

IL DIRITTO ALLA RESTITUZIONE DEL CORPO E ALLA SEPOLTURA NEL DIRITTO INTERNAZIONALE DEI DIRITTI DELL'UOMO: UN'ANALISI CRITICA

.....
Michelangelo Scalabrino

Former Professor of International Law, Università Cattolica, Milano;
Former Member of the Istituto Internazionale di Studi sui Diritti dell'Uomo, Trieste *

RIASSUNTO

Il presente studio prende in considerazione le soluzioni adottate dalla Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo, dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e dal Comitato dei Diritti dell'Uomo delle Nazioni Unite nel periodo 1990-2018 relativamente al problema della sepoltura delle vittime di scomparsa forzata e/o dei "terroristi interni" e a quello della restituzione delle loro spoglie ai congiunti. Viene posto in evidenza il vuoto normativo tuttora esistente al riguardo nei testi internazionali convenzionali e le conseguenze che da ciò derivano, ivi compresi i tentativi giurisprudenziali di superarlo attraverso categorie lacunose e tra loro assai diverse sia dal punto di vista teoretico, che da quello delle riparazioni. Viene quindi proposta, come risposta interpretativa, la tesi di un diritto autonomo di ogni individuo alla sepoltura, che non si cada con il decesso.

Parole chiave

Sepoltura; sparizioni forzate; rituali funebri.

ABSTRACT

The article examines the solutions given by the Inter American Court of Human Rights, the European Court of Human Rights and the United Nations Committee of Human Rights to the problem of the burial of forced disappeared persons and/or 'internal terrorists', as well as the delivery of a deceased body to his/her family in order to celebrate funeral rites according to the religion of their relative. The critical approach and analysis of contemporary International jurisprudence tries to demonstrate its theoretical limits and suggests possible, different solutions.

Keywords

Burial; forcibly disappeared; funerals.

Come scrive César Vallejo in 'Los Heraldos Negros', "Hay golpes en la vida, tan fuertes... ¡Yo no sé! (...) como si ante ellos, / la resaca de todo lo sufrido / se empozara en el alma... / Son pocos; pero son. Abren zanjas oscuras / en el rostro más fiero y en el lomo más fuerte (...)".

Nessun "golpe en la vida" è più forte e assurdo della scomparsa di una persona cara senza che si possa accompagnarne il corpo in un luogo sacro destinato a riceverlo dopo aver celebrato i riti della fede alla quale essa aderiva.

Molte migliaia di persone, ovunque nel mondo, hanno tuttavia sperimentato questa situazione e in tutte l'angoscia dapprima per la sorte ignota di una persona cara e poi per l'assenza di una tomba da visitare in perenne testimonianza d'affetto si è mescolata e si mescola irrimediabilmente alla rabbia, alla desolazione e a un irrimediabile senso di impotenza: "Y el hombre... Pobre... pobre! Vuelve los ojos, como / cuando por sobre el hombro nos llama una palmada; / vuelve los ojos locos, y todo lo vivido / se empoza, como charco de culpa, en la mirada".

Nondimeno, alcuni di questi uomini e donne hanno avuto il coraggio di reclamare in giustizia la restituzione del corpo del loro congiunto o almeno la conoscenza dell'ubicazione dei suoi resti e quello -ancor maggiore- di adire le istanze della giurisdizione internazionale (CorteIDH, Corte EDU e Comitato ONU sui Diritti Civili e Politici) per ottenere ciò che lo Stato di appartenenza aveva loro negato, cioè una degna sepoltura per il loro caro.

Questo sforzo tenace e infaticabile è durato anni, anzi decenni, con conseguenze

socio-economiche individuali, familiari e talora collettive devastanti: smarrimento psichico perdurante di molti dei sopravvissuti; isolamento del nucleo familiare circondato da sospetto e disistima e frequente disgregazione dello stesso; perdita dell'unica fonte di reddito e successiva miseria; auto-esilio; migrazioni interne coatte. L'analisi delle Sentenze e delle Costatazioni internazionali lo conferma, così come le difese pretestuose o l'assenza di qualsiasi difesa da parte dello Stato convenuto.

1. L'INQUADRAMENTO TEORICO

i. Il primo caso giudiziario in cui il tema della restituzione del corpo e della sepoltura si affaccia alla scena del diritto internazionale dei diritti dell'uomo è del 1993: come emerge dalla sentenza C 15 della CorteIDH sulle riparazioni, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos accenna all'argomento nella controversia *Aloeboetoe y otros vs. Suriname*, ma si limita a inquadrarlo nell'ambito del risarcimento dei danni morali: la Corte (§ 109) statuisce invece al riguardo un principio generale: "el derecho de los familiares de la víctima de conocer dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance (...)".

Non si tratta dunque di un diritto soggettivo dei congiunti più stretti e/o della comunità etnica di appartenenza, in effetti non previsto né dalla Convenzione applicata né dalle altre omologhe, ma di una "giusta aspettativa", espressione che richiama piuttosto categorie del diritto amministrativo, che principi costituzionali della tutela dei diritti fondamentali.

Poiché il vacuum legis deve essere colmato in via interpretativa, questo è il primo tentativo di colmarlo, e ad esso si accompagna comunque l'ordine allo Stato di porre in essere, come riparazione, misure economico-sociali collettive che avvantaggeranno tutta la comunità indigena.

Per altro verso va notato che in questo, non meno che in tutti i precedenti casi di scomparsa forzata, la richiesta avanzata dai superstiti quanto all'applicazione dell'art.63.1 della Convenzione Americana risulta volta solo a ottenere una somma risarcitoria dei danni subiti, e la CorteIDH le ha già dichiarate vittime esse stesse.

ii. La prospettazione operata dalle parti lese -anche se non il petitum- muta a far data dal caso

Bámaca Velásquez vs. Guatemala: la richiesta della vedova di "recibir una indemnización económica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...) tiene un valor simbólico para compensar el sufrimiento de su esposo", ma la stessa ritiene piuttosto "de gran importancia tener los restos mortales de su esposo, [y] además siente la necesidad de tenerlo en sus brazos una vez más (...)". e proprio per questo motivo "considera fundamental su participación en las exhumaciones (...)".

La principale parte lesa introduce dunque come elemento essenziale del risarcimento dei danni morali il ritrovamento e la restituzione delle spoglie mortali del marito e relega il ricevimento di una somma di denaro a un livello subordinato della domanda.

Pur senza qualificare la natura giuridica del 'diritto' alla identificazione e alla restituzione del corpo, la Corte (ibidem, §§ 74-79) inquadra il petitum nell'ambito del diritto alla verità ma precisa altresì che, poiché "los restos mortales de una persona merecen ser tratados con respeto ante sus deudos, por la significación que tienen para éstos, el cuidado de los restos mortales de una persona es una forma de observancia del derecho a la dignidad humana" (art.11.1 della Convenzione).

La dignità da rispettare è peraltro quella dei vivi, non quella dei morti. Il vuoto legislativo internazionale è colmato spostando l'asse del diritto tutelato dalla persona del defunto a quello dei suoi congiunti: è l'unica operazione ermeneutica che all'epoca appare percorribile per conseguire un risultato che il senso di giustizia radicato "en todas las culturas" propone come imprescindibile.

Di più, l'affermazione resta legata alle caratteristiche peculiari del caso in esame: "el respeto a dichos restos asume una significación muy especial en la cultura maya, etnia mam, a la cual pertenecía el señor Efraín Bámaca Velásquez. Ya la Corte ha reconocido la importancia de tener en cuenta determinados aspectos de las costumbres de los pueblos indígenas en América para los efectos de la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...)". Conseguentemente, "este Tribunal considera que Guatemala debe brindar las condiciones necesarias no sólo para determinar el paradero de los restos mortales de la víctima, sino además de trasladar dichos

restos al lugar de elección de sus familiares, sin costo alguno para ellos" (§§ 81-83).

Il Collegio statuisce altresì (§ 84) che, nonostante "tanto la sentencia sobre el fondo que se dictó en el presente caso, (...) como la presente Sentencia, constituyen per se una adecuada reparación", lo Stato "debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en relación con los hechos de este caso y de desagravio a las víctimas. Asimismo, la Corte estima que como medida de satisfacción, el Estado debe publicar en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, por una sola vez, la parte resolutive de la sentencia sobre el fondo dictada el 25 de noviembre de 2000 y el capítulo relativo a los hechos probados de la misma".

Viene così introdotto per la prima volta un doppio "mezzo di soddisfazione" non economico, che contribuirà alla riabilitazione della vittima diretta, e a questo farà ben presto seguito l'obbligo dello Stato di compiere "una expresión pública de solicitud de perdón a las víctimas por los graves daños causados y una ratificación de la voluntad de que no volverán a ocurrir hechos de este género".

Il tema della sepoltura confortata dai riti funebri è affrontato più esplicitamente nel Voto Razonado del Giudice Cançado Trindade annesso allo stesso caso (§ 18): "(...) No hay como negar que la muerte de un individuo afecta directamente la vida, así como la situación jurídica, de otros individuos, en especial sus familiares, como lo ilustra, en el marco del derecho civil, la normativa del derecho de familia y de sucesiones. (...) De ahí la importancia del respeto a los restos mortales: su ocultamiento priva a los familiares también del ritual fúnebre (...). El ocultamiento e irrespeto de los restos mortales del ente querido afectan, pues, a sus familiares inmediatos en lo más íntimo de su ser": i termini del discorso hanno carattere trans-individuale e sono sostenuti da un corretto riferimento alle norme civili e penali previste dalla più parte degli ordinamenti interni.

Sul piano categoriale, il Giudice evita le pastoie ricostruttive derivanti dal fatto che "la subjetividad jurídica de un individuo cesa con su muerte (dejando, pues, al fallecer, de ser un sujeto de derecho o titular de derechos y de deberes)", e afferma l'obbligo giuridico e meta-giuridico di tutela del corpo "conteniendo [questo] una parcela corporal de la humanidad (...)".

iii. L'individuazione del luogo in cui trovano i resti di un congiunto, l'esumazione, l'identificazione e la consegna degli stessi ai familiari, inquadrata dalla CorteIDH nell'ambito del diritto alla verità, divengono per la Corte EDU -se non effettuate- elementi costitutivi della fattispecie del trattamento crudele e inumano (art.3 della Convenzione) nei casi *Timurtaş vs. Turkey*, *Turluyeva vs. Russia* e *Arzu Akhmadova and others vs. Russia*, come peraltro già statuito dalla CorteIDH fin dal caso *Trujillo Oroza vs. Bolivia*.

iv. Conformemente decide anche il Comitato ONU il 3.4.2003 nel caso *Mariya Staselovich vs. Belarus* con prassi mantenuta in seguito sostanzialmente costante (cfr. ad esempio casi *Maryam Khalilova vs. Tajikistan*, Communication n°. 973/2001-30.3.2005; *Kholinisso Aliboev vs. Tajikistan*, Communication n°. 985/2001-3.11.2005; *Darmon Sultanova vs. Uzbekistan*, Communication n°. 915/2000-31.3.2006; *Davlatbibi Shukurova vs. Tajikistan*, Communication n°. 1044/2002-17.3.2006; *Fatma Zohra Boucherf vs. Algérie*, Communication n°. 1196/2003 - 30.3.2006; *Saimijon and Bazarov vs. Uzbekistan*, Communication n°. 959/2000-28.7.2006; *Salem Saad Ali Bashasha vs. Libian Arab Jamahiriya*, Communication n°. 1776/2008-20.10.2010; *Aïssa Mezine vs. Algeria*, Communication n°. 1779/2008-25.10.2012; *Mussa Ali Mussa Benali vs. Lybia*, Communication n°. 1805/2008-1.11.2012; *Farida Khirani vs. Algeria*, Communication n°. 1905/2009-26.3.2012; *Slimane Mechani vs. Algeria*, Communication n°. 1807/2008 - 22.3.2013; *Youcif Almegaryaf and Hisham Matar vs. Algeria*, Communication n°. 1806/2008-22.3.2013; *Djellul Larbi vs. Algeria*, Communication n°. 1831/2008- 23.7. 2013; *Emina Kožljak and Sinan Kožljak vs. Bosnia and Herzegovina*, Communication n°. 1970/2010-28.10.2014; *Tahar Ammari and Toufik Ammari vs. Algeria*, Communication n°. 2098/2011-30.10.2014; *Nura Hamulić and Halima Hodžić vs. Bosnia and Herzegovina*, Communication n°. 2022/2011-30.3.2015; *Chhedulal Tharu and others vs. Nepal*, Communication n°. 2038/2011 - 3.7.2015; *Sabita Basnet vs. Nepal*, Communication n°. 2164/2012 - 12.7.2016; *Rafik Belamrania vs. Algeria*, Communication n°. 2157/2012-27.10.2016; *Bimala Dhakal Rabindra Dhakal and Manjima Dhakal vs. Nepal*, Communication n°. 2185/2012 -17.3.2017; *Lounis Khelifati vs. Algeria*, Communication n°.

2267/2013 - 28.7.2017 e Abdelkader Boudjema vs. Algeria, Communication n°. 2283/2013-30.10.2017).

Alla medesima conclusione il Comitato perviene anche nelle numerosi ipotesi in cui non venga comunicata ai familiari la data della condanna a morte e la consegna del corpo venga rifiutata ai familiari (cfr. ad esempio casi Natalia Schedko vs. Belarus, Communication n°. 886/1999 - 3.4.2003 e Mariya Staselovic vs. Belarus, Communication n°. 887/1999 - 3.4.2003) e all'accertamento della violazione si affianca l'ordine allo Stato di risarcire i danni morali.

L'oggetto del comportamento illecito dello Stato viene dunque indicato ancora una volta nella soggettività giuridica dei sopravvissuti: anche in questa sede gli effetti tengono il luogo della causa e questa è la via attraverso la quale si supera il fatto che quest'ultima non sia normativamente tutelata.

v. Alla qualificazione della fattispecie sopra descritta, a far data dalla sentenza *Mentes and others vs. Turkey*, si affianca invece -da parte della Corte EDU- l'inquadramento della stessa nell'ambito dell'art 8 CEDU sotto il profilo del diritto alla vita familiare (§73), quest'ultima escludente il trattamento inumano (§§ 76-77), salve rare eccezioni.

vi. Poco dopo, la Corte IDH si trova confrontata a un nuovo profilo del problema della restituzione del corpo: il caso *El Caracazo vs. Venezuela* rivela infatti che il Governo stesso si è reso autore dell'ordine di inumare segretamente in fosse comuni i molti uccisi nelle dimostrazioni studentesche del 1-4 marzo 1989 e dell'ordine impartito agli autori materiali del delitto di strage di negare sia l'accaduto, che il luogo dell'ubicazione delle salme, alcune delle quali non erano infatti mai state trovate. "Los restos de varias de las víctimas de homicidio y desaparecidas no han sido entregados a sus familias" e "esta omisión está vinculada a un conjunto de patrones de acción estatal sumamente censurables en relación con el manejo de los cadáveres de las víctimas, como la utilización irregular de fosas comunes y la negación de la existencia de éstas últimas (...)" (§ 104).

L'influenza della normativa presente in ogni ordinamento per la tutela del cadavere è evidente. Conseguentemente, (§§ 117-118), il Collegio sottolinea che "después de más de trece años, aún no se han identificado y sancionado (...)

a quienes ordenaron sepultar a los fallecidos en fosas comunes (...)" e che è pertanto dovere dello Stato di iniziare "una investigación efectiva de los hechos de este caso (...) así como eventuales encubridores, y los sancione administrativa y penalmente según corresponda".

In ulteriore specificazione, il Collegio dispone anche che "los procesos internos de que se trata (...) también deberán referirse a la utilización de fosas comunes mediante inhumaciones irregulares y al encubrimiento de la utilización de la misma" e che "los familiares de las víctimas (...) deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones".

La Corte ordina dunque che nella formulazione dei capi d'accusa contro i presunti responsabili della strage, lo Stato tenga conto anche della propria normativa penale e amministrativa a tutela dei cadaveri e non limiti le imputazioni alla sola figura del reato di omicidio plurimo aggravato. Ogni ordinamento statale comprende infatti norme più specifiche, che occorre applicare. È evidente il timore della Corte che le indagini interne non portino alla identificazione di alcun colpevole o e/o che nessun imputato renda confessione o testimonianza sulla sorte degli uccisi e sull'ubicazione dei loro resti.

Nessun inquadramento tecnico-giuridico della fattispecie è effettuato: il riconoscimento di responsabilità effettuato dallo Stato lo rende infatti superfluo.

Ci si muove ancora nel quadro delle "giuste aspettative dei congiunti" e del "diritto alla verità" (§122), presentato qui come altra faccia del diritto alle garanzie giurisdizionali (art.8 della Convenzione), mentre il ritrovamento e la restituzione del corpo (§§123-124) vengono qualificati come atto di riparazione. Tutte le Convenzioni internazionali sui diritti dell'Uomo sono infatti "strumenti normativi vivi, che vanno interpretati in modo da renderli attuali e conformi all'evoluzione dei tempi e alle condizioni di vita attuali".

Analogamente, il diritto alla ricerca dei resti e alla consegna degli stessi ai familiari previa identificazione genetica è affermato come mezzo obbligatorio di riparazione anche nella pronunzia sul merito del caso de *La Cantuta vs. Perú* - sentenza C 162 del 29.11.2006 (§ 231) "el derecho de los familiares de conocer dónde se encuentran los restos mortales de éstas constituye una medida de reparación y por tanto

una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de las víctimas". Il nesso logico tra l'obbligatorietà di questa riparazione e il concetto di "aspettativa" non è dei migliori. Il contesto normativo tuttora vigente nello Stato (legge di amnistia) giustifica peraltro che la Corte si concentri piuttosto, e molto a lungo, sull'adeguamento necessario del interno al diritto internazionale.

Quanto ai danni morali, ribadito (cfr. sentenza di merito *El Caracazo*, § 94) che "el daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia" e che "no siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación", si afferma nuovamente che detta compensazione deve concretarsi "en la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad, el consuelo de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata (...)".

Le riparazioni non pecuniarie miranti alla fissazione della memoria delle vittime, alla loro riabilitazione e alla consolazione dei superstiti disposte per la prima volta nel 1993 sono ormai di prassi, pur restando tipiche della sola CorteIDH.

E va notato che i princîpi stabiliti dalla Corte sono stati recepiti dal Gruppo di Lavoro dell'Assemblea Generale delle N.U. undici anni dopo, il 28.1. 2013, nell'Informe del Grupo de Trabajo sobre Las Desapariciones Forzadas o Involuntarias (doc. A/HRC/22/45).

vii. Non mancano peraltro casi (19 *Comerciantes vs. Colombia*, sentenza C 109 - 5.7.2004; *La Masacre de Mapiripan vs. Colombia*, sentenza C 134 del 15.9.2005 e *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, sentenza C 209 del 23.11.2009) nei quali l'ordine allo Stato di effettuare le ricerche degli scomparsi e dei loro resti si arricchisce dell'obbligo di far uso delle indicazioni tecnico-scientifico elaborate allo scopo dalle Nazioni Unite nel "Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva

de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias" o materiale analogo predisposto dalla Croce Rossa Internazionale e di consegnarli alle famiglie previa sicura identificazione assume malauguratamente la veste quasi di una clausola di stile: il Collegio si rende infatti conto che il tempo trascorso e le modalità del caso (dispersione dei corpi nel fiume o incendio degli stessi) rendono praticamente impossibile rinvenire e recuperare i resti dei tanti corpi (§ 96.47).

viii. Nella pronuncia C 252 del 25.10.2012 nel caso *Masacres de El Mozote y lugares aledanos vs. El Salvador*, viene precisato che circostanze simili configurano per sé il delitto di trattamento crudele, inumano e degradante nei confronti non solo delle vittime indirette, ma anche delle vittime dirette (infra, x) .

ix. L'inquadramento giuridico della mancata ricerca dei corpi e della loro restituzione alle famiglie muta ancora una volta nella pronuncia sul merito e le riparazioni resa il 31.1.2006 nel caso de *La Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*: la norma convenzionale violata è identificata nell'art.5.1, che tutela il diritto all'integrità personale (§§ 154-160).

Titolari del diritto leso sono in primo luogo i sopravvissuti: la Corte richiama due sentenze precedenti e aggiunge al § 161 che "el hecho de que aún hoy, dieciséis años después de sucedidos los hechos, 37 de esas 43 personas continúen desaparecidas, ha ocasionado que los familiares no hayan contado con la posibilidad de honrar apropiadamente a sus seres queridos fallecidos que les causa un severo sufrimiento por el hecho mismo, que se acrecienta por no haber sido establecida toda la verdad de los hechos y como un efecto de la impunidad parcial".

Essa ribadisce poi ancora (§ 256) che "los familiares de las personas desaparecidas y privadas de la vida han sufrido daños como consecuencia de la desaparición o muerte de las mismas, por la falta de apoyo de las autoridades estatales en la búsqueda efectiva de los desaparecidos y el miedo a iniciar o continuar con las búsquedas de sus familiares. Puesto que la mayoría de esas personas se encuentran desaparecidas, los familiares inmediatos no han contado con la posibilidad de honrar apropiadamente a sus seres queridos. La ausencia de una investigación completa y efectiva sobre los hechos y la impunidad parcial constituyen

una fuente de sufrimiento y angustia adicionales para los familiares”.

Conseguentemente (§§ 270-273) sono ordinati allo Stato una ricerca scientifica dei resti delle vittime e la consegna degli stessi ai familiari, previa identificazione genetica, un atto ufficiale di richiesta di perdono alle famiglie, la costruzione di un monumento in memoria e un ausilio medico-psichiatrico che le aiuti ad elaborare il lutto.

Residuano ancora frammenti del diritto alla verità, nuovamente inquadrato nell'ambito del diritto alle garanzie giurisdizionali, ma la conclusione poggia su una base testuale precisa e concreta e ad essa si accompagna, come anche in successive pronunce, l'ordine di misure riparatorie non economiche di carattere individuale (somministrazione di terapie psichiatriche o psicologiche ai sopravvissuti; borse di studio a favore dei congiunti stretti delle vittime dirette; intitolazione di una scuola al nome delle vittime dirette) o collettive (corsi obbligatori di formazione sui diritti umani per i corpi militari; creazione di alloggi per i desplazados interni; predisposizione di reti d'acqua potabile etc.) nonché la pubblicazione della sentenza della Corte sulla Gazzetta Ufficiale e in quotidiani o altri mezzi di alta diffusione.

Al fine, poi, di pervenire a una identificazione specifica dei singoli deceduti senza ricorrere alla semplicistica formula N.N., la Corte ha già deciso che deve essere costituita nel Paesi a più alto tasso di desaparecidos una banca centrale di dati genetici e che l'intera popolazione deve essere avvertita della necessità di collaborare nella individuazione delle fosse comuni o di altri luoghi dove, secondo la communis opinio, potrebbero rinvenirsi le vittime di un certo accadimento.

La violazione del diritto al rispetto e all'integrità personale dei familiari è affermata anche nel caso de La Cantuta (§§ 122-126 e in particolare § 125 a, b, c, d) per le sofferenze particolarmente gravi che alcuni di essi hanno dovuto subire, ma la violazione del diritto alla verità ricompare sullo sfondo come forma di trattamento crudele e inumano: “puesto que los restos de ocho de las 10 víctimas mencionadas aún se encuentran desaparecidas, sus familiares no han contado con la posibilidad de honrar apropiadamente a sus seres queridos, pese a que hayan tenido un entierro simbólico. Al respecto,

la Corte recuerda que la privación continua de la verdad acerca del destino de un desaparecido constituye una forma de trato cruel, inhumano y degradante para los familiares cercanos”.

x. La violazione del diritto al rispetto dell'integrità personale viene tuttavia affermata anche con riguardo alle vittime dirette, come corollario necessario degli artt.3 (diritto al riconoscimento della personalità giuridica) e 4.1 (diritto alla vita) della Convenzione. E all'argomentazione dello Stato che i fatti occorsi, messi in atto da forze paramilitari, non gli sono imputabili non essendo stato dimostrato il nesso di causalità tra autorità statali e comportamento delittuoso degli esecutori materiali, la Corte oppone il dovere generale di protezione e prevenzione sancito a carico dei Membri dall'art. 1.1 della Convenzione stessa (§§ 127-140).

xi. La strada verso una nuova concettualizzazione del 'diritto' alla restituzione del corpo e alla sepoltura è indicata dal Giudice Cançado Trindade nel Voto Razonado annesso alla sentenza C 173 del 30.11.2007 sull'interpretazione della decisione sul merito e le riparazioni nello stesso caso.

La emergencia de los derechos humanos universales, a partir de la proclamación de la Declaración Universal de 1948, vino a ampliar considerablemente el horizonte de la doctrina jurídica contemporánea, desvendando las insuficiencias de la conceptualización tradicional del derecho subjetivo. (...) Si, por un lado, la categoría jurídica de la personalidad jurídica internacional del ser humano contribuyó a instrumentalizar la reivindicación de los derechos de la persona humana, emanados del Derecho Internacional, por otro lado el corpus juris de los derechos humanos universales proporcionó a la personalidad jurídica del individuo una dimensión mucho más amplia (§ 25).

E ricorda come esempio che “la Corte ha correctamente considerado como parte lesionada no sólo a las víctimas directas de la violación del derecho a la vida (...), sino también a sus familiares inmediatos, víctimas directas - lato sensu- de la violación del derecho a la integridad personal, como tales beneficiarios de reparaciones”. (§ 66).

È chiaro che non si tratta solo di includere nell'ambito degli aventi diritto al risarcimento dei danni morali due fratelli delle vittime dirette e il § 73 lo dimostra: “la labor de protección

internacional de los derechos humanos (...) requiere, a mi juicio, para la correcta interpretación y aplicación del derecho aplicable: primero, el rechazo de enfoques autoritarios o herméticos o dogmáticos de este último; segundo, la confianza en la razón humana; tercero, la conciencia de las necesidades de protección, entre las cuales se sitúa la realización de la justicia". Si tratta piuttosto di adoperarsi per superare l'empasse dogmatico e/o ermeneutico per conseguire nei fatti la giustizia cui il sistema del diritto internazionale dei diritti umani è finalizzato.

xii. Mentre la prassi dell'ordine di attuazione di misure riparatorie non pecuniarie continua ad accompagnare le decisioni sul merito della Corte IDH, non altrettanto avviene nelle sentenze della Corte EDU: nei casi *Bersunkayeva vs. Russia* e *Varnava and others vs. Turkey*, il tentativo di importare sotto l'egida della Convenzione Europea alcuni provvedimenti riparatori esplicitamente mutuati dalla prassi dell'omologa Corte non viene accolto: "nella fase dell'esecuzione delle sentenze pronunziate in sede giurisdizionale europea, che hanno natura meramente dichiarativa, lo Stato mantiene intatto il diritto di scelta sulle misure da prendere per adempierle. Le riparazioni dovrebbero inoltre avere per scopo la restitutio in integrum: attese le caratteristiche del caso, è del tutto improbabile che lo status quo antea possa essere ripristinato, soprattutto con le misure riparatorie chieste dai ricorrenti" (§§ 155-158). La domanda è perciò respinta, mentre viene mantenuta la violazione dell'art.3 CEDU sotto il profilo del trattamento crudele e inumano a causa "dell'incertezza e della confusione nella quale i ricorrenti versano".

Per contro, il punto 7 della Decisione del Comitato dei Ministri assunta in data 18-20.9.2018 in merito al caso *Groupe Khashiyev et Akayeva c. Fédération de Russie (Requête n°. 57942/00)*, "souligne la nécessité d'explorer en parallèle d'autres actions réparatrices, y compris la reconnaissance publique et la condamnation de violations sérieuses du droit à la vie".

xiii. Unica eccezione a quanto sopra è rappresentata dai casi in cui "there is a systemic practice incompatible with the Convention", cioè "an accumulation of identical breaches which are sufficiently numerous and inter-connected to amount not merely to isolated incidents or exceptions but to a pattern or system. Such breaches reflect a continuing situation that has not yet been remedied (...)".

"In cases concerning deprivations of life", precisa la Corte, "contracting States have an obligation under Article 2 of the Convention to conduct an effective investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible. The Court considers that that obligation would be rendered illusory if, in respect of complaints under Article 2 of the Convention, an applicant's victim status were to be remedied by merely awarding damages. Investigation into a disappearance does not serve only the purpose of establishing the circumstances of the killing, and finding and punishing the perpetrator (...). The crucial difference in investigations into disappearances is that, by conducting an investigation, the authorities also aim to find the missing person or find out what happened to him or to her. Article 3 of the Convention requires the respondent State to exhibit a compassionate and respectful approach to the anxiety of the relatives of the deceased or disappeared person and to assist the relatives in obtaining information and uncovering relevant facts" (§§ 212-215).

Segue la dettagliata esposizione (§§ 223-228) delle modalità tecniche cui deve obbedire l'indagine e l'affermazione che (§ 227) "another aspect of the problem concerns the possibility of payment of financial compensation to the victims' families (...). The Court notes that under certain circumstances, the payment of substantial financial compensation, coupled with a clear and unequivocal admission of State responsibility for the relatives' frustrating and painful situation, could resolve the issues under Article 3".

L'affermazione è peraltro meramente indicativa e non prescrittiva. La Corte Europea, infatti, può solo accertare la violazione della Convenzione e attribuire un equo indennizzo monetario, mentre la sorveglianza sull'esecuzione della sentenza spetta al Comitato dei Ministri.

E quest'ultimo infatti, in margine della decisione 6.7.2005 nei casi riuniti *Khashiev and Akayeva vs. Russia*, "invite instamment les autorités russes à (...) assurer la mise à disposition des ressources nécessaires pour des travaux médico-légaux et scientifiques de grande échelle au sein d'un mécanisme centralisé et indépendant" e "à fournir des informations détaillées sur les effectifs du Bureau d'analyse médico-légales du Ministère de la Santé de la République Tchèque, ainsi

que sur les installations et équipements a sa disposition; à fournir des informations concrètes (...) sur les mesures prises pour localiser tout lieu d'inhumation présumé dans la région, en listant tous ces sites; (...) sur les moyens par lesquels le stockage et l'identification des dépouilles ont été ou seront assurés". Più specificamente poi, la Ris. DH (2011) 292 del 2.12.2011 ribadisce il dovere dello Stato Russo di ricercare i corpi degli scomparsi, previa identificazione dei possibili luoghi d'inumazione.

xiv. Nessuna motivazione è invece addotta dal Comitato ONU su richieste analoghe: esse sono semplicemente ignorate fino alla Constatazione n°. 2083/2011 resa in data 30.10.2014 nel caso Boughera Kroumi vs. Algeria ove l'ordine impartito allo Stato è peraltro generico. E quasi altrettanto è a dirsi per i casi Mandić vs. Bosnia and Herzegovina; Khadić vs. Bosnia and Herzegovina e Lale e Blagojević vs. Bosnia and Herzegovina: i ricorrenti hanno diritto a un trattamento medico-psicologico e lo Stato deve adottare nei loro confronti misure riparatorie idonee a soddisfarli adeguatamente e garantire la non ripetizione di fatti analoghi a quelli loro occorsi. Da allora, la giurisprudenza è costante, ma altrettanto generica.

xv. Ben maggiore puntualità si rinviene invece presso la Corte IDH quando lo Stato eccipisce in sede di controllo sull'esecuzione della sentenza di merito di non disporre di mezzi sufficienti a far funzionare le unità investigative sulle scomparse forzate nel conflitto armato interno create anche allo scopo di ritrovare i resti delle vittime, identificarli e consegnarli alle famiglie. In questi casi il Collegio ordina allo Stato a presentare quanto prima un piano dettagliato delle operazioni che intende svolgere nei sensi sopra considerati e i tempi nei quali intende compierle.

Di più, nella sentenza Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia la Corte considera (§ 82) che nei casi di scomparsa forzata "no se trata meramente del acto de encontrar los restos de una determinada persona sino que ello, lógicamente, debe ir acompañado de la realización de las pruebas o análisis que permitan comprobar que, efectivamente, esos restos corresponden a esa persona. Por lo tanto, en casos de presunta desaparición forzada en que existan indicios de que la alegada víctima ha fallecido, la determinación de si se ha configurado dicho fenómeno y la cesación del mismo, implica,

necesariamente, establecer de la manera más fehaciente la identidad del individuo a quien pertenecen los restos recolectados. En tal sentido, la autoridad correspondiente debe proceder a la pronta exhumación de éstos para que sean examinados por un profesional competente. Dicha exhumación debe llevarse a cabo de forma que proteja la integridad de los restos a fin de establecer, en la medida de lo posible, la identidad de la persona fallecida, la fecha en que murió, la forma y causa de muerte (...)".

L'impiego di strumenti che simulino la ricerca di corpi inumati in fosse comuni o lasciate insepolti in località impervie ma valgano in realtà a distruggere quanto resta di essi è dunque vietato.

xvi. La necessità dell'apertura di un'indagine penale puntuale è il presupposto di quanto sopra, e la precisione e l'adeguatezza dell'indagine stessa vanno valutate non solo in relazione alla identificazione dei responsabili e alla devoluzione degli stessi a un giudice penale indipendente e imparziale e al diritto dei congiunti alle garanzie giurisdizionali e alla verità, ma anche in relazione alla salvaguardia del rispetto alla personalità giuridica della vittima diretta.

Quando lo Stato non abbia strutture e organi investigativi appropriati a individuare la sorte e i resti della vittima diretta, dovrà chiedere la collaborazione di enti stranieri competenti, mentre quando il gran numero di vittime dirette renda particolarmente difficile identificare tutti i beneficiari delle riparazioni, soprattutto quando essi abbiano dovuto divenire desplazados internos, "se justifica razonablemente la aplicación de la excepción prevista en el artículo 35.2 del Reglamento del Tribunal a efecto de incluir a otras personas como víctimas aun cuando no hayan sido previamente identificadas e individualizadas por la Comisión Interamericana".

Conseguentemente, le operazioni di esumazione e di identificazione dei resti ossei devono essere disposte d'ufficio e in un ragionevole lasso di tempo, senza attendere richieste ad hoc dei superstiti: tale attività rientra del resto nella complessità del reato commesso (scomparsa forzata) e nella molteplicità delle attività che quest'ultima rende necessaria. Va da sé che le spese inerenti l'esumazione e l'identificazione non devono essere poste a carico delle parti lese

Per la Corte EDU, a partire dalla decisione del caso *Panullo et Forte c. France*, il permesso d'inumazione deve normalmente essere rilasciato entro sette mesi dall'inizio dell'indagine. L'eccedenza di tale termine non giustificata da peculiarità del caso di specie costituisce una violazione dell'art.8 CEDU, cioè un'indebita ingerenza nell'esercizio del diritto alla vita familiare.

Questa giurisprudenza soppianta -per così dire- quella sul trattamento inumano e rimane da allora costante, a fortiori quando la salma non sia stata reperita.

xvii. Conferma dell'ambito categoriale appena indicato si rinviene nella pronuncia del caso *Sabanchiyeva and others v. Russia*: le condizioni in cui erano stati conservati i corpi dei familiari dei ricorrenti (che hanno reso impossibile il riconoscimento) non sono giudicate contrastare, in sé, con l'art. 3 CEDU.

"Considerata la delicatezza della questione della minaccia terroristica nel Caucaso e valutato il bilanciamento che deve sussistere in una società democratica tra le esigenze di sicurezza pubblica e la garanzia dei diritti e delle libertà fondamentali tutelati dalla Convenzione", la Corte ha riconosciuto al Governo russo un ampio margine di discrezionalità nel porre in essere misure di carattere eccezionale, compreso l'eventuale rifiuto di restituire i corpi di presunti terroristi alle rispettive famiglie, o metterle a conoscenza del luogo della sepoltura.

Il Collegio osserva peraltro che nel caso di specie il rifiuto era stato "puramente automatico" (§§ 128-147), e per questo le autorità statali hanno contravvenuto al loro dovere di valutare caso per caso la situazione dei cinquanta ricorrenti, violando così l'art. 8 CEDU.

In altre parole, la Corte EDU non ritiene né le norme interne pertinenti né le modalità di conservazione dei corpi contraddittorie in sé con la Convenzione, ma confina l'ambito d'applicazione dell'art.8 alla circostanza formale che il rifiuto della consegna del corpo e dell'indicazione del luogo di sepoltura sia fissato de jure sempre e comunque, senza alcuna possibilità di valutazione individuale delle singole fattispecie e di controllo giurisdizionale.

Ad analoghe conclusioni la Corte perviene anche nella sentenza 6.6.2013 resa dalla prima Sezione nel caso *Maskhadova and others vs. Russia* (§ 206 e §§ 231-236): "in order to

act in compliance with the proportionality requirements of Article 8, the authorities should first rule out the possibility of having recourse to an alternative measure that would cause less damage to the fundamental right at issue whilst fulfilling the same aim. In the absence of such an individualised approach, the adopted measure mainly appears to have a punitive effect on the applicants by switching the burden of unfavourable consequences in respect of activities of the deceased person from that person onto his or her close family members" e nella sentenza 24.7.2018 nel caso *Lozovyye vs. Russia* nonostante che (§ 210) "according to the applicable domestic law, the relatives of a deceased person willing to organise the interment of that person generally enjoy the statutory guarantee of having the body of such person returned to them for burial promptly after the establishment of the cause of death. They also benefit from a legal regime entitling them to enforce the will of the deceased as regards the burial arrangements or otherwise to decide on the way in which the burial takes place, with both options being subject only to general rules of safety and hygiene".

Per converso, il Voto Dissidente Salvioli annesso alla Constatazione n°. 2157/2012 del Comitato ONU resa in data 27.10.2016 nel caso *Belamrania vs Algeria*, deplora (§ 5) che il Comitato "did not take into consideration the family's suffering, the deep anguish caused by days of not knowing Mohammed Belamrania's whereabouts, the fact that they were required to pay 120,000 Algerian dinars in return for the body and, as a form of blackmail, to submit a written acknowledgement that the victim was part of a terrorist group and the fact that the mortal remains were finally handed over in a sealed coffin, the opening of which was forbidden".

xviii. Riferimento ai riti funebri si rinviene anche al § 220 della pronuncia C 307 CorteIDH nel quadro della tutela del diritto all'onore prevista all'art.5.1 della Convenzione: "los ritos funerarios son actos por medio de los cuales los familiares de una persona fallecida le rinden tributo a su ser querido, de acuerdo a sus creencias, tratando de obtener un mínimo de consuelo en los últimos momentos que tendrán con la presencia física de este. En el presente caso, cuando los funcionarios del Ministerio Público llegaron a la funeraria donde estaba siendo velado el cuerpo

de Claudina Velásquez y solicitaron tomar sus huellas dactilares bajo amenazas a sus padres de ser acusados de obstrucción a la justicia, pese a que debieron realizar dicha diligencia antes de entregar el cuerpo a los familiares, irrumpieron en un momento íntimo y doloroso a fin de manipular nuevamente los restos mortales de la hija de Jorge Rolando Velásquez Durán y Elsa Claudina Paiz Vidal, y hermana de Pablo Andrés Velásquez Paiz, afectando el derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”.

xix. Particolare importanza rivestono infine i casi *Abdulayeva vs. Russia*, *Kushtova and others vs. Russia*, *Arkhestov and others v. Russia* e *Zalov and Khakulova vs. Russia* decisi dalla prima sezione della Corte EDU e diventati definitivi il 16.1.2014.

In tutti questi casi, i ricorrenti avevano presentato infatti come sola doglianza la mancata consegna delle salme dei loro congiunti (figli e fratelli) per la sepoltura e la mancata indicazione del luogo in cui le loro ceneri erano state inumate, la cremazione essendo obbligatoria per legge nello Stato convenuto in caso del decesso di ‘terroristi’ durante uno scontro armato. Essi affermano che quanto sopra aveva costituito un trattamento inumano nei loro confronti e una violazione del loro diritto alla vita privata e familiare.

La particolarità delle fattispecie sottoposte a Strasburgo consiste nel fatto che, per la prima volta, viene fatto valere a fondamento del *petitum* la sola circostanza che “the interference with the applicant’s Article 8 rights (...) completely precluded from any participation in the relevant funeral ceremonies and involved a complete ban on the disclosure of the location of the grave, thus permanently cutting the links between the applicant[s] and the location of the remains of the deceased”. I ricorrenti affermano pertanto di essere stati “deprived of an opportunity, otherwise guaranteed to the close relatives of any deceased person in Russia, to organise and take part in the burial of the body of her son and also to ascertain the location of the gravesite and to visit it subsequently” (*Abdulayeva*, § 39).

Come già nel caso *Sabanchiyeva and others*, la Corte “having regard to the nature of the activities of the deceased, the circumstances of his death and the extremely sensitive ethnic and religious context in this region of Russia, cannot exclude that some measure limiting the applicant’s rights in respect of the funeral

arrangements of the deceased could be found to be justified under Article 8 of the Convention” (§ 41) soprattutto “in view of avoiding possible disturbances or unlawful actions by people supporting or opposing the causes or activities of the deceased during or after the relevant ceremonies (...) [and to] minimise the informational and psychological impact of the terrorist act on the population, including the weakening of its propaganda effect” (*ibidem*, §§ 29 e 42).

Riconosce inoltre allo Stato un ampio margine di apprezzamento sulle misure da adottare per sconfiggere il terrorismo interno (*ibidem*, § 35) ma ribadisce che “the breadth of this margin varies and depends on a number of factors, including the nature of the Convention right in issue, its importance for the individual, the nature of the interference and the object pursued by the interference” (*ibidem*, § 35) e afferma che “the margin will tend to be narrower where the right at stake is crucial to the individual’s effective enjoyment of intimate or key rights: where a particularly important facet of an individual’s existence or identity is at stake, the margin allowed to the State will be restricted” (*ibidem*).

Dopo queste premesse, la Corte ritorna nondimeno a quanto già statuito nella sentenza *Sabanchiyeva* affermando che “in order to ensure respect for private and family life within the meaning of Article 8, the realities of each case must be taken into account in order to avoid the mechanical application of domestic law to a particular situation” (§ 33).

Da qui la conferma della conclusione per la quale l’applicazione automatica del Decreto n°. 164 del 20 marzo 2003 “without the possibility of recourse to an alternative measure that would cause less damage to the fundamental right at issue whilst fulfilling the same aim” ha costituito una “particularly severe interference with the applicant’s Article 8, [insofar as it] completely precluded her from any participation in the relevant funeral ceremonies and involved a complete ban on the disclosure of the location of the grave, thus permanently cutting the links between the applicant and the location of the remains of the deceased” (§§ 26 e 35).

Come si nota agevolmente, nel primo caso la Corte definisce il diritto della madre di ottenere la restituzione del corpo per la sepoltura un “intimate, key right” ma l’ingerenza -pur

definita illegittima- non solo nell'esercizio, ma nella titolarità stessa di tale diritto 'fondamentale', resta soggetta, in ossequio alla dizione letterale dell'art.8 CEDU, all'analisi del rapporto di congruità con le necessità operative dello Stato, che pure "appear to be punitive measures".

L'esclusione della violazione dell'art.3 CEDU (addotta per prima dalla prima e dalla seconda ricorrente, ma esaminata per seconda dalla Corte) è totalmente priva di motivazione.

Considerazioni identiche possono essere svolte anche relativamente alla sentenza *Kushtova and others vs. Russia* nella quale la Corte, dopo aver ammesso (§§ 44 e 49) che le disposizioni relative alla sepoltura dei terroristi "permanently cut the links between the applicants and the location of the deceased's remains" e che "it finds it difficult to agree that any of the stated goals were capable of validating all of the aspects of the measure in question. More specifically, it does not discern in these goals a viable justification for denying the applicants any participation in the relevant funeral ceremony or at least some kind of opportunity for paying their last respects to the deceased person", nondimeno "accepts in principle that depending on the exact location at which the ceremonies and the burial were to take place, in view of the character and consequences of the deceased person's activities and other relevant contextual factors, the authorities could be reasonably expected to intervene with a view to avoiding possible disturbances or unlawful actions by people supporting or opposing the causes or activities of the deceased during or after the relevant ceremonies as well as addressing other issues mentioned by the Government which may arise in this connection" e che "is also able to accept that in organising the relevant intervention the authorities were entitled to act with a view to minimising the informational and psychological impact of a terrorist act on the population and protecting the feelings of relatives of the victims of the terrorist acts. Such intervention could certainly limit the applicants' ability to choose the time, place and manner in which the relevant funeral ceremony and burial were to take place or even directly regulate such proceedings" (§§ 47-48).

"The proportionality requirements of Article 8" sono anche qui ritenuti violati sia per l'automatismo dell'applicazione della normativa

sulla sepoltura dei terroristi interni, sia perché essa "switches the burden of unfavourable consequences in respect of the deceased person's activities from that person onto his relatives or family members" (§ 51).

Da ultimo, ma non meno censurabile, è l'analisi che la stessa sezione della Corte effettua nel caso *Arkhestov and others vs. Russia* quanto alla portata dell'art.3 CEDU.

Di fronte al fatto che i corpi dei congiunti dei sette ricorrenti erano stati stivati, accatastati gli uni sugli altri, in vagoni frigorifero di un treno fermo nella locale stazione ma privo di connessione con la linea elettrica (§§ 47-50 e 62-63), la Corte richiama la propria precedente giurisprudenza, nella quale "as regards complaints about moral suffering brought under Article 3 of the Convention by relatives of alleged victims of security operations carried out by the authorities, the Court has adopted a restrictive approach, stating that while a family member of a disappeared person can claim to be a victim of treatment contrary to Article 3, the same principle would not usually apply to situations where the person taken into custody has later been found dead. In such cases the Court has normally limited its findings to Article 2. On the other hand, the Court has found a violation of Article 3 on account of mental suffering endured by applicants as a result of the acts of security forces who had burnt down their homes and possessions before their eyes" e nota che "the present case is different from the cases brought before the Court by family members of the victims of disappearances or extra-judicial killings committed by the security forces. The death of the applicants' relatives in the present case did not result from any actions by the authorities in contravention of Article 2 of the Convention and the applicants cannot be said to have been suffering from any prolonged uncertainty regarding the fate of their relatives. The Court further notes that the present case is also distinguishable from the Turkish cases concerning the deliberate destruction of property that the applicants were made to witness" (§§ 65-66).

Il Collegio conclude perciò rapidamente nel senso che "it does not find that the circumstances could give the suffering of the first and the seventh applicants or the other applicants who were simply aware of the difficult conditions of storage of the dead bodies of their relatives

a dimension and character distinct from the emotional distress which may be regarded as inevitably caused to any family member of a deceased person in a comparable situation. The Court is therefore unable to find a violation of Article 3 of the Convention in the circumstances of the present case”.

Le “difficoltà logistiche” dello Stato convenuto, di cui i ricorrenti erano consapevoli, esclude quindi il trattamento inumano. Viene invece riaffermata la violazione dell’art. 8 CEDU nei sensi già deliberati lo stesso giorno. Del tutto identicamente, anche *Zalov and Khakulova vs. Russia*.

Appena tre mesi dopo (21.3.2104) Il Comitato ONU ritiene invece nuovamente la violazione dell’art. 7 del Patto sui Diritti Civili e Politici nel caso *Mehalli vs. Algeria*.

2. L'APPLICAZIONE PRO VICTIMA DI ALTRI STRUMENTI O DISPOSIZIONI INTERNAZIONALI

Nelle difficoltà d’inquadramento tecnico-giuridico delle fattispecie della non reperibilità del corpo e/o della mancata consegna dello stesso ai congiunti più stretti per dar luogo alla celebrazione dei riti funebri e alla sepoltura, la Corte IDH ha fatto ricorso in alcuni casi anche ad altri strumenti internazionali (l’art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra e il Protocollo Addizionale II sulla Protezione delle Popolazioni Civili nei Conflitti Armati non Internazionali; la Convenzione Interamericana sulle Scomparsate Forzate del 5.5.1999; la Convenzione ONU sui Diritti del Fanciullo e la Convenzione di Belém do Pará (Convenzione Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer del 1994) nonché -come si è già accennato- a disposizioni tecniche delle NU e/o della Croce Rossa relative all’esumazione e al trattamento dei cadaveri in genere.

Da tali testi, applicati in via sussidiaria e/o integrativa sulla base dell’art. 31.3 c della Convenzione di Vienna sui Trattati, così come dal riferimento alla giurisprudenza della Corte Europea, l’organo di giustizia interamericano ha tratto conferme e indicazioni interpretative idonee a decidere la fattispecie con il più largo spettro giuridico possibile. “Este Tribunal ha establecido que los Estados tienen el deber de garantizar los derechos (...) conforme a las obligaciones específicas que le imponen las

Convenciones especializadas (...) en materia de prevención y sanción. Dichas disposiciones (...) especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, así como el corpus juris internacional”.

Al contrario, la Corte EDU non solo non ha mai fatto riferimento ad altri strumenti internazionali ratificati e resi esecutivi dallo Stato convenuto, ma ha sempre dato vita a una giurisprudenza esclusivamente auto-referenziale. Anche quando, come in alcuni casi contro la Russia, i ricorrenti hanno offerto al Collegio materiale interpretativo specifico elaborato da altri Organi della giustizia internazionale, esso è stato presentato nella sentenza come “other relevant source”, ma non ne ha poi tenuto alcun conto.

Entrambe le circostanze, a parere di chi scrive, hanno avuto conseguenze non irrilevanti nella decisione di alcune delle fattispecie qui considerate, risultando totalmente mancante l’atteggiamento vittimocentrico che è indispensabile in un Tribunale sui diritti dell’uomo.

Così, ad esempio, nella già citata decisione *Sabanchiyeva and others*, non è stata data alcuna rilevanza alla circostanza che la cremazione dei ‘terroristi interni’ fosse prevista come obbligatoria per gli appartenenti a qualsivoglia religione, compresa la religione islamica, nonostante che la Corte Costituzionale Russa -davanti alla quale i ricorrenti avevano impugnato le norme ad hoc- si fosse espressa nel senso che le autorità competenti non avrebbero dovuto procedere alla cremazione fintanto che un tribunale non avesse controllato la congruità della misura: “until the entry into force of the court judgment the deceased’s remains cannot be buried; the relevant State bodies and officials must take all necessary measures to ensure that the bodies are disposed of in accordance with custom and tradition, in particular through the burial of the remains in the ground (...) or by [cremation], individually, if possible, and to ensure compliance prior thereto with the requirements concerning the identification of the deceased (...) and of the time, location and cause of death” (ibidem, § 35).

Del pari, non analizzata l’opinione dissidente annessa alla decisione interna citata, per la quale (§ 37) “The impugned norms

banning the return of the deceased's bodies to their relatives and providing for their anonymous burial are, in our view, absolutely immoral and reflect the most uncivilised, barbaric and base views of previous generations (...). The right of every person to be buried in a dignified manner in accordance with the traditions and customs of his family hardly requires special justification or even to be secured in written form in law. This right is clearly self-evident and stems from human nature as, perhaps, no other natural right. Equally natural and uncontested is the right of every person to conduct the burial of a person who is related and dear to them, to have an opportunity to perform one's moral duty and display one's human qualities, to bid farewell, to grieve, mourn and commemorate the deceased, however he may be regarded by society and the state, to have the right to a grave, which in all civilisations represents a sacred value and the symbol of memory".

Solo nel caso *Lozovyye vs. Russia* la Corte EDU riconosce che la mancata notifica ai genitori del decesso del loro figlio prima della sepoltura con l'annotazione "spoglia non reclamata" (§§ 8 e 25) ha costituito una irragionevole negligenza da parte dello Stato nel "applicant's right to information concerning his or her private and family life" (§34) nonché una violazione delle "positive obligations inherent in an effective respect for private and family life" (§§ 36-46). Non così, invece, la sentenza *Maskhadova and others vs. Russia*, §§ 199-202.

3. IL DIRITTO ALLA SEPOLTURA COME DIRITTO SOGGETTIVO AUTONOMO

i. "The right to bury a close relative and to be present when that burial takes place is encompassed by the concepts of "private life" and "family life"" afferma per la prima volta la Corte EDU nella sentenza *Gülbahar Özer and Yusuf Özer vs. Turkey*.

"The applicants complained that, at a time when they were grieving for the deaths of their children, who had been unlawfully killed by soldiers, they also had to endure injustice and frustration as a result of the confiscation of their children's bodies. (...) The authorities had then buried their children without giving the families an opportunity to carry out any of the necessary religious rites such as washing and shrouding the bodies or conducting funeral prayers with

the attendance of their families and friends. Their suffering was compounded by the burial of their children in the town of Eruh, with which they had no connection".

La conquista del 'diritto alla sepoltura' in un luogo di propria scelta, previa celebrazione dei riti religiosi della fede alla quale si aderisce, sembrava dunque compiuta (*ibidem*, § 27).

Nondimeno, come si è già sottolineato, l'inquadramento teoretico della fattispecie (e delle molte altre consimili) nell'ambito dell'art. 8 CEDU ha obbligato la Corte a una valutazione di compatibilità tra esigenze di auto-tutela dello Stato ed esigenze individuali.

L'ingerenza dello Stato nell'esercizio della vita familiare "can only be justified if the national authorities had first ruled out the possibility of having recourse to alternative measures that would have caused less damage to the fundamental right at issue whilst fulfilling the aim of maintaining public order" (*ibidem*, § 34).

E, quasi a suggerire una possibile via d'uscita, il Collegio aggiunge che "the authorities could have, at the very least, ensured that the applicants were present during the burial of their children" e che esse "could have delayed the burial for a short period until the necessary security precautions had been taken and then, if necessary, limit the presence at the burial to only the applicants and other close family members. However, no thought appears to have been given to this possibility by either the national authorities or the courts " (§§ 26-37).

ii. Come si è già visto, non è stato così nel prosieguo: il margine d'apprezzamento dello Stato in caso di decesso di 'terroristi interni' è divenuto sempre più ampio e la violazione dell'art.8 CEDU è stata riscontrata non per il tenore del Decreto Russo sulle Sepulture, bensì per il fatto che esso è norma di applicazione necessaria sempre e comunque, senza che si debba/possa tener conto dei dati peculiari di ogni fattispecie e senza alcun possibile controllo giurisdizionale, quando non come "ingerenza che risponde allo scopo legittimo" di disincentivare in ogni modo il terrorismo interno e la propaganda ad esso legata.

iii. Lo stesso è a dirsi per l'ipotesi opposta, cioè per il primo caso (sentenza 20.12.2018 relativa al caso *Solska and Rybicka vs. Poland*) in cui la Corte Europea è stata chiamata a decidere

sull'esumazione di due corpi senza il consenso delle vedove: la Corte afferma infatti (§74) che "the exhumation carried out without the consent of the spouses constituted an interference with the applicants' right to respect for the memory of a deceased family member, and thus with their rights under Article 8 of the Convention".

Anche qui, infatti, di fronte alle necessità di riesumare i corpi per approfondire l'inchiesta sulle cause del crollo dell'aereo sul quale essi viaggiavano, la Corte si è così espressa (§§ 118-121): "On the one hand, Article 2 of the Convention contains a procedural obligation to carry out an effective investigation into alleged breaches of its substantive limb. On the other hand, in carrying out an effective investigation, the authorities have an obligation to protect the right to respect for everyone's private and family life set forth in Article 8 of the Convention. In these circumstances, the Court considers that the State authorities are required to find a due balance between the requirements of an effective investigation under Article 2 of the Convention and the protection of the right to respect for private and family life of the parties to the investigation and other persons affected. In the applicants' case, the requirements of the investigation's effectiveness have to be reconciled to the highest possible degree with the right to respect for their private and family life. There may be circumstances in which exhumation is justified, despite opposition by the family".

E, ancora una volta, "in the instant case, the prosecutor ordered the exhumation of the remains of the applicants' husbands. When issuing his order, the prosecutor was not required by the Civil Code Procedure to assess whether the aims of the investigation could have been attained through less restrictive means and to evaluate the possible implications of the impugned measures for the private and family life of the applicants. Furthermore, the prosecutor's decision was not amenable to appeal before a criminal court or to any other form of adequate scrutiny before an independent authority. Having regard to the foregoing considerations, the Court concludes that Polish law did not provide sufficient safeguards against arbitrariness with regard to a prosecutorial decision ordering exhumation. The domestic law did not provide a mechanism to review the proportionality of the restrictions on the relevant Article 8 rights

of the persons concerned resulting from the prosecutor's decision" (§§ 124-126).

iv. In aperta disapplicazione del principio *jura novit curia*, inoltre, la cremazione obbligatoria degli appartenenti all'Islam non è neppure presa in considerazione dalla stessa Corte, pur costituendo violazione del diritto alla libertà di culto (art. 9 CEDU) e come tale invocata dai ricorrenti con riferimento all'impossibilità della celebrazione dei riti funebri. E ciò, nonostante che "actions in respect of the dignified treatment of the body of a dead person should be carried out in accordance with his or her wishes".

Al contrario, nella sentenza C 250 resa il 4.9.2012 nel caso de *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, la Corte IDH mette in relazione la mancata individuazione dei resti degli uccisi e il trasporto degli stessi nei luoghi sacri alla cultura Maya non solo con l'art. 5.1 della Convenzione, ma anche con l'art. 12.1 della stessa, che sancisce il diritto di religione e di culto.

Pur apparentemente legata, al pari delle precedenti pronunzie, alle particolari credenze della Comunità indigena, la Corte IDH apre in realtà un quadro interpretativo nuovo, nel senso che torna a sostanziare il comportamento dello Stato come violazione di una norma specifica della Convenzione, invece di limitarne l'ambito al quadro delle riparazioni dovute.

L'affermazione, poi, che i cimiteri sono luoghi sacri per la cultura religiosa Maya non si differenzia in nulla dalle caratteristiche che accomunano i cimiteri di qualsiasi religione, e certamente in nessun luogo potrebbe esser considerato lecito sommergere un cimitero per farvi l'invaso di una centrale elettrica.

Non meno che per le Comunità indigene dell'America latina, anche nel resto del mondo i cimiteri sono infatti espressione della cultura predominante e della cosmovisione dei vari popoli e la distruzione degli stessi è del tutto inconcepibile, anche in caso di conflitto armato interno e internazionale.

A ciò va aggiunto, come da giurisprudenza costante della stessa Corte, che "la localización e identificación de las víctimas devela una verdad histórica que contribuye a cerrar el proceso de duelo, enaltece la dignidad de las personas desaparecidas o presuntamente ejecutadas y la de sus familiares, quienes han luchado durante décadas por encontrar a sus seres queridos, y sienta un precedente para que violaciones graves,

masivas y sistemáticas, como las ocurridas en este caso, no vuelvan a suceder" (sentenza ult. cit, § 265).

v. La costruzione appena prospettata, che muove dalla presa di coscienza del fatto che "la Convención Americana no contempla explícitamente el derecho de enterrar a los muertos" (ibidem, § 155), sembra essere, al momento, la migliore ricostruzione dogmatica del diritto alla restituzione del corpo per la sepoltura: essa afferma infatti il valore tipicamente umano, religioso e culturale dell'atto di seppellire un proprio caro e di visitarne successivamente la tomba, mantenendo così anche fisicamente il legame della memoria. "La memoria", infatti, "es duradera, resiste a la erosión del tiempo, resurge de las profundidades y tinieblas del sufrimiento humano, pues los caminos del pasado ya fueron trazados y debidamente recorridos, ya son conocidos, y permanecen inolvidables".

vi. Nondimeno, anche le norme internazionali a tutela dei diritti fondamentali in tempo di pace fissano, come le disposizioni a tutela del diritto alla vita familiare, la necessità di una valutazione di compatibilità tra le esigenze dei singoli e quelle dello Stato (cfr. art. 12.3 Convenzione Americana; art. 9.2 Convenzione Europea e art. 18.3 Patto ONU sui Diritti Civili e Politici). Tutte queste disposizioni ammettono infatti restrizioni all'esercizio del diritto di culto previste per legge e necessarie per la tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico. E dall'ampia giurisprudenza della Corte EDU sotto l'egida dell'art. 8 emerge nella materia qui considerata la rilevanza attribuita alla necessità dello Stato di salvaguardare l'ordine pubblico. Così che, come si è visto, la violazione della norma viene affermata per ragioni procedurali, non sostanziali.

Non è difficile perciò immaginare che, ove qualcuno dei ricorrenti a Strasburgo facesse valere la violazione dell'art. 9.1 della Convenzione, la decisione terrebbe probabilmente in maggior conto le esigenze della tutela dell'ordine pubblico rispetto a quelle dell'esecuzione dei riti funebri (cfr. esemplarmente le sentenze Sabanchiyeva and others e Kushtova and others, dove viene accolta l'argomentazione dello Stato, per la quale la pubblicità dei riti funebri varrebbe come mezzo di propaganda dell'ideologia terrorista dei defunti).

vii. Come evidenza il Voto Razonado del Giudice Cançado Trindade annesso alla sentenza sul merito del caso de la Masacre de

Plan de Sanchez vs. Guatemala, una sola via resta aperta per superare l'empasse che relega il diritto di seppellire e di compiere i riti del dolore alla complaisance dello Stato convenuto, cioè il ricorso allo jus cogens.

Esistono infatti violazioni dei diritti individuali fondamentali così gravi, da ledere il principio di umanità e del rispetto della dignità umana, i quali permeano di sé non solo gli strumenti internazionali ad hoc, ma tutto il diritto internazionale (§§ 9-13) e, prima ancora, il diritto consuetudinario universale (§ 26).

"La prohibición (...) del irrespeto del honor y creencias personales (inclusive las relaciones de los vivos con sus muertos), es en nuestros días absoluta y universal, pues pertenece al dominio del jus cogens internacional" (ibidem, § 30).

Nonostante che l'affermazione dell'esistenza nel corpus iuris gentium di norme sempre assolutamente inderogabili non sia condivisa da tutti, mette conto ricordare, quanto all'argomento in discorso, anche il Voto del Giudice ad hoc Ramon Cadena Ramila annesso alla sentenza CorteIDH C211 del 24.11.2009 nel caso de la Masacre de las dos Erres vs. Guatemala.

"No hay argumentos jurídicos y muchos menos políticos que se puedan oponer a los Convenios de Ginebra para justificar su incumplimiento. En efecto, esta rama del derecho internacional no es mas que la reafirmación de las reglas consuetudinarias mas antiguas, desarrolladas y completadas cuando se hizo la correspondiente codificación".

Riferendosi all'art.3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949 sulla Protezione delle Popolazioni Civili in caso di conflitto armato internazionale e interno e all'art.4.1 del Protocollo Addizionale II (8.6.1977) sulla Protezione delle Popolazioni Civili in caso di Conflitto Armato non Internazionale, il Giudice sottolinea che "estas normas de la costumbre internacional reconocen enfáticamente que (...) los principios representan el mínimo de humanidad aplicable en todo tiempo, en todo lugar y en toda circunstancia, válido incluso para los estados que no sean partes en los Convenios o Protocolos, dado que expresan la costumbre de los pueblos" (§ 1).

Poiché la maggior parte della giurisprudenza europea concerne casi occorsi durante operazioni armate cui soggiacciono

vocazioni indipendentiste delle Repubbliche del Caucaso, l'applicazione combinata dell'art. 12.1 della Convenzione e dell'art. 4 del Protocollo Addizionale II potrebbero costituire un via giuridica percorribile per garantire la restituzione del corpo e una degna sepoltura alle vittime dirette.

viii. Supporto simile non potrebbe rivenirsi in altre fonti, mancando della Convenzione Europea una disposizione identica all'art. 3 (diritto al riconoscimento della personalità giuridica), all'art. 5.1 (diritto alla integrità personale) e all'art. 11.1 (diritto all'onore e alla dignità) della Convenzione Americana, ragione per la quale sembra impossibile attendersi una qualsiasi variazione significativa nella giurisprudenza della Corte Europea.

Potrebbe per contro immaginarsi un approfondimento dell'argomento nell'ambito delle Risoluzioni DH del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, anche se la Corte ha mostrato finora di non tenerle in conto. In altre parole, potrebbe pensarsi ad una sorta di 'manovra a tenaglia' condotta in sostanziale concerto tra Corte EDU e Comitato dei Ministri, quest'ultimo completando in sede di decisione delle misure esecutive il disposto delle sentenze della prima.

ix. Al di là delle sintetiche considerazioni appena esposte, sembra a chi scrive che sia comunque ormai necessario superare il principio per il quale la morte reca con sé l'estinzione di ogni diritto soggettivo esistente in capo al defunto, come indicato con visione avveniristica dal Giudice Cançado Trindade nel già citato Voto annesso alla sentenza CorteIDH C 173 del 30.11.2003. Dal soggettivismo al personalismo, quindi.

Il diritto alla sepoltura è infatti un diritto soggettivo che trova nella morte la sua fattispecie costitutiva: non in capo ai superstiti, ma direttamente in capo al *de cuius*. Tant'è che quando a lui non sopravvivano né un coniuge, né figli, né parenti stretti, non per questo il diritto soggettivo in questione cessa di esistere e di dover essere esercitato in sua vece anche da chi non è erede o dagli enti amministrativi territoriali interni (Comuni), i quali prevedono infatti nei cimiteri aree destinate specificamente ai non appartenenti alla religione cattolica o cristiana.

Lo *jus sepulcri*, in altri termini, è un diritto soggettivo del defunto che si realizza proprio quando la sua soggettività giuridica viene a cessare per il residuo.

E lo stesso è a dirsi per il diritto del *de cuius* alla celebrazione dei riti funebri, tant'è che la sua volontà nel senso di escluderli o di stabilirne modalità particolari deve essere rispettata dai superstiti e dai terzi. In mancanza di tale volontà (che non necessariamente necessita di una dichiarazione in forma scritta), è invece diritto dei suoi congiunti accompagnare alla terra il defunto e dar luogo alle manifestazioni del lutto tipiche della religione cui apparteneva colui che non è più.

Parziale conferma di quanto sopra si rinviene anche in molte legislazioni interne che consentono all'individuo la manifestazione della propria volontà sul cosiddetto 'fine vita', cioè sulle cure mediche (o l'astensione dalle cure mediche) per il momento in cui egli sarà, a causa della malattia, incapace di intendere e di volere. I limiti di una vita meccanicamente sostenuta e ormai puramente biologica, cui fa difetto la capacità intellettuale di auto-determinazione, vengono superati da una dichiarazione di volontà che risponde alla finalità di proiettare i diritti personalissimi del soggetto nel momento in cui la sua possibilità decisionale su se stesso sarà venuta meno.

Nella dichiarazione relativa, il soggetto è invitato anche a indicare se e quale tipo di esequie egli voglia per sé o a chi deleghi tale scelta, il che conferma che il diritto alle esequie è un diritto soggettivo di ciascun individuo.

x. Non mancano del resto studiosi di 'medicina forense internazionale' che si sono chiesti se "is it possible, now, to claim that the dead have human rights. Immediate and obvious objections arise. It is clearly nonsense to suggest that the dead can be fully and comprehensively invested with human rights. Most human rights make no sense in death. And in addition, the dead cannot be rights claimers and neither can they bear responsibilities. But they can be rights *holders* insofar as the living behave as if they have obligations towards the dead, treat them as if they have rights, and *practically* confer rights upon them. (...) Forensic practice, particularly that of identification of the dead body, scientifically reunites the dead body with the identity of the person in life, restoring

personhood after death. In cases where the dead have been radically dehumanised through, for example, dismemberment, forensic identification is also a practice of re-humanisation after death by reassembling the person physically (for example, by bringing together disarticulated body parts); reuniting the dead body with its identity in life; and by restoring family and community ties. These are, arguably, practices through which dignity is restored to the dead body. (...) Within the history of humanitarianism and human rights, and their application to the dead, dignity has come to perform as a 'residual' right. Here, 'residual' refers to two things: first, to the dead body as what is left over, or *what remains of the human after death*; and second, to *what remains of human rights after death*. If anything does remain of rights after death, it is dignity, insofar as it is already established in International Humanitarian Law and forensic protocol and practice as a post-mortem right (...) This is not an argument for the extension of human rights. (...): this extension already, implicitly, exists".

xi. Se la prospettazione dogmatica appena affermata appare urtarsi ai canoni stabiliti fin dal diritto romano, per il quale la morte trascina con sé la caducazione di ogni diritto del soggetto, appare nondimeno vero che, almeno finora, il diritto in generale si è interessato assai più dei vivi che dei morti, mentre alcuni profili del 'diritto dei morti' afferiscono senza dubbio al diritto dei vivi. Relegare questa afferenza al solo diritto successorio o ad alcune fattispecie penali o amministrative si rivela oggi non più proponibile, alla luce dei provvedimenti legislativi e dei comportamenti assunti in tema di sepoltura e di restituzione del corpo anche da qualche Stato europeo. "Dead bodies that remain on this earth", infatti "form an

underground map of atrocity that stretches across the planet's surface".

E proprio per questa ragione non pochi studi di medicina forense auspicano l'introduzione della categoria dei "posthumous legal rights of the dead", la cui chiave di volta è individuata anche nella "theory of interests", cioè nel fatto che il defunto ha interesse a che determinati comportamenti vengano tenuti nei suoi confronti (es.: sepoltura).

xii. E il Gruppo di Studio del 'Progetto Lampedusa' del Consiglio Nazionale Forense italiano, finalizzato a garantire una degna sepoltura (anche se quasi sempre anonima) ai corpi che il mare porta sulle spiagge dell'isola e che sono morti per annegamento nel Mediterraneo, riafferma da anni il diritto di sepoltura come un "diritto inviolabile dell'uomo" nel senso che esso costituisce una proiezione della soggettività e della dignità del defunto.

xiii. Come emerge dalle Sentenze e dalle Costatazioni in materia, gli attori (statali e non) privano la vittima diretta della dignità del proprio corpo e della propria persona (nel senso lato del termine), cioè di un modello universale del rispetto verso i defunti, e sottraggono questi ultimi alle cure che, pur variabili secondo le diverse culture, costituiscono anch'esse una forma di rispetto ovunque percepita da millenni.

Quale che sia la soluzione che il diritto internazionale dei diritti umani accolga in futuro, ammesso che ne accolga una, è certo che l'analisi della giurisprudenza ad oggi rivela -per un verso- la fatica di supplire alle lacune della normativa di base esistente e -per altro verso- l'insufficienza di costruzioni dogmatiche apparentemente rigorose, ma in realtà inadeguate a risolvere fattispecie caratterizzate da un terribile orrore.

"The human quality", checché ne pensi la Corte Europea, non si estingue con la morte e

ogni essere umano, non importa se vivente o non più vivente, ha diritto ad essere trattato con il rispetto che si deve alla sua qualità di umano.

NOTAS

1. Santiago de Chuco (Perù), 1892 - Parigi, 1938.
2. È da notare che mentre tutti gli idiomi del mondo conoscono un vocabolo che indica lo status di un figlio che perde uno o entrambi i genitori, nessuno -tranne l'ebraico- contempla una denominazione per i genitori che abbiano perso un figlio.
3. Mi sia permesso citare al riguardo il mio 'In margine all'Antigone di Sofocle oggi: il diritto alla sepoltura e alla restituzione del corpo nel diritto internazionale dei diritti dell'uomo. Il rispetto di una "legge superiore", *impresion@rapidcc.es, Murcia, 2019*.
4. § 18: "[...] En seis de los siete casos, los cuerpos de las víctimas no fueron entregados para ser enterrados, las autoridades no informaron acerca del lugar donde se hallaban, no pudieron ser identificados (...)".
5. Che allora agiva per le parti lese.
6. Quest'ultima è infatti negata: *ibidem*, § 58 ss.
7. Cfr. apertamente sentenza C 250 resa il 4. 9. 2012 nel caso de las Masacres de Río Negro vs. Guatemala, § 155: "La Convención Americana no contempla explícitamente el derecho de enterrar a los muertos."
8. Per quel che riguarda le lacune normative della CEDU, vedi *infra*.
9. Cfr. Sentenza C 7 del 21.7.1989 sulle riparazioni nel caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, § 51 e sentenza C 8 in pari data sulle riparazioni del caso Godínez Cruz vs. Honduras, § 29.
10. Cfr. § 20 A della sentenza C 91 sulle riparazioni 22.2.2002.
11. "Destacó su interés en entregar, una vez que se le otorgue, la integridad de dicha indemnización a los familiares del señor Bámaca Velásquez"
12. Analogamente cfr. § 20 C: "Para la familia tiene mucha importancia obtener el cuerpo de la persona fallecida y realizar las ceremonias fúnebres, con el fin de que el espíritu de dicha persona se reintegre con su cuerpo, se complete su reencuentro con sus antepasados y se cierre para el fallecido y para la comunidad el ciclo cultural: vida y muerte" e § 21 "Debido a que no tienen su cuerpo, no han podido hacer una ceremonia especial para honrar a Efraín Bámaca Velásquez. La importancia de recuperar sus restos mortales se halla en poder rendir respeto a Efraín, para tenerlo cerca y para devolverlo o llevarlo a convivir con los antepasados, así como para que las nuevas generaciones puedan compartir y aprender de lo que fue su vida, como es tradición en su cultura indígena". Vedi anche nota seguente.
13. Conformemente, vedi sentenza C 76 - 25.5.2001 sulle riparazioni del caso "de La Panel Blanca", Paniagua Morales y otros vs. Guatemala. § 200. Per una sistemazione dogmatica del diritto alla verità, vedi invece sentenza C 341 del 31.8.2017 nel caso Vereda La Esperanza vs. Colombia, § 220.
14. *Ibidem*, § 11. Analogamente, vedi anche Voto Razonado dello stesso Giudice annesso alla sentenza C 116 sulle riparazioni del caso la Masacre de Plan de Sanchez vs. Guatemala - 19.11.2004: "“El respeto a los muertos se debe efectivamente en las personas de los vivos”".
15. "Como se ha reiterado en la audiencia pública sobre reparaciones en este caso, para la cultura maya, etnia mam las honras fúnebres aseguran la posibilidad de un reencuentro entre las generaciones de los vivos, la persona fallecida y los antepasados muertos. Así, el ciclo entre la vida y la muerte se cierra con esas ceremonias fúnebres, permitiendo rendir respeto a Efraín, para tenerlo cerca y para devolverlo o llevarlo a convivir con los antepasados, así como para que las nuevas generaciones puedan compartir y aprender de lo que fue su vida, como es tradición en su cultura indígena. En razón de todo ello la Corte considera que el Estado debe realizar las exhumaciones, en presencia de los familiares, para localizar los restos mortales de Efraín Bámaca Velásquez y entregar a ellos dichos restos.
16. Analogamente, vedi ad esempio sentenza C 124 - 15.6.2005 nel caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname e sentenza C 212 del 25.5.2010 nel caso Chitay Nech vs. Guatemala e C 328 - 30.11.2016 nel caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala. Vedi anche African Court of Human and People's Rights, sentenza 26.5.2017 nel caso African

- Commission on Human and People's Rights vs. Republic of Kenya.
17. Non ancora apertamente definito come riparazione.
 18. Cfr. ad esempio la sentenza C 89 sulle riparazioni nel caso *Durand y Ugarte vs. Perú* - 3.12.2001, punto risolutivo 4.b, ma la prassi è costante e consolidata.
 19. *Ibidem*, § 6.
 20. Cfr. anche punto risolutivo 7 della sentenza C 68 sul merito del caso *Durand Ugarte vs. Perú* - 16.8.2000. Il precedente dà luogo a una prassi costante. Nella quale vedi significativamente §§ 509-511 della sentenza C 287 del 14.11.2014 nel caso *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*.
 21. Application n°. 23531/94 - sentenza 13.6.2000, §§ 62, 91, 96 e 98. Prassi costante per qualche anno (cfr. sentenza 6.11.2008 nel caso *Khadzhaliyev and others v. Russia*, Application n°. 3013/04. §§ 121-122), sostituita poi dall'affermazione della violazione dell'art.8 CEDU, cioè del diritto al rispetto della vita privata e familiare.
 22. Application n°. 63638/09 - 7.10.2013, §§ 118-119.
 23. Application n°. 13670/03, sentenza 14.9.2009. Numerose, peraltro, le sentenze nelle quali la sofferenza delle vittime indirette non è stata ritenuta raggiungere neppure la soglia del trattamento inumano: cfr. ad esempio sentenza 20.1.2014 nel caso *Taziyeva and others vs. Russia*, Application n°. 50757/06, §§ 36-37 e sentenza 24.9.2012 nel caso *Inderbiyeva vs. Russia*, Application n°. 56765/08, §§ 110-111.
 24. Sentenza C 64 del 26.1.2000, § 41. La motivazione è frequente: cfr. ad esempio sentenza C 162 del 29.11.2006 nel caso *La Cantuta vs. Perú*, § 125.f. Più recentemente, cfr. sentenza C251 - 24.10.2012 nel caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, §§ 114-117.
 25. Communication n°. 887/1999.
 26. A fortiori la conclusione è mantenuta quando vengano consegnati brandelli di corpi assemblati alla rinfusa, così che non siano stati identificati nelle forme opportune o siano stati erroneamente identificati. Nel medesimo senso, cfr. recentemente CorteIDH, sentenza C 287 citata supra, §§ 145-155.
 27. Application n°. 58/1996/677/867 - 28.11.1997.
 28. Analogamente, cfr. sentenza 16.4.2014 nel caso *Zalov and Khakulova vs. Russia* - Application n°. 7988/09, §§ 63-96 e sentenza 29.5.2018 nel caso *Gülbahar Özer and Yusuf Özer vs. Turkey*, Application n°. 64406/09, §§ 26-38.
 29. Cfr. ad esempio sentenza 29.4.2013 nel caso *Aslakhanova and others v. Russia*, Applications n°. 2944/06 and 8300/07, 50184/07, 332/08, 42509/10, §§ 214-215.
 30. Sentenza C 95 del 29.8.2002.
 31. Quando -come lo Stato stesso ammette- non esiste nello Stato una politica né una normativa strumentale all'identificazione dei resti degli scomparsi, la Corte ordina allo Stato di adottare tutte le misure scientifiche e tecniche idonee a operare l'identificazione dei trentamila scomparsi forzati del Paese, tra i quali colui per cui è causa (cfr. sentenza CorteIDH C 202 del 22.9.2009 nel caso *Anzualdo Castro vs. Peru*). Le condizioni di un Paese, non importa quanto difficili, non liberano infatti uno Stato Parte della Convenzione Americana sui Diritti Umani dagli obblighi posti a suo carico dal trattato, i quali persistono e sono particolarmente evidenti in un caso come questo, in cui si verte in materia di norme assolutamente inderogabili.
 32. "La Corte considera que la entrega de los restos mortales constituye un acto de reparación en sí mismo porque conduce a dignificar a las víctimas, al hacerle honor al valor que su memoria tiene para los que fueron sus seres queridos y permitirle a éstos darles una adecuada sepultura. El Estado debe, en consecuencia, localizar, exhumar, identificar mediante el uso de técnicas e instrumentos sobre cuya idoneidad no exista sombra de duda, y entregar a los familiares, los restos de las víctimas a las que se ha hecho referencia". Analogamente, cfr. sentenze CorteIDH C 211 del 24.11.2009 nel caso de la Masacre de las dos Erres vs. Guatemala e C 332 del 15.2.2017 nel caso *Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador*, § 209.
 33. Così ad esempio sentenza CorteIDH C 134 nel caso *La Masacre de Mapiripan vs. Colombia*, § 106.
 34. Analogamente, vedi sentenza C 253 del 20.11.2012 nel caso caso *Gudiel Álvarez y otros vs. Guatemala*, § 333.
 35. Parte III, punti 46-66.
 36. Analogamente, cfr. sentenze CorteIDH C 140 - 31.1.2006 nel caso de *La Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, punto risolutivo 9

- e C 148 - 1.7.2006 nel caso de Las Masacres de Ituango vs. Colombia. Nello stesso senso, vedi anche sentenze C 166 - 4.7.2006 nel caso Zambrano Velez vs. Ecuador, §§ 129-134 e C241 - 27.4.2012 nel caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras, § 73, con riferimento all'aggiornamento dello stesso del 2016. Prassi costante. Cfr. anche sentenza Corte EDU 6.7.2005 nei casi riuniti Khachiev et Akaïeva c. Russie (requêtes nos. 57942/00 et 57945/00), §§ 160-163.
37. Altrettanto è da dirsi per molte delle Costatazioni del Comitato ONU, che terminano spesso con la formula seguente: "Conformément au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à la famille de (...) un recours utile, consistant notamment à: (a) mener une enquête approfondie et rigoureuse sur la disparition de (...) et fournir à leur famille des informations détaillées quant aux résultats de son enquête; (b) libérer immédiatement les intéressés s'ils sont toujours détenus au secret; (c) dans l'éventualité où ils seraient décédés, restituer leur dépouille à leur famille": cfr. ad esempio Communication n°. 1811/2008 - Taous Djebbar and Saadi Chihoub vs. Algeria - 31.10.2011 e Communication n°. 2132/2012 - Kamela Allioua et Fatima Zohra Kerouane vs. Algérie - 30.10. 2014, § 9. Più specificamente, cfr. Communications n°. 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 and 1953/2010 - Fatima Prutina, Asmir Prutina, Hasib Prutina, Hasiba Zlatarac, Alma Čardaković, Mihra Kozica, Bajazit Kozica, Selima Kozica, Ema Čekić, Sanela Bašić, Sead Čekić and Samir Čekić vs. Bosnia and Herzegovina, Communication n°. 1917/2009, 1918/2009,
38. 1925/2009 and 1953/2010 - 28.3.2013 e Zilkija Selimovic et al. vs. Belarus - Communication n°. 2003/2010 - 25.7.2014.
39. Caso Blanco Romero y otros vs. , § 59; caso Gómez Palomino vs. Perú, § 61, e caso 19 Comerciantes vs. Colombia , sentenza C109 del 5.7.2003, § 271.
40. L'argomentazione è sollevata dalle parti lese (§ 214). Analogamente, cfr. anche sentenza C 153 del 22.9.2006 nel caso Goiburú y otros vs. Paraguay, §§171-172.
41. Cfr. ad esempio caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala - sentenza C 25.11.2003; sentenza Gómez Palomino vs. Perú, cit., § 143 e sentenza C 162 del 29.11.2006 nel caso La Cantuta vs. Perú, § 238.
42. Cfr. ad esempio sentenze C 136 del 22.11. 2005 nel caso Gómez Palomino vs. Perú, §§ 145-148 e .
43. Cfr. ad esempio sentenze C 88 del 3.12.2001 nel caso Cantoral Benavides vs. Perú, § 80 e C 258 del 29.11. 2012 nel caso Garcia y familiares vs. Guatemala, §§ 216-218.
44. Cfr. ad esempio sentenza C 148 del 1.7.2006 nel caso de Las Masacres de Ituango vs. Colombia, §§ 385 e 394; 407-408 e puntos resolutive 16 e 18-21 e sentenza C 191 - 27.11.2008 nel caso Ticona Estrada vs. Bolivia, § 132.
45. Cfr. sentenza C 250 del 4.9.2012 citata supra, § 2.
46. Cfr. sul punto Costatazione 28.10.2014 del Comitato ONU sulla Communication n°. 1966/2010 relativa al caso Hero vs. Bosnia and Herzegovina e sentenza CorteIDH C 96 del 26.11.2002 nel caso 'Las Palmeras' vs. Colombia, punto risolutivo 2. In senso inverso, sentenza CorteIDH C 339 del 24.8.2017 nel caso Gutierrez Hernandez y otros vs. Guatemala.
47. Cfr. sentenza C 134 del 15.9.2005 nel caso de La Masacre de Mapiripán vs. Colombia, §§ 305-308 nonché sentenza 19.9.2015 C 307 della CorteIDH nel caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala, §§ 133-135.
48. Giurisprudenza in seguito costante: cfr. ad esempio sentenza C 332 del 15.2 2017, cit., § 135.
49. Assumendo importanza crescente nel procedere degli anni. In tal senso, cfr. ad esempio sentenza C 250 del 4.9.2012 nel caso de Las Masacres de Río Negro vs. Guatemala, § 248: "La Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados".
50. Application n°. 27233/03 - sentenza del 15.6.2009.
51. Requêtes n°. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 et 16073/90 - 18.9.2009 - sentenza Grande Chambre del 18.9.2009.
52. E precisamente un atto ufficiale di scuse da parte del Governo Russo, l'indicazione del luogo dove si trovano i resti mortali della vittima e la sepoltura degli stessi nel cimitero che la madre sceglierà.

53. Al contrario, poiché le sentenze della CorteIDH hanno pieno valore di cosa giudicata lo Stato Membro deve attenersi strettamente alle modalità di esecuzione fissate dall'organo giudicante affinché la sua decisione "possa sortire i suoi pieni effetti (principio c.d. dell'effet utile)": così ad esempio sentenza C 219 citata infra, § 277.
54. "This discretion as to the manner of execution of a judgment reflects the freedom of choice attached to the primary obligation of the Contracting States under the Convention to secure the rights and freedoms guaranteed. In such circumstances, having regard to the established principles cited above, the Court finds it most appropriate to leave it to the respondent Government to choose the means to be used in the domestic legal order in order to discharge their legal obligation under Article 46 of the Convention".
55. In questo stesso senso, cfr. sentenza *Musayev and others vs. Russia*, Applications n°. 57941/00, 58699/00 and 60403/00, § 169: "the first applicant was subjected to threats from the perpetrators and forced at gunpoint to lie on the ground, fearing for his own life. The Court has no doubt that the shock he experienced on that day, coupled with the authorities' wholly inadequate and inefficient response in the aftermath of the events, caused the first applicant suffering attaining the threshold of inhuman and degrading treatment proscribed by Article 3", Nella sentenza *Meshayeva and others vs. Russia* - Application n°. 27248/03 - 14.9.2009, § 124. Nella sentenza 28.11.2018 nel caso *Alikhanov vs. Russia*, Application n°. 17054/06, § 97, invece, le modalità inefficaci e lungamente protratte costituiscono causa della violazione riscontrata.
56. CM/Del/Dec(2018)1324/18.
57. Per identica constatazione, cfr. già la Risoluzione dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa (PACE) 1787/2011 citata al § 73 della sentenza 29.4.2003 nel caso *Aslakhanova and Others v. Russia*.
58. In senso divergente, cfr. Voto Razonado del Giudice Cançado Trindade annesso alla sentenza C 77 della CorteIDH sulle riparazioni del caso *de los Niños de la Calle vs. Guatemala*, § 4: "Al advertir para los riesgos -tan comunes en nuestros dias- de un enfoque reduccionista de la materia (con un énfasis indebido en compensaciones en forma de simples indemnizaciones), mi propósito es llamar la atención para la necesidad de contribuir a asegurar la prevalencia de los valores superiores que se encuentran en cuestión, desde la perspectiva de la centralidad de la posición de las víctimas, en su integralidad, así como para la importancia de asegurar las medidas de rehabilitación de estas últimas".
59. Vedi sul punto, da ultimo, DONALD A. and SPECK A-K., *The European Courts of Human Rights' Remedial Practice and its Impact on the Executions of Judgments*, *Human Rights law Review*, 19, 1, 2019, pp. 83-117.
60. Requêtes n°. 57942/00 e 57945/00, sentenza 24.2.2005 e in particolare § 163.
61. Cfr. caso *Aslakhanova and others vs. Russia*, Applications n°. 2944/06 and 8300/07, 50184/07, 332/08, 42509/10 – 29.4.2013.
62. Cfr. Constatazione n°. 2064/2011 - 5.11.2015.
63. Communication n°. 2048/2011 - 6.11.2015.
64. Communication n°. 2206/2012 - 17.3.2017, §§ 3.6 e 9.
65. Cfr. Risoluzione 24.11.2015 sull'adempimento della sentenza C 212 citata in nota 16.
66. Conformemente, vedi anche sentenza sentenza CorteIDH C 341 citata supra, § 274.
67. Sentenza C 271 del 1.9.2010.
68. Conformemente, vedi sentenza C 240 del 27.2.2012 nel caso *Gonzalez Medina y familiares vs. Republica Dominicana*.
69. Vedi anche §§ 87 e 91-92. Analogamente, cfr. caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, sentenza C 186 del 12.8.2008, § 34 e sentenza C 219 resa il 24.11.2010 nel caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, §§ 259-263. Nello stesso senso, vedi anche Corte EDU, sentenza 13.4.2017 nel caso *Tagayeva and others vs. Russia*, Application n°. 26562/07, §§ 483-493; 500-509 e 515-516.
70. Cfr. sentenza C 240, cit., § 239.
71. Sentenza C 250, citata supra, § 290 e sentenza C 332, cit., § 210.
72. Ibidem, §§ 251-252. La posizione vittimocentrica della Corte è qui evidentissima.
73. Ibidem, §§ 217-220. Giurisprudenza costante.
74. Ibidem, § 236: giurisprudenza costante. Conformemente, cfr. Corte EDU, sentenza 23.10.2012 nel caso *Varban c. Italie*, § 2 e giurisprudenza anteriore ivi citata: "Il n'est pas possible de réduire la variété des situations pouvant se produire à une simple liste d'actes d'enquête ou à d'autres critères simplifiés".

75. Cfr. ad esempio sentenza CorteIDH C 186 - 12.8.2008 cit. supra, §§ 95-98; 130-131; 151; 158 e 173-174.
76. Requête n°. 37794/97, sentenza 30.10.2001, §§ 38-39.
77. Analogamente, quando vi sia stato grande ritardo nella restituzione di un corpo esumato a fini d'inchiesta, cfr. sentenza CorteIDH C 165 - 4.7.2007 nel caso Escue Zapata vs. Colombia, § 80.
78. Application n°. 38450/05, sentenza 6.6.2003. Dal § 94 della sentenza si rileva che i ricorrenti hanno fatto esplicito riferimento alla giurisprudenza della CorteIDH sotto il profilo della violazione del diritto alla celebrazione delle esequie religiose e che essi hanno invocato sia la violazione dell'art.3, che quella dell'art.8 CEDU.
79. La Corte, dopo aver riconosciuto che "it has little doubt that in view of the conditions of storage of the bodies the applicants, as relatives of the deceased, may have endured mental suffering in this connection" (§ 108) ha tuttavia ritenuto (§ 112) che "it can hardly be said" che le autorità nazionali "have had as their purpose to subject the applicants to inhuman treatment, and in particular, to cause them psychological suffering", ma si erano trovati di fronte ad una situazione di oggettive difficoltà logistiche (§ 112).
80. Cfr. sezione 16.1 del Decreto 2002 sulla Soppressione del Terrorismo e Decreto 20.3.2003 n°. 164, ai sensi dei quali "The interment of terrorists who die as a result of the interception of a terrorist act shall be carried out in accordance with the procedure established by the Government of the Russian Federation. Their bodies shall not be handed over for burial and the place of their burial shall remain undisclosed".
81. Application n°. 18071/05.
82. Application n°. 4587/09.
83. Si noti che, dopo aver citato la giurisprudenza del Comitato ONU (§ 147), la sentenza Moiwana della CorteIDH (§§ 148-150) e (§129) un'Opinione Dissidente annessa alla sentenza sul caso della Corte Costituzionale Russa, il Collegio ritiene conformi al dettato dell'art.8 CEDU la mancata restituzione dei corpi e la cremazione degli stessi, contraria alla religione islamica della quale tutti i ricorrenti sono seguaci.
84. Citata in note 46 e 96.
85. Application n°. 38552/05.
86. Application n°. 21885/07.
87. Application n°. 22089/07.
88. Application n°. 7988/09.
89. Citata supra, pp.12-13.
90. "Regard being had to the above explanations, the Court is satisfied that the measure in question could be considered as having been taken in the interests of public safety, for the prevention of disorder and for the protection of the rights and freedoms of others" (§30).
91. Cfr. § 60: "Regard being had to the particular circumstances of the present case and to the reasoning which led it to find a violation of Article 8 and Article 13, taken together with Article 8, the Court finds that there is no cause for a separate examination of the same facts from the standpoint of Articles 3 and 9".
92. Application n°. 7988/09 - sentenza 16,4,2014,
93. Communication n°. 1900/2009.
94. Cfr. per esempio sentenza C 252 del 25.10.2012 nel caso Masacres de El Mozote y lugares aledanos vs. El Salvador, § 141.
95. Cfr. ad esempio sentenza C 191 del 27.11.2008 relativa al caso Ticona Estrada vs. Bolivia, § 44 ss. e sentenza C 314 del 22.6.2016 sul caso Tenorio Roca vs. Perú, §§ 155-164.
96. Cfr. sentenza C 63 del 19.11.1999 sul merito del caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, §§ 183-196 e sentenza C 259 del 30.11.2012 nel caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, § 191.
97. Cfr. sentenza C 307 citata supra, §§ 100-134.
98. " Ai fini dell'interpretazione di un trattato (...) verrà tenuto conto, oltre che del contesto: (...) di ogni norma pertinente di diritto internazionale, applicabile alle relazioni fra le parti". Cfr. ad esempio sentenza C 63 citata infra, §192.
99. Così ad esempio sentenza C 250 citata infra, § 222.
100. Cfr. ad esempio sentenza Sabanchiyeva and others vs. Russia, citata supra, §§ 91-96 e sentenza 24.4.2018 citata infra nel caso Maskhadova and others vs. Russia, §§ 147-150.
101. Giurisprudenza costante: a titolo di esempio, cfr. sentenza C 250 del 4.9.2012 citata infra, § 272.
102. L'argomentazione della Corte è che la misura in questione "non è stata assunta specificamente

- nei confronti della popolazione musulmana": sentenza 16.4.2014 nel caso *Kushtova and others vs. Russia*, Application n°. 21885/07, § 70.
103. Sentenza n°. 8-P del 28.6.2007, citata in estenso ai §§33-35.
104. Application n°. 18071/05.
105. Application n°. 21885/07 - 16.4.2014.
106. "The alternative solution suggested by the second applicant to the authorities, namely to bury the children in the city of Batman, was not accepted either. Batman was a mere forty-five-minute drive away from Siirt and the applicants could have visited the graves of their children there without difficulty. They also had family members living in Batman with whom they would have been able to stay when they wanted to visit the graves, instead of having to stay at hotels which they could not afford": §21.
107. Cfr. ad esempio sentenza *Kushtova and others vs. Russia*, citata supra, §§ 30-48. Sulla critica del margine di apprezzamento in generale, cfr. ROZAKIS C., *Through the Looking Glass: An "insider's" view of the margin of appreciation*, in *'La Conscience des Droits: Mélanges en honneur de Jean-Paul Costa'*, Paris, 2011, pp. 527-537 e, da ultimo, LANGLAIS C., *La fragmentation du principe de non-discrimination devant la Cour européenne des droits de l'homme : une source d'imprévisibilité*, *Rev. Droits de l'Homme*, 15, 2019, p. 29.
108. Vedi da ultimo, a puro titolo di esempio, sentenza 16.4.2014 nel caso *Zalov and Khakulova vs. Russia*, citata infra, § 29.
109. Applications n°. 30491/17 and 31083/17.
110. §§ 81-82: "The applicants stressed that they had not been involved in the decision-making process regarding the exhumation of their husbands' bodies. A meeting with the families should have been organised before the decision of 7 October 2016 had been issued. Such a meeting would have permitted the families to be consulted on the prosecutor's plans and to choose options which adequately respected their feelings. in such sensitive matters as the exhumation of the body of a close relative, only a judicial review could have ensured the proper weighing of the various conflicting interests at stake".
111. Cfr. da ultimo sentenza *Zalov and Khakulova vs. Russia*, Application n°.7988/09 - 16.4.2014, §§ 106-108.
112. Sentenza *Maskhadova and others vs. Russia*, §§101 e 103; 106; 116; 121.
113. "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral".
114. "Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias (...)": §§ 159-160 e 165.
115. Cfr. art. 16 II Protocollo Aggiunto (1977) alle Convenzioni di Ginevra
116. Voto Razonado Cançado Trindade annesso alla sentenza C 105 sul merito del caso de *La Masacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala*, § 41. Analogamente, cfr. Voto Razonado dello stesso Giudice annesso alla sentenza C 70 sul merito del caso *Bamaca Velasquez vs. Guatemala* citata supra, §§ 15-16 e 19-24.
117. Sentenza C 105 del 29.4.2004.
118. Sul quale vedi ampiamente anche la Dissenting Opinion del Giudice Cançado Trindade annessa alla sentenza della CIG sull'Applicazione della Convenzione sul Genocidio (*Croazia vs. Serbia*), §§ 55-72 e § 84.
119. "All persons who do not take a direct part or who have ceased to take part in hostilities, whether or not their liberty has been restricted, are entitled to respect for their person, honour and convictions and religious practices. They shall in all circumstances be treated humanely, without any adverse distinction. It is prohibited to order that there shall be no survivors".
120. In tal senso, vedi ad esempio la decisione n°. I CSK 346/08 della Corte Suprema Polacca, citata dalla Corte Europea ai §§ 49-50 della sentenza 20.12.2018 relativa al caso *Solska and Rybicka vs. Poland* (Application n°. 30491/17 and 31083/17), per la quale " The personal right connected to respect for the memory of a deceased person comprises not only the right to organise a funeral and to pay one's respects at a grave; it also encompasses the emotional sphere of the relatives and the right to show due respect for the memory of their deceased relative. It is an independent right which is based on the family relationships of the entitled surviving relatives with the deceased person. The right to bury the corpse of a deceased relative together with the right

to exhumation and the right to respect for the memory of a deceased relative, constitute a personal right"

121. MOON C., Politics, deathwork, and the rights of the dead, *Humanity*, November 9, 2018; ROSENBLATT A., International Forensic Investigations and the Human Rights of the Dead, *Human Rights Quarterly*. 32, 2010, pp. 921-950 e MOON C.,
122. L'ultimo Report della International Commission on Missing Persons segnala che "some 12,000 people still missing in South East Europe alone, 2,300 in the North Caucasus region of the Russian Federation and close to 2,000 in Cyprus".
123. ROSENBLATT, op. loc. cit., p. 924.
124. Cfr. ad esempio SMOLENSKY K.R., Rights of the Dead, *Hofstra Law Review*, 37, 2009, pp. 763-803.
125. www.consiglionazionaleforense.it > *ricerca* > *asset_publisher* > *view_content*.
126. Si noti che la Corte Europea, nella sentenza 27.2.2007 relativa al caso Akpinar and Altun vs. Turkey, Application n°. 56760/00, ha respinto la richiesta di applicazione dell'art.3 CEDU con riguardo alla mutilazione post

mortem di due cadaveri: "The Court has never applied Article 3 of the Convention in the context of disrespect for a dead body. (...) The present Chamber concurs with this approach, finding that the human quality is extinguished on death and, therefore, the prohibition on ill-treatment is no longer applicable to corpses like those of Seyit Külekçi and Doğan Altun, despite the cruelty of the acts concerned. It follows that there has been no violation of Article 3" (§§ 82-83), accogliendola solo nei confronti dei superstiti, padre e sorella dei defunti, (§ 86): "The Court has no doubt that the suffering caused to them as a result of the mutilation amounted to degrading treatment contrary to Article 3". Analogamente, cfr. già la sentenza 24.6.2005 relativa al caso Akkum and others v. Turkey, Application n°. 21894/93, §§ 252-259, senza alcun riferimento, peraltro, alla violazione della regola religiosa dell'Islam, che proibisce la mutilazione dei corpi deceduti, senza alcuna analisi della normativa interna pertinente eventualmente in vigore e senza tenere in conto l'art.3 Comune delle Convenzioni di Ginevra, invocate dai primi ricorrenti..

127. Sentenza Akpinar and Altun vs. Turkey, citata supra, § 82.