

# INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Una tassonomia degli stati d'emergenza. – 3. Il regime di limitazioni ordinarie ai diritti umani. – 4. Scopo, piano e limiti dell'indagine.

## 1. Premessa

Viene comunemente riconosciuto che, confrontati con fenomeni che turbino drammaticamente la vita della comunità, gli Stati possano ricorrere a misure straordinarie per farvi fronte. Tali misure implicano solitamente una modifica degli ordinamenti giuridici interni, in modo da concentrare il potere nelle mani dell'esecutivo, ed esonerare in parte o *in toto* gli organismi parlamentari e giurisdizionali dai propri compiti decisionali e di controllo<sup>1</sup>. Conflitti armati interni o internazionali, campagne terroristiche prolungate e particolarmente violente, catastrofi naturali o antropiche, rappresentano alcune delle situazioni in cui i sistemi giuridici interni prevedono la possibilità di un cambiamento di assetto, che permetta all'autorità di governo di introdurre gli accorgimenti necessari per contrastare l'emergenza, o quantomeno per arginarne gli effetti.

Tali meccanismi, tuttavia, mettono generalmente a repentaglio i diritti individuali, il cui pieno esercizio viene spesso sacrificato sull'altare della tutela dell'ordine pubblico, della salute pubblica, o della sicurezza nazionale. In tali frangenti, la garanzia alla tutela dei diritti normalmente fornita dai tribunali interni viene meno, sia in virtù dei provvedimenti introdotti dall'esecutivo, sia a causa della tendenza delle corti nazionali a non interferire con la gestione dell'emergenza<sup>2</sup>. L'ultimo presidio a difesa

---

<sup>1</sup> Sulle normative nazionali in materia di poteri emergenziali, si vedano GROSS e NÍ AOLÁIN, *Law in Times of Crisis. Emergency Powers in Theory and Practice*, Cambridge, 2006, cap. 1; DE VERGOTTINI, *La difficile convivenza fra libertà e sicurezza: la risposta delle democrazie al terrorismo. Gli ordinamenti nazionali*, Relazione presentata al convegno annuale dell'Associazione Italiana Costituzionalisti, 2003, disponibile all'indirizzo <http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/aic200310/devergottini.html>; LENG (a cura di), *Coping with Crises: How Governments Deal with Emergencies*, Lenham, 1990; LIJPHART, *Emergency Powers and Emergency Regimes: A Commentary*, in *Asian Survey*, Vol. 18, 1978, pp. 401-407; KELLY e PELLETIER, *Theories of Emergency Government*, in *SDLR*, Vol. 11, 1966, pp. 42-69; ROSSITER, *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*, Princeton, 1948.

<sup>2</sup> KAUFMAN, *Deference or Abdication: A Comparison of the Supreme Courts of Israel and the*

del rispetto dei diritti della persona restano allora le istanze sovranazionali, e in particolare gli organi di monitoraggio previsti dai principali sistemi convenzionali a tutela dei diritti umani<sup>3</sup>. Il Patto internazionale per i diritti civili e politici<sup>4</sup> (PIDCP), la Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>5</sup> (CEDU) e la Convenzione americana sui diritti umani (CADU)<sup>6</sup>, hanno infatti istituito organismi indipendenti, affidando loro la mansione di verificare il livello di rispetto degli obblighi pattizi da parte degli Stati contraenti. Così, l'applicazione del PIDCP è verificata dal Comitato per i diritti umani (CDU) e quella della CEDU dalla Corte europea dei diritti umani (CtEDU), cui si è accompagnata fino al 1998 l'opera di scrutinio della Commissione europea dei diritti umani (CommEDU). Infine, a monitorare il rispetto della CADU sono chiamate la Corte inter-americana dei diritti umani (CIDU) e la Commissione inter-americana dei diritti umani (CommIDU).

Peraltro, tutti e tre gli strumenti menzionati presentano una disposizione che consente agli Stati alle prese con situazioni emergenziali di sospendere temporaneamente gli obblighi derivanti dall'appartenenza al trattato. Si tratta delle c.d. clausole di deroga (art. 4, PIDCP; art. 15, CEDU; art. 27, CADU), incluse nei testi pattizi con l'obiettivo di qualificare gli oneri giuridici degli Stati e far sì che – in uno stato d'emergenza<sup>7</sup> – essi possano prendere provvedimenti altrimenti incompatibili con i normali standard convenzionali. Tuttavia, le clausole di deroga fanno anche sì che la sospensione dei diritti individuali sia subordinata al rispetto di limiti sia sostanziali che formali. Come emergerà dall'analisi dei lavori preparatori dei trattati, l'obiettivo che i negoziatori intendevano raggiun-

---

*United States in Cases Involving Real or Perceived Threats to National Security* in WUGSLR, Vol. 12, 2013, pp. 95-159. BENVENISTI, *National Courts and the "War on Terrorism"*, in BIANCHI (a cura di), *Enforcing International Law Norms against Terrorism*, Oxford, 2004, pp. 307-330.

<sup>3</sup> Per una panoramica sui principali sistemi universali e regionali di tutela dei diritti umani, si vedano ALSTON e GOODMAN, *International Human Rights. Text and Materials*, Oxford, 2012, pp. 685 ss.; DE SCHUTTER, *International Human Rights Law. Cases, Materials, Commentary*, Cambridge, 2010, pp. 12-31.

<sup>4</sup> Patto internazionale per i diritti civili e politici, concluso a New York il 19 dicembre 1966 ed entrato in vigore il 23 marzo 1976.

<sup>5</sup> Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, conclusa a Roma il 4 novembre 1950 ed entrata in vigore il 3 settembre 1953.

<sup>6</sup> Convenzione americana sui diritti umani, conclusa a San José il 22 novembre 1969 ed entrata in vigore il 18 luglio 1978.

<sup>7</sup> Nello studio si utilizzerà la locuzione «stato d'emergenza» per indicare la tipologia di situazioni in cui gli Stati possono legittimamente far uso della clausola derogatoria. Il termine va considerato sovrapponibile ad altre espressioni quali «situazione d'emergenza», «stato d'assedio», «stato d'urgenza», «stato d'allerta», «situazione di crisi», in uso nei vari ordinamenti nazionali. Va sottolineato, tuttavia, che i termini ora elencati potrebbero indicare, nei sistemi giuridici nazionali, situazioni che non autorizzerebbero la deroga ai trattati internazionali. Tali situazioni si contraddistinguono, tuttavia, perché autorizzano i governi ad adottare misure straordinarie rispetto a quelle azionabili in situazioni di normalità.

gere attraverso la clausola era di ricondurre la gestione delle emergenze a un regime giuridico prestabilito, che potesse evitare sospensioni arbitrarie dei diritti, e che negasse la possibilità di sospendere diritti fondamentali. Lo studio di tale regime, osservato attraverso l'opera di interpretazione compiuta dagli organi di monitoraggio dei trattati, costituisce l'obiettivo primario del presente lavoro. I motivi che hanno dettato la scelta di avviare tale ricerca sono presto detti.

Le cronache degli ultimi anni riportano frequenti casi in cui i governi hanno deciso di sospendere l'applicazione dei trattati sui diritti umani, sostenendo di trovarsi alle prese con emergenze di varia natura. Nel 2015 l'Ucraina ha derogato al PIDCP e alla CEDU, per adottare misure straordinarie in risposta all'invasione russa della Crimea ed al conflitto civile scoppiato nell'est del paese. Lo stesso anno, la Francia ha sospeso gli stessi strumenti in relazione agli attacchi terroristici di matrice islamica che hanno colpito Parigi e altre città del paese. Nel luglio 2016 la Turchia ha fatto altrettanto quando membri ribelli dell'esercito e delle forze dell'ordine hanno tentato di rovesciare il governo. Nel 2010 il Guatemala ha derogato al PIDCP e alla CADU per poter prendere provvedimenti straordinari volti ad arginare gli effetti di una violenta eruzione vulcanica. Nel 2016 ha fatto altrettanto l'Ecuador, decidendo di derogare ai trattati in risposta al terremoto che ha devastato gran parte della sua zona costiera. Nel 2005 è stata la Georgia a derogare a Patto e CEDU, a causa dell'emergenza generata da un'epidemia di influenza aviaria. Lo Stato di Israele procedette a derogare al PIDCP nel 1991, in risposta agli attacchi terroristici lanciati contro la propria popolazione. Il regime di deroga è ancora in essere, a quasi trent'anni di distanza. All'indomani degli attentati dell'11 settembre 2001 fu il Regno Unito a chiedere di sospendere Patto e CEDU, convinto di essere uno dei possibili obiettivi di al-Qaeda, e che la lotta efficace contro tale organizzazione necessitasse l'introduzione di misure di detenzione straordinarie<sup>8</sup>.

L'elenco appena fatto – assolutamente non esaustivo – vuole dar conto della frequenza con cui gli Stati ricorrono alla sospensione dei propri obblighi internazionali in materia di diritti umani e delle diverse tipologie di emergenza che li spingono a tale passo. In tutti i casi menzionati, gli individui sotto la giurisdizione degli Stati deroganti hanno visto compressi i propri diritti oltre i limiti normalmente ammissibili in base alle norme internazionali sui diritti umani. Alcuni dei regimi emergenziali descritti sono stati oggetto delle attenzioni degli organi di monitoraggio internazionale, e se ne darà conto nel corso della trattazione. Altri hanno ricevuto l'attenzione di organismi di esperti, che non hanno mancato di segnalarne gli aspetti problematici<sup>9</sup>. In effetti, è opinione diffusa che situa-

---

<sup>8</sup> Le notifiche con cui tutti gli Stati menzionati hanno proceduto alla sospensione del PIDCP sono disponibili al seguente indirizzo: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg\\_no=IV-4&chapter=4&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en).

<sup>9</sup> Ad esempio, la deroga turca del 2016 è stata oggetto di numerosi pareri della Commissione

zioni di emergenza siano spesso teatro di violazioni diffuse dei diritti umani. Anche in paesi a forte tradizione democratica, la foga delle autorità nel contrastare l'emergenza, spesso sobillata dall'opinione pubblica e sciolta dai controlli dei tribunali nazionali, può far sì che si verifichino eccessi o abusi nell'utilizzo dei poteri emergenziali. Risulta dunque di primaria importanza comprendere entro quali limiti questi poteri vadano esercitati, specie alla luce dei numerosi interessanti sviluppi verificatisi nell'ultimo decennio.

Ovviamente, il presente lavoro non è il primo a cimentarsi con l'argomento della sospensione dei diritti umani in situazioni emergenziali. Esistono almeno altre cinque valide monografie che hanno affrontato l'argomento<sup>10</sup>, di cui la più recente in lingua italiana<sup>11</sup>. Le prime quattro, pur presentando un notevole livello di approfondimento rispetto alle tematiche che si andranno a trattare, sono piuttosto risalenti, e non danno pertanto conto di alcuni importanti sviluppi nella prassi e nella dottrina verificatisi dalla fine degli anni '90. L'opera più recente ha invece respiro più vasto, affrontando diverse tematiche rilevanti che non hanno trovato spazio nella presente trattazione. Ciò tuttavia ha impedito all'Autrice di dedicare alla prassi degli organi di monitoraggio lo stesso livello di approfondimento riservatole nei capitoli di questo volume. Il presente testo si propone dunque come necessario aggiornamento e ampliamento di lavori ormai datati, e contestualmente come prima opera in italiano che offra una disamina particolareggiata della prassi degli organi di monitoraggio sopra citati.

Prima di entrare *in medias res*, tuttavia, pare opportuno offrire un tentativo di classificazione degli «stati d'emergenza», che dia conto della complessità del fenomeno. In effetti, non tutti i governi decidono di sospendere formalmente la vigenza dei trattati posti a salvaguardia dei diritti individuali. Alcuni di essi non sono tenuti a farlo, non essendo parti contraenti di tali strumenti. Altri non desiderano farlo, preferendo far fronte all'emergenza introducendo misure restrittive dei diritti senza la dovuta pubblicità, sperando di non incorrere nella censura degli organi di monitoraggio. Altri ancora non si trovano, in realtà, di fronte a emergenze reali, ma scelgono nondimeno di far ricorso a misure eccezionali, utilizzandole per tacitare gli oppositori politici e esercitare il proprio controllo sul-

---

europea per la democrazia attraverso il diritto (Commissione di Venezia), organo consultivo del Consiglio d'Europa. In ognuno di essi, la Commissione ha rilevato potenziali infrazioni delle norme internazionali regolanti l'esercizio del potere di deroga. V. European Commission for Democracy through Law, *Turkey, Opinion on Emergency Decree Law Nos. 667-676 Adopted Following the Failed Coup of 15 July 2016*, Opinion No. 865 / 2016, 12 dicembre 2016.

<sup>10</sup> SVENSSON-MCCARTHY, *The International law of Human Rights and States of Exception*, L'Aia, 1998; ORAÀ, *Human Rights in States of Emergency in International Law*, Oxford, 1992; FITZPATRICK, *Human Rights in Crisis – The International System of Protecting Rights During States of Emergency*, Filadelfia, 1994; CHOWDHURY, *Rule of Law in a State of Emergency: The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency*, New York, 1989.

<sup>11</sup> EBOLI, *La tutela dei diritti umani negli stati d'emergenza*, Milano, 2010.

la cittadinanza. Chiaramente, non tutti gli stati di emergenza posseggono le medesime caratteristiche, e si rende dunque necessario fornirne una classificazione, illustrando le difficoltà degli organi di monitoraggio a svolgere il proprio ruolo in relazione ad alcune tipologie di emergenza.

## 2. Una tassonomia degli stati d'emergenza

Una delle maggiori sfide insita nell'opera di monitoraggio degli organismi internazionali è data dalla difficoltà di individuare gli esatti contorni della nozione di stato d'emergenza, che consenta di distinguere violazioni avvenute in tali contesti, da possibili abusi che abbiano luogo in condizioni di «normalità»<sup>12</sup>. L'individuazione di un «idealtipo» di stato d'emergenza sarebbe in effetti utile per identificare determinati tipi di violazione che sono caratteristici di situazioni emergenziali, e poter quindi introdurre degli accorgimenti specifici nell'opera di monitoraggio sovranazionale. Una prima, ovvia categorizzazione potrebbe essere basata sulle origini della emergenza. In tal senso, sarebbe possibile distinguere fra emergenze causate dalla presenza di un conflitto armato, da campagne terroristiche, o dal verificarsi di una catastrofe naturale o antropica di proporzioni particolarmente significative. Come si vedrà, ognuno di questi fenomeni è, di per sé, capace di creare i presupposti per la proclamazione di uno stato d'emergenza, ma non esiste un nesso di causalità diretta fra il loro verificarsi e il ricorso a misure emergenziali. Uno Stato potrebbe ritenere, per motivi di ordine diverso, di non derogare ai trattati sui diritti umani in situazioni di conflitto armato<sup>13</sup>, o quando alle prese con campagne terroristiche prolungate<sup>14</sup>. D'altro canto, a disastri naturali si potrebbe far fronte ricorrendo alle limitazioni «ordinarie» che i trattati consentono di introdurre rispetto a molti dei diritti che ga-

---

<sup>12</sup> Secondo Fitzpatrick, l'opera di monitoraggio è resa assai complicata dalla mancanza di una «coherent and predictably determinable category of situations that fall under the heading of "states of emergency", to the clear exclusion of other situations in which human rights abuses also might be occurring» FITZPATRICK, *Human Rights in Crisis – The International System of Protecting Rights During States of Emergency*, cit., p. 2.

<sup>13</sup> Si veda, ad esempio, il contegno della Russia rispetto al conflitto interno in Cecenia combattuto a cavallo fra fine anni '90 e i primi anni 2000. In tale frangente, la Corte europea rilevò che «[n]o martial law and no state of emergency has been declared in Chechnya, and no derogation has been made under Article 15 of the Convention», inducendola a ritenere che le violazioni lamentate andassero valutate «against a normal legal background», CtEDU, *Isayeva, Yusupova e Bazayeva c. Russia*, Sentenza del 24 febbraio 2005, par. 191.

<sup>14</sup> L'Italia, ad esempio, scelse di non derogare ai trattati internazionali sui diritti umani nei primi anni '80, nonostante il fenomeno terroristico avesse assunto connotati allarmanti. V. ZAGATO, *L'eccezione per motivi di emergenza nel diritto internazionale dei diritti umani*, in DEP, 2006, p. 153.

rantiscono<sup>15</sup>. Di conseguenza, il loro verificarsi non autorizzerebbe necessariamente il ricorso alla clausola derogatoria. Pertanto, una classificazione maggiormente efficace ai nostri fini sarebbe quella che lasciasse sullo sfondo l'origine del fenomeno, e valutasse invece il contegno «formale» degli Stati, unitamente alla reale situazione nel paese.

In quest'ottica, ci viene in soccorso l'attività svolta dal *Committee on the Enforcement of Human Rights* dell'*International Law Association* (ILA)<sup>16</sup>. L'Associazione si occupa da più di quarant'anni degli aspetti giuridico-istituzionali relativi alla protezione dei diritti umani in situazioni d'emergenza, attraverso gli studi condotti da alcuni dei suoi gruppi di lavoro<sup>17</sup>. Nei primi anni '80, il suddetto Comitato volse la propria attenzione al monitoraggio delle violazioni dei diritti umani durante gli stati d'emergenza. Nel primo rapporto sul tema, presentato nel 1986, la ricerca registrò la presenza di circa 70 Stati alle prese con situazioni di emergenza di vario genere e con conseguenze diverse sul godimento dei diritti umani<sup>18</sup>. Verificato che non tutte le situazioni in oggetto erano state precedute o seguite da una proclamazione ufficiale o da altro atto di notifica pubblica, e che molte di esse si protraevano per periodi prolungati, il Comitato decise di non limitare la propria analisi a emergenze la cui presenza fosse stata «formalizzata», consapevole del fatto che gravi e sistematiche violazioni dei diritti dell'uomo potessero avvenire in contesti che non erano ufficialmente riconosciuti come emergenze.

Occorre dunque distaccarsi da un approccio eccessivamente formalistico e concentrare l'attenzione *anche* sull'esistenza di circostanze che, di fatto, giustifichino l'attribuzione della qualifica di emergenza a una data situazione. Utilizzando i criteri ora esposti, gli esperti dell'ILA hanno tentato di stilare una «mappa concettuale» degli stati d'emergenza, individuando sei categorie tipiche alle quali ricondurre tutte le situazioni di fatto esistenti. Lo sforzo di sistematiz-

---

<sup>15</sup> SOMMARIO, *Limitation and Derogation Provisions in International Human Rights Law Treaties and Their Use in Disaster Settings*, in ZORZI GIUSTINIANI, SOMMARIO, CASOLARI, BARTOLINI (a cura di), *Routledge Handbook of Human Rights and Disasters*, Londra, 2018, pp. 98-118.

<sup>16</sup> L'ILA è un'organizzazione privata, fondata nel 1873 per studiare, chiarire e sviluppare il diritto internazionale pubblico e privato e rafforzare il dialogo fra gli Stati, incoraggiando il rispetto del diritto internazionale. Essa produce rapporti e studi di notevole rilievo, che hanno spesso assunto un ruolo centrale in dottrina, in ragione dell'autorevolezza riconosciuta a chi li redige. Maggior informazioni e i rapporti prodotti sono disponibili all'indirizzo <http://www.ila-hq.org/>.

<sup>17</sup> Già a partire dal 1976 uno dei comitati dell'ILA aveva cominciato a lavorare sull'argomento, presentando tre rapporti alle conferenze di Manila (1978), Belgrado (1980) e Montreal (1982). La ricerca divenne in seguito di competenza del *Committee on the Enforcement of Human Rights* che ha poi prodotto i *Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency*, adottati dall'ILA nel 1984 e riprodotti in *AJIL*, Vol. 79, 1985, p. 1072-1081. Il lavoro dell'ILA in quest'area è presentato in dettaglio da CHOWDHURY, *Rule of Law in a State of Emergency: The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency*, cit.

<sup>18</sup> ILA, *Report of the Sixty-Second Conference Held at Seoul*, Londra, 1987, p. 162, n. 7.

zazione non disconosce il fatto che ogni emergenza si presenta con delle fattispecie proprie, uniche e variabili nel tempo. Piuttosto, individua dei «prototipi» in base a due variabili generali: 1) la distinzione fra emergenze formali (*de jure*) e emergenze reali (*de facto*); 2) la valutazione della reale gravità della situazione, necessaria per verificare se ha raggiunto un grado di serietà tale da rappresentare una «minaccia alla vita della nazione», quale che ne sia l'origine<sup>19</sup>. La categoria delle «emergenze» ingiustificate alla luce dei fatti, abbisogna poi di successive specificazioni, a seconda dei tratti distintivi assunti. Lo studio dell'ILA individua dunque sei diverse categorie di situazioni che è possibile associare al fenomeno dell'emergenza.

1) Emergenza *de jure* «autentica». È questo il tipo di emergenza che i redattori delle clausole derogatorie avevano in mente quando hanno ideato l'istituto. Si tratta di situazioni di reale pericolo per la vita della nazione, che rendono purtroppo necessaria la sospensione temporanea di alcuni dei diritti garantiti nei trattati, per favorire un rapido ritorno alla normalità. L'imposizione dello stato d'emergenza è accompagnata da una proclamazione ufficiale effettuata in conformità alla legislazione interna – qualora questa lo preveda – e dall'espletamento delle procedure formali di notifica dell'istanza di deroga imposte dai trattati. L'inclusione di una data situazione in questa categoria risulta facile dal punto di vista formale, bastando verificare se il governo derogante ha ottemperato ai propri obblighi interni e internazionali. Meno agevole, soprattutto in caso di emergenze non conclamate, può essere la verifica della reale pericolosità della situazione. Peraltro, la presenza dei criteri sia sostanziali che formali per l'introduzione di uno stato d'emergenza non costituisce, di per sé, una salvaguardia contro l'applicazione «eccessiva» di misure emergenziali, come testimoniato, ad esempio, dalle condanne comminate dalla CtEDU alla Turchia<sup>20</sup>, che pure si trovava negli anni '90 in una situazione d'emergenza acclarata e formalmente proclamata.

2) Emergenza *de jure* «fittizia». Anche questa ipotesi era stata considerata dagli estensori dei trattati, ed è stata più volte oggetto dell'attenzione dei loro organi di monitoraggio. È la situazione in cui governi antidemocratici, intenti a preservare il proprio potere, impongono uno stato d'emergenza formale in assenza di una reale minaccia, con l'obiettivo di a) abusare della legislazione emergenziale per rafforzare indebitamente la propria autorità; e/o b) utilizzare provvedimenti draconiani per stroncare ogni possibile manifestazione di dissidenza. Un caso concreto che ben rappresenta questa tipologia di situazione è quello della Grecia dei colonnelli, che nel 1967 fu condannata dalla Commissione europea per i diritti umani<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> ILA, *Report of the Sixty-Third Conference Held at Warsaw*, Varsavia, 1988, p. 144-146.

<sup>20</sup> CtEDU, *Aksoy c. Turchia*, Sentenza del 18 dicembre 1996, par. 83.

<sup>21</sup> CommEDU, *Danimarca, Norvegia, Svezia e Paesi Bassi c. Grecia*, Rapporto del 5 novembre 1969.

Situazioni del tipo in parola sono spesso portate ad esempio per illustrare la tipologia e la quantità di violazioni dei diritti che possono consumarsi in paesi retti da regimi autoritari. In realtà, più che la gravità delle violazioni, ciò che le contraddistingue è la mancanza assoluta di proporzionalità fra le misure emergenziali adottate e la minaccia (percepita) che intendono combattere, circostanza che spesso sfocia nel mancato rispetto dei diritti dell'individuo. La presenza di un'emergenza *de jure* fittizia prelude quindi assai spesso a violazioni sistematiche dei diritti umani e necessita di uno scrutinio costante e accurato.

3) Emergenza *de facto* «classica». Si tratta di situazioni in cui lo Stato è effettivamente confrontato con una situazione emergenziale, a dispetto della quale sceglie tuttavia di non proclamare uno stato d'emergenza interna, né di derogare ai propri obblighi internazionali. Si tratta, ad esempio, di casi in cui esiste un conflitto armato o un altro tipo di crisi, ma le autorità decidono comunque di mantenere in vigore il regime giuridico ordinario. Oppure di situazioni in cui il governo decide l'adozione di misure straordinarie, senza tuttavia dichiarare o notificare formalmente i provvedimenti presi. Situazioni del primo tipo, nelle quali il governo mantiene con successo – e nonostante l'emergenza – il regime giuridico ordinario, non presentano aspetti problematici ai nostri fini. Sembra tuttavia difficile individuare casi concreti da inserire in questa categoria. Il Comitato ILA, nel suo rapporto del 1988, si interrogava ad esempio sulla credibilità delle affermazioni dei governi cipriota e iracheno che sostenevano di far fronte a situazioni di conflitto armato senza ricorso alcuno a poteri straordinari<sup>22</sup>.

Alla seconda sub-categoria appartengono situazioni in cui le autorità impongono misure straordinarie – solitamente attraverso l'adozione di decreti o comunque senza controllo parlamentare – senza dichiarare formalmente lo stato d'emergenza. Si tratta, ad esempio, di casi in cui le autorità impongono la legge marziale, pur senza compiere i passi formali che l'introduzione di un nuovo quadro normativo richiederebbe<sup>23</sup>. Farebbero parte delle emergenze *de facto* «classiche» anche situazioni in cui un governo ha perso il controllo di parte del proprio territorio, e un gruppo di potere ha stabilito la propria autorità su di esso. Si pensi, ad esempio, alla situazione in Transnistria, regione separatista della Moldavia. Le autorità moldave non sono in grado di riaffermare il proprio controllo sul territorio, retto da un governo di stampo autoritario, appoggiato dalla Russia. Le possibilità di intervento da parte degli organi di monitoraggio sono

---

<sup>22</sup> ILA, *Report of the Sixty-Third Conference Held at Warsaw*, cit., p. 149.

<sup>23</sup> Fitzpatrick fa il caso della Giordania, che a dal 1967 al 1991 fu sottoposta a legge marziale, introdotta in risposta al conflitto combattuto con Israele. Il regime di legge marziale introduceva corti speciali anche per alcuni crimini comuni, e prevedeva l'accentramento di molti poteri nelle mani del Re, FITZPATRICK, *Human Rights in Crisis – The International System of Protecting Rights During States of Emergency*, cit., p. 13.



molto limitate, come testimoniato da alcune sentenze della CtEDU<sup>24</sup>, in cui si attribuisce la responsabilità per le violazioni avvenute sul territorio alla Russia e/o alla Moldova, ma senza chiamare a risponderne le autorità che, *de facto*, detengono il potere nella regione<sup>25</sup>.

4) Emergenza *de facto* «ambigua» o «latente». Si tratta di situazioni che non presentano reali pericoli per la vita della nazione e nelle quali le autorità non fanno ricorso a una dichiarazione d'emergenza formale, ma decidono piuttosto l'entrata in vigore di una legislazione d'emergenza restrittiva dei diritti individuali, destinata ad operare in maniera permanente, ma subendo continue modifiche. Il Comitato ILA fa l'esempio di Singapore, che verso la fine degli anni '80 introdusse leggi draconiane, che consentirono al governo di porre in detenzione amministrativa gli oppositori politici, senza tuttavia introdurre modifiche «qualitative» al quadro giuridico applicabile. L'aggettivo «latente» è utilizzato per questo genere di circostanze per segnalare il rischio che degenerino con rapidità in una situazione di emergenza reale, originata dalla condotta delle stesse autorità statuali. Situazioni analoghe si sono presentate in diversi Stati, ma soprattutto nelle ex colonie britanniche, che hanno ereditato dal sistema di *common law* del Regno Unito uno scarso grado di formalismo nell'introduzione di misure emergenziali<sup>26</sup>. L'elemento problematico, per gli organi di monitoraggio, risiederebbe da un lato nella scarsa visibilità delle misure limitative dei diritti umani, dall'altra nella circostanza che esse possono essere introdotte, rimosse o modificate con estrema rapidità, il che fa sì che risulti assai complesso identificarle e sanzionarle.

5) Emergenza «istituzionalizzata». Secondo il Comitato ILA, la nozione indica casi in cui un governo pone fine a uno stato d'emergenza formale, ma nel contempo incorpora nella legislazione ordinaria misure limitative dei diritti umani, retaggio della normativa emergenziale. In molti casi, le autorità compiono il passo proprio sulla scorta delle critiche pervenute dalla comunità internazionale per aver mantenuto a lungo in vigore un regime emergenziale pur in assenza di una reale emergenza<sup>27</sup>. Quando tuttavia le ragioni di tensione sociale

---

<sup>24</sup> CtEDU, *Catan et al. c. Moldova e Russia*, Sentenza del 19 ottobre 2012; CtEDU, *Ivanțoc et al. c. Moldova e Russia*, Sentenza del 15 novembre 2011.

<sup>25</sup> La serietà della situazione dei diritti umani in Transnistria è ben rappresentata nel rapporto di un esperto delle NU che ha avuto modo di visitare la regione nel 2012, v. HAMMARBERG, *Report on Human Rights in the Transnistrian Region of the Republic of Moldova*, 14 febbraio 2013, disponibile all'indirizzo [http://md.one.un.org/content/dam/unct/moldova/docs/pub/Senior\\_Expert\\_Hammarberg\\_Report\\_TN\\_Human\\_Rights.pdf](http://md.one.un.org/content/dam/unct/moldova/docs/pub/Senior_Expert_Hammarberg_Report_TN_Human_Rights.pdf).

<sup>26</sup> FITZPATRICK, *Human Rights in Crisis – The International System of Protecting Rights During States of Emergency*, cit., p. 16. L'autrice fa l'esempio della Malesia, del Bangladesh e del Pakistan quali paesi nei quali si sono ripetuti fenomeni simili.

<sup>27</sup> Il Comitato fa riferimento ai casi del Paraguay e Taiwan. In entrambi i paesi, nel 1987 le autorità posero termine a stati d'emergenza pluriennali sull'onda delle pressioni della comunità internazionale, v. ILA, *Report of the Sixty-Third Conference Held at Warsaw*, cit., p. 156.

permangono, accade che il governo torni sui propri passi e riporti in vigore ufficialmente le misure emergenziali.

Nel 1986, ad esempio, il Sudafrica aveva avviato un processo di «assimilazione» nelle leggi ordinarie di molte delle misure eccezionali introdotte durante l'emergenza determinata dalla ribellione della maggioranza di colore. Tale politica veniva attuata in risposta alle violente critiche internazionali al sistema dell'apartheid e al regime emergenziale instaurato per mantenerlo in vita. Tuttavia, la situazione tesa nel paese spinse il governo a ripristinare dopo poco tempo lo stato d'emergenza<sup>28</sup>. Come rileva Haysom, l'attrattiva maggiore nel mantenimento di una legislazione emergenziale rispetto al ripristino della normalità risiede nella possibilità di eliminare quasi ogni forma di supervisione interna da parte dei giudici nazionali. Risulta inoltre assai più facile mantenere il silenzio sulle pratiche utilizzate dalle forze dell'ordine, prevedendo la legislazione eccezionale quasi sempre forti limitazioni al diritto di cronaca<sup>29</sup>. La situazione in Sudafrica spingeva Haysom a sostenere che «[t]he State of Emergency regulations can be understood only as an attempt to confer upon the police the capacity to operate in a grey area between an "extended" legality and wanton illegality, to impose order without law»<sup>30</sup>.

Situazione analoga sembrerebbe essere quella descritta dalla Questiaux nel proprio studio sugli stati d'emergenza, in cui riporta come il dittatore ugandese Idi Amin avesse mantenuto in vigore decreti emergenziali introdotti nel corso del periodo emergenziale che aveva preceduto la sua ascesa al potere<sup>31</sup>.

6) Regimi di repressione «ordinaria». Fra le tipologie di situazioni individuate dallo studio dell'ILA, questa si presenta come «spuria» rispetto alle altre. Ciò non a causa dell'assenza di gravi violazioni dei diritti dell'uomo, ma per la completa e prolungata mancanza di qualsivoglia elemento di normalità in ogni aspetto della vita del paese, in cui l'emergenza non è rappresentata dall'esistenza di un pericolo reale o paventato, ma dalle politiche autoritarie dell'esecutivo. L'esempio comunemente citato è quello della Repubblica Democratica Popolare di Corea. La presenza di casi del genere illustra chiaramente come un'azione di monitoraggio troppo concentrata sul concetto di emergenza rischi di tralasciare situazioni nelle quali i diritti dell'individuo vengono più sistematicamente e severamente violati. Prova ne è, ad esempio, il drammatico rapporto della Commissione d'inchiesta sul rispetto dei diritti umani in Corea del Nord, la quale ha af-

---

<sup>28</sup> *Ivi*, p. 157.

<sup>29</sup> HAYSOM, *States of Emergency in Post-Apartheid South Africa*, in *CHRLR*, Vol. 21, 1989, p. 147.

<sup>30</sup> *Ivi*, p. 148.

<sup>31</sup> QUESTIAUX, *Study of the Implications for Human Rights of Recent Developments Concerning Situations Known as States of Siege or Emergency*, Doc. NU E/CN.4/Sub.2/1982/15, 27 luglio 1982, p. 27, par. 106.

fermato senza giri di parole che «[s]ystematic, widespread and gross human rights violations have been and are being committed by the Democratic People's Republic of Korea, its institutions and officials»<sup>32</sup>.

L'opera di mappatura dell'ILA è complessa e sfaccettata, a testimonianza della difficoltà insita nel cercare di elaborare una definizione unitaria della nozione di stato d'emergenza, che permetta agli organismi internazionali di identificare in tempi rapidi elementi di criticità. Tuttavia, considerata la quantità e la qualità delle violazioni che si consumano durante stati d'emergenza *de facto*, non se ne può negare la centralità in uno studio sull'argomento. Non è un caso che il relatore speciale delle NU sugli stati d'emergenza<sup>33</sup> volle includere nella lista annuale degli Stati alle prese con situazioni emergenziali, anche paesi che non avevano formalizzato l'adozione di misure straordinarie<sup>34</sup>.

Per quel che attiene alla prassi degli organi di monitoraggio oggetto del prosieguo del lavoro, vanno evidenziate delle differenze nella supervisione delle situazioni di emergenza *de facto*, dovute tuttavia più a questioni inerenti ai rispettivi mandati che ad una mancanza di volontà e impegno da parte degli organismi. Appare ad esempio evidente che l'obbligo imposto dal PIDCP di sottoporre rapporti periodici sullo stato di attuazione dei diritti riconosciuti dal trattato (inviando inoltre una delegazione a discutere dei contenuti del documento), rappresenti per il CDU una valida opportunità di verificare l'effettiva presenza di situazioni emergenziali in ogni singolo Stato contraente. Ugualmente efficace – quantomeno al fine di individuare situazioni di criticità – è stata la prassi della Commissione inter-americana per i diritti umani, il cui statuto le conferisce mandato di preparare studi e rapporti che consideri utili allo svolgimento delle proprie funzioni, e di richiedere agli Stati membri dell'Organizzazione degli Stati Americani rapporti sulle misure adottate per attuare i propri obblighi in materia di diritti umani<sup>35</sup>. Come si vedrà, attraverso tali strumenti la Commissione è

---

<sup>32</sup> *Report of the commission of inquiry on human rights in the Democratic People's Republic of Korea*, UN Doc. A/HRC/25/63, 7 febbraio 2014, par. 80. Nel suo rapporto iniziale al CDU del 1984, la Corea del Nord non menzionò nemmeno la presenza di una legislazione d'emergenza e ben poco poteva arguirsi circa la situazione dei diritti umani in generale, v. UNGAOR, A/39/40 (1984), parr. 364-398. Nel commentare il rapporto periodico successivo, pervenuto a ben 17 anni dal primo, il Comitato continuò a rilevare il verificarsi di preoccupanti violazioni dei diritti fondamentali dell'individuo, v. UNGAOR, A/56/40 (2001), parr. 86 ss.

<sup>33</sup> Il relatore speciale fu nominato dalla Sottocommissione delle Nazioni Unite sulla prevenzione della discriminazione e la protezione delle minoranze, con risoluzione 1985/32 del 30 agosto 1985, attraverso la quale affidò l'incarico all'argentino Leandro Despouy. La nomina era stata autorizzata dal Comitato Economico e Sociale delle NU con risoluzione 1985/37 del 30 maggio 1985.

<sup>34</sup> DESPOUY, *Tenth annual report and list of States which, since 1 January 1985, have proclaimed, extended or terminated a state of emergency*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/19, 23 giugno 1997, parr. 117-124.

<sup>35</sup> Statuto della Commissione inter-americana dei diritti umani, OAS Res. 447 (IX-0/79), OEA/Ser.P./IX.0.2/80, ottobre 1979, art. 18.

stata in grado di denunciare regimi autoritari intenti a soffocare l'opposizione interna per mantenersi al potere, o le violazioni di governi che, alle prese con reali emergenze, abusavano dei poteri emergenziali introdotti<sup>36</sup>.

Meno adeguata allo scopo è stata invece l'opera di supervisione degli organi europei, che hanno trovato un limite strutturale nell'assenza della capacità di attivarsi autonomamente, dovendo quindi limitarsi a prendere in esame le situazioni che di volta in volta venivano portate alla loro attenzione. La prassi degli organi europei ha quindi riguardato prevalentemente stati di emergenza *de jure* «autentici» (come nei casi di Irlanda, Regno Unito o in Turchia) o «fittizi» (Grecia) e alcuni casi di emergenza *de facto* che, in assenza di notifiche di deroga ufficiali, sono stati trattati utilizzando i parametri in uso per situazioni ordinarie.

Peraltro, l'incompatibilità coi trattati sui diritti umani di pratiche ideate per contrastare emergenze reali o presunte, è spesso emersa attraverso l'analisi di situazioni in cui gli Stati non avevano fatto formalmente ricorso alle clausole di deroga. Appare dunque importante comprendere quali siano i meccanismi previsti dai trattati per introdurre limitazioni ai diritti umani in circostanze ordinarie, e in che misura tali meccanismi si prestino a giustificare misure ideate per far fronte a situazioni eccezionali.

### 3. Il regime di limitazioni ordinarie ai diritti umani

Il diritto internazionale dei diritti umani riconosce la possibilità che i diritti e le libertà garantiti nei trattati siano soggetti a restrizioni, tese a salvaguardare interessi collettivi – quale il mantenimento dell'ordine o della salute pubblica – o i diritti di altri individui. Tale regime si applica in qualsiasi situazione in cui lo Stato si trovi, sia che esso attraversi una fase di pace sociale, che in frangenti più drammatici, quali un conflitto armato o un disastro naturale. La natura e l'ampiezza delle restrizioni permesse varia proprio in funzione della gravità del contesto. In circostanze più gravi, saranno concesse allo Stato restrizioni più significative. I trattati sui diritti umani prevedono due principali meccanismi per introdurre limitazioni ai diritti individuali. Il primo contempla la possibilità di imporre limitazioni ordinarie a determinati diritti, senza la necessità di modificare il regime pattizio normalmente applicabile. Il secondo, come detto, può invocarsi solo quando la situazione raggiunge una gravità tale da mettere a repentaglio «la vita della nazione». Soltanto in questi frangenti lo Stato può ricorrere all'istituto della deroga, e introdurre limitazioni straordinarie ai diritti individuali che sarebbero invece inammissibili in situazioni normali.

Come emergerà nel corso della trattazione, tali misure eccezionali sono am-

---

<sup>36</sup> V. *infra*, cap. III, par. 3.3.

missibili solo quando emerga che le misure di limitazione «ordinarie» non siano più sufficienti a far fronte alla situazione<sup>37</sup>. Risulta quindi indispensabile cercare di comprendere il funzionamento e l'ampiezza di questo tipo di limitazioni, per poter meglio apprezzare i presupposti applicativi e la portata delle limitazioni «straordinarie» introdotte attraverso l'istanza di deroga.

Le limitazioni ordinarie sono solitamente possibili alle condizioni espressamente previste dalla disposizione che le contempla. Tale modello si ispira direttamente alla previsione dell'art. 29(2) della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo<sup>38</sup>, secondo il quale «[n]ell'esercizio dei suoi diritti e delle sue libertà, ognuno deve essere sottoposto soltanto a quelle limitazioni che sono stabilite dalla legge per assicurare il riconoscimento e il rispetto dei diritti e delle libertà degli altri e per soddisfare le giuste esigenze della morale, dell'ordine pubblico e del benessere generale in una società democratica».

La formulazione pocanzi esposta si ritrova in molti degli articoli contemplati dai trattati sui diritti umani<sup>39</sup>, che codificano un diritto nei primi paragrafi, per poi qualificarlo, elencando le situazioni e le condizioni alle quali se ne può limitare il godimento<sup>40</sup>. Esistono tuttavia dei parametri generali che lo Stato deve rispettare nell'imporre dette limitazioni. Queste dovranno sempre: 1) essere previste dalla legge; 2) perseguire un obiettivo legittimo (il mantenimento dell'ordine pubblico, della salute pubblica, o qualunque altra finalità espressamente prevista nella lettera della disposizione); 3) essere necessarie al fine di raggiungere detto obiettivo, il che implica l'esigenza di un bilanciamento fra il diritto soggetto a limitazioni e l'interesse che la limitazione intende salvaguardare.

Il primo requisito richiede che la possibilità di una limitazione sia prevista in un testo legislativo. Nell'interpretazione datane dagli organi di monitoraggio, il termine «legge» indica un atto astratto e generale<sup>41</sup>, che stabilisca la possibilità di adottare un provvedimento suscettibile di interferire col godimento di un di-

---

<sup>37</sup> V. *infra*, cap. I, par. 3.1.

<sup>38</sup> La *Dichiarazione* è stata adottata dall'Assemblea Generale delle NU con Risoluzione N. 217-III del 10 dicembre 1948.

<sup>39</sup> Si vedano, ad esempio, gli artt. 12 (libertà di circolazione), 18 (libertà di pensiero, coscienza e religione), 19 (libertà d'espressione), 21 (libertà di riunione) e 22 (libertà di associazione) del Patto internazionale per i diritti civili e politici del 1966, ma anche gli omologhi articoli contenuti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo (1950) e nella Convenzione americana sui diritti umani (1969).

<sup>40</sup> Ad esempio, l'art. 18 del Patto, dopo aver stabilito e descritto i contenuti delle libertà di pensiero, coscienza e religione, sancisce al par. 3 che «[l]a libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo può essere sottoposta unicamente alle restrizioni previste dalla legge e che siano necessarie per la tutela della sicurezza pubblica, dell'ordine pubblico e della sanità pubblica, della morale pubblica o degli altrui diritti e libertà fondamentali».

<sup>41</sup> NOVAK, *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2<sup>a</sup> ed., Kehl am Rein, 2005, p. 224; VIARENGO, *Deroghe e restrizioni alla tutela dei diritti umani nei sistemi internazionali di garanzia*, in *RDI*, Vol. 88, 2005, p. 959.

ritto. La legge deve essere chiara ed accessibile, in modo da permettere ai cittadini di ottenere «an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case»<sup>42</sup>. Inoltre, perché possa essere considerata «legge», la norma in parola deve essere formulata «with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail»<sup>43</sup>. Peraltro, la «legge» non può lasciare piena discrezionalità alle autorità pubbliche quando introduce limitazioni ai diritti. L'autonomia dell'interprete va piuttosto circoscritta, specificando le modalità secondo le quali potrà essere esercitata<sup>44</sup>. Secondo quanto sostiene il CDU, «the law itself has to establish the conditions under which the rights may be limited»<sup>45</sup>. Infine, una «legge» deve essere suscettibile di controllo da parte dei giudici nazionali, che possano sindacare sul suo contenuto e sulla sua applicazione, in modo da scongiurarne interpretazioni arbitrarie<sup>46</sup>.

Il secondo elemento necessario per introdurre una limitazione consiste nell'identificare un interesse collettivo la cui salvaguardia giustifichi tale misura. Ogni disposizione che protegga diritti soggetti a limitazione, include una lista esaustiva degli obiettivi che autorizzano l'imposizione di restrizioni. Questi includono il mantenimento dell'ordine<sup>47</sup>, della sicurezza, della salute e della morale pubblici, così come la salvaguardia della sicurezza nazionale o dei diritti e delle libertà di altri individui. Non si può in questa sede offrire una panoramica sulla casistica degli organi di monitoraggio internazionali rispetto al significato conferito alle nozioni enumerate<sup>48</sup>. Basti qui dire che ad esse viene solitamente

<sup>42</sup> CtEDU, *Sunday Times c. Regno Unito*, Sentenza del 26 aprile 1976, par. 49.

<sup>43</sup> *Ibidem*. I medesimi principi sono stati individuati dal Comitato per i diritti umani (CDU) come validi per autorizzare limitazioni del Patto. V. CDU, *General Comment No. 34, Article 19: Freedoms of opinion and expression*, UN Doc. CCPR/C/GC/34, 12 settembre 2001, par. 25.

<sup>44</sup> CtEDU, *Maestri c. Italia*, Sentenza del 17 febbraio 2004, par. 30.

<sup>45</sup> CDU, *General Comment No. 27: Freedom of movement (Art.12)*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, 2 novembre 1999, par. 12.

<sup>46</sup> CDU, *Gauthier c. Canada*, Decisione del 5 maggio 1999, par. 13.7.

<sup>47</sup> Il termine «ordine pubblico» deve qui intendersi non come limitato all'assenza di disordini e alla prevenzione del crimine, ma in un accezione più ampia, che include «the sum of rules which ensure the functioning of society or the set of fundamental principles on which society is founded», v. *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, riprodotti in UN Doc. E/CN.4/1984/4, Annex, 28 settembre 1984, par. 22. I *Siracusa Principles* furono adottati nel 1984 da un gruppo di 31 esperti di diritto internazionale dei diritti umani. Pur non essendo ovviamente uno strumento vincolante, gli estensori lo consideravano espressione di norme di diritto internazionale consuetudinario. V. *Symposium: Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights: Introduction*, in HRQ, 1985, p. 2.

<sup>48</sup> Per una panoramica, v. VIARENGO, *Deroghe e restrizioni alla tutela dei diritti umani nei sistemi internazionali di garanzia*, cit., pp. 960-967, e i riferimenti giurisprudenziali e dottrinali che l'Autrice richiama nelle note.

attribuito un significato abbastanza ampio, tanto che gli Stati non hanno normalmente difficoltà a ricondurre le misure restrittive che desiderano introdurre ad una delle motivazioni previste dal trattato<sup>49</sup>.

Oltre al requisito della riserva di legge e della finalità legittima, qualsiasi restrizione ai diritti deve risultare necessaria per raggiungere la finalità prevista. Nell'introdurre specifiche limitazioni, gli Stati «must demonstrate their necessity and only take such measures as are proportionate to the pursuance of legitimate aims»<sup>50</sup>. Per provare che il criterio in parola è stato rispettato, le autorità dovranno dimostrare che la misura risponde a una «pressante esigenza della società» (*pressing social need*) e che l'interferenza col diritto protetto dal trattato non sia sproporzionata a quanto necessario per salvaguardare detta esigenza<sup>51</sup>. Nella maggioranza dei casi, è proprio sulla base del bilanciamento fra l'entità della limitazione e l'interesse che lo Stato intende proteggere che gli organi di monitoraggio decretano la legittimità o meno del singolo provvedimento. Peraltro, una regola generale impone che le clausole che consentono di imporre limitazioni ai diritti siano interpretate in senso favorevole all'individuo<sup>52</sup>, e che non possano essere applicate «in a manner that would impair the essence of a [...] right»<sup>53</sup>. La maggior parte delle disposizioni pattizie prevede inoltre che le limitazioni debbano essere «necessarie in una società democratica». Tale qualificazione impone ulteriori oneri allo Stato, il quale deve dimostrare che le limitazioni non incidano negativamente sul funzionamento democratico delle istituzioni<sup>54</sup>.

Nella giurisprudenza sviluppata dagli organi di controllo della CEDU, gli Stati si sono visti accordare un margine d'apprezzamento nel decidere circa la natura e l'ampiezza delle restrizioni necessarie a proteggere interessi generali. In *Handyside c. Regno Unito*, la CtEDU sottolineò come la Convenzione affidasse in primo luogo a ogni parte contraente il compito di garantirne l'applicazione, aggiungendo che «[b]y reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of these requirements as well as on the “necessity” of a “restriction” or “penalty”

---

<sup>49</sup> HARRIS, O'BOYLE, BATES e BUCKLEY, *Law of the European Convention on Human Rights*, III ed., Oxford, 2014, pp. 509-510.

<sup>50</sup> CDU, *General Comment N. 31: The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 29 marzo 2004, par. 6.

<sup>51</sup> CtEDU, *Sunday Times c. Regno Unito*, cit., par. 59.

<sup>52</sup> *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, cit., par. 3.

<sup>53</sup> CDU, *General Comment N. 31: The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant*, cit., par. 6.

<sup>54</sup> HARRIS, O'BOYLE, BATES e BUCKLEY, *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., 512-513.

intended to meet them»<sup>55</sup>. La dottrina del margine d'apprezzamento trova applicazione sia rispetto a limitazioni ordinarie, sia nell'applicazione della clausola di deroga. In effetti, nell'applicare l'art. 15 la Corte concede un margine d'apprezzamento particolarmente ampio<sup>56</sup>.

Il margine d'apprezzamento concesso varia in funzione del diritto in questione e dei valori con il quale questo va bilanciato<sup>57</sup>. Tuttavia, l'esatta ampiezza della nozione non risulta interamente chiara<sup>58</sup>. Quel che è fuor di dubbio, invece, è che la discrezionalità lasciata agli Stati non è illimitata, e che spetta alla Corte «to give the final ruling on whether [restrictions] are compatible with the Convention»<sup>59</sup>. Inoltre, il margine si assottiglierà «where the right at stake is crucial to the individual's effective enjoyment of intimate or key rights»<sup>60</sup>, fin quasi a scomparire quando la decisione interessi uno dei diritti inderogabili ai sensi dell'art. 15(2).

La prassi degli organi di monitoraggio internazionale evidenzia come gli Stati non debbano necessariamente ricorrere ad un'istanza di deroga quanto fronteggino una situazione d'emergenza<sup>61</sup>. È stato ad esempio suggerito che uno dei motivi che hanno spinto quasi tutti gli Stati parte della CEDU a non derogare alla Convenzione dopo gli attentati dell'11 settembre 2001, fosse la circostanza che avevano trovato «quite enough flexibility in the Convention standards to accommodate any special provisions for counter terrorist purposes»<sup>62</sup>. Le disposizioni che permettono limitazioni ordinarie dei diritti garantiti dai trattati possono ovviamente essere utilizzate anche in situazioni emergenziali, e permettono di calibrare le interferenze nel godimento dei diritti in modo da tener conto del difficile contesto in cui le autorità operano. La presenza stessa di meccanismi che invitano al bilanciamento fra valori fa sì che a molti dei diritti che pre-

<sup>55</sup> CtEDU, *Handyside c. Regno Unito*, Sentenza del 7 dicembre 1976, par. 48.

<sup>56</sup> Si dirà nel seguito del lavoro delle perplessità che questo orientamento giurisprudenziale suscita, v. *infra*, cap. I, par. 3.4.

<sup>57</sup> RAINEY, WICKS, OVEY, *The European Convention on Human Rights*, VI ed., Oxford, 2014, pp. 325-333.

<sup>58</sup> LEGG, *The Margin of Appreciation in International human Rights Law*, Oxford, 2012. Secondo l'Autore, pur non riconoscendo apertamente la dottrina, anche gli organi inter-americani e il CDU accordano, di fatto, un margine d'apprezzamento agli Stati parte dei rispettivi trattati (pp. 79-80).

<sup>59</sup> CtEDU, *Silver c. Regno Unito*, Sentenza del 25 maggio 1987, par. 97.

<sup>60</sup> CtEDU, *Connors c. Regno Unito*, Sentenza del 27 maggio 2004, par. 82.

<sup>61</sup> Si veda, ad esempio, Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, *Guidelines on human rights and the fight against terrorism*, 11 luglio 2002, che comprendono un commentario con riferimenti a sentenze della CtEDU che danno conto della flessibilità della Convenzione nell'affrontare il fenomeno del terrorismo.

<sup>62</sup> WARBRICK, *The Principles of the European Convention on Human Rights and the Response of States to Terrorism*, in *EHRLR*, Vol. 7, 2002, p. 287.



sentano tale caratteristica non sia in realtà necessario derogare, avendo essi una sufficiente capacità di adattamento. Nel caso *Erdem c. Germania*, ad esempio, la CtEDU era chiamata a decidere se misure che interferivano in maniera significativa con la riservatezza delle comunicazioni fra un sospetto terrorista e il suo legale, fossero compatibili col diritto alla vita privata sancito dall'art. 8 della Convenzione. Discutendo della necessità e della proporzionalità della misura, la Corte ribadì che «some compromise between the requirements for defending democratic society and individual rights is inherent in the system of the Convention»<sup>63</sup>, concludendo che «[h]aving regard to the threat posed by terrorism in all its forms (...), the safeguards attached to the monitoring of correspondence in the instant case and the margin of appreciation afforded to the State, (...) the interference in issue was not disproportionate to the legitimate aims pursued»<sup>64</sup>.

In effetti, la maggior parte delle istanze di deroga di cui si tratterà nei prossimi capitoli concernono sospensioni di diritti formulati in maniera più restrittiva<sup>65</sup>, a cui la prassi degli organi di monitoraggio ha conferito contenuti minimi precisi, e che dunque mal si prestano ad essere interpretati in maniera flessibile. Si vedrà, ad esempio, che valutando misure che interferivano con il diritto alla libertà personale nel contesto della lotta al terrorismo, la CtEDU non si è detta disponibile ad applicare in maniera significativamente più elastica i principi che aveva già fissato in materia<sup>66</sup>. D'altro lato, è innegabile che la Corte dimostri una certa sensibilità alle istanze di Stati alle prese con fenomeni di terrorismo. Ad esempio, sempre in un caso vertente su violazioni dell'art. 5, la CtEDU ha spiegato che è disposta a prendere in considerazione «the special nature of terrorist crime and the exigencies of dealing with it, as far as is compatible with the applicable provisions of the Convention in the light of their particular wording and its overall object and purpose»<sup>67</sup>.

Tuttavia, alcune misure non sono compatibili con la lettera della CEDU, se non previa introduzione di una notifica di deroga. Così, la Corte ha ad esempio negato che la lotta al terrorismo separatista dell'IRA potesse autorizzare periodi di arresto particolarmente lunghi senza che il ristretto avesse la possibilità di accesso a un giudice. L'art. 5(3) impone che «[o]gni persona arrestata o detenuta

---

<sup>63</sup> CtEDU, *Erdem c. Germania*, Sentenza del 5 luglio 2001, par. 68.

<sup>64</sup> *Ivi*, par. 69.

<sup>65</sup> Si pensi, ad esempio, agli artt. 5 e 6 della CEDU, che dettagliano in maniera minuziosa il diritto alla libertà personale e il diritto all'equo processo, e sono state fra le disposizioni maggiormente soggette a deroga. La recente notifica di deroga dell'Ucraina, ad esempio, menziona i due articoli, e i corrispettivi artt. 9 e 14 del PIDCP, fra quelli cui ha ritenuto necessario di derogare per far fronte alla «minaccia terroristica» nell'est del paese. V. *Ukraine: Notification under article 4(3)*, C.N.416.2015.TREATIES-IV.4 (Depositary Notification), 5 giugno 2015.

<sup>66</sup> V. *infra*, cap. I, par. 4.

<sup>67</sup> CtEDU, *Fox, Campbell, Hartley c. Regno Unito*, Sentenza del 30 agosto 1990, par. 28.

(...) deve essere tradotta al più presto dinanzi ad un giudice o ad un altro magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie». Dopo aver rilevato che i ricorrenti avevano passato in detenzione amministrativa periodi superiori ai quattro giorni, la Corte affermò che «the scope for flexibility in interpreting and applying the notion of “promptness” is very limited», e che il trattamento comminato fosse violativo dell'art. 5(3)<sup>68</sup>.

Pur avendo riconosciuto la rilevanza di circostanze eccezionali nell'interpretare gli articoli della Convenzione, i giudici di Strasburgo sono generalmente stati riluttanti a conferire loro un peso decisivo, soprattutto quando gli Stati chiedevano di imporre restrizioni significative a diritti fondamentali, quali il diritto alla libertà personale o il diritto a un equo processo. Tale approccio sembra essere in linea con un principio giuridico generale vigente in materia di lotta al terrorismo, in base al quale «[w]hen a measure restricts human rights, restrictions must be defined as precisely as possible and be necessary and proportionate to the aim pursued»<sup>69</sup>. Pertanto, quando misure normalmente impiegabili per far fronte a un pericolo pubblico non dovessero risultare sufficienti allo scopo, gli Stati che volessero introdurre misure maggiormente restrittive dei diritti individuali non hanno altra scelta che ricorrere alla clausola di deroga. Tali circostanze sono l'oggetto principale della presente ricerca.

#### 4. Scopo, piano e limiti dell'indagine

Il presente studio ha una duplice finalità. Nella prima parte intende analizzare la prassi applicativa della clausola di deroga relativa a tre dei principali trattati sui diritti umani: CEDU (cap. I), PIDCP (cap. II), CADU (cap. III). L'analisi seguirà l'ordine sopra descritto, sia perché la Convenzione europea è stata la prima ad entrare in vigore, sia perché la prassi della CtEDU e della CommEDU ha influenzato in maniera significativa il lavoro di esegesi degli organi di monitoraggio degli altri due strumenti. L'obiettivo è di verificare i contenuti e i limiti del potere degli Stati di introdurre misure straordinarie per far fronte a situazioni emergenziali. L'indagine «scomporrà» le clausole derogatorie, analizzando i singoli obblighi che esse impongono.

Si inizierà cercando di identificare l'ambito d'applicazione materiale delle disposizioni, ricostruendo la nozione di stato d'emergenza nella prassi dei diversi

---

<sup>68</sup> CtEDU, *Brogan et al. c. Regno Unito*, Sentenza del 29 novembre 1988, par. 62. Per altri esempi in cui la Corte ha rigettato le argomentazioni di Stati impegnati nella lotta al terrorismo, tendenti a una diluizione degli standard convenzionali, v. HARRIS, O'BOYLE, BATES e BUCKLEY, *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., 528.

<sup>69</sup> Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, *Guidelines on human rights and the fight against terrorism*, III (2), 2002.

organi di monitoraggio. Di seguito, verranno analizzate le condizioni che le autorità devono rispettare per introdurre restrizioni straordinarie ai diritti individuali. Secondo quanto prescrivono i trattati, sono ammesse unicamente misure «strettamente» necessarie a far fronte al pericolo, il che comporta l'esigenza di valutare se ognuna di esse sia effettivamente necessaria, e se esista un rapporto di ragionevole proporzionalità fra la misura prescelta e la natura del pericolo stesso. Inoltre, dette misure non potranno essere in contrasto con gli «altri obblighi internazionali» dello Stato derogante, e si dovrà dunque appurare quali ulteriori norme di diritto internazionale – anche non immediatamente funzionali alla protezione dei diritti umani – possano assumere importanza in tale contesto.

Pur se non espressamente menzionato in tutte e tre le clausole, un altro principio che deve informare la scelta e l'applicazione di misure eccezionali è il divieto di discriminazione. Si verificherà dunque su quali basi è proibito introdurre trattamenti diversificati, e come tale divieto sia stato integrato nella prassi applicativa dei trattati che (con riferimento all'esercizio del diritto di deroga) non lo prevedono esplicitamente. Le misure derogatorie non possono inoltre riguardare quei diritti che i singoli strumenti classificano come inderogabili. L'analisi non verterà tanto su come tali diritti siano stati interpretati in contesti emergenziali, quanto sui motivi che hanno spinto i negoziatori a includerne alcuni piuttosto che altri, e sulla prassi degli organi di monitoraggio che hanno, per via giurisprudenziale, ampliato la lista dei diritti inderogabili.

Si procederà poi ad una valutazione degli obblighi formali a cui gli Stati devono ottemperare nel ricorrere alla clausola di deroga. Questa prevede esplicitamente un obbligo di notifica all'organizzazione sotto la cui egida il trattato è stato adottato, in modo che gli altri Stati parte possano essere edotti del nuovo quadro giuridico applicabile allo Stato derogante. Verranno dunque esaminate le modalità – in termini di tempistica, forma e contenuti – secondo le quali l'atto di notifica deve essere presentato, e le possibili conseguenze derivanti da difetti formali nella procedura di notifica o da una sua completa assenza. Altro obbligo formale previsto è quello di dare la dovuta pubblicità interna all'introduzione di misure emergenziali, attraverso una proclamazione ufficiale dello stato d'emergenza. Anche in questo caso, il passaggio è sancito in maniera espressa soltanto nel PIDCP, ma sia gli organi europei che quelli americani hanno stabilito che esso vada espletato anche ai sensi dei due trattati regionali.

Infine, si effettueranno delle considerazioni sulla legittimità di alcune riserve apposte alle clausole derogatorie, cercando di predire il contegno degli organi di monitoraggio qualora fossero chiamati ad esprimersi sulla loro validità.

Come è logico attendersi nel caso di trattati dotati meccanismi di controllo, lo studio riposerà in maniera decisiva sull'interpretazione che tali organi hanno dato alla clausola. Tuttavia, si farà anche frequente ricorso ai lavori preparatori dei trattati, per cercare di cogliere il reale intento dei negoziatori alle prese con la stesura dei testi degli strumenti. Nel corso dell'intera trattazione, si darà inol-

tre conto dei diversi approcci interpretativi adottati dagli organi di monitoraggio, spiegando quali fattori potrebbero averli influenzati, e in che modo essi abbiano originato interpretazioni difformi delle tre clausole di deroga.

La ricerca ha però anche un secondo fine, che è quello di comprendere come le clausole di deroga si inseriscono nell'ambito del diritto internazionale generale (cap. IV). In particolare, ci si è interpellati sulla funzione che potrebbero svolgere, in relazione alla facoltà di deroga, le norme relative alla responsabilità degli Stati per atti internazionalmente illeciti, e quelle riguardanti la possibilità di sospendere l'applicazione dei trattati, o di recedere dagli stessi. Rispetto alle prime, si è già detto che le misure adottate in deroga costituirebbero, di per sé, violazioni degli obblighi internazionali derivanti dai trattati sui diritti umani. In quanto tali, esiste la possibilità teorica che gli Stati invochino determinate scriminanti riconosciute dal diritto internazionale come applicabili in situazioni eccezionali (forza maggiore, stato di necessità, legittima difesa) per far venir meno la propria responsabilità internazionale. Si vaglierà la possibilità di applicare tali esimenti ai tre trattati in parola, allargando l'analisi anche a trattati sui diritti umani privi di una clausola di deroga.

Del pari, la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati<sup>70</sup> consente la sospensione di un trattato (o il recesso dallo stesso) quando sopravvengano situazioni che ne rendano materialmente impossibile l'esecuzione (art. 61) o quando si sia verificato un mutamento fondamentale delle circostanze rispetto al momento in cui il trattato era stato concluso (art. 62). Si analizzeranno dunque tali disposizioni per comprendere se e in che misura possano assumere rilevanza nella sospensione di trattati sui diritti umani che presentino una clausola derogatoria.

Infine, stante la presenza di Stati che non sono parti di nessuno dei trattati in esame, si cercherà di comprendere se siano emerse, in materia, norme di diritto internazionale consuetudinario. A tal fine, verranno brevemente analizzate le modalità secondo le quali possono cristallizzarsi norme di diritto consuetudinario in materia di diritti umani. Successivamente, si passeranno in rassegna le legislazioni interne di alcuni Stati e la prassi di organi internazionali, per comprendere se siano emersi gli elementi di *diuturnitas* e *opinio juris* necessari a generare norme consuetudinarie in materia di deroghe ai diritti umani.

Nel condurre la prima parte dell'analisi, si è deciso di esaminare in maniera separata i tre regimi pattizi<sup>71</sup>. Tale approccio ci consentirà di meglio illustrare le caratteristiche di ciascuno strumento, calandolo nel periodo storico e nel conte-

---

<sup>70</sup>Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, adottata a Vienna il 22 maggio 1969, entrata in vigore il 27 gennaio 1980.

<sup>71</sup>Altri Autori hanno preferito enucleare singoli aspetti della questione, dedicando ad ognuno di essi una parte dei propri lavori, in cui accostano la prassi rilevante di tutti gli organi convenzionali. V. SVENSSON-MCCARTHY, *The International law of Human Rights and States of Exception*, cit.; ORAA, *Human Rights in States of Emergency in International Law*, cit.; EBOLI, *La tutela dei diritti umani negli stati d'emergenza*, cit.

sto geografico che ne hanno visto l'adozione. Esso ci pare appropriato anche alla luce delle differenze nei testi dei trattati, e dei diversi approcci interpretativi di cui si diceva poc'anzi, che risultano meglio comprensibili attraverso una trattazione separata degli aspetti relativi all'applicazione di ogni singola clausola derogatoria. L'intento è inoltre quello di fornire un commentario esaustivo di ognuna delle tre disposizioni, che non obblighi il lettore a compulsare il volume, alla ricerca degli elementi di contesto che potrebbero essergli necessari a una piena comprensione dei vari passaggi. Il taglio comparativo sarà comunque garantito attraverso l'inserimento di numerosi riferimenti incrociati, che richiameranno l'attenzione su analogie e differenze nell'interpretazione data alle clausole. Ai fini di uno studio comparativo sarà inoltre utile l'indice analitico, che renderà possibile una rapida consultazione in funzione dello specifico argomento di interesse.

Alcuni argomenti non sono stati inclusi nella trattazione. Non sarà ad esempio oggetto d'indagine – se non nella misura in cui è funzionale al dibattito sull'utilizzo della clausola di deroga – il rapporto fra diritto internazionale dei diritti umani e altre branche del diritto internazionale che garantiscono protezione giuridica agli individui, quali il diritto internazionale umanitario<sup>72</sup>. Né ci si occuperà delle modalità secondo le quali il diritto internazionale dei diritti umani potrebbe esercitare la propria influenza sul diritto internazionale umanitario

---

<sup>72</sup> Sui rapporti fra diritti umani e diritto umanitario, si vedano, *ex multis*, OBERLEITNER, *Human Rights in Armed Conflict Law, Practice, Policy*, Cambridge, 2015; BEN-NAFTALI (a cura di), *International Humanitarian Law and International Human Rights Law*, Oxford, 2011; VITUCCI, *Interazione fra diritti umani e diritto umanitario nella risposta al terrorismo*, in GARGIULO e VITUCCI (a cura di), *La tutela dei diritti umani nella lotta e nella guerra al terrorismo*, Napoli, 2009, pp. 317-335; GIOIA, *La lotta al terrorismo tra diritto di guerra e diritti dell'uomo*, ivi, pp. 171-205; QUÉNIVET, *The History of the Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law*, in ARNOLD e QUÉNIVET (a cura di), *International Humanitarian Law and Human Rights Law*, L'Aja, 2008, pp. 1-14; PÉREZ GONZALEZ, *Diritti umani e diritto umanitario: una scommessa sulla convergenza*, in DIDU, 2007, Vol. 1, pp. 485-505; SCHABAS, *Lex specialis? Belt and suspenders? The Parallel Operation of Human Rights Law and the Law of Armed Conflict, and the Conundrum of Jus Ad Bellum*, in ILR, Vol. 40, 2007, pp. 592-613; ABRESCH, *A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya*, in EJIL, 2005, Vol. 16, pp. 741-767; GREPPI, *Tutela dei diritti umani e diritto internazionale umanitario*, in PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, 2005, pp. 801-821; KOLLER, *The Moral Imperative: Toward a Human Rights – Based Law of War*, in HILJ, 2003, pp. 231-264; PROVOST, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge, 2002; DOSWALD-BECK e VITÉ, *International Humanitarian Law and Human Rights Law*, in ICRC Review, Vol. 33, 1993, pp. 94-119. Per una panoramica sull'interazione fra più regimi giuridici, v. CHETAİL, *Armed Conflict and Forced Migration: A Systemic Approach to International Humanitarian Law, Refugee Law and Human Rights Law*, in CLAPHAM e GAETA (a cura di), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford, 2014, pp. 700-734; BOTHE, *Humanitäres Völkerrecht und Schutz der Menschenrechte: Auf der Suche nach Synergien und Schutzlücken*, in DUPUY, FASSBENDER, SHAW, SOMMERMAN (a cura di), *Völkerrecht als Wertordnung: Festschrift für Christian Tomuschat*, Kehl am Rein, 2006, pp. 63-90.

stesso<sup>73</sup>. Si tratta di argomenti di indubbia rilevanza, ma che si preferisce non affrontare in questa sede per diversi ordini di motivi. *In primis*, perché la presenza di un conflitto armato internazionale o interno non è che una delle situazioni in cui gli Stati possono far ricorso alla deroga. In effetti, anche in presenza di una situazione di conflitto armato, le autorità dello Stato coinvolto potrebbero scegliere di non attivare la clausola derogatoria, o per scelta, o perché non si realizza una situazione di pericolo pubblico eccezionale che autorizza il ricorso alla deroga<sup>74</sup>. Pertanto, tali situazioni andrebbero valutate alla luce delle norme che regolano l'interazione fra diversi regimi giuridici, obiettivo che va oltre quello del presente lavoro<sup>75</sup>. Per analoghi motivi, non ci si soffermerà sui possibili

---

<sup>73</sup> Sull'applicazione del diritto internazionale dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario da parte di corti interne e internazionali, si vedano BRUNO, *Diritti umani e diritto umanitario nella giurisprudenza dei tribunali interni e della Corte europea dei diritti umani*, in CALIGIURI, CATALDI, NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa: tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010, pp. 549-564; LUBELL, *Challenges in applying human rights law to armed conflict*, in *ICRC Review*, Vol. 87, 2005, pp. 737-754; WATKIN, *Controlling the Use of Force: A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict*, in *AJIL*, Vol. 98, 2004, pp. 1-34.

<sup>74</sup> Si pensi, ad esempio, a conflitti combattuti all'estero, lontano dai confini nazionali. Sull'argomento si è aperto di recente un interessante dibattito, concernente la possibilità che gli Stati ricorrano alla clausola derogatoria quando esercitino giurisdizione fuori dal proprio territorio. La dottrina si è divisa fra chi sostiene tale opportunità e chi invece ritiene che sia assai difficile provare che la presenza volontaria di truppe su territorio straniero rappresenti una minaccia alla «vita della nazione» che ha inviato i propri eserciti oltremare, v. MILANOVIC, *Extraterritorial Derogations from Human Rights Treaties in Armed Conflict*, in BHUTA (a cura di), *The frontiers of human rights: extraterritoriality and its challenges*, Oxford, 2016, pp. 55-88, in favore della prima teoria e ROONEY, *Extraterritorial Derogation from the European Convention on Human Rights in the United Kingdom*, in *EHRLR*, Vol. 6, 2016, pp. 656-663, in favore della seconda. A chi scrive, pare più convincente la seconda tesi. Ciò anche in ragione del fatto che – come si vedrà nella trattazione – l'utilizzo di una clausola di deroga è intimamente legato al mantenimento dello stato di diritto e di un ordinamento democratico. Non si vede, pertanto, come un'occupazione militare ostile – magari posta in essere da un regime autoritario, a seguito di una violazione delle norme sull'uso della forza internazionale – possa dirsi funzionale a tali obiettivi. Legare l'utilizzo del diritto di deroga solo e unicamente all'esercizio della «giurisdizione» rischia di fornire alla potenza occupante una «scappatoia» giuridica per sottrarsi agli obblighi in materia di diritti umani cui dovrebbe ottemperare. Non va peraltro dimenticato che situazioni del genere sono anche regolate, in via principale, dal diritto internazionale umanitario, che già prevede delle deroghe «implicite» alle norme di diritto internazionale dei diritti umani, v. KOUTROULIS, *The application of international humanitarian law and international human rights law in situation of prolonged occupation: only a matter of time?*, in *ICRC Review*, Vol. 94, 2012, pp. 165-205. Inoltre, il territorio occupato rimane sotto la sovranità e sotto la giurisdizione, sia pur limitata, del governo che subisce l'occupazione, v. CTEDU, *Ilaşcu et al. c. Moldova e Russia*, Sentenza dell'8 luglio 2004, par. 310-352. Potrebbe pertanto darsi che sullo stesso territorio possano insistere due notifiche di deroga, con gli ovvi problemi interpretativi che ciò comporterebbe. Peraltro, alla questione dell'applicazione della deroga in situazione di occupazione pare aver già dato risposta negativa la stessa Corte europea, v. *infra*, cap. I, par. 5.

<sup>75</sup> CASSIMATIS, *International humanitarian law, international human rights law, and fragmentation of international law*, in *ICLQ*, 2007, Vol. 56, pp. 623-639.

effetti che potrebbero sortire sul rispetto dei diritti umani, risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle NU, adottate ex capite VII della Carta delle NU, che autorizzino condotte incompatibili con i normali standard convenzionali<sup>76</sup>.

Ciascun capitolo terminerà con delle considerazioni finali, nelle quali si terrà progressivamente conto delle conclusioni raggiunte nei capitoli precedenti. Pertanto, le conclusioni generali si limiteranno a riassumere i risultati della ricerca, e conterranno qualche proposta volta a rendere maggiormente efficace il monitoraggio internazionale sul rispetto dei diritti umani in situazioni di emergenza<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup>La questione è emersa rispetto alla Risoluzione 1546, dell'8 giugno 2004, la quale pareva indirettamente autorizzare – in riferimento al contesto iracheno – misure detentive incompatibili con l'art. 5 della CEDU. La questione fu affrontata dalla CtEDU nel caso *Al-Jedda c. Regno Unito*, Sentenza del 7 luglio 2011. Lì, la Corte stabilì che una mera autorizzazione del Consiglio di sicurezza ad adottare condotte in contrasto con la Convenzione europea non era sufficiente a introdurre una deroga implicita alla stessa. Sarebbe invece stata necessaria una formulazione della Risoluzione che imponesse agli Stati membri un obbligo di porre in essere condotte contrarie alla lettera dei trattati sui diritti umani. Solo allora si sarebbe potuto ritenere che la Risoluzione, in virtù di quanto disposto dall'art. 103 della Carta delle NU, prevalesse sugli obblighi imposti dalla Convenzione europea. Sul caso, che era già stato dibattuto dalle corti britanniche, v. KRIEGER, *After Al-Jedda: detention, derogation and an enduring dilemma*, in *MLR*, Vol. 50, 2011, pp. 419-441; PEJIC, *The European Court of Human Rights Al-Jedda judgment: the oversight of International Humanitarian Law*, in *ICRC Review*, Vol. 93, 2011, pp. 837-851; DE SENA e VITUCCI, *The European Courts and the Security Council: Between Dédoublement Fonctionnel and Balancing of Values*, in *EJIL*, Vol. 20, 2009, pp. 193-228; CIAMPI, *Sanzioni del Consiglio di sicurezza e diritti umani*, Milano, 2007; ARCARI, *Autorizzazioni del Consiglio di sicurezza, tutela dei diritti dell'uomo e occupazione militare in Iraq: il caso Al-Jedda di fronte ai giudici britannici*, in *RDI*, Vol. 89, 2006, pp. 1083-1092.

<sup>77</sup>Tutti i siti internet riportati nel volume sono stati consultati l'ultima volta nel febbraio 2018.