccomandazioni fatte dal Gruppo di lavoro. Con l'adozione da parte dell'Assemblea Generale nel 1992, della Dichiarazione, al gruppo di lavoro è stato affidato anche il monitoraggio dei progressi compiuti dagli Stati nell'adempimento degli obblighi derivanti dalla Dichiarazione e per fornire la necessaria assistenza ai governi per la sua implementazione³⁶. Con l'adozione della Dichiarazione, pur avendo tipizzato il reato nel primo documento internazionale specificamente

³⁴ United Nations Audiovisual Library of International Law (2014), *International Convention For Protection From Enforced Disappearance: Procedural History*, in www.un.org/law/avl.

³⁵ Doc. A/RES/47/133 della 92^a Assemblea Generale del 18 dicembre 1992, *Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*.

³⁶ United Nations Audiovisual Library of International Law (2014), *ibidem*.

rivolto a questo fenomeno, questa manteneva un carattere non vincolante per la natura stessa dell'atto.

Poco dopo l'adozione della Dichiarazione, l'Organizzazione degli Stati americani (OAS) ha adottato la Convenzione Inter-americana sulla sparizione forzata di persone³⁷ adottata il 9 giugno 1994, entrata in vigore il 28 marzo 1996. Questo è stato il primo documento giuridicamente vincolante, ma a carattere regionale, con il quale è stato affrontato il fenomeno direttamente, realizzato su misura per l'idiosincrasia evidente sul piano regionale. Nel complesso, questa Convenzione ha rafforzato il sistema Interamericano per la protezione dei diritti umani e la promozione della democratizzazione nei paesi dell'America Latina.

In Europa, invece, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali venne redatta già nel 1950 entrando in vigore il 3 settembre 1953, ma questa non delineava il concetto relativo alle sparizioni forzate.

Nel 1998 la Corte Europea dei diritti dell'uomo, precedentemente istituita nel 1959 dalla Convenzione europea, ha affrontato per la prima volta il fenomeno dimostrando però una comprensione limitata, rispetto a quanto già avveniva per il Consiglio sui diritti umani delle Nazioni Unite e per la Commissione Interamericana per i diritti umani.

Nonostante gli importanti sviluppi a livello internazionale - come l'adozione della Dichiarazione del 1992 e la progressiva evoluzione della giurisprudenza - c'erano ancora questioni irrisolte, che impedivano di dare una risposta soddisfacente al fenomeno. Tali incongruenze non potevano essere facilmente superate senza uno strumento universalmente riconosciuto che consentisse direttamente di affrontare le principali problematiche inerenti l'argomento. Nel 1998 la sottocommissione sulla promozione e la tutela dei diritti umani ha adottato un progetto di Convenzione Internazionale sulla protezione di tutte le persone soggette

³⁷ Convenzione inter-americana sulla sparizione forzata di persone, adottata in data 9 giugno 1994, entrata in vigore il 28 marzo 1996; al 1° gennaio 2017 ratificata da 15 Stati membri.

a sparizioni forzate³⁸, che illustra gli aspetti fondamentali del fenomeno, quali ad esempio che qualsiasi atto di sparizione forzata di una persona:

- costituisce un'offesa alla dignità umana;
- è una negazione degli scopi propri della Carta delle Nazioni Unite;
- rappresenta una grossa e evidente violazione dei diritti umani e delle libertà fondamentali proclamate nella Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, riaffermato e sviluppato anche in altri strumenti internazionali in questo campo;
- costituisce una violazione delle norme del diritto internazionale che garantiscono il diritto al riconoscimento, come persona, davanti alla legge, del diritto alla libertà e alla sicurezza nonché al diritto di non essere sottoposti a tortura e ad altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti;
- sconvolge i valori più profondi di ogni società impegnata nel rispetto dello stato di diritto, dei diritti umani e della società, delle libertà fondamentali, e che la pratica sistematica o diffusa di tali atti costituisce un crimine contro l'umanità;
- viola il diritto alla vita o la pone in grave pericolo e nega agli individui la protezione implicita della legge.

Intanto il 17 luglio 1998 si giunse all'adozione dello Statuto di Roma, nel quale fu prevista l'istituzione della Corte Penale Internazionale³⁹ (ICC), entrato in vigore il 1 luglio 2002 ed attualmente composto da 124 Stati membri. Si tratta di una istituzione: a) permanente (per distinguerla dai Tribunali *ad hoc*); b) dotata del potere di giudicare le persone fisiche per i più gravi crimini di portata internazionale; c) complementare alle giurisdizioni penali nazionali⁴⁰.

³⁸ Annesso alla risoluzione della Commissione sui Diritti Umani E/CN.4/Sub.2/1998/19 del 19 agosto 1998;

³⁹ Statuto della Corte Penale Internazionale, adottato dalla Conferenza dei plenipotenziari il 17 luglio 1998, entrato in vigore internazionale il 1 luglio 2002 ratificato da 124 Stati membri.

⁴⁰ Argirò F., *ibidem*.

Questa dette nuovo impulso ai fini dell'adozione di una Convenzione internazionalmente riconosciuta. Nello Statuto, all'articolo 7 comma 1 lettera i), fu inserita la sparizione forzata all'interno dei crimini contro l'umanità dandone anche una definizione al medesimo articolo al suo comma 2 lettera i). "Venne aggiunta però la seguente frase: ...nell'intento di sottrarle alla protezione della legge per un prolungato periodo di tempo". Questa non consentiva però di definire il termine di tempo, determinando così una grave lacuna.

Nel 2000 vennero riaperti i negoziati a Ginevra per definire i termini della bozza di Convenzione. In quella occasione, il Presidente del negoziato (l'Ambasciatore francese), stravolse la prassi diplomatica invertendo l'ordine degli interventi dando la parola prima ai rappresentanti delle famiglie (alle ONG intervenute) e dopo agli Stati parte.⁴¹

Riaffermando la forte preoccupazione della comunità internazionale al fine di proporre un ulteriore passo in avanti sul cammino iniziato e capitalizzando gli sforzi precedenti, la Commissione per i diritti dell'uomo adottava la risoluzione E/CN.4/2001/46⁴², con lo scopo di esaminare l'esistente quadro internazionale sui diritti umani e sulle sparizioni forzate ribadendo la necessità di pervenire ad uno strumento normativo giuridicamente vincolante.

Il compito fu affidato ad un esperto indipendente, Mr. Manfred Nowak, che consentì di individuare le lacune al fine di poter arrivare a garantire una piena protezione del diritto in parola (E/CN.4/2002/71)⁴³. Nella sua relazione, l'esperto indipendente giungeva alla conclusione che il diritto di non essere soggetto a una sparizione forzata, non era stato ancora stabilito in nessun Trattato di portata universale e che esistevano molte lacune riguardanti le

⁴¹ Citroni G., *ibidem*.

⁴² *Question of enforced or involuntary disappearances*, della Commissione per i diritti umani, Doc. E/CN.4/2001/46, adottato in assenza di votazione in data 23 aprile 2001.

⁴³ *Report submitted by the independent expert charged with examining the existing international criminal and human rights framework for the protection of persons from enforced or involuntary disappearances*, Doc. E/CN.4/2002/71, della 58^{ma} sessione della Commissione per i diritti umani del 8 gennaio 2002.

misure di prevenzione e i rimedi efficaci di riparazione per le vittime. Queste lacune nel quadro giuridico internazionale giustificavano l'elaborazione di un nuovo testo⁴⁴.

Questa risoluzione ha permesso l'istituzione di una Sotto-Commissione del Gruppo di lavoro che elaborasse un progetto essenziale per giungere ad uno strumento giuridicamente vincolante per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata, in quanto esistevano ancora delle lacune, tra le quali, la definizione del termine, la punizione di detto crimine e la prevenzione futura del fenomeno. Così vennero proposte tre possibili forme di strumenti normativi vincolanti:

- 1) Un trattato di diritti umani separati, come il progetto di convenzione;
- 2) Un Protocollo facoltativo alla Patto internazionale sui diritti civili e politici;
- 3) Un protocollo facoltativo alla Convenzione contro la Tortura.

Fu allora che il Gruppo di lavoro decise la forma del documento costituito da un trattato a se stante e nel 2005 ha presentato il progetto alla Commissione sui diritti umani⁴⁵.

Infine, la Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata è stata adottata dall'Assemblea Generale in data 20 dicembre 2006 con risoluzione A/RES/61/77 del 12 gennaio 2007 ed entrata in vigore il 23 dicembre 2010 e conta, alla data del 18 marzo 2016, 51 Stati parte e 95 Stati firmatari⁴⁶. Questa pertanto nasce quale strumento globale ma con un principio diverso dal solito, contrario del normale andamento del diritto, ossia parte dall'esigenza delle persone e destinato all'intera collettività civile⁴⁷.

⁴⁴ Fact Sheet No. 6/Rev.3, *ibidem*.

⁴⁵ Doc. E/CN.4/2005/66, della 61^{ma} sessione della Commissione per i diritti umani del 10 marzo 2005, *Report of the Intersessional Open-ended Working Group to elaborate a draft legally binding normative instrument for the protection of all persons from enforced disappearance*.

⁴⁶ Doc. A/Res/71/56, della 71^{ma} sessione della Assemblea Generale del 5 ottobre 2016, *Report of the Committee on Enforced Disappearances*.

⁴⁷ Citroni G., *ibidem*.

La Convenzione del 2006 si rese necessaria a seguito delle preoccupanti informazioni provenienti da varie parti del mondo che testimoniavano il perdurare del fenomeno delle sparizioni forzate o involontarie di persone. Questo continuava ad essere il risultato di eccessi ingiustificati nell'applicazione della legge da parte di talune autorità statali o di organizzazioni a queste facenti capo. Infatti, spesso sottoponevano le persone a detenzione o a reclusione, ovvero ad altre azioni illegali o di violenza diffusa. Ulteriore fattore di preoccupazione poi consisteva anche nelle segnalate difficoltà nell'ottenimento di informazioni circostanziate, da parte delle autorità competenti, compreso il persistente rifiuto di riconoscere dette azioni perpetrate. Pertanto la Risoluzione chiedeva ai Governi parte di:

- a) in caso di segnalazioni di sparizioni forzate o involontarie, di dedicare risorse adeguate alla ricerca di tali persone e di intraprendere indagini tempestive e imparziali;
- b) garantire che le autorità o le organizzazioni di vigilanza e di sicurezza delle forze di polizia fossero pienamente responsabili nell'espletamento delle proprie funzioni di rispetto del diritto, ponendo particolare attenzione anche alle altre violazioni dei diritti dell'uomo;
- c) garantire che fossero rispettati pienamente i diritti umani anche di tutte le persone, sottoposte a qualsiasi forma di detenzione;
- d) cooperare con altri Governi, gli organi delle Nazioni Unite, le agenzie specializzate, le organizzazioni intergovernative e gli organi umanitari delle Nazioni Unite in uno sforzo comune per cercare, individuare o attivarsi nei confronti di tali persone in caso di segnalazioni di Sparizioni involontarie.

Infatti, la Convenzione riempie le gravi lacune nella protezione contro le sparizioni forzate. I risultati più importanti che la Convenzione ha raggiunto sono la individuazione di una normativa specifica, con un quadro giuridico completo, la sua protezione nonché la definizione

del fenomeno che rappresenta il punto d'inizio per comprendere il diritto di tutte le persone a non essere sottoposte a sparizione forzata ma anche per cogliere gli altri concetti e valori intrinseci alla Convenzione stessa⁴⁸. Ad esempio, innovativo è il concetto di impegno da parte degli Stati parte a cooperare e fornire assistenza reciproca al fine di assistere le vittime delle sparizioni forzate e di ricercare, localizzare e liberare le persone scomparse e, in caso di decesso, riesumare e identificare i corpi e restituire le salme poiché per alcune culture dei popoli il ritrovamento dei resti rappresenta un rilevante fattore sociale. Altra importante considerazione è la figura di vittima del fenomeno che include anche i familiari per il trattamento disumano e degradante a cui devono soggiacere a causa del fenomeno⁴⁹.

In tale contesto, la Convenzione si presenta come lo strumento giuridico più efficace per affrontare in maniera complessiva il fenomeno delle sparizioni, saldando così gli aspetti di diritto internazionale dei diritti umani con quelli di diritto umanitario e di diritto penale internazionale⁵⁰.

La Convenzione, secondo i principi relativi al Diritto Internazionale, prevedeva la preventiva ratifica da parte di 20 Stati per consentirne l'entrata in vigore.

A seguito dell'entrata in vigore, avvenuta il 23 dicembre 2010, è stato istituito il Comitato sulle sparizioni forzate. Come per una serie di altre questioni tematiche dei diritti umani, il Comitato e il gruppo di lavoro sulle sparizioni forzate o involontarie coesistono fianco a fianco e cercano di collaborare e coordinare le loro attività, al fine di rafforzare gli sforzi comuni per prevenire e sradicare le sparizioni forzate⁵¹.

⁴⁸ Pervou I. (2012), *ibidem*, pp.150 - 154.

⁴⁹ Citroni G., *ibidem*.

⁵⁰ Disegno di legge Camera dei Deputati n. 2674, relativo alle sedute Seduta n. 392 del 16 marzo 2015 e 395 del 19 marzo 2015.

⁵¹ Pagina introduttiva del Gruppo di lavoro, *Ibidem*.

La Convenzione è suddivisa in tre parti. La Parte I contiene le disposizioni sostanziali e si concentra principalmente sugli obblighi degli Stati parti a prevenire e punire tali crimini. La parte II istituisce la Commissione per le sparizioni forzate. Infine, la Parte III contiene i requisiti formali per quanto riguarda la firma, l'entrata in vigore, gli emendamenti e la relazione tra la Convenzione e il diritto internazionale umanitario. Inoltre impone che tutte le disposizioni più favorevoli alla protezione di questo diritto, inserite nelle leggi internazionali o nazionali, devono essere applicate.

Questa rappresenta un progresso significativo nel diritto internazionale, in particolare definendo il diritto non derogabile⁵² e che nessuno debba essere sottoposto a sparizione forzata⁵³.

La Commissione sulle sparizioni forzate (CED) è l'organo di esperti indipendenti che controlla l'attuazione della Convenzione da parte degli Stati Parte. Tutti gli Stati hanno l'obbligo di presentare relazioni periodiche circa l'implementazione interna dei diritti umani⁵⁴.

1.3 Crimini contro l'umanità

Nonostante nessuno dubitasse che la pratica delle sparizioni forzate avesse la natura di "crimine contro l'umanità", in quanto implicante un criterio di classificazione inerente una molteplice violazione dei diritti umani, (diritto alla vita, alla libertà di movimento, ad essere protetto dalla tortura, dai maltrattamenti, dalla detenzione arbitraria diritto ad un processo

⁵² Un diritto non derogabile è un diritto che non può essere limitato o sospeso, anche in tempi di guerra o altra emergenza pubblica. Per esempio, il diritto alla vita e il diritto di non essere soggetti a torture, non sono derogabili.

⁵³ Fact Sheet No. 6/Rev.3, *ibidem*.

⁵⁴ Pagina introduttiva del Comitato sulle sparizioni forzate, in <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/CEDIndex.aspx>

giusto), è stato il particolare allarme suscitato, ad esigere la necessità di prevederlo normativamente quale crimine.

L'Assemblea Generale dell'Organizzazione degli Stati americani (OAS), nella Risoluzione 666 (XIII -0/83) ha dichiarato che: “la pratica della sparizione forzata in America è un affronto alla coscienza dell'Emisfero e costituisce un crimine contro l'umanità”⁵⁵. La Dichiarazione del 1992, poi, afferma il collegamento tra sparizioni forzate e crimini contro l'umanità, dove nel 4° paragrafo del preambolo, recita che: “la pratica sistematica [di sparizioni forzate] è per sua natura un crimine contro l'umanità”. Anche la Convenzione inter-americana sulla sparizione forzata di persone del 1994 riafferma, nel suo sesto paragrafo del preambolo “che la pratica sistematica di sparizioni forzate di persone costituisce un crimine contro l'umanità”⁵⁶.

La moderna comunità internazionale riconosce, fin dalle sue origini, l'esistenza di crimini internazionali individuali, i cosiddetti *delicta iuris gentium* (crimini di particolare gravità che, per la loro crudeltà ed efferatezza legittimano qualsiasi autorità o Stato a punirli), in riferimento ad azioni, poste in essere da individui, lesive di beni e valori particolarmente tutelati dal diritto internazionale. Il diritto internazionale penale, branca del diritto internazionale pubblico, è quel *corpus* di norme designato a proscrivere una certa categoria di condotte, i crimini internazionali, (genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra, tortura, ecc.) e a sanzionare quegli individui macchiatisi di tali atti. Oltre ad autorizzare ovvero imporre agli Stati l'obbligo di perseguire e punire gli autori di tali crimini, esso disciplina lo svolgimento di procedimenti penali celebrati presso corti o tribunali internazionali. Il principio alla base di questo insieme di norme è quello della responsabilità penale dell'individuo a livello internazionale, ossia il

⁵⁵ Argirò F., *ibidem*.

⁵⁶ Commento generale: *Sparizioni forzate come un crimine contro l'umanità*, reperibile su http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GCas_crime_against_humanity.pdf.

riconoscimento di obblighi non solo in capo agli Stati, superando lo schema classico, ma anche direttamente in capo agli individui di fronte alla comunità internazionale⁵⁷.

La locuzione crimini contro l'umanità definisce le azioni criminali che riguardano violenze ed abusi contro popoli o parte di questi, o comunque siano avvertite, per la loro capacità di suscitare un generale sentimento di riprovazione, come perpetrate in danno alla collettività. Per questa ragione, le sparizioni forzate sono state inserite tra detti crimini.

Spesso il primo atto del dramma legato alle sparizioni forzate o involontarie si compie per mezzo di alcuni uomini che, senza motivi, senza alcun mandato d'arresto, spesso senza dire chi sono o sotto quale autorità stanno agendo, trascinano uno o più membri della famiglia verso un'auto, usando la violenza, se necessario. La scomparsa è una violazione particolarmente feroce dei diritti umani ed è considerata un crimine internazionale. Una scomparsa ha un impatto doppiamente paralizzante: sulle vittime, spesso torturate e nella costante paura per la loro vita, e sulle loro famiglie che ignorano il destino dei loro cari, le loro emozioni si alternano tra la speranza e la disperazione, chiedendo e aspettando, a volte per anni, di ricevere notizie che probabilmente non arriveranno mai. Le vittime sono ben consapevoli che le loro famiglie non sappiano cosa sia successo loro e che le probabilità che qualcuno vada in loro aiuto siano sottili poiché con quella azione sono stati rimossi dalla zona protetta dalla legge e scomparsi dalla società civile ma in realtà sono privi di tutti i loro diritti e sono alla mercé dei loro prigionieri. Anche se la morte non è l'esito finale della vicenda e la vittima viene finalmente liberata dall'incubo, le cicatrici fisiche e psicologiche di questa forma di deumanizzazione, la brutalità e le torture che spesso accompagnano detta pratica, rimangono certamente nei famigliari e negli amici delle persone scomparse. Questa rappresenta una esperienza mentale lenta e angosciata, non sapendo se la vittima sia ancora viva e, in caso affermativo, dove sia

⁵⁷ Pividori C., *ibidem*.

tenuta, in quali condizioni, e in quale stato di salute. Allo stesso destino, e a un rischio ancora maggiore, potrebbero essere esposti anche coloro i quali ricercano la verità.

Durante il verificarsi di una sparizione forzata possono essere violati i seguenti diritti civili o politici riconosciuti in entrambi i Patti Internazionali sui diritti umani (1966) e in altri importanti strumenti internazionali per i diritti umani:

- il diritto al riconoscimento della persona davanti alla legge;
- il diritto alla libertà e alla sicurezza della persona;
- il diritto di non essere sottoposto alla tortura e ad altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti;
- il diritto alla vita, quando la persona scomparsa viene uccisa;
- il diritto ad un'identità;
- il diritto a un processo equo e alle garanzie giudiziarie;
- il diritto ad un rimedio efficace, compresa la riparazione e la compensazione;
- il diritto di conoscere la verità sulle circostanze di una scomparsa.

Le scomparse possono anche coinvolgere gravi violazioni agli strumenti internazionali, che non sono convenzioni, come gli *standard* minimi riconosciuti dalle regole per il trattamento dei detenuti, approvati dalle Nazioni Unite - Consiglio Economico e Sociale nel 1957, nonché il Codice di condotta relativo ai funzionari per l'esecuzione delle leggi e il corpo dei principi adottati per la protezione di tutte le persone sottoposte a qualsiasi forma di detenzione o imprigionamento, adottate dall'Assemblea Generale, rispettivamente nel 1979 e nel 1988.

Le sparizioni forzate violano generalmente anche i vari aspetti dei diritti economici, sociali e culturali. Inoltre, una scomparsa forzata può anche avere un particolare impatto negativo sul godimento di tali diritti da parte dei membri della famiglia. Nel caso particolare della scomparsa del membro principale della famiglia, specialmente nelle società meno agiate, questo comporta

il determinarsi di condizioni che violano indirettamente i diritti elencati nel Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali poiché non possono più essere realizzati taluni dei valori in esso protetti:

- il diritto alla protezione e l'assistenza alla famiglia;
- il diritto ad un adeguato tenore di vita;
- il diritto alla salute;
- il diritto all'istruzione.

Le gravi difficoltà economiche che di solito accompagnano una scomparsa sono più spesso sopportate dalle donne, e sono le donne che, più frequentemente, sono in prima linea nella lotta contro la scomparsa dei propri famigliari. In questa veste, però, possono diventare facilmente vittime, poiché soggette a subire intimidazioni, persecuzioni e rappresaglie. Quando le donne sono esse stesse vittime dirette della scomparsa, diventano particolarmente vulnerabili ad altre forme di violenza tra le quali proprio quella sessuale.

I bambini, a loro volta, possono anche essere vittime, sia direttamente che indirettamente. La scomparsa di un bambino è una violazione chiara di una serie di disposizioni della Convenzione sui diritti del fanciullo, compreso il diritto a una privata identità. La perdita di un genitore attraverso la scomparsa è anche una grave violazione dei diritti umani di un figlio⁵⁸.

Nella prima comunicazione ricevuta dal Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite⁵⁹, riferita al tema in argomento (Eduardo Bleier c. Uruguay - Comunicazione n. 30/1978⁶⁰), venivano prese in considerazione le violazioni dei seguenti articoli del Patto internazionale sui

⁵⁸ Fact Sheet No. 6/Rev.3, *ibidem*.

⁵⁹ Pervou I. (2012), *ibidem*, p.150.

⁶⁰ Comunicazione n. 30/1978, Eduardo Bleier c. Uruguay, del 23 maggio 1978.

diritti civili e politici a carico dell'autorità statale responsabile degli eventi determinanti per il destino dell'individuo:

- articolo 6: per la violazione del diritto alla vita inerente alla persona umana che deve essere protetto dalla legge e nessuno può essere arbitrariamente privato della vita;
- articolo 7: Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti;
- articolo 9: Ogni individuo ha diritto alla libertà o alla sicurezza della propria persona. Nessuno può essere arbitrariamente arrestato o detenuto. Nessuno può essere privato della propria libertà, se non per i motivi e secondo la procedura previsti dalla legge. Chiunque sia arrestato deve essere informato, al momento del suo arresto, dei motivi dell'arresto medesimo, e deve al più presto aver notizia di qualsiasi accusa mossa contro di lui. Chiunque sia arrestato o detenuto in base ad un'accusa di carattere penale deve essere tradotto al più presto dinanzi a un giudice o ad altra autorità competente per legge ad esercitare funzioni giudiziarie, e ha diritto ad essere giudicato entro un termine ragionevole, o rilasciato. La detenzione delle persone in attesa di giudizio non deve costituire la regola, ma il loro rilascio può essere subordinato a garanzie che assicurino la comparizione dell'accusato sia ai fini del giudizio, in ogni altra fase del processo, sia eventualmente, ai fini della esecuzione della sentenza;
- articolo 10: qualsiasi individuo privato della propria libertà deve essere trattato con umanità e col rispetto della dignità inerente alla persona umana.

L'importanza attribuita alle conclusioni del Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite ha permesso di stabilire che:

- a) In applicazione dell'articolo 5, paragrafo 1 del protocollo facoltativo, il Comitato ha ritenuto di adire strettamente al principio *audiatur et altera pars* conferendo allo Stato

parte ogni opportunità di fornire le informazioni necessarie per confutare le prove presentate dagli autori della segnalazione (paragrafo 13.1);

- b) Per quanto riguarda l'onere della prova, non potendosi porre solo a carico dell'autore della comunicazione, considerando in particolare che l'autore e lo Stato parte non hanno sempre uguale accesso alle prove e che spesso solo lo Stato parte ha accesso alle pertinenti informazioni. L'articolo 4, paragrafo 2 del protocollo facoltativo implica che lo Stato parte sia tenuto ad investigare, in buona fede, su tutte le accuse mosse in violazione del patto, soprattutto quando tali accuse sono corroborate da prove presentate dall'autore della comunicazione, e fornire al Comitato (paragrafo 13.3).

Si deve considerare altresì che in quel momento (nel 1985 quando il Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite si è espresso) il caso era stato portato anche all'attenzione della Corte Interamericana sui Diritti dell'uomo ma si trovava ancora alle fasi iniziali del processo. Pertanto questa decisione segnava un notevole anticipo sulle decisioni future che si sarebbero determinate a riguardo, al fine anche di sottoporre i responsabili alla giustizia.

Precedentemente al 1992 in cui è stato definito il reato di sparizione forzata, vi erano figure giuridiche che, in qualche modo si intersecano tra loro (arresto illegale, tortura, lesioni personali, omicidio ecc.) ma non rappresentavano in maniera idonea il fenomeno. Vi era la necessità di avere una risposta giuridica tipizzando il reato di sparizione forzata, e farlo a livello internazionale. Prima della Convenzione del 2006 si parlava dei singoli diritti umani violati mentre dopo si parlerà semplicemente "che nessun essere umano deve sparire" anche perché un essere umano, per logica, nasce, cresce e muore ma non scompare⁶¹. Inoltre, la sparizione forzata costituisce comunque una grave minaccia al diritto alla vita. È interessante osservare

⁶¹ Citroni G., *ibidem*.

come il crimine della “tortura” sia stato più volte richiamato non solo con riferimento alla vittima diretta della sparizione forzata ma anche ai suoi congiunti quali vittime indirette⁶².

Il crimine così individuato delle sparizioni forzate, recentemente aggiunto all'elencazione dei diritti umani, ha attirato la preoccupazione globale principalmente a causa del gran numero di vittime. Esso costituisce una delle più odiose violazioni dei diritti umani, poiché ad essere negata è la dignità stessa della persona. Tuttavia, alcuni elementi comuni sono sempre presenti e fanno della sparizione forzata un'autonoma infrazione avente carattere di continuità. La persona scomparsa non è l'unica vittima del reato: anche la sua famiglia è sottoposta ad un trattamento inumano e degradante e la società, nel suo complesso, privata del diritto di conoscere la verità, viene a trovarsi in uno stato di terrore, indirettamente indotto⁶³. A differenza della tortura e delle esecuzioni straordinarie, le sparizioni non potevano essere facilmente concettualizzate e conglobate in una definizione. Di conseguenza, solo studiando sistematicamente il periodo storico posto alla base del fenomeno è possibile determinare la sua specificità quale crimine adottando un approccio olistico al fenomeno dell'esecuzione delle sparizioni forzate⁶⁴. La vittima, privata di tutti i propri diritti, per questo sottratta alla protezione della legge, è relegata ad una situazione di totale vulnerabilità nelle mani dei perpetratori di tale crimine.

Un esiliato politico, ad esempio, poteva venir sequestrato, preso in ostaggio, trasportato oltre frontiera, torturato e persino fatto sparire nel più totale disprezzo della Legge. E in questo, la cooperazione della CIA fu fondamentale per tutte le dittature militari dalla fine della Seconda Guerra Mondiale in avanti⁶⁵.

⁶² Argirò F., *ibidem*.

⁶³ Scovazzi T. e Citroni G. (2007), *ibidem*, pp.1 e 2.

⁶⁴ Pervou I. (2012), *ibidem*, p.145.

⁶⁵ Calloni S. (2010), *ibidem*, p.44.

La caratteristica peculiare, ad esempio, dell' "operazione condor", condotta nel Cono Sud del continente americano, era l'illegalità. Con "Piano Condor" si intende la decisione, a partire dal 1974, di alcuni paesi dell'America Latina (Cile, Argentina, Uruguay, Paraguay, Bolivia) di coordinare, su scala internazionale, la "guerra sporca" contro i movimenti guerriglieri, o più in generale di opposizione alle dittature. Per i vertici militari di questi paesi sarebbe stato possibile realizzare un simile piano solo attraverso la condivisione di informazioni, azioni e metodi di interrogatorio, tortura, carcerazione, sparizione. Fu così che questo piano diede lo spunto per la difesa della sicurezza nazionale degli Stati Uniti. Da qui ebbe inizio il terrorismo di Stato in America Latina. Ciò comportava, come del resto dalle dittature alleate degli Stati Uniti, tutta una serie di azioni parimenti illegali, quali ad esempio il ricorso a gruppi speciali di intervento, sia di polizia che militari, persecuzioni, controlli telefonici e persino approcci sessuali con l'obiettivo di reperire dati confidenziali e di rilievo politico⁶⁶.

Detto crimine, diffuso in America Latina, ad esempio, è stato permesso grazie ad un gruppo di paesi inizialmente costituito dal Cile di Pinochet e dal Paraguay di Stroessner al quale si sono aggiunti in Brasile, l'Argentina, l'Uruguay e la Bolivia che hanno siglato un vero e proprio "patto di Stato" per le operazioni repressive coordinate mediante l'implementazione di un piano militare eterodiretto ma formalmente nazionale⁶⁷.

Gli Stati, o più precisamente i governi, poi hanno attuato pratiche atte a consentire di sviare leggermente, ma in modo significativo, la conoscenza, agli occhi dell'opinione pubblica, degli avvenimenti in maniera da cancellare le tracce di coloro che consideravano avversari. Questo fu un genocidio di carattere continentale, di cui solo oggi riusciamo a intuire portata e dimensioni⁶⁸. Il numero totale di persone scomparse, negli ultimi 30 anni, si aggira tra 300.000

⁶⁶ Calloni S. (2010), *ibidem*, p.20.

⁶⁷ Calloni S. (2010), *ibidem*, p.27.

⁶⁸ Calloni S. (2010), *ibidem*, p.42.

e 500.000 ma questo dato non può essere stabilito con certezza a causa della stessa natura del fenomeno⁶⁹.

Tuttavia, le sparizioni forzate presto si diffusero oltre l'America Latina. A titolo esemplificativo, durante gli anni settanta anche lo status di molti individui non è stato riconosciuto a Cipro, a seguito dell'intervento militare turco del 1974. Tuttavia, queste vittime non venivano definite "persone scomparse" ma bensì semplici "dispersi" o "persone scomparse per", con l'intento di puntualizzare sulla differenza esistente tra le cause relative alla loro scomparsa. Questo modello suggerisce che le sparizioni forzate erano principalmente "attribuibili a motivi politici".

Le Filippine sono un altro esempio di sparizioni che servivano come strumento contro l'opposizione politica. Infatti, durante la Dittatura Marcos (1971-1986) il paese è stato interessato da innumerevoli casi di sparizioni, applicate sistematicamente dal 1976 in poi.

Quindi, il fenomeno criminale delle sparizioni forzate, in tutta la sua precedente complessità, non era possibile incastonarlo in un fenomeno a carattere regionale o esclusivamente radicato nei regimi dittatoriali. Di conseguenza, il fenomeno agita tutt'ora la comunità internazionale poiché continua a proliferare e perché i responsabili, di solito, rimangono impuniti di fronte alla legge⁷⁰.

Alla sessione plenaria per l'adozione della Convenzione Internazionale per la protezione delle persone dalle sparizioni forzate, il rappresentante dell'Unione Europea dichiarava che la Convenzione «invia un forte segnale politico alla Comunità internazionale che questa pratica vergognosa e ancora diffusa deve addivenire ad una fine»⁷¹.

⁶⁹ Scovazzi T. e Citroni G. (2007), *ibidem*, p.2.

⁷⁰ Pervou I. (2012), *ibidem*, p.148.

⁷¹ Pervou I. (2012), *ibidem*, p.154.

Il *Working Group* nelle sue osservazioni generali, in relazione all'articolo 17 della Dichiarazione, ha ritenuto la sparizione forzata un crimine avente natura continuata poiché, secondo il diritto internazionale, “la violazione di un obbligo internazionale con un atto eseguito da uno Stato, che ha carattere continuativo, deve ritenersi continuato per tutto il periodo durante il quale detto atto risulta non conforme all'obbligo internazionale”⁷². Le sparizioni forzate sono atti continui prototipici. L'atto ha inizio al momento del rapimento e si estende per tutto il periodo di tempo nel quale il crimine non si sia completato, vale a dire fino a quando lo Stato ne riconosca la detenzione o riferisca fatti attinenti la sorte o il luogo in cui l'individuo sia detenuto⁷³.

Dalla giurisprudenza dei tribunali internazionali, nonché dallo Statuto della Corte penale internazionale, si può dedurre che i crimini contro l'umanità sono crimini che vengono commessi all'interno di un contesto specifico caratterizzato da particolari elementi. Questa specificità contestuale rende possibile distinguere, per esempio, l'omicidio quale reato comune dall'omicidio verificatosi quale crimine contro l'umanità⁷⁴.

Sempre in considerazione della natura continuata del reato in questione il Gruppo di lavoro ha sottolineato che, per quanto attiene il principio di non retroattività sia dei trattati che della legislazione penale, si debba tener conto dell'articolo 28 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969⁷⁵ e dell'articolo 11 § 2 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo⁷⁶. Pertanto, una sparizione forzata è sempre un atto unico e consolidato e non una

⁷² Risoluzione A/RES/56/83, della 56^{ma} sessione dell'Assemblea Generale, del 28 gennaio 2002.

⁷³ Commento generale: *Osservazioni generali sulla sparizione forzata come un crimine continuato*, reperibile su <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GC-EDCC.pdf>.

⁷⁴ Commento generale: *Sparizioni forzate come un crimine contro l'umanità*, *ibidem*.

⁷⁵ Irretroattività dei trattati: Salvo che una diversa intenzione non risulti dal trattato o non sia altrimenti accertata, le disposizioni di un trattato non vincolano una parte per quanto riguarda un atto o un fatto anteriore alla data di entrata in vigore del trattato stesso nei confronti di tale parte o una situazione che avesse cessato di esistere a tale data.

⁷⁶ Nessun individuo sarà condannato per un comportamento commissivo od omissivo che, al momento in cui sia stato perpetrato, non costituisca reato secondo il diritto interno o secondo il diritto internazionale. Non potrà al pari essere inflitta alcuna pena superiore a quella applicabile al momento in cui il reato sia stato commesso.

combinazione di atti, anche se alcuni aspetti della violazione potrebbero essere stati ultimati già prima della data di entrata in vigore dello strumento nazionale o internazionale applicabile alla fattispecie. Nel momento in cui altri elementi costituenti la violazione nel suo complesso fossero ancora in corso, e fino al momento in cui, ad esempio, il destino o la sorte della vittima non sono stati stabiliti, la questione dovrebbe essere considerata nella sua unicità e interezza. Questo consente l'individuazione della giurisdizione e della relativa competenza. Lo Stato deve essere ritenuto responsabile di tutte le violazioni che derivano dalla sparizione forzata e non solo per le violazioni che si sono verificate dopo l'entrata in vigore dello strumento. Allo stesso modo, in diritto penale, in conseguenza del carattere continuativo del reato di sparizione forzata, consente di condannare qualcuno sulla base di uno strumento giuridico emanato dopo che la sparizione forzata abbia avuto inizio, nonostante il principio fondamentale di non retroattività.

Per quanto possibile, i tribunali e le altre istituzioni dovrebbero considerare la sparizione forzata come un reato continuato per tutto il tempo e per tutti gli elementi costituenti il crimine ovvero qualora si consideri semplicemente la violazione dei singoli diritti umani violati, se questi non siano cessati o completati. Qualora uno statuto o norma di procedura sembri influenzare negativamente la dottrina, l'organo competente deve intendere tale disposizione nella maniera più restrittiva possibile in modo da giungere ugualmente al rimedio o a perseguire i soggetti agenti per l'atto perpetrato. Nello stesso spirito, l'entrata in vigore dello strumento giuridico pertinente o l'accettazione della competenza istituzionale, deve essere interpretata in modo da non creare un ostacolo a ritenere uno Stato responsabile per la sparizione forzata continuata dopo tale data⁷⁷.

⁷⁷ Commento generale: *Osservazioni generali sulla sparizione forzata come un crimine continuato, ibidem.*

Lo statuto della Corte penale internazionale, attualmente ratificato da 124 Stati membri, ha consentito che l'articolo 7 (1)⁷⁸ fosse incorporato anche negli statuti di altri tribunali internazionali e ibridi. Il gruppo di lavoro è quindi convinto che la definizione data dall'articolo citato dello statuto della Corte penale internazionale, rifletta ora il diritto internazionale consuetudinario consentendo l'utilizzo, ai fini dell'interpretazione, e la conseguente applicazione delle disposizioni inserite nella Dichiarazione⁷⁹.

Per quanto concerne, invece gli autori del reato, il gruppo di lavoro, ha ritenuto che questi possano essere solo attori statali o privati o gruppi organizzati (ad esempio, i gruppi paramilitari), che agiscano per conto di o con il supporto, diretto o indiretto, ovvero con il consenso espresso o tacito del governo di appartenenza. Ritiene, altresì, che se il fatto reato viene commesso da soggetti che agiscono senza l'autorizzazione, il supporto o l'acquiescenza dello Stato, quest'ultimo deve comunque procedere, ai sensi di quanto stabilito all'articolo 3⁸⁰ della Convenzione, ad adottare tutte le misure necessarie per indagare su detti atti consentendo di deferire i responsabili alla giustizia.

In relazione all'articolo 4 della Dichiarazione⁸¹, invece, sebbene gli Stati non siano tenuti a riportare rigorosamente la definizione contenuta nella dichiarazione all'interno dei codici penali interni, essi debbano comunque assicurare che la sparizione forzata sia definita in modo tale che sia chiaramente individuabile in reati connessi, come ad esempio il rapimento e il sequestro di persona. Il reato in questione non si configura per quegli atti che possono essere assimilabili alle sparizioni forzate ma attribuiti a persone o gruppi, come ad esempio i movimenti terroristici

⁷⁸ L'articolo 7 comma 1 elenca gli atti che, commessi nell'ambito di un attacco esteso o sistematico contro una popolazione civile con la consapevolezza dell'attacco, configurano un crimine contro l'umanità.

⁷⁹ Commento generale: *Sparizioni forzate come un crimine contro l'umanità, ibidem.*

⁸⁰ L'Articolo 3 della Convenzione del 2006, prevede ciascuno Stato Parte adotti misure adeguate per indagare le condotte criminali sulle sparizioni forzate poste in essere da persone o gruppi di persone che agiscono senza l'autorizzazione, il sostegno o l'acquiescenza dello Stato e per giudicare i responsabili di tali condotte.

⁸¹ L'Articolo 4 della Dichiarazione del 1992, prevede che detto crimine sia inserito nel diritto penale interno e puniti da appropriate sanzioni che tengano conto della loro estrema gravità prevedendo altresì delle circostanze attenuanti.

o di insorti, che combattono il governo sul proprio territorio. Ogni fatto reato di sparizione forzata ha come conseguenza di collocare volutamente le persone vittime fuori dalla protezione della legge e può avere inizio indifferentemente con un arresto, detenzione o rapimento contro la volontà della vittima, e pertanto illegale, ovvero con arresto e detenzione legale. Vale a dire che la protezione di una potenziale vittima di sparizione forzata deve essere efficace già al momento l'atto di privazione della libertà, qualsiasi forma tale privazione della libertà prenda, e non essere limitata ai casi di privazione della libertà illegittima.

Nella osservazione generale sull'articolo 10 della Dichiarazione⁸², va detto che qualsiasi detenzione che viene indebitamente prolungata costituisce una violazione alla stessa. Questo non significa che qualsiasi detenzione a breve termine sia consentita, dal momento che se il detenuto non viene messo nella condizione di essere giudicato da un regolare tribunale, costituisce ugualmente una violazione della Dichiarazione. Quando una detenzione avviene in seguito ad una esecuzione extragiudiziale, anche se di breve durata, questa non può essere considerata di natura amministrativa o preventiva ai sensi dell'articolo 10 della Dichiarazione, ma piuttosto la condizione che pone il detenuto al di fuori della protezione della legge.

In relazione al ritrovamento del corpo deceduto della vittima, se questo viene trovato mutilato o con evidenti segni di tortura o trovato con le braccia o le gambe legate, tali circostanze sono la dimostrazione chiara e lampante che la detenzione non è stata immediatamente seguita da un'esecuzione, ma che la privazione della libertà è avvenuta per una certa durata di tempo, almeno un paio di ore o addirittura giorni. Una situazione di tale natura, costituisce non solo una violazione del diritto a non scomparire, ma anche del diritto a non essere sottoposto a tortura, al diritto a ricevere un giusto processo rispondendo dei suoi atti di

⁸² L'Articolo 10 della Dichiarazione del 1992, prevede che il luogo di detenzione sia ufficialmente riconosciuto e, conformemente alla legislazione nazionale, deve essere giudicato da un'autorità giudiziaria immediatamente dopo la detenzione. Le informazioni circa la sua detenzione siano disponibili per i familiari e il difensore e vi sia una registrazione ufficiale della detenzione stessa.

fronte alla legge e al diritto alla vita, come disposto ai sensi dell'articolo 1.2 della Dichiarazione. Pertanto, un fermo, seguito da un'esecuzione extragiudiziale, come descritto, è da considerarsi propriamente sparizione forzata, purché tale detenzione o privazione di libertà sia stata effettuata da agenti governativi di qualsiasi ramo o livello, come sopra descritto⁸³.

Le sparizioni forzate rappresentano una violazione paradigmatica del diritto di essere riconosciuti quali persone di fronte alla legge. Questo è riconosciuto dall'articolo 6 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e dall'articolo 16 del Patto Internazionale Sui Diritti Civili e Politici (1966) ma anche dalle altre Convenzioni adottate a livello regionale. Questo diritto è fondamentale nel panorama dei diritti umani, poiché esprime il diritto e la capacità di ogni essere umano ad essere titolare dei diritti e degli obblighi previsti dalla legge. È stato spesso descritto come il “*diritto ad avere diritti*” e, come diretta conseguenza, del diritto al rispetto della dignità umana. Il diritto di essere riconosciuto come persona di fronte alla legge riguarda anche il caso dei bambini nati durante la sparizione forzata delle loro madri e che, successivamente, sono stati adottati illegalmente. Per quanto riguarda la loro identità biologica questa non risulta essere stata protetta e la loro stessa personalità non può essere riconosciuta di fronte alla legge. Così, l'articolo 20 della Dichiarazione prevede che tali atti di sequestro, così come l'atto di alterare o sopprimere documenti attestanti la loro vera identità, “costituisce un reato gravissimo, che deve essere punito come tale”. Lo stesso articolo prevede anche che gli Stati “devono dedicare i loro sforzi per la ricerca e l'identificazione di questi bambini e alla restituzione di questi alle loro famiglie di origine”. Le sparizioni forzate comportano anche violazioni ai diritti di altre persone, tra cui i parenti prossimi e altri, congiunti alle persone scomparse⁸⁴.

⁸³ Commento generale: *sulla definizione di sparizione forzata, ibidem*.

⁸⁴ Commento Generale sul diritto al riconoscimento come persona di fronte alla legge, nel contesto delle sparizioni forzate, reperibile su <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GCRecognition.pdf>.

A questo punto della trattazione, appare importante citare la locuzione *habeas corpus*, con riferimento generico all'istituto del diritto inglese, usata per indicare le garanzie delle libertà personali del cittadino assicurate costituzionalmente. Le petizioni di *habeas corpus* o "*amparo*" (nella lingua spagnola) – sono meccanismi giuridici destinati a salvaguardare la libertà e l'integrità dei cittadini e sono inefficaci quando i rapitori rimangono anonimi. La violazione di detto principio costituisce una delle caratteristiche tipiche del reato nelle sparizioni forzate.

Al fine di riepilogare meglio le peculiarità distintive del reato trattato in questa dissertazione, si riportano le caratteristiche principali:

Interesse tutelato: sono i diritti umani e le libertà protette dalla Convenzione e dalle altre Norme internazionali;

Condotta: è l'azione attuata da parte di agenti dello Stato, di servizi, gruppi organizzati o soggetti privati che agiscono in nome e per conto dello Stato o con il suo appoggio, diretto o indiretto, e che si rifiutano di rivelare la sorte delle persone rapite, il luogo in cui esse sono custodite o di ammetterne la privazione di libertà, con la conseguente sottrazione di queste persone alla tutela della legge. Le conseguenze della condotta si realizzano altresì per l'omissione da parte dello Stato (quando il fatto reato viene commesso da soggetti che agiscono senza l'autorizzazione, il supporto o l'acquiescenza dello Stato), per non aver proceduto ad adottare tutte le misure necessarie per indagare su detti atti non consentendo di deferire i responsabili alla giustizia

Soggetto attivo del reato: sono gli agenti dello Stato che compiono gli atti lesivi del diritto umano protetto dalla Normativa internazionale;

Persona offesa: sono le persone scomparse nonché i propri familiari o prossimi congiunti;

Elemento soggettivo: dolo e/o colpa;

Pene accessorie: risarcimento dovuto alla vittima o ai prossimi congiunti e riabilitazione della dignità e personalità della vittima.

1.4 Il diritto alla verità

Come diritto alla verità si intende generalmente il diritto delle vittime di gravi violazioni dei diritti umani e dei rispettivi familiari, a conoscere l'insieme degli elementi utili a ricostruire sia le motivazioni poste alla base delle violenze subite che tutto quello che riguarda le circostanze, gli autori, i complici e gli ispiratori delle stesse. La causa che risiede a monte delle violenze perpetrate è imputabile al totale o parziale oblio rispetto alle gravi violazioni dei diritti umani generate da un "malfunzionamento" della democrazia, offuscamento dei meccanismi di trasparenza e responsabilità che dovrebbero normalmente sottendere al processo decisionale in uno Stato democratico⁸⁵.

Il diritto alla verità non è applicabile solo alle sparizioni forzate ed è riconosciuto quale diritto autonomo a livello internazionale⁸⁶.

Sui fenomeni emersi su larga scala, caratterizzati da periodi di autoritarismo particolarmente efferato, o di violenza civile, viene riconosciuta anche una dimensione collettiva di questo diritto, oltre che individuale per le singole vittime, poiché non si è nelle condizioni di disporre di tutta la verità sugli eventi e le responsabilità riferiti ai citati fenomeni e, per questo, va considerato come un diritto inderogabile e non soggetto a limitazioni⁸⁷

La genesi del concetto di diritto alla verità, in realtà, è riscontrabile per la prima volta in quella parte del diritto internazionale umanitario relativa ai conflitti armati e agli obblighi delle parti belligeranti nella protezione dei non combattenti (civili, feriti, prigionieri), nel corso di un conflitto che vede coinvolte più nazioni. Infatti, nel I Protocollo Addizionale alle Convenzioni

⁸⁵ Diritto alla Verità – Dossier: in <http://www.dirittoallaverita.it>.

⁸⁶ Gruppo di lavoro, *Commento generale sul diritto alla verità in relazione alle sparizioni forzate*, in http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GC-right_to_the_truth.pdf.

⁸⁷ Studio sul diritto alla verità, E/CN.4/2006/91 della 62^{ma} sessione della Commissione sui diritti umani del 8 febbraio 2006.

di Ginevra del 1949, adottato nel 1977, agli articoli 32 (principio generale)⁸⁸ e 33 (persone disperse)⁸⁹, si fa riferimento esplicitamente al diritto alla verità dei familiari delle persone scomparse in conseguenza di un conflitto ed impegna le parti belligeranti ad assumere tutti i provvedimenti necessari a questo scopo.

Nel continente americano, invece, la Commissione Interamericana riconobbe per la prima volta, nell'esame di un ricorso individuale del 1978⁹⁰ contro le amnistie promulgate dal governo cileno (ancora vigenti ma sostanzialmente raggirate sotto altre forme giurisprudenziali), un diritto collettivo alla verità basato proprio sulle violazioni dei diritti umani verificatesi in detto Paese. Questo poté avvenire grazie all'esaltazione del più generale diritto di libertà di informazione che riconduceva al più particolare diritto alla verità.

L'esistenza del diritto alla verità, come un diritto autonomo, è stato riconosciuto dal Gruppo di lavoro già nella sua prima relazione (E/CN.4/1435 del 26 gennaio 1981, § 187)⁹¹. È stato anche riconosciuto da diversi altri organismi internazionali, a livello universale e regionale (per la giurisprudenza in materia, si veda in particolare lo "Studio sul diritto alla verità", rapporto dell'Ufficio delle Nazioni Unite dell'Alto Commissario per i Diritti Umani, E/CN.4/2006/91, dell'8 febbraio 2006)⁹²; da organismi intergovernativi, tra cui la Commissione dei diritti umani e ora dal Consiglio dei diritti umani (Risoluzione 2005/66 del 20 aprile 2005 della Commissione; Decisione 2/105, il 27 novembre 2006; Risoluzione 9/11, il 18 settembre 2008 e Risoluzione 12/12 del 1 ottobre 2009 del Consiglio).

⁸⁸ L'articolo 32 inerisce le attività che le Alti Parti contraenti, le Parti in conflitto e le organizzazioni umanitarie internazionali, dovranno essere motivate soprattutto dal diritto che hanno le famiglie di conoscere la sorte dei loro membri.

⁸⁹ L'articolo 33 inerisce l'obbligo per le parti belligeranti, al termine del conflitto, di facilitare le ricerche delle persone scomparse.

⁹⁰ Comunicazione n. 30/1978, Eduardo Bleier c. Uruguay, del 23 maggio 1978.

⁹¹ Rapporto del Gruppo di lavoro, E/CN.4/1435 della 37^{ma} Sessione della Commissione sui Diritti umani, del 26 gennaio 1981.

⁹² Studio sul diritto alla verità, *ibidem*.

Nel Rapporto Annuale del 1986 la Commissione Interamericana⁹³, facendo riferimento alle leggi di amnistia approvate in quegli anni nei Paesi sudamericani, aveva riconosciuto che queste non avessero alcuna validità giuridica; riconosciuto implicitamente il diritto collettivo di ogni popolo alla verità sul proprio passato; la necessità di prevenire una possibile reviviscenza di un retaggio di sistematiche violazioni dei diritti umani. Un valido apporto al raggiungimento della verità, per citare un solo esempio, si ebbe nel luglio del 1999 quando il governo degli Stati Uniti decise di declassificare 5800 documenti segreti riguardanti soprattutto il periodo della dittatura di Pinochet. Il quadro che ne emerse, non fece altro che confermare quanto già da anni veniva denunciato⁹⁴.

Successivamente, con l'adozione della Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate del 2006, nel preambolo si afferma: "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". Al successivo articolo 24 viene disposto che: "Ogni vittima ha il diritto di conoscere la verità per quanto riguarda le circostanze della sparizione forzata, i progressi e i risultati delle indagini e il destino della persona scomparsa. Ogni Stato Parte adotta le opportune misure in questo senso".

Lo studio sul diritto alla verità del 2006, sopra citato, conclude che il diritto alla verità, circa le violazioni dei diritti umani e le gravi violazioni di questi, costituiscono sia un diritto inalienabile che autonomo, legato al dovere, posto come obbligo allo Stato, di proteggere e garantire i diritti umani, di condurre efficacemente indagini nonché di garantire di perseguire rimedi efficaci con la funzione di riparazione ai diritti violati.

⁹³ Annual report of the Inter-american Commission on human rights 1985-1986, Doc. 8 rev. 1 OEA/Ser.L/V/II.68 del 26 settembre 1986, in <http://www.cidh.org/annualrep/85.86eng/chap.5.htm>.

⁹⁴ Calloni S. (2010), *ibidem*, p.16.

L'esistenza del diritto alla verità nel diritto internazionale è accettato per prassi dagli Stati e consiste nel riconoscimento giurisprudenziale ma prevede anche l'istituzione dei vari meccanismi necessari alla ricerca della verità nei periodi immediatamente successivi a gravi crisi dei diritti umani, dittature o conflitti armati. Ma il diritto in parola deve anche essere considerato a livello più generale nella società civile per la "salvaguardia vitale contro il ripetersi di violazioni". Sulla base dell'esperienza acquisita dal Gruppo di lavoro è stato riconosciuto che tali processi sono spesso cruciali per garantire la non ripetizione di fenomeni di sparizioni forzate, nonché chiarire dettagliatamente i singoli casi, al fine di scoprire la verità circa il loro destino o il luogo in cui le persone sono scomparse. Tuttavia, il gruppo di lavoro ha anche sottolineato che la riconciliazione tra lo Stato e le vittime di sparizione forzata non può avvenire senza il necessario chiarimento di ogni singolo caso.

La Dichiarazione del 1992 sulla protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate enumera una serie di obblighi che derivano dal diritto alla verità. Il citato diritto, in relazione alle sparizioni forzate, dovrebbe essere chiaramente distinto dal diritto di informazione e, in particolare, dal diritto dei familiari o altre persone aventi un interesse legittimo, i loro rappresentanti o loro consulenti legali, al fine di ottenere informazioni su una determinata persona che è stata privata della libertà. Il diritto all'informazione sul detenuto, insieme al diritto inderogabile di *habeas corpus*, dovrebbero essere considerati strumenti centrali per prevenire il verificarsi di nuove sparizioni forzate.

I principali obblighi in capo agli Stati, in base al diritto alla verità, sono prettamente di natura procedurale e comprendono: l'obbligo di indagare fino a quando non si perviene a risposte certe sul destino e sul luogo in cui la persona ha subito il crimine; l'obbligo di poter accedere all'esito delle indagini ovvero devono essere comunicate agli interessati; l'obbligo di fornire pieno accesso agli archivi; e l'obbligo di fornire piena protezione ai testimoni, parenti, giudici e altri partecipanti in qualsiasi indagine.

V'è un obbligo assoluto, inoltre, di adottare tutte le misure necessarie a cercare la persona mentre non v'è alcun obbligo di risultato. Infatti, in alcuni casi, è difficile o addirittura impossibile da raggiungere, ad esempio quando il corpo, per vari motivi, non può essere più trovato. Infatti, una persona potrebbe essere stata sommariamente giustiziata ma i suoi resti non possono essere trovati perché la persona che ha seppellito il corpo non è più in vita e nessun altro ha informazioni sul destino della persona scomparsa. Lo Stato ha ancora l'obbligo di indagare fino a quando non è possibile determinare il presunto destino subito o il luogo in cui la si trovi l'individuo. Nel suo commento generale sull'articolo 19 della Dichiarazione del 1992⁹⁵, il Gruppo di lavoro ha chiarito che: “Come principio generale, la vittima di sparizione forzata si presume morta nonostante le obiezioni della famiglia”.

Il diritto alla verità implica che lo Stato ha l'obbligo di dare pieno accesso alle informazioni disponibili, permettendo il tracciamento delle persone scomparse. Infine, questo assicura anche che lo Stato ha l'obbligo di fornire la necessaria protezione e assistenza alle vittime, testimoni e altre persone interessate. La ricerca della verità spesso provoca altri potenziali autori del crimine in parola, in quanto tentati di evitare che la verità venga scoperta, nel tentativo di minacciare o addirittura attaccare le persone che partecipano all'indagine sulla ricerca della verità. Così, lo Stato ha l'obbligo di fornire una protezione efficace delle parti interessate⁹⁶.

Al fine di giungere ad una più ampia tutela del diritto alla verità si intende qui effettuare un elenco, senza pretese di completezza o definitività, nel quale si riportano una serie di strumenti che, se correttamente attivati, risulterebbero di ausilio. Questi strumenti, presenti a livello sostanziale nel campo dei diritti umani in tutta una serie di obblighi di diritto interni agli Stati

⁹⁵ L'articolo 19 della Dichiarazione del 1992 statuisce il diritto ad un indennizzo adeguato, una riabilitazione più completa possibile e, in caso di morte della vittima a seguito di un atto di sparizione forzata, il diritto al risarcimento dei familiari.

⁹⁶ Gruppo di lavoro, *Commento generale sul diritto alla verità in relazione alle sparizioni forzate*, *ibidem*.

firmatari, sanciti sia dal diritto internazionale consuetudinario che da documenti internazionali, sono dotati di meccanismi di garanzia e tutela dell'individuo e indirettamente della collettività.

Di seguito si riportano quelli che, a parere dello scrivente, rappresentano i più efficaci mezzi che un Paese democratico può porre in campo per un maggiore rispetto dei diritti umani generalizzati.

L'accesso ai documenti pubblici, rappresenta lo strumento principale che consentirebbe al singolo cittadino e alla collettività intera, di pervenire al superiore diritto alla verità poiché la trasparenza risulta essere un elemento imprescindibile nella vita delle persone. Con il termine FOIA si identifica il *Freedom of Information Act* ossia una norma che consente al cittadino o associazioni di accedere direttamente alle informazioni di cui è depositario lo Stato.

La libertà d'informazione (o libera informazione) si riferisce alla protezione del diritto riconosciuto internazionalmente del più ampio diritto di libertà di parola o di espressione che si esplica con qualsiasi mezzo, in forma orale, scritta, attraverso la stampa, internet o qualunque forma d'arte. Questo perciò sottende l'inclusione non solo dei contenuti ma anche dei mezzi espressivi.

Lo strumento invece che limita o, nel peggiore dei casi, reprime totalmente questo diritto fondamentale è la "censura" che nei periodi più bui dell'esercizio democratico di alcuni Paesi è stata ampiamente adottata impedendo o limitando la libera informazione. La "controinformazione" invece interviene, generalmente, in presenza del citato effetto censura, da parte di chi si oppone perché ritiene che i media di un certo paese siano, in parte o totalmente, asserviti a interessi politici o economici e quindi non siano in grado di rappresentare oggettivamente la realtà dei fatti. Anche la libertà d'informazione è direttamente connessa al diritto alla privacy che può interferire con l'esercizio del primo diritto citato, in quanto entrambi evidentemente considerati diritti umani riconosciuti.

Infine, si ritiene che l'istituzione di Commissioni, Comitati e Gruppo di Esperti o altre creazioni simili, in Paesi democratici, rappresentino un altro efficace strumento per il raggiungimento del traguardabile diritto alla verità consentendo il controllo efficace sull'implementazione e l'impiego degli strumenti internazionalmente riconosciuti volti al rispetto dei diritti umanitari imposti.

Il fenomeno delle sparizioni forzate, come anche gli altri crimini internazionali previsti per la grave violazione dei diritti umani, è senza alcun dubbio facilitato dalla mancanza del rispetto dei sopra richiamati diritti posti a monte.