



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

Rivista giuridica di classe A

2022, n. 1

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Giudice della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaurò, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale †
Antonio Tizzano, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Alfonso-Luis Calvo Caravaca, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad Carlos III de Madrid
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



COMITATO DEI REFEREEES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania - Giudice dell'ITLOS
Federico Casolari, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universidad de Valencia
Ana C. Gallego Hernández, Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla
Pietro Gargiulo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elspeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Victor Luis Gutiérrez Castillo, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén
Ivan Ingravalle, Associato di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Marie Curie Fellow, European University Institute
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Stefano Montaldo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Claudia Morviducci, Professore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Michele Nino, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Anna Oriolo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Leonardo Pasquali, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Santiago Ripol Carulla, Catedrático de Derecho internacional público, Universitat Pompeu Fabra Barcelona
Teresa Russo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidad do Minho
Angel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Festa, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Iermano, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione linguistica degli abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista quadrimestrale on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"

www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli

CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario
2022, n. 1

NUMERO TEMATICO

**Il ruolo delle Corti nella costruzione dello Spazio europeo di libertà,
sicurezza e giustizia**

Presentazione

Angela Di Stasi p. 1

Editoriale

Corti europee e giudici nazionali nel prisma della tutela dei diritti fondamentali p. 5
Gaetano De Amicis

Saggi, Articoli e Commenti

L'ordine pubblico processuale e la tutela dei diritti di difesa tra Corti europee e italiane p. 40
Michela Capozzolo

Alla ricerca di una definizione del diritto d'asilo nell'ottica di una riforma di sistema: quale ruolo per le Corti europee? p. 73
Erika Colombo

Diritto di adire un giudice nel sistema "integrato" CEDU-UE e strumenti "deflattivi" del contenzioso a partire dal caso *Succi e altri c. Italia* p. 97
Claudia Colucci

Il ruolo delle giurisdizioni nazionali in materia di aiuti di Stato nell'ambito dello Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia p. 128
Silvia Marino

Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Judgments in Claims Arising out of Smart Contracts under the Brussels I Regulation (recast) and on the Blockchain p. 151
Ana Mercedes López Rodríguez

Predisposizione ai rapporti di schiavitù e ruolo del diritto internazionale privato al vaglio della giurisprudenza CEDU sulla maternità surrogata p. 172
Loredana Mura

La giurisprudenza "concorrenziale" della Corte di giustizia UE e della Corte EDU rispetto alla tutela dei singoli soggetti a sanzioni p. 209
Daniele Musmeci



- Dialogo tra Corti europee e giudici nazionali in tema di maternità surrogata: verso un bilanciamento tra limite dell'ordine pubblico e superiore interesse del minore p. 237
Egeria Nalin
- Judicial Dialogue between National Constitutional Judges and EU Judges in the Context of the Single Supervisory Mechanism: Opportunity for a Reverse Preliminary Ruling? p. 258
Ilaria Ottaviano
- Il mancato rinvio pregiudiziale d'interpretazione nello spazio giudiziario europeo: quale tutela multilivello per i singoli? p. 279
Cinzia Peraro
- Presunzione di innocenza, informazione giudiziaria e diritti fondamentali p. 308
Francesco Rotondo
- Lo spazio europeo di tutela dei minori di età e il crescente ruolo del principio dei *best interests of the child* in relazione alla "Direttiva rimpatri" con particolare riferimento alla causa C-112/20 p. 338
Sabrina Vannuccini



LA GIURISPRUDENZA “CONCORRENZIALE” DELLA CORTE DI GIUSTIZIA UE E DELLA CORTE EDU RISPETTO ALLA TUTELA DEI SINGOLI SOGGETTI A SANZIONI

Daniele Musmeci*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L’incidenza del mancato rispetto dell’obbligo di motivazione. – 2.1. L’affermazione del sindacato giurisdizionale “pieno e rigoroso”. – 3. L’azione di annullamento quale forma di riparazione del danno non materiale da *listing*. – 3.1. Il risarcimento del danno nel caso di *wrongful listing*. – 4. L’estensione della giurisdizione della Corte di giustizia sugli atti PESC?. – 5. Il rapporto tra la CEDU e l’ordinamento onusiano. – 6. Il principio di proporzionalità e l’uso del c.d. “*Al Jedda approach*”. – 7. L’applicazione del test della protezione equivalente all’ONU. – 7.1. Lo “spirito di armonizzazione” e il rispetto della *rule of law* nel rinvio dinnanzi alla Grande Camera. – 8. Considerazioni di sintesi.

1. Premessa

L’uso dello strumento sanzionatorio nella sua forma mirata (le c.d. *smart o targeted sanctions*) è cresciuto esponenzialmente negli ultimi venti anni grazie, *in primis*, all’operato delle Nazioni Unite. Difatti, al fine di migliorare l’efficacia dei regimi “generali” rivolti contro un determinato Stato nella sua interezza, e di eliminare, per quanto possibile, gli effetti collaterali in termini di sofferenza inflitta alla popolazione civile, il Consiglio di sicurezza (anche Cds) si è fatto promotore di un cambiamento *ratione personae* nell’erogazione delle sanzioni, rivolgendo la propria attenzione verso coloro i quali sono giudicati i diretti responsabili di minacciare la pace e la sicurezza internazionale¹. Non sorprende, pertanto, che anche l’Unione europea, sia parallelamente

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Dottorando di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale, Università di Roma “La Sapienza”.
Indirizzo e-mail: daniele.musmeci@alice.it.

¹ La prima sanzione mirata risale al 1997, allorquando il Consiglio di sicurezza sanzionava i membri dell’*Uniao Nacional para a Independencia Total de Angola* (UNITA), richiedendo a “tutti gli Stati” di adottare le misure necessarie al fine di “to prevent the entry into or transit through their territories of all senior officials of UNITA and of adult members of their immediate families”. Cfr. Risoluzione n. 1127 del Consiglio di sicurezza, S/RES/1127, adottata il 28 agosto 1997, par. 4 lett. a). Molto critica verso i regimi “generali”, in quanto poco rispondenti al diritto internazionale umanitario e dei diritti umani, è E. DE WET, *Human Rights Limitations to Economic Enforcement Measures Under Article 41 of the United Nations*

alle Nazioni Unite che autonomamente, abbia cominciato a utilizzare tale strumento che, ad oggi, riveste una particolare importanza nell'area della Politica estera e di sicurezza comune (PESC)².

Sono note, tuttavia, le problematiche giuridiche correlate alle *smart sanctions*, segnatamente il loro effetto restrittivo nei riguardi di alcuni diritti umani tra cui il diritto di proprietà, il diritto di godere della vita privata e familiare, il diritto di libera circolazione e, non da ultimo, il diritto a un equo processo e a un rimedio effettivo. Ciò, a sua volta, solleva altre delicate questioni riguardanti i rapporti tra più ordinamenti giuridici, nel momento in cui Stati parte dell'ONU, e al tempo stesso dell'Unione europea (UE) e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), sono chiamati a implementare le sanzioni vincolanti del Consiglio di sicurezza che potrebbero essere non in conformità con i diritti umani sanciti a livello UE e in ambito CEDU. Effettivamente, stante l'avvenuta istituzione di un *Focal point* e di un Ufficio dell'*Ombudsperson*³, l'iniziale mancanza di meccanismi onusiani cui il singolo poteva rivolgersi per contestare l'inserimento nelle c.d. liste nere al fine di ottenere il *de-listing* è stata la motivazione cardine per cui tali soggetti si sono rivolti, laddove possibile, alle Corti regionali e domestiche.

Il proposito che ci poniamo all'interno del presente contributo è quello di chiarire come la Corte di giustizia dell'UE e la Corte europea dei diritti dell'uomo, mediante un rapporto di osmosi e di mutua influenza, abbiano contribuito ad elevare il livello dei diritti fondamentali dei singoli all'interno dello spazio di libertà, giustizia e sicurezza, in relazione a un ambito preciso che è quello relativo alle sanzioni individuali e/o misure restrittive applicate all'interno dell'ordinamento europeo⁴. Recentemente, il legame che intercorre tra tali misure e il rispetto dei diritti umani è stato anche testimoniato

Charter and the Iraqi Sanctions Regime, in *Leiden Journal of International Law*, 2001, n. 2, pp. 277-300, in particolare pp. 287-292. Per l'evoluzione delle sanzioni mirate si veda, almeno, A. CIAMPI, *Sanzioni del Consiglio di sicurezza e diritti umani*, Milano, 2007; L. VAN DEN HERIK (a cura di), *Research Handbook on UN Sanctions and International Law*, Leiden, 2017; E. CARISH, L. RICKARD-MARTIN, S. R. MEISTER, *The Evolution of UN Sanctions, From a Tool of Warfare to a Tool of Peace, Security and Human Rights*, Cham, 2017.

² Il Consiglio di sicurezza, al momento, mantiene in vigore 14 regimi sanzionatori (Sanctions United Nations Security Council), mentre l'Unione europea ha all'attivo circa 30 regimi sanzionatori, compresi quelli autonomi (https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage_en/). Per un'analisi concernente l'UE quale attore autonomo nella predisposizione delle sanzioni si veda, da ultimo, K. URBANSKI, *The European Union and International Sanctions*, Cheltenham, 2020.

³ Per una trattazione organica dei rimedi onusiani in relazione alle sanzioni individuali rinviamo a J. GENSER, K. BARTH, *When Due Process Concerns Become Dangerous: The Security Council's 1267 Regime and the Need for Reform*, in *Boston College International and Comparative Law Review*, 2010, n. 1, pp. 1-42; P. EDEN, *United Nations Targeted Sanctions, Human Rights and the Office of the Ombudsperson*, in M. HAPPOLD, P. EDEN (a cura di), *Economic Sanctions and International Law*, Oxford, 2016, pp. 135 ss.; G. SULLIVAN, *The Law of the List*, Cambridge, 2020, pp. 131-249.

⁴ In merito al contributo della Corte di giustizia nell'area di libertà, sicurezza e giustizia, si rinvia a K. LENAERTS, *The Contribution of the European Court of Justice to the Area of Freedom, Security and Justice*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2010, n. 2, pp. 255-301; M. FLETCHER, E. HERLIN-KARNELL, C. MATERA, *The European Union as an Area of Freedom, Security and Justice*, London, 2016. Più recentemente, si faccia riferimento ai contributi presenti nello studio olistico curato da A. DI STASI, L. S. ROSSI (a cura di), *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A vent'anni dal Consiglio di Tampere*, Napoli, 2020.

dall'adozione del *global human rights sanctions regime* (2020-2021), il quale innova l'utilizzo della sanzione nei riguardi di individui e persone giuridiche colpevoli di gravi violazioni dei diritti umani⁵.

È pacifico che la materia in esame abbia subito un decisivo *turning point* a partire dalla celebre sentenza della Corte di giustizia UE nel caso *Kadi* (2008). L'oggetto della nostra attenzione, tuttavia, sarà inizialmente rappresentato dal primo caso in cui, all'interno dell'ordinamento dell'Unione, si assiste all'annullamento di una decisione del Consiglio di "listare" una persona giuridica, motivando tale annullamento sulla base della violazione dell'obbligo di motivazione (caso *OMPI*). Come avremo modo di chiarire, questa giurisprudenza ha influenzato la *ratio decidendi* della Corte di giustizia in sede di appello (*Kadi II*) della celeberrima sentenza dell'allora Tribunale comunitario di primo grado (*Kadi I*).

Dopo aver sottolineato l'importanza che il Giudice europeo attribuisce all'obbligo di motivazione e che tipo di controllo giurisdizionale esso è chiamato a compiere nei riguardi di atti che implementano sanzioni onusiane o eminentemente europee, verrà data opportuna rilevanza agli aspetti della lesione della reputazione e, dunque, alla questione del risarcimento del danno non materiale cagionato dal "*listing*" e a come essa sia stata risolta in ambito UE (rispettivamente nei casi *Abdulrahim* e *Safa Nicu Sephan*). Conclude la disamina sulla giurisprudenza dell'UE la sentenza resa dalla Grande sezione della Corte di giustizia in *Bank Refah*, le cui implicazioni in relazione al controllo giurisdizionale sugli atti PESC sono certamente degne di nota.

Per quanto concerne il Giudice di Strasburgo, nella nostra trattazione cercheremo inizialmente di evidenziare come l'influenza della Corte di giustizia abbia rappresentato uno dei motivi che hanno indotto la Corte europea a modificare i rapporti con l'ordinamento ONU per come delineati all'interno dei casi *Behrami* e *Saramati*, vale a dire un'assoluta deferenza della prima nei riguardi del secondo. La sentenza *Al Jeddah* rappresenta la prima inversione di marcia con riguardo all'affermazione della competenza della Corte di poter sindacare la condotta degli Stati, a prescindere dal fatto che essa sia "schermata" da una risoluzione del Cds, una svolta che, a nostro avviso, va anche ricondotta all'atteggiamento di "concorrenza" con la Corte di giustizia.

Successivamente, esamineremo le conseguenze giuridiche che tale caso ha prodotto nei riguardi della sentenza *Nada*, la prima ad accertare la responsabilità di un'Alta parte contrente della Convenzione europea dei diritti dell'uomo per violazione dell'art. 8,

⁵ Vi rientrano genocidio, crimini contro l'umanità, tortura, schiavitù, esecuzioni sommarie, arresti e detenzioni arbitrarie e altre violazioni o abusi che siano "sistematici, estesi" e siano di interesse per la politica estera e di sicurezza comune dell'Unione. Cfr. Decisione 2020/1999/PESC del Consiglio, *relativa a misure restrittive contro gravi violazioni e abusi dei diritti umani*, in GUUE L 410, del 7 dicembre 2020, art. 1. Le relative misure sanzionatorie, vale a dire il *travel ban* e l'*asset freezing*, sono disciplinate dagli artt. 2 e 3. Si veda anche Regolamento 2020/1998/UE del Consiglio, *relativo a misure restrittive contro gravi violazioni e abusi dei diritti umani*, in GUUE LI 410, del 7 dicembre 2020, artt. 14-15. Il 2 marzo 2021 il Consiglio, per la prima volta ai sensi di tale "global regime", ha promulgato misure restrittive nei riguardi di quattro cittadini russi, tutti egualmente responsabili per gravi violazioni dei diritti umani, tra cui arresti e detenzioni sommarie ed arbitrarie. Cfr. *Global Human Rights Sanctions Regime: EU sanctions for people responsible for serious human rights violations in Russia*, disponibile online, marzo 2021.

unitamente all'art. 13, causata dal provvedimento nazionale di attuazione delle sanzioni ONU, giudicato sproporzionato rispetto al fine da perseguire.

Infine, tratteremo la sentenza *Al Dulimi*, rilevante per almeno due ordini di motivazioni. Da una parte, essa rappresenta il primo caso giurisprudenziale in cui la Corte EDU si pone *vis-à-vis* con l'ordinamento onusiano applicando il test della protezione equivalente e riscontrando la violazione dell'art. 6 CEDU a causa della mancata equivalenza tra i rimedi giurisdizionali interni all'ONU (*Focal point*) e il livello di tutela garantito dalla CEDU. Per questo motivo, e dall'altra parte, il caso in esame segna il punto più distante dalla giurisprudenza *Behrami*, in cui la Corte aveva riconosciuto la necessità di evitare conflitti normativi con la Carta ONU. La posizione espressa dalla Camera è stata parzialmente rettificata dalla Grande Camera, la quale, chiamata ad esprimersi a seguito del rinvio, *ex art. 43 CEDU*, operato dalla Svizzera, è comunque arrivata a rilevare la violazione dell'art. 6, ma con una metodologia difforme rispetto a quella adoperata dalla Camera.

2. L'incidenza del mancato rispetto dell'obbligo di motivazione

Il c.d. *listing* autonomo europeo si caratterizza per un dato giuridico fondamentale che incide notevolmente sulla possibilità di controllo giurisdizionale da parte del Giudice europeo. Difatti, a differenza delle sanzioni che vengono imposte dall'ONU, le fasi cruciali di *listing* e *de-listing* sono di competenza delle Istituzioni rilevanti, in specie del Consiglio⁶, cui tocca redigere le liste nere a seguito di una decisione adottata da un'autorità giudiziaria di uno Stato membro⁷. A seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, è stata appositamente inserita una disposizione che costituisce la principale base normativa per l'adozione delle misure restrittive nei riguardi delle persone fisiche e giuridiche: trattasi dell'art. 215 par. 2 del Trattato sul Funzionamento dell'UE (TFUE), in applicazione del quale il Consiglio può adottare "misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche, di gruppi o di entità non statali"⁸.

Come anticipato, i casi *OMPI* e *Sison* vanno certamente posti alla base della giurisprudenza concernente l'annullamento di atti dell'Unione derivante dal mancato

⁶ Sulle sanzioni autonome dell'UE, segnaliamo le riflessioni attente di S. POLI, *Le misure restrittive autonome dell'Unione europea*, Napoli, 2019.

⁷ Posizione Comune 2001/931/PESC, *relativa all'applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo*, del 27 dicembre 2001, in GU L 344 del 28 dicembre 2001, art. 4 par. 1.

⁸ Questa disposizione si accompagna all'art. 75 del TFUE, secondo cui, deliberando mediante la procedura legislative ordinaria, il Parlamento e il Consiglio possono procedere al "congelamento dei capitali, dei beni finanziari o dei proventi economici appartenenti, posseduti o detenuti da persone fisiche o giuridiche, da gruppi o da entità non statali". La situazione antecedente al Trattato di Lisbona poneva alcuni interrogativi sull'effettiva base normativa da individuare e adoperare per l'erogazione di sanzioni individuali, essendo assente una disposizione apposita. Il Tribunale di primo grado aveva risolto la questione riferendosi al combinato disposto degli artt. 60, 301 e 308 del TCE. Per un commento critico in dottrina, si veda, *ex multis*, M. BULTERMAN, *Fundamental Rights and United Nations Financial Sanctions Regime: The Kadi and Yusuf Judgment of the Court of First Instance of the European Communities*, in *Leiden Journal of International Law*, 2006, n. 3, pp. 762-763.

espletamento dell'obbligo di motivazione *ex art.* 296 par. 2 TFUE da parte della relativa Istituzione europea, da cui viene fatta discendere la successiva violazione dei diritti del ricorrente. Tale giurisprudenza, peraltro, risulta caratterizzata da un elemento che accomuna i diversi casi che andremo ad analizzare: si tratta di ricorrenti che svolgono funzioni di operatori economici nel territorio europeo. Entrando più nello specifico, ciò che i giudici del Tribunale hanno richiesto fin da queste due sentenze, riguardanti le sanzioni *autonome* per il contrasto al terrorismo internazionale, è la necessità che il Consiglio Ue supporti adeguatamente sia l'inclusione nella lista che la conseguente adozione del provvedimento sanzionatorio nei riguardi di un individuo e/o persona giuridica mediante la presenza di elementi e prove "specifiche e concrete"⁹. È anche vero, però, che il Consiglio, in ossequio al principio di leale collaborazione che disciplina le relazioni tra gli Stati membri e le Istituzioni, non può sostituirsi nella valutazione del merito degli elementi di fatto che sono stati adottati da un'autorità nazionale competente; ciò non significa tuttavia che non possa effettuare alcun controllo. In particolare, e come notato in dottrina, il Consiglio rimane competente a "verificare l'esattezza materiale degli elementi di prova adottati, la loro attendibilità e la loro coerenza"¹⁰.

Date queste premesse, che tipo di controllo spetta invece ai giudici di Lussemburgo? Ebbene, dalle sentenze in esame risulta che tale controllo ha una portata ben specifica, in quanto essi devono vigilare sul "rispetto delle regole del procedimento e della motivazione, dell'esattezza materiale dei fatti, nonché dell'assenza di un manifesto errore di valutazione e di sviamento di potere"¹¹. Non avendo fornito sufficienti motivazioni alla base del *listing* (c.d. *statements of reasons*), il Tribunale comunitario ha proceduto all'annullamento delle rispettive decisioni del Consiglio di "listare" i ricorrenti (persona giuridica la prima, persona fisica il secondo), i quali non hanno potuto beneficiare delle garanzie giuridiche procedurali connaturate a un processo equo. Detto altrimenti, le decisioni sono risultate viziate dal difetto di motivazione e dal mancato rispetto dei diritti della difesa, la cui violazione non ha permesso al Tribunale di esercitare un controllo effettivo di legittimità sulle misure europee adottate¹².

⁹ Tribunale di primo grado della CE, sentenza del 12 dicembre 2006, *Organisation des Modjahedines du Peuple d'Iran c. Consiglio*, causa T-228/02, par. 161-165; sentenza dell'11 luglio 2007, *Jose Maria Sison c. Consiglio*, causa T-47/03, par. 208-215.

¹⁰ M. LUGATO, *Diritto alla tutela giurisdizionale, Sanzioni individuali contro il terrorismo internazionale e giudici dell'Unione europea*, in *La legislazione penale*, 2012, n. 2, p. 431. Il profilo della leale collaborazione tra Stati membri ed Istituzioni è stato recentemente reiterato nei termini di cui sopra anche dal Tribunale dell'UE, sentenza del 6 marzo 2019, *Hamas c. Consiglio*, causa T-289/15, par. 117-118.

¹¹ Tribunale di primo grado della CE, *Organisation des Modjahedines du Peuple d'Iran*, cit., par. 159; *Jose Maria Sison*, cit., par. 206. Accanto a ciò, è opportuno che il Consiglio specifichi le ragioni per cui, "nell'esercizio della sua discrezionalità", ritiene che debbano essere adottati i provvedimenti restrittivi nei riguardi del ricorrente.

¹² Tribunale di primo grado della CE, *Organisation des Modjahedines du Peuple d'Iran*, cit., par. 173; *Jose Maria Sison*, cit., par. 226. Segnatamente, le decisioni annullate sono le seguenti: Decisione 2005/930/CE del Consiglio, *relativa a misure restrittive specifiche, contro determinate persone ed entità, destinate a combattere il terrorismo, e che abroga la decisione 2005/848/CE*, del 25 dicembre 2005, in GUUE L 340/64 del 23 dicembre 2005; Decisione 2006/379/CE del Consiglio, *che attua l'articolo 2, paragrafo 3 del regolamento (CE) n. 2580/2001 relativo a misure restrittive specifiche, contro determinate persone ed*

Peraltro, è di assoluto interesse notare come, in virtù del rispetto dell'obbligo di motivazione e dei diritti della difesa, il Tribunale ha chiarito che, nel caso di una decisione *iniziale* di congelamento dei beni, non si richiede la comunicazione preventiva dei motivi all'interessato. Tale comunicazione, infatti, deve essere invece effettuata contemporaneamente o al più presto possibile¹³; laddove trattasi di una decisione *successiva*, ovvero di conferma del congelamento, è doveroso che, prima della sua adozione, l'interessato sia reso edotto delle accuse che gli vengono mosse e possa così esporre le dovute argomentazioni a propria discolpa.

L'importanza che il rispetto dell'obbligo di motivazione assume per il Giudice europeo è tale che, nel caso *Yanukovych*, il Tribunale UE ha riconosciuto che, nell'ambito dell'adozione delle misure restrittive, non solo vige quell'obbligo di motivazione "duro" che abbiamo sottolineato, ma grava altresì sul Consiglio l'onere di valutare che la decisione dell'autorità nazionale, *anche di uno Stato terzo* (come l'Ucraina nella fattispecie), su cui intende basarsi per promulgare le suddette misure, sia rispettosa dei diritti della difesa e del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva del soggetto interessato¹⁴.

2.1. L'affermazione del sindacato giurisdizionale "pieno e rigoroso"

Il sindacato giurisdizionale "pieno e rigoroso" degli atti europei, ancorché meramente attuativi delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, è stato affermato, come anticipato, dalla Corte di giustizia in *Kadi II*, ovvero sia la sentenza di appello del giudizio del 2005 del Tribunale comunitario. È risaputo che quest'ultimo aveva accordato un'immunità giurisdizionale ai regolamenti dell'Unione che davano attuazione alle misure onusiane, giustificandola sulla base della presenza del combinato disposto degli artt. 25 e 103 della Carta ONU, vincolante per i singoli Stati membri dell'allora Comunità¹⁵. Pertanto,

entità, destinate a combattere il terrorismo, e che abroga la decisione 2005/930/CE, del 29 maggio 2006, in GUUE L 144/21 del 31 maggio 2006.

¹³ Tribunale di primo grado della CE, *Organisation des Modjahedines du Peuple d'Iran*, cit., parr. 128-129; *Jose Maria Sison*, cit., parr. 175-176. È proprio l'assenza della notifica antecedente all'adozione della misura restrittiva che rende essenziale che le informazioni addotte sia precise ed esatte. È utile osservare che tale distinzione viene delineata per la prima volta all'interno del caso in esame ed è stata poi ripresa dalla Corte di giustizia in *Kadi IV*. Cfr. Corte di giustizia dell'UE, sentenza del 18 luglio 2013, *Commissione e altri c. Yassin Abdullah Kadi*, cause riunite C 584/10 P, C 593/10 P e C 595/10 P, par. 113.

¹⁴ Tribunale dell'UE, sentenza dell'11 luglio 2019, *Oleksandr Viktorovych Yanukovych c. Consiglio*, cause riunite T-245/16 e T-286/17, parr. 76-77 e 79. Il Tribunale ha concluso la vicenda annullando gli atti impugnati tra cui una serie di decisioni PESC del Consiglio per inottemperanza dell'obbligo anzidetto. La precisazione poc'anzi citata trova ulteriore conferma nella giurisprudenza recente del Tribunale. Cfr. Tribunale dell'UE, sentenza del 3 febbraio 2021, *Klymenko c. Consiglio*, causa T-258/29, parr. 67-68. Sulla giurisprudenza relativa alle sanzioni europee contro alcuni leaders ucraini, si rinvia, *ex multis*, ad A. ALÌ, *The Challenges of a Sanctions Machine: Some Reflections on the Legal Issues of the EU Restrictive Measures in the Field of Common Foreign and Security Policy*, in L. ANTONIOLLI, L. BONATTI, C. RUZZA (a cura di), *Highs and Lows of European Integration*, Cham, 2019, pp. 55-58.

¹⁵ Tribunale di primo grado della CE, sentenza del 21 settembre 2005, *Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio e Commissione*, causa T-315/01, parr. 181-186 e parr. 215-218. L'atto impugnato era il Regolamento

adoperando una concezione monista dell'ordinamento internazionale, aveva negato di poter operare un controllo su tali regolamenti perfino in termini di compatibilità con i diritti umani, perché ciò avrebbe comportato un controllo sulle stesse risoluzioni del Cds; nondimeno aveva riconosciuto che l'unico scrutinio possibile fosse quello concernente il rispetto delle norme imperative (*ius cogens*), senza poi riscontare nessuna incompatibilità tra le sanzioni e tali norme¹⁶.

Ribaltando totalmente l'impostazione del Tribunale, la Corte di giustizia ha anzitutto risolto la questione dei rapporti tra i due ordinamenti in una prospettiva piramidale delle *fonti europee*, alla luce delle quali le risoluzioni ONU (e in genere la Carta) possono sì prevalere sul diritto secondario, ma non su quello primario, cioè i Trattati istitutivi (la *supreme law of the land*)¹⁷ e i suoi principi fondativi di natura costituzionale, tra cui la tutela dei diritti umani e la necessaria valutazione di conformità di ogni atto europeo con tali diritti (considerati quali valori fondamentali che informano l'ordinamento UE)¹⁸. Naturalmente ciò non ha risparmiato alla Corte critiche riguardanti il carattere auto-referenziale della sua pronuncia¹⁹.

881/2002/CE del Consiglio, *che impone specifiche misure restrittive nei confronti di determinate persone ed entità associate a Osama bin Laden, alla rete Al-Qaeda e ai Taliban e abroga il regolamento (CE) n. 467/2001 che vieta l'esportazione di talune merci e servizi in Afghanistan, inasprisce il divieto dei voli e estende il congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie nei confronti dei Taliban dell'Afghanistan*, del 27 maggio 2002, in GU L 139 del 29 maggio 2002. Esso serviva ad implementare la Risoluzione n. 1267 del Consiglio di sicurezza, S/RES/1267, del 15 ottobre 1999, recante misure sanzionatorie contro i Talebani, funzionali al contrasto al terrorismo internazionale.

¹⁶ Tribunale di primo grado, *Yassin Abdullah Kadi*, cit., 226-227, par. 282, parr. 287-290. Nella fattispecie, si trattava di capire se il diritto di proprietà e di accesso a un tribunale fossero cogenti e, poi, se fossero stati violati. Sul primo aspetto, il Tribunale ha riconosciuto che solamente la privazione arbitraria della proprietà fosse da ascrivere ai diritti cogenti, mentre nulla è stato detto con riferimento al secondo diritto. In dottrina, J. ALMQVIST, *A Human Rights Critique of European Judicial Review: Counter-Terrorism Sanctions*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2008, n. 2, p. 322, ha criticato efficacemente la posizione del Tribunale, colpevole di non aver contribuito agli "international legal debates" riguardanti la natura cogente del diritto di accedere a un tribunale.

¹⁷ Si veda in particolare N. LAVRANOS, *Judicial Review of UN Sanctions by the European Court of Justice*, in *Nordic Journal of International Law*, 2009, n. 3, p. 349.

¹⁸ Corte di giustizia, sentenza del 3 settembre 2008, *Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, parr. 286-288 e parr. 307-309. Secondo M. ARCARI, *Forgetting Article 103 of the UN Charter? Some perplexities on 'equivalent protection' after Al-Dulimi*, in *Questions of International Law*, 2014, 6, disponibile online, pp. 31-41, p. 33, il caso in esame rappresenta l'inizio dell'utilizzo di tecniche finalizzate più o meno esplicitamente ad aggirare l'uso dell'art. 103 della Carta, un percorso che è stato parallelamente portato avanti dalla Corte EDU a partire dal caso *Nada*. In merito all'art. 103 della Carta, A. GATTINI, *Effects of Decisions of the UN Security Council in the EU Legal Order*, in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, R. A. WESSEL (a cura di), *International Law as Law of the European Union*, Leiden, 2012, pp. 216 ss., sostiene che la Corte non lo abbia preso in considerazione per un semplice motivo formale: l'art. 103 parla di gerarchia delle norme e non di ordinamenti e non può trovare applicazione verso soggetti che non hanno ratificato la Carta (come l'UE nella fattispecie).

¹⁹ Secondo S. CASSELLA, *Les suites de l'arrêt Kadi de la CJCE : quel équilibre entre protection de la sécurité internationale et respect des droits de l'homme?*, in *Annuaire français de droit international*, 2010, Vol. 56, pp. 714-715 e pp. 718-720, arroccandosi su posizioni incentrate sulla "costituzionalizzazione" dei diritti in ambito europeo, la Corte ha ignorato il fatto che l'UE, nell'ambito qui analizzato, esercita una competenza vincolata, derivante dal fatto che le tutte le decisioni sono prese dal Cds. L'aver asserito dei valori propriamente regionali (europei) per affermare l'indipendenza, o addirittura la superiorità, dell'ordinamento europeo rispetto a quello internazionale, nella specie quello onusiano, è alla base delle critiche mosse da G. DE BURCA, *The European Court of Justice and the International Legal Order after*

Insieme al rispetto dei principi costituzionali, la Corte ha posto alla base della necessità di espletare un sindacato pieno delle misure che eseguono le sanzioni ONU l'assenza di una procedura in grado di garantire un rimedio effettivo in seno all'ONU²⁰. La Corte, in tal modo, ha potuto notare che al sig. Kadi non fossero stati notificati né le motivazioni né le prove addotte a fondamento delle misure sanzionatorie, primo tra tutti il congelamento dei beni, circostanza di per sé valevole a concretare la violazione sia del diritto ad un rimedio effettivo che del diritto di proprietà²¹.

È possibile, quindi, sostenere che il caso *Kadi II* abbia aperto le porte a una revisione giurisdizionale che desse il dovuto peso alle esigenze di tutela dei diritti fondamentali, cercando di farle coesistere con la difesa di altri valori preminenti, parimenti degni di tutela, come la sicurezza internazionale²². Ma soprattutto, ha contribuito a scacciare quell'atteggiamento di deferenza mostrato dai giudici comunitari di prima istanza, realizzando un vero e proprio "effetto trainante" nei riguardi della giurisprudenza futura in materia di sanzioni mirate²³. Inoltre, non si può non considerare tale pronuncia tra quegli impulsi decisivi che hanno indotto il Consiglio di sicurezza ad apportare ulteriori migliorie alla procedura di *de-listing*, poi culminate nell'istituzione dell'Ufficio dell'*Ombudsperson*²⁴, avvalorando peraltro quelle argomentazioni, sostenute da autorevole dottrina italiana²⁵, riguardanti la necessaria "spinta" comunitaria (oggi Ue) verso una gestione delle sanzioni maggiormente rispettosa dei diritti umani.

Due anni più tardi, il Tribunale dell'Ue ha ribadito l'orientamento della Corte, aggiungendo un ulteriore tassello che giustifica il controllo giurisdizionale "pieno e rigoroso": gli effetti delle *smart sanctions*. Difatti, ha riconosciuto che tali sanzioni possono essere foriere di effetti draconiani nei riguardi della sfera giuridica del diretto

Kadi, in *Harvard International Law Journal*, 2009, n. 51, pp. 28-29; R. KOLB, *Le contrôle de résolutions contraignantes du Conseil de sécurité des Nations Unies sous l'angle du respect du jus cogens*, in *Swiss Review of International and European Law*, 2008, n. 5, p. 405.

²⁰ Corte di giustizia, *Kadi e Al Barakaat International Foundation*, cit., par. 322-325.

²¹ *Ibid.*, par. 336, 338, 342 e 369-70.

²² *Ibid.*, par. 344. Dal punto di vista del diritto internazionale, è evidente che la pronuncia in esame pone purtroppo gli Stati davanti ad un *aut aut* in relazione alla scelta di quali obblighi soddisfare, se quelli dell'Unione o quelli onusiani, prestando il fianco alla responsabilità internazionale in caso di non ottemperanza ai secondi. In argomento, rinviamo alle lucide riflessioni di J. LARIK, *The Kadi Saga as a Tale of Strict Observance of International Law: Obligations under the UN Charter, Targeted Sanctions and Judicial Review in the European Union*, in *Netherlands International Law Review*, 2014, n.1, pp. 33-39, secondo cui la Corte ha evitato accuratamente che l'Unione e/o i suoi Stati membri violassero il diritto internazionale, enfatizzando l'art. 3 par. 5 TUE (il quale sancisce solennemente il "rispetto del diritto internazionale"), tant'è vero che, nell'ultimo giudizio, i regolamenti sono stati sì annullati ma dopo che il *de-listing* era già avvenuto a livello onusiano.

²³ L'espressione è di M. LUGATO, *Diritto alla tutela giurisdizionale*, cit., p. 415. Analogamente, M. ARCARI, *Sviluppi in tema di tutela dei diritti di individui iscritti nelle liste dei Comitati delle sanzioni del Consiglio di sicurezza*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2007, n. 3, p. 669 e p. 673.

²⁴ È interessante notare, ad esempio, che il preambolo della risoluzione n. 1904 del Cds faccia riferimento, non a caso, alle difficoltà di natura giuridica in ordine all'applicazione delle sanzioni a causa delle "challenges, both legal and otherwise". Cfr. Risoluzione n. 1904 del Consiglio di sicurezza, S/RES/1904, adottata il 17 dicembre 2009, nono considerando del preambolo.

²⁵ Ci riferiamo in particolare a B. CONFORTI, *Decisioni del Consiglio di sicurezza e diritti fondamentali in una bizzarra sentenza del Tribunale comunitario di primo grado*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2006, n. 2, pp. 333-345, in specie pp. 341-343.

interessato, anche per via del fatto che, potenzialmente, sono suscettibili di rimanere in vigore *sine die*²⁶. Sotto questo specifico punto di vista, è senz'altro da apprezzare il cambio di opinione rispetto a quanto affermato qualche anno prima in *Kadi I*, in cui il carattere preventivo e temporaneo di simili misure era stato strenuamente difeso anche per via della presenza delle esenzioni ai congelamenti dei beni, previste all'interno della risoluzione del Cds; anzi, simili esenzioni erano servite al Tribunale come ulteriore argomento per rimarcare che le sanzioni individuali non avessero né lo scopo né l'effetto di assoggettare le persone a un trattamento disumano e degradante²⁷. Lo stesso organo, peraltro, aveva confermato la stessa argomentazione nel caso *El Morabit*, in cui il congelamento dei beni del ricorrente veniva definito come “misura precauzionale avente fine preventivo”²⁸.

Quanto, infine, alla sentenza della Corte in *Kadi IV* (2013), essa ha chiarito ulteriormente il livello di intensità del controllo giurisdizionale che deve effettuare. Difatti, secondo i giudici è del tutto accettabile che il Consiglio Ue decida di porre alla base del provvedimento restrittivo una sola motivazione, purché essa sia precisa, “substantiated” e “constitutes in itself sufficient basis to support” il provvedimento suddetto²⁹. In altri termini, la Corte entra pienamente nella valutazione del merito della motivazione (anche unica) che giustifica l'adozione della relativa misura restrittiva e, nel caso di specie, ha ritenuto che le prove fornite dalla Commissione non fossero idonee a suffragare le accuse di affiliazione ad Al-Qaeda e le conseguenti sanzioni nei riguardi di

²⁶ Tribunale dell'UE, settembre 30 settembre 2010, *Yassin Abdullah Kadi c. Commissione*, causa T-85/09, parr. 149-151. In merito, secondo l'autorevole opinione di M. SCHEININ, *Is the ICJ Ruling in Kadi Incompatible with International Law?*, in M. CREMONA, F. FRANCONI, S. POLI (eds.), *Challenging the EU Counter-terrorism Measures through the Courts*, in *Academy of European Law Working Papers*, 2009, p. 62, le sanzioni individuali, per come implementate, realizzano un “criminal charge” ai sensi dell'art. 14 del Patto ONU sui diritti civili e politici.

²⁷ Tribunale di primo grado, *Yassin Abdullah Kadi*, cit., parr. 239-248.

²⁸ Tribunale di primo grado della CE, sentenza del 2 settembre 2009, *El Morabit c. Consiglio*, cause riunite T-37/07 e T-323/07 ECR I-0000, par. 43-44. La pronuncia della Corte sembra porsi in linea con quanto statuito dagli organi onusiani a proposito del rapporto tra l'erogazione di sanzioni mirate e la presenza di una dichiarazione di colpevolezza in ambito penale a carico del destinatario delle stesse sanzioni. Difatti, essendo il congelamento dei beni una misura di carattere amministrativa, può ben essere erogata prescindendo dalla presenza di una condanna. Cfr. *Third report of the Analytical Support and Sanctions Monitoring Team appointed pursuant to resolution 1526 (2004) concerning Al-Qaida and the Taliban and associated individuals and entities*, UN Doc. S/2005/572, 9 settembre 2005, par. 39-41.

²⁹ Corte di giustizia dell'UE, *Commissione e altri*, cit., par. 119 e par. 130. A conferma del suo consolidamento, la giurisprudenza *Kadi IV*, inoltre, è stata richiamata all'interno del rinvio pregiudiziale presso la Corte di giustizia, sentenza del 28 marzo 2017, *PJSC Rosneft Oil Company c. Her Majesty's Treasury e altri*, causa C-72-15, par. 121, nonché dal Tribunale dell'UE, sentenza del 21 aprile 2021, *El-Qaddifi c. Consiglio*, causa T-322/19, parr. 101-102.

Kadi³⁰, le quali sono state adottate dalla medesima Istituzione in contrasto con il contenuto più intimo del diritto a una tutela giurisdizionale (art. 47 Carta di Nizza)³¹.

Di conseguenza, a partire dal 2013, data la mutua influenza tra la giurisprudenza delle sanzioni autonome e quella delle sanzioni onusiane, si realizza “*one unified standard of review for all restrictive measures*”³². Simile conclusione potrebbe essere letta alla luce di un processo di costituzionalizzazione dell’ordinamento europeo³³; secondo altri esponenti della dottrina, invece, la Corte avrebbe voluto mandare un messaggio alle Istituzioni europee tendente a sottolineare “i limiti strutturali” dell’Ue in relazione alle misure di contrasto al terrorismo, con ciò intendendo il limitato coinvolgimento “delle assemblee elettive”, come il Parlamento europeo³⁴.

3. L’azione di annullamento quale forma di riparazione del danno non materiale da listing

L’iscrizione in una lista nera del Consiglio di sicurezza o dell’Unione europea, oltre a essere lesiva dei diritti dell’equo processo, è anche portatrice di una dimensione diffamatoria causata, come nel caso del terrorismo, dall’essere accostati ad organizzazioni come Al-Qaeda o al sedicente Stato Islamico; se poi la presenza del singolo o della persona giuridica nella *blacklist* dovesse essere erronea (si parla in proposito della delicata questione del *wrongfully listing*) il carattere diffamatorio diviene ancor più

³⁰ Corte di giustizia dell’UE, *Commissione e altri*, cit., parr. 153 ss. Come giustamente osservato in dottrina, la Corte ha “*undertook—for the first time—substantive review of the reasons for listing offered by the EU*”, ossia è entrata *pienamente nel merito* delle prove fornite dall’Istituzione europea. Sul punto, si veda A. TZANAKOPOULOS, *Kadi Showdown: Substantive Review of (UN) Sanctions by the ECJ*, in *EJIL:Talk!*, 2013, disponibile online.

³¹ La Carta di Nizza permette di apportare delle legittime limitazioni al godimento dei diritti ivi sanciti, purché, ai sensi dell’art. 52, esse perseguano un obiettivo dell’Unione, siano proporzionate e non ledano l’essenza stessa dei diritti medesimi. Le misure anti-terrorismo, come intese dalla Corte, soddisfano apertamente il primo requisito, non anche il secondo e il terzo. Sul tema del rispetto del nucleo duro dell’art. 47 nella giurisprudenza della Corte di giustizia si veda, recentemente, K. GUTMAN, *The Essence of Fundamental Rights to an Effective Remedy and to a Fair Trial in the Case-Law of the Court of Justice of the European Union: The Best Is Yet to Come?*, in *German Law Journal*, Vol. 20, n. 6, 2019, pp. 884 ss.

³² V., nello specifico, A. CUYVERS, “*Give me one good reason*”: *The unified standards of review for sanctions after Kadi II*, in *Common Market Law Review*, 2014, n. 6, p. 1768. L’uniformità di un unico *standard of review* è invero duplice, perché non solo si è avuta una sovrapposizione tra i due ambiti, ma non rileva neppure la distinzione *ratione materiae* delle sanzioni, che possono avere a oggetto tanto il terrorismo internazionale quanto la proliferazione nucleare. In merito, si rinvia a C. ECKES, *EU restrictive measures against natural and legal persons: From counterterrorism to third country sanctions*, in *Common Market Law Review*, 2014, n. 3, p. 892.

³³ Cfr. E. SHIRLOW, *Taking Stock: Assessing the Implications of the Kadi Saga for International Law and the Law of the European Union*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2014, Vol. 15, pp. 11 e 25.

³⁴ L’interpretazione in esame viene avanzata da L. GRADONI, *Raccontare “Kadi” dopo “Kadi II”: perché la Corte di giustizia dell’Unione europea non transige sul rispetto dei diritti umani nella lotta al terrorismo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, n. 3, pp. 599-602. In quest’ottica, quindi, l’esercizio di uno scrutinio “pieno” costituirebbe il necessario contrappeso riguardo alla “flebile democraticità delle procedure” di adozione delle misure restrittive.

manifesto³⁵. Da questo punto di vista, non è azzardato paragonare le sanzioni intelligenti alla pratica nota come “*naming and shaming*”, già adoperata dal Consiglio medesimo in altre sedi³⁶. Date le implicazioni sulla sfera privata dell’individuo o della società “listata” dal punto di vista della lesione della reputazione, ci sembra doveroso volgere la nostra attenzione verso la sentenza resa dalla Corte di giustizia in *Abdulrahim*. Quest’ultima, nella fattispecie, ha ritenuto opportuno accogliere il ricorso del ricorrente, malgrado fosse già avvenuta la rimozione del suo nominativo dalla lista nera del Comitato delle sanzioni ONU concernente al Qaeda (in cui era stato iscritto in quanto presunto associato a tale organizzazione) e con essa anche l’abrogazione del relativo regolamento nella parte che lo interessava³⁷. Il ricorrente, in buona sostanza, ha motivato la necessità di proseguire il ricorso di annullamento nella speranza che ciò avrebbe condotto a una pronuncia di illiceità del regolamento medesimo, con efficacia *ex tunc*³⁸. A parere della Corte, la richiesta di annullare il regolamento nella parte che lo riguarda è assolutamente legittima al fine di “ottenere [...] la sua riabilitazione”³⁹. È palese, quindi, che il prosieguo dell’azione dinnanzi ai giudici della Corte è da intendersi quale riconoscimento di una forma di riparazione del danno *morale* (stigmatizzazione derivante dall’appartenenza ad organizzazioni terroristiche) cagionato dal regolamento al ricorrente⁴⁰.

Che la questione della possibile lesione della reputazione, sopportata dal soggetto “listato”, sia tutt’altro che secondaria lo dimostra anche la pronuncia del Comitato ONU dei diritti umani nel caso *Sayadi*. Tale organo è giunto alla conclusione che il governo

³⁵ Come notato da I. CAMERON, *Respecting Human Rights and Fundamental Freedom and EU/UN Sanctions: State of Play*, Study Commissioned by European Parliament's Subcommittee on Human Rights, 2008, p. 22, le sanzioni intelligenti mirano a causare un mutamento nella condotta del soggetto, e ciò non solo attraverso la dimensione finanziaria, ma anche personale, vuoi mediante una lesione dell’onore, vuoi a causa del timore che i propri familiari possano subire un’indebita sofferenza.

³⁶ Il Consiglio di sicurezza ha fatto per la prima volta ricorso a tale pratica nel quadro della Risoluzione n. 1460, S/RES/1460, adottata il 30 gennaio 2003, avente ad oggetto “children and armed conflict”, e si inquadra, pertanto, nelle c.d. risoluzioni tematiche. Essa, in forza del par. 16, richiedeva al Segretario generale di fare rapporto sull’azione di quelle parti in un conflitto armato che avessero agito in dispregio delle norme internazionali contro il reclutamento dei bambini. Di conseguenza, venivano esposte ad un rimprovero sociale e morale, in grado di ledere la loro reputazione, similmente a quanto accade nel caso delle *smart sanctions*. Per un commento in materia, si rinvia, *ex plurimis*, a L. BORLINI, *Il Consiglio di sicurezza e gli individui*, Studi sulla giustizia, Milano, 2018, pp. 190-192.

³⁷ Corte di giustizia dell’UE, sentenza del 28 maggio 2013, *Abdulrahim c. Consiglio e Commissione*, causa C-239/12 P. Il ricorso origina dal *listing* del ricorrente, contestato dinnanzi al Tribunale, presso cui, tuttavia, non era riuscito ad ottenere una pronuncia di annullamento dell’atto europeo, in quanto il Tribunale suddetto aveva negato la sussistenza di un interesse ad agire, proprio a causa della sopravvenuta abrogazione del regolamento impugnato, ossia il Regolamento 1330/2008/CE della Commissione, *recante centotreesima modifica del regolamento (CE) n. 881/2002 del Consiglio che impone specifiche misure restrittive nei confronti di determinate persone ed entità associate a Osama bin Laden, alla rete Al-Qaeda e ai Talibani*, del 22 dicembre 2008, in GUUE L 345/60 del 23 dicembre 2008. Cfr. Tribunale dell’UE, sentenza del 28 febbraio 2012, *Abdulrahim c. Consiglio e Commissione*, causa T-127/09, par. 31-41.

³⁸ Laddove l’abrogazione, disposta dall’Istituzione europea competente, spiegherebbe i suoi effetti giuridici *ex nunc*. Cfr. Corte di giustizia dell’UE, *Abdulrahim*, cit., par. 68.

³⁹ *Ibid.*, par. 83. Per tali motivi, la giurisprudenza *Abdulrahim* è stata definita in dottrina “un primo, seppur timidissimo e indiretto, segnale di apertura nei confronti della risarcibilità del c.d. “danno da listing”. Cfr. M. MESSINA, *Il controllo giurisdizionale delle misure restrittive antiterrorismo ed il risarcimento del danno da “listing” nel diritto dell’Unione europea*, in *Diritto dell’Unione europea*, 2016, n. 3, p. 625.

⁴⁰ Corte di giustizia, *Abdulrahim*, cit., par. 72.

belga, responsabile di aver causato *l'erroneo* inserimento dei due ricorrenti nella Lista del Comitato concernente la lotta al terrorismo internazionale (il n. 1267), avesse violato il Patto ONU sui diritti civili e politici, in specie l'art. 17 che tutela l'individuo dalle ingiustificate offese contro l'onore e la reputazione, per via del fatto che la Lista fosse consultabile tramite Internet, per l'elevato numero di articoli di giornale contenenti accuse, disposte a carico dei ricorrenti, di associazione al terrorismo e, infine, a causa della presenza di dettagli personali ancora di pubblico dominio che il governo di cui sopra non aveva provveduto ad eliminare con la dovuta celerità⁴¹.

3.1. Il risarcimento del danno nel caso di *wrongful listing*

La giurisprudenza *Abdulrahim* è stata oggetto di un'apprezzabile evoluzione che ha interessato, nello specifico, i giudici del Tribunale dell'UE nel caso *Safa Nicu*, ovvero una società iraniana assoggettata alle sanzioni (autonome) europee contro l'Iran nel quadro della lotta alla proliferazione nucleare, che ha avanzato una richiesta del risarcimento del danno sia materiale che non materiale subito in virtù del *listing* e delle conseguenti misure restrittive. La parte nodale dell'esame che il Tribunale è stato chiamato a condurre si è sostanziata, quindi, nella valutazione concernente la sussistenza delle condizioni vevoli a far sorgere la responsabilità aquiliana europea *ex art. 340* TFUE. Al riguardo, secondo giurisprudenza acclarata, deve essere comprovata l'esistenza contemporanea e cumulativa di tre criteri: la condotta illecita dell'Istituzione europea; un danno concreto discendente da tale condotta; il nesso di causalità tra condotta e danno⁴². Altresì, la condotta illecita in sé non è sufficiente a stabilire la responsabilità extra-contrattuale, ma si richiede "una violazione grave di una norma giuridica con cui si attribuiscono diritti ai singoli"⁴³.

Alla luce di ciò, il Tribunale ha stabilito primariamente che gli atti impugnati fossero illegittimi, poiché non soddisfacevano le condizioni di cui al regolamento pertinente, qualificato come "norma che attribuisce diritti ai singoli"; secondariamente, ha rimproverato al Consiglio di non aver agito con la dovuta diligenza e prudenza che ci si aspetterebbe da un'amministrazione attenta in circostanze simili a quelle di specie ed è dunque responsabile per la violazione di una norma che conferisce diritti ai singoli⁴⁴. La

⁴¹ Comitato ONU sui diritti umani, Osservazioni adottate il 22 ottobre 2008, comunicazione n. 1472/2006 *Nabil Sayadi e Patricia Vinck c. Belgio*, UN Doc. CCPR/C/94/D/1472/2006, par. 10.12-10.13. Sulle implicazioni giuridiche della pronuncia del Comitato si rinvia, *ex multis*, a M. MILANOVIC, *The Human Rights Committee's Views in Sayadi v. Belgium: A Missed Opportunity*, in *Goettingen Journal of International Law*, 2009, n. 3, pp. 519-538; J. F. FLAUSS, *Les "listes noires" de l'O.N.U. devant le Comité des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, n. 82, pp. 371-382.

⁴² Tribunale dell'UE, sentenza del 25 novembre 2014, *Safa Nicu Sepahan Co. c. Consiglio*, causa T-384/11, par. 47-48.

⁴³ *Ibid.*, par. 50 e par. 52 par. 55. La tutela di cui gode il singolo si concreta nell'impossibilità di essere assoggettato alle misure restrittive se non alle condizioni enucleate all'interno del regolamento dell'UE.

⁴⁴ *Ibid.*, par. 68-69. In proposito, si parla quindi della violazione del principio della *due diligence*, la cui inosservanza ha permesso alla Corte di non ritenere sufficiente, come risarcimento, la mera cancellazione

ricorrente, dal canto proprio, ha sostenuto di aver subito una presunta violazione della sua reputazione per il solo fatto di essere stata sottoposta alle misure restrittive nell'ambito della lotta alla proliferazione nucleare e ha richiesto quindi il versamento di una somma pecuniaria a titolo di risarcimento del danno non materiale⁴⁵. Si dischiude, a questo punto, il passaggio maggiormente significativo della sentenza in esame, in quanto i giudici hanno asserito che dall'adozione illegittima delle misure in questione fosse derivata una violazione della reputazione⁴⁶, suscettibile sì di essere compensata, ma non mediante l'annullamento dell'atto contestato; tale misura, infatti, non sarebbe sufficiente *in casu* per sanare completamente il pregiudizio non materiale sopportato dalla ricorrente, anche per via del fatto che il *listing* è stato mantenuto per 3 anni⁴⁷. Di conseguenza, il Tribunale ha disposto un risarcimento del danno non patrimoniale per la somma forfettaria di 50.000 euro, non dando tuttavia seguito alla richiesta del danno materiale, a causa della comprovata assenza del *causal link* tra il pregiudizio lamentato e le sanzioni europee.

4. L'estensione della giurisdizione della Corte di giustizia verso gli atti PESC?

Per comprendere pienamente gli effetti della sentenza *Bank Refah* è necessario ribadire che la Corte di giustizia ha sempre esercitato il suo controllo giurisdizionale sugli atti che danno attuazione alle decisioni PESC del Consiglio, oppure alla relativa risoluzione del Cds. Con la sentenza *Bank Refah*, resa peraltro dalla Grande Sezione, la Corte ha allargato il contenuto normativo dell'art. 275 par. 2 TFUE, offrendone una lettura più che estensiva, fino a ricomprendervi la decisione all'origine delle misure restrittive, vale a dire quella presa in ambito PESC ai sensi dell'art. 29 TUE⁴⁸.

dalla lista. Cfr. C. CANDELMO, *Tra diritti fondamentali e smart sanctions: l'interessante caso degli individui e delle società wrongfully listed*, in *Democrazia e Sicurezza*, 2017, n. 1, pp. 276-277.

⁴⁵ Tribunale dell'UE, *Safa Nicu*, cit., par. 79-80. Il Tribunale ha inoltre riconosciuto che la sottoposizione di un soggetto fisico o giuridico alle misure sanzionatorie nell'ambito della lotta al terrorismo e/o alla proliferazione nucleare può suscitare "disdegno e diffidenza nei suoi confronti", causando quindi un'illegittima violazione della reputazione. Per quanto concerne gli atti europei contenenti il *listing* e il congelamento dei beni, si tratta della Decisione 2011/299/PESC del Consiglio, *che modifica la decisione 2010/413/PESC concernente misure restrittive nei confronti dell'Iran*, del 23 maggio 2011, in GUUE L 136/65 del 24 maggio 2011, e del Regolamento di attuazione 503/2011/UE del Consiglio, *che attua il regolamento (UE) n. 961/2010 concernente misure restrittive nei confronti dell'Iran*, del 23 maggio 2011, in GUUE L 136/26 del 24 maggio 2011.

⁴⁶ Tribunale dell'UE, *Safa Nicu*, cit., par. 84-85.

⁴⁷ *Ibid.*, parr. 86-87 e par. 91. L'annullamento, avendo riguardo alle circostanze specifiche del caso, produrrebbe, a giudizio del Tribunale, solamente l'effetto di ridurre l'ammontare del risarcimento.

⁴⁸ La ricorrente è una banca iraniana sottoposta alle sanzioni autonome nell'ambito del contrasto alla proliferazione nucleare iraniana. Cfr. Corte di giustizia dell'UE, Grande Sezione, sentenza del 6 ottobre 2020, *Bank Refah Kargaran c. Consiglio*, causa C-134/19 P. Il giudice di prime cure, dal momento che l'art. 275 TFUE si riferisce solamente alle azioni di annullamento, aveva stabilito la mancanza di giurisdizione circa la possibilità di pronunciarsi su una domanda di risarcimento del danno discendente dalla decisione PESC, incorrendo pertanto in un errore di diritto. Cfr. Tribunale dell'UE, sentenza del 10 dicembre 2018, *Bank Refah Kargaran c. Consiglio*, causa T-552/15, parr. 30-32. Per un commento in dottrina, v. N. BERGAMASCHI, *La sentenza Bank Refah Kargaran: l'evoluzione del controllo giurisdizionale sulla PESC*, in *European Papers*, 2020, n. 3, pp. 1371-1383, in specie pp. 1372-1373, in cui viene anche

Ricollegandosi, a nostro avviso, a quanto stabilito nel contesto della vicenda *Kadi* con riguardo alla necessità di espletare un controllo giurisdizionale pieno e rigoroso sugli atti europei, presupposto necessario per garantire una tutela effettiva dei diritti del singolo, la Corte di Lussemburgo parrebbe aver esteso la propria giurisdizione direttamente nei riguardi dell'atto PESC, sostenendo la necessità di assicurare la "coerenza" del sistema di tutela giurisdizionale vigente in ambito Ue (art. 47 della Carta di Nizza), unitamente al peso e all'importanza da attribuire alla *rule of law*⁴⁹, ed evitare così di porre in essere una pericolosa "lacuna" nel sistema predetto⁵⁰.

Da questo punto di vista, già l'Avvocato generale Hogan aveva chiarito che l'interpretazione più ortodossa dell'art. 275 TFUE, ossia in linea con il dettato della norma, avrebbe potuto confinare il sindacato dei giudici entro i soli limiti delle azioni giudiziarie intentate dal singolo ai sensi del comma 4 dell'art. 263 TFUE, vale a dire le azioni di annullamento; tuttavia all'art. 275 TFUE deve essere data un'interpretazione olistica e armonica, a fronte del fatto che la Corte avrebbe competenza per statuire sugli atti adottati in applicazione dell'art. 215 TFUE, ma non ne avrebbe per quelli di cui all'art. 29 TUE⁵¹. Forte di tali argomentazioni, la Corte ha potuto facilmente chiarire che gli artt. 24, par. 1 TUE e 275, par. 1 TFUE, rappresentando delle deroghe rispetto alla competenza generale della Corte enunciata all'art. 29 TUE, devono essere interpretati *restrittivamente*⁵². A nulla è valsa la replica del Consiglio secondo cui il soggetto delle misure restrittive gode già di una tutela più che sufficiente, garantita dalla possibilità di impugnare i regolamenti attuativi delle decisioni PESC. La Corte, in proposito, ha sottolineato che i due atti possono non combaciare, poiché il regolamento di attuazione della decisione PESC non include necessariamente tutte le misure contenute nella decisione anzidetta⁵³.

chiarito come la Corte abbia compiuto l'operazione inversa, cioè ha dato una lettura restrittiva dell'art. 24, par. 1 TUE, ossia la disposizione che limita la giurisdizione della Corte con riguardo agli atti PESC.

⁴⁹ Corte di giustizia dell'UE, *Bank Refah*, cit., par. 36. Su questo preciso punto, in senso velatamente critico, si veda N. BERGAMASCHI, *La sentenza Bank Refah Kargaran*, cit., pp. 1376-1379.

⁵⁰ La coerenza cui fa riferimento la Corte riguarda il fatto che, potendo l'individuo lamentare la lesione dei suoi diritti derivante dai regolamenti *ex art. 215*, allora è opportuno che, parimenti, gli sia attribuita la possibilità di contestare le decisioni PESC di cui all'art. 29 TUE. Cfr. Corte di giustizia dell'UE, *Bank Refah Kargaran*, cit., par. 39. Molto critico nei riguardi dell'operazione di espansione della giurisdizione compiuta dalla Corte di Lussemburgo è T. VERELLEN, *In the Name of the Rule of Law? CJEU further Extend Jurisdiction in CFSP (Bank Refah Kargaran)*, in *European Papers*, 2021, n. 1, pp. 17-24, in particolare pp. 19-20.

⁵¹ Conclusioni dell'Avvocato generale Hogan, presentate il 28 maggio 2020, *Bank Refah Kargaran c. Consiglio*, causa C-134/19 P, par. 58-61.

⁵² Corte di giustizia dell'UE, *Bank Refah Kargaran*, cit., par. 32. La Corte condivide, sul punto, le osservazioni dell'Avvocato generale Hogan, cit., par. 53. In verità, una prima apertura verso un ampliamento della giurisdizione della Corte nei riguardi degli atti PESC si è avuta in Corte di giustizia dell'UE, *PJSC Rosneft Oil Company*, cit., par. 74-81, in cui la Corte ha affermato di avere competenza per pronunciarsi sulla validità di tali atti nel contesto di un rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE* e che l'esclusione della sua giurisdizione in ambito PESC vada interpretata restrittivamente. Cfr. T. VERELLEN, *In the Name of the Rule of Law*, cit., p. 19.

⁵³ Corte di giustizia dell'UE, *Bank Refah Kargaran*, cit., par. 40-41. Nello specifico, Decisione 2011/783/PESC del Consiglio, *che modifica la decisione 2010/413/PESC relative a misure restrittive nei confronti dell'Iran*, del 1° dicembre 2011, in GUUE L 319/71 del 2 dicembre 2011; Regolamento 267/2012/UE del Consiglio, *concernente misure restrittive nei confronti dell'Iran e che abroga il*

La posizione (quantomeno coraggiosa) della Corte in *Bank Refah* non è rimasta isolata ma anzi ha ricevuto immediato seguito nel recentissimo caso *Borborudi*, in cui la Corte ha, per l'appunto, insistito sulla differenza tra gli atti *ex art. 19 TUE* e quelli di cui all'art. 215 TFUE al fine di chiarire che un individuo può legittimamente ricorrere contro le decisioni prese in forza del primo, data l'autonomia dei due atti⁵⁴.

5. Il rapporto tra la CEDU e l'ordinamento onusiano

La giurisprudenza europea fin qui analizzata risulta essere rilevante anche al fine di comprendere la svolta che la Corte EDU ha compiuto nei riguardi dei rapporti con l'ONU, una svolta che riteniamo sia stata influenzata dalla Corte di giustizia e sia stata animata da un possibile atteggiamento di "concorrenza" con quest'ultima, dal momento che, come visto, è stata la prima a negare la supremazia *sic et simpliciter* delle sanzioni ONU sui diritti umani. Il primo quanto importante cambiamento effettuato dalla Corte EDU in *subiecta materia* si ha nel caso *Al Jedda*, il quale, sebbene non abbia a oggetto le sanzioni mirate, risulta tuttavia rilevante, poiché delinea i contorni delle future relazioni tra l'ordinamento ONU e la CEDU, da qui in avanti caratterizzate dalla presenza di una presunzione di conformità tra i diritti sanciti in tale Convenzione e gli obblighi derivanti dalle risoluzioni del Cds.

A partire da quali elementi la Corte ha potuto costruire simile presunzione? Ebbene, prendendo in considerazione l'inevitabile impegno profuso dalle NU nei riguardi dell'affermazione e della difesa dei diritti umani, esplicitazione della previsione di cui all'art. 1 par. 3 della Carta ONU, la Corte ha precisato che, nell'interpretare le risoluzioni vincolanti del Consiglio di sicurezza, si deve presumere che esse siano conformi al diritto internazionale dei diritti umani⁵⁵. È pur vero, tuttavia, che si è davanti ad una presunzione suscettibile di essere confutata. Difatti, nel momento in cui il testo della risoluzione, in modo chiaro ed esplicito, richiede agli Stati membri di attuare determinate misure che contrastano con le disposizioni della CEDU, la presunzione di cui sopra viene superata, e ciò conduce inevitabilmente a un conflitto normativo puro che può trovare una soluzione nell'art. 103 della Carta ONU. Mediante il ricorso a tale *praesumptio iuris* all'interno del caso sottopostogli, il Giudice di Strasburgo ha interpretato le rilevanti risoluzioni del Cds

regolamento (UE) n. 961/2010, del 23 marzo 2012, in GUUE L 88/1 del 24 marzo 2012. Su questo punto, cfr. N. ZELYOVA, *Restrictive measures-sanctions compliance, implementation and judicial review challenges in the common foreign and security policy of the European Union*, in *ERA Forum*, 2021, n. 22, pp. 173 e 178.

⁵⁴ Tribunale dell'UE, sentenza del 9 giugno 2021, *Borborudi c. Consiglio*, causa T-580/19, par. 29.

⁵⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 7 luglio 2011, ricorso n. 27021/08, *Al Jedda c. Regno Unito*, par. 102. L'art. 1 par 3 della Carta ONU annovera tra i fini che l'ONU deve perseguire quello di "promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzioni di razza, di sesso, di lingua o di religione". Sul punto, per riflessioni di più ampio respiro, rinviamo, *inter alios*, a F. PERRINI, *Le Nazioni Unite e la tutela dei diritti umani: importanti traguardi versus forti limiti*, in *Le organizzazioni internazionali fra crisi del multilateralismo ed iniziative di neo-protezionismo*, *Gli Speciali di Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2020, pp. 155-163.

nel senso che esse non intendessero autorizzare il Regno Unito (Stato convenuto) a fare uso della detenzione indefinita nei riguardi del ricorrente, senza possibilità che venisse tradotto innanzi ad un'autorità giudiziaria, e quindi in aperto contrasto con le garanzie giuridiche di cui all'art. 5 par. 1 CEDU⁵⁶. Le misure richieste dalle risoluzioni potevano essere, quindi, attuate compatibilmente con i diritti consacrati nel testo della Convenzione, al contrario di quanto fatto dal Regno Unito, il che ha spinto la Corte a stabilire che il medesimo Stato fosse responsabile per aver violato l'anzidetto articolo⁵⁷.

La pronuncia *Al-Jedda* rappresenta dunque la prima inversione di marcia con riguardo all'affermazione della competenza della Corte di poter sindacare il contegno degli Stati, a prescindere dal fatto che sia posto in essere per dare attuazione a una risoluzione del Cds, un cambiamento probabilmente derivante dalla volontà di porre rimedio alle conseguenze giuridiche discendenti dalle ben note sentenze *Behrami* e *Saramati*⁵⁸.

6. Il principio di proporzionalità e l'uso del c.d. “*Al Jedda approach*”

Forte di tale apertura, la Corte EDU ha costantemente innalzato il livello di tutela dei diritti dei singoli in rapporto alle sanzioni individuali. La prima sentenza che tratta precipuamente il rapporto tra tutela dei diritti umani e le sanzioni mirate si ha nel 2012 con il caso *Nada c. Svizzera*. Nella fattispecie, il sig. Nada ha lamentato una serie di lesioni dei suoi diritti fondamentali derivanti dalla risoluzione n. 1390 del Cds e dalla relativa ordinanza di implementazione del governo svizzero⁵⁹, a mezzo delle quali gli è stato precluso il transito e l'ingresso nel suddetto Paese (*travel ban*), il che, date le condizioni di salute del ricorrente, sarebbe qualificabile come “ill-treatment”, vietato

⁵⁶ Si veda soprattutto la Risoluzione n. 1511 del Consiglio di sicurezza, S/RES/1511, adottata il 16 ottobre 2003, il cui par. 7 autorizzava le Forze occupanti, tra cui il Regno Unito, a “prendere tutte le misure necessarie per contribuire al mantenimento della sicurezza e della stabilità in Iraq”.

⁵⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Al Jedda*, cit., par. 105. Il ricorrente, infatti, lamentava la lesione del diritto alla libertà e alla sicurezza, dal momento che era stato detenuto per tre anni in una delle carceri irachene sottoposte al controllo del Regno Unito in qualità di forza occupante stanziata in Iraq a seguito dell'invasione iniziata nel 2003.

⁵⁸ Un elemento, questo, di assoluto rilievo, in quanto la giurisprudenza *Behrami* aveva trovato immediato seguito nella giurisprudenza della stessa Corte. Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 16 ottobre 2007, ricorso n. 36357/04, *Beric e altri c. Bosnia-Erzegovina*; sentenza del 9 giugno 2009, ricorso n. 49032/07, *Blagojevic c. Olanda*; sentenza del 9 giugno 2009, ricorso n. 22617/07, *Galic c. Olanda*. In dottrina, si rinvia, tra i molti, a C. RYNGAERT, *The European Court of Human Rights' Approach to the Responsibility of Member States in connection with Acts of International Organizations*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2011, n. 4, pp. 997-1016. Per un commento più approfondito, P. PALCHETTI, *Azioni di forze istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: i casi Behrami e Saramati*, in *Rivista di diritto internazionale*, Vol. 90, 2007, pp. 681-704; M. MILANOVIC, T. PAPIC, *As bad as it gets: The European Court of Human Rights' Behrami and Saramati decision and general international law*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2009, n. 2, pp. 267-296.

⁵⁹ Risoluzione n. 1390 del Consiglio di sicurezza, S/RES/1390, del 28 gennaio 2002. Si tratta, in definitiva, di una persona iscritta nel Comitato delle sanzioni ONU n. 1267. Al fine di applicare le misure ivi contenute, il governo svizzero ha promulgato la “*Taliban Ordinance*”.

dall'art. 3 della Convenzione⁶⁰. Altresì, si sarebbe concretata, sempre a detta del ricorrente, una violazione flagrante del diritto alla libertà e alla sicurezza, sancito dall'art. 5 CEDU, nonché del diritto al rispetto della vita privata e familiare così come del suo onore, tutelato dall'art. 8. Infine, non essendogli stato offerto un ricorso effettivo, ha sostenuto anche la lesione dell'art. 13⁶¹. Il caso, quindi, presenta delle notevoli quanto indubbie difficoltà, e prova ne sia il fatto che, inizialmente esaminato dalla Camera di 7 giudici, viene in seguito demandato alla competenza della Grande Camera, in applicazione dell'art. 30 CEDU⁶².

Ai fini della valutazione nel merito delle lamentate violazioni, la Corte ha iniziato ricordando alle parti della lite che i diritti sanciti dall'art. 8 della CEDU non sono assoluti ma, al contrario, ammettono espressamente limitazioni, come stabilito dal par. 2 dell'art. suddetto⁶³. È chiaro che, a questo punto, lo scopo dell'indagine del Giudice di Strasburgo verta sulla necessità di comprendere se l'ingerenza nel godimento dei diritti del ricorrente possa trovare una qualsivoglia giustificazione alla luce del par. 2 summenzionato. Al riguardo, viene opportunamente evidenziato che il divieto imposto nei confronti del ricorrente riposasse su un'ordinanza svizzera, emanata per adempiere alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza. È, dunque, presente una base legale sufficientemente precisa⁶⁴. Altrettanto può dirsi dello scopo perseguito, giacché la minaccia del terrorismo, nel periodo di tempo considerato, era più che reale, come ammesso dalla stessa Corte⁶⁵; inoltre, l'ordinanza svizzera ha contribuito a mantenere l'ordine pubblico e la sicurezza

⁶⁰ Il ricorrente, al tempo in cui è stato oggetto del divieto di cui sopra, soffriva di alcune malattie che ne limitavano la possibilità di movimento e che, al tempo stesso, necessitavano di continui accertamenti. Inoltre viveva nell'enclave italiana di Campione d'Italia che è però circondata dal Cantone svizzero del Ticino. Di conseguenza, gli risultava impossibile lasciare il proprio luogo di residenza. Come vedremo a breve, la Corte terrà fortemente in considerazione tutti questi elementi che valgono a qualificare la situazione peculiare del ricorrente.

⁶¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 12 novembre 2012, ricorso n. 10593/08, *Nada c. Svizzera*, par. 3. In dottrina, *ex multis*, A. ANNONI, *La sentenza Nada della Corte europea dei diritti dell'uomo: un altro tassello di un puzzle non ancora completo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, pp. 140 ss.; M. E. GENNUSA, *Nada c. Svizzera: sulle orme di Kadi?*, in *Quaderni Costituzionali*, 2013, pp. 164-168.

⁶² Il testo dell'art. 30 dispone che: "Se la questione oggetto del ricorso all'esame di una Camera solleva gravi problemi di interpretazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, o se la sua soluzione rischia di dar luogo a un contrasto con una sentenza pronunciata anteriormente dalla Corte, la Camera, fino a quando non abbia pronunciato la sua sentenza, può rimettere il caso alla Grande Camera a meno che una delle parti non vi si opponga". A proposito di quest'ultima possibilità, il Regolamento di procedura della Corte, ai termini dell'art. 72 par. 4, ha apportato talune modifiche atte a far sì che l'utilizzo di questa sorta di veto, ad opera delle parti, risulti maggiormente rigoroso, prevedendo che esse possano validamente opporsi alla decisione della Camera solo entro un mese, trascorso inutilmente il quale, il caso verrà rimesso alla Grande Camera. In merito, si veda per tutti C. ZANGHÌ, C. PANELLA, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, quarta edizione, Torino, 2019, pp. 225-226.

⁶³ Art. 8 par. 2 della CEDU: "Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui".

⁶⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Nada*, cit. par. 173.

⁶⁵ *Ibid.*, par. 174.

nazionale, due elementi che possono certamente giustificare limitazioni ai diritti di cui all'art. 8 CEDU.

Resta da intendere se sia stato rispettato anche il requisito della necessità in una società democratica e, a parere di chi scrive, l'essenza del caso in esame risiede proprio in tale valutazione. Richiamando il c.d. "*Al-Jedda approach*", i giudici hanno riconosciuto che la risoluzione n. 1390 del Consiglio di sicurezza presentasse un linguaggio "clear and explicit", poiché ha richiesto espressamente agli Stati di evitare che gli individui indicati nella *blacklist* entrassero o attraversassero il loro territorio. Sembra, quindi, che nasca un autentico conflitto normativo, il cui risultato, in presenza dell'art. 103, sarebbe la prevalenza degli obblighi ONU su quelli convenzionali. Sennonché, la medesima risoluzione, nell'ultima parte del par. 2 (b), enuncia un'importantissima eccezione: il divieto non troverà applicazione nel caso in cui si debba sostenere un processo giudiziario⁶⁶. È chiaro che una simile eccezione non ha potuto non incidere notevolmente sul giudizio della Grande Camera, in quanto la Svizzera avrebbe dovuto permettere al ricorrente di potersi presentare innanzi a un giudice per far valere le proprie ragioni contro l'inserimento all'interno della *blacklist*, in ossequio tra l'altro alle numerose garanzie caratterizzanti l'equo processo, racchiuse all'interno dell'art. 6 CEDU.

Ma v'è di più. La Corte, in modo puntuale, rileva che "the United Nations Charter does not impose on State a particular model for the implementation of the resolutions adopted by the Security Council under Chapter VII"⁶⁷. Detto in altri termini, la Carta ONU impone agli Stati *obblighi di risultato*, essendo essi liberi di scegliere quale atto, a livello interno, sia più idoneo per ottemperare alle decisioni del Consiglio di sicurezza. In ciò si può cogliere un evidente rimando che la Corte EDU compie verso un passo, anche piuttosto contestato, della sentenza della Corte di giustizia in *Kadi II* che verteva proprio sulla libertà di scelta in ordine all'attuazione degli obblighi della Carta e che era stato adoperato dal medesimo organo per dare ulteriore fondamento alla propria argomentazione finalizzata a negare l'immunità giurisdizionale dei regolamenti di applicazione delle sanzioni ONU⁶⁸.

⁶⁶ Il par. 2 della Risoluzione n. 1390, cit., dopo aver stabilito alla lettera a) il congelamento dei beni di individui, gruppi, o società legate al terrorismo internazionale, alla lettera b) impone che gli Stati dovranno "prevent the entry into or transit through their territories of these individuals", aggiungendo che – ed è questa l'eccezione di grande rilevanza – tale misura "shall not apply where entry or transit is necessary for the fulfilment of a judicial process or the Committee determines on a case by case basis only that entry or transit is justified". Per un commento critico in merito alla facilità con cui la Corte è giunta a tale conclusione si veda S. HOLLENBERG, *The Diverging Approaches of the European Court of Human Rights in the Cases of Nada and Al-Dulimi*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2015, n. 2, pp. 445-460, in specie, p. 451.

⁶⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Nada*, cit., par. 176, corsivo nostro.

⁶⁸ Corte di giustizia dell'UE, *Kadi and Al Barakaat International Foundation*, cit., par. 299. Secondo R. PAVONI, *Freedom to Choose the Legal Means for Implementing UN Security Council Resolutions and the ECJ Kadi Judgement: A Misplaced Argument Hindering the Enforcement of International Law in the EC*, in M. CREMONA, F. FRANCONI, S. POLI, *Challenging the EU Counter-terrorism Measures*, cit., p. 31, l'argomento della libera scelta in merito all'implementazione delle risoluzioni ONU non solo permea l'intero giudizio della Corte, ma risulta anche decisivo al fine di rinforzare l'idea dell'autonomia dell'ordinamento europeo rispetto a quello onusiano, da cui ne deriverebbe il potere della Corte di sindacare

In virtù degli elementi sopraesposti, è risultato lapalissiano che la Svizzera godesse di una certa flessibilità (*rectius* di un *margin* di apprezzamento) che, nelle parole della medesima Corte, era “admittedly limited but nevertheless real”⁶⁹. Ne consegue che lo Stato convenuto avrebbe dovuto fare attento uso di tale margine e considerare a dovere le clausole derogatorie contenute nelle risoluzioni di modo che, avendo preso in esame la situazione precipua del ricorrente, si potesse realmente giungere ad una necessaria armonizzazione tra le disposizioni del Consiglio, da un lato, e i diritti tutelati dalla Convenzione, dall’altro⁷⁰, in ossequio, peraltro, al principio di proporzionalità. Non è un caso, infatti, che i giudici abbiano constatato che le misure adottate siano state sproporzionate rispetto al fine da perseguire, appurando la violazione dell’art. 8, congiuntamente all’art. 13, da parte del governo convenuto⁷¹.

Il dato fondamentale che è evincibile dall’esame della sentenza riguarda il tentativo, intrapreso dalla Corte, di compiere un’interpretazione armonica di due obblighi apparentemente in contrasto, tenendo altamente in considerazione le circostanze assai peculiari del caso di specie, le quali, a nostro avviso, spiegano la forzatura comprensibile del “criterio di Al-Jedda”⁷².

i regolamenti attuativi di tali risoluzioni alla luce dei diritti umani *riconosciuti nell’UE*. Vale la pena, inoltre, porre attenzione sul fatto che la Corte EDU è arrivata a stabilire che, *mutatis mutandis*, la struttura argomentativa della pronuncia *Kadi II* con riguardo al “full and rigorous review” nei riguardi di atti che originano in ambito ONU fosse riproponibile anche nella fattispecie. Cfr. Corte europea dei diritti dell’uomo, Grande Camera, *Nada*, cit., par. 212.

⁶⁹ Corte europea dei diritti dell’uomo, Grande Camera, *Nada*, cit., par. 180. Così facendo, tuttavia, la Corte elude la delicata problematica della rilevanza dell’art. 103 e del raccordo tra obblighi internazionali tra loro in aperto contrasto. Così, L. MAGI, *Gli obblighi incompatibili derivanti dalla CEDU e dalla Carta delle nazioni Unite nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: riflessioni critico-ricostruttive*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, n. 3, p. 530. Secondo E. DE WET, *From Kadi to Nada: Judicial Techniques Favouring Human Rights over United Nations Security Council Sanctions*, in *Chinese Journal of International Law*, 2013, n. 4, pp. 805-806, già in *Nada* si produce una forzatura della giurisprudenza *Al-Jedda*, poiché la Corte ha “distorted the wording of a UNSC regime”. *Contra*, S. GUGGISBERG, *The Nada Case before the ECtHR: A New Milestone in European Debate on Security Council Targeted Sanctions and Human Rights Obligations*, in *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2012, Vol. 8, pp. 434-435.

⁷⁰ Corte europea dei diritti dell’uomo, Grande Camera, *Nada*, cit., par. 185. Come colto in dottrina, il giudizio della Corte contiene sia elementi del costituzionalismo che del pluralismo. Quest’ultimo, in particolare, è ravvisabile nella volontà di conciliare due ordinamenti, non offrendo, al contempo, una lettura delle risoluzioni ONU come atti idonei a prevalere sui diritti umani sanciti dalla CEDU (argomento di natura costituzionale). In merito, cfr. A. WILLEMS, *The European Court of Human Rights on the UN Individual Counter-Terrorist Sanctions Regime: Safeguarding Conventions Rights and Harmonising Conflicting Norms in Nada v. Switzerland*, in *Nordic Journal of International Law*, 2014, n. 1, p. 59.

⁷¹ Corte europea dei diritti dell’uomo, Grande Camera, *Nada*, cit., parr. 195-198 e 212-214. Quanto alle presunte violazioni degli artt. 3 e 5 CEDU, la Corte ha respinto le argomentazioni del ricorrente.

⁷² Sull’argomento dell’armonizzazione di obblighi internazionale che esigono contestuale ottemperanza e possono, per ciò stesso, entrare potenzialmente in conflitto, cfr. il rapporto della Commissione di Diritto Internazionale (CDI), *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission, 13 aprile 2006.

7. L'applicazione del test della protezione equivalente all'ONU

Come anticipato in apertura del presente lavoro, la deferenza della Corte EDU verso l'ONU viene del tutto abbandonata nel caso *Al-Dulimi*, il quale trae origine dalla presunta violazione dell'art. 6 della CEDU lamentata da due ricorrenti, rispettivamente il sig. Al-Dulimi, cittadino iracheno, e la società Montana Management Inc., di cui egli era amministratore delegato. In forza delle risoluzioni ONU adottate nel contesto del regime sanzionatorio iracheno, i loro beni erano stati dapprima congelati e successivamente confiscati da parte delle competenti autorità svizzere, senza possibilità di presentare alcun elemento probatorio utile a contestare i suddetti provvedimenti⁷³. L'importanza di questa sentenza risiede nell'applicazione del principio della protezione equivalente nei confronti dell'ordinamento ONU, applicazione che è stata in qualche modo "suggerita" da parte dei ricorrenti. Sostanzialmente, entrambi hanno evidenziato come il livello di tutela onusiano dei diritti fondamentali presentasse delle carenze tali da non essere *equivalente* ai principi dell'equo processo sancito dall'art. 6 CEDU e, più in generale, dal diritto internazionale dei diritti umani⁷⁴. Restano, quindi, malgrado gli sforzi profusi in ambito onusiano, dei deficit sistemici non trascurabili e tali da dover indurre la Corte ad applicare il *Bosphorus Test*⁷⁵. Contrariamente a tale posizione, il governo svizzero si è fatto forte del fatto che, essendo divenuto uno Stato Membro delle Nazioni Unite, debba essere garantita l'osservanza degli obblighi derivanti dalla Carta e che, in caso di contrasto tra due obblighi internazionali, di cui uno derivante dalla Carta ONU, dovrà essere data prevalenza a quest'ultimo, in virtù di quanto disposto dall'art. 103 della stessa Carta.

Anche in questo caso, la Corte ha inizialmente sottolineato un dato formale di grande rilevanza: ogni Alta Parte Contraente mantiene la possibilità di disciplinare, entro certi limiti, i diversi aspetti di cui il diritto a un equo processo si compone; cionondimeno, occorre che la discrezionalità nazionale non si tramuti in arbitrarità, il che avviene quando la limitazione non persegue uno scopo legittimo o quando è assente la necessaria proporzione tra mezzo impiegato e finalità da raggiungere⁷⁶. Ciò posto, la Camera ha accettato di effettuare l'esame della presunta violazione dell'art. 6 CEDU, appuntando la

⁷³ In particolare si veda la Risoluzione n. 1483 del Consiglio di sicurezza, S/RES/1483, del 22 maggio 2003, par. 23. In ottemperanza a quest'ultima, la Svizzera ha adottato la "*ordonnance sur la confiscation*", preceduta dalla "*ordonnance sur l'Irak*". Per quanto riguarda i ricorrenti, essi erano riusciti ad adire la Corte federale svizzera, la quale, tuttavia, aveva respinto il ricorso nel merito, adducendo, quale motivazione cardine, l'includibile dovere della Svizzera di tenere fede agli obblighi assunti al momento dell'adesione alle NU, tra cui figura quello di portare a compimento le misure richieste dal Consiglio di sicurezza, come stabilito dall'art. 25 della Carta.

⁷⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 26 novembre 2013, ricorso n. 5809/08, *Al-Dulimi & Montana Management Inc. c. Svizzera*, par. 80-81.

⁷⁵ Naturalmente, ci riferiamo alla Corte europea dei diritti umani, sentenza del 30 giugno 2005, ricorso n. 45036/98, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlanda*. In dottrina, almeno, E. CANNIZZARO, *Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell'Unione europea: in margine al caso Bosphorus*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2005, Vol. 88, pp. 762 ss.; J. P. JACQUÉ, *L'arrêt Bosphorus, une jurisprudence 'Solange II' de la Cour européenne des droits de l'homme?*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2005, n. 3, pp. 749 ss. e la bibliografia ivi riportata.

⁷⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Al-Dulimi*, cit., par. 103.

propria attenzione sul rimedio onusiano costituito dal *Focal point*⁷⁷ che, purtroppo, non soddisfa neppure i requisiti minimi richiesti da un processo equo. Peraltro, i giudici hanno riconosciuto che la protezione equivalente, per quanto sia un criterio nato per valutare la consonanza tra diritto convenzionale e diritto dell'Unione, possa essere applicato *a fortiori* al caso di specie, *in primis* perché la stessa Corte non ha mai inteso limitarne l'applicazione nei soli riguardi dell'Ue e, in secondo luogo, perché il testo della risoluzione non lascia spazio a un'implementazione nazionale che possa essere in linea coi diritti umani che la Svizzera è tenuta a rispettare in virtù della sua appartenenza alla CEDU⁷⁸. Detto diversamente, si è in presenza di una pura antinomia normativa, suscettibile di essere risolta non mediante la clausola di cui all'art. 103 della Carta, bensì attraverso la protezione equivalente.

In ossequio al suddetto principio, il Giudice di Strasburgo non ha potuto fare a meno di notare che i ricorrenti avessero tentato invano di avere accesso a una procedura conforme all'art. 6, senza aver mai avuto occasione di poter presentare delle prove avverso il provvedimento di confisca, e che i giudici svizzeri non avessero effettuato alcun esame nel merito, limitandosi solamente a una valutazione superficiale concernente l'identificazione dei loro nomi all'interno della *blacklist*⁷⁹. La limitazione relativa all'art. 6 subita dai ricorrenti è stata addirittura qualificata come “à peine concevable dans une société démocratique”⁸⁰, limitazione che ha condotto la Camera ad accertare, a maggioranza di 4 voti, che il diritto di cui all'art. 6 fosse stato intaccato finanche nella sua stessa essenza e a ritenere, susseguentemente, la Svizzera responsabile per la violazione di detto articolo.

Considerata l'applicazione, per la prima volta in assoluto, del principio della protezione equivalente nei riguardi dell'ONU, ci sentiamo di affermare che *Al Dulimi* segna il punto più distante dalla giurisprudenza *Behrami*, in cui la Corte aveva riconosciuto la necessità di evitare conflitti normativi con la Carta ONU e con la possibilità, da parte degli Stati parte della Convenzione, di soddisfare gli obblighi nascenti dalla Carta. Condividiamo, però, anche l'opinione convincente di chi ha scritto che l'orientamento giurisprudenziale fin qui tracciato è stato caratterizzato dal mal celato

⁷⁷ *Ibid.*, parr. 100-101. La Corte non ha preso in considerazione l'*Ombuspersion* per la semplice ragione che quest'ultimo è competente a conoscere le domande di *de-listing* del solo regime sanzionatorio di Al-Qaeda & ISIS. Tutti gli altri regimi onusiani sono caratterizzati dalla presenza del solo *Focal point*, creando una situazione di non trascurabile discriminazione e di mancanza di coerenza strutturale.

⁷⁸ *Ibid.*, parr. 116-117. È evidente, quindi, che la presunzione di cui al caso *Al-Jedda* risulti ampiamente confutata.

⁷⁹ *Ibid.*, parr. 126-129. La giurisprudenza della Corte EDU è sempre stata chiara in merito alle limitazioni che si possono apportare al diritto all'equo processo, ma, al tempo stesso, ha ribadito quanto sia indispensabile rispettarne un nucleo duro che non è sacrificabile neppure dinnanzi a legittimi interessi relativi alla sicurezza nazionale. Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 19 febbraio 2009, ricorso n. 3455/05, *A. c. Regno Unito*, parr. 205 e 220; sentenza del 10 maggio 2012, ricorso n. 35368/04, *Chelikidi c. Russia*, parr. 26-27.

⁸⁰ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Al-Dulimi*, cit., par. 134.

intento di “evitare di prendere esplicitamente posizione sugli effetti da riconoscere all’art. 103 della Carta ai fini dell’interpretazione della Convenzione”⁸¹.

7.1. Lo “spirito di armonizzazione” e il rispetto della *rule of law* nel rinvio dinnanzi alla Grande Camera

L’insoddisfazione legata all’esito della pronuncia della Camera ha indotto la Svizzera ad operare il rinvio presso la Grande camera⁸², in conformità a quanto previsto dall’art. 43 CEDU⁸³. Anche in tale sede, la valutazione dei giudici si è incentrata sulla conformità tra le misure nazionali deliberate in esecuzione di una risoluzione vincolante del Cds e l’art. 6 della CEDU. Prima di discutere alcuni passaggi oltremodo rilevanti per la materia di cui si sta trattando, ci sembra significativo riportare le motivazioni sostenute dalla Svizzera con riguardo all’impossibilità, per la Corte, di ricorrere alla protezione equivalente. Secondo tale Stato, l’interpretazione più conforme alla giurisprudenza CEDU è quella per cui ci si può avvalere della protezione equivalente solo in presenza di ordinamenti giuridici di pari grado, ovvero *gerarchicamente eguali*, come nel caso del rapporto tra Ue e CEDU⁸⁴. Non è questo il caso dell’ordinamento giuridico onusiano che, essendo caratterizzato dalla presenza dell’art. 103, occuperebbe una posizione apicale nei rapporti tra più ordinamenti giuridici, considerazione da cui scaturisce la conseguenza di riconoscere la primazia delle disposizioni contenute nella risoluzione n. 1483 sui diritti nascenti dalla CEDU⁸⁵. La Grande Camera, tuttavia, ha evitato di pronunciarsi in merito alla posizione del governo poc’anzi descritta, poiché, dal punto di vista metodologico, si è discostata dalla Camera per quanto attiene all’esame circa la proporzionalità del provvedimento sanzionatorio. Difatti, ha evitato di applicare il test della protezione equivalente, giungendo ugualmente a considerare la condotta della Svizzera come lesiva del contenuto più intimo dell’art. 6 CEDU.

⁸¹ Cfr. L. MAGI, *Gli obblighi incompatibili*, cit., p. 520. Similmente, S. HOLLENBERG, *The Diverging Approaches*, cit., p. 459, il quale, tuttavia, è dell’opinione che l’adozione della protezione equivalente simboleggi la volontà della Corte di ricercare un dialogo con l’ONU al fine migliorare la tutela dei diritti umani in quest’ultimo ordinamento.

⁸² Corte europea dei diritti dell’uomo, Grande Camera, sentenza del 21 giugno 2016, ricorso n. 5809/08, *Al-Dulimi & Montana Management Inc. c. Svizzera*.

⁸³ L’art. 43, rubricato “Rinvio dinnanzi alla Grande Camera”, così statuisce: “1. Entro un termine di tre mesi a decorrere dalla data della sentenza di una Camera, ogni parte alla controversia può, in situazioni eccezionali, chiedere che il caso sia rinviato dinnanzi alla Grande Camera. 2. Un collegio di cinque giudici della Grande Camera accoglie la domanda quando la questione oggetto del ricorso solleva gravi problemi di interpretazione o di applicazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, o comunque un’importante questione di carattere generale. 3. Se il collegio accoglie la domanda, la Grande Camera si pronuncia sul caso con sentenza”.

⁸⁴ Corte europea dei diritti dell’uomo, Grande Camera, *Al-Dulimi*, cit., parr. 109-110.

⁸⁵ Argomentazione pienamente supportata dai governi francese e inglese, intervenuti quali *Amici Curiae*. Con riguardo al criterio della protezione equivalente, il governo francese sostiene come il suo utilizzo sia autorizzato solo nel caso in cui i trattati istitutivi delle organizzazioni internazionali “do not indicate that they would prevail over the Convention in the event of conflict” laddove, invece, la Carta ONU contiene una simile disposizione. Cfr. *ibid.*, parr. 118-125.

Qual è stata, pertanto, l'operazione che la Corte ha condotto? Ad opinione di quest'ultima, una più attenta analisi del testo della rilevante risoluzione del Cds non avalla la tesi riguardante la presenza di uno scontro tra i due ordinamenti, vale a dire quello CEDU e quello onusiano. Più nello specifico, appellandosi allo "spirit of systemic harmonisation", i giudici di Strasburgo hanno maturato l'opinione che "nothing in paragraph 23 or any other provision of Resolution 1483 or in Resolution 1518 [...] that explicitly prevented the Swiss courts from reviewing, *in terms of human rights protection, the measures taken at national level*"⁸⁶. In altri termini, attraverso un'interpretazione del testo delle rilevanti risoluzioni basata *esclusivamente* sul significato ordinario delle parole ivi contenute, la Corte è giunta alla conclusione che la Svizzera avesse la possibilità (*rectius* margine di apprezzamento) di esaminare le presunte violazioni lamentate dai ricorrenti innanzi alle corti domestiche e, in particolare, di concedere loro la possibilità di avere accesso a un tribunale, al fine di contrapporsi alla confisca dei loro beni e dimostrare inoltre l'arbitrarietà del *listing*⁸⁷. Ciò sarebbe stato necessario anche a causa dell'impatto gravoso che le misure del Consiglio hanno avuto sulla situazione giuridica degli interessati⁸⁸. Per tali motivi, le limitazioni all'equo processo che sono state sopportate dai ricorrenti sono state giudicate arbitrarie e non compatibili con la *rule of law*, definita dalla

⁸⁶ *Ibid.*, par. 140 e par. 143, enfasi aggiunta. È chiaramente il cuore pulsante dell'intera argomentazione, la quale produce lo stesso effetto della Camera, ma con mezzi differenti, poiché la Grande Camera evita esplicitamente di richiamare la protezione equivalente, proprio perché non riconosce che il caso sia caratterizzato da un evidente scontro normativo. È parimenti evidente che ciò implica, ancora una volta, la non rilevanza e conseguente non applicazione dell'art. 103 della Carta. Per un commento critico v., tra i molti, L. MAGI, *Applicazione del "test" della protezione equivalente alle Nazioni Unite: nessun contributo dalla sentenza della Grande Camera della Corte europea nel caso "Al-Dulimi"*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, n. 3, p. 11, la quale, a ragione, parla di un improprio superamento della giurisprudenza *Al-Jedda*. Secondo A. PETERS, *The Refinement of International Law: From Fragmentation to Interaction and Politicization*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2017, n. 3, pp. 671-704, in particolare p. 672, lo "spirito di armonizzazione" è indice di una nuova postura delle Corti internazionali verso l'elaborazione di "new techniques [...] in order to coordinate the various subfields of international law", il che deporrebbe in favore del superamento del ben noto fenomeno della frammentazione del diritto internazionale, cui l'A. dedica un'attenta analisi.

⁸⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Al-Dulimi*, cit., parr. 150-151. In merito all'elemento dell'arbitrarietà, si veda A. PETERS, *The New Arbitrariness and Competing Constitutionalisms: Remarks on ECtHR Grand Chamber Al-Dulimi*, in *EJIL:Talk!*, 2016, disponibile online, la quale ritiene che il limitare lo scrutinio delle misure nazionali sotto il profilo dell'arbitrarietà sia un modo, adoperato dalla Corte, per armonizzare gli obblighi ONU con la tutela dei diritti convenzionali.

⁸⁸ Ritorna in questa sede la disputa circa l'attribuzione di un carattere penale alle sanzioni mirate. In merito, la Corte di Strasburgo, quando deve qualificare un "criminal charge" ai sensi dell'art. 6 CEDU, ha adottato un *test* di severità della misura, in virtù del quale la rigidità diviene l'elemento discriminante per chiarire l'ambito di applicazione di tale articolo. Se alle *smart sanctions* non dovesse riconoscersi natura penale, esse ricadrebbero comunque all'interno delle "dispute civili" di cui al medesimo articolo, come quelle vertenti sul diritto di proprietà. Sul predetto *test*, cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 2 settembre 1998, ricorso n. 26138/95, *Lauko c. Slovacchia*, parr. 56-58. Può essere interessante sottolineare come, mentre nel contesto della CEDU vige l'inoperatività delle garanzie di cui al par. 3 dell'art. 6 in ambito civilistico, la Corte interamericana ha invece ampliato tale applicazione anche alle controversie civili, malgrado il dettato dell'art. 8 par. 2 del Patto di San José faccia riferimento esclusivo alle controversie penali. Sul punto A. DI STASI, *Il diritto all'equo processo nella CEDU e nella Convenzione americana sui diritti umani*, Torino, 2012, p. 162, la quale, in generale, riscontra talune convergenze giurisprudenziali che sono ascrivibili ad una tendenza al dialogo tra le Corti e al fenomeno della "cross-fertilization".

Corte come uno dei pilastri fondativi dell'ordinamento pubblico europeo⁸⁹. Gli organi giurisdizionali interni, infatti, si sono semplicemente limitati a valutare se i nomi dei ricorrenti fossero effettivamente presenti nella lista del Comitato delle sanzioni e che i beni congelati e successivamente confiscati fossero di loro appartenenza, senza quindi entrare nel merito delle violazioni lamentate. Sulla base di quanto precede, anche in sede di rinvio è stata dunque accertata la responsabilità del governo convenuto in merito alla violazione dell'art. 6 CEDU.

È chiaro che la Corte EDU perda una nuova occasione per chiarire quali siano gli effetti dell'art. 103 in caso di pura e semplice antinomia con i diritti umani sanciti nel testo convenzionale⁹⁰. Ma soprattutto, quando la Corte ha stabilito che nel par. 23 della risoluzione n. 1483 non vi fossero elementi sufficientemente chiari da impedire agli organi giurisdizionali svizzeri di esaminare nel merito quanto lamentato dal ricorrente, si è saldamente ancorata al significato letterale del testo della risoluzione, al fine di evitare di ammettere che nel caso di specie, come noi riteniamo, si è di fronte ad una palese antinomia tra obblighi internazionali. Quel che non si capisce, e la Corte purtroppo non lo spiega, è come sia possibile comporre il contrasto tra alcune espressioni presenti all'interno dello stesso par. 23, quali "without delay"⁹¹ o "immediate", con la possibilità di instaurare un procedimento giudiziario, peraltro conforme all'art. 6 della CEDU, volto a valutare l'arbitrarietà del provvedimento di confisca dei beni dei ricorrenti. In altre parole, la presunzione di conformità di cui al caso *Al-Jedda* è stata spinta oltre i limiti della ragionevolezza consentita⁹².

8. Considerazioni di sintesi

Come la Corte di giustizia dell'UE ha stabilito che è l'ordinamento europeo a non tollerare l'immunità giurisdizionale di quegli atti che implementano le risoluzioni del Cds, anche la Corte EDU si è basata su argomenti simili, incentrati sulla natura costituzionale della CEDU (per l'appunto definita quale "costituzione europea"⁹³) e sul

⁸⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Al-Dulimi*, cit., par. 145.

⁹⁰ Non è inverosimile sostenere che il mancato riferimento all'art. 103 derivi dal fatto che la Corte sia ampiamente conscia degli effetti che tale articolo produrrebbe sulla CEDU. Cfr. M. ARCARI, *Forgetting Article 103*, cit., p. 34.

⁹¹ Le due espressioni si riferiscono al congelamento dei beni. Nel silenzio delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, tale formula è stata interpretata dagli Stati tendenzialmente nel senso di dover procedere a tale congelamento entro 24 ore o entro un giorno lavorativo. Cfr. UNSC, *Joint Report of the Counter-Terrorism Committee Executive Directorate and the Analytical Support and Sanctions Monitoring Team pursuant to resolutions 1526 (2004) and 2253 (2015) concerning Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL) (Da'esh)*, *Al-Qaida*, UN Doc. S/2020/493, stilato il 26 giugno 2020, pp. 6-7.

⁹² In tal senso, si veda M. MILANOVIC, *Grand Chamber Judgment in Al-Dulimi v. Switzerland*, in *EJIL:Talk!*, 2016, reperibile online; C. DE KOKER, *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland: Norm conflict between UNSC Resolution and ECHR?*, in *Strasbourg Observer*, 2016, disponibile online.

⁹³ Celebre espressione che la Corte adoperò nel contenzioso *Lozidou*. Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 febbraio 1995, ricorso n. 15318/89, *Lozidou c. Turchia*, Obiezioni Preliminari, par. 75.

carattere speciale di tale Convenzione, derivante dal fatto di contenere “objective obligations”⁹⁴. Il carattere di “trattato speciale” contenente tali obblighi oggettivi si scontra però con alcune affermazioni che regolano il rapporto tra la CEDU e il diritto internazionale, dal momento che la Corte, da molto tempo ormai, asserisce che la Convenzione non opera in un “legal vacuum” e vada, *ipso facto*, interpretata alla luce di altre norme di diritto internazionale che possono risultare rilevanti (tra cui, nel caso di specie, l’art. 103 della Carta ONU)⁹⁵. Come è stato notato in dottrina, l’atteggiamento della Corte andrebbe letto alla luce del fatto che essa ha anche stabilito che la tutela dei diritti sanciti nella Convenzione debba essere “non teorica e illusoria ma sostanziale ed effettiva” e ciò funzionerebbe come una sorte di clausola “allowing deviations from general international law”⁹⁶.

Tra l’altro è facile notare il cambiamento di rotta eseguito dal Giudice di Strasburgo con riguardo alla deferenza prestata all’ordinamento ONU a partire da un dato fondamentale: il giudizio *Kadi II*. È a seguito di quest’ultimo che la Corte europea comincia anch’essa ad esercitare la propria giurisdizione per valutare la compatibilità degli obblighi derivanti dalle risoluzioni onusiane con quelli discendenti dalla CEDU. Non suscita sorpresa constatare che nella sentenza *Al-Jedda* la Corte abbandona la deferenza mostrata verso le Nazioni Unite in *Bosphorus* e *Behrami-Saramati*⁹⁷, e giunge a un capovolgimento di rapporti con l’ordinamento onusiano che trova spiegazione, a nostro avviso, in due elementi: a) il superamento di quest’ultima coppia di sentenze e b) la declinazione dei rapporti tra le Corti di Strasburgo e Lussemburgo in termini concorrenziali⁹⁸, volti a “form a unified front against the UN”⁹⁹.

Per ciò che riguarda, invece, l’Unione europea, la conclusione della saga *Kadi*, avutasi con la sentenza del 2013 della Corte di giustizia, cristallizza definitivamente l’opinione per cui il regolamento, ancorché meramente attuativo delle risoluzioni adottate in ambito ONU, non possa sottrarsi al principio “costituzionale” in ossequio al quale deve essere vagliata la compatibilità di ogni atto dell’Ue con i diritti fondamentali tutelati dal

⁹⁴ Per un riferimento agli “objective obligations” cfr. Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 18 gennaio 1978, ricorso n. 5310/71, *Irlanda c. Regno Unito*, par. 239.

⁹⁵ Corte europea dei diritti dell’uomo, *Nada*, cit., par. 169. Inoltre, Corte europea dei diritti dell’uomo, Grande Camera, *Al-Dulimi*, cit., par. 135, in cui l’art. 103 viene definito come “elemento basilare” dell’ordinamento giuridico internazionale.

⁹⁶ Il riferimento va a L. WILDHABER, *The European Convention on Human Rights and International Law*, in *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 56, n. 2, 2007, p. 223. Sulla natura sostanziale ed effettiva della tutela dei diritti dell’uomo, cfr., a titolo di esempio, Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 7 luglio 1989, ricorso n. 14038/88, *Soering c. Regno Unito*, par. 87.

⁹⁷ In proposito, L. B. DE CHAZOUNERS, P. J. KUIJPER, *Mr Kadi and Mrs Prost: Is the UN Ombudsperson going to find herself between a rock and a hard place?*, in E. RIENTER, H. WAELE (a cura di), *Evolving Principles of International Law*, Leiden, 2011, pp. 73-74 evidenziano una deferenza moderata nel primo caso e assoluta nel secondo.

⁹⁸ In merito all’atteggiamento competitivo tra le due Corti, si vedano le osservazioni di V. TZEVELEKOS, *The Al-Dulimi Case, The Al-Dulimi Case before the Grand Chamber of the European Court of Human Rights: Business as Usual? Test of Equivalent Protection, (Constitutional) Hierarchy and Systemic Integration*, in *Questions of International Law*, Zoom-in 38, 2017, reperibile online, p. 14.

⁹⁹ L’espressione si deve ad A. CUYVERS, “Give me one good reason”, cit., p. 1784.

medesimo ordinamento¹⁰⁰. Grazie all'esame della pertinente giurisprudenza, abbiamo avuto modo di constatare che il cuore pulsante del rispetto dei diritti della difesa, comprensivi del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, è la comunicazione alle persone coinvolte degli elementi e delle prove che sono state utilizzate per suffragare l'atto restrittivo, affinché il singolo possa, in primo luogo, decidere se avviare un'azione legale nei riguardi dell'Istituzione europea e predisporre a tal fine una difesa congrua, e serve anche al Tribunale/Corte per decidere con cognizione di causa¹⁰¹. In altri termini, un obbligo di motivazione chiaro e indefettibile posto a carico delle Istituzioni europee, unitamente a un contemporaneo controllo di legittimità *pieno* da parte dei giudici, idoneo "a sconfinare nella valutazione della legittimità nel merito dell'atto controverso"¹⁰².

È possibile, pertanto, estrapolare un dato giuridico significativo, relativo alla *mutua influenza circolare* del livello di tutela della posizione soggettiva individuale che si realizza nei due ambiti esaminati¹⁰³. La Corte di giustizia, a partire da *Kadi II*, ha inteso far propri la tipologia del controllo giurisdizionale effettuato dal Tribunale nella causa che ha dato origine alla sentenza *OMPI*¹⁰⁴. Si è progressivamente realizzato, quindi, un innalzamento del livello di tutela giurisdizionale delle posizioni giuridiche soggettive, prendendo spunto da sentenze nate nell'ambito del *listing* autonomo dell'Ue che si contraddistinguono, come visto, da ben altri criteri rispetto a quello imposto dall'ONU. Si è poi assistito ad una costante evoluzione che ha interessato le sanzioni sotto il profilo del risarcimento del danno non materiale. Da iniziale orientamento "conservativo" di preclusione verso il riconoscimento del fatto che dalle misure restrittive potesse derivare un pregiudizio alla reputazione, il Tribunale e la Corte sono approdati a conclusioni più ragionevoli, prima facendo intendere che l'azione di annullamento fosse idonea a svolgere la funzione di ristabilire l'onore di un soggetto colpito da sanzioni e,

¹⁰⁰ Questa metodologia è stata adoperata anche in alcuni casi, ormai celebri, risolti dalle Corti nazionali, tra cui la Corte suprema del Regno Unito, *Her Majesty's Treasury c. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC)*, sentenza del 27 gennaio 2010; la Corte suprema del Canada, *Abdelrazik c. Canada (Minister of Foreign Affairs)*, 2009 FC 580 [2010]. Non a caso, nei riguardi di queste sentenze, A. TZANAKOPOULOS, *Stepping Up the (Dualist?) Resistance: The English High Court Quashes Domestic Measures Implementing UN Sanctions*, in *EJIL:Talk!*, 2009, disponibile online, parla di una "decentralized resistance" incoraggiata da *Kadi II*.

¹⁰¹ Attraverso le diverse sentenze che hanno caratterizzato la saga *Kadi*, la Corte ha anche esercitato una certa pressione non solo nei riguardi del Consiglio di sicurezza, ma anche verso il Consiglio Ue, al punto tale che quest'ultimo ha migliorato sia le fasi di *listing* che di *de-listing*. Per tale profilo, si veda, recentemente, E. CHACHKO, *Foreign Affairs in Court: Lesson from CJUE Targeted Sanctions Jurisprudence*, in *Yale Journal of International Law*, 2019, n. 1, pp. 1-51, in cui vengono avanzate due rilevanti specificazioni, vale a dire che a) il Consiglio ha effettuato delle riforme sulla struttura delle sanzioni mirate non solo per aderire a quanto statuito dalla giurisprudenza della Corte, ma b) anche per una questione di *policy*, ossia di assicurare una maggiore efficienza delle sue sanzioni.

¹⁰² Così, M. MESSINA, *Il controllo giurisdizionale*, cit., p. 614 e p. 630.

¹⁰³ Sulla reciprocità, in termini di influenza, tra i due regimi sanzionatori europei si veda anche E. DE WET, *From Kadi to Nada*, cit., p. 798.

¹⁰⁴ Si spiegano, così, le critiche di alcuni commentatori al giudizio *Kadi I*, incentrate sul fatto che non si possa addivenire ad un diverso livello di tutela dei diritti all'interno dello stesso ordinamento giuridico per il solo fatto che vi sia un differente "legal framework". Cfr. J. S. VARA, *The Consequences of Kadi: Where the Divergence of Opinion between EU and International Lawyers Lies?*, in *European Law Journal*, 2011, n. 2, p. 260 e p. 270.

successivamente, ammettendo l'esistenza di un danno non materiale suscettibile di ottenere adeguata e congrua compensazione. Ciò permette, infine, di concludere che un operatore economico, sia europeo che appartenente a uno Stato terzo, possa beneficiare di uno spazio di libertà, giustizia e sicurezza in cui i suoi diritti, qualora dovessero essere illegittimamente compressi, verrebbero adeguatamente tutelati dal Giudice europeo.

ABSTRACT: Il presente contributo intende analizzare, in termini comparativi, l'approccio concorrenziale della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Ue e della Corte europea dei diritti umani con riguardo alla tutela dei diritti umani delle persone fisiche e giuridiche assoggettate alle *smart sanctions*. Simile analisi, che prenderà in considerazione sia le sanzioni onusiane che quelle squisitamente europee, avrà inizialmente ad oggetto alcune sentenze rese nell'ordinamento dell'Ue al fine di evidenziare sia la mutua influenza che si realizza tra i due ambiti sanzionatori che le peculiarità del controllo giurisdizionale operato dal Giudice europeo. Successivamente, a fronte della "spinta" avutasi a seguito della vicenda *Kadi*, verranno esaminate le sentenze della Corte di Strasburgo, le quali si caratterizzano per un deciso cambiamento nel modo in cui tale Corte si pone nei riguardi dell'ordinamento onusiano (inizialmente caratterizzato da un'assoluta deferenza della prima nei riguardi del secondo), finalizzato ad un innalzamento della tutela delle situazioni giuridiche dei singoli soggetti a sanzioni.

KEYWORDS: Sanzioni ONU – misure restrittive europee – tutela dei diritti umani – Corte di giustizia dell'UE – Corte europea dei diritti dell'uomo.

THE "COMPETING" CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS CONCERNING LEGAL AND NATURAL PERSON SUBJECT TO SMART SANCTIONS

ABSTRACT: This paper aims to analyse the competing approach of the European Court of Justice (ECJ) and the European Court of Human Rights (ECtHR) regarding the protection of fundamental rights of those individuals and entities claiming to be victim of smart sanctions. The analysis will be conducted in the light of both UN-mandated sanctions and European autonomous restrictive measures with a view to underlining that, regardless of what kind of measures the ECJ is confronted with, it will apply the same standard of judicial review. In this regard, it will be argued that the *Kadi* case, adjudicated by the same Court, has influenced not only the future European case-law, but also helped ECtHR to abandon the deferential attitude towards the United Nations to such an extent that, in the *Al-Dulimi* case, the principle

of equivalent protection has been applied to the UN Focal point in order to assess the alleged violation of article 6 of the European Convention of Human Rights (ECHR).

KEYWORDS: Security Council's smart sanctions – European restrictive measures– European Court of Justice – European Court of Human Rights – fundamental human rights.