

Luca Paladini

La violenza della polizia di fronte alla Corte IDH. Standard di protezione dei diritti umani, cross-fertilization e garanzie di non ripetizione dell'illecito internazionale

(doi: 10.17394/88695)

Diritto pubblico comparato ed europeo (ISSN 1720-4313)

Fascicolo 4, ottobre-dicembre 2017

Ente di afferenza:

Università Bocconi (unibocconi)

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

Luca Paladini

La violenza della polizia di fronte alla Corte IDH

Standard di protezione dei diritti umani, *cross-fertilization* e garanzie di non ripetizione dell'illecito internazionale

Police violence in the recent IACtHR case-law. Human rights standards, cross-fertilization and non-repetition of internationally wrongful acts. The article adopts the judgment *Favela Nova Brasilia v. Brazil* of 16th February 2017 as a starting point to examine the IACtHR case-law on right to justice and right to personal integrity, in cases of failure to investigate episodes of violence involving police or State agents. The analysis of the relevant case-law brings to consider also other general issues, e.g. interpretation of the ACHR, the influence of ECHR on human rights standards, and the contents and features of reparations decided by the Court of San José. **Keywords:** Inter-American Court of Human Rights, right to Justice, right to integrity, interpretation of human rights treaties, cross-fertilization, European Court of Human Rights, European Union Court of Justice.

1. Introduzione

Nella sentenza *Favela Nova Brasilia vs. Brasil* del 16 febbraio 2017¹, la Corte interamericana dei diritti umani ha accertato la responsabilità internazionale del Brasile per i fatti accaduti nei *raid* di polizia del 1994 e del 1995 nella omonima masseria. Questi i fatti: al fine di procedere ad alcuni arresti, il 18 ottobre 1994 la polizia brasiliana conduceva un *raid* nella *Favela Nova Brasilia*, posta all'interno di un complesso di quindici *favelas* a nord di Rio de Janeiro, che sin dagli anni novanta era divenuto l'epicentro del commercio di droga. Nel *raid* morirono tredici persone, tra cui tre minori, e tre ragazze furono stuprate. Sette mesi dopo, l'8 maggio 1995, al fine di catturare dei trafficanti d'armi, fu condotto un secondo *raid* di polizia, nel quale morirono tredici persone (tra cui due minori) e furono feriti tre poliziotti.

In seguito ai *raid* le autorità brasiliane avviarono delle indagini per le morti accadute, rubricandole come *autos de resistencia al arresto*, dunque

¹ Corte IDH, *Favela Nova Brasilia vs. Brasil*, 16-2-2017 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

considerandole come effetto della resistenza all'arresto. Le investigazioni, una delle quali condotta dalla stessa polizia, procedettero lentamente e senza significativi progressi, tanto che nel 2009 vennero archiviate per prescrizione², senza che fossero stati chiariti i fatti e attribuita alcuna responsabilità. Furono successivamente riaperte; quelle sui *raid* del 1994 si chiusero senza esito, mentre quelle sul *raid* del 1995 sono ancora in corso. Sugli stupri non furono mai condotte delle indagini.

Tra il 1995 e il 1996 furono presentati due reclami alla Commissione interamericana dei diritti dell'uomo, che successivamente li dichiarò ammissibili³ e li riunì in un unico procedimento. Nel 2011 la Commissione adottò l'*Informe de Fondo* n. 141/11 sul caso *Favela Nova Brasilia*⁴, nel quale stabilì che i *raid* erano avvenuti in un contesto di uso eccessivo della forza da parte della polizia, tanto da portare a esecuzioni extragiudiziali rimaste impunte, anche a causa dell'assenza di rimedi utili ad accertare le responsabilità e della tolleranza mostrata dalle istituzioni. La Commissione concluse che il Brasile era responsabile per violazione di diverse disposizioni della Convenzione americana dei diritti dell'uomo (CADU)⁵, oltre che alcune disposizioni di due trattati internazionali stipulati sotto l'egida dell'Organizzazione degli Stati americani (OSA) e ratificati dal Brasile, cioè la Convenzione del 1986 sulla prevenzione e sanzione della tortura e la *Convención de Belém do Pará* del 1994 sulla violenza contro le donne. La Commissione rivolse al Brasile alcune raccomandazioni, tra cui la necessità di riaprire le indagini sui *raid* di polizia e di rimuovere la prassi di rubricare le morti per mano della polizia come resistenza all'arresto. L'*Informe* n. 141/11 fu notificato al Brasile nel 2012 con un termine di attuazione di due mesi, più volte prorogato, restando pressoché inattuato⁶.

Nel 2015 la Commissione rimetteva il caso *Favela Nova Brasilia* alla Corte interamericana, chiedendole di esprimersi sui fatti avvenuti dal

² Sentenza *Favela Nova Brasilia*, § 120.

³ *Informe* 78/98, caso 11.566, *Favela Nova Brasilia/Brasil*, 25-9-1998 e *Informe* 36/01, caso 11.694, *Evandro De Oliveira y otros/Brasil*, 22-2-2001.

⁴ *Relatório* 141/11, casos 11.566 e 11.694, *Favela Nova Brasilia/Brasil*, 31-10-2011.

⁵ Ad esempio, il diritto alla vita (art. 4), il diritto a un trattamento umano (art. 5) e i diritti dell'infanzia (art. 19).

⁶ L'*Informe de Fondo* dà conto dei fatti avvenuti, riporta le conclusioni della Commissione e può contenere suggerimenti e raccomandazioni allo Stato interessato (art. 50 CADU). Tali raccomandazioni non sono vincolanti, quindi la mancata attuazione non costituisce una violazione della CADU. Ciò nonostante, in caso di mancato adeguamento, la Commissione può sia pubblicare l'*Informe*, esponendo lo Stato a una sorta di «naming and shaming», sia rimettere il caso alla Corte. Su tali aspetti, cfr. D. Rodríguez-Pinzon, *Basic Facts of the Individual Complaint Procedure of the Inter-American Human Rights System*, in G. Alfredsson, J. Grimheden, B.G. Ramcharan, A. De Zayas (eds), *International Human Rights Monitoring Mechanisms: Essays in Honour of Jakob Th. Möller*, Leiden, 2009, 629 ss.

10 dicembre 1998, data di accettazione della giurisdizione da parte del Brasile, precisando che lo Stato convenuto avrebbe potuto ammettere il sindacato anche su quanto accaduto precedentemente, come previsto dall'art. 62 CADU. Il Brasile non ha ottemperato a quest'ultima richiesta, evidenziando invece la competenza *ratione temporis* della Corte interamericana in un'apposita eccezione preliminare, tra le sette formulate, che è stata naturalmente accolta⁷. Ciò nonostante, i giudici evidenziano la rilevanza processuale di quanto accaduto prima del 10 dicembre 1998 per gli effetti prodotti dopo tale data, così divenendo rilevanti, in costanza di giurisdizione, ai fini dell'accertamento delle violazioni della CADU⁸. È il caso della rubricazione delle morti come resistenza all'arresto, che ha orientato le indagini sui *raid* di polizia anche dopo il 10 dicembre 1998 e hanno, dunque, assunto rilevanza al fine di comprendere se le attività investigative fossero state condotte con la dovuta diligenza.

La Corte accerta diverse le violazioni della CADU, con particolare riguardo al diritto alla giustizia, consacrato dall'art. 8 (garanzie processuali) e dall'art. 25 (diritto alla protezione giudiziale)⁹, e al diritto all'integrità personale *ex art.* 5, § 1, CADU in relazione all'art. 1, § 1, e all'art. 2 dello stesso Trattato internazionale¹⁰.

⁷ Sentenza *Favela Nova Brasilia*, § 101.

⁸ Per alcuni precedenti, cfr. A. Úbeda de Torres, *Extrajudicial Executions*, in L. Burgorgue-Larsen, A. Úbeda de Torres (eds.), *The Inter-American Court of Human Rights: case-law and commentary*, Oxford, 2011, 353 ss.

⁹ J.M. Ibáñez Rivas, *Artículo 25. Protección judicial*, in C. Steiner, P. Uribe (ed.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Berlin-Bogotá, 2014, p. 609. In senso conforme, C. Medina, *The American Convention on Human Rights. Crucial Rights and their Theory and Practice*, Cambridge, 2nd edition, 2016, 357 ss.

¹⁰ L'art. 1 e l'art. 2 sono norme di fondamentale importanza nella CADU. Mentre la prima fissa il dovere degli Stati parti di rispettare i diritti e le libertà previsti e ad assicurarne l'esercizio alle persone soggette alla loro giurisdizione, l'art. 2 CADU corrobora tale obbligo generale imponendo che, qualora il godimento dei diritti e delle libertà non sia già garantito dal diritto interno, debbano essere adottate le misure legislative, o di altra natura, a tal fine necessarie (cfr. E. Ferrer MacGregor, C. Pelayo Möller, *Artículo 2. Deber a Adoptar Disposiciones de Derecho Interno*, in C. Steiner, P. Uribe (ed.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Berlin-Bogotá, 2014, 76). Tali norme concorrono dunque a determinare la responsabilità internazionale degli Stati parti nel caso di violazione di norme della CADU (cfr. E. Ferrer MacGregor, C. Pelayo Möller, *Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos*, in C. Steiner, P. Uribe (ed.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Berlin-Bogotá, 2014, 46 e, degli stessi autori, *Artículo 2*, cit., 72), il che spiega perché la Corte accerta la violazione di un diritto o di una libertà «in relazione» all'art. 1, § 1, e all'art. 2 CADU. Non è quindi possibile che uno Stato violi le due norme sugli obblighi generali conseguenti alla ratifica della CADU senza aver violato anche delle norme poste a tutela di singoli diritti o libertà. Peraltro, come la stessa Corte ha affermato, in ottica speculare, «toda pretensión de que se ha lesionado alguno de derechos, implica necesariamente que se ha infringido también el artículo 1.1 de la Convención» (Corte IDH, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, 29-7-1988 [fondo], § 162).

Nello specifico, i giudici accertano il mancato rispetto, da parte del Brasile, del diritto alle garanzie processuali e alla protezione giudiziale a danno di settantaquattro familiari delle ventisei persone uccise nei *raid* del 1994 e 1995, poiché non è stato garantito loro un rimedio giurisdizionale e delle investigazioni indipendenti, imparziali, condotte con la dovuta diligenza e da chiudersi entro un termine ragionevole. Per la Corte, l'assenza della dovuta diligenza si è generata sin dalla rubricazione delle morti come resistenza all'arresto, elemento che ha focalizzato le attività investigative più sulla condotta delle vittime che sulla legittimità dell'uso della forza da parte della polizia. La stessa mancanza è stata rilevata con riguardo alla non terzietà dell'organismo che ha condotto le indagini, nonché nella durata eccessiva delle investigazioni, caratterizzate da inerzia e lenti progressi, tanto da portare all'archiviazione per prescrizione. Infine, l'inerzia delle autorità brasiliane che avrebbero potuto correggere *in itinere* le indagini, poiché incaricate della loro supervisione, come il pubblico ministero, è parimenti da considerare come un indicatore dell'assenza di diligenza. Quanto agli stupri, la Corte si limita a prendere atto dell'assenza di indagini, con conseguente completo diniego di giustizia per le tre vittime.

La Corte accerta anche la violazione del diritto all'integrità personale, protetto dall'art. 5, § 1, CADU per parte dei familiari delle vittime di omicidio, ovvero per coloro per i quali sono emerse prove atte a dimostrare che il patimento sofferto fosse diretta conseguenza della mancanza di investigazioni. I giudici affermano, infatti, che

La falta de investigación respecto de las muertes de sus familiares produjo en las personas mencionadas *supra* una afectación a su integridad psíquica y moral, que incluyó una extrema desprotección y vulnerabilidad en la cual permanecen hoy en día. Además, estas personas han tenido efectos en el desarrollo normal de sus actividades diarias y en su proyecto de vida en general, pues muchos de los miembros de las familias han dedicado estos últimos años a mudarse de domicilio, a cambiar de trabajo, a renunciar a la educación para poder trabajar y asumir la responsabilidad a temprana edad de edad de ayudar en la manutención de la familia¹¹.

La violazione del diritto all'integrità personale è accertata anche per le tre vittime di stupro. La Corte considera che, per anni, le tre donne soffrirono sentimenti di angustia, incertezza e frustrazione, quale conseguenza della

¹¹ Sentenza *Favela Nova Brasilia*, § 272.

totale mancanza di investigazioni e dell'impunità dei responsabili delle violenze da loro subite¹².

Peraltro, rispetto alle violenze sessuali e al diritto alla giustizia per le vittime, la Corte unanimemente accerta la violazione degli artt. 1, 6 e 8 della Convenzione del 1985 sulla tortura e dell'art. 7 della Convenzione del 1994 sulla violenza contro le donne, il cui mancato rispetto era già stato rilevato dalla Commissione. Le norme della Convenzione del 1985 prevedono, infatti, che gli Stati parti si impegnino a prevenire e sanzionare la tortura attraverso l'adozione di misure di diritto interno, ivi compresa la sua qualificazione come reato, e che sia garantito a coloro che denuncino un atto di tortura l'avvio *ex officio* di indagini imparziali, con possibile avvio di un'azione penale¹³. Quanto alla Convenzione del 1994, l'art. 7 prevede un'ampia serie di obblighi in carico agli Stati parti, tesi a prevenire ed eradicare la violenza contro le donne.

La Corte non ha invece potuto accertare alcune violazioni della CADU per la già evidenziata mancanza di competenza *ratione temporis*, chiaramente in relazione a illeciti internazionali terminati prima del 10 dicembre 1998. Così è per il diritto alla vita delle ventisei vittime di omicidio, nonostante nel corso del procedimento il Brasile avesse ammesso che gli omicidi e le violenze sessuali per mano della polizia costituiscono delle violazioni dell'art. 4, § 1, e dell'art. 5, § 1, CADU (ma, al contempo, formulando l'eccezione preliminare di cui si è dato conto). Lo stesso vale per i diritti del bambino *ex art.* 19 CADU, dato che nel 1994 le tre vittime di stupro erano minorenni, mentre al 10 dicembre 1998 avevano raggiunto la maggiore età.

Diverse, invece, le ragioni del mancato accertamento di altre violazioni. Da una parte, la mancanza di evidenze processuali impedisce di accertare la violazione del diritto all'integrità personale di parte dei familiari delle ventisei vittime di omicidio. Dall'altra, per le vittime di violenza sessuale non risulta violato il diritto di circolazione e residenza protetto dall'art. 22, § 1, CADU, poiché non emergono evidenze a supporto della necessità, per le tre giovani donne, di cambiare residenza a seguito dei *raid* di polizia. La Corte deve, infatti, notare che

los hechos relativos a que L.R.J., C.S.S. y J.F.C. se habrían visto obligadas a dejar sus residencias en la Favela Nova Brasilia [...] no se

¹² *Ibidem*, § 273.

¹³ In generale, sulla previsione del divieto di tortura nel diritto internazionale, cfr. per tutti P. Pustorino, *Art. 3, Proibizione della tortura*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (cur.), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, 63 ss.

encuentran dentro del marco fáctico establecido en el Informe de Fondo de la Comisión Interamericana¹⁴.

Infatti, non è possibile addurre davanti alla Corte dei fatti nuovi rispetto a quelli emergenti dall'*Informe* della Commissione. Trattasi di un aspetto processuale di indubbia importanza per la certezza della posizione delle parti in giudizio, che la Corte ha evidenziato sin dal caso *Cinco Pensionistas vs. Perú* del 2003 e da allora costantemente ribadito¹⁵. Va anche detto che tale aspetto processuale è stato temperato con delle forme di flessibilità. Ad esempio, i giudici hanno considerato ammissibili delle violazioni fondate su fatti non coincidenti con quelli evidenziati dalla Commissione, ma comunque rientranti nel quadro fattuale considerato dallo stesso organo dell'OSA¹⁶. Si deve, quindi, prendere atto che la sostenuta violazione del diritto di circolazione e residenza delle tre vittime di stupro non trovava alcun addentellato nell'*Informe* del caso *Favela Nova Brasilia*.

La Corte dispone ampiamente in tema di riparazioni¹⁷. Premessa l'evidente impossibilità della *restitutio in integrum*, oltre alla sentenza, che costituisce in sé una forma di riparazione nella forma della soddisfazione¹⁸, sono disposte numerose riparazioni per equivalente, sostanzialmente riconducibili a tre obiettivi: fornire un'adeguata riparazione alle vittime dei *raid*, responsabilizzare le autorità brasiliane rispetto ai fatti accaduti e, come vedremo, evitare violazioni analoghe in futuro.

Lo Stato convenuto deve, nel rispetto degli standard interamericani, riaprire le indagini sui *raid* e avviare le indagini sulle violenze sessuali, facendole in quest'ultimo caso condurre da funzionari sensibilizzati rispetto al crimine da investigare. Il Brasile deve inoltre indennizzare tutte le vittime per i danni subiti e le spese sostenute, fornendo loro anche un'assistenza psicologica e psichiatrica gratuita. Sul piano delle misure di soddisfazione, lo Stato deve compiere degli atti simbolici di ammissione della responsabilità, tra cui pubblicare *el resumen oficial* della sentenza sui principali periodici. Quanto alle garanzie di non ripe-

¹⁴ Sentenza *Favela Nova Brasilia*, § 281.

¹⁵ Corte IDH, *Cinco Pensionistas vs. Perú*, 28-2-2003 (fondo, reparaciones y costas), § 153.

¹⁶ Corte IDH, *Mohamed vs. Argentina*, 23-11-2012 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), § 27.

¹⁷ Sentenza *Favela Nova Brasilia*, punti 9-22 del dispositivo. La competenza in materia di riparazioni risiede nell'art. 63, § 1, CADU. Sulla Corte e la prassi delle riparazioni da essa disposte, cfr. J.A. Cárdenas Mesa, *La cosa juzgada internacional frente a los nuevos paradigmas de la reparación*, in *Pensamiento Jurídico* (2017), 103 ss.

¹⁸ Cfr. E. Wyler, A. Papaux, *The Different Forms of Reparations: Satisfaction*, in J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, 631 ss.

tizione, il Brasile dovrà intervenire in più modi per ridurre il fenomeno delle morti per mano della polizia¹⁹, ivi compreso, come vedremo, l'adozione di misure di tipo legislativo o normativo.

Sull'attuazione delle riparazioni sorveglierà la stessa Corte di San José. Infatti, fermo restando l'obbligo degli Stati Parti ex art. 68 CADU a eseguire le sentenze pronunciate nei casi in cui siano parti, la stessa procede alla supervisione della loro esecuzione. Gli Stati «condannati» sono, infatti, tenuti a presentare dei rapporti alla Corte, la quale li esamina tenuto conto delle osservazioni formulate dalla Commissione interamericana e dalle vittime²⁰. Compreso il Brasile, che, entro un anno dalla notifica, dovrà riferire di quanto effettivamente realizzato al fine di ottemperare a quanto disposto nella sentenza *Favela Nova Brasilia*.

2. «Oltre» la sentenza *Favela Nova Brasilia*

Sebbene intervenga dopo oltre vent'anni dai fatti accaduti, la pronuncia restituisce una limitata forma di giustizia alle vittime, perché accerta la responsabilità del Brasile e dispone un ampio ventaglio di riparazioni, compreso l'obbligo di riaprire le indagini sui fatti accaduti. Essa costituisce anche una sorta di «precedente», poiché è la prima, pronunciata contro il Brasile, in tema di violenze di polizia²¹, fenomeno alquanto diffuso anche in questo Stato parte della CADU²². Inoltre, se si contestualizza la sentenza nell'esigua, ma significativa, giurisprudenza della Corte interamericana riguardante tale Stato, si verifica agevolmente come, per

¹⁹ Il Brasile dovrà, *in primis*, pubblicare un rapporto annuale sull'incidenza del fenomeno e sulle indagini condotte per ogni omicidio avvenuto. Inoltre, dovrà adottare le misure necessarie affinché lo Stato federato di Rio de Janeiro ponga in essere interventi atti a ridurre le violenze di polizia. Con riguardo agli stupri perpetrati da agenti di polizia, dovrà essere realizzato «un programa o curso permanente y obligatorio sobre atención a mujeres víctimas de violación sexual, dirigido a todos los niveles jerárquicos de las Policías Civil y Militar de Río de Janeiro y a funcionarios de atención de salud. Como parte de esta formación, se deberá incluir la presente Sentencia, la jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a violencia sexual y tortura, así como los estándares internacionales en materia de atención a víctimas e investigación de ese tipo de casos» (sentenza *Favela Nova Brasilia*, punto 11 del dispositivo).

²⁰ Art. 69 del regolamento della Corte interamericana.

²¹ P. Asmann, *Inter-American Court Sanctions Brazil over Police Violence for First Time*, 16-5-2017, <http://www.insightcrime.org>.

²² Tra il 1993 e il 1996 nel solo Stato federato di Rio de Janeiro si contarono 1194 tra morti e feriti per mano della polizia e tra il 2003 e il 2014 nello stesso Stato si sono contati 10634 omicidi conseguenti ad azioni poliziesche (cfr. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Caso Favela Nova Brasilia. Luchando contra la impunidad en casos de violencia policial en las favelas de Río de Janeiro*, <https://www.cejil.org>). Tali dati fanno presumere che il fenomeno sia ancor più accentuato a livello federale.

l'ennesima volta, il Brasile ha violato il diritto alla giustizia e il diritto all'integrità personale in relazione a fatti nei quali indagini non corrette, inefficienti e lente hanno portato a forme di impunità per gli autori di reati gravi.

La sentenza *Favela Nova Brasilia* non detiene, però, solo tali tristi primati. Dal punto di vista dell'interpretazione della CADU, essa conferma, e dunque rafforza, alcuni standard di protezione dei diritti umani consolidati nel sistema interamericano, soprattutto in tema di obbligo di investigare i reati e gli atti di violenza sessuale. A tal fine, secondo un metodo di lavoro che si può oramai ritenere consueto, la Corte interamericana non attinge solo alla propria giurisprudenza, ma anche alla pertinente prassi, soprattutto giurisprudenziale, maturata in altri sistemi di protezione dei diritti umani.

La pronuncia di cui si è dato conto nelle prime pagine di questo lavoro offre, quindi, l'occasione per affrontare diverse e più generali questioni, che possono riguardare vari profili di interesse per il lettore. Senz'altro questioni circoscritte, se si guarda al caso specifico o alla giurisprudenza CADU sul Brasile, quindi focalizzandosi sui *raid* di polizia e, più in generale, sul fenomeno delle violenze di polizia in tale Stato. Emergono, però, anche questioni più generali, qualora si intenda concentrare l'attenzione sugli aspetti interpretativi della CADU, ivi compresi quelli relativi al dialogo giurisprudenziale che la Corte di San José da tempo intrattiene soprattutto con i comitati ONU e la Corte di Strasburgo. Peraltro, in tal caso sono possibili ulteriori aperture se, guardando alla *cross-fertilization* come metodo di lavoro della Corte, si verifica la sua possibile espansione ad altri sistemi normativi, ad esempio l'Unione europea. Se, poi, si rivolge lo sguardo alle riparazioni emergono altre e diverse questioni, ad esempio con riguardo all'obbligo posto in carico al Brasile di modificare il proprio ordinamento giuridico, al fine di evitare la ripetizione dello stesso illecito internazionale o, ampliando la prospettiva di analisi, ponendo a confronto le misure generali disposte dalla Corte interamericana con le – per alcuni versi, simili – «sentenze pilota» pronunciate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Proprio a tali questioni «oltre» la sentenza *Favela Nova Brasilia*, ma dalla stessa scaturenti, sono dedicate le pagine che seguono, partendo da un primo aspetto di portata generale, relativo alla competenza della Corte di San José ad accertare la violazione della Convenzione sulla tortura del 1985 e della Convenzione sulla violenza contro le donne del 1994.

3. CADU, convenzioni stipulate *a latere* e competenza contenziosa della Corte interamericana

Rispetto alle violenze sessuali e al diritto alla giustizia per le vittime, si è detto che la Corte unanimemente accerta anche la violazione della Convenzione del 1985 sulla tortura e della Convenzione sulla violenza contro le donne del 1994 (*Convención de Belém do Pará*). Chiaramente, il mancato rispetto di più disposizioni – norme della CADU e norme di altri Trattati – in relazione agli stessi fatti non fa che aggravare la posizione del Brasile in termini di responsabilità internazionale e, conseguentemente, rafforzare il diritto delle vittime di violenze sessuali a ottenere giustizia e adeguate riparazioni.

Ciò detto, tale concomitante violazione di norme internazionali richiede qualche precisazione sulla competenza della Corte ad accertare la violazione delle Convenzioni del 1985 e 1994. Innanzitutto, come anticipato, si tratta di due Convenzioni concluse *a latere* della CADU, che nella sentenza *Favela Nova Brasilia* rilevano perché sono state ratificate dal Brasile. Le Convenzioni, però, non prevedono la competenza della Corte di San José ad accertarne la violazione. Infatti, nella Convenzione sulla tortura, l'art. 17 prevede che gli Stati parti informino la Commissione interamericana delle misure adottate in sua applicazione e che tale organo dell'OSA proceda a un esame di quanto realizzato al fine di prevenire e sanzionare la tortura. Per sua parte, l'art. 11 della Convenzione del 1994 prevede la possibilità di chiedere alla Corte interamericana un parere consultivo sulla sua interpretazione, mentre il successivo art. 12 contempla la possibilità di inoltrare dei reclami alla Commissione interamericana, analogamente a quanto accade rispetto alla CADU. Non c'è, però, attribuzione espressa della competenza contenziosa ai giudici di San José.

Ciò nonostante, la Corte interamericana ha affermato la propria giurisdizione contenziosa fondandola su alcune specifiche disposizioni convenzionali, dunque in via interpretativa²³. In particolare, sull'art. 8 della convenzione del 1985, il cui terzo cpv. afferma che

Una vez agotado el ordenamiento jurídico interno del respectivo Estado y los recursos que éste prevé, el caso podrá ser sometido a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por ese Estado.

Ebbene, nel caso *Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala* del 1999, i giudici affermano la propria giurisdizione in quanto «istan-

²³ C. Medina, *The American Convention*, cit., 3 e 164 ss.

cia internacional», qualora lo Stato convenuto sia vincolato dalla Convenzione sulla tortura e abbia accettato la competenza contenziosa della Corte rispetto alla CADU²⁴.

Quanto alla Convenzione del 1994, i giudici si sono basati sull'interpretazione sistematica e teleologica del citato art. 12, che, nel fare riferimento all'esame dei reclami da parte della Commissione interamericana, precisa che ciò avverrà

de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

compresa, quindi, la possibilità di rimettere il caso alla Corte, come chiarito nel caso *González y Otras (Campo Algodonero) vs. México* del 2009²⁵.

L'affermazione della giurisdizione contenziosa in via interpretativa è stata oggetto di critiche. Ad esempio, rispetto alla *Convención de Belém do Pará* si è detto che l'approccio seguito dalla Corte è stato «aggressive»²⁶, nonostante le (non irragionevoli) obiezioni del Messico, a parere del quale la Corte può interpretare e applicare la CADU e i trattati che gli attribuiscono tale competenza²⁷. Inoltre, non solo un'estensione della giurisdizione in via interpretativa potrebbe apparire debole sotto il profilo giuridico, ma sul piano dello sviluppo del diritto internazionale pattizio potrebbe, in ipotesi, scoraggiare la ratifica di altre convenzioni, presenti e future, che non contengano norme espresse sulla giurisdizione della Corte, ma rispetto alle quali si potrebbe prefigurare un analogo sviluppo. Ciò detto, è altrettanto innegabile l'importanza dell'approccio ermeneutico seguito dalla Corte, teso a garantire il rispetto dei diritti umani e a promuovere ogni fausto sviluppo in tale importante ramo del diritto internazionale.

Merita, infine, sottolineare un'ulteriore circostanza. Se si considera che altri trattati stipulati *a latere* della CADU conferiscono espressamente la

²⁴ Corte IDH, «Niños de la Calle» (*Villagrán Morales y otros*) vs. Guatemala, 19-11-1999 (fondo), § 247 ss.

²⁵ Corte IDH, *González y Otras («Campo Algodonero») vs. México*, 16-11-2009 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), § 31 ss. In dottrina, cfr. C. Medina, *The American Convention*, cit., pp. 180 ss. e F. González Morales, *Sistema interamericano de derechos humanos: transformaciones y desafíos*, Valencia, 2013, 243 ss.

²⁶ Così T.M. Antkowiak, A. Gonza, *The American Convention on Human Rights: essential rights*, New York, 2017, 15.

²⁷ Sentenza «*Campo Algodonero*», § 31 ss.

competenza contenziosa alla Corte²⁸, emerge come essa disponga, nella decisione dei casi, di un'articolata rete di obblighi internazionali sulla cui base verificare la condotta degli Stati convenuti. Tale *corpus juris* diviene ancor più ampio se si considera che è oramai di *routine* che i giudici di San José interpretino la CADU evolutivamente, nell'esercizio delle funzioni contenziosa e consultiva²⁹, tenendo conto non solo delle convenzioni di ambito OSA, ma anche dei Trattati sui diritti umani conclusi al di fuori del sistema interamericano, sempre che gli Stati membri siano ad essi vincolati³⁰. Così è, ad esempio, per i diritti del fanciullo, *in primis* la Convenzione di New York del 1989 e i chiarimenti interpretativi offerti dal Comitato dei diritti del fanciullo (i *general comments*), che la Corte ha richiamato al fine di chiarire e ampliare la portata dell'art. 19 CADU³¹. Un altro esempio eloquente è dato dal riferimento alla Convenzione n. 169 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro del 1989 sui diritti dei popoli indigeni e tribali, ratificata da diversi Stati membri dell'OSA, alla quale spesso la Corte si è riferita nella giurisprudenza sulla violazione dei diritti di tali comunità³².

4. La conferma di diversi standard interamericani di protezione dei diritti umani

Una lettura della sentenza *Favela Nova Brasilia* che presti particolare attenzione agli aspetti interpretativi della CADU consente di verificare la conferma, e dunque il rafforzamento, di diversi standard interamericani di protezione dei diritti umani, chiaramente con riguardo agli aspetti emersi nel caso specifico, dunque il diritto alla giustizia e il diritto all'integrità personale. La pronuncia in commento è, quindi, tributaria della già intervenuta giurisprudenza interamericana, che la Corte puntualmente richiama nel suo ragionamento giuridico.

²⁸ Cfr. l'art. 19 del *Protocolo de San Salvador* (addizionale alla CADU) sui diritti economici, sociali e culturali.

²⁹ Cfr. C. Medina, *The American Convention*, cit., 4. e L. Hennebel, *Les références croisées entre les juridictions internationales des droits de l'homme*, in P. Martens, L. Hennebel, J. Allard, M. Delmas-Marty (ed.), *Le dialogue des juges – Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université libre de Bruxelles*, Bruxelles, 2007, 17 ss.

³⁰ Cfr. C. Medina, *The Role of International Tribunals: Law-Making or Creative Interpretation?*, in D. Shelton (ed.), *International Human Rights Law*, Oxford, 2013, 662.

³¹ Per la competenza contenziosa cfr. Corte IDH, *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, 08-07-2004 (fondo, reparaciones y costas), § 166, mentre per la funzione consultiva cfr. Corte IDH, *opinión 17/2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, 28-08-2002, *passim*.

³² Cfr., da ultimo, Corte IDH, *Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*, 25-11-2015 (fondo, reparaciones y costas), § 122. In dottrina, cfr. T.M. Antkowiak, A. Gonza, *op. cit.*, 15 ss.

Prima di dar conto di tali standard, va ricordato l'approccio seguito dalla Corte nell'interpretare la CADU, che comporta una lettura dinamica delle sue norme, più volte ritenuta coerente con le regole di interpretazione contenute nella Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei Trattati³³. Trattasi di una modalità interpretativa comune ai sistemi internazionali di protezione dei diritti umani, i quali, come è stato osservato, hanno offerto alcuni dei migliori esempi di interpretazione evolutiva dei diritti dell'uomo³⁴. Ad esempio, come noto, anche la Corte di Strasburgo fa ricorso a tale approccio³⁵, se non addirittura, come è stato affermato, offre della CEDU una interpretazione *more constitutionalis*, in ragione della «naturaleza constitucional» della materia³⁶.

Inoltre, va precisato che tale approccio interpretativo ha portato la Corte interamericana a prestare la massima attenzione alla specificità della vittima. Così è stato, ad esempio, con i casi riguardanti categorie di soggetti posti di fronte a sistematici trattamenti discriminatori, come le donne, i popoli indigeni, i minori o i migranti, rispetto ai quali i casi di violazioni della CADU sono stati decisi nel prisma del principio di uguaglianza e del divieto di discriminazione, al fine di superare forme discriminatorie che i giudici hanno ritenuto «strutturali»³⁷.

4.1. *Sul diritto alla giustizia*

La Corte considera diversi profili riguardanti il diritto alla giustizia e le sue numerose espressioni. *In primis*, sanziona la non terzietà dell'organo che ha condotto le indagini interne successive ai *raid* del 1994 e del 1995, affermando che

es exigible que los agentes que intervienen en la investigación demuestren garantías suficientes de índole objetiva que inspiren la con-

³³ Per la relativa giurisprudenza, cfr. C. Medina, *The Role of International Tribunals*, cit., 661 ss.

³⁴ R. Canosa Usera, *Interpretación evolutiva de los derechos fundamentales*, in E. Ferrer Mac-Gregor, A. Zaldívar Lelo de Larrea (coords.), *La ciencia del Derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, México, 2008, 59-60.

³⁵ Cfr. M. Fitzmaurice, *Interpretation of Human Rights Treaties*, in D. Shelton (ed.), *International Human Rights Law*, Oxford, 2013, 765 ss.

³⁶ J. García Roca, *El diálogo entre el Tribunal europeo de derechos humanos y los tribunales constitucionales en la construcción de un orden público europeo*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 2012, 183 ss.

³⁷ Su tale aspetto, cfr. C. Nash Rojas, *Tutela judicial y protección de grupos: comentario al texto de Néstor Osuna Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia*, in V. Bazán (ed.), *La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales*, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2015, 132 ss.

fianza necessaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática

mentre, in un caso, i componenti dell'organismo investigativo facevano parte dello stesso ramo di polizia degli agenti coinvolti nel *raid*³⁸. La terzietà dell'organismo pubblico che ha la competenza a conoscere i reclami degli individui per la violazione dei loro diritti risponde a uno standard ormai consolidato nella giurisprudenza interamericana, dato che, sin dal caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú* del 1999, la Corte ha affermato la necessità che il giudice chiamato a decidere una causa sia competente, indipendente e imparziale, conformemente all'art. 8 CADU. Ogni scostamento da tale standard di risalente affermazione, applicabile anche oltre gli organi giurisdizionali, non può che essere apertamente elusivo della CADU.

In tema di eccessiva durata delle indagini, la Corte più volte sottolinea l'inerzia e le lungaggini delle investigazioni avviate successivamente ai *raid* di polizia, che avevano peraltro condotto all'archiviazione per prescrizione e, dunque, all'impunità dei responsabili. Ebbene, corrisponde a uno standard consolidato che il diritto degli individui all'accesso alla giustizia comprenda che una controversia sia risolta in tempi ragionevoli³⁹, mentre una durata prolungata può costituire una violazione delle garanzie giudiziali⁴⁰. Sul punto, la Corte fa ampio richiamo alla propria giurisprudenza sui criteri che consentono di verificare la ragionevolezza della durata di un processo. I primi tre, evidenziati per la prima volta nella sentenza nel caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua* del 1997, si riferiscono (a) alla complessità del caso, (b) alla condotta (eventualmente ostativa) dell'interessato nell'attività processuale e (c) alla condotta delle autorità giudiziarie. Trattasi di criteri apertamente mutuati dalla giurisprudenza di Strasburgo⁴¹, cui però se ne aggiunge un quarto, affermato nel caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia* del 2008, cioè il patimento generato sulla vittima dalla durata eccessiva del processo. Affermano, infatti, i giudici che

Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve⁴².

³⁸ Sentenza *Favela Nova Brasilia*, § 216.

³⁹ Corte IDH, *Andrade Salmón vs. Bolivia*, 1-12-2016 (fondo, reparaciones y costas), § 157.

⁴⁰ Corte IDH, *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, 21-6-2002 (fondo, reparaciones y costas), § 145 e sentenza *Andrade Salmón vs. Bolivia*, § 157.

⁴¹ Corte IDH, *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, 29-1-1997 (fondo, reparaciones y costas), § 77.

⁴² Corte IDH, *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, 27-11-2008 (fondo, reparaciones y costas), § 155.

Un aspetto particolarmente odioso della violazione del diritto alla giustizia attiene all'impunità dei responsabili, che nel caso *Favela Nova Brasilia* costituisce un effetto delle lente e inefficienti indagini delle autorità brasiliane e della conseguente prescrizione. Si tratta di un profilo che più volte ha condotto la Corte ad accertare la violazione del diritto alla giustizia in relazione all'art. 1, § 1, CADU; ad esempio, in un caso, peraltro riguardante il Brasile⁴³, di morte violenta all'interno di una struttura psichiatrica, cui seguì un processo penale la cui durata eccessiva aveva condotto a impunità o in un caso di plurime violazioni dei diritti umani nel quadro di un conflitto armato, rispetto alle quali il Guatemala aveva violato i doveri, che ogni Stato parte sostiene, di investigare, giudicare e, nel caso, punire i responsabili di gravi reati⁴⁴.

Peraltro, i giudici di San José hanno più volte precisato che il profilo dell'impunità dei responsabili appare ancor più grave quando sia coinvolto un agente dello Stato. Ad esempio, nel caso *Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela* del 2014, la Corte ha chiarito che, in caso di morte violenta avvenuta durante la custodia di polizia, gravano sullo Stato maggiori oneri investigativi, tra cui l'avvio *ex officio* di una indagine completa, imparziale e indipendente, che tenga conto dell'effettivo grado di coinvolgimento degli agenti dello Stato e di una gestione della scena del crimine che preservi gli elementi di prova, compreso il dovere di

identificar si el cuerpo ha sido tocado o movido y establecer la secuencia de eventos que podrían haber llevado a la muerte, así como llevar a cabo un examen preliminar del cuerpo para asegurar cualquier evidencia que podría perderse al manipularlo y transportarlo⁴⁵.

In tal senso, è evidente la violazione di tale standard da parte della polizia brasiliana, avendo la Corte, nel processo nel caso *Favela Nova Brasilia*, assunto prove testimoniali dalle quali emergeva che gli agenti avevano inquinato la scena del crimine, ad esempio rimuovendo i corpi delle vittime.

Quanto al diritto a un ricorso effettivo, la Corte ricorda che l'art. 25 CADU impone agli Stati parti di garantire alle persone poste sotto la loro giurisdizione un rimedio non illusorio⁴⁶. Sin dal caso *Castillo Páez vs.*

⁴³ Corte IDH, *Ximenes Lopes vs. Brasil*, 4-7-2006 (fondo, reparaciones y costas), § 199.

⁴⁴ Corte IDH, *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala*, 30-11-2016 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), § 210.

⁴⁵ Corte IDH, *Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela*, 27-8-2014 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), § 254.

⁴⁶ Corte IDH, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, 26-6-1987 (excepciones preliminares), § 91; Corte IDH, *Ivcher Bronstein vs. Perú*, 6-2-2001 (fondo, reparaciones y costas), § 137; Corte IDH,

Perú del 1997⁴⁷ ha, infatti, affermato che tale norma è intimamente legata all'obbligo generale *ex art. 1, § 1, CADU* e comporta che gli Stati parti debbano non solo «diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz», ma anche garantirne l'applicazione da parte del Potere giudiziario⁴⁸. Se, dunque, i ricorsi interni devono essere strumenti idonei ed effettivi, ivi compresa la determinazione delle responsabilità e la riparazione delle vittime, la Corte facilmente accerta la mancata corrispondenza con tale standard nel caso delle indagini per i *raid* nella *Favela Nova Brasilia*.

4.2. In tema di diritto all'integrità personale in relazione alle violenze sessuali

La disamina sulle violenze sessuali è ancor più accurata, tenuto conto dell'assenza di qualsiasi indagine. I relativi *standard* sono oramai consolidati nella giurisprudenza interamericana e si basano sia sulla CADU, sia sulle citate Convenzioni del 1985 e del 1994.

Quanto all'atto di violenza sessuale, la Corte ha evidenziato che *in primis* è da considerare una violazione del diritto all'integrità personale protetto dall'art. 5 CADU. La nozione, che tiene conto della giurisprudenza internazionale⁴⁹ e della *Convención de Belém do Pará*, si riferisce ad azioni di natura sessuale non consensuali per la vittima, che non constano solo di «invasión física del cuerpo humano», ma anche «pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno». Tale nozione ampia è stata accuratamente argomentata nel caso *del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú* del 2006, nel quale veniva in rilievo l'obbligo imposto ad alcune detenute di restare svestite e poste sotto costante sorveglianza e osservazione di uomini armati «quienes aparentemente eran miembros de las fuerzas de seguridad del Estado», che la Corte qualifica come atto di violenza sessuale, oltre che di violazione della dignità personale⁵⁰.

López Álvarez vs. Honduras, 1-2-2006 (fondo, reparaciones y costas), § 96; Corte IDH, *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, 20-10-2016 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), § 391 ss.

⁴⁷ Corte IDH, *Castillo Páez vs. Perú*, 3-11-1997 (fondo), § 83.

⁴⁸ *Ibidem*, § 82 ss. Al fine di sottolineare l'importanza del diritto a un ricorso effettivo, i giudici aggiungono che l'art. 25 CADU «constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención».

⁴⁹ International Criminal Tribunal for Ruanda, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, 2-9-1998, § 688.

⁵⁰ Corte IDH, *del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, 25-11-2006 (fondo, reparaciones y costas), § 306.

La Corte ha però rilevato che la violazione del diritto all'integrità fisica e psichica può tradursi in una forma di tortura in ragione delle caratteristiche del caso e della vittima. Nel caso *Loayza Tamayo vs. Perú* del 1997, i giudici avevano già affermato che

La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta⁵¹

successivamente precisando che tra tali fattori vanno considerati, ad esempio, la durata del trattamento subito, l'età della vittima, il suo genere, lo stato di salute e il contesto nel quale sono avvenuti i fatti⁵². Inoltre, ai fini dell'accertamento di un episodio di tortura, va tenuto conto di come la vittima ha vissuto il trattamento subito, poiché questa può dar conto di un maggiore patimento in ragione della percezione soggettiva che la stessa ha della realtà⁵³.

Inoltre, risponde a uno standard interamericano consolidato la necessità di investigare immediatamente ed efficacemente i casi di violenza sessuale. Nel citato caso *Campo Algodonero* – un *leading case* in tema di violenze sessuali, relativo alla sparizione, stupro e omicidio di tre donne, che le autorità messicane non avevano investigato – la Corte ha sottolineato il dovere dello Stato di adottare la massima diligenza nelle indagini. Quindi, non si tratta solo di garantire che i casi di stupro siano indagati, bensì che siano avviate senza esitazioni delle investigazioni efficaci, come peraltro già era stato stabilito per altri reati odiosi, come la schiavitù, la tratta di esseri umani e il lavoro forzato⁵⁴. Inoltre, come rilevato nel recente caso *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala* del 2016, le investigazioni sui casi di violenze sessuali devono essere condotte nell'ambito di una strategia globale di investigazione dei possibili casi di tortura⁵⁵.

⁵¹ Corte IDH, *Loayza Tamayo vs. Perú*, 17-9-1997 (fondo), § 133.

⁵² Corte IDH, *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 26-11-2010 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), § 57.

⁵³ Sentenza *Ximenes Lopes*, § 127.

⁵⁴ Sentenza *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde*, § 320.

⁵⁵ Sentenza *Municipio de Rabinal*, § 256. Peraltro, tale obbligo rafforzato emerge anche dai trattati stipulati a latere della CADU, quindi la convenzione sulla tortura del 1985 e la *Convención de Belém do Pará* (Corte IDH, *Rosendo Cantú y otra vs. México*, 31-8-2010 [excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas]), § 177.

Infine, le investigazioni sulle violenze sessuali devono essere condotte secondo una prospettiva di genere, stante lo stretto legame tra il reato in questione e la discriminazione di genere⁵⁶. Le autorità statali devono quindi condurre le indagini tenendo conto degli indizi che diano conto delle possibili connotazioni discriminatorie, ad esempio laddove l'atto avvenga in un contesto di violenza contro le donne in uno Stato o in una sua regione, come la Corte ha rilevato nel citato caso *Campo Algodonero*. Tale prospettiva ragionata di conduzione delle indagini può peraltro sommarsi ad altri tratti discriminatori, se emerge tale necessità. Sicché, come evidenziato nel caso *Fernández Ortega vs. México* del 2010, quando la violenza sessuale riguarda una donna indigena, l'investigazione deve assumere anche una prospettiva di etnicità⁵⁷. Merita aggiungere che, come la Corte ha affermato nel caso *Veliz Franco vs. Guatemala* del 2014, la mancata adozione della prospettiva di genere nelle indagini per violenza sessuale può essa stessa costituire un tratto discriminatorio sanzionabile⁵⁸.

4.3. *Sullo status di vittima dei familiari*

In tema di integrità personale, la Corte fa un breve cenno alla condizione di «vittime» dei familiari delle persone uccise nei *raid* di polizia del 1994 e del 1995.

Tale *status*, che riguarda i congiunti diretti delle vittime delle violazioni «originarie» della CADU, si può ritenere oramai consolidato nella giurisprudenza interamericana. La Corte lo ha affermato sin dal caso *Castillo Páez* del 1997, relativo alla sparizione forzata di uno studente universitario, rispetto alla quale i familiari avevano invano tentato delle ricerche e presentato diversi ricorsi, senza mai giungere a individuare (e far punire) i responsabili. In quel caso, non esitano i giudici ad accertare la violazione del diritto a un ricorso effettivo e all'integrità personale anche a danno dei genitori del ragazzo scomparso⁵⁹.

⁵⁶ Cfr. Thomas M. Antkowiak, Alejandra Gonza, *op. cit.*, 119 ss.

⁵⁷ Corte IDH, *Fernández Ortega vs. México*, 30-8-2010 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas). Su tale aspetto, cfr. O. Ruiz, G. Donoso, *Sección especial. Pueblos indígenas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, in C. Steiner, P. Uribe (ed.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Berlin-Bogotá, 2014, 1023.

⁵⁸ Corte IDH, *Veliz Franco vs. Guatemala*, 19-5-2014 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), § 188, 208, 210 e 213.

⁵⁹ Sentenza *Castillo Páez*, punto risolutivo IV. Sulla giurisprudenza rilevante, cfr. C. Medina, *The American Convention*, cit., 3; C. Nash, *Artículo 5. Derecho a la integridad personal*, in C. Steiner, P. Uribe (ed.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Berlin-Bogotá, 2014, 131 ss. e, nello stesso volume, C. Correa, *Artículo 63. Reparaciones y medidas provisionales*, 864.

La posizione dei familiari assume quindi rilievo per il patimento da essi sofferto in relazione alla violazione dei diritti umani subita dai loro cari, il quale si aggrava quando la condotta dello Stato convenuto non si è indirizzata, come invece dovrebbe, a investigare i fatti e a punire i colpevoli. Così, ad esempio, nel caso *Blake vs. Guatemala* del 1998, la Corte ha rilevato che la violazione del diritto all'integrità fisica e morale a danno dei familiari era la conseguenza diretta della sparizione forzata di un giornalista nordamericano, dato che

Las circunstancias de dicha desaparición generan sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos⁶⁰.

5. La *cross-fertilization* come metodo di lavoro della Corte interamericana: l'influenza degli standard esogeni di protezione dei diritti umani

Oltre che alla propria giurisprudenza, la Corte interamericana attinge anche alla prassi, soprattutto giurisprudenziale, maturata in altri sistemi di protezione dei diritti umani. Trattasi di una parte del dialogo giurisprudenziale instaurato soprattutto con i comitati ONU istituiti dalle convenzioni sui diritti umani – ad esempio, il Comitato dei diritti umani – e con la Corte di Strasburgo, al fine di realizzare comparazioni giuridiche utili all'esercizio delle funzioni contenziosa e consultiva⁶¹. Tale dialogo, che in alcuni casi ha anche portato allo sviluppo di felici convergenze interpretative⁶², comporta principalmente il richiamo agli standard esogeni di protezione dei diritti umani quale ausilio interpretativo e applicativo della CADU.

Invero, nella sentenza *Favela Nova Brasilia* i richiami agli standard esogeni sono piuttosto contenuti.

⁶⁰ Corte IDH, *Blake vs. Guatemala*, 24-1-1998 (fondo), § 114.

⁶¹ Sul dialogo con i comitati ONU v. L. Hennebel, *op. cit.*, 12 ss. e la prassi ivi citata. Quanto alla Corte europea, cfr. T. Groppi, A.M. Lecis Cocco-Ortu, *Le citazioni reciproche tra la Corte europea e la Corte interamericana dei diritti dell'uomo: dall'influenza al dialogo?*, in L. Melica, L. Mezzetti, V. Piergigli (cur.), *Studi in onore di Giuseppe De Vergottini*, Padova, 2015, 439 ss. e A. Di Stasi, *La Corte interamericana e la Corte europea dei diritti dell'uomo: da un trans-regional judicial dialogue ad una cross-fertilization?*, in C. Arroyo Landa, L. Casseti, A. Di Stasi, *Diritti e giurisprudenza. La Corte interamericana dei diritti umani e la Corte europea di Strasburgo*, Napoli, 2014, 1 ss.

⁶² Così L.A. Camarillo Govea, *Convergencias y divergencias entre los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos*, in *Revista Prolegómenos-Derechos y Valores*, 2016, 80 ss. con riguardo alla Corte di Strasburgo.

Quanto alla prassi ONU, la Corte richiama gli standard contenuti nei *Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions*, contenuti in una raccomandazione che il Comitato economico e sociale dell'ONU ha adottato nel 1989, e soprattutto nel relativo «manuale» del 1991⁶³. In particolare, la Corte evidenzia gli standard relativi alla dovuta diligenza nella conduzione delle indagini, chiaramente non rispettati nel caso *Favela Nova Brasilia*, sia con riguardo alla gestione e alla custodia del materiale probatorio, sia rispetto all'individuazione dell'organismo imparziale, competente e indipendente chiamato a condurre le investigazioni in caso di morti avvenute con il coinvolgimento di agenti dello Stato. Sebbene i principi del 1989 e il manuale siano privi di valore vincolante, il richiamo effettuato dalla Corte si basa sull'autorevolezza di tali atti, come dimostra, ad esempio, il fatto che il manuale del 1991 è stato, sin dalla sua emanazione, ampiamente utilizzato «as an education resource, as a practical guide, and as a legal standard» da organi giurisdizionali o para-giurisdizionali, nazionali e internazionali⁶⁴. Lo stesso dicasi per i casi di violenza sessuale. La Corte, dopo aver rammentato la rilevanza di alcuni atti internazionali che affermano l'obbligo di investigare, fa più volte cenno al *Manuale per un'efficace indagine e documentazione di tortura o altro trattamento o pena crudele, disumano o degradante del 1999* adottato dall'Alto Commissariato ONU sui diritti umani (cd. Protocollo di Istanbul)⁶⁵ e alle *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence* del 2003 adottate dall'Organizzazione mondiale della sanità⁶⁶.

Quanto alla giurisprudenza di Strasburgo, la Corte richiama diverse pronunce riguardanti le morti per mano di agenti dello Stato. Infatti, anche la Corte europea ha affermato che, in caso di indagini su morti provocate dalla polizia, l'organo che procede alle indagini deve essere indipendente rispetto agli agenti dello Stato coinvolti nei fatti, il che si traduce, ad esempio, nell'assenza di una relazione di tipo istituzionale e gerarchico. Così è stato nel caso *Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey* del 2015, riguardante

⁶³ UN Economic and Social Council, resolution 1989/65, 24-5-1989, *Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions* e il relativo *Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions (Minnesota Protocol)* UN Doc. E/ST/CSDHA/12 (1991). Del manuale è oggi disponibile la versione aggiornata, intitolata *The Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Death* (2016).

⁶⁴ *Minnesota Protocol*, cit.

⁶⁵ UN Office of the High Commissioner for Human Rights, *Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment («Istanbul Protocol»)*, 2004, HR/P/PT/8/Rev.1.

⁶⁶ World Health Organization, *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence*, 2003.

la morte per colpo di arma da fuoco di un militare in servizio di guardia. Nel verificare l'imparzialità degli organismi civili e militari che avevano condotto le indagini o che vi avevano concorso, la Corte di Strasburgo, pur evidenziando la loro non completa «full statutory independence», rileva l'assenza di un legame gerarchico o di altro tipo con l'imputato e la loro condotta tendenzialmente imparziale, tali da poter concludere che le investigazioni condotte fossero sufficientemente indipendenti «within the meaning of Article 2 of the Convention», che protegge il diritto alla vita⁶⁷.

La Corte interamericana segnala altresì le sentenze di Strasburgo che indicano i fattori che possono mettere a rischio tale indipendenza, come, ad esempio, il mancato svolgimento di adempimenti fondamentali per risolvere il caso o l'aver ignorato delle linee investigative necessariamente da approfondire. Tra queste pronunce, ad esempio, il caso *Armani Da Silva v. The United Kingdom* del 2016, nel quale i giudici di Strasburgo affermano che

In order to be «effective» [...] an investigation must firstly be adequate [...] This means that it must be capable of leading to the establishment of the facts, a determination of whether the force used was or was not justified in the circumstances and of identifying and – if appropriate – punishing those responsible v This is not an obligation of result, but of means [...] The authorities must take whatever reasonable steps they can to secure the evidence concerning the incident, including, inter alia, eyewitness testimony, forensic evidence and, where appropriate, an autopsy which provides a complete and accurate record of injury and an objective analysis of the clinical findings, including the cause of death v Moreover, where there has been a use of force by State agents, the investigation must also be effective in the sense that it is capable of leading to a determination of whether the force used was or was not justified in the circumstances [...] Any deficiency in the investigation which undermines its ability to establish the cause of death or the person responsible will risk falling foul of this standard⁶⁸.

Ad ogni buon conto, si segnala che, anche in questo caso, riguardante l'uccisione per errore di un uomo da parte di agenti di polizia, la Corte non accerta la violazione dell'art. 2 CEDU, poiché le indagini condotte non avevano ostacolato l'individuazione delle responsabilità e la

⁶⁷ ECHR, G.Ch., *Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey*, 24014/05, 14-4-2015, § 254.

⁶⁸ ECHR, G.Ch., *Armani Da Silva v. The United Kingdom*, 5878/08, 30-3-2016, § 233.

punizione degli autori dell'omicidio, la quale era dunque avvenuta, ma era stata ritenuta inadeguata dalla ricorrente⁶⁹.

Anche in tema di indipendenza dell'organo chiamato a investigare delle morti per mano di agenti dello Stato è richiamata la giurisprudenza CEDU, in particolare la citata sentenza nel caso *Mustafa Tunc*, nel quale si afferma che, qualora sia posta in dubbio l'indipendenza dell'organo investigativo, lo scrutinio giudiziale diviene ancora più severo, dovendo verificare la sussistenza di alcuni criteri utili a stabilire l'effettività delle indagini condotte, come, ad esempio, la loro speditezza o la partecipazione dei familiari della vittima. Affermano, infatti, i giudici di Strasburgo che

These elements are inter-related and each of them, taken separately, does not amount to an end in itself, as is the case in respect of the independence requirement of Article 6. They are criteria which, taken jointly, enable the degree of effectiveness of the investigation to be assessed. It is in relation to this purpose of an effective investigation that any issues, including that of independence, must be assessed⁷⁰.

Ciò detto, si consideri che, sebbene non espressamente richiamati, altri *standard* esogeni sono da ritenersi richiamati indirettamente nella sentenza *Favela Nova Brasilia*, semplicemente perché già interiorizzati nel sistema CADU. Si prenda, ad esempio, la durata ragionevole delle indagini. Si è detto che, la Corte interamericana fa ricorso alla propria giurisprudenza, in particolare ai quattro criteri relativi alla durata ragionevole del processo, tre dei quali evidenziati sin dal caso *Genie Lacayo* del 1997, nel quale, però, come anticipato, i giudici di San José altro non fecero che mutuare i criteri stabiliti dalla giurisprudenza di Strasburgo⁷¹. A partire da tale caso, la Corte interamericana vi ha però fatto riferimento come criteri «interni» e, oggi, non si fa più menzione alla giurisprudenza europea ispiratrice, proprio in ragione della avvenuta conversione in *standard* endogeni⁷². Dunque, ancorché non vi sia espressa menzione, gli *standard* esogeni possono pesare nella decisione di un caso anche «per interposta pronuncia», laddove la

⁶⁹ *Ibidem*, § 240 ss.

⁷⁰ Sentenza *Mustafa Tunç*, § 225.

⁷¹ Sentenza *Genie Lacayo*, § 77.

⁷² Ad esempio, in Corte IDH, *Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs. Panamá*, 14-10-2014 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), § 180, i giudici hanno ricordato *sic et simpliciter* di aver «tomado en cuenta cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo», senz'altro aggiungere.

Corte interamericana richiami proprie sentenze decise sulla base di criteri maturati in altri sistemi di protezione dei diritti umani.

5.1. *Verso un dialogo con il sistema giurisdizionale dell'Unione europea?*

Seppur sganciato dalla sentenza *Favela Nova Brasilia*, si ritiene opportuno dar conto di un interessante sviluppo in tema di *cross-fertilization*, riguardante un'iniziale, timida e misurata attività di riferimenti reciproci avviata tra la Corte di San José e il sistema giurisdizionale dell'Unione europea, forse preludio di un dialogo giurisprudenziale tra le due Corti.

Per sua parte, la Corte interamericana ha fatto riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia nel noto caso *Artavia Murillo y otros* («*fecundación in vitro*») *vs. Costa Rica* del 2012⁷³, riguardante la proibizione di tale tecnica di procreazione, stabilita dalla Corte suprema costaricense in sede di cassazione di un provvedimento governativo che, invece, la regolamentava. Dovendo interpretare l'art. 4, § 1, CADU, al fine di comprendere se l'embrione possa considerarsi titolare del diritto alla vita, i giudici di San José procedono, in base a quanto prevede la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, secondo interpretazione conforme al senso corrente del termine⁷⁴, secondo interpretazione basata sui trattati internazionali sui diritti umani⁷⁵ e, infine, secondo interpretazione evolutiva⁷⁶. Rispetto a tale ultimo metodo ermeneutico, la Corte fa riferimento alla Convenzione di Oviedo del 1997⁷⁷, ad alcuni casi della Corte di Strasburgo e alla sentenza della Corte di giustizia nel caso *Brüstle* del 2011⁷⁸.

⁷³ Corte IDH, *Artavia Murillo y otros* («*fecundación in vitro*») *vs. Costa Rica*, 28-11-2012 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Per un commento su tale importante pronuncia, cfr. E.A. Chía, P. Contreras, *Análisis de la sentencia Artavia Murillo y otros* («*fecundación in vitro*») *vs. Costa Rica* de la Corte interamericana de derechos humanos, in *Estudios constitucionales* (2014), 567 ss. e I. Brena, *Comentarios a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Artavia Murillo y otros* (*fecundación in vitro*) *vs. Costa Rica*, in *Boletín mexicano de derecho comparado* (2013), 795 ss.

⁷⁴ Sentenza «*fecundación in vitro*», § 174-190.

⁷⁵ *Ibidem*, § 194-244.

⁷⁶ *Ibidem*, § 245-256.

⁷⁷ Trattasi della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti dell'uomo e la dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina del 1997.

⁷⁸ Corte giust., G.Sez., sent. 18-10-2011, C-34/10, *Brüstle*. Per un commento, cfr. P. De Pasquale, *Sull'utilizzazione di embrioni umani a fini industriali o commerciali*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo* (2012), 216 ss.; S. Henneke-Vaucher, *L'embryon de l'Union*, in *Rev. trim. dr. eur.* (2012), 355 ss.; infine, P. Nuevo López, *TJUE – Sentencia de 18.10.2011 (Gran Sala), Oliver Brüstle/Gre-*

Il richiamo alla sentenza *Brüstle* è qualificato, poiché riguarda la direttiva 98/44/CE sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche⁷⁹, che la Corte di giustizia ha interpretato su rinvio pregiudiziale del Tribunale federale tedesco dei brevetti. Nella pronuncia, i giudici del Lussemburgo forniscono la nozione di «embrione umano» ai fini della direttiva, vale a dire allo scopo di stabilire l'ambito del divieto di brevettabilità, che riguarda «qualunque ovulo umano fin dalla fecondazione, qualunque ovulo umano non fecondato in cui sia stato impiantato il nucleo di una cellula umana matura e qualunque ovulo umano non fecondato che, attraverso partenogenesi, sia stato indotto a dividersi e a svilupparsi»⁸⁰. Dunque la Corte di giustizia non stabilisce che l'embrione va considerato una persona, né tale precisazione è effettuata dalla direttiva, il che offre alla Corte interamericana un argomento corroborante la conclusione secondo cui l'embrione non è titolare del diritto alla vita⁸¹. Piuttosto, tenuto conto delle evidenze scientifiche, la Corte di San José ammette tale titolarità dal momento del concepimento, quindi da quando l'embrione viene impiantato nell'utero, il che esclude che prima di tale evento trovi applicazione l'art. 4 CADU⁸². Sulla base di tali premesse, le diciotto persone che a seguito della declaratoria di incostituzionalità della Consulta costaricense avevano dovuto interrompere le tecniche di fecondazione intraprese, in base dell'asserito diritto alla vita per l'embrione, sono dichiarate vittime della violazione del loro diritto all'integrità personale, alla vita privata e alla vita familiare.

Venendo all'Unione europea, alcuni riferimenti alla CADU e alla giurisprudenza della Corte interamericana si possono rintracciare negli atti dei procedimenti accesi davanti alla Corte di giustizia. Il Consiglio vi ha fatto ricorso per avvalorare la propria posizione in due cause d'appello riguardanti il congelamento dei fondi di banche iraniane, deciso nel quadro di misure restrittive nei confronti dell'Iran⁸³. L'istituzione contestava l'affermazione del Tribunale secondo cui, anche se dimostrato che le banche fossero state un'emanazione dello Stato, esse avrebbero potuto invocare, dinanzi al giudice dell'Unione, le tutele e le garanzie connesse ai diritti fondamentali. A

enpeace eV, C-34/10 – ¿Primer paso hacia un estatuto jurídico comunitario del embrión humano?, in *Rev. derecho com. eur.* (2012), 593 ss.

⁷⁹ Direttiva 98/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 luglio 1998 (GU L 213 del 30-7-1998).

⁸⁰ Sentenza *Brüstle*, § 38.

⁸¹ Sentenza «*fecundación in vitro*», § 250.

⁸² *Ibidem*, § 264.

⁸³ Corte giust., sent. 18-2-2016, C-176/13P, *Bank Mellat* e sent. 21-4-2016, C-200/13P, *Bank Saderat Iran*.

tal fine, il Consiglio invocava l'art. 34 CEDU, che limita alle persone fisiche, alle organizzazioni non governative o a gruppi di privati la facoltà di adire la Corte di Strasburgo e anche «l'articolo 44 della Convenzione americana relativa ai diritti dell'uomo, del 22 novembre 1969», che dispone in senso analogo. In disparte ogni considerazione sul ragionamento e sulle decisioni della Corte, che comunque respinge l'argomento del Consiglio, trattasi di richiami al sistema interamericano effettuati col fine di corroborare gli argomenti di una delle parti in giudizio.

Neppure fanno parte del ragionamento del collegio giudicante i riferimenti contenuti nelle conclusioni degli avvocati generali, i quali sono però membri della Corte di giustizia e hanno il compito di illustrare ai giudici la causa e le questioni di diritto utili alla soluzione dei casi⁸⁴. Ebbene, nello svolgimento del loro compito, gli *amici curiae* hanno effettuato dei richiami alla CADU e ai relativi standard, al fine di corroborare il loro ragionamento giuridico o per ricostruire la disciplina applicabile al caso di specie.

Il primo riferimento alla giurisprudenza interamericana è contenuto nelle conclusioni, dell'8 aprile 2008, dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer nel caso *Staatsanwaltschaft Regensburg*⁸⁵, originato da un rinvio pregiudiziale delle autorità tedesche in relazione alla sottoposizione a processo di un individuo colpevole di omicidio, già condannato in Francia, per il quale non c'era stata esecuzione della pena per amnistia e intervenuta prescrizione. Ragionando sull'amnistia e sulle sue implicazioni, l'avvocato generale non solo censura gli effetti dell'istituto giuridico in questione «a rigore del *ne bis in idem* comunitario»⁸⁶, ma ne evidenzia il potenziale come «pericoloso catalizzatore per costanti rinvii», a tal fine citando – come autorevole corroborante – la sentenza nel caso *Barrios Altos vs. Perú* del 2001, nella quale, per la prima di numerose volte, la Corte interamericana si è pronunciata in modo fortemente critico su alcune forme di perdono⁸⁷.

Gli standard interamericani sono tornati in rilievo nel caso *Commerz Nederland NV*, riguardante gli aiuti di Stato e, in particolare, l'imputabilità allo Stato di garanzie concesse da un'impresa pubblica in violazione delle

⁸⁴ R. Mastroianni, *Articolo 252 TFUE*, in A. Tizzano (cur.), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, 1941 ss. e L. Fumagalli, *Articolo 252 TFUE*, in F. Pocar, M.C. Baruffi (cur.), *Commentario breve ai Trattati sull'Unione europea e sul funzionamento dell'Unione europea*, Padova, 2014, 1250 ss.

⁸⁵ Conclusioni dell'Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer, 8-4-2008, C-297/07, *Staatsanwaltschaft Regensburg*.

⁸⁶ *Ibidem*, § 83.

⁸⁷ Corte IDH, *Barrios Altos vs. Perú*, 14-3-2001 (fondo), in particolare § 44.

proprie norme statutarie. Nelle conclusioni dell'8 ottobre 2014, l'avvocato generale Wathelet⁸⁸ si domandava se il carattere *ultra vires* della prestazione delle garanzie ostasse alla loro imputazione allo Stato, giungendo a una conclusione affermativa, a tal fine facendo leva anche sui principi relativi alla responsabilità internazionale (in particolare, sull'imputazione allo Stato di fatti internazionalmente illeciti)⁸⁹ e sulla giurisprudenza internazionale. Ebbene, tra le numerose pronunce internazionali richiamate, si segnalano la sentenza della Corte di Strasburgo nel caso *Ilașcu v. Moldova and Russia* del 2004⁹⁰, nel quale ribadisce l'obbligo di far rispettare i diritti garantiti dalla CEDU su tutto il territorio nazionale, e la pronuncia della Corte di San José nel caso *Velásquez Rodríguez* del 1988⁹¹, riguardante la mancata investigazione di un crimine grave e la conseguente imputabilità dell'omissione alle autorità giudiziarie e di polizia dell'Honduras.

Un richiamo al *corpus juris* interamericano, e non invece alla giurisprudenza della Corte di San José, è contenuto nelle conclusioni dell'avvocato generale Bot nel caso *Petruhhin*⁹², del 10 maggio 2016, riguardante una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte suprema lettone e vertente su una questione – per così dire – di discriminazione in base alla nazionalità. La vicenda riguardava la richiesta di estradizione, presentata dalla Russia alla Lettonia, di un cittadino estone arrestato nel territorio lettone. Poiché la Lettonia non estrada i propri cittadini, ma ammette l'estradizione di cittadini stranieri, quale l'estone arrestato, si generava una forma di disparità di trattamento tra cittadini dell'Unione. L'avvocato generale Bot ritiene che il cittadino estone, che ha esercitato il diritto di libera circolazione o di residenza ai sensi del diritto dell'Unione, ha, in via di principio, diritto a un trattamento identico a quello ricevuto dai cittadini dello Stato membro ospitante. Su tale presupposto, dovendo confrontare le situazioni in cui si trovano i cittadini lettoni e quelli di altri Stati membri dell'Unione, l'avvocato generale si sofferma sull'adagio *aut dedere aut iudicare*, per comprendere se i cittadini dell'Unione non estradati possano comunque essere processati, per lo stesso reato, nello Stato membro di arresto. Nel ricostruire il quadro giuridico relativo a tale principio di diritto internazionale, egli richiama numerosi trattati internazionali, tra cui la convenzione europea di estradizione del 1957, la convenzione generale di cooperazione in materia di giustizia del 1961 e la convenzione interamericana sull'estradizione del

⁸⁸ Conclusioni dell'Avvocato generale Wathelet, 8-10-2014, C-242/13, *Commerz Nederland NV*.

⁸⁹ *Ibidem*, § 85 ss.

⁹⁰ ECHR, G.Ch., *Ilașcu v. Moldova and Russia*, 48787/99, 8-7-2004, § 313 ss.

⁹¹ Sentenza *Velásquez Rodríguez*, §§ 169-172.

⁹² Conclusioni dell'Avvocato generale Bot, 10-5-2016, C-182/15, *Aleksei Petruhhin*.

1981⁹³, trattato concluso *a latere* della CADU. Ad ogni buon conto, si segnala che la Corte conviene sulla disparità di trattamento in una situazione come quella del caso di specie, poiché «si traduce in una restrizione alla libertà di circolazione, ai sensi dell'articolo 21 TFUE»⁹⁴.

Ciò detto, mancano invece dei richiami al sistema CADU e alla sua giurisprudenza nelle pronunce della Corte del Lussemburgo, dato che, a quanto ci risulta, per ora non vi ha fatto riferimento. Se i riportati cenni di reciproca considerazione siano destinati a convertirsi in una forma di *cross-fertilization* è questione da appurare, a tal fine continuando a monitorare le giurisprudenze di due corti che, in fin dei conti, sono «abitate» a dialogare con altre magistrature o organi para-giurisdizionali. Come noto, entrambe dialogano con i comitati ONU e con la Corte di Strasburgo, anzi l'Unione europea avrebbe dovuto aderire alla CEDU prima che la Corte del Lussemburgo ritenesse tale sviluppo incompatibile con i trattati⁹⁵. C'è dunque terreno fertile, quantomeno sul piano dei presupposti, per l'avvio di un dialogo giurisprudenziale tra la Corte di San José e la Corte del Lussemburgo.

6. Le ricorrenti violazioni del diritto alla giustizia e del diritto all'integrità personale da parte del Brasile e le misure generali disposte dalla Corte interamericana

Se si contestualizza la sentenza *Favela Nova Brasilia* nella giurisprudenza interamericana riguardante il Brasile, si rileva che quasi sistematicamente tale Stato è stato riconosciuto internazionalmente responsabile per le medesime violazioni, sin dalla primigenia sentenza nel caso *Ximenes Lopes* del 2006, riguardante i maltrattamenti e la morte di un giovane in una struttura psichiatrica, rimasti impuniti per mancanza di indagini. In tale

⁹³ *Ibidem*, § 60.

⁹⁴ Corte giust., G. Sez., sent. 6-9-2016, C-182/15, *Petruhhin*, § 33.

⁹⁵ Corte giust., Plen., 18-12-2014, parere 2/13, § 181, 207 ss. e 254 ss. In dottrina, cfr. per tutti C. Zanghi, *La mancata adesione dell'Unione europea alla CEDU nel parere negativo della Corte di giustizia UE*, in *Studi sull'int. eur.*, 2015, 33 ss. e J.-P. Jacqué, *CJUE-CEDH: 2-0*, in *Rev. trim. dr. eur.* (2014), 823 ss. Si segnala la tendenza di alcune corti di integrazione economica regionale ad allineare la propria giurisprudenza a quella della Corte di giustizia, in ragione delle analogie sostanziali tra detti sistemi e l'ordinamento dell'Unione europea, oltre che del non trascurabile fatto che i giudici del Lussemburgo hanno già risolto alcune questioni di diritto che si sono poste più di recenti all'attenzione delle corti d'oltreoceano. Certamente, trattasi di un dialogo unidirezionale, a ragione della maggiore integrazione raggiunta nell'Unione europea, e dunque di una forma di *fertilization*. Su tali aspetti, cfr. R. Virzo, A. Insolia, *Central American Court of Justice*, in *Max Planck Enc. of Public Int. Law*, Oxford, August 2017, *ad vocem*.

caso, la Corte ha ravvisato la violazione del diritto all'integrità personale a danno della vittima (oltre che, ovviamente, del suo diritto alla vita) e dei familiari, nonché del diritto alla giustizia per questi ultimi, che invano avevano tentato di far avviare indagini tese all'accertamento della verità⁹⁶.

Analoghe violazioni sono state accertate nelle successive sentenze, con riguardo sia al diritto all'integrità personale delle vittime o dei loro familiari, sia, piuttosto diffusamente, del diritto alla giustizia e alla connessa impunità dei responsabili di gravi reati. Così è stato nel caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)* del 2010, riguardante l'impunità per crimini commessi durante la dittatura contro gli oppositori politici⁹⁷, garantita da una legge di amnistia che i giudici di San José non esitano a dichiarare priva di effetti giuridici⁹⁸, o in due casi sul diniego di giustizia in relazione a crimini commessi da gruppi armati⁹⁹ e all'utilizzo illegittimo di intercettazioni telefoniche da parte della polizia¹⁰⁰. Inoltre, nella recente sentenza *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde* del 2016, la Corte ha persino accertato la violazione del diritto alla giustizia e del diritto all'integrità personale in un caso di sottoposizione a schiavitù di diversi lavoratori agricoli, ivi compreso un minore.

Dalla (pur esigua) giurisprudenza riguardante il Brasile, sembra emergere che l'ordinamento di detto Stato soffra di diffuse disfunzioni rispetto alla garanzia del diritto all'integrità personale e del diritto alla

⁹⁶ In commento a tale importante pronuncia, cfr. C.M. Rosato, L. Cerqueira Correia, *Caso Da-mião Ximenes Lopes: Cambios y Desafíos Después de la Primera Condena de Brasil por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, in *Revista Sur* (2012), 93 ss.

⁹⁷ Corte IDH, *Gomes Lund y otros («Guerrilha do Araguaia») vs. Brasil*, 24-11-2010 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

⁹⁸ La Corte interamericana ha sistematicamente sanzionato, per «manifiesta incompatibilidad» con la CADU, le leggi di amnistia che ostacolano le indagini di crimini gravi e la punizione dei responsabili. Trattasi di un aspetto che ha suscitato dibattito in dottrina, poiché presuppone che l'adesione alla CADU comporti l'attribuzione alla Corte della competenza a decidere quando una norma di diritto interno produce (o meno) degli effetti giuridici, a seconda della gravità della violazione. Cfr., in senso critico all'approccio seguito dalla Corte, A. Garrido Muñoz, *Algo más que una cuestión técnica: sobre la declaración de nulidad de normas internas por la Corte Interamericana*, <http://corteidhblog.blogspot.it>, 24-3-2015, per il quale «Se trata [...] de una conclusión inédita en la jurisprudencia de cualquier tribunal internacional... que asume una relación claramente jerarquizada y radicalmente monista entre el sistema interamericano y los ordenamientos de los Estados del sistema, y que no se corresponde con la actitud mucho más dialogante y pluralista de la Corte en otros ámbitos de su competencia». In senso favorevole, invece, cfr. González Morales, *op. cit.*, pp. 280 ss. Su tale giurisprudenza, cfr. anche L. Burgogue-Larsen, *La erradicación de la impunidad: Claves para descifrar la política jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Madrid, Universidad Complutense, 2011.

⁹⁹ Corte IDH, *Garibaldi vs. Brasil*, 23-9-2009 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

¹⁰⁰ Corte IDH, *Escher y otros vs. Brasil*, 6-7-2009 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

giustizia agli individui posti sotto la sua giurisdizione, che, in alcuni casi, i giudici di San José hanno ricondotto a dei *deficit* normativi. In tali casi, la Corte ha disposto delle misure generali atte a rimuovere la causa della disarmonia tra l'ordinamento interno e gli obblighi CADU e, dunque, a evitare la ripetizione della medesima violazione.

Così è nel caso *Favela Nova Brasilia*, dato che il Brasile dovrà porre in essere alcuni interventi di tipo legislativo o normativo, al fine di evitare la ripetizione del medesimo illecito internazionale. In primo luogo,

debe establecer los mecanismos normativos necesarios para que en supuestos de presuntas muertes, tortura o violencia sexual derivadas de intervención policial, en que *prima facie* aparezca como posible imputado personal policial, desde la *notitia criminis* se encargue la investigación a un órgano independiente y diferente de la fuerza pública involucrada en el incidente, tales como una autoridad judicial o el Ministerio Público, asistido por personal policial, técnico criminalístico y administrativo ajeno al cuerpo de seguridad al que pertenezca el posible imputado o imputados¹⁰¹.

Inoltre, dovrà abolire la prassi di rubricare le morti per mano della polizia come resistenza all'arresto e adottare misure interne, legislative o di altra natura, atte a garantire che le vittime delle violenze di polizia o i loro familiari possano partecipare alle attività investigative, chiara conseguenza della presa d'atto che, nel diritto brasiliano, la vittima è considerata unicamente come testimone¹⁰².

Lo stesso può dirsi per altri casi riguardanti lo stesso Stato. Ad esempio, la sentenza *Guerrilha do Araguaia* disponeva che il Brasile introducesse il reato di «desaparición forzada», mentre la pronuncia nell'appena citato caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde* parimenti imponeva una modifica della legislazione penale brasiliana, stavolta al fine di adottare le misure necessarie a garantire che non si applichi la prescrizione al reato di schiavitù¹⁰³.

Trattasi di misure disposte nel caso specifico ma comunque suscettibili di produrre effetti più ampi, poiché, oltre a evitare simili violazioni nello Stato convenuto, non è escluso che altri Stati parti della CADU siano indotti a correggere analoghi *deficit* normativi presenti nei loro ordinamenti giuridici, al fine di evitare il rischio di affrontare un con-

¹⁰¹ Sentenza *Favela Nova Brasilia*, punto 16 del dispositivo.

¹⁰² *Ibidem*, § 238.

¹⁰³ Sentenza *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde*, punto 11 del dispositivo.

tenzioso davanti alla Commissione ed, eventualmente, alla Corte di San José.

6.1. *Le misure generali di San José e le sentenze pilota di Strasburgo: confronti e prospettive*

Tali effetti delle misure generali CADU inducono a operare un confronto con le misure che, nel sistema CEDU, vengono disposte con le «sentenze pilota», poiché anch'esse sono finalizzate ad evitare la ripetizione dell'illecito internazionale. A nostro avviso, tra i due tipi di misure generali si possono individuare sia delle analogie, sia alcune differenze.

Nel sistema CADU, le misure generali non sono un fenomeno recente. Sul piano normativo, l'art. 63, § 1, afferma che, in caso di accertata violazione della CADU, la Corte dispone che sia assicurato alla vittima il godimento del diritto o libertà violato e, se del caso, la riparazione delle conseguenze della violazione e la corresponsione di un indennizzo alla parte offesa.

La Corte è però andata ben presto oltre la lettera della disposizione. Nella sentenza del 1993 sulle riparazioni nel caso *Aloeboetoe y otros vs. Surinam*, in una vicenda di esecuzioni stragiudiziali di *maroon* sospettati di appartenere a un gruppo sovversivo, i cui figli vivevano in una località priva di servizi scolastici e sanitari, la Corte dispose, oltre quanto prevede il citato art. 63, che il Suriname doveva

reabrir la escuela sita en Gujaba y dotarla de personal docente y administrativo para que funcione permanentemente a partir de 1994 y poner en operación en el curso de ese año el dispensario existente en ese lugar¹⁰⁴.

A partire dal caso *Aloeboetoe*, la Corte interamericana ha cominciato a disporre estensivamente in tema di riparazioni, disponendo anche misure di soddisfazione di tipo simbolico e garanzie di non ripetizione dell'illecito.

È però dalla sentenza del 1998 sulle riparazioni nel caso *Loayza Tamayo vs. Perú*¹⁰⁵ che, per la prima volta, la Corte dispone delle misure generali *strictu sensu*. In una vicenda relativa all'arresto arbitrario di una

¹⁰⁴ Corte IDH, *Aloeboetoe y otros vs. Surinam*, 10-9-1993 (reparaciones y costas), punto 5 del dispositivo, che segue a Corte IDH, *Aloeboetoe y otros vs. Surinam*, 4-12-1991 (fondo).

¹⁰⁵ Corte IDH, *Loayza Tamayo vs. Perú*, 27-11-1998 (reparaciones y costas). Anche in questo caso, la pronuncia segue al merito (sentenza *Loayza Tamayo* [fondo]).

docente universitaria per sospetta collaborazione con il movimento *Sendero Luminoso*, torturata affinché si autoaccusasse e fosse condannata, i giudici dispongono (anche) che il Perù adotti tutte le misure di diritto interno necessarie a depotenziare gli effetti giuridici della condanna penale subita dalla vittima e intervenga sulla propria legislazione penale, affinché il reato di terrorismo e quello di tradimento della Patria «se conformen con la Convención Americana sobre Derechos Humanos»¹⁰⁶. Da tale pronuncia, in numerose sentenze è stata ordinata l'adozione di misure di diritto interno sia in senso negativo, ad esempio disponendo l'abrogazione di leggi di amnistia¹⁰⁷, sia in senso positivo, ad esempio imponendo la codificazione di reati¹⁰⁸ o persino l'adozione di modifiche alla Costituzione¹⁰⁹.

Peraltro, in tema di misure generali, è possibile riconoscere dei filoni tematici relativi a specifiche violazioni della CADU. Due esempi, di cui si può dar brevemente conto, riguardano le violenze sessuali e i diritti dei popoli indigeni e tribali.

Rispetto alle violenze sulle donne, va nuovamente richiamato il caso *Campo Algodonero*, nel quale la Corte rileva una forma discriminatoria strutturale che

contribuyó a que tales homicidios no fueran percibidos en sus inicios como un problema de magnitud importante para el cual se requerían acciones inmediatas y contundentes por parte de las autoridades competentes¹¹⁰.

Per tale motivo, tra le riparazioni si annovera l'indicazione di adottare un programma educativo per la popolazione dello Stato di Chihuahua, nel quale erano avvenuti i fatti, con l'obiettivo di eradicare il fenomeno del *machismo*¹¹¹. Sulla stessa scia, nel caso *Espinoza Gonzales* del 2014¹¹²,

¹⁰⁶ Sentenza *Loayza Tamayo* (reparaciones y costas), § 85.

¹⁰⁷ Corte IDH, *Espinoza Gonzales vs. Perú*, 20-11-2014 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

¹⁰⁸ Ad esempio, la Corte di San José ordinato a due Stati parti della CADU di codificare il reato di «sparizione forzata», come in Corte IDH, *Trujillo Oroza vs. Bolivia*, 27-2-2002 (reparaciones y costas) o, con riguardo al Brasile, nella sentenza *Gomes Lund*.

¹⁰⁹ Ad esempio, Corte IDH, *Caesar vs. Trinidad y Tobago*, 11-3-2005 (fondo, reparaciones y costas) e Corte IDH, «*La última tentación de Cristo*» (*Olmedo Bustos y otros vs. Chile*, 5-2-2001 (fondo, reparaciones y costas). In dottrina, cfr. J.M. Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge, 2003, 245 ss.

¹¹⁰ Sentenza «*Campo Algodonero*», § 51.

¹¹¹ Cfr. C. Medina, *The American Convention*, cit., 27.

¹¹² Corte IDH, *Espinoza González vs. Perú*, 20-11-2014 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

riguardante la sistematica violenza sulle donne sospettate o accusate di appartenere a gruppi sovversivi antigovernativi, la Corte rileva una «pratica generalizzata», nel periodo 1980-2000, di far uso della violenza contro le donne come strumento di contrasto ai ribelli e, pertanto, dispone che lo Stato sviluppi dei protocolli di investigazione, conformi agli standard indicati in sentenza, riguardanti i casi di tortura e violenza sessuale.

Quanto ai popoli indigeni, le misure generali disposte dalla Corte tengono conto della peculiarità della «vittima», poiché non si tratta solo di individui, ma di un soggetto collettivo cui sono stati negati i diritti¹¹³. Si possono quindi ricordare le misure generali atte a imporre allo Stato convenuto di adottare sul piano interno

las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas

previste sin dal caso del popolo *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* del 2001¹¹⁴, oppure quelle, imposte nel caso *Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay* del 2005, atte ad imporre la creazione di un meccanismo giuridico utile a reclamare le terre ancestrali¹¹⁵. In senso negativo, si possono invece segnalare le misure generali disposte nel caso *Pueblo Saramaka vs. Surinam* del 2007, ovvero che

el Estado debía eliminar o modificar las disposiciones legales que impedían la protección del derecho a la propiedad de los miembros del pueblo Saramaka

secondo quanto minuziosamente indicato nel prosieguo del dispositivo¹¹⁶.

Nel sistema CEDU, invece, le misure generali sono un fenomeno più recente e collegato all'introduzione delle «sentenze pilota», che la Corte di Strasburgo pronuncia in caso di ricorsi ripetitivi derivanti da problemi sistemici degli ordinamenti interni degli Stati convenuti. In buona sostanza, accertata una difformità strutturale dell'ordinamento interno con la CEDU, la Corte invita il Governo interessato ad «allineare» la propria

¹¹³ Cfr. O. Ruiz, G. Donoso, *op. cit.*, 999.

¹¹⁴ Corte IDH, *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, 31-8-2001 (fondo, reparaciones y costas), § 164 e punto 3 del dispositivo.

¹¹⁵ Corte IDH, *Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, 17-6-2005 (fondo, reparaciones y costas), § 225 e punto 10 del dispositivo.

¹¹⁶ Corte IDH, *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, 12-8-2008 (interpretación), § 194.

legislazione alla CEDU, indicando le opportune misure di carattere generale¹¹⁷. Così è stato sin dal noto caso *Broniowski v. Poland* del 2004¹¹⁸, nel quale la Corte

Holds that the above violation has originated in a systemic problem connected with the malfunctioning of domestic legislation and practice caused by the failure to set up an effective mechanism to implement the right to credit of Bug River claimants

e, quindi,

that the respondent State must, through appropriate legal measures and administrative practices, secure the implementation of the property right in question in respect of the remaining Bug River claimants or provide them with equivalent redress in lieu, in accordance with the principles of protection of property rights under Article 1 of Protocol No. 1.

Nel successivo (e altrettanto noto) caso *Hutten-Czapska v. Poland* del 2006, la Corte ha poi chiarito la valenza generale delle sentenze pilota, le cui misure generali «need to be taken in the interest of other potentially affected persons»¹¹⁹.

A partire da questi casi, sono state pronunciate diverse sentenze pilota e, dovendo individuare i temi principali, si possono menzionare il diritto alla giustizia (in particolare, l'eccessiva durata dei processi e la mancanza di rimedi giurisdizionali), le condizioni inumane e degradanti di detenzione (filone cui appartiene la nota sentenza *Torreggiani*, pronunciata contro il nostro Paese)¹²⁰ e la violazione del diritto alla proprietà.

Ebbene, che si tratti di misure generali CADU o di sentenza pilota CEDU, ci sembra di poter evidenziare due similitudini. *In primis* l'obiettivo perseguito, consistente nella rimozione *ex ante* della causa di nuove e simili violazioni degli stessi diritti delle persone e, di conseguenza, del diritto internazionale pattizio. In secondo luogo, lo strumento a tal fine imposto, cioè l'intervento normativo (o di pari portata) sull'ordinamento

¹¹⁷ Sulle sentenze pilota, cfr. W.A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: a Commentary*, Oxford, 2015, 696 ss. e 870 ss.; A. Di Stefano, Art. 13, *Diritto a un ricorso effettivo*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (cur.), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, 474 ss.

¹¹⁸ ECHR, *Broniowski v. Poland*, 31443/96, 22-6-2004.

¹¹⁹ ECHR, G.Ch., *Hutten-Czapska v. Poland*, 35014/97, 19-6-2006, § 238.

¹²⁰ ECHR, *Torreggiani and others v. Italy*, 43517/09, 46882/09, 55400/09 et al., 8-1-2013.

giuridico nazionale, che, conformemente a quanto disposto in sentenza, può consistere nell'introduzione di norme mancanti o nell'abrogazione o modificazione di disposizioni in vigore ma contrarie al diritto internazionale pattizio.

Ciò detto, i due meccanismi presentano anche delle differenze, ad esempio rispetto alle origini e alle modalità procedurali.

Quanto alle origini, la Corte ha fondato le misure generali sull'art. 2 CADU, in tema di effetti della Convenzione interamericana negli ordinamenti nazionali, che impone agli Stati parti l'obbligo di adottare delle misure legislative o di altro genere necessarie a rendere effettivi i diritti e libertà. Si tratta dunque di uno sviluppo di natura interpretativa, che la Corte ha agganciato anche al diritto internazionale consuetudinario, sin dal caso *Garrido y Baigorria vs. Argentina* del 1998¹²¹. Nella sentenza in questione, infatti, i giudici hanno richiamato quanto affermò la Corte permanente di giustizia internazionale nel parere del 1925 sullo *scambio delle popolazioni greche e turche*, cioè che trattasi di

a principle which is self-evident, according to which a State which has contracted valid international obligations is bound to make in its legislation such modifications as may be necessary to ensure the fulfilment of the obligations undertaken¹²².

Trattasi comunque di una ricostruzione che – a onor del vero – non è unanimemente condivisa in dottrina¹²³.

Lo sviluppo delle sentenze pilota ci sembra, invece, abbia avuto origine dal consenso degli Stati parti della CEDU, in particolare da due atti del Comitato dei ministri, organo del Consiglio d'Europa composto da tutti gli Stati membri¹²⁴. Infatti, nella raccomandazione 2004(6) si invitavano gli Stati parti a rivedere l'effettività dei rimedi giurisdizionali interni a seguito di sentenze della Corte di Strasburgo «which point to

¹²¹ Corte IDH, *Garrido y Baigorria vs. Argentina*, 27-8-1998 (reparaciones y costas), parte IX.

¹²² Permanent Court of International Justice, *Exchange of Greek and Turkish Populations (Greece v. Turkey)*, Advisory Opinion, 21-2-1925, § 52.

¹²³ L'esistenza di una tale norma non è da tutti condivisa, poiché non è frequente «soprattutto per quanto riguarda le regole internazionali generali, l'ipotesi che l'obbligo discendente dal diritto internazionale a carico degli Stati richieda specificamente la modificazione del loro ordinamento interno» (T. Treves, *Diritto internazionale*, Milano, 2005, 655 ss.) e altresì mancherebbe la prassi a supporto di tale norma (A. Cassese, *Diritto internazionale*, Bologna, III ed., 2017, 323). In parte favorevole a tale obbligo generale è, invece, J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford, VIII ed., 2012, con la precisazione che «what this entails depends on the obligation in question».

¹²⁴ Artt. 3 e 14 dello Statuto del Consiglio d'Europa.

structural or general deficiencies in national law or practice», al fine di evitare casi ripetitivi¹²⁵, mentre nella risoluzione 2004(3) la Corte era invitata

as far as possible, to identify, in its judgments finding a violation of the Convention, what it considers to be an underlying systemic problem and the source of this problem, in particular when it is likely to give rise to numerous applications, so as to assist states in finding the appropriate solution and the Committee of Ministers in supervising the execution of judgments¹²⁶.

Solo (poco) successivamente è stata pronunciata la prima sentenza pilota nel caso *Broniowski*, per poi giungere, dopo oltre sei anni di prassi, alla codificazione, da parte della stessa Corte, della relativa procedura nell'art. 61 del regolamento della Corte di Strasburgo.

Con riguardo, invece, alle modalità procedurali, nel caso della CADU si tratta di misure generali che, come detto, si riferiscono al caso specifico e producono degli effetti deflattivi del contenzioso, quantomeno rispetto allo Stato interessato, senza che sia intervenuta alcuna proceduralizzazione o che sia stata prevista una diversa sorte per i ricorsi pendenti relativi a violazioni simili. Nel sistema CEDU, invece, la procedura delle sentenze pilota è stata prevista nel regolamento della Corte, ivi compreso un aspetto di economia processuale di non poco conto, dato che i casi simili a quelli oggetto di una sentenza pilota possono essere rinviati, in attesa che lo Stato adotti le misure riparatorie richieste. In tal caso, infatti, l'attuazione della sentenza pilota rimuove la violazione posta alla base del contenzioso pendente, così snellendo il ruolo delle cause della Corte di Strasburgo¹²⁷.

Ciò detto, preso atto delle evidenziate similitudini e (soprattutto) delle differenze, ci si domanda se, atteso il dialogo attivo tra le due corti, la *cross-fertilization* non possa riguardare anche gli aspetti processuali, sempre nell'ottica di consentire a ciascun sistema di mutuare dall'altro quanto possa essere utile al suo funzionamento e alla protezione dei diritti umani. Ad esempio, nel sistema CADU non sarebbe errato codificare un

¹²⁵ Recommendation (2004)6 of the Committee of Ministers to Member States on the improvement of domestic remedies, 12-5-2004, punto II.

¹²⁶ Resolution (2004)3 of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem, 12-5-2004, punto I.

¹²⁷ La Corte può comunque, in qualsiasi momento, esaminare un ricorso «congelato» in attesa della sentenza pilota, se ciò risponde all'interesse di una buona amministrazione della giustizia (art. 61 del suo regolamento).

espediente simile alle sentenze pilota, così da affrontare il fenomeno dei casi ripetitivi con una modalità strutturata, che faciliti il lavoro della Corte interamericana. A tal fine, i giudici di San José potrebbero modificare il proprio regolamento, cui possono provvedere autonomamente ai sensi dell'art. 60 CADU. D'altra parte, il sistema CEDU potrebbe ispirarsi alla giurisprudenza interamericana, al fine di disporre riparazioni che vadano oltre la *restitutio in integrum*, l'indennizzo e, nel caso, le misure imposte con le sentenze pilota. In fondo, non sarebbe poi così errato imporre agli Stati soccombenti, ad esempio, di avviare delle politiche pubbliche utili a garantire la corretta applicazione, a livello nazionale, della CEDU. Ciò che, però, potrebbe ostacolare tale interessante sviluppo è che, analogamente a quanto accaduto con le sentenze pilota, pare inevitabile un coinvolgimento degli Stati membri del Consiglio d'Europa, i quali si troverebbero ad esprimersi su un'ipotesi che, molto probabilmente, non raccoglierebbe il loro unanime consenso.

Luca Paladini
Università per stranieri di Siena
P.zza Carlo Rosselli 27/28 - 53100 Siena
paladini@unistrasi.it

