





# **CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO E PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ**

contributo ad una lettura sistematica degli articoli 13 e 35

Adriana Di Stefano

## **Giurisdizioni nazionali e diritto internazionale**

Collana diretta da Rosario Sapienza

Lo studio dell'incidenza del diritto internazionale sul diritto interno degli Stati appartiene al novero degli approcci tradizionali alla ricerca nelle discipline giuridico-internazionali. Ed è anche un settore nel quale si è distinta la scuola italiana per ampiezza di indagini, originalità di costruzioni teoriche e profondità dommatica. Da qualche tempo la tematica è stata riconosciuta come degna di rinnovata attenzione in relazione proprio al ruolo dei giudici nazionali nell'amministrare l'applicazione del diritto internazionale all'interno dei propri ordinamenti. E sul tema esiste ormai ampia e copiosa giurisprudenza non solo (come è ovvio) dei giudici nazionali, ma anche dei giudici internazionali che sempre più si interessano del modo in cui viene applicato il diritto internazionale da parte dei loro colleghi che operano all'interno degli Stati. Questa collana intende dar corpo e voce agli studi e alle ricerche che si conducono in Italia in argomento, pubblicando opere monografiche e atti di convegni e seminari in materia, con l'intento di contribuire al rafforzamento dell'idea che il diritto internazionale possa e debba sempre più vivere anche nella e della sua applicazione all'interno degli Stati.

Proprietà letteraria riservata

Copyright © 2009 ed.it

Via Caronda, 171

95128 Catania - Italy

<http://www.editpress.it>

[info@editpress.it](mailto:info@editpress.it)

Tutti i diritti riservati

Prima edizione: dicembre 2009

ISBN 978-88-89726-44-0

Printed in Italy

Progetto grafico: ed.it

Copertina: badcomunicazione.com

Convenzione europea dei diritti dell'uomo e  
principio di sussidiarietà /

Adriana Di Stefano. -

Catania : ed.it, 2009. -

364 p. ; 21 cm ( Giurisdizioni nazionali  
e diritto internazionale ; 1. )

Permalink formato digitale:

<[http://digital.casalini.it/editori/default.asp?is](http://digital.casalini.it/editori/default.asp?isbn=9788889726440&tipologia=M)

[bn=9788889726440&tipologia=M](http://digital.casalini.it/editori/default.asp?isbn=9788889726440&tipologia=M)>

ISBN 978-88-89726-44-0

## Sommario

Avvertenze	9
Elenco delle abbreviazioni	11
Premessa	17
I. Profili della effettività degli <i>internal remedies</i> nel diritto internazionale	21
<i>Sezione I. Prime considerazioni su un principio del Local Redress nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo</i>	
1. Il sistema della Convenzione europea come esperimento di integrazione della tutela interna dei diritti umani attraverso i meccanismi internazionali di tutela, p. 21 - 2. La problematica effettività dei ricorsi interni quale condizione dell'efficacia dei ricorsi internazionali. Il principio del <i>Local Redress</i> , p. 26 - 3. Il tema dell'effettività dei ricorsi interni nel percorso di riforma della Convenzione: le innovazioni procedurali introdotte dal Protocollo n. XIV, p. 29 - 4. Ragioni, piano e metodo dell'indagine, p. 37.	
<i>Sezione II. Sull'idea di effettività dei rimedi interni a garanzia di norme internazionali</i>	
5. Premessa. Variegate manifestazioni della prassi in ordine all'idea della effettività dei <i>Local Remedies</i> nel diritto internazionale, p. 41 - 6. Profili problematici quanto all'inquadramento normativo dell'idea di <i>Local Effective Remedies</i> , p. 42 - 7. Alla ricerca di una nozione di <i>Local Effective Remedy</i> nel diritto internazionale. Prime considerazioni sulla derivazione della locuzione internazionalistica dalla terminologia e sistematica della <i>common law</i> , p. 46 - 8. La natura duale del <i>Remedy</i> e le sue pratiche conseguenze nella ricostruzione di una norma sugli <i>Effective Local Remedies</i> nel diritto internazionale, p. 48.	

*Sezione III. Effettività dei ricorsi interni e Local Remedies Rule nel diritto internazionale a tutela degli stranieri*

52

9. Premessa. L'emergere e il consolidarsi di una normativa internazionale a tutela degli stranieri, p. 52 - 10. L'obbligo del previo esaurimento dei ricorsi interni nella normativa internazionale a tutela degli stranieri, p. 54 - 11. L'evoluzione normativa in materia di previo esaurimento dei ricorsi interni. Le prime manifestazioni, p. 56 - 12. Segue: gli sviluppi del XIX secolo in materia di protezione degli stranieri e di previo esaurimento dei ricorsi interni, p. 59 - 13. Difficoltà di enunciare un significato univoco di effettività/ineffettività dei *Local Remedies*, p. 62 - 14. Conclusioni di questa parte dell'indagine e piano della successiva, p. 67.

II. Per un discorso sulla effettività delle tutele interne a garanzia dei diritti umani

69

1. Effettività della tutela interna e protezione dei diritti umani. Considerazioni generali, p. 69 - 2. Prime elaborazioni di una teoria dei rimedi interni effettivi a garanzia dei diritti umani, p. 72 - 3. Il diritto a un ricorso effettivo nei testi della protezione internazionale dei diritti dell'uomo. Selezione e comparazione di fonti normative, p. 76 - 4. L'avvio del processo di elaborazione di un diritto a *Domestic Effective Remedies*, p. 78 - 5. Spunti sul tema dell'effettività dei ricorsi interni negli atti di *Soft Law*, p. 84 - 6. La nozione di *Local Effective Remedy* nei sistemi internazionali di tutela dei diritti dell'uomo. Il Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici, p. 87 - 7. Segue: La Convenzione interamericana di protezione dei diritti dell'uomo, p. 100 - 8. Segue: La Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, p. 120 - 9. Prime conclusioni. Spunti problematici per una integrazione dei materiali convenzionali in una nozione unitaria di effettività dei *Local Remedies* nel diritto internazionale dei diritti umani, p. 137.

III. Effettività dei *local remedies* e previo esaurimento dei ricorsi interni nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo

143

*Sezione I. L'effettività dei local remedies nel diritto internazionale dei diritti umani. Il modello europeo*

1. Considerazioni introduttive. L'esaurimento dei ricorsi interni nel diritto internazionale dei diritti umani, p. 143 - 2. Contenuti e fondamento della nozione di *Local Remedy* nella Convenzione europea dei diritti umani, p. 146 - 3. Il previo esaurimento dei ricorsi interni nella Con-

venzione europea dei diritti dell'uomo. Profili generali, p. 153 - 4. Sullo *standard* convenzionale di effettività dei ricorsi interni, p. 161.

*Sezione II. L'effettività dei local remedies nell'uso interpretativo*

170

5. Spunti dalla prassi della Commissione e della Corte europea dei diritti dell'uomo, p. 170 - 6. Segue: sulla rilevanza delle garanzie di riparazione dell'illecito, p. 182 - 7. Segue: sul trattamento processuale della questione del previo esaurimento dei ricorsi interni, p. 186 - 8. Segue: l'effettività dei ricorsi interni come elemento rilevante del giudizio di ammissibilità e del giudizio di merito, p. 188 - 9. Segue: effettività dei *Local Remedies* e canoni di interpretazione: «flexibility without excessive formalism», p. 191.

*Sezione III. L'effettività dei local remedies e i percorsi della giurisprudenza. Il modello alla prova*

197

10. Il caso europeo dell'irragionevole durata delle procedure giudiziarie, p. 197 - 11. Segue: l'esperienza italiana: l'effettività dei ricorsi interni nella pratica delle corti, p. 213.

*Prime conclusioni*

228

12. Considerazioni minime sull'analisi condotta: strategie giurisprudenziali tra forma e sostanza dell'effettività del *Local Redress*, p. 228.

IV. Il diritto a *Domestic Effective Remedies* nella costruzione sussidiaria della Convenzione europea dei diritti dell'uomo

235

*Sezione I. Sistematica del diritto a ricorsi effettivi davanti a una istanza nazionale*

1. Introduzione, p. 235 - 2. Un "diritto" a ricorsi interni effettivi o una mera modalità di salvaguardia?, p. 236 - 3. La collocazione sistematica del diritto a ricorsi effettivi. La affermata natura ausiliaria della previsione ex articolo 13 rispetto alle altre previsioni a garanzia di diritti, p. 241 - 4. Segue: la dottrina della plausibilità della pretesa, p. 244 - 5. Verso un nuovo protagonismo dell'articolo 13 nell'economia complessiva della Convenzione, p. 250 - 6. L'interpretazione dell'articolo 13 nella giurisprudenza degli organi di Strasburgo, p. 252 - 7. Segue: la configurazione dei requisiti degli organi interni di tutela quali strumenti della garanzia effettiva nell'interpretazione giurisprudenziale dell'espressione "istanza nazionale", p. 253 - 8. Segue: l'effettività del *Remedy* come sua pratica idoneità a raggiungere lo scopo della tutela concreta del diritto violato, p. 256 - 9. Il ruolo dell'articolo 13 nell'evoluzione della Convenzione e della sua applicazione. Verso una collocazione sistematica della effettività dei ricorsi interni, p. 260.

10. Previo esaurimento, effettività dei ricorsi, sussidiarietà, p. 264 - 11. Il principio di sussidiarietà tra capacità evocativa e strutturale polise-micità, p. 269 - 12. Il principio di sussidiarietà del controllo interna-zionale nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Considera-zioni d'insieme, p. 274 - 13. Le concrete implicazioni giuridiche del-la sussidiarietà del sistema europeo di tutela dei diritti umani: a) la strut-turale primarietà del ruolo degli organi interni di tutela, p. 277 - 14. *segue:* b) Il riconoscimento agli organi interni di tutela di un margine d'apprezzamento nell'interpretazione e applicazione della Convenzio-ne e la ricostruzione del controllo europeo sull'uso di questo margi-ne, p. 282 - 15. *segue:* c) obblighi positivi che scaturiscono per gli Sta-ti membri dalla natura sussidiaria del sistema convenzionale europeo di tutela dei diritti dell'uomo, p. 288 - 16. Implicazioni sistematiche della nostra ricostruzione sulla teorizzazione della sussidiarietà e con-siderazioni conclusive dell'indagine, p. 291.

Conclusioni	301
Indice dei casi	307
Indice bibliografico essenziale	317

## Avvertenze

L'indice dei casi citati rappresenta una selezione minima della copiosissima prassi in materia di previo esaurimento e di effettività dei ricorsi interni a tutela di diritti umani. Le citazioni della giurisprudenza riportate nel testo e nelle note sono indicate nelle lingue ufficiali.

La prassi della Commissione e della Corte europea dei diritti dell'uomo è consultabile attraverso il *database* ufficiale Hudoc nel sito web <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>>.

La giurisprudenza della Commissione e della Corte europea dei diritti umani è pubblicata dal 1960 al 1996, in *Série A. Arrêts et décisions / Series A, Judgments and Decisions*, voll. 1 (1960) – 338 (1996) e a partire dal 1996 nella raccolta *Reports of Judgments and Decisions/ Recueil des arrêts et décisions*, Council of Europe, Registry of the Court, Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, Bonn, München, Vol. I, 1996- ss. Dal 1960 al 1987 è stata pubblicata un'altra raccolta ufficiale *Série B, Mémoires, plaidoiries et documents / Series B, Pleadings, Oral Arguments and Documents*, voll. 1, 1960-1961 (1961) - 104, 1985-1988 (1995).

La prassi del Comitato dei diritti umani e degli altri Comitati ONU citata nel corso della trattazione è disponibile attraverso il *Treaty Body Database* nel sito web <<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf>>. I volumi della raccolta ufficiale *Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol* sono consultabili presso il seguente indirizzo: <<http://www.ohchr.org/EN/PUBLICATIONSRESOURCES/Pages/ReferenceMaterial.aspx>>.

La prassi della Commissione e della Corte interamericana dei diritti umani non pubblicata (*Inter-American Yearbook of Human Rights*) è disponibile presso i siti web <<http://www.cidh.org/>>; <<http://www.corteidh.or.cr/index.cfm>>

I casi non pubblicati della Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli sono disponibili nel sito <<http://www.achpr.org/>>.

I casi non pubblicati della Corte Internazionale di Giustizia sono consultabili nel sito web <<http://www.icj-cij.org/>>.

La giurisprudenza arbitrale, pubblicata nella collezione ufficiale *Reports of International Arbitral Awards / Recueil des sentences Arbitrales* è consultabile sul sito web <<http://www.un.org/law/riaa/>>.

## Elenco delle abbreviazioni

AAAPSS *Annals of the American Academy of Political and Social Science*  
ACEDH *Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*  
ADP *Archivio di Diritto Pubblico*  
AFDI *Annuaire Français de Droit International*  
AHRLJ *African Human Rights Law Journal*  
AIDI *Annuaire de l'Institut de Droit International*  
AJCL *American Journal of Comparative Law*  
AJDA *Actualité Juridique Droit Administratif*  
AJICL *African Journal of International and Comparative Law*  
AJIL *American Journal of International Law*  
ALR Fed *American Law Reporter Federal*  
AöR *Archiv des öffentlichen Rechts*  
AS *Aggiornamenti Sociali*  
ASI *Affari Sociali Internazionali*  
AV *Archiv des Völkerrechts*  
Baltic YBL *Baltic Yearbook of International Law*  
BYIL *British Yearbook of International Law*  
CCAEL *Collected Courses of the Academy of European Law*  
CDE *Cahiers de Droit Européen*  
Chinese YIL *Chinese Yearbook of International Law*  
CHRY *Canadian Human Rights Yearbook*  
CI *La Comunità Internazionale*  
CMLR *Common Market Law Review*  
Columbia LR *Columbia Law Review*  
Columbia JEL *Columbia Journal of European Law*  
Columbia JTL *Columbia Journal of Transnational Law*  
Cornell ILJ *Cornell International Law Journal*  
CS *Comunicazioni e Studi dell'Istituto di Dir. Internaz. e Str. dell'Univ. di Milano*  
CYELS *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*  
CYIL *Canadian Yearbook of International Law*  
DC *Diritto e Cultura*  
DCSI *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*  
DD *Democrazia e Diritto*

DDP *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*  
Denver JILP *Denver Journal of International Law and Policy*  
DG *Diritto e Giustizia*  
DII *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*  
DP *Diritto Pubblico*  
DPCE *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*  
DPP *Diritto Penale e Processo*  
DS *Diritto e Società*  
DUCB I *Diritti dell'Uomo. Cronache e Battaglie*  
DUDI *Diritti Umani e Diritto Internazionale*  
DUE *Il Diritto dell'Unione Europea*  
ECLR *European Constitutional Law Review*  
EdD *Enciclopedia del Diritto*  
EG *Enciclopedia Giuridica Treccani*  
EGR *Europäische Grundrechte Zeitschrift*  
EHRLR *European Human Rights Law Review*  
EJIL *European Journal of International Law*  
ELR *European Law Review*  
ERPL *European Review of Public Law*  
Fordham LR *Fordham Law Review*  
Foro it. *Il Foro italiano*  
FYIL *Finnish Yearbook of International Law*  
GC *Giurisprudenza Costituzionale*  
Georgia JICL *Georgia Journal of International and Comparative Law*  
GLJ *German Law Journal*  
GoJIL *Göttingen Journal of International Law*  
GURI *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*  
GWILR *George Washington International Law Review*  
GYIL *German Yearbook of International Law*  
Harvard HRJ *Harvard Human Rights Journal*  
Harvard ILJ *Harvard International Law Journal*  
HRJ *Human Rights Journal*  
HRLJ *Human Rights Law Journal*  
HRLR *Human Rights Law Review*  
HRQ *Human Rights Quarterly*  
HRR *Human Rights Review*  
IA *International Affairs*  
IAYHR *Inter-American Yearbook of Human Rights*  
IJHR *International Journal of Human Rights*  
IJIL *Indian Journal of International Law*  
IJRL *International Journal of Refugee Law*  
Indiana ICLR *Indiana International and Comparative Law Review*  
Indiana JGLS *Indiana Journal of Global Legal Studies*

IO *International Organization*  
IYHR *Israel Yearbook on Human Rights*  
IYIA *Indian Yearbook of International Affairs*  
IYIL *Italian Yearbook of International Law*  
JAL *Journal of African Law*  
JCMS *Journal of Common Market Studies*  
JCSL *Journal of Conflict and Security Law*  
JDI *Journal de Droit International*  
JICJ *Journal of International Criminal Justice*  
JIR *Jahrbuch für Internationales Recht*  
JT *Journal des Tribunaux*  
JTDE *Journal des Tribunaux Droit Européen*  
Leiden JIL *Leiden Journal of International Law*  
LP ICT *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*  
MJIL *Michigan Journal of International Law*  
MLR *Michigan Law Review*  
NDL *Notre Dame Lawyer*  
NILR *Netherlands International Law Review*  
NJHR *Nordic Journal of Human Rights*  
NJIL *Nordic Journal of International Law*  
NQHR *Netherlands Quarterly on Human Rights*  
NYIL *Netherlands Yearbook of International Law*  
NYULR *New York University Law Review*  
OJLS *Oxford Journal of Legal Studies*  
PASIL *Proceedings of the American Soc. of International Law*  
PD *Politica del Diritto*  
Philippine LJ *Philippine Law Journal*  
PL *Public Law*  
QC *Quaderni Costituzionali*  
RAP *Revista de Administracion Publica*  
RBDI *Revue Belge de Droit International*  
RCADI *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*  
RCGI *Rivista della Cooperazione Giudiziaria Internazionale*  
RDC *Rivista di Diritto Costituzionale*  
RDE *Rivista di Diritto Europeo*  
RDH *Revue des Droits de l'Homme*  
RDI *Rivista di Diritto Internazionale*  
RDIDC *Revue de Droit International et de Droit Comparé*  
RDILC *Revue de Droit International et de Législation Comparée*  
RDIPP *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*  
RDISD *Revue de Droit International et des Sciences Diplomatiques*  
RDISDP *Revue de Droit International et des Sciences Diplomatiques et Politiques*  
RDPSP *Rivista di Diritto Pubblico e delle Scienze Politiche*

REDC *Revista Española de Derecho Constitucional*  
REDI *Revista Española de Derecho Internacional*  
REDP *Revue Européenne du Droit Public*  
RGDIP *Revue Générale de Droit International Public*  
RHDH *Revue Hélienne des Droits de l'Homme*  
RICC/IRRC *Revue Internationale de la Croix Rouge/Intl. Review of the Red Cross*  
RIDC *Revue Internationale de Droit Comparé*  
RIDPC *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*  
RIDU *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*  
RIE *Revista de Instituciones Europeas*  
RIIDH *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*  
RMCDUE *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*  
RMUE *Revue du Marché Unique Européen*  
RP *Ragion Pratica*  
RSPI *Rivista di Studi Politici Internazionali*  
RTDE *Revue Trimestrielle du Droit Européen*  
RTDH *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*  
RTDP *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*  
RUDH *Revue Universelle des Droits de l'Homme*  
SD *Sociologia del Diritto*  
SZIER *Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht*  
Texas ILJ *Texas International Law Journal*  
Tulane JICL *Tulane Journal of International and Comparative Law*  
UNTS *United Nations Treaty Series*  
VJIL *Virginia Journal of International Law*  
VJTL *Vanderbilt Journal of Transnational Law*  
Yale LJ *Yale Law Journal*  
YEL *Yearbook of European Law*  
YIHL *Yearbook of International Humanitarian Law*  
ZaöRV *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*  
ZöR *Zeitschrift für öffentliches Recht*

**Convenzione europea dei diritti  
dell'uomo e principio di sussidiarietà**

Contributo ad una lettura sistematica degli articoli 13 e 35



## Premessa

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo vive oggi la vigilia di un'attesa stagione di innovazioni e riforme. Il mutato volto del diritto convenzionale, maturato nel corso degli anni nell'opera intensa e costante degli organi di amministrazione del trattato, è divenuto inoltre oggetto di analisi e di interesse teorico e pratico nel contesto di metodi e discipline differenti. Gli sviluppi più originali del sistema regionale di tutela dei diritti umani interrogano dunque sullo stato dell'arte contesti altri dalla dimensione puramente giuridica e competenze disciplinari continuamente sollecitate da un rinnovato clima di reciproca contaminazione.

Le idee di questo studio seguono un percorso di ricerca interdisciplinare, avviato nel corso del dottorato di ricerca in "Profili della cittadinanza nella costruzione dell'Europa", all'interno del quale i singoli approcci specialistici modellano prospettive complementari, senza mai abbandonare i rispettivi terreni e modelli di indagine.

Il tema relativo al diritto internazionale dei diritti umani nella pratica delle corti, in particolare, ha rappresentato un momento di riflessione condiviso e discusso in un clima fecondo di scambio intellettuale con studiosi di discipline giuridiche, filosofiche, politologiche.

Sul piano delle funzioni e ragioni della giurisdizione internazionale, particolarmente interessanti sono le possibili prospettive di analisi del nuovo ruolo acquisito dalla Corte europea nella orditura complessiva del tessuto dei rapporti tra giudice interno e giudice internazionale della tutela dei diritti dell'uomo.

Tale nuovo protagonismo,, esempio egregio di “judicial activism”, ha condotto la Corte di Strasburgo a guidare un vasto “movimento” per la promozione e protezione dei diritti umani oltre i confini nazionali in Europa, indicando agli Stati linee di condotta e di ottemperanza ai suoi giudicati, spesso al limite del consentito in un quadro di stretta legalità convenzionale.

Questo mio saggio si propone di mettere a tema uno degli aspetti più interessanti di questo nuovo corso inaugurato dalla Corte e cioè la sua spiccata capacità di indurre, attraverso le proprie decisioni, gli Stati parti a dotarsi di strumenti interni di garanzia dei diritti umani sempre più efficaci o, come si dice con termine tecnico nell'articolo 13 della Convenzione, “effettivi”. Nel convincimento che ciò appaia chiaramente proprio nelle strategie seguite dal giudice convenzionale nell'usare la nozione di effettività dei ricorsi interni in sede di giudizio di ammissibilità ex articolo 35.

L'approccio e gli strumenti del giurista italiano di formazione tradizionale cercano dunque una utile integrazione, alla luce di quanto appreso nella esperienza del dottorato di ricerca, con i concetti e le metodologie della scienza della politica e della filosofia giuridica e politica. Ritengo infatti che un mero approccio tecnico-esegetico non possa da solo rendere ragione del complesso fenomeno evolutivo che sta interessando in questi anni la Convenzione europea e la relativa prassi regionale. Le conclusioni interlocutorie qui proposte rappresentano dunque in tale contesto una mera apertura verso prospettive di indagine di più ampio respiro e più matura e consapevole analisi tecnico-giuridica.

Per quanto raccolto da questa ricerca sento il dovere di ringraziare i professori Pietro Barcellona, coordinatore del dottorato, e Rosario Sapienza, *supervisor* del progetto di ricerca e della mia tesi, della quale questo lavoro costituisce l'ideale proseguimento, il Prof. Tom Barkhuysen dell'università di Leiden, nonché i tanti colleghi italiani e stranieri con i quali ho condiviso l'interesse per queste tematiche e le esperienze più recenti di documentazione e di ricerca.

## Premessa

Sono poi particolarmente grata a Nora Binder per l'amichevole assistenza ricevuta a Strasburgo, nella biblioteca della Corte europea ed agli amici e colleghi dell'università di Amsterdam. Ringrazio infine i professori Erika de Wet e André Nollkaemper per l'ospitalità ricevuta all'Amsterdam Center for International Law, ed ancora Ralph Wilde, Amaya Ubeda de Torres e Jean D'Aspremont, per i loro utili consigli e la grande disponibilità al confronto intellettuale.

La responsabilità di ciò che io sia riuscita a fare di tanti consigli e incoraggiamenti è, ovviamente, solo mia.



# I

## Profili della effettività degli internal remedies nel diritto internazionale

### Sezione I

#### Prime considerazioni su un “principio” del *Local Redress* nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo

##### 1. *Il sistema della Convenzione europea come esperimento di integrazione della tutela interna dei diritti umani attraverso i meccanismi internazionali di tutela*

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmata il 4 novembre 1950 dai Governi membri del Consiglio d’Europa, è un trattato multilaterale che si propone di assicurare la garanzia collettiva di taluni diritti enunciati dalla Dichiarazione universale<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Così afferma il Preambolo. La letteratura sulla Convenzione è autenticamente sterminata e non è quindi possibile che limitarsi a fornire alcune indicazioni di massima con riferimento alle trattazioni generali. Cfr. *ex plurimis*, G. Cohen-Jonathan, *La Convention Européenne des Droits de l’Homme*, Economica, Paris, 1989; J. Velu - R. Ergeç, *La Convention Européenne des Droits de l’Homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990; D.J. Harris - M. O’Boyle - C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London, 1995; L.-E. Pettiti - E. Decaux - P.-H. Imbert (sous la direction de), *La Convention Européenne des Droits de l’Homme. Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1999; M. De Salvia, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Procedure e contenuti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1999; S. Bartole - B. Conforti - G. Raimondi (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova, 2001; P. van Dijk- F. van Hoof- A.van Rijn- L. Zwaak (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, IV ed., Intersentia, Antwerpen, 2006; F.G. Jacobs- R. White, *The European Convention on Human Rights*, IV ed., (edited by C. Ovey and R. White), Oxford University Press, Oxford, 2006; D.J. Harris - M. O’Boyle - E.P.

Ispirata all'idea, già enunciata nella Dichiarazione del 1948, della protezione a livello internazionale di un insieme di diritti fondamentali ma nel nuovo quadro di obblighi giuridico-internazionali gravanti sugli Stati, siccome si conviene a un trattato internazionale, essa appare fin dall'inizio dotata di quel valore giuridico vincolante che alla Dichiarazione era mancato, individuando garanzie e parametri di comportamento che impegneranno gli Stati parti al rispetto di taluni diritti e alla correlativa assunzione di obblighi.

La natura di questi diritti ed obblighi è poi precisata da organi, istituiti dalla Convenzione stessa, che hanno il compito di assicurare il rispetto degli impegni assunti mediante una vera e propria procedura di controllo internazionale che ha finito con l'assumere nel tempo contorni di autentica e innegabile tipicità<sup>2</sup>.

Bates- C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, II ed.. Oxford University Press, Oxford, 2009; J. A. Frowein – W. Peukert (hrsgb.), *Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar*, III. Ed. N.P. Engel Publisher, Kehl-Strasbourg-Arlington, 2009.

<sup>2</sup> Il sistema di controllo, per l'epoca nella quale fu concepito quasi rivoluzionario, si basa oggi, come si sa, sull'attività della Corte europea dei diritti dell'uomo, fino a qualche anno fa sostenuta anche dall'operato della Commissione europea dei diritti dell'uomo. Il sistema originario aveva infatti istituito una procedura di controllo affidata essenzialmente a due organismi *lato sensu* giurisdizionali: la Commissione europea, organo di filtro avente natura quasi giudiziaria e competenze in materia di ricevibilità, di componimento amichevole e di accertamento dei fatti, nonché la Corte europea, collegio cui spettava il compito di decidere in via definitiva sulla sussistenza di una violazione ed eventualmente accordare un'equa soddisfazione alla parte lesa. Di tali due istituzioni, la Commissione, struttura centrale del previgente sistema, era diretta destinataria di tutti i ricorsi sia statuali che individuali. Del resto, solo una piccola parte delle istanze internazionali era deferita alla "prima" Corte, la maggior parte dei ricorsi – dichiarati ricevibili ed istruiti dalla Commissione – essendo decisi normalmente nel merito dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, organo cui spettava anche il compito di sorvegliare l'esecuzione delle sentenze di Strasburgo. Con l'entrata in vigore nel 1998 della riforma introdotta dall'undicesimo Protocollo addizionale alla Convenzione, la Commissione europea cessa di esistere e le relative competenze sono assorbite dalla Corte unica, permanente a Strasburgo, incaricata di trattare tutti i ricorsi in un'unica istanza, e con limitata possibilità di riesame, in seconda battuta, da parte di una sua formazione "allargata" (art. 43 nel testo novellato). La giurisdizione della Corte diviene obbligatoria (laddove in precedenza essa, come pure quella stessa della Commissione, era subordinata ad un'accettazione facoltativa da par-

## I. Profili della effettività degli *internal remedies* nel diritto internazionale

Il modello di garanzia così istituito dalla Convenzione e dai successivi protocolli ha dato vita ad un vero e proprio “sistema” di protezione dei diritti fondamentali, amministrato attraverso procedure di carattere “giurisdizionale”, azionabili non solo su iniziativa degli Stati parti, ma anche (e ormai primariamente, com’è noto) ad impulso di privati<sup>3</sup>. Nello spirito originario dei padri fondatori<sup>4</sup>, dunque, la Convenzione di Roma nasceva come trattato internazionale di tutela dei diritti dell’uomo corredato di una struttura di controllo essenzialmente giudiziaria, strumento effettivo di garanzia dei diritti riconosciuti a chiunque è soggetto alla giurisdizione di uno Stato contraente<sup>5</sup>.

Il disegno dei padri fondatori ricevette, come si sa, un’attuazione solo parziale a motivo del fatto che “parti” del processo davanti alla Corte europea dei diritti dell’uomo non erano, in un primo momento, lo Stato e l’individuo, bensì lo Stato e la Commissione europea dei diritti dell’uomo, istituzione di controllo che procedeva dopo aver opportunamente deliberato la questione proposta alla sua attenzione attraverso il ricorso individuale. Troppo innovativo era infatti parso all’epoca riconoscere all’individuo un diritto di ricorso davanti a un tribunale internazionale al fine di instaurare un contraddittorio su un piede di pa-

te degli Stati). Perduta l’originaria competenza decisoria dei ricorsi non deferiti alla Corte, il Comitato dei Ministri conserva tuttavia quella tradizionale di sorvegliare l’esecuzione delle sentenze.

<sup>3</sup> L’aspetto sostanziale della tutela dei diritti dell’uomo e il suo aspetto processuale si fondono così in un *unicum* inscindibile. In tanto si ha garanzia sostanziale dei diritti in quanto a tali diritti corrisponde un preciso diritto di azione. Cfr., in argomento, G. Sperduti, *Sulla presentazione di ricorsi individuali davanti alla Commissione europea dei diritti dell’uomo*, in *RDI*, 1974, p. 530 ss.

<sup>4</sup> Cfr. K. Vasak, *La Convention européenne des droits de l’homme*, LGDJ, Paris, 1964.

<sup>5</sup> Così recita l’articolo 1, significativamente innovando rispetto alla tradizionale distinzione tra cittadini e stranieri: «The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in section I of this Convention». Cfr. in argomento, J. A. Carillo-Salcedo, *Article 1*, in L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert (éds.), *La Convention cit.*, p. 135 ss.; J. Velu – R. Ergec, *La Convention européenne cit.*, p. 67 ss.; G. Gaja, *Art.1 Obbligo di rispettare i diritti dell’uomo*, in S. Bartole - B. Conforti - G. Raimondi (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea cit.*, p. 23 ss.

rità processuale con uno Stato. Occorsero diversi anni perché tale risultato potesse prodursi. L'undicesimo Protocollo addizionale alla Convenzione, in vigore dal novembre 1998, è intervenuto a realizzare una radicale riforma del sistema proprio per quanto riguarda le procedure e gli organi deputati al controllo internazionale<sup>6</sup>.

È solo a partire da tale momento che la "giustiziabilità internazionale" della Convenzione si realizza attraverso il concreto operare di un organo giurisdizionale unico, la Corte europea dei diritti dell'uomo, competente a verificare la sussistenza di violazioni dei diritti convenzionali imputabili agli Stati parti nei confronti di individui sottoposti alla loro giurisdizione, individui che possono direttamente adire la Corte nell'esercizio di un vero e proprio diritto di ricorso.

Il Titolo II della riformata Convenzione racchiude le disposizioni principali di carattere processuale che concernono il funzionamento della Corte europea. L'articolo 19 prevede esplicitamente l'istituzione della Corte «to ensure the observance of the

<sup>6</sup> Il Protocollo n. 11, firmato a Strasburgo l'11 maggio 1994, è entrato in vigore il 1° novembre 1998. L'Italia è stato l'ultimo Paese ad aver ratificato il Protocollo con legge n. 296 del 28 agosto 1997 (GURI, 12 settembre 1997, SG, 213). Sul Protocollo n. 11 cfr., fra i numerosi contributi in materia, W. Peukert, *A propos de la réforme du système de protection prévu par la Convention européenne des droits de l'homme*, in RUDH, 1992, p. 217 ss.; H. Golsong, *On the Reform of the Supervisory System of the European Convention on Human Rights*, in HRLJ, 1992, pp. 265 ss.; S. Trechsel, *Sulla riforma del sistema europeo di protezione dei diritti dell'uomo*, in RIDU, 1993, p. 640 ss.; G. Raimondi, *Il Protocollo n. 11 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: una Corte unica per la protezione dei diritti dell'uomo in Europa*, in RIDU, 1994, p. 61 ss.; A. Salado Osuna, *El protocolo de enmienda número 11 al convenio europeo de derechos humanos*, in RIE, 1994, p. 943 ss.; S. Sonelli, *La doppia istanza di giudizio secondo l'undicesimo protocollo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in RDI, 1995, p. 345 ss.; Y. Klerk, *Protocol No. 11 to the European Convention on Human Rights: a Drastic Revision of the Supervisory Mechanism under the ECHR*, in NQHR, 1996, p. 38 ss.; A. Drzemczewski, *Protocolle n. 11 à la CEDH: préparation à l'entrée en vigueur*, in EJIL, 1997, p. 59 ss.; O. De Schutter, *La nouvelle Cour européenne des droits de l'homme*, in CDE, 1998, p. 319 ss.; M. De Salvia, *La nuova Corte europea dei diritti dell'uomo tra continuità e riforma* in RIDU, 1999, p. 704 ss.; M. Valenti, *Il protocollo n. 11 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: ancora una soluzione di compromesso?*, in RDIPP, 2000, p. 397 ss.

engagements undertaken by the High Contracting parties in the Convention and the protocols thereto»<sup>7</sup>.

Ma non va trascurato, in termini di inquadramento generale della tematica, che la Convenzione, in quanto trattato internazionale, è oggetto di procedure di adattamento negli ordinamenti interni e viene dunque a “vivere” al loro interno, imponendosi, con il suo contenuto precettivo anche al giudice statale<sup>8</sup>. L'effettività della protezione dei diritti umani è e resta dunque organicamente incardinata nell'operato delle giurisdizioni domestiche, istituzionalmente investite delle competenze garantistiche di posizio-

<sup>7</sup> «Article 19 – Establishment of the Court – To ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting parties in the Convention and the protocols thereto, there shall be set up a European Court of Human Rights hereinafter referred to as “the Court”. It shall function on a permanent basis».

Sull'articolo 19 della Convenzione come novellato dal protocollo n. 11, cfr. in particolare, la voce di riferimento in S. Bartole - B. Conforti - G. Raimondi (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea* cit., p. 475 ss. redatta da Michele De Salvia.

<sup>8</sup> Sterminata è pure la letteratura sull'adattamento del diritto interno al diritto internazionale con riferimento all'applicazione della Convenzione. Vedi tra i tanti, in generale, G. Cataldi, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano: un tentativo di bilancio*, in *Divenire sociale e adeguamento del diritto. Scirri in onore di Francesco Capotorti*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1999, p. 55 ss.; F. Raspadori, *I trattati internazionali sui diritti umani e il giudice italiano*, Giuffrè, Milano, 2000; nonché i commenti alle sentenze della Corte Costituzionale del 24 ottobre 2007 sui rapporti tra Convenzione europea e ordinamento italiano pubblicati in RDI, 2008 di G. Gaja, *Il limite costituzionale del rispetto degli «obblighi internazionali»: un parametro definito solo parzialmente*, p. 136 ss.; E. Cannizzaro, *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte costituzionale*, p. 138 ss., M.L. Padelletti, *Indennità di esproprio e obblighi internazionali dopo le sentenze della Corte costituzionale*, p. 143 ss.; A. Saccucci, *Illegittimità costituzionale di leggi incompatibili con la Convenzione europea e possibili ripercussioni sull'esigenza del previo esaurimento dei ricorsi interni*, p. 150 ss.; cfr. anche C. Zanghi, *La Corte Costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze del 24 ottobre 2007*, in *DUCB*, 2007, p. 50 ss., e sul sito <<http://www.giurcost.org/studi/zanghi.htm>>; le note rinvenibili sul sito web <[www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)>; ed inoltre, *inter alia*, gli interventi di L. Condorelli, *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla CEDU o a qualsiasi obbligo internazionale?*, in *DUDI*, 2008, p. 301 ss.; G. Cataldi, *Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano. Una storia infinita?*, *ivi*, p. 321 ss.; M. L. Padelletti, *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti umani tra obblighi internazionali e rispetto delle norme costituzionali*, *ivi*, p. 349 ss. cfr. infine L. Ruggeri (a cura di), *Giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo e influenza sul diritto interno*, Editoriale Scientifica, Napoli 2009.

ni giuridicamente tutelate. Operato che rimane sempre più ampiamente condizionato da norme e principi derivati da fonti "eteronome", di matrice internazionale.

Ne risulta un modello di tutela dei diritti fondamentali complesso e dinamicamente integrato, che si sviluppa nel quadro di discipline sostanziali e processuali interne permeabili all'influenza di canoni e istituti di matrice internazionale, significativo di un originale sistema europeo di *ius commune* dei diritti dell'uomo ampiamente "giurisdizionalizzato" e funzionalmente ordinato all'obiettivo della più efficace tutela dei diritti garantiti.

In tal senso, l'evoluzione progressiva del modello europeo di tutela dei diritti umani, nella sua dimensione tipica di "integrazione" tra giurisdizioni e giudicati interni e internazionali, costituisce terreno d'analisi privilegiato al fine di delimitare e giustificare teoricamente gli orientamenti in atto nell'attuale momento della tutela internazionale dei diritti dell'uomo, ispirati al riconoscimento di inequivocabili processi di interazione, cooperazione ed armonizzazione fra diritto internazionale e diritto interno.

## *2. La problematica effettività dei ricorsi interni quale condizione dell'efficacia dei ricorsi internazionali. Il principio del Local Redress*

Negli ultimi anni emerge con sempre maggiore evidenza, nel dibattito giuridico corrente in Europa, il dato costante di un problema strutturale di equilibrio complessivo e di tenuta generale del sistema della Convenzione europea proprio sul versante di questa originale integrazione tra momento interno e momento internazionale di tutela dei diritti dell'uomo.

Appare altrettanto chiaramente come tale problematico equilibrio si fondi sulla capacità degli ordinamenti interni di bene applicare ed interpretare la Convenzione stessa, e proprio in relazione all'efficacia del momento interno della tutela si pongono numerosi problemi che hanno dato vita a impegnativi *dossiers*: basti