



SILVIA CANTONI*

L'INDIVIDUAZIONE DI UNA SPECIFICA FIGURA DI REATO E LA DEFINIZIONE DI "VITTIMA" TRA LE QUESTIONI APERTE NEI RAPPORTI TRA ITALIA E COMITATO PER LE SPARIZIONI FORZATE (CED)

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Quadro sulla Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata (Convenzione ONU del 2006). - 2.1 Il ruolo del Comitato sulle sparizioni forzate (CED, *Committee on Enforced Disappearances*). - 2.1.1 In particolare: la recente approvazione dei Principi guida concernenti la ricerca di persone scomparse. - 3. Le Osservazioni conclusive del CED sul primo rapporto in merito alla situazione italiana e la risposta dell'Italia. - 4. La rilevanza dell'introduzione di un delitto specifico di sparizione forzata. - 5. Il rafforzamento della tutela della vittima secondo la Convenzione ONU del 2006. - 6. Brevi cenni conclusivi sul contributo della Convenzione al diritto della persona a non essere oggetto di sparizione forzata.

1. Introduzione

Durante la 16^a sessione svoltasi dall'8 al 18 aprile 2019, nell'ambito dell'attività di monitoraggio sull'attuazione della Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata del 2006 (Convenzione ONU del 2006)¹, il Comitato sulle sparizioni forzate (CED, *Committee on Enforced Disappearances*) ha analizzato il primo rapporto periodico presentato dall'Italia². Il presente lavoro prenderà spunto dal confronto avviato dalle Osservazioni conclusive che il CED ha svolto in merito alla situazione italiana per riflettere sulla rilevanza di tale Convenzione, a dieci anni dalla sua entrata in vigore. Si valuterà, in particolare, il contributo di questo trattato nel debellare un fenomeno ancora attuale e largamente diffuso che rappresenta uno strumento di intimidazione tipico dei regimi dittatoriali e che caratterizza di frequente i processi di transizione verso la ricostruzione della pace in Paesi feriti da conflitti civili³. Elementi tipici del crimine di sparizione forzata sono

* Professore associato di Diritto internazionale, Università degli Studi di Torino.

¹ L. OTT, *Enforced Disappearance in International Law*, Cambridge, 2011; T. SCOVAZZI, G. CITRONI, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Leiden-Boston, 2007; A. ANNONI, *La responsabilità internazionale dello Stato per sparizioni forzate*, in *Riv. dir. int.*, 2005, p. 667 ss.

² Nella stessa sessione sono stati analizzati anche i rapporti periodici di Cile e Perù; United Nations, *Report of the Committee on Enforced Disappearances*, Fifteenth session (5-16 November 2018), Sixteenth session (8-18 April 2019), General Assembly, Official Records, A/74/56, p. 7.

³ Secondo i dati di Amnesty International, le sparizioni forzate continuano ad essere un grave problema, in particolare, in Messico, in Bangladesh, Laos e Bosnia Erzegovina. Dal 2011, il conflitto in Siria ha fatto registrare circa 82.000 vittime di sparizione forzata; lo Sri Lanka è uno dei Paesi con il più alto numero di persone scomparse stimate tra le 60.000 e le 100.000 a partire dal 1980, <https://www.amnesty.org>.

oggi insiti anche nella pratica delle “consegne straordinarie”, le famigerate operazioni di *extraordinary renditions* per la cattura e l’interrogatorio, spesso con l’utilizzo di tortura, di individui sospettati di terrorismo⁴.

La Convenzione ONU del 2006 è il risultato di un processo iniziato alla fine degli anni Settanta del secolo scorso quando, su sollecitazione di ONG e di associazioni rappresentanti persone scomparse, venne portata, in particolare, all’attenzione delle Nazioni Unite e della Commissione interamericana dei diritti umani una prassi che in quegli anni stava assumendo caratteri e dimensioni tristemente noti⁵, soprattutto in America Latina⁶. Il 18 dicembre 1992, l’Assemblea Generale delle Nazioni Unite aveva approvato la Dichiarazione n. 47/133 sulla protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate nel cui preambolo è contenuta una tra le prime definizioni di sparizione forzata: la privazione da parte di organi di Stato, o di privati che agiscono per conto dello Stato, della libertà della persona di cui non vengono rivelati né il luogo di detenzione, né la sorte⁷. È poi nell’ambito dell’Organizzazione degli Stati Americani che, a livello regionale, viene adottata, nel 1994, la Convenzione interamericana sulla sparizione forzata di persone⁸. Nel 1998, lo Statuto di Roma istitutivo della Corte Penale Internazionale include la sparizione forzata tra i crimini contro l’umanità (art.7,1 lett.i)⁹. Dopo circa otto anni, con l’adozione da parte dell’Assemblea Generale della Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata¹⁰, viene promosso

⁴ S. SALUZZO, *Le extraordinary renditions al vaglio della Corte europea dei diritti dell’uomo: alcune osservazioni a margine della sentenza El-Masri c. Repubblica di Macedonia*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2013, p. 632 ss. Nella sentenza in oggetto, la Grande Camera cita espressamente (par. 95 ss.) la Convenzione ONU sulla sparizione forzata tra le fonti di diritto internazionale pertinenti al caso (cfr. *infra* nota n. 80).

⁵ F. ANDREAU-GUZMAN, *Progress towards a United Nations Treaty against Enforced Disappearances*, in *Yearbook of the International Commission of Jurists*, 2004, p. 325 ss.

⁶ Forse il più conosciuto esempio di massicce sparizioni forzate nel secolo scorso è quello argentino dove, tra il 1976-1983, si stima scomparvero circa 30.000 persone, spesso vittime di tortura ed esecuzioni extragiudiziali attuate in larga scala come i famigerati “voli della morte”; Amnesty International, *Enforced Disappearances*, <https://www.amnesty.org/en/what-we-do/disappearances/>.

Sulla risposta dei Paesi latino-americani nell’affrontare e combattere la tragedia delle sparizioni forzate, A. E. DULIZKY, *The latin-american flavor of enforced disappearances*, in *Chic. Jour. Int. Law*, 2019, p. 423 ss.

⁷ General Assembly, *Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, 12 February 1993, n. A/RES/47/133. La dichiarazione richiama la Risoluzione n. 33/173 del 22 dicembre 1978, con la quale l’Assemblea Generale incaricava la Commissione per i diritti umani di affrontare il problema ed adottare adeguate raccomandazioni.

Con la Risoluzione n. 20 (XXXVI) del 29 febbraio 1980, la Commissione per i diritti umani ha costituito il *Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances* (WGEID) (https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/E-CN.4-RES-1980-20_XXXVI.pdf) il cui mandato è stato da ultimo rinnovato dal Consiglio per i diritti umani lo scorso ottobre 2020 (A/HRC/RES/45/3). Compito del WGEID è, in particolare, promuovere la ratifica della Convenzione del 2006, lo studio di buone pratiche per prevenire e reprimere le sparizioni forzate, svolgere anche una funzione di intermediazione tra le famiglie delle persone scomparse e il Governo interessato. Il WGEID coopera attivamente con il CED; cfr. General Assembly, *International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, Resolution adopted on 19 December 2017*, A/RES/72/183, 23 January 2018 e *Resolution adopted by the General Assembly on 18 December 2019*, 14 January 2020, A/RES/74/161. Cfr. anche M. F. PEREZ SOLLA, *Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances*, in *Max P. Enc. Pub. Int. Law*, February 2020.

⁸ Adottata dall’Assemblea generale dell’Organizzazione degli Stati Americani (OSA) a Belém do Pará il 9 giugno 1994, è entrata in vigore il 28 marzo 1996; attuali Stati Parti, n. 15.

⁹ Per un’analisi del crimine di sparizione forzata anche come crimine di guerra cfr. J. P. PEREZ-LEON ACEVEDO, *Las desapariciones forzadas de personas en el derecho internacional contemporáneo*, in *An. Esp. der. int.*, 2007, p. 355 ss.

¹⁰ Approvata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite con risoluzione n. 61/117 del 20 dicembre 2006, aperta alla firma il 6 febbraio 2007 a Parigi e successivamente a New York, la Convenzione è entrata in vigore il 23 dicembre 2010 al raggiungimento della ventesima ratifica, come stabilito all’art. 39,1. Gli Stati Parti sono

il primo atto internazionalmente vincolante, dotato di portata a livello universale, contro ogni sparizione forzata, anche quando tale reato non possa configurarsi come crimine internazionale.

Prendendo in esame il caso italiano, l'analisi che segue intende concentrarsi sui vincoli pattizi che si assumono con la ratifica di questa Convenzione, quale uno degli strumenti che l'interprete deve prendere in considerazione per verificare se il diritto a non essere privato in modo illegittimo della propria libertà e della possibilità di comunicare con i propri familiari, a non essere sottoposto al rischio di tortura e di privazione arbitraria della vita, possa essere oggi considerato tra i diritti fondamentali della persona, tutelati dal diritto internazionale cogente.

2. *Quadro sulla Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata (Convenzione ONU del 2006)*

Prima di analizzare le Osservazioni conclusive del CED sul rapporto presentato dall'Italia, è utile richiamare brevemente i caratteri essenziali della Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata, per avere un quadro degli impegni che anche il nostro Paese ha stipulato a seguito della ratifica di questo trattato.

La Convenzione definisce, innanzi tutto, all'articolo 2, cosa debba intendersi per "sparizione forzata": «l'arresto, la detenzione, sequestro o qualunque altra forma di privazione della libertà da parte di agenti dello Stato o di persone o gruppi di persone che agiscono con l'autorizzazione, il sostegno o l'acquiescenza dello Stato, a cui faccia seguito il rifiuto di riconoscere la privazione della libertà o il silenzio riguardo la sorte o il luogo in cui si trovi la persona sparita, tale da collocare tale persona al di fuori della protezione data dal diritto». Si noti come la definizione riprenda quella accolta nello Statuto della Corte Penale Internazionale; in particolare, a differenza della Convenzione interamericana del 1994, sia la Convenzione ONU del 2006 sia lo Statuto di Roma precisano gli atti con cui può effettuarsi la privazione di libertà di una persona¹¹. Viene invece seguita l'impostazione della Convenzione OSA quando si limita il campo d'azione a sparizioni forzate imputabili ad uno Stato. Nessun richiamo, infatti, alla responsabilità dei cosiddetti *non State actors*, le cosiddette *political organization* a cui fa invece riferimento lo Statuto di Roma¹². La Convenzione ONU del 2006 ribadisce però la gravità di tale crimine e, sull'esempio dei due trattati sopraccitati, afferma che: «La pratica diffusa o sistematica della sparizione forzata costituisce un crimine contro l'umanità, come definito nel diritto internazionale applicabile e comporterà il prodursi delle conseguenze previste dal diritto internazionale applicabile» (art.5).

Obiettivo della Convenzione è dunque quello di fissare le condizioni per impedire le sparizioni forzate e per combatterne l'impunità. Essa intende contribuire a garantire giustizia e riparazione alle vittime o ai loro familiari, a tutti coloro che hanno subito un pregiudizio

attualmente 63; il 19 dicembre 2016 si è svolta a Ginevra la prima Conferenza degli Stati Parti, secondo quanto previsto dall'art. 27 della Convenzione (cfr. *infra* nota n. 30).

¹¹ Si vedano l'art. 7,2 lett. i dello Statuto della Corte penale internazionale e la Convenzione Interamericana che all'art. 2 recita: «Ai fini della presente Convenzione, si considera sparizione forzata l'atto di privare una o più persone della libertà, *in qualunque modo,...*» (corsivo aggiunto).

¹² Cfr. *infra* nota n. 83.

per tale crimine; questo impegno comporta, da un lato, che le vittime di sparizione forzata abbiano il diritto di ottenere risarcimento ed un indennizzo rapido, equo e adeguato, e dall'altro, che le famiglie possano esercitare il diritto di sapere la verità circa le circostanze della sparizione forzata, gli sviluppi e i risultati delle indagini e la sorte della persona scomparsa (art. 24). Si definisce pertanto, quale obbligo positivo, l'adozione di adeguate misure da parte dello Stato per la prevenzione della sparizione forzata, per l'attività di inchiesta nel caso che quest'ultima si verifichi e nella punizione del colpevole. In merito all'intensità della sofferenza che la sparizione forzata comporta per i familiari, si ricordi che il rifiuto delle autorità competenti di fornire informazioni ai familiari di persone scomparse viene considerato dalla Corte internazionale di giustizia quale causa di sofferenze psicologiche rientranti tra gli atti che identificano un genocidio, previsti all'articolo II(b) della Convenzione per la prevenzione e la repressione del genocidio del 1948¹³, quando sia dimostrabile l'intento genocidario.

La prima parte della Convenzione sulla sparizione forzata (artt. 4 ss.) presenta i tratti tipici di una convenzione di cooperazione in materia penale, basata sull'obbligo degli Stati Parti di predisporre una legislazione penale a livello nazionale che consideri la sparizione forzata come un reato la cui punizione rifletta la gravità di tale comportamento. L'art. 9,1 richiama i tradizionali "criteri territoriali" per stabilire la competenza statale ad esercitare la giurisdizione sul reato di sparizione forzata¹⁴ ma li completa accogliendo il principio *aut dedere aut indicare* poiché, nel secondo comma, prevede la possibilità per lo Stato di fissare la propria giurisdizione penale quando Esso abbia la disponibilità sul proprio territorio del presunto reo, a meno che non estradi la persona o la consegni ad un altro Stato in conformità con i suoi obblighi internazionali o la trasferisca ad una corte penale internazionale di cui abbia riconosciuto la giurisdizione. Il terzo comma dell'art. 9 sembra addirittura rinviare al controverso principio della giurisdizione universale enunciando che «La presente Convenzione non esclude che la legge nazionale possa stabilire altre basi per la giurisdizione penale dello Stato». Parrebbe, quest'ultima, un'apertura sull'esistenza di una norma che consentirebbe una deroga al requisito del collegamento tra il crimine e lo Stato del foro¹⁵.

Il reato di sparizione forzata non potrà essere considerato quale reato politico e tale giustificazione, da sola, non potrà impedire l'estradizione (art. 13). La Convenzione funge da base giuridica per concedere l'estradizione in mancanza di un trattato tra le Parti, seppure limitatamente al reato di sparizione forzata.

Viene inoltre ampliato, almeno a livello pattizio, il diritto internazionale in materia di protezione dei rifugiati: uno Stato Parte ha infatti il divieto di espellere, respingere (*refoulement*), consegnare o estradare una persona verso uno Stato dove esistano fondate ragioni di credere che correrebbe il pericolo di essere vittima di sparizione forzata (art. 16).

Nella parte della Convenzione incentrata sulla prevenzione del crimine di sparizione forzata, si stabilisce il preciso divieto di istituire carceri segrete. Gli Stati assumono l'impegno

¹³ Corte internazionale di giustizia, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, *I.C.J. Reports*, 2015, p. 3, par. n. 160.

¹⁴ Art. 9,1: «Ogni Stato Parte adotta le misure necessarie per stabilire la propria competenza ad esercitare la giurisdizione sul reato di sparizione forzata nei seguenti casi: a) quando il reato è commesso in un qualunque territorio sotto la sua giurisdizione o a bordo di una nave o un aereo registrato presso lo Stato; b) quando il presunto autore del reato è un suo cittadino; c) quando la persona scomparsa è un cittadino dello Stato, se lo Stato stesso lo ritiene opportuno».

¹⁵ Sulla questione della giurisdizione universale sia sufficiente rinviare a F. LATTANZI, *Quelques réflexions sur le «principe de juridiction universelle»*, in G. VENTURINI, S. BARIATTI (a cura di), *Liber Fausto Pocar. Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milano, 2009, p. 461 ss.

di garantire, attraverso la legislazione interna, condizioni certe per la privazione della libertà in luoghi riconosciuti e sottoposti a sorveglianza; l'identificazione delle autorità che possono ordinare la detenzione; il diritto del detenuto di comunicare con i propri familiari ed i propri legali (art. 17); il diritto di questi ultimi a ricevere informazioni sulla persona privata della libertà (art. 18). La Convenzione prevede, pertanto, l'obbligo di una accurata registrazione delle rilevanti informazioni relative al detenuto ed alla sua detenzione, nel rispetto della dignità della persona e dei suoi diritti (artt. 19 ss.).

Particolare attenzione viene attribuita all'onere dello Stato nell'addestramento del personale incaricato del rispetto della legge, civile o militare, del personale medico, dei pubblici ufficiali e di ogni altra persona che sia coinvolta nella custodia o nel trattamento di qualunque persona privata della libertà (art. 23,1). Ribadendo quanto stabilito nello stesso Statuto della Corte Penale Internazionale¹⁶, si dichiara, innanzi tutto, l'illegittimità di ordini o istruzioni che prescrivono, autorizzano o incoraggiano la sparizione forzata e la possibilità per una persona di rifiutarsi di obbedire a tali ordini senza essere punita (art. 23,2). Si conferma, poi, la responsabilità penale del superiore che non prevenga o non reprima la sparizione forzata¹⁷.

La Convenzione tutela, in particolare, il coinvolgimento dei bambini, sia in quanto vittime di sparizioni forzate sia figli nati nel corso della prigionia della madre sottoposta a sparizione forzata: gli Stati Parti, collaborando tra di loro, dovranno prendere le misure necessarie per rintracciare e identificare i minori (art. 25). Si stabilisce inoltre l'istituzione di procedimenti legali per rivedere le misure prese in materia di adozione o collocamento di altro tipo, compresa la previsione di procedure di annullamento per l'adozione o il collocamento dei bambini che hanno all'origine una sparizione forzata (art. 25,4).

La Convenzione regola, infine, la possibilità di ricorso unilaterale alla Corte internazionale di giustizia di uno Stato parte di una controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione, che non possa essere risolta attraverso il negoziato o attraverso le procedure specificamente previste, se nei sei mesi precedenti non si è raggiunto un accordo per un'altra procedura di arbitrato (art. 42)¹⁸.

2.1. *Il ruolo del Comitato sulle sparizioni forzate (CED, Committee on Enforced Disappearances)*

L'interlocutore del Governo italiano nella procedura di presentazione del rapporto periodico sull'attuazione e promozione della Convenzione ONU del 2006 è il Comitato sulle sparizioni forzate (CED). Il Comitato è costituito da dieci esperti di alta moralità e di riconosciuta competenza nel campo dei diritti umani; essi siedono a titolo personale e svolgono la loro funzione in modo indipendente e imparziale¹⁹. Il Comitato così costituito è simile a quelli previsti in altre convenzioni²⁰. Il CED collabora e si coordina con tutti i soggetti

¹⁶ Cfr. art. 33 (Ordini del superiore gerarchico e ordine di legge) dello Statuto della Corte Penale Internazionale.

¹⁷ E. GREPPI, *Qualche riflessione su ordine superiore e responsabilità dell'individuo nei crimini internazionali*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004, vol. III, p. 1945 ss.

¹⁸ Numerose riserve sono state apposte proprio a tale obbligo: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-16&chapter=4&clang=_en.

¹⁹ Cfr. art. 26 ss. Convenzione ONU del 2006. I membri del Comitato sono eletti dagli Stati Parti che devono seguire il criterio di equa distribuzione geografica ed una bilanciata rappresentanza di genere. G. CITRONI, *Committee on Enforced Disappearances (CED)*, in *Max P. Enc. Pub. Int. Law*, December 2018; G. CITRONI, M. G. BIANCHI, *The Committee on Enforced Disappearances: Challenges Ahead*, in *Dir. um. dir. int.*, 2013, p. 127 ss.

²⁰ C. ZANGHÌ, L. PANELLA, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2019, p. 30.

che, a livello di Stati Parti e nel sistema Nazioni Unite, lavorano per la tutela delle persone dalle sparizioni forzate, in particolare con il Comitato dei diritti umani istituito dal Patto internazionale sui diritti civili e politici.

Nonostante la sua recente istituzione, non si evidenzia nessuna importante novità sul sistema generale di controllo dell'implementazione della Convenzione che resta affidato alla procedura di presentazione dei rapporti: ogni Stato Parte sottopone al Comitato, tramite il Segretario generale dell'ONU, un rapporto sulle misure adottate per dare attuazione agli obblighi derivanti dalla Convenzione entro il termine di due anni dall'entrata in vigore della Convenzione per lo Stato in questione; i rapporti vengono messi a disposizione di tutti gli Stati Parti. Vincolandosi alla Convenzione del 2006, gli Stati assumono l'impegno formale circa la presentazione di tali rapporti che, tuttavia, come previsto in altri trattati primo fra tutti il Patto sui diritti civili e politici, sono redatti dallo Stato interessato e spesso consegnati in ritardo²¹; dal loro esame derivano atti che non producono effetti giuridici diretti. La risonanza che tali rapporti acquistano all'interno del sistema Nazioni Unite e nei confronti degli Stati Parti, però, viene ritenuta in dottrina²² in grado di esercitare una significativa pressione a livello politico in una comunità internazionale anarchica ed anorganica, composta da Stati sovrani. Su ogni rapporto, infatti, il CED formula commenti, osservazioni o raccomandazioni; li comunica allo Stato Parte interessato, il quale può replicare di propria iniziativa o su sollecitazione del Comitato. Il Comitato ha facoltà di richiedere che gli Stati Parti forniscano informazioni ulteriori in merito all'attuazione della Convenzione. Anche questa ultima ipotesi rientra nel carattere generale del controllo affidato al CED, controllo di carattere non contenzioso ed occasionale.

I familiari o i loro rappresentanti legali, compresa ogni altra persona titolare di un interesse legittimo, possono, a determinate condizioni²³, sottoporre al Comitato la richiesta urgente per rintracciare una persona scomparsa. Il Comitato domanderà allo Stato Parte interessato di fornirgli informazioni in merito alla situazione della persona da rintracciare, entro un determinato termine; potrà raccomandare l'adozione di misure urgenti²⁴ per localizzare e tutelare la persona in questione; terrà costantemente informato chi ha sollecitato il suo intervento (art. 30)²⁵.

Come in altre convenzioni sulla tutela dei diritti umani, gli Stati possono riconoscere la competenza del CED nel ricevere comunicazioni da parte o per conto di persone, rientranti nella giurisdizione dello Stato Parte, che lamentano una violazione delle disposizioni della Convenzione a carico di tale Stato; questa dichiarazione può essere fatta al momento della ratifica o in qualsiasi momento successivo (art. 31). È altresì sottoposta ad accettazione la competenza del Comitato a ricevere ed esaminare comunicazioni in cui sia uno Stato Parte

²¹ Nel rapporto di aprile 2019 il Comitato lamentava i ritardi di numerosi Paesi proprio nella presentazione dei rapporti nonostante i ripetuti solleciti, sottolineando come tali Stati continuassero ad essere inadempienti, United Nations, *Report of the Committee on Enforced Disappearances*, A/74/56, cit., p. 10 e p. 22 s.

²² C. ZANGHÌ, L. PANELLA, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 92.

²³ Le condizioni sono specificate all'art. 30,2: il Comitato valuta se la richiesta urgente « a) non è manifestamente infondata; b) non costituisce un abuso del diritto di presentare tali richieste; c) risulta che è già stata debitamente presentata davanti agli organi competenti dello Stato Parte, come quelli autorizzati a intraprendere indagini, laddove questa possibilità sia prevista; d) risulta che non è incompatibile con le disposizioni della presente Convenzione; e) riguarda una materia che non è al momento oggetto di un'altra procedura internazionale di indagine o di composizione della stessa natura di quella prevista dalla presente norma».

²⁴ Per le misure urgenti previste dall'art. 30, tra il 2012 e il 18 aprile 2019, il Comitato ha ricevuto 659 richieste delle quali sono state registrate 570; di queste ultime, 162 riguardano l'Iraq e 356 il Messico; United Nations, *Report of the Committee on Enforced Disappearances*, A/74/56, cit., p. 13.

²⁵ Cfr. Convenzione ONU del 2006.

ad accusare un altro Stato Parte di stare violando gli obblighi derivanti dalla Convenzione (art. 32)²⁶.

Nel caso in cui il Comitato abbia ricevuto affidabili segnalazioni su gravi violazioni da parte di uno Stato, la procedura prevista è comunque quella della cooperazione con lo Stato accusato; la stessa organizzazione di una eventuale visita²⁷ è sottoposta all'approvazione del Paese interessato (art. 33).

La procedura di controllo diventa prettamente politica con la segnalazione all'attenzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, attraverso il Segretario generale delle Nazioni Unite, quando il Comitato abbia fondate informazioni che la sparizione forzata è praticata in modo esteso o sistematico nel territorio sotto la giurisdizione di uno Stato Parte (art. 34). È questa una funzione innovativa che distingue il CED da altri comitati istituiti in trattati a tutela dei diritti umani e che, con l'intervento d'urgenza previsto all'art. 30, può costituire un significativo potenziamento del suo contributo a favore del diritto dell'individuo a non essere sottoposto a sparizione forzata²⁸. Si noti come, per l'implementazione della Convenzione nel sistema ONU, venga attribuito un ruolo rilevante al Segretario generale che ha anche il compito di presentare annualmente all'Assemblea Generale un *report* sullo stato di adesioni alla Convenzione. La funzione assegnata al Segretario è quella di favorire la ratifica della Convenzione da parte degli Stati, fornendo assistenza tecnica e un rafforzamento delle capacità non solo agli Stati ma anche alla società civile; deve inoltre promuovere la sensibilizzazione sulla Convenzione in vista di un'adesione a livello globale²⁹.

Nel 2016, l'attività del CED è stata soggetta ad una valutazione della Conferenza degli Stati parte; tale valutazione, in base all'art. 27, avrebbe potuto portare al trasferimento delle sue funzioni ad un altro organo³⁰. È questa un'altra innovativa previsione rispetto a trattati che istituiscono organi di controllo e viene giustificata con l'obiettivo di rendere comunque permanente il sistema di supervisione anche quando avesse dovuto evidenziarsi l'esigenza di realizzarlo con altre procedure ed affidarlo ad un altro organo³¹.

2.1.1 In particolare: la recente approvazione dei Principi guida concernenti la ricerca di persone scomparse

²⁶ Gli Stati che risultano aver dichiarato di riconoscere la competenza del Comitato sulle sparizioni forzate, conformemente agli artt. 31 e 32 della Convenzione, sono circa poco più di un terzo degli Stati Parti tra i quali non compare l'Italia. A luglio 2019, avevano prestato il loro consenso n. 22 Stati *ex art.* 31 e n. 23 *ex art.* 32; *International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, Report of the Secretary-General, 23 July 2019, A/74/213, p.2.*

²⁷ Il Comitato deve notificare allo Stato Parte interessato, in forma scritta, la propria intenzione di organizzare una visita, indicando la composizione della delegazione e gli scopi della visita; lo Stato Parte fornirà risposta al Comitato entro un termine che la Convenzione definisce "ragionevole" (art. 33.2). Anche l'inserimento di un commento sull'attività dello Stato Parte nel rapporto annuale, che il Comitato presenta all'Assemblea Generale e agli Stati Parti, deve essere preventivamente comunicato allo Stato interessato che ha diritto di replica e di vedere i propri commenti pubblicati su tale rapporto (art. 36).

²⁸ R. SUNGA, *The Committee on Enforced Disappearances and Its Monitoring Procedures*, in *Deakin Law Rev.*, 2012, p. 151 ss.

²⁹ General Assembly, *International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, Resolution adopted on 19 December 2017*, cit., punto n. 4.

³⁰ La prima Conferenza degli Stati Parti si è svolta a Ginevra il 19 dicembre 2016; in tale occasione è stata adottata per *consensus* la conferma delle funzioni di monitoraggio del CED. Secondo l'art. 27 la conferenza per valutare il CED doveva svolgersi dopo almeno quattro anni e non oltre sei anni dall'entrata in vigore della Convenzione, <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/1stConferenceSP.aspx>.

³¹ T. SCOVAZZI, G. CITRONI, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, cit., p. 393 ss.

Tra i recenti risultati dell'attività del CED, che meritano un sia pur breve richiamo, si deve segnalare l'adozione, nella sedicesima sessione (8-18 aprile 2019), dei Principi guida concernenti la ricerca di persone scomparse³² che si basano sulla Convenzione del 2006, pur tenendo conto della prassi di istanze internazionali e nazionali. I Principi sono, infatti, frutto di una vasta opera di consultazione che ha visto coinvolti numerose associazioni di vittime di sparizioni forzate, esperti, Organizzazioni internazionali e Stati. Come si legge nell'Introduzione, essi sono ispirati, in particolare, ai Principi di base e le linee guida, adottati dall'Assemblea Generale nel 2005, sul diritto a un rimedio e una riparazione per le vittime di crimini internazionali³³; ai Principi per la protezione e la promozione dei diritti umani attraverso la lotta contro l'impunità³⁴, elaborati nell'ambito dell'allora Commissione per i diritti umani; alle osservazioni del Gruppo di lavoro sulle sparizioni forzate o involontarie³⁵; al Protocollo di Minnesota del 2016, anch'esso adottato a livello di Nazioni Unite, per la prevenzione e la repressione delle uccisioni arbitrarie³⁶.

L'obiettivo dei Principi è quello di definire meccanismi, procedure e modalità per realizzare l'obbligo di ricercare le persone scomparse³⁷. Si tratta pertanto di un documento che intende orientare la prassi in materia e, in particolare, riaffermare il diritto delle vittime, identificate ai sensi dell'art. 24 della Convenzione ONU del 2006, di riunirsi in associazioni e di essere protette. I Principi ribadiscono, ancora una volta, la responsabilità dei poteri pubblici che hanno l'obbligo di cercare le persone scomparse e di prevenire il fenomeno, soprattutto quando frequente e su larga scala. Le ricerche dovranno essere condotte prontamente sulla presunzione che la persona sia ancora viva, nel rispetto della dignità umana e con procedure adeguate alla specificità del crimine, basate su un approccio globale che tenga conto di tutte le ipotesi relative alla sparizione; affidate a personale competente e imparziale. È previsto il coinvolgimento nelle ricerche di esperti e rappresentanti della società civile.

I Principi sollecitano misure *ad hoc* per persone particolarmente vulnerabili quali sono i migranti, regolari o irregolari, che possono diventare facilmente vittime di tratta di persone.

Basandosi sulla Convenzione del 2006, che abbiamo detto costituire una forma di cooperazione in materia penale, i Principi promuovono l'armonizzazione dei sistemi nazionali di raccolta e conservazione di dati: è sollecitata la creazione di banche dati sulle persone scomparse, da aggiornarsi in modo permanente, secondo un metodo multidisciplinare che contempli dati relativi allo svolgimento delle indagini, dati di natura sanitaria, genetica, ecc. Allo Stato si chiede di coordinare la gestione di tali banche dati a livello sia centrale, sia locale, predisponendo procedure per la cooperazione internazionale, utili quando la persona scomparsa si sospetti che si possa trovare all'estero. La legislazione nazionale dovrà garantire una protezione adeguata e un sostegno finanziario sia alle vittime

³² Committee on Enforced Disappearances, *Guiding principles for the search for disappeared persons*, 8 May 2019, CED/C/7.

³³ Resolution adopted by the General Assembly, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, 21 March 2006, A/RES/60/147.

³⁴ E/CN.4/2005/102/Add.1.

³⁵ Cfr. *supra* nota n. 7.

³⁶ *The Minnesota Protocol on the investigation of potentially unlawful death (2016). The Revised United Nations Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions*, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinnesotaProtocol.pdf>.

³⁷ CED/C/7, cit., *Introduction*, punto n. 1.

sia ai testimoni che partecipano all'inchiesta. L'ultimo principio (n. 16) invita gli Stati alla predisposizione di protocolli pubblici applicabili alle ricerche. Questo requisito garantisce efficacia e trasparenza; consente alle vittime, e a tutte le persone che hanno un interesse legittimo, di essere informate e di seguire l'evolversi delle ricerche.

La rilevanza di tale documento, pur trattandosi di *soft law*, è costituita dal suo contributo al consolidamento di buone prassi che incideranno sull'interpretazione e sull'attuazione della Convenzione ONU del 2006, armonizzando l'azione degli Stati e favorendo il superamento di quelle soluzioni di compromesso che, vedremo, non risparmiano neppure tale Convenzione.

3. Le Osservazioni conclusive del CED sul primo rapporto in merito alla situazione italiana e la risposta dell'Italia

La breve introduzione agli impegni pattizi sanciti dalla Convenzione ONU sulle sparizioni forzate ed al ruolo affidato al CED consente di analizzare appieno la relazione del Comitato³⁸ in merito al primo rapporto periodico presentato dall'Italia³⁹, a seguito dell'adesione nel 2015⁴⁰.

Il Comitato sottolinea, innanzi tutto, lo spirito di collaborazione che caratterizza i rapporti con lo Stato italiano ed evidenzia, quali aspetti positivi, il fatto che il nostro Paese abbia ratificato la quasi totalità degli accordi delle Nazioni Unite in materia di diritti umani, compresi i protocolli facoltativi, e lo Statuto della Corte Penale Internazionale. Si ricorda, inoltre, che l'istituzione del Comitato interministeriale dei diritti dell'uomo (CIDU)⁴¹ viene considerata, a livello internazionale, una buona prassi.

Tra le questioni segnalate nelle Osservazioni conclusive quali fonti di preoccupazione, vi sono valutazioni di carattere generale che in seguito vengono precisate: secondo il Comitato, innanzi tutto, la legislazione italiana per prevenire e reprimere le sparizioni forzate non risulta pienamente conforme agli obblighi imposti dalla Convenzione del 2006. Il CED prosegue, poi, evidenziando come il Rapporto italiano non sia frutto di un coinvolgimento della società civile che invece, specifica il Comitato, deve essere resa partecipe della redazione dei rapporti periodici e dell'attuazione delle sue osservazioni⁴². Particolare enfasi viene data

³⁸ Committee on Enforced Disappearances, *Concluding observations on the report submitted by Italy under article 29 (1) of the Convention*, 10 May 2019, CED/C/ITA/CO/1.

³⁹ Committee on Enforced Disappearances, *Report submitted by Italy under article 29 (1) of the Convention*, due in 2017 [Date received: 22 December 2017], 9 April 2018, CED/C/ITA/1.

⁴⁰ L'Italia ha proceduto alla ratifica con Legge 29 luglio 2015 n. 131.

⁴¹ Il Comitato interministeriale per i diritti umani (CIDU), istituito nel 1978 ed oggi collocato nel quadro organico del Ministero degli Affari Esteri presso la Direzione Generale per gli Affari Politici e di Sicurezza, ha il compito di promuovere i provvedimenti necessari per assicurare il pieno adempimento degli obblighi internazionali dell'Italia nel settore della protezione e promozione dei diritti umani. In particolare, cura la preparazione dei rapporti periodici che lo Stato italiano è tenuto a presentare alle competenti organizzazioni internazionali; mantiene e sviluppa le opportune relazioni con le organizzazioni della società civile attive nel settore della promozione e dell'implementazione dei diritti umani <https://cidu.esteri.it/comitatodirittiumani/it/>.

⁴² L'impegno delle Nazioni Unite per promuovere l'eradicazione di questo fenomeno attraverso il coinvolgimento non solo di tutti gli organismi nazionali, internazionali ma anche della società civile è testimoniato simbolicamente dall'istituzione della ricorrenza del 30 agosto quale Giornata internazionale per le vittime di sparizioni forzate (*International Day of the Victims of Enforced Disappearances*) e del 24 marzo come

alla constatazione che l'Italia non abbia ancora riconosciuto la competenza del Comitato a ricevere comunicazioni individuali e di altri Stati, ex artt. 31 e 32 della Convenzione, accettando così procedure che vengono considerate in grado di rafforzare la protezione contro le sparizioni forzate.

Si auspica poi la veloce conclusione dell'*iter* che deve portare alla costituzione di una Commissione nazionale per la promozione e la protezione dei diritti umani fondamentali, *iter* avviato dalla Commissione affari costituzionali del Senato a novembre 2018⁴³. Nascerebbe così un organismo indipendente nel rispetto dei Principi di Parigi, adottati dalla Commissione ONU per i diritti umani del 1991 per l'istituzione a livello nazionale di tali enti: «indipendenza ed autonomia dal Governo (operativa e finanziaria), pluralismo, ampio mandato basato sugli standard universali sui diritti umani, adeguato potere di indagine e risorse adeguate⁴⁴».

Al centro delle Osservazioni del CED, il mancato adeguamento dell'ordinamento italiano all'art. 1,2 della Convenzione: l'Italia dovrebbe dotarsi di una norma che esplicitamente escluda qualsiasi giustificazione alle sparizioni forzate. Si sottolinea, inoltre, come nel codice penale italiano non sia presente una disposizione che tenga conto della specificità del reato di sparizione forzata. L'assenza dell'introduzione del reato "autonomo" di sparizione forzata in base alla definizione della Convenzione del 2006, secondo il CED, non può intendersi compensata dal disposto dell'art. 605 del codice penale (sequestro di persona)⁴⁵. La stessa gravità del crimine, afferma il Comitato, richiede una specifica e diretta criminalizzazione che preveda esplicitamente la responsabilità penale anche del superiore gerarchico; non è sufficiente che l'ordinamento italiano consideri come un'aggravante del reato di sequestro di persona la circostanza che il rapimento sia compiuto da un pubblico ufficiale dato che, è stato evidenziato durante la discussione sul rapporto italiano, questa è la vera essenza del crimine di sparizione forzata⁴⁶. In particolare, si è sottolineato la mancanza di una norma, ritenuta di fondamentale importanza, che consenta al sottoposto di ricorrere contro eventuali misure disciplinari a seguito del rifiuto di rispettare un ordine illegittimo del proprio superiore. L'Italia deve poi mettere in atto tutte le misure per la sospensione dalle loro funzioni delle forze di sicurezza sospettate di aver compiuto una sparizione forzata e la loro esclusione dalle indagini. Il CED chiede inoltre che le sparizioni forzate vengano qualificate nel nostro ordinamento quale crimine contro l'umanità, se attuate in modo massiccio e sistematico, da punirsi con adeguate pene. L'Italia è invitata a stabilire l'imprescrittibilità di tale crimine e, ancora una volta, si sollecita l'introduzione di una esplicita garanzia che non saranno ammesse circostanze eccezionali per limitarne la punibilità.

L'attualità del crimine di sparizione forzata è stata evidenziata dal CED per quanto riguarda le criticità nella gestione italiana dei migranti, sottolineando l'obbligo previsto dall'art. 16,1 della Convenzione che, come già ricordato, vieta espressamente i respingimenti verso Stati dove esistano fondate ragioni che la persona possa diventare vittima di sparizioni forzate. Si raccomanda l'attuazione del divieto di espulsioni collettive, soprattutto di migranti

"International Day for the Right to the Truth concerning Gross Human Rights Violations and for the Dignity of Victims" tra i quali rientrano a pieno titolo le sparizioni forzate attuate in modo massiccio; General Assembly Resolution n. 65/209, 30 March 2011; n. 65/196, 21 December 2010.

⁴³ Sui dettagli della proposta si veda <http://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/AC0170.pdf>.

⁴⁴ *Ibidem*. Cfr. anche F. LAJOLO DI COSSANO, *L'Autorità nazionale indipendente per i diritti umani in Italia: due recenti proposte di legge*, in *federalismi.it*, n. 3/2020.

⁴⁵ Committee on Enforced Disappearances, *Concluding observations ...*, CED/C/ITA/CO/1, cit., punto 15.

⁴⁶ United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, OHCHR, *Committee on Enforced Disappearances reviews the report of Italy*, <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24466&LangID=E>.

che cercano di entrare nel nostro Paese via mare; la garanzia di una valutazione della situazione individuale di ciascun migrante e la possibilità di effettivi ricorsi contro l'espulsione. Il Comitato suggerisce la puntuale e rapida registrazione dell'identità delle persone che sono detenute nei centri di accoglienza. Ancora in merito alla prassi del Governo italiano in materia di immigrazione clandestina, il CED pone particolare enfasi sull'esigenza di tutelare i minori non accompagnati che sono pericolosamente esposti al rischio di sparizioni forzate anche nei centri di prima accoglienza. Accanto a tale esigenza, si invita, poi, l'Italia a tenere in debito conto la questione di genere dato che le donne, se oggetto di sparizione forzata, sono particolarmente vulnerabili e facilmente vittime di violenza sessuale; se parenti di una persona scomparsa, sono gravemente sfavorite da un punto di vista economico e sociale.

Un'altra raccomandazione significativa auspica una revisione della legislazione italiana per adattarla adeguatamente a quanto disposto dall'art. 24 della Convenzione circa la definizione di vittima, del suo diritto a ricevere una riparazione e a conoscere la verità⁴⁷.

Si chiede, inoltre, un maggior impegno nella formazione del personale, militare e civile, sul contenuto e sull'implementazione della Convenzione.

A maggio 2020, l'Italia ha presentato le proprie considerazioni sulle Osservazioni sopra esposte⁴⁸; il primo rilievo affrontato riguarda la richiesta del Comitato di dotare la legislazione italiana di un crimine autonomo di sparizione forzata ed il suo riconoscimento, in determinate circostanze, quale crimine contro l'umanità. La risposta italiana si è limitata a rassicurare il CED che la questione è seguita con particolare attenzione dai competenti uffici del Ministero di giustizia, anche in vista del prossimo rapporto sollecitato per il 2025, in base all'art. 29,4 della Convenzione⁴⁹. La replica dell'Italia si è, invece, concentrata dettagliatamente sulla nozione di vittima e sulla questione dei minori non accompagnati. È stato ribadito che la legislazione penale italiana prevede, per la condizione di vittima, una definizione pienamente corrispondente a quella dell'articolo 24 della Convenzione: tale condizione riguarda non solo la persona direttamente lesa da un atto criminoso ma anche chiunque abbia subito un pregiudizio fisico o psicologico conseguente a tale atto. Lo stato di vittima viene esteso ai familiari più vicini in caso di morte della vittima; i membri della famiglia possono sempre partecipare ai procedimenti penali e richiedere risarcimenti in sede civile. L'Italia sottolinea, inoltre, come il nostro codice penale consideri aggravanti la minore età e la vulnerabilità della vittima (art. 61 c.p.); secondo l'art. 90 *quater* c.p.p. la necessità di accordare una protezione particolare ad una vittima di reato, e quindi considerarla particolarmente vulnerabile, è stabilita non solo in funzione dell'età o di una infermità fisica o psicologica ma anche del tipo di reato e delle modalità e circostanze del fatto per cui si procede. L'Italia ha rassicurato il Comitato anche sulla conformità della legislazione italiana al diritto di indennizzo previsto dalla Convenzione. Si ricorda, innanzi tutto, l'obbligo per chi si macchia del crimine di sparizione forzata di riparare al danno causato anche se agisce come istituzione dello Stato. Viene sottolineata la possibilità della parte lesa di costituirsi parte civile

⁴⁷ Committee on Enforced Disappearances, *Concluding observations ...*, CED/C/ITA/CO/1, cit., punto 33.

⁴⁸ Committee on Enforced Disappearances, *Information received from Italy on follow-up to the concluding observations on its report submitted under article 29(1) of the Convention*, CED/C/ITA/FCO/1, 11 June 2020.

⁴⁹ Art. 29,4: «Il Comitato può anche richiedere gli Stati Parti di fornire informazioni ulteriori in merito all'attuazione della presente Convenzione.».

nel processo penale o di richiedere la riparazione in sede civile, ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile.

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

Particolarmente accurata è stata, poi, la risposta italiana al rilievo del CED riguardante il pericolo di sparizione forzata di minori non accompagnati nella gestione dei flussi migratori, con una precisa esposizione della normativa rilevante in materia di richiedenti asilo. Si evidenzia l'adozione della legge n. 47/2017 che istituisce la figura del tutore volontario, per rendere più efficace il sistema di protezione. Viene descritta puntualmente la procedura a cui i minori stranieri sono sottoposti al loro arrivo in un centro di accoglienza; la fase di identificazione per i minori non accompagnati, si afferma, è caratterizzata da un approccio globale che assicura un'assistenza medica e misure idonee a soccorrere persone particolarmente vulnerabili, potenziali vittime di tratta.

La posizione dell'Italia conferma quanto già espresso nel *report* del 2019⁵⁰ del Segretario Generale delle Nazioni Unite, nella parte relativa alle risposte che alcuni Stati avevano fornito al Segretario circa l'implementazione della risoluzione dell'Assemblea Generale n. 72/183 con cui si sollecitava l'attuazione della Convenzione. Anche in tale occasione, l'Italia ha ribadito che il suo ordinamento non permette alcuna arbitraria restrizione alle libertà fondamentali, prevede garanzie procedurali, di difesa e tre gradi di giudizio; il Governo sottolinea il suo forte impegno a difendere la dignità umana e i diritti fondamentali della persona da qualsiasi interferenza illegittima. Viene fatto cenno all'art. 605 del Codice penale che, unitamente ad altri crimini perseguiti in tale codice⁵¹, «already comprehensively cover»⁵² il crimine di sparizione forzata. Si pone l'accento sull'impegno italiano nella formazione delle forze dell'ordine e della magistratura in merito alla tutela dei diritti dell'uomo; si evidenzia in particolare l'istituzione, nel 2016, del Meccanismo Preventivo Nazionale nell'ambito del Protocollo opzionale alla Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 2003⁵³. L'intervento italiano si conclude con la rassicurazione sulla piena cooperazione con il CED per l'implementazione dei rilievi contenuti nelle Osservazioni sul primo rapporto periodico.

⁵⁰ General Assembly, *International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance. Report of the Secretary-General*, A/74/213, cit.

⁵¹ Per un quadro completo dei vari reati sanzionati dal diritto interno italiano in cui sono sussumibili le diverse condotte comprese nel reato di sparizione forzata si veda L. STAFFLER, *Sparizione forzata di persone*, in *Dig. Disc. Pen., Aggiornamento*, 2018, p. 789 ss.

⁵² *Ivi*, punto n. 24.

⁵³ Dell'istituzione del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale e della sua designazione come Meccanismo Preventivo Nazionale ha preso atto anche il Comitato per la prevenzione della tortura del Consiglio d'Europa nel suo rapporto, pubblicato nel settembre 2017 e relativo alla visita periodica condotta in Italia dall'8 al 21 aprile 2016, in cui si sottolineavano alcune criticità proprio nei confronti di persone detenute (CPT/Inf (2017) 23); <https://rm.coe.int/pdf/16807412c2>. Il ruolo del Garante quale impegno di un controllo efficace nel trattamento delle persone detenute o private della libertà è riconosciuto anche al par. n. 28 delle Osservazioni finali del CED (CED/C/ITA/CO/1).

4. La rilevanza dell'introduzione di un delitto specifico di sparizione forzata

Nel dialogo sopra tratteggiato tra CED e Italia circa l'attuazione della Convenzione ONU sulle sparizioni forzate, due sono gli aspetti che meritano un'indagine più approfondita: la rilevanza della previsione in un ordinamento penale, in particolare in quello italiano, di un crimine specifico di "sparizione forzata" e l'incidenza di tale presupposto sul potenziamento della tutela della vittima. Come si dimostrerà, questi due aspetti, più volte sottolineati dal CED, sono strettamente connessi tra di loro ed in grado di influire sull'effettività dell'adattamento alla Convenzione stessa. Lo strumento pattizio, infatti, introducendo il crimine di "sparizione forzata", contribuisce a rafforzare la prassi internazionale verso l'identificazione di un autonomo reato seppure complesso, in quanto costituito da atti che privano una persona della sua libertà, incidono sul suo diritto al rispetto alla vita privata e familiare, possono comportare l'attuazione di violazioni gravissime quali la tortura e la privazione arbitraria della vita⁵⁴. La natura di crimine composito, da un lato, ha consentito ad enti internazionali ed alla giurisprudenza internazionale di perseguirlo pur nell'ambito di trattati che non lo contemplavano specificatamente ma, dall'altro, proprio la stessa "sparizione" della vittima e le difficoltà di far luce sulla sua sorte hanno spesso compromesso una repressione effettiva. Che si tratti di un crimine poliedrico è dimostrato dal fatto che, tra le ipotesi per la redazione di uno strumento vincolante, venisse contemplata l'elaborazione di protocolli addizionali al Patto sui diritti civili e politici oppure alla Convenzione contro la tortura⁵⁵. Questo carattere è evidenziato fin dalle prime pronunce in materia di sparizioni forzate, negli anni Ottanta, nella prassi del Comitato dei diritti umani. Ricordiamo, in particolare, il caso *Bleier v. Uruguay* del 1982⁵⁶, indicativo dell'approccio seguito dal Comitato nel silenzio del Patto circa un espresso divieto di sparizioni forzate. La comunicazione era stata presentata al Comitato dalla figlia del signor Bleier in base al Protocollo Opzionale. Nonostante le autorità negassero, Bleier era stato arrestato, detenuto in una prigione sconosciuta, sottoposto a tortura e trattamenti disumani e degradanti anche a causa del fatto che fosse ebreo; la sua sorte continuava ad essere sconosciuta e forse si era conclusa con la morte. Il Comitato, analizzate le informazioni prodotte, rileva la violazione da parte dell'Uruguay dei seguenti articoli del Patto: art. 7 (divieto di tortura e trattamenti disumani e degradanti), art. 9 (divieto di privazione arbitraria della libertà) e art. 10,1 (diritto di qualsiasi individuo privato della propria libertà ad essere trattato con umanità e col rispetto della dignità inerente alla persona umana); si sottolinea inoltre la forte probabilità della violazione anche dell'articolo 6 (divieto di privazione arbitraria della vita). Significativo è l'approccio del Comitato circa l'onere della prova che viene invertito e posto a carico dello Stato a cui si impone l'obbligo di investigare in modo efficiente ed efficace⁵⁷.

⁵⁴ Limitando il richiamo ai diritti fondamentali sanciti dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, la sparizione forzata viola in particolare gli articoli 3 (diritto alla vita, alla libertà e sicurezza della persona), 5 (divieto di tortura), 9 (divieto di arresti e detenzioni arbitrari), 10 (diritto ad un equo processo) e 11 (irretroattività della norma penale e presunzione di innocenza).

⁵⁵ G. CITRONI, *Committee on Enforced Disappearances (CED)*, cit., par. n. 7.

⁵⁶ Human Rights Committee, *Eduardo Bleier v. Uruguay*, Communication No. R.7/30, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/37/40) at 130 (1982), <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/session37/7-30.htm>.

⁵⁷ *Ivi*, par. n. 13.3: «With regard to the burden of proof, this cannot rest alone on the author of the communication, especially considering that the author and the State party do not always have equal access to the evidence and that frequently the State party alone has access to relevant information. It is implicit in article 4 (2) of the Optional Protocol that the State party has the duty to investigate in good faith all allegations of

Copiosa è, poi, la giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti umani su casi di sparizioni forzate dato che, come si è già sottolineato, tale crimine è stato tra quelli più frequentemente rilevati in tutto il continente sudamericano negli ultimi decenni del secolo scorso⁵⁸. Alla Corte interamericana si deve la prima sentenza⁵⁹ in un caso di sparizione forzata nella pronuncia *Velásquez Rodríguez v. Honduras* nel 1988⁶⁰ sulle sorti di uno studente accusato di crimini di natura politica, detenuto e successivamente scomparso. Tale sentenza, che resta ancora un punto di riferimento per gli organismi internazionali a tutela dei diritti umani, fissa i due caratteri del crimine di sparizione forzata: crimine che non solo comporta la violazione multipla di più diritti ma che ha anche carattere protratto nel tempo, i cui effetti si estinguono solo quando si giunga a scoprire la verità sull'accaduto. Nel caso menzionato, infatti, la Corte interamericana dichiara la responsabilità dell'Honduras per violazione degli artt. 7 (diritto alla libertà personale), 5 (diritto ad un trattamento umano) e 4 (diritto alla vita), in combinato disposto con l'art. 1,1⁶¹, della Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo; si rileva inoltre l'elemento continuativo del crimine, elemento che verrà perfezionato nella successiva giurisprudenza. La sentenza stabilisce il principio che una prassi sistematica di sparizioni forzate si riflette sull'efficacia dei rimedi interni i quali, in una tale situazione, sono spesso inadeguati ed accompagnati dall'inattività dello Stato⁶². A dimostrazione di quanto qui sostenuto circa l'esigenza e la difficoltà di identificare un crimine composito, ricordiamo che la funzione della Corte interamericana risulta rafforzata dall'adozione della Convenzione interamericana sulla sparizione forzata di persone del 1994 che, all'art. 13, prevede la competenza della Commissione interamericana sui diritti umani e della Corte stessa anche per l'esame di petizioni o di comunicazioni relative a sparizioni forzate⁶³. La necessità di ricostruire il crimine di "sparizione forzata" sulla base delle violazioni dei diversi diritti umani che esso comporta, in assenza di un esplicito divieto, è ben dimostrata

violation of the Covenant made against it and its authorities, especially when such allegations are corroborated by evidence submitted by the author of the communication, and to furnish to the Committee the information available to it. In cases where the author has submitted to the Committee allegations supported by substantial witness testimony, as in this case, and where further clarification of the case depends on information exclusively in the hands of the State party, the Committee may consider such allegations as substantiated in the absence of satisfactory evidence and explanations to the contrary submitted by the State party».

⁵⁸ T. SCOVAZZI, G. CITRONI, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, cit., p. 101 ss. a cui si rinvia per l'ampia rassegna giurisprudenziale in materia.

⁵⁹ M. P. CARAZO, *Velásquez-Rodríguez v. Honduras Case*, in *Max P. Enc. Pub. Int. Law*, June 2008.

⁶⁰ Inter-American Court of Human Rights *Case of Velásquez-Rodríguez v. Honduras* Judgment of July 29, 1988 (Merits), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_ing.pdf.

⁶¹ Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo, articolo 1,1: «Gli Stati Parti di questa Convenzione si impegnano a rispettare i diritti e le libertà riconosciuti negli articoli seguenti e ad assicurare a tutte le persone soggette alla loro giurisdizione il libero e pieno esercizio di tali diritti e libertà, senza discriminazione per ragioni di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica o altra, origine nazionale o sociale, condizione economica, nascita o ogni altra condizione sociale».

⁶² La giurisprudenza della Corte interamericana si è anche soffermata sul rapporto tra sparizione forzata e diritto dell'*habeas corpus*, ritenuto la base inderogabile di una società democratica, a tutela dei diritti fondamentali anche in tempo di guerra, pericolo pubblico o altra emergenza che minacci l'indipendenza o la sicurezza di uno Stato Parte; su tale diritto cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-8/87* del 30 gennaio 1987 (*El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención americana sobre derechos humanos)*); https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf.

⁶³ Art. 13: «Ai fini della presente Convenzione, la trattazione delle petizioni o delle comunicazioni presentate alla Commissione interamericana sui diritti umani relative a sparizioni forzate di persone sarà sottoposta alle procedure stabilite nella Convenzione americana sui diritti umani, nonché nello Statuto e nel Regolamento della Commissione interamericana sui diritti umani e nello Statuto e Regolamento di procedura della Corte interamericana dei diritti umani, comprese le norme sulle misure provvisorie».

nella giurisprudenza della Corte EDU fin dalla prima sentenza del 1998 nel caso *Kurt v. Turchia*⁶⁴. La madre del signor Kurt lamentava la mancanza di informazioni sulla sorte del figlio, arrestato dalle autorità turche. La Corte EDU si limita a ritenere la Turchia responsabile della violazione dell'art. 5 della Convenzione CEDU (diritto alla libertà e sicurezza), respingendo la presunta violazione dell'art. 3 (divieto di tortura e trattamento disumano e degradante) e dell'art. 2 (divieto di privazione arbitraria della vita) nei confronti della persona scomparsa, in quanto non sufficientemente provate. La giurisprudenza della Corte EDU è, infatti, spesso improntata, a differenza di quella della Corte interamericana, a richiedere prove rigorose anche se questo si riflette sulla possibilità di dimostrare la responsabilità dello Stato⁶⁵. Un parziale ridimensionamento dell'onere della prova a carico dei familiari è stato operato nella sua giurisprudenza successiva per la violazione dell'art. 2 (privazione arbitraria della vita) in caso di situazioni caratterizzate da una pratica diffusa e sistematica di sparizioni forzate⁶⁶; in tali ipotesi la prova è posta a carico dello Stato. Nella più recente giurisprudenza in materia di operazioni di “consegna straordinaria” la Corte EDU è giunta a riconoscere lo Stato responsabile di violazione dell'art. 3 quando con il suo comportamento ha esposto la vittima al rischio reale di essere torturato; il sequestro, finalizzato al trasferimento stragiudiziale di una persona da uno Stato ad un altro per detenzione ed interrogatori privi di qualsiasi tutela legale, viene infatti ritenuto «preludio di gravi maltrattamenti vietati dall'articolo 3, anche se la forma esatta dei maltrattamenti inflitti al ricorrente durante l'ultima fase poteva non essere inizialmente nota alle autorità»⁶⁷. Sulla base di questa ricostruzione, si ricordi che l'Italia è stata condannata per violazione dei profili materiale e procedurale dell'art. 3 CEDU nei confronti di Abu Omar in quanto «l'eventualità di una violazione dell'articolo 3 era particolarmente elevata e avrebbe dovuto essere considerata intrinseca al trasferimento...»⁶⁸.

Fin dalla sentenza *Kurt v. Turchia*, la Corte EDU stabilisce, poi, che l'articolo 3 sia da considerarsi violato nei confronti della ricorrente, la madre, vittima di un trattamento disumano e degradante per l'angoscia e la sofferenza causate, per un periodo prolungato, dalla mancanza di una reale indagine sulla detenzione del figlio. L'assenza di indagini effettive comporta, inoltre, secondo la Corte EDU, la responsabilità della Turchia per la violazione anche dell'art. 13 (diritto ad un ricorso effettivo).

Dai brevi cenni alla prassi e alla giurisprudenza internazionale, prima fra tutte quella della Corte EDU, si dimostra dunque come nel caso singolo in cui la persona non venga

⁶⁴ Corte EDU, sentenza *Kurt v. Turkey*, del 25 maggio 1998, ricorso n. 24276/94 (15/1997/799/1002).

⁶⁵ Per un'analisi sulle differenti conclusioni della Corte EDU e della Corte interamericana proprio nell'accertamento di violazioni del divieto di tortura e di altri trattamenti disumani e degradanti in casi di sparizioni forzate cfr. M. VERMUELEN, *Living beyond death: Torture or other ill-treatment claims in enforced disappearances cases*, in *Inter-American and European Hum. Rights Jour.*, 2008, p. 159 ss.

⁶⁶ T. SCOVAZZI, G. CITRONI, *La tutela internazionale dei diritti umani*, in T. SCOVAZZI (a cura di), *Corso di diritto internazionale. Parte III*, Milano, 2013, p. 301.

⁶⁷ Corte EDU, sentenza *Nasr (alias Abu Omar) e Ghali c. Italia*, del 23 febbraio 2016, ricorso n. 44883/09, par. n. 288; tra i numerosi contributi cfr. A. LIGUORI, *Extraordinary renditions nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: il caso Abu Omar*, in *Riv. dir. int.*, 2016, p. 777 ss.; P. A. PILLITU, *Crimini internazionali, immunità diplomatiche e segreto di Stato nella sentenza del Tribunale di Milano nel caso Abu Omar*, *ivi*, 2010, p. 666 ss. Cfr. anche la più recente pronuncia, Corte EDU, sentenza *Abu Zubaydah v. Lithuania*, del 31 maggio 2018, ricorso n. 46454/11.

⁶⁸ Corte EDU, sentenza *Nasr (alias Abu Omar) e Ghali c. Italia*, cit., par. n. 352 e 288. Sulla nota vicenda che ha aperto un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato a seguito del segreto di Stato opposto dal Governo nella fase del dibattimento davanti alla magistratura italiana si veda A. A. DI TODARO, *La Corte e il segreto di Stato: una ferita aperta per lo Stato costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2019, p. 3477 ss. e L. STAFFLER, *Sparizione forzata di persone*, cit., p. 779 ss.

ritrovata, né viva né morta, diventi spesso impossibile provare la tortura, l'omicidio e lo stesso arresto arbitrario. Uno dei principali problemi per perseguire una sparizione forzata è, infatti, in molti casi, la mancanza di un corpo che consenta di dimostrare le violazioni di diritti fondamentali subite dalla vittima. Questa considerazione è alla base dell'esigenza di prevedere un divieto specifico del delitto di sparizione forzata e spiega le motivazioni che hanno portato alla Convenzione ONU del 2006. Ad ulteriore dimostrazione della peculiarità e complessità di tale divieto, ancora una volta, è utile fare riferimento alla giurisprudenza della Corte interamericana che, a partire dalla sentenza *Anzualdo Castro* del 2009, ha constatato, per il crimine di sparizione forzata, la violazione dell'art. 3 della Convenzione interamericana sui diritti umani il quale garantisce il diritto alla personalità giuridica di ogni essere umano davanti alla legge⁶⁹. La vittima di sparizione forzata viene, infatti, totalmente privata della possibilità di esercitare i propri diritti, primo fra tutti quello di adire un giudice⁷⁰. Il crimine di sparizione forzata è dunque caratterizzato dalla completa sottrazione della vittima dalla tutela che può offrire la legge; è una privazione globale dei diritti della persona che si concretizza in una privazione della sua dignità. La negazione della personalità giuridica dell'individuo costituisce un carattere tipico del crimine di sparizione forzata, a prescindere dalle conseguenze della detenzione arbitraria sulla sorte della vittima, e deve essere compreso in un crimine specifico, come richiesto dal CED.

La sollecitazione del CED per una legge che introduca nel nostro ordinamento il reato specifico di sparizione forzata rappresenta pertanto un richiamo ad un adeguato adattamento all'impegno pattizio sottoscritto dal nostro Paese. Si tratta di una richiesta che ha molti punti di contatto con l'annosa e complessa questione della criminalizzazione della tortura nel sistema penale italiano. È stato, quest'ultimo, anch'esso un *iter* particolarmente lungo, iniziato fin dal 1989 con la ratifica da parte dell'Italia della Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti del 1984. Un significativo impulso è giunto dalla giurisprudenza internazionale per la riforma solo nel 2017 del nostro codice penale⁷¹. Significativo anche il costante monitoraggio sul processo legislativo italiano attuato dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT)⁷². Per l'oggetto del presente lavoro, possiamo solo qui accennare al dispositivo dell'art. 613-*bis* c.p., che persegue la tortura quale reato comune che può essere perpetrato anche da privati, prevedendo un aggravamento di pena quando la condotta sia posta in essere da un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio; tale articolo è stato

⁶⁹ Inter-American Court of Human Rights, *Case of Anzualdo Castro v. Peru*, Judgment of September 22, 2009. La violazione della personalità giuridica, quale componente del crimine di sparizione forzata, è stata confermata dal Comitato dei diritti umani (cfr. nel caso *Aouabdia c. Algeria* del 22 marzo 2011; CCPR/C/101/D/1780/2008, 19 May 2011, par. n. 7.9: «In respect of article 16, the Committee reiterates its established jurisprudence, according to which intentionally removing a person from the protection of the law for a prolonged period of time may constitute a denial of their right to recognition as a person before the law if the victim was in the hands of the State authorities when last seen and if the efforts of their relatives to obtain access to effective remedies, including judicial remedies, have been systematically impeded...»).

⁷⁰ A. OLMO, *Le sparizioni forzate e la Corte interamericana dei diritti umani: il caso Anzualdo Castro*, in *Dir. um. dir. int.*, 2010, p. 203 ss.

⁷¹ Sia sufficiente ricordare una pronuncia della Corte EDU sui fatti del G8 di Genova in cui si sottolineava il vuoto normativo per la repressione del reato di tortura e l'obbligo positivo a carico dell'Italia di istituire un quadro giuridico adatto (sentenza *Cestaro c. Italia*, del 7 aprile 2015, ricorso n. 6884/11, par. n. 243 ss.).

⁷² Cfr., ad esempio, *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 8 to 21 April 2016*, Strasbourg, 8 September 2017, CPT/Inf (2017) 23, p. 12.

oggetto di un ampio dibattito dottrinale⁷³ e di recenti pronunce della Cassazione che ha interpretato gli elementi costitutivi del reato di tortura⁷⁴. Quello che qui rileva è, tuttavia, sottolineare che la scelta del legislatore italiano di comprendere tra i soggetti attivi anche i privati si differenzia dalla definizione di “tortura” prevista all’art. 1 della Convenzione contro la tortura del 1984, che specifica come dolore e sofferenze inflitti alla vittima debbano essere imputabili ad un funzionario pubblico o a qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito⁷⁵. Tale scelta, tuttavia, è stata completata con la previsione di una norma che stabilisce la responsabilità del pubblico ufficiale superiore anche per l’istigazione alla tortura⁷⁶. A differenza delle attuali norme applicabili, anche in caso di sparizione forzata, l’introduzione di un reato specifico consentirebbe, conformemente alla Convenzione ONU del 2006, di punire comportamenti oggi non punibili o punibili in concorso con altre fattispecie.

5. Il rafforzamento della tutela della vittima secondo la Convenzione ONU del 2006

Il puntuale adattamento alla Convenzione ONU del 2006, con l’introduzione del crimine di sparizione forzata negli ordinamenti degli Stati parti, comporta un’immediata ricaduta sui diritti delle vittime in quanto rafforza la possibilità di rendere giustizia non solo alla persona scomparsa ma anche ai suoi familiari, che vedono così riconosciuto il diritto di cercare e ricevere informazioni sulla sorte dei loro congiunti. Il diritto del singolo alla verità si sostanzia nel dovere dello Stato di perseguire tale crimine attraverso un’adeguata attività investigativa e di garantire alla vittima o ai suoi familiari il diritto di accesso al giudice⁷⁷. Il concetto di “vittima” nella Convenzione ONU si estende, infatti, oltre il diritto della persona offesa da reato di essere indennizzata nell’ambito dell’ordinamento statale: stabilisce un diritto alla verità sulla sorte della persona scomparsa.

Tale diritto configura un superamento del semplice risarcimento del danno subito che pure informa tanti ordinamenti nazionali, compreso il nostro, e che si sta affermando anche a livello internazionale⁷⁸. Si ricordi che esso viene enunciato già all’art. 32 del Primo Protocollo

⁷³ E. LA ROSA, *È giunto finalmente il momento dell’introduzione del reato di tortura? Luci e ombre di un provvedimento da troppo tempo atteso (col rischio di un’ennesima occasione mancata)*, in questa *Rivista*, 2017, p. 360 ss.

⁷⁴ Cfr. in particolare la sentenza n. 47079, 8 luglio 2019 (data deposito 20 novembre 2019); A. MERLO, *Primo intervento della Cassazione sul reato di tortura in un caso di bullismo*, in *Foro it.* 2020, parte II, p. 161 ss.

⁷⁵ Nella sopraccitata sentenza della Cassazione n. 47079 del 2019, punto 5.2, la Suprema Corte parla di “dimensione inter-privatistica” che può assumere la tortura e considera la definizione italiana coerente con l’interpretazione dell’art. 3 della Convenzione CEDU da parte della Corte di Strasburgo, che riferisce il divieto di tortura a tutti i soggetti, sia pubblici sia privati.

⁷⁶ Art. 613-ter (Istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura): «Il pubblico ufficiale o l’incaricato di un pubblico servizio il quale, nell’esercizio delle funzioni o del servizio, istiga in modo concretamente idoneo altro pubblico ufficiale o altro incaricato di un pubblico servizio a commettere il delitto di tortura, se l’istigazione non è accolta ovvero se l’istigazione è accolta ma il delitto non è commesso, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni».

⁷⁷ È stato evidenziato come il diritto della vittima e dei suoi familiari a partecipare al processo sia garantito anche dallo Statuto della Corte Penale Internazionale, in particolare all’art. 68,3; D. GROOME, *The right to truth in the fight against impunity*, in *Berk. Jour. Int. Law*, 2011, p. 189 ss.

⁷⁸ E. RUOZZI, *Compensation for Serious Human Rights Violations between Solidarity and Realism*, in questa *Rivista*, 5/2020, p. 1064 ss. Sul tema della riparazione in materia di sparizioni forzate in Argentina, M. J. GUEMBE, *Economic reparations for grave human rights violations*, in P. DE GREIFF (ed.), *The handbook of reparations*, Oxford, 2006, p. 33 ss.

alle Convenzioni di Ginevra del 1977 che, aprendo la Sezione III “Persone disperse e decedute”, richiede che tutti coloro i quali si trovino ad agire in tale ambito, Alti Parti contraenti, Parti in conflitto e organizzazioni umanitarie internazionali competenti, devono essere motivati «soprattutto dal diritto che hanno le famiglie di conoscere la sorte dei loro membri.»⁷⁹.

Secondo l’Alto Commissariato dei diritti umani (UNHCHR) sarebbero proprio la Convenzione ONU del 2006 e la giurisprudenza internazionale in materia a promuovere la formazione nell’ordinamento internazionale di una norma autonoma sul “diritto alla verità” in caso di gravi violazioni dei diritti umani; si evidenzia come tale diritto possa costituire una forma di riparazione per le vittime, i cui benefici si estendono alla società in generale⁸⁰. Lo stesso CED si è più volte pronunciato sul dovere dello Stato di tutelare il “diritto alla verità” nell’ordinamento interno⁸¹.

Nonostante queste interpretazioni particolarmente avanzate, nella Convenzione ONU del 2006, il cosiddetto “diritto alla verità” sembra invece confermarsi come un dovere procedurale di indagine e di repressione, finalizzato ad evitare l’impunità dell’agente, in linea con la ricostruzione della giurisprudenza internazionale avviata proprio in merito a casi di sparizioni forzate. I vincoli sanciti all’art 3 della Convenzione trasformano, tuttavia, in impegno pattizio l’obbligo a carico dello Stato di predisporre un’adeguata attività investigativa e un accesso effettivo all’inchiesta da parte delle vittime e dei loro familiari, che devono essere protetti ed hanno diritto di seguire lo svolgimento delle indagini. Si ricordi che il dovere di svolgere appropriate indagini viene considerato, più in generale, a carattere assoluto per combattere l’impunità in caso di crimini internazionali⁸².

Quando lo Stato neghi il proprio coinvolgimento, o tale coinvolgimento non riesca ad essere provato, Esso dovrà comunque rispondere per non aver approntato un sistema normativo di repressione e di prevenzione della sparizione forzata. Con l’assunzione di tale

⁷⁹ Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali (Protocollo I) adottato a Ginevra l’8 giugno 1977, *Sezione III Persone disperse e decedute*, art.32: «Nell’applicazione della presente Sezione, le attività delle Alte Parti contraenti, delle Parti in conflitto e delle organizzazioni umanitarie internazionali menzionate nelle Convenzioni e nel presente Protocollo, dovranno essere motivate soprattutto dal diritto che hanno le famiglie di conoscere la sorte dei loro membri». Si ricordi, inoltre, la Quarta Convenzione di Ginevra per la protezione delle persone civili in tempo di guerra del 1949 che all’art. 26 afferma: «Ciascuna Parte belligerante faciliterà le ricerche intraprese dai membri delle famiglie disperse dalla guerra per riprendere contatto gli uni con gli altri e, se possibile, ritrovarsi insieme. In particolare, essa favorirà l’opera degli enti che si dedicano a questo compito, a condizione che essa abbia dato loro il suo gradimento e che si conformino alle misure di sicurezza da essa prese».

⁸⁰ Corte EDU (GC), sentenza *El-Masri c. Ex Repubblica Jugoslava di Macedonia*, del 13 dicembre 2012, ricorso n. 39630/09, par. n. 175. Sulla ricostruzione del diritto alla verità operata dalla Grande Camera in questa sentenza cfr. N. NAPOLETANO, *Extraordinary renditions, tortura, sparizioni forzate e “diritto alla verità”: alcune riflessioni sul caso El-Masri*, in *Dir. um. dir. int.*, 2013, p. 331 ss.

⁸¹ Cfr. ad esempio Committee on Enforced Disappearances, *Concluding observations on the report submitted by Argentina under article 29, paragraph 1, of the Convention*, CED/C/ARG/CO/1 del 12 dicembre 2013, par. n. 35: «The Committee encourages the State party to continue its efforts to ensure that its legal system guarantees all victims of enforced disappearance the right to obtain reparation, *learn the truth* and receive prompt, fair and adequate compensation...» (corsivo aggiunto).

⁸² Consiglio d’Europa, Directorate General of Human Rights and Rule of Law, *Eradicating Impunity for Serious Human Rights Violations. Guidelines and reference texts*, Strasbourg, 2011, p. 11 ss. Vengono identificati i seguenti requisiti per un’indagine effettiva: adeguatezza (lo Stato deve fare tutto quanto ragionevolmente possibile per giungere ad un risultato); completezza (considerare ogni rilevante elemento); imparzialità ed indipendenza; tempestività; pubblicità, senza compromettere lo svolgimento delle indagini ed i diritti fondamentali delle parti (<https://rm.coe.int/1680695d6e>).

obbligo, lo Stato sarà sempre responsabile dell'inefficacia delle indagini anche nell'ipotesi, non contemplata dalla Convenzione ONU del 2006, in cui l'azione sia imputabile a rei che agiscono a titolo privato⁸³.

Indagini protratte nel tempo, senza una reale volontà di ricercare la verità sul destino della vittima, sono spesso state strumenti utilizzati per infondere terrore ed insicurezza nella popolazione da sottomettere. Quest'ultima osservazione conferma l'altro aspetto tipico del reato di sparizione forzata che non solo infligge gravi sofferenze alla vittima e ai suoi familiari ma incide anche sulla durata del crimine stesso. Il delitto di sparizione forzata, infatti, si conclude con l'accertamento della verità sulla sorte della persona scomparsa. Tale principio è stato espressamente enunciato fin dalla già citata Dichiarazione dell'Assemblea Generale del 1992 che abbiamo detto aver significativamente contribuito alla genesi della Convenzione ONU del 2006⁸⁴. È questa caratteristica che consente alla Corte interamericana, nel sistema della Convenzione regionale contro la sparizione forzata, e al CED, nel sistema della Convenzione Onu, di prendere in esame singoli casi avvenuti prima dell'accettazione da parte dello Stato interessato della loro competenza a conoscere ricorsi individuali quando la situazione della vittima non sia stata oggetto di adeguate indagini⁸⁵.

Richiamando ancora la giurisprudenza della Corte EDU per il crimine di tortura⁸⁶, *mutatis mutandis*, possiamo concludere che gli impegni pattizi a cui l'Italia si è vincolata, se è vero che non impongono l'introduzione di un reato specifico di sparizione forzata, impongono però il dotarsi di una legislazione penale che preveda sanzioni commisurate alla gravità del crimine. Strumenti repressivi e preventivi inadeguati incidono sull'opera della giurisdizione interna nell'accertamento della verità che, priva di tali strumenti, risulta insufficiente, nonostante gli sforzi profusi⁸⁷. Nel caso di violazioni talvolta solo presumibili, data la scomparsa della vittima, l'adattamento alla Convenzione ONU del 2006 richiede che lo Stato risponda del proprio sistema normativo e di prevenzione delle sparizioni forzate, in particolare per quanto riguarda l'obbligo di inchiesta. L'assunzione di questa responsabilità rappresenta il fulcro della Convenzione, che ha come componente essenziale il contrasto a sistemi normativi statali che consentano l'incertezza sulla sorte della vittima. L'autonomo diritto di non essere sottoposto a sparizione forzata, delineato nel diritto internazionale pattizio, presuppone pertanto l'obbligo positivo per lo Stato di approntare un apparato adeguato a garantire tale diritto, come rilevato dalla Corte interamericana fin dalla sua prima pronuncia in merito⁸⁸. In linea con le sollecitazioni del CED, questo risultato non potrebbe

⁸³ Tale ipotesi è prevista dal Comitato per i diritti umani nel caso *Bosnia and Herzegovina*: Human Rights Committee, Communication No. 1956/2010, U.N. Doc. CCPR/C/111/D/1956/2010 (2014). Si ritiene inoltre contemplata nel dispositivo dell'art. 7,2 lett. i dello Statuto di Roma quando ipotizza, accanto all'azione diretta o indiretta dello Stato, anche l'agire di "political organization" senza autorizzazione, supporto o acquiescenza dello Stato; W. A. SCHABAS, *The international criminal court: a commentary on the Rome statute*, Oxford, 2016, p. 203 ss.

⁸⁴ Cfr. l'art. 17,1 della *Dichiarazione* del 18 dicembre 1992, n. 47/133, cit.: «1. Acts constituting enforced disappearance shall be considered a continuing offence as long as the perpetrators continue to conceal the fate and the whereabouts of persons who have disappeared and these facts remain unclarified».

⁸⁵ Cfr. *infra* nota n. 104.

⁸⁶ Corte EDU, *Azzolina e altri c. Italia*, sentenza del 26 ottobre 2017, ricorsi n. 28923/09 e 67599/10, par. n. 160 s.; sentenza *Cestaro c. Italia*, cit., par. n. 225.

⁸⁷ Corte EDU, sentenze *Azzolina e altri c. Italia*, cit., par. n. 158; *Cestaro c. Italia*, cit., par. n. 224.

⁸⁸ Inter-American Court of Human Rights, *Case of Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, cit., par. 158 : «The practice of disappearances, in addition to directly violating many provisions of the Convention, such as those noted above, constitutes a radical breach of the treaty in that it shows a crass abandonment of the values which emanate from the concept of human dignity and of the most basic principles of the inter-American system and

che risultare facilitato dalla formulazione nel nostro ordinamento di un crimine specifico di sparizione forzata, che dia conto della natura complessa di tale crimine.

6. *Brevi cenni conclusivi sul contributo della Convenzione al diritto della persona a non essere oggetto di sparizione forzata*

L'Italia è parte del sistema di prevenzione messo in atto dalla Convenzione del 2006 ed ha accettato la funzione affidata al CED, seppure limitatamente a quella di sorveglianza sull'implementazione della Convenzione; ha inoltre preso l'impegno di vietare luoghi di detenzione segreti e di rendere più efficaci e trasparenti le garanzie per la persona privata della libertà. L'adattamento del diritto italiano all'obbligo pattizio non sembra, però, completato dato che una definizione del reato di sparizione forzata armonizzata a livello universale è tra gli scopi stessi della Convenzione ONU del 2006, come ribadito ancora recentemente dall'Assemblea Generale nella Risoluzione adottata a dicembre 2019⁸⁹. È, inoltre, necessario che, secondo quanto previsto dall'impegno pattizio ratificato, la normativa penale esplicitamente affermi che nessuna circostanza eccezionale possa costituire una deroga al divieto, che il sistema penale sanzioni una eventuale prassi generalizzata o sistematica di sparizioni forzate quale crimine contro l'umanità.

La richiesta del CED all'Italia di predisporre una fattispecie specifica per il crimine di sparizione forzata sottintende pertanto una valutazione negativa sull'adeguatezza degli odierni strumenti incriminatori a rappresentare la reazione sanzionatoria dello Stato italiano a fronte di un crimine grave, composito e prolungato nel tempo, che colpisce vittima e familiari, quale è quello di sparizioni forzate. È pur vero che la magistratura italiana è riuscita comunque, utilizzando le attuali norme penali, a raggiungere importanti risultati. La Corte di Assise di Appello di Roma, nella sentenza dell'8 luglio 2019, si è infatti pronunciata sulla cosiddetta Operazione *Condor*⁹⁰ ed ha condannato all'ergastolo ventiquattro ex militari delle dittature di Uruguay, Cile, Bolivia e Perù. L'Operazione *Condor* costituisce un tragico esempio di cooperazione tra Stati, finalizzata alla repressione illecita di dissidenti fuggiti all'estero, coordinata tra i regimi dittatoriali di Argentina, Cile, Uruguay, Paraguay, Bolivia, Perù e Brasile, iniziata presumibilmente nel 1974, formalizzata nel 1975 e durata fino alla caduta di tali regimi. La giurisdizione italiana è stata basata sulla nazionalità italiana di origine delle vittime e di uno degli accusati per il crimine di omicidio pluriaggravato⁹¹. La sentenza d'appello ha modificato quella di primo grado che aveva stabilito la colpevolezza solo dei vertici dell'Operazione *Condor*; questa seconda pronuncia è stata salutata come un grande risultato della giustizia italiana⁹². Nonostante la prescrizione del reato di sequestro di persona, la Corte d'Appello ha preso in esame la sparizione forzata in quanto finalizzata all'uccisione

the Convention. The existence of this practice, moreover, evinces a disregard of *the duty to organize the State in such a manner as to guarantee the rights recognized in the Convention*, as set out below» (corsivo aggiunto).

⁸⁹ General Assembly, *International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance. Resolution adopted by the General Assembly on 18 December 2019*, 14 January 2020, A/RES/74/161, cit.

⁹⁰ Cfr. le motivazioni della sentenza per la puntuale ricostruzione dell'operazione *Condor*: 1^a Corte di Assise di Appello di Roma, sentenza 8 luglio 2019.

⁹¹ Questo ha consentito di estendere il processo anche a vittime che non avevano nazionalità d'origine italiana. Il processo in Italia non è stato a carico di accusati argentini in quanto un processo analogo era stato già avviato a Buenos Aires.

⁹² <https://www.amnesty.it/processo-condor-una-sentenza-storica>.

delle vittime, condannando gli imputati⁹³ per omicidio volontario pluriaggravato continuato in concorso di persone; per alcune vittime, tuttavia, l'omicidio, in mancanza di notizie sulla sorte della persona scomparsa, ha dovuto considerarsi presunto. In attesa della pronuncia della Cassazione e nonostante l'alto valore simbolico riconosciuto alla sentenza non si possono non rilevare, anche in questo caso, le lacune dell'ordinamento penale italiano in merito alla repressione dei crimini contro l'umanità che continuano ad essere perseguiti con categorie applicabili a reati comuni. Il significativo risultato raggiunto nel secondo grado di giudizio è indiscutibilmente quello di assicurare giustizia alle vittime; la sentenza accerta la responsabilità penale personale del reo che ha partecipato a quello che era a tutti gli effetti un accordo criminale tra Stati e riconosce l'autonomia decisionale e, conseguentemente, la responsabilità dei quadri intermedi, non solo dei capi militari e politici. Tale soluzione, pur rilevante, non sembra però consentire di reprimere adeguatamente crimini commessi nell'ambito di una estesa e sistematica pianificazione della violazione dei diritti fondamentali della persona per perseguire i quali l'azione dello Stato dovrebbe accogliere la specifica definizione del crimine di "sparizione forzata" ed i principi di diritto penale generale come codificati nello Statuto della Corte penale internazionale. Anche nel caso del crimine di sparizioni forzate, un contributo rilevante sarebbe derivato da un adeguato adattamento a tale Statuto per quanto riguarda le fattispecie incriminatrici relative a crimini internazionali e i principi accolti, primo fra tutti l'imprescrittibilità. Sebbene in mancanza di tale adeguamento, non si può non ribadire come il puntuale recepimento della Convenzione ONU del 2006 rappresenterebbe comunque un importante passo nel contrasto e nella repressione delle sparizioni forzate⁹⁴.

Si tratta infatti di non ridurre la portata e l'efficacia di un trattato che necessariamente rappresenta un compromesso, come spesso accade per accordi che hanno l'ambizione di una larga partecipazione. In conclusione, infatti, non possiamo tacere alcune considerazioni che riguardano proprio determinati punti deboli della Convenzione⁹⁵. La prima osservazione concerne lo stesso divieto di sparizione forzata che è formulato in modo perentorio, innanzi tutto quale "obbligo di non fare" assunto dagli Stati Parti. All'art. 1 si stabilisce che non sono ammesse deroghe, in nessuna circostanza e di nessun tipo; stato di guerra o minaccia di guerra, instabilità politica interna o qualunque altra emergenza pubblica non potranno essere addotte come giustificazione di tale crimine. Il carattere segreto e l'arbitrarietà dell'arresto rendono infatti questo divieto imperativo: le sparizioni forzate non vengono considerate legittime neppure nell'ambito di trattati che prevedono la possibilità di sospendere alcuni diritti in caso di gravi pericoli per la sicurezza di un Paese, tra i quali solitamente è compreso il diritto alla libertà e alla sicurezza, come dimostrano ad esempio l'art. 15 della Convenzione CEDU e l'articolo 4 del Patto sui diritti civili e politici. Le gravi violazioni di diritti umani fondamentali, che la prassi ha dimostrato essere strettamente connesse con le sparizioni forzate, risolvono, infatti, almeno formalmente, il difficile bilanciamento tra sicurezza della persona e sicurezza dello Stato a favore della prima anche se, di fronte a situazioni di pericolo pubblico eccezionale quale la lotta al terrorismo, spesso, nella realtà degli ultimi anni, tale

⁹³ Due accusati sono ritenuti colpevoli per un solo omicidio; alcuni imputati sono deceduti durante il procedimento.

⁹⁴ Sulla necessità di introdurre una fattispecie di sparizione forzata *ad hoc* nell'ordinamento penale italiano cfr. anche L. STAFLEL, *Sparizione forzata di persone*, cit., p. 790.

⁹⁵ L. OTT, *Enforced Disappearance in International Law*, cit., p. 290 ss.

bilanciamento è stato invece orientato verso il prevalere della seconda⁹⁶. L'art. 20 della Convenzione ONU del 2006 sembra accogliere questa impostazione ed introducendo, in casi eccezionali, la possibilità di limitazioni al diritto all'informazione garantito dall'art. 18 a chiunque abbia un interesse legittimo a conoscere le sorti della vittima, non opera un generico rinvio alla "sicurezza pubblica". Si ribadisce che tali limitazioni sono ammissibili solo in caso risultino strettamente necessarie e alla condizione che venga mantenuto il controllo della magistratura sulla privazione della libertà della persona. È questa una scelta particolarmente significativa della Convenzione ONU del 2006: la recente pratica delle "consegne straordinarie", spesso conseguenza di una "sparizione forzata", ha tragicamente dimostrato cosa possa celarsi dietro la rivendicazione della "sicurezza nazionale". Tale scelta risulta, tuttavia, mitigata dalla lettera dello stesso art. 20 quando comprende tra le situazioni che possono autorizzare una restrizione al diritto all'informazione «altre ragioni equivalenti secondo quanto previsto dalla legge», lasciando così spazio ad un'interpretazione che potrebbe operare un rinvio proprio alla "sicurezza nazionale"⁹⁷.

Una riflessione a parte merita il mancato inserimento nella Convenzione contro le sparizioni forzate di una norma che prenda una chiara posizione sulla questione legata all'immunità dell'organo straniero a fronte dell'obbligo di processare o estradare stabilito all'art. 9. È questa una questione già evidenziata per l'analogo silenzio della Convenzione contro la tortura del 1984⁹⁸. Si ripresenta dunque la questione di sapere se l'obbligo di estradare o processare un organo di Stato straniero, accusato o colpevole di sparizione forzata, comporti una deroga all'immunità funzionale e a quella personale dell'organo, quando dovuta in quanto nell'esercizio della sua funzione. Nella prassi internazionale, la norma sull'immunità dell'organo spesso continua ad essere interpretata come prevalente sulla gravità della violazione, compreso il diniego del diritto della vittima ad un equo processo⁹⁹. La stessa Convenzione interamericana sulle sparizioni forzate, che pure all'art. 9 stabilisce il divieto di «privilegi, immunità o speciali salvaguardie» nei processi per accuse di sparizioni forzate, sembra, tuttavia, salvaguardare il carattere processuale dell'immunità personale dell'organo quando fa «salvo quanto previsto dalla Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche». È pur vero che, ad esempio, nel processo *Condor*, la questione non si è posta di fronte alla magistratura italiana, sebbene alcuni imputati fossero organi di Stato all'epoca dei fatti¹⁰⁰. Dopo un periodo iniziale di impunità in nome della riconciliazione nazionale, i processi di revisione delle passate dittature in atto nei Paesi interessati hanno comportato la massima collaborazione per l'accertamento della verità anche a livello internazionale; difficilmente è ipotizzabile un intervento di tali Paesi nel rivendicare il diritto all'immunità

⁹⁶ Sulla giurisprudenza della Corte EDU relativa all'art. 5 (diritto alla libertà e sicurezza), sia consentito rinviare a S. CANTONI, *Sicurezza personale e sicurezza pubblica: un difficile equilibrio anche nell'ambito della Convenzione CEDU*, in *Com. int.*, 2011, p. 231 ss.

⁹⁷ T. SCOVAZZI, G. CITRONI, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, cit., p. 339 ss.

⁹⁸ N. RONZITTI, *Immunità e crimine internazionale di tortura*, in *Osservatorio di politica internazionale. Note*, aprile 2015, n. 55 (http://www.iai.it/sites/default/files/pi_n_0055.pdf). La legge 14 luglio 2017, n. 110 con cui l'Italia introduce il delitto di tortura nell'ordinamento italiano, all'art. 4, colma la lacuna della relativa Convenzione stabilendo l'esclusione dall'immunità per gli «stranieri sottoposti a procedimento penale o condannati per il reato di tortura in altro Stato o da tribunale internazionale.»; come è stato rilevato fin dal progetto di legge, l'articolo non distingue tra immunità funzionale e immunità personale dell'organo.

⁹⁹ R. PISILLO MAZZESCHI, *Le immunità degli Stati e degli organi statali precludono l'accesso alla giustizia anche alle vittime di tortura: il caso Jones dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. um. dir. int.*, 2014, p. 215 ss.

¹⁰⁰ Sono state infatti condannate figure istituzionali quali l'ex ministro degli esteri dell'Uruguay Juan Carlos Blanco e l'ufficiale della marina uruguaiana Jorge Nestor Troccoli Fernandez.

funzionale di un organo accusato di aver compiuto sparizioni forzate o la sua immunità personale, nella remota ipotesi di organo che non abbia cessato la propria funzione. Una precisa norma sulla perdita dell'immunità funzionale e processuale dell'organo di Stato nella Convenzione ONU del 2006, tuttavia, avrebbe contribuito a rafforzare lo stesso principio della responsabilità penale personale di chi si macchierà in futuro di gravi violazioni di diritti umani, anche se organo di Stato che gode di un'immunità a carattere processuale che lo preserva da misure di restrizione della sua libertà, compresa l'extradizione, per tutto il tempo in cui è in carica. Nel silenzio della Convenzione, lo Stato che decidesse di derogare al riconoscimento dell'immunità funzionale dell'organo tutelata dal diritto consuetudinario dovrebbe dimostrare che tale deroga è ammessa quando siano stati commessi crimini internazionali; anche il disconoscimento dell'immunità personale all'organo che ne ha diritto, allo stato attuale del diritto internazionale, costituirebbe una violazione del diritto consuetudinario.

Nessuna disposizione si ritrova, poi, nella Convenzione ONU del 2006 sulla legittimità di una legge di amnistia, in linea con lo stesso silenzio che caratterizza lo Statuto della Corte Penale Internazionale. La Corte interamericana è intervenuta sulla liceità di una legge di amnistia per il crimine di sparizione forzata fin dal caso *Barrios Altos c. Perú*¹⁰¹, sancendo la sua illegittimità quale violazione dei seguenti articoli della Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo: articolo 8 (diritto ad un equo processo) e 25 (protezione giudiziaria) in combinato disposto con l'articolo 1,1 (obbligo degli Stati di garantire, senza discriminazioni, il rispetto dei diritti e delle libertà sanciti da tale Convenzione). La Corte Penale Internazionale ha addirittura stabilito l'inammissibilità di una legge di amnistia, non nell'ambito dello Statuto di Roma, ma sostenendo l'esistenza di una norma di diritto internazionale che imporrebbe un divieto generale¹⁰². Circa la difficoltà di ricostruire il divieto di amnistia in caso di crimini internazionali, sia sufficiente ricordare che esso non è contemplato nel *Draft articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity* del 2019¹⁰³, adottato dall'*International Law Commission*¹⁰⁴. L'introduzione di un simile divieto sembra pertanto poter avere solo basi pattizie. In merito alla Convenzione ONU sulle sparizioni forzate, una questione che dobbiamo porci è se il divieto di amnistia possa basarsi sul "diritto alla verità", come riconosciuto alla vittima e soprattutto ai suoi familiari. Da quanto sopra analizzato, neppure le disposizioni della Convenzione ONU del 2006 sembrano determinanti

¹⁰¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Barrios Altos v. Perú*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf.

¹⁰² Sulla ricostruzione giurisprudenziale a cui la Corte Penale Internazionale ancora tale conclusione cfr. A. CALIGIURI, *Corte penale internazionale e identificazione della norma sul divieto di amnistia per i responsabili di crimini contro l'umanità*, in *Dir. um. dir. int.*, 2019, p. 436 ss. Per un contributo alla definizione del diritto alla verità quale diritto individuale e collettivo, autonomo, inalienabile e imprescrittibile cfr. International Commission of Jurists, *Enforced Disappearance and Extrajudicial Execution: The Rights of Family Members*, Geneva, 2016, p. 113 ss.

¹⁰³ International Law Commission, *Crimes against humanity. Texts and titles of the draft preamble, the draft articles and the draft annex provisionally adopted by the Drafting Committee on second reading. Prevention and punishment of crimes against humanity*, del 15 maggio 2019, A/CN.4/L.935, che include le sparizioni forzate nella definizione di crimini contro l'umanità, quando parti di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili, con la consapevolezza dell'attacco.

¹⁰⁴ International Law Commission, Seventy-first Session Geneva, 29 April–7 June and 8 July–9 August 2019, *Fourth report on crimes against humanity By Sean D. Murphy, Special Rapporteur* 18 February 2019, A/CN.4/725, che conclude in merito all'inserimento del divieto di amnistia: «305. The Special Rapporteur remains of the view that a prohibition on amnesties need not be reflected in the draft articles, just as it does not exist in treaties addressing other crimes, but that the Commission may wish to consider changes to the commentary to take into account some of the comments received».

nel ridimensionare i dubbi ricostruiti in dottrina¹⁰⁵ e nella più recente giurisprudenza¹⁰⁶ sull'esistenza e sull'identificazione degli elementi di un autonomo ed inderogabile "diritto alla verità" da cui discenderebbe, tra gli altri, il divieto di promulgare una legge di amnistia. La definizione nella Convenzione ONU del 2006 del diritto alla verità si è visto non discostarsi da quanto rilevato, ad esempio, nell'ambito della Convenzione CEDU. Tale diritto continua a mantenere caratteri simili al diritto all'accesso al giudice e, più in generale, ad un equo processo, per le vittime; all'obbligo di mezzi dello Stato nel condurre indagini effettive e nell'informare le vittime. Risulta pertanto difficilmente sostenibile l'illegittimità di una legge di amnistia anche solo nell'ambito di tale strumento pattizio¹⁰⁷. Si noti come la Convenzione non si pronunci neppure sulla questione dell'imprescrittibilità del crimine internazionale di sparizione forzata, a cui il divieto di amnistia è strettamente connesso. Allo stato attuale tale divieto può, dunque, trovare solo una definizione pattizia che manca nella Convenzione ONU del 2006; esso dovrebbe inoltre contemperarsi con il "diritto alla riconciliazione", altrettanto vago come il diritto alla verità, forse più politico che giuridico, che tuttavia può servire alla ricomposizione di una società dilaniata dall'essere stata teatro di crimini internazionali. Quanto sostenuto sembra dimostrato dal fatto che è la stessa lettera della Convenzione ONU del 2006 a fugare ogni dubbio di poter essere trasformata in uno strumento per combattere l'impunità relativamente ad eventi del passato, per quanto tragico sia stato, come quello segnato da sanguinose dittature. L'art. 35,1 stabilisce, infatti, che «1. Il Comitato ha competenza esclusivamente sulle sparizioni forzate che hanno avuto inizio dopo l'entrata in vigore della presente Convenzione.»; al secondo comma si precisa poi che lo Stato risponderà solo per fatti che si verificheranno dopo la sua adesione alla Convenzione. Nessuna novità dunque su uno degli aspetti più controversi nella ricostruzione del diritto alla verità: la sua applicazione temporale¹⁰⁸. Da rilevare, tuttavia, che trattandosi di obblighi

¹⁰⁵ N. NAPOLITANO, *Extraordinary renditions, tortura, sparizioni forzate e "diritto alla verità": alcune riflessioni sul caso El-Masri*, cit.; S. COYLE, *Are There Necessary Truths About Rights*, in *Can. Jour. Law and Jur.*, 2002, p. 21 ss.

¹⁰⁶ J. A. SWEENEY, *The elusive right to truth in transitional human rights jurisprudence*, in *Int. Comp. Law Quart.*, 2018, p. 353 ss.

¹⁰⁷ Alcune recenti interpretazioni giurisprudenziali mettono in relazione il diritto alla verità con la libertà di espressione; T. SCOVAZZI, G. CITRONI, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, cit., p. 351 ss. a cui rinviamo anche per un quadro sugli strumenti di *soft law* che dimostrano una tendenza in atto per rendere tale diritto autonomo (*ivi*, p. 353 ss.).

¹⁰⁸ Le questioni giuridiche legate all'applicazione del "diritto alla verità" sono emerse chiaramente nella pronuncia della Corte EDU (Grande Camera) nella sentenza *Janowiec et al. c. Russia*, del 21 ottobre 2013, ricorsi n. 55508/07 e 29520/09. La sentenza affronta la definizione dei limiti temporali della giurisdizione della Corte in particolare in merito all'obbligo della Russia di far luce sulle sorti di alcuni militari polacchi, fatti prigionieri a seguito dell'invasione sovietica della Polonia nel settembre 1939. La Grande Camera ribadisce, innanzi tutto, il criterio della "genuine connection" tra i fatti incriminati e l'entrata in vigore della Convenzione CEDU per lo Stato coinvolto nella ricostruzione dell'obbligo procedurale di inchiesta insito nell'art. 2; tale criterio era stabilito nella sua precedente giurisprudenza nel caso *Šilih c. Slovenia* (par. n. 145). L'attività investigativa dello Stato in ottemperanza al suo dovere procedurale, che potrà essere esaminata dalla Corte, sarà quella messa in atto o omessa dopo la data di adesione (la cosiddetta *critical data*). La GC si spinge inoltre a stabilire che tra il presupposto della *genuine connection* e la *critical data* deve comunque sussistere un lasso di tempo ragionevole, che si valuta in un massimo di dieci anni (par. n. 146). Quando i fatti costituiscano violazioni ai valori fondamentali della CEDU (*Convention values test*), come nel caso di crimini contro l'umanità, ipotesi che potrebbe verificarsi per massicce e sistematiche sparizioni forzate, la GC ammette un'eccezione al criterio della *genuine connection*. Pur richiamando l'imprescrittibilità di tali crimini come ribadita dalla Convenzione europea sull'imprescrittibilità dei crimini di guerra e contro l'umanità, la Corte stabilisce che l'obbligo d'inchiesta e di repressione, assunto con la ratifica della Convenzione CEDU, non può spingersi oltre la data del 4 novembre 1950, data di adozione di tale Convenzione; la conclusione è: «Although the Court is sensitive to the argument that even today some countries have successfully tried those responsible for war crimes committed during the Second World War, it

pattizi, nulla vieta allo Stato parte della Convenzione di depositare una riserva per estendere la portata temporale dell'art. 35 a periodi più remoti.

L'impianto della Convenzione del 2006 sembra, dunque, doversi interpretare come un contributo ad un processo, nell'ambito dell'ordinamento internazionale, volto all'affermazione di quello che oggi deve ancora considerarsi un "diritto emergente" alla verità¹⁰⁹, impianto che non è finalizzato a promuovere la ricerca della verità su tragici periodi della storia bensì piuttosto ad impedire che impunità ed omertà, che hanno caratterizzato tali periodi, possano ripetersi.

Un ulteriore elemento di criticità, che deve essere sottolineato, è rappresentato dall'applicazione della Convenzione ONU del 2006 ad una situazione di conflitto armato: essa si preoccupa di asserire la propria conformità con le disposizioni del diritto internazionale umanitario, compresi gli obblighi delle Alte Parti Contraenti delle quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 e dei due Protocolli addizionali dell'8 giugno 1977¹¹⁰, di cui non pregiudica l'applicazione. Nessuna sua disposizione dovrà inoltre essere interpretata come limite alla possibilità di cui dispone ogni Stato di autorizzare il Comitato internazionale della Croce Rossa a visitare i luoghi di detenzione in situazioni non regolate dal diritto internazionale umanitario (art. 43). Proprio la previsione di una situazione di conflitto armato, spesso oggi a carattere interno, avrebbe forse richiesto una specifica norma come quella contenuta nella Convenzione interamericana sulla sparizione forzata di persone, la quale vieta espressamente che il processo si svolga davanti ad ogni altra giurisdizione speciale, in particolare a quella militare, diversa dalla magistratura ordinaria. Abbiamo, inoltre, sopra dimostrato che pur nel silenzio della Convenzione, la responsabilità dello Stato per sparizione forzata attuata da privati è comunque ricostruibile in base alle norme generali sull'attribuzione allo Stato di condotte di privati¹¹¹. Sono tuttavia le stesse caratteristiche del conflitto interno che avrebbero richiesto anche una esplicita previsione della tutela della vittima quando le sparizioni forzate fossero state attuate da *non-State actors*. In uno strumento internazionale che si propone la lotta contro le sparizioni forzate e che esplicitamente esclude la possibilità di deroghe a tale divieto in qualsiasi situazione, compresa la guerra, avrebbe dovuto essere approntato un sistema di tutela della vittima i cui diritti fossero stati violati da insorti, sui quali il governo legittimo abbia ripreso il controllo.

Gli elementi contestabili o di compromesso che caratterizzano la Convenzione ONU sulle sparizioni forzate consentono un'ultima considerazione di carattere generale: circa il crimine di sparizione forzata non sembra, ancora oggi, ricavabile una posizione condivisa nel

emphasises the fundamental difference between having the possibility of prosecuting an individual for a serious crime under international law where circumstances allow it, and being obliged to do so by the Convention» (par. n. 151).

¹⁰⁹ U. CELLI, *Il Diritto alla Verità nell'ottica del Diritto Internazionale: il caso brasiliano*, in *Ann. Fac. Giur. Università di Camerino*, n. 6/2017, p. 205 ss.; Y. NAQUVI, *The right to the truth in international law: fact or fiction?*, in *Int. Rev. Red Cr.*, vol. 88, No. 862, 2006.

¹¹⁰ Cfr. *supra* nota n. 79.

¹¹¹ A. ANNONI, *La responsabilità internazionale dello Stato per sparizioni forzate*, *cit.*, in particolare p. 684 ss.

considerarlo oggetto di un divieto cogente¹¹². Perplexità sulla sua natura di crimine contro l'umanità sono state avanzate anche in sede di negoziazione dello Statuto di Roma¹¹³.

In conclusione possiamo affermare che i punti controversi della Convenzione ONU del 2006 sembrano rispecchiare principalmente le questioni inerenti al diritto consuetudinario applicabile in materia di repressione di crimini internazionali. Non si deve però dimenticare che tale Convenzione ha il pregio di obbligare gli Stati ad attuare la prevenzione e la repressione di ogni singola sparizione forzata, anche al di fuori di un disegno criminoso che configuri la fattispecie di crimine contro l'umanità, ampliando così la tutela offerta alla singola persona dal diritto internazionale, almeno a livello pattizio. È, inoltre, proprio il contributo della Convenzione ONU del 2006 nel definire un divieto specifico di sparizione forzata che può concorrere al processo di formazione di una prassi per l'affermazione di tale divieto non solo nel diritto pattizio ma anche consuetudinario, opponibile dunque a tutti gli Stati anche a quelli non vincolati dai relativi strumenti pattizi. Se, da un lato, per rimediare alle criticità qui evidenziate, sembrerebbe doversi auspicare la redazione di un nuovo accordo a livello regionale, in particolare tra gli Stati del Consiglio d'Europa, che per la sua condizione di patto tra Paesi con radici comuni potrebbe imporre obblighi più stringenti, dall'altro, il merito che deve essere riconosciuto alla Convenzione ONU sulle sparizioni forzate è proprio insito nel suo carattere universale, in grado di coinvolgere anche i Paesi più colpiti da tale tragica pratica, nel prevenire e reprimere un crimine dai caratteri autonomi che deve essere riconosciuto come tale negli ordinamenti degli Stati parti, compreso quello italiano. La collaborazione e la massima assistenza reciproca che gli Stati si impegnano a prestarsi nell'acquisizione dei mezzi di prova, nella ricerca della persona scomparsa e nella protezione della vittima possono infatti favorire il consolidarsi di un obbligo anche a livello consuetudinario.

¹¹² Sulla natura imperativa del divieto di sparizioni forzate cfr. invece la giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti umani, ad esempio, nel caso *Goiburú et al. v. Paraguay* del 22 settembre 2006, par. 84 «In brief, the Court finds that, as may be deduced from the preamble to the aforesaid Inter-American Convention, faced with the particular gravity of such offenses and the nature of the rights harmed, the prohibition of the forced disappearance of persons and the corresponding obligation to investigate and punish those responsible has attained the status of *jus cogens*», https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_ing.pdf.

¹¹³ Lo stesso Antonio Cassese si era espresso sul fatto che lo Statuto di Roma non codificasse una norma consuetudinaria ma «abbia piuttosto contribuito a cristallizzare una norma di formazione recente», A. CASSESE, *Lineamenti di diritto internazionale penale. Vol. I, Diritto sostanziale*, Bologna, 2005, p. 100. Sulla natura della sparizione forzata come crimine di guerra, prima che crimine contro l'umanità, si veda invece B. FINUCANE, *Enforced Disappearance as a Crime Under International Law: A Neglected Origin in the Laws of War*, in *Yale Jour. Int. Law*, 2010, p. 172.