

ORDINE INTERNAZIONALE E DIRITTI UMANI

Monografie

Collana diretta da CLAUDIO ZANGHÌ e LINA PANELLA

5

ORDINE INTERNAZIONALE E DIRITTI UMANI

Monografie

Collana diretta da CLAUDIO ZANGHÌ e LINA PANELLA

Comitato scientifico

Aldo Bernardini – Antonio Remiro Brotons – Salvino Busuttil – Ruggiero Cafari Panico – Jean-Paul Costa – Emmanuel Decaux – Angela Del Vecchio – Angela Di Stasi – Carlos Villan Duran – Osman El Hajjé – Juan Manuel Faramiñan Gilbert – Paolo Fois – Giancarlo Guarino – Sergio Marchisio – Paolo Mengozzi – Massimo Panebianco – Nicoletta Parisi – Stelios Perrakis – Carlos Jimenez Piernas – Pablo Antonio Fernandez Sanchez – Tullio Scovazzi – Augusto Sinagra – Paul Tavernier – Ennio Triggiani – Ugo Villani

Criteri di referaggio

I volumi inseriti nella Collana *Quaderni* della rivista *Ordine internazionale e diritti umani* sono preliminarmente sottoposti alla valutazione della Direzione circa l'attinenza del tema trattato con quelli oggetto della rivista. Ciascun lavoro sarà successivamente valutato in forma assolutamente anonima da tre *referees*, che a maggioranza decideranno sulla pubblicazione senza modifiche, con modifiche ovvero sulla non pubblicazione. Non sono sottoposti a tale procedura i lavori di Professori emeriti e di Professori ordinari in quiescenza dei settori scientifico-disciplinari di riferimento.

Antonio J. Palma

**GLI STATI DI ECCEZIONE
NEL DIRITTO INTERNAZIONALE
DALLE GARANZIE GIUDIZIARIE
MINIME ALL'EQUO PROCESSO**

Editoriale Scientifica

Proprietà letteraria riservata

© Copyright luglio 2018 Editoriale Scientifica s.r.l.

Via San Biagio dei Librai, 39

80138 Napoli

ISBN 978-88-9391-407-9

INDICE

Indice delle abbreviazioni (periodici e riviste)	15
Presentazione – Piano dell’opera	19
Introduzione: lo stato di eccezione tra anomia e controllo ordinamentale	25

CAPITOLO I LE “CLAUSOLE DEROGATORIE” DEI DIRITTI UMANI

Sezione prima: delimitazione dell’oggetto di indagine

1.1 Introduzione. Lo stato di eccezione nel diritto internazionale: uno sguardo d’insieme sulle cd. “clausole derogatorie dei diritti umani”. Alcune precisazioni metodologiche	33
1.2 Eccezione, sospensione, deroga: precisazioni terminologiche	41
1.3 Le clausole derogatorie nel sistema delle fonti del diritto internazionale: norme consuetudinarie o disposizioni pattizie?	44
1.4 Antecedenti normativi delle clausole derogatorie	56
1.5 Rapporti tra clausole derogatorie, clausole di restrizione dei diritti umani ed altre norme internazionali affini	61
1.6 Rapporti tra le clausole derogatorie internazionali e le clausole derogatorie domestiche	70
1.7 Struttura delle norme	74
1.8 Natura e tipologia degli obblighi dello Stato che ricorre alle clausole derogatorie	79
1.9 Conclusioni. Le clausole derogatorie come clausole di sospensione parziale e “condizionata” dei trattati internazionali sui diritti umani	83

**Sezione seconda: fondamenti, principi e finalità
delle clausole derogatorie**

1.10 Introduzione. La nozione di pubblica emergenza	87
1.11 Democrazia, principio di legalità, <i>rule of law</i>	97
1.12 Principio di proporzionalità della deroga e sue applicazioni nel tempo e nello spazio	104
1.13 Principio di non discriminazione	110
1.14 Principio di conformità della deroga agli altri obblighi del diritto internazionale	114
1.15 Previsione di diritti inderogabili	117
1.16 Conclusioni. Le finalità delle clausole derogatorie e la loro “funzione” nell’ordinamento internazionale	121

**Sezione terza: clausole derogatorie ed altri istituti
del diritto internazionale. Affinità e differenze**

1.17 Introduzione. Uno studio sistematico dei rapporti tra le clausole derogatorie dei diritti umani ed altri istituti affini del diritto internazionale	124
1.18 Clausole derogatorie e cause di esclusione dell’illecito in- ternazionale: la <i>vis maior</i>	125
1.18.2 <i>Segue</i> : Clausole derogatorie e stato di necessità	128
1.19 Clausole derogatorie e cause di estinzione dei trattati inter- nazionali: la clausola <i>rebus sic stantibus</i>	132
1.20 Clausole derogatorie e successione nei trattati internazionali	137
1.21 Riserve alle clausole derogatorie	143
1.22 Clausole derogatorie ed adattamento	148
1.23 Clausole derogatorie e diritto internazionale umanitario: i controversi rapporti tra i diritti inderogabili e lo <i>ius cogens</i>	153
1.24 Conclusioni	163

CAPITOLO II
 PROFILI APPLICATIVI DELLO STATO DI ECCEZIONE
 NEI PRINCIPALI STRUMENTI INTERNAZIONALI
 DI TUTELA DEI DIRITTI UMANI:
 UNO STUDIO SISTEMATICO

2.1	Introduzione. I risvolti concreti dell'applicazione delle clausole derogatorie	167
2.2	Presupposti applicativi: guerra	168
2.2.2	<i>Segue</i> : Altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione	170
2.3	Limiti applicativi: il controllo degli organi internazionali	178
2.3.2	<i>Segue</i> : I parametri valutativi e la teoria del margine di apprezzamento	182
2.4	I diritti inderogabili: diritto alla vita e divieto di pena di morte	189
2.4.2	<i>Segue</i> : Divieto di tortura ed altre pene o trattamenti inumani e degradanti	199
2.4.3	<i>Segue</i> : Divieto di riduzione in schiavitù e servitù e di lavori forzati	207
2.4.5	<i>Segue</i> : Irretroattività della legge penale. Rinvio	211
2.4.6	<i>Segue</i> : Principio <i>ne bis in idem</i> . Rinvio	212
2.4.7	<i>Segue</i> : Diritto al riconoscimento della personalità giuridica	213
2.4.8	<i>Segue</i> : Divieto d'imprigionamento per debiti	215
2.4.9	<i>Segue</i> : Diritto alla libertà di pensiero, coscienza e religione	216
2.4.10	<i>Segue</i> : Diritti della famiglia	220
2.4.11	<i>Segue</i> : Diritto al nome	222
2.4.12	<i>Segue</i> : Diritti dei fanciulli	222
2.4.13	<i>Segue</i> : Diritto alla nazionalità	225
2.4.14	<i>Segue</i> : Diritto di partecipare al governo	226
2.4.15	<i>Segue</i> : Garanzie giudiziarie essenziali per la protezione dei diritti inderogabili. Rinvio	228
2.5	Adempimenti procedurali	229
2.6	Conclusioni	233

CAPITOLO III
STATO DI ECCEZIONE, GARANZIE GIUDIZIARIE
MINIME, EQUO PROCESSO

Sezione prima: il diritto all'equo processo

3.1	Introduzione. Il diritto all'equo processo: evoluzione e caratteri sistematici	235
3.2	Breve storia del diritto all'equo processo: dalle origini all'internazionalizzazione	238
3.3	Caratteri, fondamenti culturali, classificazioni	249
3.4	Diritti processuali di contesto (od esoprocessuali)	254
3.5	Diritti pre-processuali	263
3.6	Diritti endoprocessuali	274
3.7	Diritti post-processuali	284
3.8	Diritti metaprocessuali	286
3.9	Conclusioni	296

**Sezione seconda: equo processo e stato di eccezione
nel Patto internazionale sui diritti civili e politici**

3.10	Introduzione. La mancata previsione espressa dell'inderogabilità emergenziale dell'equo processo e la formazione della prassi rilevante per il Patto	300
3.11	I diritti insospensibili: il principio <i>nullum crimen ac nulla poena sine lege</i>	304
3.12	Il tentativo di elaborazione di un terzo Protocollo addizionale al Patto sui diritti civili e politici	306
3.13	L'impostazione teorica del Comitato per i diritti umani: il <i>General Comment n. 29</i>	311
	3.13.2 <i>Segue: Il General Comment n. 32</i>	316
	3.13.3 <i>Segue: Il General Comment n. 35</i>	320
3.14	La prassi paragiurisprudenziale del Comitato per i diritti umani	324
	3.14.2 <i>Segue: La questione delle cd. prompt security measures dell'Uruguay</i>	328
3.15	Conclusioni. I fondamenti dell'inderogabilità	331

**Sezione terza: equo processo e stato di eccezione
nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo**

3.16 Introduzione. la mancata previsione espressa dell'inderogabilità emergenziale dell'equo processo nella CEDU	334
3.17 I diritti insospensibili: il principio <i>nullum crimen ac nulla poena sine lege</i>	337
3.17.2 <i>Segue</i> : Il principio <i>ne bis in idem</i>	340
3.18 Equo processo e stato di eccezione nella prassi convenzionale: la questione della legittimità dell'istituzione emergenziale di tribunali speciali	341
3.18.2 <i>Segue</i> : La questione delle misure eccezionali di restrizione della libertà personale	345
3.19 Conclusioni. La questione dell'eterointegrazione della prassi convenzionale	354

**Sezione quarta: equo processo e stato di eccezione
nella Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo**

3.20 Introduzione. La previsione dell'inderogabilità emergenziale delle garanzie giudiziarie minime strumentali alla protezione dei diritti insospensibili	356
3.21 I diritti insospensibili: il principio <i>nullum crimen ac nulla poena sine lege</i>	360
3.22 La posizione teorica della Corte interamericana dei diritti dell'uomo: il parere consultivo " <i>Habeas corpus in emergency situations</i> "	363
3.22.2 <i>Segue</i> : Il parere consultivo " <i>Judicial guarantees in states of emergency</i> "	370
3.23 La più recente posizione teorica della Commissione interamericana dei diritti dell'uomo: il rapporto su terrorismo e diritti umani del 2002	376
3.24 La prassi paragiurisprudenziale e giurisprudenziale maturata presso la Commissione e la Corte interamericana dei diritti dell'uomo	386
3.25 Conclusioni. I fondamenti dell'inderogabilità e le peculiarità del sistema interamericano	394

**Sezione quinta: equo processo e stato di eccezione
in altri strumenti internazionali**

3.26	Introduzione. Lo stato di eccezione in altre esperienze internazionali “minori”	398
3.27	Equo processo e stato di eccezione nel sistema OSCE	399
3.28	Equo processo e stato di eccezione nella Carta africana dei diritti dell’uomo e dei popoli	405
3.29	Equo processo e stato di eccezione negli strumenti internazionali di matrice arabo-islamica	415
3.30	L’equo processo nel diritto internazionale umanitario: un doppio <i>standard</i> di tutela?	420
3.31	Conclusioni	422

CAPITOLO IV
GUERRA GLOBALE AL TERRORISMO,
“RIVITALIZZAZIONE” RECENTE DELLE CLAUSOLE
DEROGATORIE DEI DIRITTI UMANI E CENTRALITÀ
DELLE GARANZIE GIUDIZIARIE

4.1	Introduzione. Lo stato di eccezione come risposta ai fenomeni terroristici coevi ed il ruolo-chiave delle garanzie giudiziarie	425
4.2	La proclamazione dello stato di eccezione in Ucraina	426
4.3	L’ <i>État d’urgence</i> istituito in Francia	437
4.4	Lo stato di eccezione proclamato in Turchia in risposta al fallito <i>coup d’État</i> del 15 Luglio 2016	455
4.5	Conclusioni	473

CAPITOLO V
CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

5.1	Introduzione. Il legame tra stato di eccezione e diritti essenziali dell’individuo	475
5.2	L’equo processo alla prova dello stato di eccezione: i diritti insospensibili	477
5.2.2	<i>Segue</i> : Il fondamento giuridico dell’inderogabilità	480

- 5.3 Le nuove frontiere del processo equo: dalla dimensione individuale ai conflitti internazionali di giurisdizione 484
- 5.4 Oltre la teoria funzionalistica: la tendenza a configurare l'equo processo come fondamento dei diritti 487

Ringraziamenti 491

Repertorio bibliografico 493

