



## **IL PRINCIPIO DELLA EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE: ALLA RICERCA DEL DIFFICILE EQUILIBRIO TRA LOTTA AL TERRORISMO E TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI\***

di Donatella Del Vescovo\*\*

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Excursus storico. - 3. Il cambio di orientamento del giudice dell'Unione. - 4. L'espressa competenza del giudice dell'Unione. - 5. Interpretazione restrittiva del diritto alla difesa. - 6. Recenti orientamenti della giurisprudenza unionale. - 7. Conclusioni.

### **1. Premessa.**

Il principio di effettività della tutela giurisdizionale ha un rilievo centrale nel sistema processuale sovranazionale. Esso ha come destinatari, da un lato, il legislatore europeo, il quale di tale principio deve tener conto nell'approntare gli strumenti di tutela azionabili dal soggetto e, dall'altro, il giudice nazionale, il quale nell'esercizio della funzione giurisdizionale deve lasciarsi orientare da tale principio al fine di fornire al soggetto una tutela più ampia e soddisfattoria delle sue ragioni.

Nel sistema processuale europeo il principio trova riconoscimento esplicito nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e negli articoli 7 e 13 della CEDU, che sanciscono il diritto ad un rimedio giurisdizionale effettivo a favore di ogni persona i cui diritti e libertà fondamentali riconosciuti dalla Convenzione stessa siano stati violati.

Appare da sé poi, che il principio di effettività della tutela giurisdizionale deve trovare realizzazione nell'ambito del giusto processo, altro principio fondante del sistema processuale europeo, enunciato dall'art 6 della CEDU. Tutela giurisdizionale che può essere

\* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

\*\* Ricercatrice di Diritto dell'Unione Europea presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre.

identificata nella protezione offerta ai singoli dalle norme materiali in quanto assicurata dalla giurisdizione. Il suo potenziamento pertanto, all'interno del processo unionale, richiede da un lato la garanzia di un accesso ragionevolmente agevole alla tutela giurisdizionale, da realizzarsi attraverso la previsione di titoli di giurisdizione uniformi e dall'altro, la garanzia di un'efficacia non meramente domestica dell'accertamento compiuto dal giudice, cioè la possibilità di far valere ovunque in Europa le posizioni giuridiche oggetto di tale accertamento<sup>1</sup>.

La necessità di predisporre una effettiva tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali a livello unionale è stata più volte ribadita dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Siffatta tutela infatti stabilisce norme di protezione che si fondano su un insieme di fonti di diritto: le disposizioni dei Trattati, compresa la Carta dei diritti fondamentali dell'UE; le Convenzioni internazionali a cui si rifanno i Trattati - segnatamente la CEDU e la Convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo *status* dei rifugiati; i diritti fondamentali che risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri; nonché gli strumenti giuridici internazionali a cui aderiscono gli Stati membri, oltre a quelli cui aderisce l'UE.

Nel concreto tra le tante regole del giusto processo, in questa sede ci si occuperà nello specifico dei diritti della difesa, ossia del diritto per i sospetti terroristi destinatari di un provvedimento di inclusione in apposite *blacklist* di ottenere la comunicazione delle motivazioni di tale inclusione, nel momento in cui il provvedimento è stato adottato o al più presto possibile, in modo da consentire loro di esercitare entro determinati termini una giusta difesa o il diritto di presentare ricorso. L'osservanza di tale obbligo di comunicare detti motivi è infatti necessaria, sia per consentire ai destinatari delle misure restrittive di difendere i loro diritti nelle migliori condizioni possibili e di decidere, con piena cognizione di causa, se sia utile per loro adire il giudice europeo, sia per consentire pienamente a quest'ultimo di esercitare il controllo della legittimità dell'atto unionale contenente il provvedimento restrittivo, cui è tenuto ai sensi del TUE e del TFUE. Pertanto la mancata previsione di una comunicazione degli elementi di fatto giustificativi dell'inserimento negli elenchi suddetti rende evidente la lesione dei diritti della difesa.

La disamina degli interventi giurisprudenziali in materia consentirà di mettere in luce il carattere ondivago del giudice europeo che nel corso degli anni è passato dal riconoscimento della prevalenza di esigenze di lotta al terrorismo rispetto alla difesa dei diritti fondamentali, fino ad una totale tutela proprio dei diritti dell'individuo, per poi tornare nuovamente ad adottare una posizione più restrittiva del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva.

La decisione presa dal giudice comunitario nella sentenza Kadi del 2005 – in quanto priva di specifici precedenti e soprattutto in quanto ampiamente discutibile nelle soluzioni e nelle prospettive che apre, in particolare con riguardo alle tematiche dei diritti fondamentali – offre lo spunto per diverse riflessioni, che toccano aspetti cruciali dell'ordine costituzionale nazionale ed europeo. Un esame critico del percorso argomentativo seguito dal giudice a

<sup>1</sup> V. in proposito sentenza della Corte di giustizia, del 28 marzo 2000, in Causa C-7/98, Krombach, in *Raccolta*, 2000, I-1935; sentenza della Corte di giustizia, del 3 dicembre 2003, in Causa C-116/2002, Gasser, in *Raccolta*, 2003, I-1469. Si v. inoltre H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, règlement n. 44/2001, Paris, 2002, 56.

partire da questa sentenza sembra il modo migliore per “veicolare” queste riflessioni, anche nella prospettiva di verificare se effettivamente il diritto ad una giusta difesa venga o meno definitivamente rispettato.

A tal fine, per meglio contestualizzare e intendere le diverse posizioni adottate dal giudice europeo, si comincerà da una breve sintesi delle circostanze e delle vicende sottostanti.

## 2. *Excursus storico.*

Prima di riepilogare l'originaria giurisprudenza in materia però, è necessario precisare tre concetti fondamentali.

Innanzitutto l'Unione, non è direttamente vincolata al dettato della Carta delle Nazioni Unite, dato che non ha partecipato alla stessa. Ciò nonostante, gli Stati facenti parte dell'Unione hanno aderito alle Nazioni Unite, assumendo dunque delle responsabilità a livello internazionale. Dato che successivamente l'Unione si è arrogata i poteri per adempiere agli obblighi derivanti dalla Carta in ambito di politica estera e sicurezza comune, allora, la stessa dovrà considerarsi vincolata indirettamente alla Carta delle Nazioni Unite in quanto altrimenti si avrebbe una scissione tra potere (in capo all'Unione) e responsabilità per l'erronea o mancata attuazione degli obblighi derivanti dalla Carta (in capo agli Stati)<sup>2</sup>.

In secondo luogo si deve definire la funzione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza dell'Onu. Tale organo ha unicamente la funzione di porre in essere atti *ad hoc* per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale mentre non può porre in essere atti para legislativi. La sua funzione è piuttosto quella di adottare misure collegate ad un caso concreto, attraverso risoluzioni che devono essere, ai sensi dell'articolo 25 della Carta delle Nazioni Unite, attuate obbligatoriamente dai singoli Stati aderenti alle Nazioni Unite<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> A tal proposito occorre dire che l'UE non essendo membro Onu non sarebbe, in linea di principio vincolata agli atti del Consiglio di sicurezza, tuttavia vi sono nel suo Trattato istitutivo e di funzionamento, disposizioni che attribuiscono alla stessa la competenza per l'attuazione delle risoluzioni Onu in determinate materie. La base normativa di questi rapporti a livello unionale si ritrova infatti sia nel TUE che nel TFUE. All'art. 42.1 del TUE, si dichiara che l'Unione nel perseguire l'obiettivo della pace e sicurezza internazionale si attiene ai principi della carta Onu. Mentre il TFUE, nell'art. 208.2, nell'ambito della cooperazione allo sviluppo, stabilisce che l'Unione e gli Stati membri rispettano gli impegni e tengono conto degli obiettivi riconosciuti nel quadro delle Nazioni Unite e delle altre Organizzazioni internazionali competenti.

<sup>3</sup> Le linee strategiche della lotta al finanziamento del terrorismo internazionale sono state tracciate, nei principi guida, dall'Onu nel 1999, attraverso la Convenzione di New York, con la quale per la prima volta è stata riconosciuta un'autonoma rilevanza della materia; con la stipula della Convenzione, sono state poste le basi a livello internazionale per la repressione penale del fenomeno e per l'estensione al medesimo del sistema di presidi già esistente per la prevenzione e il contrasto del riciclaggio. Nello stesso anno, con la risoluzione n. 1267/1999 il Consiglio di sicurezza dell'Onu ha introdotto come ulteriore misura, specifica per la lotta al terrorismo, una procedura di “congelamento” dei fondi e delle risorse economiche detenuti da persone collegate alla rete terroristica Al-Qaeda, sulla base di una *blacklist* gestita da un apposito comitato (Comitato per le Sanzioni); la risoluzione n.1373/2001 in seguito ha ampliato la portata del sistema delle liste di congelamento, estendendola ad ulteriori liste di persone sospettate di appartenere o sostenere organizzazioni terroristiche gestite direttamente dagli Stati membri. L'Onu ha adottato due nuove risoluzioni nei confronti di Al-Qaeda (risoluzione n. 1989/2011) e dei Talebani (risoluzione n. 1988/2011), in precedenza disciplinati in un'unica risoluzione del Consiglio di sicurezza (risoluzione n.1267/1999). Sono state rafforzate le

A tal proposito le risoluzioni di *freezing*, sono finalizzate a congelare i fondi di soggetti sospettati di avere contatti con organizzazioni terroristiche e perciò inseriti in liste nere, per cui la singola risoluzione, per poter divenire effettiva (non essendo prevista alcuna diretta applicabilità), dovrà essere recepita da norme statali o, nel caso che qui interessa da un regolamento dell'Unione europea<sup>4</sup>.

In terzo luogo, riguardo l'impugnabilità degli atti PESC, è ormai assodato che non è possibile esperire l'azione di annullamento ai sensi dell'articolo 263 TFUE nei confronti di atti adottati nell'ambito dell'ex secondo pilastro, a meno che l'atto non ricada nell'ambito dell'art. 275 TFUE<sup>5</sup>. Questo risulta proprio essere il caso del regolamento attuativo di una risoluzione di *freezing*, potenzialmente lesivo almeno del diritto di proprietà del singolo destinatario. L'art. 275.2 TFUE infatti, si riferisce alla competenza della Corte a pronunciarsi sui ricorsi in annullamento che concernono “il controllo della legittimità delle decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche adottate dal Consiglio in base al Titolo V, capo 2 del Trattato sull'Unione europea”. Viene

---

garanzie procedurali a tutela dei soggetti listati, aumentando la trasparenza dei procedimenti di *listing* e *delisting*, ed è stata rafforzata la figura dell'*Ombudsperson*, competente a valutare le istanze di *delisting*.

<sup>4</sup> L'obbligo degli Stati che sono membri dell'UE di attuare le risoluzioni Onu deriva, a livello internazionale, dagli artt. 25 e 48 della Carta delle Nazioni Unite. In particolare l'art. 48 afferma che, le decisioni del Consiglio di sicurezza per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale possono essere eseguite dagli Stati membri delle Nazioni Unite direttamente o mediante la loro azione nelle Organizzazioni internazionali competenti. Questa disposizione non obbliga le Organizzazioni internazionali ad attuare le risoluzioni del Consiglio di sicurezza, ma sancisce la libertà degli Stati membri di scegliere le forme e i mezzi attraverso cui dare attuazione agli obblighi internazionali. In tal modo si esclude la possibilità per gli Stati di sottrarsi all'adempimento delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza in virtù della loro appartenenza all'Unione europea e dell'estraneità di quest'ultima alle Nazioni Unite. A tale proposito rileva inoltre l'art. 103 della Carta Onu, a norma del quale «in caso di contrasto tra gli obblighi contratti dai membri delle Nazioni Unite con il presente statuto e gli obblighi da essi assunti in base a qualsiasi altro accordo internazionale, prevarranno gli obblighi derivanti dal presente statuto». In base a questa disposizione nel caso di decisioni del Consiglio di sicurezza dirette ad imporre sanzioni, gli Stati membri delle Nazioni Unite sono tenuti a collaborare nell'attuazione delle misure coercitive, disapplicando altri obblighi convenzionali da cui sono vincolati, qualora l'applicazione di quest'ultimi sia in contrasto con quanto stabilito dall'organo Onu. Le risoluzioni del Consiglio di sicurezza dell'Onu sono state recepite nel territorio dell'Unione Europea attraverso due distinti provvedimenti del Consiglio: il regolamento (CE) n. 337/2000 (in seguito abrogato dal regolamento (CE) n. 467/2001, a sua volta sostituito dal regolamento (CE) n. 881/2002, emanato in attuazione della risoluzione n. 1267/1999, per i nominativi designati dal Comitato per le Sanzioni Onu; il regolamento (CE) n. 2580/2001, emanato in attuazione della risoluzione n. 1373/2001, per gli ulteriori nominativi designati nell'ambito della giurisdizione dell'Unione Europea, su proposta delle autorità competenti dei diversi Paesi. Negli anni seguenti, misure di congelamento analoghe a quelle previste per i terroristi sono state applicate dall'Unione Europea, anche su impulso dell'Onu, per sanzionare i governi di Paesi accusati di gravi violazioni dei diritti umani, o di minacciare la pace e la sicurezza internazionale; in quest'ultima fattispecie rientrano i Paesi coinvolti in attività di proliferazione di armi di distruzione di massa, al centro di un più ampio pacchetto di misure restrittive. V. a tal proposito G. DE MINICO, *Libertà in tempo di ordinario terrorismo*, in *Federalismi.it*, n. 10/2015; E. MALFATTI, *I “livelli” di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Torino, 2015, 271.

<sup>5</sup> Riguardo la politica estera e di sicurezza comune (II pilastro), la regola resta l'incompetenza della Corte di giustizia dell'Unione europea infatti l'art. 275 TFUE dichiara che: “la Corte di giustizia dell'Unione europea non è competente per quanto riguarda le disposizioni relative alla politica estera e di sicurezza comune, né per quanto riguarda gli atti adottati in base a dette disposizioni. Tuttavia vi sono 2 eccezioni, la prima (art. 40 TUE) riguarda il controllo sul rispetto, da parte delle istituzioni dell'Unione, delle competenze generali dell'Unione e può condurre all'annullamento di un atto emanato ai sensi delle disposizioni sulla PESC in materia. La seconda si riferisce agli atti in materia di PESC che stabiliscono misure restrittive (per esempio, il congelamento dei beni, risorse economiche) a carico di privati: essi sono soggetti al controllo di legittimità che la Corte di giustizia dell'Unione esercita, in via generale, sugli atti dell'Unione ai sensi dell'art. 263 TFUE e che, in presenza dei motivi di illegittimità previsti da tale norme, può condurre al loro annullamento. In merito all'individuazione e costruzione dei valori della PESC nella giurisprudenza della Corte si v. C. MORVIDUCCI, *I valori dell'azione esterna nella prassi PESC*, in E. SCISO, R. BARATTA, C. MORVIDUCCI (a cura di), *I valori dell'Unione Europea e l'azione esterna*, Torino, 2016, 53 ss.

così introdotto nel Trattato l'indirizzo giurisprudenziale emerso dalla sentenza Kadi in poi<sup>6</sup>, ribadendo il diritto dei privati di ricorrere contro quelle sanzioni individuali adottate nei loro confronti, quale che sia il soggetto dell'UE (Organo od Istituzione) ad averlo adottato.

Tornando all'oggetto della nostra analisi occorre rilevare che i fatti che sono all'origine dei casi Yusuf e Kadi sono sin troppo noti per essere qui analiticamente ripercorsi. Basterà ricordare quanto segue. Il 17 ottobre 2001, il Comitato per le sanzioni inseriva i nominativi dei signori Yousuf e Kadi nella lista nera internazionale delle persone sospettate di avere rapporti con Al-Qaeda<sup>7</sup>. L'Unione europea inseriva, a sua volta, i nominativi nella sua lista nera, e le amministrazioni degli Stati membri davano immediata applicazione alla misura di sequestro dei beni.

In questa coppia di sentenze, di cui già la dottrina ha ampiamente discusso<sup>8</sup>, l'inadeguatezza del sistema di tutela giurisdizionale dipendeva dalla mancanza di disposizioni che contenessero possibili rimedi contro gli atti di recepimento che prevedevano l'inserimento nelle liste (in questo caso il regolamento), se non la sola

<sup>6</sup> Sentenza della Corte di giustizia, del 3 settembre 2008, nelle cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, Kadi, in *Raccolta*, I-6351, che riforma le discusse sentenze del Tribunale di I grado del 21 settembre 2005, in Causa T-315/01, Kadi c. Consiglio e Commissione, in *Raccolta*, II-3649, e in Causa T-306/01, Yusuf c. Consiglio e Commissione, in *Raccolta*, II-3533.

Inoltre con riferimento alla sentenza della Corte di vedano S. CASSESE, *Ordine comunitario e ordine globale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2008, 1091 ss.; E. CHITI, *I diritti di difesa e di proprietà nell'ordinamento europeo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2008, 1093 ss., mentre con riferimento a quelle del Tribunale si fa rinvio a B. CONFORTI, *Decisioni del Consiglio di sicurezza e diritti fondamentali in una bizzarra sentenza del Tribunale comunitario di primo grado*, in *Il diritto dell'UE*, 2006, 333 ss.; D. SIMON, F. MARIATTE, *Le Tribunal de première instance des Communautés: Professeur de droit international? À propos des arrêts Yusuf, Al Barakaat International Foundation et Kadi du 21 septembre 2005*, in *Europe*, 12/2005, 6 ss.

<sup>7</sup> In materia si v. per tutti F. SALERNO (a cura di), *Sanzioni "individuali" del Consiglio di sicurezza e garanzie processuali fondamentali*, in *Atti del convegno di studio organizzato dall'Università di Ferrara (12 e 13 dicembre 2008)*, Padova, 2010.

<sup>8</sup> Sentenze del 21 settembre 2005, Causa T-315/01, Kadi c. Consiglio e Commissione e Causa T-306/01, Ahmed Ali Yusuf e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione, in *Raccolta*, 2005, II, 03649. Tra i successivi contributi relativi alla coppia di sentenze del 21 settembre 2005 si possono segnalare quelli di E. CHITI, *La prevalenza del diritto delle Nazioni Unite su quello europeo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2006, 150 ss.; G. DELLA CANANEA, *Una indebita limitazione del due process of law da parte delle Nazioni Unite e dell'Unione europea*, *ibidem*, 155 ss.; B. CONCOLINO, *L'applicazione delle sanzioni del Consiglio di sicurezza nella CE: competenza vincolata c. tutela dei diritti umani*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, 147 ss.; R. DICKMANN, *L'efficacia delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite nell'ordinamento comunitario*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it); A. GIANELLI, *Il rapporto tra diritto internazionale e diritto comunitario secondo il Tribunale di primo grado delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, 131 ss.; P. BONETTI, *In nome della sicurezza internazionale si possono limitare i diritti di difesa, di giusto processo e di proprietà di potenziali finanziatori del terrorismo?*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, I, 144 ss.

V. inoltre, quantomeno, E. CANNIZZARO, *Machiavelli, the UN Security Council and the Rule of Law*, in *Global Law Working Paper*, 11/2005 (consultabile nel sito Internet [www.law.nyu.edu](http://www.law.nyu.edu)); C. TOMUSCHAT, *Primacy of the United Nations Law. Innovation Features in the Community Legal Order*, in *Common Market Law Review*, 2006, 537 ss.; I. LEY, *Legal Protection Against the UN Security Council Between European and International Law: a Kafkaesque Situation?*, in *German Law Journal*, 2007, 279 ss.; C. ECKES, *Judicial Review of European Anti-Terrorism Measures. The Yusuf and Kadi Judgments of the Court of First Instance*, in *European Law Review*, 2008, 74 ss.; E. CANNIZZARO, *Sugli effetti delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza nell'ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia nel caso Kadi*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2008, 1075 ss.; A. CIAMPI, *Sanzioni del Consiglio di sicurezza e diritti umani*, Milano, 2007; A. LANG, *Le risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite e l'Unione europea*, Milano, 2002; G. BONVICINI, *L'Unione europea attore di sicurezza regionale e globale*, in *Quaderni del centro Altiero Spinelli*, Milano, 2015, 152 ss.; V. SCIARABBA, *I diritti e i principi fondamentali nazionali ed europei e la problematica comunitarizzazione delle risoluzioni antiterrorismo dell'Onu*, in *Rassegna forense*, 2006, I, 147-190; S. FANCELLO e A. PIOLETTI, *Misure antiterrorismo dell'Onu e dell'Unione europea e diritti fondamentali*, in *Foro it.*, 2006, IV, c. 94 ss.; G. DE AMICIS, *Il blocco dei beni e il ruolo dei giudici UE. Gli obblighi ONU non possono ridurre i diritti fondamentali*, in *Dir. e giust.*, 2006, n. 4, 121 ss.

possibilità di chiedere la revisione al Comitato per le sanzioni Onu<sup>9</sup>, organo ausiliario del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, di natura esclusivamente politica e non giurisdizionale<sup>10</sup>. In sostanza questa violazione del diritto della difesa inerisce all'atto comunitario volto a dare attuazione alla risoluzione del Consiglio di sicurezza e dunque non all'atto Onu in se.

Il giudice comunitario in queste sentenze, ha assunto un atteggiamento netto. Secondo lo stesso infatti, gli atti di inclusione nelle liste erano insindacabili da parte sua, in quanto costituivano soltanto una misura esecutiva di una ben più importante decisione del Consiglio di sicurezza. Vi era in sostanza, secondo il Tribunale di I grado, una prevalenza della Carta delle Nazioni Unite sul Trattato CE, che impediva ai giudici europei di giudicare la legittimità o meno di una decisione del Consiglio di sicurezza<sup>11</sup>. Il Tribunale invero, ha stabilito la prevalenza degli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite sia sul diritto nazionale che su quello comunitario<sup>12</sup>. Pertanto la Comunità deve essere considerata vincolata a questi obblighi alla stessa stregua dei suoi membri, i quali sono tenuti a disapplicare “qualsiasi disposizione di diritto comunitario, seppur di diritto primario o un principio generale di tale diritto, che ostacoli la buona esecuzione dei vincoli loro derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite”<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> In base a questo sistema le persone indicate nei provvedimenti restrittivi dell'Unione non hanno altra possibilità per tutelare i propri diritti che chiedere ai Paesi di cittadinanza o di residenza di promuovere una domanda di cancellazione al Comitato per le sanzioni, presentando a tal fine tutte le informazioni necessarie. Se tale Paese accoglie la richiesta, deve cercare di convincere il governo che abbia proposto l'iscrizione dell'interessato nell'elenco, a presentare una richiesta al Comitato per le sanzioni, il quale decide all'unanimità. È evidente che tale procedimento non ha alcun carattere giudiziario ed è rimesso interamente alla discrezionale valutazione di un organo governativo quale il Comitato per le sanzioni (nonché dello stesso governo al quale l'interessato abbia chiesto di assumere una iniziativa per la cancellazione). Il diritto dei singoli ad essere ascoltati veniva concepito dunque solo nell'ambito di un procedimento a più livelli all'interno del quale fondamentale era il ruolo svolto dalle autorità nazionali. Quando tuttavia l'autorità nazionale competente rifiutava nei confronti dei soggetti colpiti dalle misure di congelamento di sottoporre il loro caso al Comitato per le sanzioni al fine di un riesame era prevista la possibilità di proporre ricorso giurisdizionale. Per completare il quadro il principio della effettività della tutela giurisdizionale veniva compromesso anche dalla assoluta segretezza degli elementi di prova forniti dai singoli Stati membri al Comitato per le sanzioni, così come dei motivi che erano a fondamento della inclusione nelle liste. A tale sistema è stata data esecuzione nell'Unione mediante l'adozione di una posizione comune nel quadro della PESC e la successiva emanazione di un regolamento comunitario contenente in allegato l'elenco delle persone individuate dal Comitato per le sanzioni.

<sup>10</sup> Per i giudici europei infatti, l'esistenza di una procedura di riesame avviabile dinanzi al Comitato per le sanzioni “non offre manifestamente le garanzie di una tutela giurisdizionale” (par. 322 sent. Kadi) essendo evidente che si tratta di una procedura “di natura diplomatica e interstatale” (par. 323) che come tale contraddistingue il procedimento stesso dinanzi al Comitato: quest'ultimo infatti assume le proprie decisioni per approvazione (per *consensus*), laddove ciascuno dei suoi membri dispone di un diritto di veto, potendo pertanto bloccare l'assunzione della decisione.

<sup>11</sup> Il Tribunale in questa sentenza assume un approccio monista, ossia riguardo all'Unione europea (all'epoca della sentenza Kadi I si parla di Comunità) e ordinamento delle Nazioni Unite, esse sono parte del medesimo sistema. Tra esse prevarrà, a livello gerarchico, il secondo. Le ragioni della prevalenza della Carta delle Nazioni Unite sono: in base all'art 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati una parte ratificante non può invocare ragioni di diritto interno per giustificare il mancato adempimento di un Trattato; in base all'art. 25 della Carta delle Nazioni Unite vi è l'obbligo per gli Stati di dare esecuzione alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza dell'Onu; in base all'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite vi è prevalenza del dettato della Carta sul diritto dei singoli Stati aderenti alle Nazioni Unite.

<sup>12</sup> In merito al primato della Carta delle Nazioni Unite sul diritto costituzionale interno di ogni Stato membro V. le sentenze della Corte di giustizia, del 24 novembre 1992, Causa C-286/90, *Anklagemyndigheden c. Peter Michael Poulsen e Diva Navigation Corp.*, in *Raccolta*, 1992, I-06019, e del 16 giugno 1998, Causa C-162/96, *A. Racke GmbH & Co. c. Hauptzollamt Mainz.*, in *Raccolta*, 1998, I-03655; in dottrina si v. A. LANG, *Le risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite e l'Unione europea*, Milano, 2002, 48 ss.

<sup>13</sup> V. par. 240, Causa T-315/01.

Sostanzialmente l'interpretazione del Tribunale nelle sentenze del 2005 si basava sulla prevalenza degli obblighi contratti ai sensi della Carta delle Nazioni Unite sul diritto interno degli Stati membri e sugli obblighi di diritto internazionale pattizio, compresi quelli provenienti dalla CEDU e dal Trattato CE<sup>14</sup>. L'autorità giurisdizionale comunitaria pertanto poteva effettuare soltanto un controllo sulla legittimità di un regolamento comunitario attuativo delle risoluzioni Onu – e quindi indirettamente esercitare un sindacato sulla legittimità delle stesse risoluzioni – per verificare il rispetto dello *jus cogens* e, segnatamente, delle norme imperative sulla tutela universale dei diritti della persona umana<sup>15</sup>. Essa infatti sosteneva in base ad approccio monista che l'Unione (all'epoca della sentenza Kadi si parla di Comunità) e l'ordinamento delle Nazioni Unite sono parte del medesimo sistema. Tra essi prevale a livello gerarchico, il secondo<sup>16</sup>.

Le conclusioni del Tribunale avevano suscitato critiche proprio perché la mancanza di sindacabilità stabilita dallo stesso avrebbe garantito in futuro una sorta di immunità giurisdizionale, sia alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza che ad ogni atto interno di esecuzione, rispetto all'applicazione dei diritti fondamentali. Pertanto l'eventuale cancellazione dalla *blacklist* rimaneva – e, pur con alcune innovazioni, rimane oggi, quantomeno con riguardo alla “lista madre”, ossia quella adottata a livello delle Nazioni Unite e vincolante, dal punto di vista del diritto internazionale per tutti i Paesi aderenti all'Onu – di esclusiva competenza del Comitato per le sanzioni, al di fuori di qualsiasi procedura giurisdizionale e in perdurante assenza di poteri decisori in capo ad organi terzi ed imparziali.

L'evoluzione giurisprudenziale della sentenza Yousuf e Kadi sono le sentenze Ayadi e Hassan emesse nel luglio 2006, laddove il Tribunale di I grado<sup>17</sup> ha stabilito che il soggetto interessato da una sanzione debba poter ricorrere dinanzi ad un giudice nazionale e, in assenza di una tutela giurisdizionale adeguata, debba sopperire a favore dell'individuo la protezione diplomatica<sup>18</sup>. Ne consegue che l'individuo interessato da una sanzione può

<sup>14</sup> Il principale “punto debole” della ricostruzione in questione consisteva chiaramente – come si era tentato di dimostrare a suo tempo – nella circostanza che la prevalenza assoluta ed incondizionata degli obblighi derivanti dall'ordinamento delle Nazioni Unite si giustificava «dal punto di vista del diritto internazionale». Laddove invece, dal punto di vista dei diritti interni, in particolare ma non solo italiano, si potevano, con tutta evidenza, sollevare fortissime obiezioni, basate sulla pacifica prevalenza, rispetto ai vincoli internazionali, (quantomeno) dei supremi diritti e principi costituzionali. E tali obiezioni – con altrettanta evidenza – avrebbero potuto e dovuto ripercuotersi sulla posizione dell'ordinamento comunitario (e dunque, precipuamente, sul rango ivi spettante agli obblighi derivanti dall'ordinamento delle Nazioni Unite), privando di fondamento gli argomenti grazie ai quali il Tribunale aveva affermato la sostanziale insindacabilità dei regolamenti attuativi delle “sanzioni Onu” ed il connesso “accantonamento” degli stessi diritti e principi fondamentali dell'Unione.

<sup>15</sup> In sostanza, nell'argomentazione del Tribunale la prevalenza dei vincoli derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite (e più in generale degli obblighi internazionali di origine pattizia) su tutti i vincoli interni compresi, dunque, quelli di rango costituzionale, o “super-costituzionale” (ricordiamo che sullo sfondo c'era il problema del rispetto dei diritti inviolabili dell'uomo: inviolabili perfino mediante revisione della Costituzione) veniva fatta discendere dai principi del diritto internazionale consuetudinario, richiamandosi al riguardo l'art. 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati «che codifica tali principi».

<sup>16</sup> Il Tribunale di I grado pertanto, in queste sentenze, ha rigettato tutti i motivi di ricorso, ritenendo tra l'altro inesistente l'obbligo di notificare agli iscritti nelle liste fatti ed elementi di prova a loro carico, in quanto le misure restrittive imposte, non risultavano lesive dei diritti fondamentali della persona umana riconosciuti a livello universale.

<sup>17</sup> Sentenze del Tribunale di I grado, del 12 luglio 2006, T-49/04, Faraj Hassan c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee, in *Raccolta*, 2006, II-00052, e T-253/02, Chafiq Ayadi c. Consiglio dell'Unione europea, in *Raccolta*, 2006, II-02139.

<sup>18</sup> La posizione del Tribunale di considerare la protezione diplomatica (Sentenza Ayadi, par. 141 e 149), come rimedio sufficiente per tutelare un individuo colpito da misure restrittive, appare in contrasto con ciò che la Corte

proporre ricorso dinanzi agli organi giurisdizionali nazionali, contro un eventuale rifiuto abusivo, da parte dell'autorità nazionale competente, di sottoporre il suo caso per il riesame al Comitato per le sanzioni. Inoltre, secondo costante giurisprudenza<sup>19</sup>, in assenza di una disciplina comunitaria in tal senso, spetta all'ordinamento nazionale disciplinare la procedura dei ricorsi giurisdizionali volti a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario aventi effetto diretto. Il Tribunale pertanto ribadisce la posizione presa in Kadi, ossia la sua totale mancanza di competenza sulle risoluzioni del Consiglio di sicurezza recepite nell'ordinamento europeo.

La scelta accolta dal Tribunale non risultava condivisibile, in quanto è noto che la tutela diplomatica non presenta alcuna garanzia di effettività, dipendendo dalla discrezionalità di azione dello Stato al quale viene richiesto un intervento. Il Tribunale in questo caso, oltre a considerarla equivalente a quella giurisdizionale, sembra anche aver dimenticato che essa non è un diritto soggettivo proprio del cittadino comunitario<sup>20</sup>. L'esercizio della protezione diplomatica infatti, non conferisce un diritto alla persona interessata di adire direttamente il Comitato per le sanzioni dell'Onu che è l'unica autorità competente a decidere sulla domanda di riesame, con la conseguenza che la tutela dei suoi diritti, dipenderà essenzialmente dalla protezione diplomatica che lo Stato, che è l'unico titolare di tale diritto, offre ai propri cittadini<sup>21</sup>.

---

Internazionale di giustizia aveva detto in passato (nella sentenza *Barcelona Traction* del 15 febbraio 1970, *Belgio c. Spagna*), ossia che nel caso ci fossero rimedi giurisdizionali disponibili a livello regionale per la tutela dei diritti fondamentali essi andrebbero sicuramente preferiti alla protezione diplomatica. Il Tribunale, imponendo agli Stati l'obbligo di esercitare la protezione diplomatica ha superato quanto è previsto in merito a questo problema al livello del diritto internazionale. Secondo la tradizionale ricostruzione che emerge nella sentenza della *Barcelona Traction*, infatti, il ricorso alla protezione diplomatica non costituisce un obbligo ma una facoltà. La discrezionalità dipenderebbe dalla necessità di prendere in considerazione ragioni di natura politico internazionale, che potrebbero indurre a sacrificare le posizioni del singolo a favore degli interessi collettivi. La sentenza, relativa all'identificazione dello Stato legittimato ad intervenire in protezione diplomatica nell'ipotesi in cui il soggetto leso nel godimento dei diritti che gli Stati sono tenuti a garantire agli stranieri sia una persona giuridica, si sofferma incidentalmente sulla distinzione tra obblighi reciproci degli Stati, quali sono quelli che sorgono nell'ambito della protezione diplomatica tra lo Stato territoriale al quale la violazione è imputabile e lo Stato nazionale del soggetto leso, ed obblighi di carattere collettivo od *erga omnes*, che gli Stati assumono nei confronti della Comunità internazionale nel suo insieme. Questi ultimi obblighi riguardano tutti gli Stati, nel senso che, in considerazione dell'importanza dei diritti che sorgono in corrispondenza degli obblighi *erga omnes*, tutti gli Stati possono essere considerati come aventi un interesse giuridico a che tali diritti ricevano tutela. V. in materia M. GESTRI, *Consiglio di sicurezza e sanzioni mirate, Obblighi degli stati in "protezione diplomatica" dei singoli?* in G. VENTURINI, S. BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milano, 2009, 353-366.

<sup>19</sup> Si v. sentenza della Corte di giustizia, dell' 8 novembre 2005, Causa C-443/03, *Leffler*, in *Raccolta*, I-9611.

<sup>20</sup> Sul punto, alla luce delle argomentazioni del Tribunale di I grado veniva ribadito che - nell'ambito di un ricorso relativo alla violazione da parte delle autorità nazionali competenti del diritto degli interessati a domandare il riesame del loro caso al fine di ottenere la loro cancellazione dalla lista - è compito del giudice nazionale applicare il diritto interno provvedendo contemporaneamente a garantire la piena efficacia del diritto comunitario. Proprio nel rispetto di detto principio, il giudice nazionale può, ove occorra, disapplicare una norma nazionale che vi si opponga, come nel caso di una norma che escluda dal controllo giurisdizionale il rifiuto da parte delle autorità nazionali di agire al fine di assicurare la protezione diplomatica dei propri cittadini.

<sup>21</sup> Numerose sono anche qui le questioni riproposte dal giudice comunitario: autonomia dell'ordinamento comunitario rispetto al diritto internazionale e al sistema giuridico creato dalle NU; necessità di attuazione a livello nazionale delle risoluzioni Onu in conformità alle norme costituzionali; effettività delle istanze di sicurezza dei cittadini e questione dei diritti delle persone sospettate di appartenere ad organizzazioni terroristiche. V. sentenza *Ayadi*, cit., par. 150 e 152; V. B. CONCOLINO, *L'accesso ai documenti in materia di terrorismo. Note a sentenza. Tribunale di primo grado delle comunità europee, sentenza 26 aprile 2005, cause riunite T-110/03, T-150/03, T-405/0, Jose Maria Sison contro Consiglio dell'Unione europea*, in *DPCE*, 2006, Vol. III, 1136

Queste pronunce, sebbene si iscrivessero nel medesimo percorso tracciato dal Tribunale con le sentenze Yusuf e Kadi, hanno operato, in aggiunta, alcune precisazioni riguardo alla procedura di cancellazione dalla lista e alla portata del relativo controllo giurisdizionale<sup>22</sup>. Dunque, la posizione inizialmente assunta dalla giurisprudenza comunitaria in tema di misure restrittive non aveva risolto il lamentato deficit di tutela nell'ambito delle procedure di *listing*, visto che il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo e quello ad un giusto processo avevano ricevuto inadeguata garanzia dalla possibilità, concessa dal regolamento controverso (attuativo di risoluzioni del Consiglio di sicurezza Onu), di chiedere la revisione delle liste al solo Comitato per le sanzioni.

### ***3. Il cambio di orientamento del giudice dell'Unione.***

Nelle sentenze successive il Tribunale di I grado si è indirizzato verso una più ampia tutela dei diritti di difesa arrivando ad affermare l'estensione del proprio controllo sugli atti comunitari che attuano le risoluzioni del Consiglio di sicurezza, circoscrivendolo tuttavia alle sole ipotesi in cui gli atti comunitari stessi non fossero espressione di un potere vincolato, ma comportassero un margine di valutazione discrezionale da parte delle istituzioni comunitarie, che in tal caso non potevano derogare alle garanzie a tutela dei diritti di difesa<sup>23</sup>.

Una pronuncia solo apparentemente discordante con la originaria giurisprudenza è la sentenza resa nel caso OMPI. Parliamo di una mera apparenza in quanto il problema qui si poneva in termini diversi. Nello specifico, mentre nelle sentenze Yusuf e Kadi del 2005, l'identificazione dei soggetti da sanzionare è stata fatta sulla base di una delibera del Comitato per le sanzioni Onu e pertanto le Istituzioni europee non avevano alcun potere in merito, nel caso dell'OMPI, l'obbligo generico derivante dalla risoluzione n. 1373 (2001) del Consiglio di sicurezza<sup>24</sup> ha demandato agli Stati membri dell'Onu il compito di identificare concretamente quali siano le persone, i gruppi e le entità nei confronti dei quali adottare le sanzioni previste da tale risoluzione.

Il punto che faceva la differenza rispetto al caso Kadi va identificato nella circostanza secondo la quale la lista contenente il nome dell'OMPI era allegata al regolamento n.

<sup>22</sup> Queste sentenze sono state annullate dalla Corte di giustizia con sentenza del 3 dicembre 2009, (cause riunite C-399/06 P e C-403/06 P). La Corte infatti, ha dato ragione ai ricorrenti annullando anche i regolamenti impugnati nelle parti in cui riguardano i signori Ayadi e Hassan.

<sup>23</sup> Proprio su queste basi infatti, è stata dichiarata l'illegittimità dell'atto comunitario per violazione dei diritti fondamentali, nella parte relativa all'interessato.

<sup>24</sup> La risoluzione n. 1373 (2001) del Consiglio di sicurezza, che, all'art. 1, lett. c), impone agli Stati l'obbligo "di congelare senza indugio i fondi e gli altri strumenti finanziari o risorse economiche delle persone che commettono o tentano di commettere atti di terrorismo, li agevolano o vi partecipano, delle entità appartenenti a tali persone o da esse controllate, e delle persone ed entità che agiscono in nome o dietro istruzione di tali persone o entità". A tal fine, il Consiglio ha adottato, a norma dell'art. 15 TUE (art. 29 TFUE) e dell'art. 34 TUE (ora abrogato), le posizioni comuni 2001/930/PESC, relativa alla lotta al terrorismo, e 2001/931/PESC, relativa all'applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo nei confronti di coloro che risultano coinvolti in atti terroristici.

2580/2001<sup>25</sup>, nel quale l'individuazione da parte della Comunità dei soggetti destinatari delle sanzioni era avvenuta in maniera del tutto autonoma, svincolata cioè dalle prescrizioni del Consiglio di sicurezza. Viceversa, nelle ipotesi in cui le istituzioni agiscano in base ad una "competenza vincolata", indipendentemente da "alcun margine di discrezionalità autonomo", i diritti fondamentali ricevono tutela in quanto sanciti dalle norme del diritto internazionale appartenenti allo *jus cogens*<sup>26</sup>. Le istituzioni dell'Unione cui gli Stati membri hanno delegato le competenze in materia, hanno agito quindi in esercizio di "un potere proprio, che comporta una valutazione discrezionale"<sup>27</sup>.

Pertanto tenendo a mente questa considerazione vediamo come con la sentenza OMPI si sia dato avvio ad una nuova fase della giurisprudenza comunitaria, contraddistinta da interventi del Tribunale di I grado di tutela dei principi che caratterizzano la tradizione costituzionale europea. Dunque è proprio la sentenza OMPI<sup>28</sup> a sancire per la prima volta l'annullamento di una decisione comunitaria di inserimento nelle liste, perché "non adeguatamente motivata". Tale sentenza si segnala infatti come una delle più importanti decisioni rese dal giudice comunitario sul diritto alla difesa.

In questo caso il Tribunale, precisando che "un severo controllo giurisdizionale indipendente e imparziale appare tanto più indispensabile poiché rappresenta la sola garanzia procedurale che consenta di assicurare il giusto equilibrio fra le esigenze della lotta contro il terrorismo internazionale e la tutela dei diritti fondamentali"<sup>29</sup>, accoglie il ricorso e, constatandone il difetto di motivazione e la violazione dei summenzionati diritti fondamentali, annulla la decisione del Consiglio per la parte che riguarda la OMPI<sup>30</sup>. In

<sup>25</sup> Regolamento (CE) n. 2580/2001 del 27 dicembre 2001, relativo a misure restrittive specifiche, contro determinate persone e entità, destinate a combattere il terrorismo, in *GUCE*, L 344, del 28 dicembre 2001.

<sup>26</sup> V. Tribunale di I grado, OMPI, cit., punto 140. Ove si tratti dell'esercizio di una "competenza vincolata", il Tribunale ritiene che "il regolamento impugnato, laddove nell'allegato indica specificamente il ricorrente quale destinatario di un provvedimento individuale di congelamento dei fondi, è sufficientemente motivato in virtù del rinvio effettuato ... alla corrispondente designazione operata dal Comitato per le sanzioni".

<sup>27</sup> Su indicazione del Regno Unito infatti, il Consiglio ha proceduto all'inserimento della OMPI negli elenchi dei soggetti nei confronti dei quali si applicano le misure di congelamento con la posizione comune 2002/340/PESC e la decisione 2002/334/CE. V. posizione comune 2002/340/PESC e decisione 2002/334/CE, entrambe del 2 maggio 2002, in *GUUE*, L 116, del 3 maggio 2002.

<sup>28</sup> Sentenza del Tribunale di I grado, del 12 dicembre 2006, Causa T-228/02, Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran contro Consiglio dell'Unione europea (OMPI), in *Raccolta*, 2006, II-04665, par. 119. A marzo 2001 tale Organizzazione istituita nel 1965, con l'obiettivo di creare un regime democratico in Iran, è stata inserita nell'elenco delle organizzazioni vietate ai sensi della legge nazionale sul terrorismo, pur avendo questa Organizzazione dichiarato di voler rinunciare a qualsiasi attività di lotta armata. Il 2 maggio 2002 l'OMPI è stato introdotto nella lista europea allegata alla posizione comune 2002/340/PESC e da lì in poi in ogni aggiornamento successivo. Sulla sentenza OMPI v. A. BALSAMO, G. DE AMICIS, *Terrorismo internazionale, congelamento dei beni e tutela dei diritti fondamentali nell'interpretazione della Corte di giustizia*, in *C.P.*, 2009, Vol. XLIX, n.1, 419.

<sup>29</sup> V. Tribunale di I grado, OMPI, cit., punto 155.

<sup>30</sup> In una tale circostanza – precisa il Tribunale – in assenza di ragioni imperative riguardanti la sicurezza dell'Unione o dei suoi Stati membri il rispetto dell'obbligo di motivazione costituisce "l'unica garanzia" che consenta all'interessato, almeno dopo l'adozione di una decisione iniziale di congelamento dei fondi, di avvalersi utilmente dei ricorsi a sua disposizione per contestare la legittimità della detta decisione". Circa il fatto che le esigenze di sicurezza nazionale, quali la lotta al terrorismo, possano giustificare alcune compressioni del diritto alla difesa, v. P. DE SENA, *Esigenze di sicurezza nazionale e tutela dei diritti dell'uomo nella recente prassi europea*, in N. BOSCHIERO (a cura di), *Ordine internazionale e valori etici*, Napoli, 2004, 203. Segnatamente, per quanto riguarda la diffusione degli elementi a carico o le modalità di accesso al fascicolo, cfr., inoltre, Corte europea dei diritti umani, Jasper c. Regno Unito, ricorso n. 27052/95, sentenza del 16 febbraio 2000, par. 51-53, e la giurisprudenza ivi indicata. Sulla legittimità, fondata su motivi di interesse pubblico relativi alla pubblica sicurezza ed alle relazioni internazionali, delle decisioni con cui il Consiglio ha negato sia la consultazione, anche solo parziale, dei documenti che hanno determinato e che giustificano l'inserimento o il

particolare, la comunicazione al soggetto interessato delle ragioni specifiche e concrete su cui si fonda la decisione del Consiglio è tanto più necessaria, laddove si tratti di una decisione successiva, che in seguito ad un riesame confermi il mantenimento delle misure sanzionatorie<sup>31</sup>, considerato che in tale circostanza dette misure non devono né beneficiare di un effetto sorpresa né, applicarsi con effetto immediato<sup>32</sup> in quanto già in vigore. Il Tribunale infatti opera una distinzione tra decisione iniziale di congelamento dei fondi<sup>33</sup> e quelle successive<sup>34</sup>. Secondo lo stesso non essendo state notificate le ragioni tali da giustificare l'inserimento nella lista, né per quanto riguarda la decisione iniziale né per quelle successive, la decisione impugnata, violando l'obbligo di motivazione ha impedito alla ricorrente di esercitare in maniera soddisfacente il diritto ad una difesa congrua.

Tuttavia sebbene il Tribunale con la sentenza del 2006 avesse disposto l'annullamento della decisione con cui l'OMPI era stata inserita tra i soggetti nei cui confronti si applica il regolamento n. 2580/2001, il Consiglio, con la decisione 2009/62/CE<sup>35</sup>, ha mantenuto il nominativo dell'OMPI nell'elenco dei destinatari delle misure di congelamento<sup>36</sup>. Per questo motivo l'OMPI propose nuovamente ricorso al Tribunale per ottenere l'annullamento anche della decisione suddetta. Con sentenza del 4 dicembre 2008<sup>37</sup> il

---

mantenimento del nominativo di una persona nell'elenco di coloro che sono assoggettati al congelamento dei capitali e delle attività finanziarie previsto dal regolamento (CE) n. 2580/2001, sia la comunicazione del nome degli Stati che hanno fornito taluni documenti a tale riguardo, v. sentenza della Corte di giustizia, del 1° febbraio 2007, Causa C-266/05 P, Sison c. Consiglio.

<sup>31</sup> V. Tribunale di I grado, OMPI, cit., punto 151; Corte di giustizia, Kadi, cit., punti 347-349.

<sup>32</sup> V. Corte di giustizia, Kadi, cit., punti 338-341.

<sup>33</sup> La procedura che conduce alla decisione iniziale si articola su due livelli: uno nazionale e uno comunitario. Dal punto di vista nazionale, in forza dell'art. 1 della posizione comune 931/2001, la competente autorità giurisdizionale adotta nei confronti dell'interessato una decisione di avvio dell'indagine o una pronuncia di condanna. Nel secondo livello, il Consiglio, all'unanimità decide di includere il nome dell'individuo in questione nella lista, sulla base di informazioni precise. A tale procedura decisionale in due fasi corrisponde una doppia tutela giurisdizionale. Secondo il Tribunale infatti, il diritto al contraddittorio deve essere tutelato al primo stadio ovvero davanti ai giudici nazionali. In particolare, spetta esclusivamente al giudice nazionale competente pronunciarsi sulla regolarità del procedimento che ha condotto all'adozione della decisione nazionale e sul rispetto dei diritti fondamentali in relazione allo svolgimento di siffatto procedimento. In questa fase pertanto deve essere riconosciuta all'interessato la possibilità di far valere il suo punto di vista, salva ovviamente la possibilità delle limitazioni al diritto della difesa giustificate dal diritto nazionale in particolare per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza. A livello comunitario invece, secondo il Tribunale la tutela giurisdizionale presenta una portata non particolarmente rilevante: al giudice comunitario infatti, spetta esclusivamente verificare la sussistenza delle condizioni legali di applicazione del regolamento (CE) n. 2580/2001. Tale sindacato si esaurisce nella possibilità di valutare gli elementi di prova e di informazione dai quali risulta l'esistenza di una decisione nazionale e di verificare, limitatamente al procedimento svolto dinanzi alle istituzioni comunitarie, il rispetto dei diritti della difesa. In merito alla decisione iniziale di inserimento nell'elenco, per motivi di sicurezza e per non compromettere l'effetto sorpresa, è previsto l'obbligo di comunicare gli elementi a carico del soggetto sanzionato solo in seguito.

<sup>34</sup> Più ampia risulta invece la tutela degli interessati in relazione alle decisioni successive, adottate dal Consiglio nelle procedure di riesame periodiche. In tal caso infatti, non essendo necessario salvaguardare l'effetto sorpresa, bisognerà procedere ad una comunicazione dei nuovi elementi a carico e all'audizione del soggetto implicato. In questa fase al Consiglio spetta anche un altro importante compito ossia di verificare le motivazioni che hanno portato il giudice nazionale ad assumere la decisione iniziale. Esse infatti, non solo consentono all'interessato di capire le ragioni alla base dell'iscrizione nella lista e eventualmente di impugnare l'atto, ma permettono ai giudici di valutare appieno tale contestazione. Pertanto le motivazioni devono contenere il riferimento a precise informazioni desunte da decisioni rese dalle autorità giurisdizionali nazionali nel rispetto dei diritti della persona, oppure se il Consiglio ha fondato la sua decisione su informazioni comunicate dagli Stati membri senza l'intervento di un giudice nazionale, che debbano indicare le ragioni per le quali queste informazioni siano tali da giustificare l'inserimento nella lista.

<sup>35</sup> V. decisione 2009/62/CE del 15 luglio 2008, in *GUUE*, L 188, del 16 luglio 2008.

<sup>36</sup> Detta decisione era stata adottata sulla base di nuove informazioni e di nuovi elementi trasmessi dalla Procura antiterrorismo di Parigi, senza che questi ultimi fossero stati previamente comunicati all'Organizzazione interessata.

<sup>37</sup> Sentenza del Tribunale di I grado, del 4 dicembre 2008, Causa T-284/08, Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran contro Consiglio dell'Unione europea (OMPI), in *Raccolta*, 2008, II-3487. Per un ulteriore commento si v. A. M.

Tribunale, riprendendo le motivazioni utilizzate nella precedente sentenza, ha annullato anche la nuova decisione, soffermandosi sempre sulla inosservanza dell'obbligo di motivazione da parte del Consiglio, mancanza che ha condotto all'ennesima violazione dei diritti della difesa.

Il caso in cui invece è stato fondamentale negato l'accesso ai documenti di un individuo inserito nelle liste è il caso Sison<sup>38</sup>. Anche in questo caso come nella sentenza OMPI, il ricorrente, viene colpito da una sanzione, che viene adottata in via unilaterale dalla Comunità. Pertanto l'atto comunitario risulta essere, in tale frangente, non più vincolato da una risoluzione Onu, ma discrezionale.

Nello specifico il signor Sison, oltre a presentare ricorso per l'annullamento della decisione 2002/974<sup>39</sup> con cui era stato inserito nelle liste terroristiche, aveva anche chiesto di poter consultare i documenti che avevano portato il Consiglio ad adottare suddetta decisione<sup>40</sup>.

Il giudice comunitario nella sentenza dell'11 luglio 2007<sup>41</sup> ha ribadito quanto già detto nella sentenza OMPI riguardo l'obbligo di motivazione, arrivando tuttavia a conclusioni differenti se non addirittura opposte. Infatti ha sostenuto che le informazioni in possesso delle Istituzioni europee e concernenti persone sospettate di terrorismo, sono da qualificarsi come confidenziali e come tali sono sottratte in linea di principio all'accesso al pubblico. In questa prospettiva la tutela dell'interesse pubblico relativo alla sicurezza collettiva, prevale sull'interesse del singolo alla divulgazione dei documenti, senza che sia necessario fornire all'interessato particolari motivazioni<sup>42</sup>. Il profilo interessante infatti è che nelle argomentazioni del Tribunale, la classificazione di un atto come confidenziale è rimessa alla competenza altamente discrezionale dell'Istituzione europea (in questo caso il Consiglio),

---

R. SCERBO, *Il Tribunale di I grado si pronuncia sulla controversia tra il Consiglio e l'Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran*, in *DPCE*, 2009, n.1, 120 ss.

<sup>38</sup> Sentenza del Tribunale di I grado, dell'11 luglio 2007, Causa T-47/03, in *Raccolta*, 2007, II-00073. Con la sentenza pronunciata il 26 aprile 2005 nelle cause riunite T-110/03, T-150/03 e T-405/03, José Maria Sison c. Consiglio, il Tribunale di I grado ha respinto la domanda d'annullamento proposta dal ricorrente contro tre decisioni con cui il Consiglio gli ha negato la consultazione di documenti, che costituiscono la base della sua decisione di includerlo nell'elenco delle persone soggette a misure restrittive specifiche destinate a combattere il terrorismo, ai sensi dell'art. 2, n. 3, del regolamento (CE) n. 2580/2001. Il sig. Sison con il presente ricorso chiede l'annullamento della sentenza del Tribunale.

<sup>39</sup> V. decisione del Consiglio n. 2002/974/CE del 12 dicembre 2002, che attua l'art. 2, par. 3 del regolamento (CE) n. 2580/2001, relativo a misure restrittive specifiche contro determinate persone e entità, destinate a combattere il terrorismo, in *GUUE*, L 337, del 13 dicembre 2002, 85-86.

<sup>40</sup> Il signor Sison, non aveva potuto beneficiare del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva in quanto gli era stato negato l'accesso ai documenti posti alla base dell'iscrizione del suo nome nella lista, negandogli in tal modo i diritti ad una difesa efficace. Il Consiglio aveva negato l'accesso alla consultazione dei documenti richiamando al riguardo l'art. 4, n.1, lett a) del regolamento (CE) n. 1049/2001. Secondo il Consiglio infatti la divulgazione della documentazione in esame, avrebbe potuto nuocere alla sicurezza pubblica e alle relazioni internazionali. Di fronte al diniego, Sison aveva proposto 3 separati ricorsi (Causa T-110/03, Causa T-150/03, Causa T-405/03) contro le decisioni, chiedendone l'annullamento. I ricorsi sono stati in seguito riuniti. Si v. I. TAPPEINER, *The fight against terrorism. The lists and gaps*, in *Utrecht L.R.*, 2005, vol. 97, n.1, 115.

<sup>41</sup> Si v. sentenza del Tribunale di I grado dell'11 luglio 2007, Causa T-47/03, Sison c. Consiglio, in *Raccolta*, 2007, II-73.

<sup>42</sup> Si v. a tal proposito D. MARTY, *United Nations Security Council and European Union blacklists of Europe Committee on legal affairs and Human rights report*, 16 november 2007, 8.

la cui decisione è “coperta” dalla responsabilità politica dell’organo e davanti alla quale il sindacato del giudice si arresta<sup>43</sup>.

La posizione del giudice europeo negando in questo caso il diritto alla difesa di un individuo ha impedito allo stesso di ottenere un’effettiva tutela giurisdizionale e questo ha suscitato perplessità, in quanto sebbene vi sia un interesse pubblico alla segretezza delle informazioni, occorrerebbe comunque un bilanciamento tra interessi pubblici e privati senza per questo rinunciare al diritto alla difesa, da sempre ritenuto uno dei diritti fondamentali dell’Unione europea<sup>44</sup>.

Altrettanto dubbia appare l’affermazione del Tribunale che la comunicazione della motivazione al pubblico del documento richiesto avrebbe leso l’interesse relativo alla pubblica sicurezza<sup>45</sup>, in quanto una tale affermazione rischia di portare a ritenere che, a qualsiasi persona iscritta nell’elenco di sospetti terroristi, debba essere negato il diritto di accesso ai documenti<sup>46</sup>.

Il giudice comunitario pertanto, contrariamente a quanto affermato nel caso OMPI, asserisce la preminenza dell’interesse generale sulla lotta al terrorismo, rispetto all’interesse individuale alla divulgazione dei documenti. Esso infatti sembra prospettare un’inversione di tendenza rispetto alla progressiva apertura che precedentemente aveva caratterizzato l’atteggiamento delle istituzioni europee (politiche e giurisdizionali) in tema di accesso ai documenti, determinando una svalutazione del ruolo della motivazione, che diventa non più necessaria di fronte all’esigenza di tutelare interessi pubblici prevalenti

#### ***4. L’espressa competenza del giudice comunitario.***

La continua ricerca di un equilibrio tra lotta al terrorismo e tutela dei diritti fondamentali continuò da parte della Corte nella sentenza Kadi del 2008, laddove troviamo la ferma volontà del giudice comunitario di garantire nuovamente la protezione dei diritti fondamentali, affermando la centralità del principio ad un rimedio giurisdizionale effettivo anche in seguito all’inserimento nelle liste<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> Come afferma S. VEDASCHI, *War on terrorism v. openness*, in *Dir. Pub. Com. Eur.*, 694, il Tribunale è come se facesse un atto di fede nei confronti del Consiglio, fondando su di esso l’intera argomentazione della decisione.

<sup>44</sup> V. sentenza della Corte di giustizia, del 13 febbraio 1979, Causa C-85/76, Hoffman c. La roche, in *Raccolta*, 1979, 461, punto 9.

<sup>45</sup> Cfr. sentenza Sison, cit., parr.76 -77.

<sup>46</sup> Infatti se i documenti che lo riguardano impongono per la loro peculiare natura una discrezione apposita, è verosimile aspettarsi che il loro accesso verrà negato con una motivazione generica di diniego e questo comporterà inevitabilmente l’impossibilità di fondare un ricorso con dati sufficienti per vincerlo. Con queste considerazioni il Tribunale sembra aver accolto il principio di una presunzione di riservatezza delle informazioni concernenti persone o enti sospetti di terrorismo e da qui la conclusione che, nel caso in oggetto, il documento avrebbe necessariamente leso l’interesse pubblico alla sicurezza.

<sup>47</sup> Sentenza della Corte di giustizia, del 3 settembre 2008, Cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio dell’Unione europea e Commissione delle Comunità europee, in *Raccolta*, 2008, I-06351.

Le sentenze emesse il 21 settembre 2005 dal Tribunale di I grado<sup>48</sup>, annullate dalla Corte di giustizia il 3 settembre 2008 con la sentenza Kadi, avevano circoscritto entro un ambito alquanto limitato il sindacato giurisdizionale del giudice comunitario sui regolamenti che danno attuazione a risoluzioni del Consiglio di sicurezza Onu, e costituivano quindi espressione di una competenza vincolata, senza alcun margine di discrezionalità autonomo.

In appello la Corte di giustizia ha completamente stravolto il percorso interpretativo seguito dal Tribunale di I grado<sup>49</sup>. Infatti contrariamente all'orientamento precedente accolto dal Tribunale, che sanciva l'impossibilità per il giudice comunitario di sindacare il contenuto del regolamento, limitandone il controllo al rispetto dello *ius cogens*, la Corte di giustizia sancì espressamente una sua competenza riguardo alle violazioni dei diritti fondamentali in materia di terrorismo internazionale e congelamento dei beni. Così facendo la Corte rivendicava l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione e ciò implicava un sostanziale disconoscimento del primato del diritto internazionale e, in particolare, del diritto derivante dalla Carta delle Nazioni Unite.

In questa pronuncia per un verso sono stati riaffermati a vantaggio dei soggetti ricorrenti i diritti e principi "costituzionali" fondamentali dell'ordinamento europeo e, per l'altro, su un piano più generale, si è fornita una ricostruzione dei rapporti tra ordinamento internazionale e ordinamento comunitario, sostanzialmente opposta rispetto al semplicistico e inaccettabile modello proposto dal Tribunale. Qui si ridisegnano completamente le relazioni tra l'Unione europea e l'Onu, partendo sempre dall'assunto secondo cui, le competenze dell'Unione devono essere esercitate nel rispetto del diritto internazionale, compresi i settori in cui incide il cap. VII della Carta dell'Onu<sup>50</sup>, e affermando che i principi regolatori dell'ordinamento giuridico internazionale creato dalle Nazioni Unite, non escludono la possibilità di un controllo giurisdizionale sulla legittimità interna del regolamento comunitario sotto il profilo della sua compatibilità con i diritti fondamentali<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> Sentenza del Tribunale di I grado, del 21 settembre 2005, Yusuf, Causa T-306/01, e Kadi, Causa T-315/01, cit., 17.

<sup>49</sup> La decisione della Corte fu subito definita "storica" da molti autori: cfr. ad esempio, quanto alla dottrina italiana, l'intitolazione della sezione dedicata a tale sentenza in *Giornale di diritto amministrativo*, 2008, X, 1088 ss.: "Terrorismo internazionale e principi di diritto. Una sentenza della Corte di giustizia che fa storia" (con contributi di A. SANDULLI, *Caso Kadi: tre percorsi a confronto*; S. CASSESE, *Ordine comunitario e ordine globale*; E. CHITI, *I diritti di difesa e di proprietà nell'ordinamento europeo*; M. SAVINO, *Libertà e sicurezza nella lotta al terrorismo; quale bilanciamento?*; G. VESPERINI, *Il principio del contraddittorio e le fasi comunitarie di procedimenti globali*; G. DELLA CANANEA, *Un nuovo nomos per l'ordine globale*). Sulla sentenza del 3 settembre 2008 v. inoltre R. DICKMANN, *Il "principio di legalità comunitaria" nel sindacato della Corte di giustizia delle Comunità europee degli atti comunitari esecutivi di risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite* (nota a sentenza della Corte di giustizia del settembre 2008, cause riunite C-402/05 e C-415/05), in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it); V. SCIARABBA, O. POLLICINO, *Lotta al terrorismo, diritti e principi fondamentali, rapporti tra ordinamenti: un importante capitolo della giurisprudenza "costituzionale" europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2009, I, 159 ss.; G. F. FERRARI, *Kadi: verso una Corte di giustizia costituzionale?*, *ibidem*, 187-192.

<sup>50</sup> Parr. 291 e 293 sentenza Kadi.

<sup>51</sup> Par. 299 sentenza Kadi. Secondo costante elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia, i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali di diritto di cui la Corte è chiamata a garantire l'osservanza, traendo ispirazione dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e dalle indicazioni emergenti dai Trattati internazionali in tema di diritti dell'uomo, cfr. sentenza della Corte di giustizia, del 26 giugno 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophones*, in *Raccolta*, 2007, punto n. 29. Conseguentemente, sempre secondo la Corte, il rispetto di tali diritti costituisce una condizione di legittimità della normativa comunitaria, e le istituzioni di una "comunità di diritto" quale quella costituita fra gli Stati membri dell'UE, non possono ritenersi sottratte al controllo della conformità dei loro atti alla "carta costituzionale fondamentale" rappresentata dal Trattato CE (parr. 281, 284 e 316).

La Corte nel 2008 è giunta alla conclusione secondo cui “gli obblighi imposti da un accordo internazionale, non possono avere l’effetto di compromettere i principi costituzionali del Trattato CE, tra i quali vi è il principio secondo cui tutti gli atti comunitari devono rispettare i diritti fondamentali, atteso che tale rispetto costituisce il presupposto della loro legittimità, che spetta alla Corte controllare nell’ambito del sistema completo di mezzi di ricorso istituito dal Trattato stesso”. Di conseguenza la Corte ha annullato il regolamento impugnato nella parte relativa ai ricorrenti, consentendo al contempo un mantenimento provvisorio dei suoi effetti, per un periodo non eccedente i tre mesi, così da lasciare agli organi competenti il tempo per adottare, ove lo reputassero necessario, nuovi provvedimenti<sup>52</sup>. Pertanto non era “da escludere che, nel merito, potesse comunque rivelarsi giustificata l’applicazione di misure restrittive ai ricorrenti”, risultando quindi necessario mantenere, ex art. 231 TCE, gli effetti del regolamento controverso per un periodo “tale da consentire al Consiglio di porre rimedio alle violazioni constatate”, e cioè in sostanza di “reiterare” le misure rispettando però, questa volta, attraverso gli opportuni accorgimenti procedurali, i diritti e principi “costituzionali” propri dell’ordinamento comunitario, nei termini precisati, almeno nei tratti essenziali, dalla stessa Corte.

La Corte di giustizia in sostanza, accogliendo le conclusioni dell’Avvocato generale Maduro, accoglie un approccio dualista, in cui diritto dell’Unione e ordinamento delle Nazioni Unite sono due sistemi tra loro diversi e separati<sup>53</sup>. Non ha senso pertanto parlare di gerarchia. Di sicuro esiste un dialogo tra i due ordinamenti, essendo l’Unione permeabile alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, ma nel momento in cui una risoluzione viene recepita all’interno dell’Unione, il giudice europeo dovrà controllare la legittimità della stessa alla luce del plesso normativo europeo (un diritto più tassativo rispetto allo *jus cogens* e per questo meno malleabile e meno soggetto a sentenze “politiche”).

Punto saliente pertanto risulta essere l’assunto che il diritto internazionale può trovare applicazione nell’ordinamento europeo solo nel caso in cui non risulti incompatibile con i principi costituzionali di quest’ultimo. Dunque nessun atto comunitario, sebbene di attuazione del diritto internazionale, può essere sottratto al sindacato giurisdizionale<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> E ciò in quanto, come osservava la Corte, “l’annullamento ... del regolamento controverso con effetto immediato avrebbe potuto arrecare un pregiudizio grave ed irreversibile all’efficacia delle misure restrittive imposte da tale regolamento e che la Comunità è tenuta ad attuare, dal momento che, nel lasso di tempo che precede la sua eventuale sostituzione con un nuovo regolamento, il sig. Kadi e la Al Barakaat avrebbero potuto assumere provvedimenti per evitare che possano esser loro nuovamente applicate misure di congelamento di capitali”.

<sup>53</sup> Come osservato dall’Avvocato Generale M. Poireres Maduro nelle sue conclusioni del 23 gennaio 2008, dal principio di autonomia del sistema comunitario - affermato dalla Corte sin dal 5 febbraio 1963 con la nota sentenza Van Gend en Loos - non può desumersi negativamente che l’ordinamento giuridico interno della Comunità e l’ordinamento giuridico internazionale “si passino accanto ignorandosi come navi nella notte”: il Giudice comunitario deve scrupolosamente tener conto, nel suo apprezzamento, degli obblighi che vincolano la Comunità sul piano internazionale, ma la determinazione dell’effetto di tali obblighi all’interno dell’ordinamento giuridico comunitario va calibrata con riferimento all’esigenza di salvaguardare la “struttura costituzionale creata dal Trattato”.

<sup>54</sup> Sentenza Kadi, par. 298. Ci pare pertinente ricordare in proposito che ai sensi dell’art. 24 della Carta delle NU il Consiglio di sicurezza svolge il ruolo di supremo tutore della pace e della sicurezza internazionale. In questa veste il Consiglio di sicurezza ha creato, con la risoluzione n. 1267 del 1999, un sistema coordinato di sequestro dei beni di persone fisiche e giuridiche sospettate di finanziare (o partecipare a) reti terroristiche internazionali. Questo strumento comprime da un lato il diritto di proprietà, poiché limita – sia pure in via temporanea - il libero godimento dei beni da parte dei presunti terroristi; dall’altro, i diritti di *due process*, pregiudicati dalla procedura amministrativa che conduce all’inserimento di un nominativo nella *black list* dell’Onu. Il problema di fondo sta nel fatto che l’ordinamento delle NU fatica a trovare, al suo interno, i correttivi necessari per rimediare a questo *deficit* di tutela. E’ vero che, in linea di principio, le decisioni del Consiglio di sicurezza devono rispettare i diritti umani. Ed è anche vero che una risoluzione

Pertanto detta sentenza è riuscita a superare la distinzione tra l'ipotesi di misure comunitarie autonome e quella di misure meramente attuative di decisioni delle Nazioni Unite, eliminando le rispettive differenti forme di tutela<sup>55</sup>.

Alla sentenza della Corte nel caso Kadi il Tribunale fa riferimento nella sentenza Othman c. Consiglio e Commissione, dell'11 giugno 2009<sup>56</sup>. In questo caso, dato che il Consiglio non aveva comunicato al ricorrente gli elementi a suo carico per fondare le misure restrittive imposte nei suoi confronti, né gli aveva concesso il diritto di prenderne conoscenza entro un termine ragionevole dopo la loro adozione, egli non aveva potuto difendere i suoi diritti e in particolare quello al contraddittorio dinanzi al giudice comunitario, per cui doveva rilevarsi una violazione del diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo.

Il Tribunale ha accolto il ricorso, ricordando che nella sentenza Kadi la Corte di giustizia aveva annullato il medesimo regolamento n. 881/2002 (attuativo di una risoluzione Onu)<sup>57</sup>, nella parte in cui riguardava i ricorrenti (Kadi e Al Barakaat International Foundation), disponendo il congelamento dei loro beni, a causa di una evidente violazione dei diritti fondamentali, quali il diritto di difesa, il diritto ad un controllo giurisdizionale effettivo ed il diritto di proprietà.

Il Tribunale a sua volta, in una posizione di sostanziale simmetria con la svolta giurisprudenziale segnata dalla Corte di giustizia nel settembre 2008, si pronuncia a favore

---

del Consiglio di sicurezza - la risoluzione n.1822 del 30 giugno 2008 - invita gli Stati membri ad indicare in modo dettagliato i motivi della richiesta di *listing* (par. 12), a comunicare tempestivamente gli addebiti alle persone incluse nell'elenco (par. 17) e ad esaminare in tempi rapidi le richieste di riesame ricevute dal Focal Point appositamente istituito con la risoluzione n.1730 del 2006 (par. 20). Peraltro la sentenza Kadi non fa menzione della risoluzione n.1822 del 2008, limitandosi a fare riferimento (par. 324) alle regole di procedura indicate nelle *guidelines* del Comitato per le sanzioni dell'Onu. Tuttavia, il rispetto di tali principi non è garantito da alcun giudice, poiché la Corte internazionale di giustizia ha da tempo chiarito di non avere giurisdizione sulle decisioni del Consiglio di sicurezza. *International Court of Justice, Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, 21 giugno 1971*, in *J.C.J. Reports*, 1971, 16 ss, spec. 45.

<sup>55</sup> Si ricorderà che l'orientamento del Tribunale dal quale la Corte si dissocia acquisendo una posizione di netta antitesi, offre tutela a diritti della difesa e di proprietà quali diritti fondamentali dell'Unione solo riguardo ad "autonome" misure comunitarie non attuative di decisioni Onu. In tal senso infatti con la sentenza OMPI il Tribunale aveva annullato una decisione del Consiglio UE, adottata sulla base di misure di alcuni Stati membri e non di una misura delle Nazioni Unite, in quanto il procedimento seguito non aveva rispettato i diritti di difesa del ricorrente.

<sup>56</sup> V. sentenza del Tribunale di I grado, del 11 giugno 2009, Causa T-318/01, Othman c. Consiglio e Commissione, in *Raccolta*, II-1627, sul punto D. SIMON, *Sanctions antiterroriste set droits fondamentaux*, in *Europe*, n. 297, 2009, 15-16; V. SCIARABBA, *Misure antiterrorismo e diritti fondamentali: c'è un giudice a Lussemburgo, ora anche due*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2009, 1571-1577.

<sup>57</sup> Il 16 gennaio 2002 il Consiglio di sicurezza ha adottato la risoluzione n. 1390 (2002), che stabilisce le misure da applicare contro Osama bin Laden, i membri dell'Organizzazione Al-Qaeda nonché i Talebani e altri individui, gruppi, imprese ed entità ad essi associati. Tale risoluzione prevede in sostanza, ai suoi paragrafi 1 e 2, il mantenimento delle misure imposte ai sensi dei paragrafi 4, lett. b), della risoluzione n. 1267 (1999), e 8, lett. c), della risoluzione n. 1333 (2000), in particolare il congelamento dei capitali.

Ritenendo che un'azione della Comunità fosse necessaria al fine di attuare la suddetta risoluzione, il 27 maggio 2002 il Consiglio ha adottato la posizione comune 2002/402/PESC, concernente misure restrittive nei confronti di Osama bin Laden, dei membri dell'Organizzazione Al-Qaida e dei Talebani e di altri individui, gruppi, imprese ed entità ad essi associate e che abroga le posizioni comuni 96/746/PESC, 1999/727/PESC, 2001/154/PESC e 2001/771/PESC (GUCE, L 139, 4). L'art. 3 di tale posizione comune prescrive, tra l'altro, la prosecuzione del congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie o economiche degli individui, gruppi, imprese e entità quali figurano nell'elenco predisposto dal Comitato per le sanzioni secondo le risoluzioni del Consiglio di sicurezza n. 1267 (1999) e n. 1333 (2000). Il 27 maggio 2002 il Consiglio ha adottato, sulla base degli artt. 60, 301 e 308 TCE, il regolamento (CE) n. 881/2002, che impone specifiche misure restrittive nei confronti di determinate persone ed entità associate a Osama bin Laden, alla rete Al-Qaeda e ai Talebani e abroga il regolamento (CE) n. 467/2001 (GUCE, L 139, 9).

dell'annullamento del regolamento n. 881/2002, per violazione dei diritti fondamentali di Othman<sup>58</sup>. Infatti poiché il Consiglio non aveva comunicato al ricorrente gli elementi assunti a suo carico per fondare le misure restrittive imposte nei suoi confronti<sup>59</sup>, né gli aveva concesso il diritto di prenderne conoscenza entro un termine ragionevole dopo l'adozione di tali misure, egli non era stato in grado di esprimere in tempo utile il suo punto di vista in proposito<sup>60</sup>.

Il nuovo orientamento in tema di tutela dei diritti fondamentali nell'ambito della lotta al terrorismo viene ripreso dalla Corte di giustizia nella sentenza di appello Ayadi e Hassan del dicembre 2009<sup>61</sup>, in cui, in totale sintonia con i concetti definiti in Kadi 2008, la Corte ribadisce che, i giudici comunitari sono competenti ad esercitare un controllo sulle misure di attuazione dell'UE alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza e ha proceduto pertanto all'annullamento delle decisioni del Tribunale. Si ricorderà infatti che i ricorsi di annullamento dei sig.ri Ayadi e Hassan nel 2006 furono respinti dal Tribunale, che aveva statuito la totale mancanza di competenza delle giurisdizioni comunitarie.

In questa decisione finale emerge una reale preoccupazione per una tutela effettiva della pace e della sicurezza internazionale minacciate dal terrorismo, anche se è ancora più accentuata la volontà di indirizzare la soluzione del problema in direzione degli Stati membri, insistendo ripetutamente sul ricorso a rimedi giurisdizionali interni per tutelare la posizione degli interessati.

Anche la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo si è trovata in quel periodo (2012)<sup>62</sup> ad affrontare il delicato bilanciamento tra diritti fondamentali dell'individuo e tutela della sicurezza nazionale ed internazionale contro il terrorismo. Essa infatti condannò la Svizzera per violazione degli artt. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e 13 (diritto ad un ricorso effettivo) CEDU<sup>63</sup>.

<sup>58</sup> Nel proprio ricorso, a sostegno delle domande di annullamento dei regolamenti (CE) n. 467/2001 e 2062/2001, il ricorrente ha invocato sostanzialmente tre motivi: il primo relativo alla violazione degli artt. 60 e 301 TCE nonché ad un eccesso di potere, il secondo alla violazione dei suoi diritti fondamentali quali garantiti dagli artt. 3 e 8 della CEDU nonché dei principi generali di proporzionalità e sussidiarietà, e, il terzo alla violazione dell'obbligo di motivazione (par. 59 sent.). Ciononostante il ricorrente, nelle sue osservazioni depositate presso la cancelleria del Tribunale il 31 ottobre 2008, ha dichiarato di rinunciare, alla luce della sentenza Kadi della Corte, al primo e al terzo motivo di ricorso. Di conseguenza ha sviluppato nuovi argomenti nell'ambito del motivo inerente la violazione dei suoi diritti fondamentali. Si vedano i parr. 63-66 della sentenza.

<sup>59</sup> Riguardo all'accertamento della legittimità dell'atto impugnato, anche qui come nella sentenza Kadi, viene rilevata la violazione dei diritti di difesa del ricorrente, in particolare quello al contraddittorio.

<sup>60</sup> Sia il Consiglio che la Commissione hanno sottolineato l'importanza e la necessità - proprio a seguito della sentenza Kadi - di mettere il ricorrente nelle condizioni di conoscere le motivazioni dei provvedimenti adottati nei suoi confronti, consentendogli di far valere le proprie osservazioni a riguardo, così parr. 71 e 73 sent. Sul punto proprio il Tribunale segnala (par. 97 sent.) che il Consiglio e la Commissione avevano dichiarato di avere già "intrapreso talune azioni, in particolare presso il Comitato per le sanzioni, al fine di adeguare i procedimenti comunitari di congelamento dei capitali ai principi annunciati dalla Corte" nella sentenza Kadi (si rinvia ai parr. 72 e 73 della sentenza).

<sup>61</sup> V. sentenza della Corte di giustizia, del 3 dicembre 2009, Faraj Hassan c. Consiglio dell'Unione europea, Commissione, e Chafiq Ayadi c. Consiglio dell'Unione europea, procedimenti riuniti C-399/06 P e C-403/06 P, in *Raccolta*, 2009, I-11393.

<sup>62</sup> Sentenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo, del 12 settembre 2012, ric. n. 10593/08, Nada c. Svizzera.

<sup>63</sup> Nel procedimento promosso da Youssef Nada, uomo d'affari italo-egiziano, il ricorrente era stato confinato per diversi anni nell'enclave di Campione d'Italia, poiché sospettato di essere legato, anche finanziariamente, alla rete terroristica di Al-Qaeda ed Osama Bin Laden. Nel 2001 pertanto, la Confederazione elvetica inseriva il nominativo di Nada in una *blacklist* e gli vietava il transito e l'ingresso in Svizzera, impedendogli in tal modo di muoversi da Campione,

I giudici di Strasburgo in questo caso richiamano espressamente la sentenza Kadi del 2008, nella parte in cui si rileva che "i principi che disciplinano l'ordinamento giuridico internazionale creato dalle Nazioni Unite, non comportano l'esclusione di un controllo giurisdizionale della legittimità interna del regolamento controverso sotto il profilo dei diritti fondamentali, per il fatto che l'atto in questione mira ad attuare una risoluzione del Consiglio di sicurezza adottata in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite".

Lo stesso principio viene applicato dai giudici di Strasburgo nel caso in esame, affermando che la natura vincolante delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite in tema di lotta al terrorismo, non dispensa, gli Stati parte della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dal dovere di rispettare gli obblighi derivanti dalla Convenzione stessa.

La sentenza della Corte EDU pertanto rileva che, nel caso di specie, le risoluzioni del Consiglio di sicurezza non impediscono in alcun modo all'autorità elvetica di introdurre meccanismi interni per verificare che le misure, adottate a livello nazionale, siano conformi non soltanto agli ordini internazionali, ma anche ai diritti fondamentali dei destinatari di tali misure. Questo perché, secondo la Corte EDU, la sanzione lasciava agli Stati sufficiente discrezionalità. Essa pertanto si ritrova a confermare non solo la sentenza Kadi del 2008, ma anche la Othman del 2009, relativamente al fatto che se c'è discrezionalità nell'adottare sanzioni, allora il controllo giurisdizionale sulla legittimità dell'atto diventa più puntuale<sup>64</sup>.

Nel luglio 2013 si conclude definitivamente la vicenda Kadi, con la sentenza della grande sezione della Corte di giustizia<sup>65</sup>, in cui la Corte assume un profilo ancora più garantista. In questa pronuncia la Corte ribadisce che "spetta al giudice europeo chiedere se necessario, all'autorità competente dell'Unione di produrre informazioni o elementi riservati per esaminare la legittimità delle misure restrittive"<sup>66</sup>. Ma sottolinea "occorre che le informazioni e gli elementi prodotti suffraghino i motivi posti a carico della persona interessata nel senso più preciso ed inequivoco"<sup>67</sup>. Nel caso in cui l'Istituzione competente dell'Unione non renda accessibili al giudice europeo gli elementi probatori allora questi non

---

dove l'uomo d'affari risiedeva. Tale provvedimento restrittivo si collocava nell'ambito dello specifico contesto delle misure antiterrorismo che la Svizzera, in quanto membro dell'Onu, era chiamata ad attuare in ottemperanza alle diverse risoluzioni (fra cui si annoverano, *inter alia*, la n. 1267/1999 e la n. 1333/2000) del Consiglio di sicurezza. Nel corso degli anni il ricorrente adiva più volte le Corti nazionali, chiedendo l'eliminazione del proprio nominativo dalla *blacklist*, ma senza ottenere alcun risultato. Esaurite le vie di ricorso interno, Nada ricorreva alla Corte EDU, lamentando la violazione degli artt. 5, 8 e 13 Cedu, sostenendo tra l'altro che il divieto di entrare in Svizzera violasse il proprio diritto al rispetto della vita privata - inclusa quella professionale - e familiare. Nada lamentava, inoltre, di non essere stato messo in condizione di ricorrere a rimedi giurisdizionali effettivi ed altresì di essere stato privato, da parte delle autorità svizzere - che non avevano effettuato alcun controllo sulla legittimità di tali misure restrittive - della propria libertà personale.

<sup>64</sup> La Corte ritiene pertanto che la Svizzera non abbia "armonizzato" gli obblighi internazionali (attraverso un'attuazione delle sanzioni conforme alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo) e pertanto non abbia, assicurato al ricorrente gli strumenti giurisdizionali effettivi e le garanzie di contraddittorio che avrebbero potuto condurre ad una richiesta di cancellazione del proprio nominativo dall'elenco oppure ad una deroga al congelamento dei beni. Sulla scorta di tali osservazioni, che muovono da un'esigenza di armonizzazione tra tutela dei diritti fondamentali del singolo e salvaguardia della sicurezza nazionale e internazionale, la Corte, all'unanimità, riconosce la violazione dell'art. 8 e dell'art. 13 Cedu e condanna lo Stato convenuto al risarcimento di 30.000 euro.

<sup>65</sup> V. sentenza della Corte di giustizia, del 18 luglio 2013, in cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e 595/10 P su impugnazioni della sentenza del Tribunale del 30 settembre 2010 presentate dalla Commissione europea, dal Consiglio dell'Unione europea e dal Regno Unito, in *Raccolta*, 2013, 518.

<sup>66</sup> Par. 120 della sentenza.

<sup>67</sup> Par. 122 della sentenza.

potranno costituire fondamento della decisione di iscrizione nelle liste impugnata, in quanto il giudice risulterebbe impossibilitato a constatare la fondatezza di tali motivazioni<sup>68</sup>.

La Corte nella sentenza richiama ben tre articoli della Carta dei diritti fondamentali, da cui trae le sue deduzioni in ordine al tipo di controllo giurisdizionale da assicurare e, più in generale, ai compiti spettanti al giudice dell'Unione in situazioni di questo genere<sup>69</sup>.

Di conseguenza la Corte sancisce che “vero è che considerazioni imperative riguardanti la sicurezza dell'Unione o dei suoi Stati membri possono ostare alla comunicazione all'interessato di determinate informazioni o di alcuni elementi probatori. Tuttavia, in casi simili, spetta al giudice dell'Unione, cui non possono essere opposti il segreto o la riservatezza di tali informazioni o elementi, attuare, nell'ambito del controllo giurisdizionale che esercita, tecniche che consentano di conciliare le legittime preoccupazioni di sicurezza relative alla natura e alle fonti di informazione prese in considerazione nell'adottare la decisione di cui trattasi, con la necessità di garantire adeguatamente all'interessato il rispetto dei suoi diritti processuali, quali il diritto ad essere sentito e il principio del contraddittorio”<sup>70</sup>.

Qualora il giudice europeo giunga alla conclusione che non vi siano ragioni valide che ostino “alla comunicazione, per lo meno parziale, delle informazioni o degli elementi probatori in oggetto, esso permette, all'autorità competente dell'Unione, di procedere nei confronti della persona interessata”; qualora invece risulti “che le ragioni addotte dall'autorità competente dell'Unione effettivamente ostino alla comunicazione all'interessato di informazioni o elementi probatori prodotti dinanzi al giudice europeo, sarà necessario bilanciare adeguatamente le esigenze imposte dal diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, e in particolare dal rispetto del principio del contraddittorio, con quelle derivanti dalla sicurezza dell'Unione o dei suoi Stati membri”, ad esempio avvalendosi di “possibilità quali la comunicazione di una sintesi del contenuto delle informazioni o degli elementi probatori in questione”.

Ed è esattamente questo lo schema di verifica che la Corte applica con rigore nelle circostanze della causa, giungendo alla conclusione che “nessuna delle accuse formulate a carico del sig. Kadi, nell'esposizione dei motivi fornita dal Comitato per le sanzioni, è idonea a giustificare l'adozione, a livello dell'Unione, di misure restrittive nei suoi confronti, e ciò

<sup>68</sup> Par. 137 della sentenza.

<sup>69</sup> In primo luogo richiama l'art. 41 della Carta (Par. 99 della sentenza. L'art. 41 veniva già richiamato nella sentenza del 21 dicembre 2011, C-27/09 P, Francia c. People's Mojahedin Organization of Iran) che enuncia il “diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento che gli rechi pregiudizio” e il “diritto di ogni individuo di accedere al fascicolo che lo riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale”.

In secondo luogo, si richiama l'art. 47 («Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale»), dal quale si desume la necessità che «l'interessato possa conoscere la motivazione della decisione adottata nei suoi confronti affinché possa difendere i propri diritti nelle migliori condizioni possibili e decidere, con piena cognizione di causa, se gli sia utile adire il giudice competente e affinché quest'ultimo possa pienamente esercitare il controllo della legittimità della decisione in questione».

Infine la Corte si ricollega all'art. 52, par. 1, il quale, disciplinando la «portata dei diritti garantiti» dalla stessa Carta, subordina l'ammissibilità di ogni limitazione all'esercizio dei medesimi alla condizione che la limitazione rispetti il contenuto essenziale del diritto di cui trattasi e, in ossequio al principio di proporzionalità, sia necessaria e corrisponda effettivamente ad obiettivi di interesse generale riconosciuti dall'Unione.

<sup>70</sup> Par. 125 della sentenza.

vuoi per insufficienza di motivazione, vuoi per assenza di elementi d'informazione o di prova, atti a suffragare il motivo di cui trattasi, a fronte delle circostanziate contestazioni opposte dall'interessato<sup>71</sup>.

Decisivo dunque appare il passaggio in cui il giudice europeo attribuisce a se stesso “il compito di attuare, nell'ambito del controllo giurisdizionale da esso esercitato, tecniche che consentano di conciliare, per un verso le legittime preoccupazioni di sicurezza quanto alla natura e alle fonti di informazioni prese in considerazione nell'adottare l'atto di cui trattasi e, per altro verso, la necessità di concedere in maniera adeguata al singolo di beneficiare delle regole procedurali”<sup>72</sup>. La Corte attribuisce quindi a sé medesima il potere di individuare il punto di equilibrio tra le ragioni di pubblica sicurezza e i diritti procedurali del singolo. Ciò comporta che le autorità giurisdizionali - nell'attività di valutazione dei limiti imposti alle garanzie di comunicazione e audizione da loro svolta - devono poter avere accesso “anche” alle informazioni tenute segrete per ragioni di sicurezza<sup>73</sup>.

### ***5. Interpretazione restrittiva del diritto alla difesa.***

Mentre la giurisprudenza fino a questo punto si era concentrata soprattutto sugli atti comunitari di attuazione della normativa internazionale, sebbene con qualche eccezione<sup>74</sup>, a partire dalla sentenza *Ezz*, si opera una distinzione netta tra le decisioni sanzionatorie adottate autonomamente dall'Unione e quelle che danno attuazione alle misure decise dal Comitato per le sanzioni Onu. Per quest'ultime, con la sentenza *Kadi* 2008, si è posto termine alla questione della sindacabilità degli atti di attuazione. Infatti l'ordinamento europeo, a costo di un rispetto rigoroso dei diritti dell'uomo, può arrivare a violare gli obblighi contenuti nelle risoluzioni delle Nazioni Unite, qualora questi siano incompatibili con i suoi principi costituzionali.

Diverso discorso vale per le sanzioni adottate unilateralmente dall'Unione, da questo momento in poi infatti, la questione si pone non più in termini di coordinamento tra obblighi convenzionali e rispetto dei diritti fondamentali da parte dell'Unione stessa, ma soltanto in termini di valutazione dell'atto comunitario alla luce del principio dell'onere della prova. In questo ultimo caso bisogna evidenziare che il controllo operato dal giudice europeo risulta paradossalmente molto meno puntuale rispetto a quello operato nei confronti degli atti comunitari che ricalcano quelli del Comitato per le sanzioni.

<sup>71</sup> Par. 163 della sentenza.

<sup>72</sup> Corte di giustizia, sentenza *Kadi*, par. 344.

<sup>73</sup> Il Tribunale di I grado ha chiarito questa implicazione in una decisione che sotto molti profili anticipa quella in commento, ma che, a differenza del caso in esame, riguardava una autonoma misura europea di sequestro dei beni di una organizzazione sospettata di attività terroristiche, non emanata in attuazione di decisioni Onu. In sentenza del Tribunale di I grado, del 12 dicembre 2006, Causa T-228/02, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran* (OMPI), par. 155-156. Su questi aspetti si rinvia a G. DELLA CANANEA, *Return to the due process of law: the European Union and the fight against terrorism*, in *European Law Review*, 2007, vol. 32, 895.

<sup>74</sup> V. Sentenza del Tribunale di I grado, dell'11 luglio 2007, Causa T-47/03, *Sison*, cit.

Pertanto con la sentenza Ezz del 27 febbraio 2014<sup>75</sup> il giudice europeo sembra rendersi conto della necessità di contemperare due diverse esigenze, ossia il diritto dell'individuo a difendersi e di conseguenza ad avere accesso alle motivazioni alla base della procedura che lo interessa, e i motivi di sicurezza dello Stato basati sulla mancanza di indizi in base al quale ha maturato la colpevolezza dell'indagato.

Con questa sentenza il Tribunale arriva ad una soluzione di compromesso, adottando una interpretazione più restrittiva del diritto alla difesa e sostenendo che non è necessario che l'individuo venga a sapere sulla base di quali elementi sia stato sottoposto a misure restrittive, ma basta che lo sappia il giudice nazionale.

A seguito degli accadimenti politici avvenuti in Egitto a partire dal gennaio 2011, il Consiglio dell'Unione europea aveva adottato, il 21 marzo 2011, ai sensi dell'articolo 29 TUE, la decisione 2011/172/PESC, concernente misure restrittive nei confronti di determinate persone<sup>76</sup>.

Secondo il giudice europeo una prima misura di congelamento dei beni come quella contenuta nell'allegato della decisione 2011/172, e nell'allegato I del regolamento n. 270/2011, deve poter giovare dell'effetto sorpresa<sup>77</sup>. Per tale motivo il Tribunale afferma che il Consiglio non è tenuto, prima dell'adozione di una simile misura, ad avvertire le persone destinatarie di una misura di questo genere e a comunicare i motivi della stessa alla persona interessata, in quanto se il Consiglio dovesse attendere che siano state pronunciate condanne penali nei confronti di dette persone ad opera dei giudici egiziani, l'effetto utile della decisione 2011/172 sarebbe seriamente compromesso<sup>78</sup>. Infatti in una simile ipotesi, le persone interessate disporrebbero, nel corso del procedimento penale, del tempo necessario per trasferire i loro beni in Stati che non praticino alcuna forma di cooperazione con le autorità egiziane.

Tuttavia il principio del rispetto dei diritti della difesa, nonché il diritto ad un ricorso effettivo garantito dall'articolo 47, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, impongono, in linea di principio, che l'autorità dell'Unione, che adotta un atto che comporti misure restrittive a carico di una persona o di un'entità, comunichi i motivi su cui tale atto è fondato, per cui, il Consiglio avrebbe dovuto adempiere tale obbligo mediante una comunicazione individuale<sup>79</sup>.

Di contro invece, il Tribunale afferma che, la motivazione non deve necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti. Ne deriva che un atto che arreca pregiudizio è sufficientemente motivato quando sia stato emanato in un contesto noto all'interessato, che gli consenta di comprendere la portata del provvedimento adottato nei

<sup>75</sup> V. Sentenza del Tribunale di I grado, del 27 febbraio 2014, Causa T-256/11, in *Raccolta*, 2014, 93.

<sup>76</sup> In *GUUE*, L 76, del 22 marzo 2011, 63.

<sup>77</sup> Ai sensi dell'articolo 215, paragrafo 2, TFUE e della decisione 2011/172, il Consiglio ha adottato il regolamento (CE) n. 270/2011, del 21 marzo 2011, concernente misure restrittive nei confronti di determinate persone, entità e organismi in considerazione della situazione in Egitto.

<sup>78</sup> Sentenza *Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, cit., par. 52, par. 338.

<sup>79</sup> v. sentenza della Corte di giustizia, del 15 novembre 2012, Causa C-417/11 P, Consiglio c. Bamba, parr. 50 e 53, e giurisprudenza ivi citata.

suoi confronti<sup>80</sup>. La motivazione infatti indicava, da un lato, che il procuratore generale egiziano aveva deciso di confiscare i beni delle persone elencate e, dall'altro, che tale confisca era stata "approvata dal giudice penale". Inoltre secondo la giurisprudenza, soltanto su richiesta della parte interessata il Consiglio è tenuto a consentire l'accesso agli elementi di prova su cui si è fondato per disporre un congelamento dei beni<sup>81</sup>. La comunicazione spontanea di tali elementi di prova costituirebbe infatti una condizione eccessiva.

Bisogna del resto ricordare che secondo il principio della presunzione di innocenza consacrato, nell'ordinamento giuridico dell'Unione, all'articolo 48, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali, nell'ambito dell'applicazione di misure restrittive, "l'identificazione di una persona come responsabile di un reato non comporta [...] necessariamente una condanna per tale reato"<sup>82</sup>. Per cui il Consiglio, adottando la decisione 2011/172, non ha riconosciuto le persone colpevoli, ma si è limitato a precisare che diverse categorie di persone erano sottoposte ad un congelamento dei loro beni, atto che di per sé era privo di carattere penale. Il Consiglio infatti ha iscritto il nome dei ricorrenti nell'elenco allegato alla decisione 2011/172, per il solo motivo che essi erano sottoposti ad un procedimento giudiziario in Egitto, lasciando quindi al giudice nazionale la competenza a decidere sull'atto in questione.

La decisione del Tribunale è stata impugnata dinanzi alla Corte che rigettando tutte le richieste dei ricorrenti ha dato ampiamente ragione al Tribunale di I grado confermando la decisione di quest'ultimo<sup>83</sup>.

L'impostazione di questa sentenza in merito all'onere della prova viene seguita dal Tribunale nella successiva sentenza Portnov<sup>84</sup>, dell'ottobre 2015. Anche in questo caso infatti viene lasciata al giudice nazionale la responsabilità a pronunciarsi sulla decisione di inserimento nella lista per il sequestro dei beni del ricorrente. Il Tribunale, richiamando più volte la sentenza Ezz, afferma che i ricorrenti erano stati oggetto di un'ordinanza del procuratore generale del Paese terzo interessato diretta al sequestro dei loro beni, la quale era stata approvata da un giudice penale<sup>85</sup>. Di conseguenza, l'applicazione di misure restrittive nei confronti dei ricorrenti di cui trattasi si basava su concreti elementi di fatto, di cui il Consiglio aveva preso conoscenza.

Per il Tribunale però il Consiglio aveva erroneamente considerato che il ricorrente fosse sottoposto a un'investigazione o a un'indagine preliminare poiché la lettera del Procuratore, sulla quale tale iscrizione si basava, faceva un generico riferimento ad indagini condotte nei

<sup>80</sup> v. sentenza della Corte di giustizia, Consiglio c. Bamba, cit. supra, par. 53 e 54, e giurisprudenza ivi citata.

<sup>81</sup> v., in tale senso, sentenza del Tribunale di I grado, del 14 ottobre 2009, Bank Melli Iran c. Consiglio, T-390/08, in *Raccolta*, II-3967, par. 97.

<sup>82</sup> v. Corte EDU, sentenze *Alenet de Ribemont* del 10 febbraio 1995, serie A, n. 308, par. da 35 a 36, e *Lizaso Azconobieta c. Espagne* del 28 giugno 2011, n. 28834/08, par. 37.

<sup>83</sup> V. sentenza della Corte di giustizia, Causa C-220/14 P, del 5 marzo 2015, *Ahmed Abdelaziz Ezz, Abla Mohammed Fawzi Ali Ahmed, Khadiga Ahmed Ahmed Kamel Yassin, Shahinaz Abdel Aziz Abdel Wahab Al Naggari*, c. Consiglio dell'Unione europea, e Commissione europea, in *Raccolta*, 2015, 147 ss.

<sup>84</sup> V. sentenza del Tribunale di I grado, del 26 ottobre 2015, Causa T-290/14, *Portnov c. Consiglio*, in *Raccolta*, 2015, 806.

<sup>85</sup> V. sentenza *Ezz e a. c. Consiglio*, cit, par. 132.

confronti del ricorrente, senza tuttavia fornire sufficienti precisazioni quanto ai fatti alla base di tali indagini<sup>86</sup>.

Il Tribunale pertanto accolse il ricorso del sig. Portnov e annullò il congelamento dei beni pronunciato nei suoi confronti. Secondo il giudice europeo infatti, una persona non può essere qualificata come responsabile dell'appropriazione indebita di fondi per il solo fatto di essere sottoposta a un'indagine preliminare.

Pertanto il ragionamento in questione non è tanto sul diritto ad una giusta difesa, quanto sull'esistenza o meno di una premessa per l'inserimento nelle liste. L'organo deputato a questo accertamento risulta pertanto essere solo il giudice nazionale, in quanto al giudice unionale spetta unicamente il compito di controllare la legittimità del sistema.

Successivamente nel caso Azarov<sup>87</sup> il Tribunale ha specificato quali sono le circostanze che giustificano l'adozione di misure restrittive, laddove queste sono legate alla mera esistenza di indagini collegate e sviamento di fondi pubblici. Questa sentenza rientra nell'ottica seguita dal giudice europeo di rafforzare le garanzie giuridiche a favore delle persone colpite da tali misure, richiedendo quindi al Consiglio di verificare che i giudici statali indichino i fatti concreti alla base delle loro indagini. Solo in questo caso infatti è permesso al Consiglio di procedere al congelamento delle risorse economiche di questi individui.

Con questa sentenza il sig. Azarov ha ottenuto l'annullamento delle misure impugnate per gli stessi motivi adottati nella causa Portnov<sup>88</sup>. Infatti, quando il sig. Azarov è stato inserito nella lista non era stato ancora aperto alcun procedimento penale nei suoi confronti. Dunque, la decisione del Consiglio difetterebbe di motivazione. Infatti solo successivamente all'inserimento nella lista del ricorrente, venne mandata una lettera dell'ufficio del Procuratore generale dell'Ucraina all'Alto rappresentante dell'Unione europea, la quale indicava che erano state aperte indagini relative alla commissione del reato di sviamento dei fondi pubblici.

Il Tribunale mantiene fermo il principio stabilito in Ezz, sulla base del quale, nell'ambito dell'applicazione di misure restrittive, "l'identificazione di una persona come responsabile di un reato non comporta [...] necessariamente una condanna per tale reato"<sup>89</sup>. Esso distingue tuttavia le circostanze del ricorso in esame da quelle presenti nella causa Ezz in cui sia il Tribunale, che la Corte di giustizia avevano confermato la legalità delle misure restrittive adottate. Infatti, nella causa riguardante il cittadino egiziano, "i ricorrenti erano stati quantomeno oggetto di un'ordinanza del Procuratore generale del Paese terzo interessato diretta al sequestro dei loro beni, la quale era stata approvata da un giudice

<sup>86</sup> V. sentenza Portnov c. Consiglio, cit., par. 40-44.

<sup>87</sup> V. sentenza del Tribunale di I grado, del 28 gennaio 2016, Causa T-331/14, Mykola Yanovych Azarov c. Consiglio, in *Raccolta*, 2016, 49.

<sup>88</sup> Il Tribunale infatti, ha considerato il ricorso ammissibile nonostante entrambi gli atti del 2014 impugnati non siano più in vigore e siano stati sostituiti da altri a loro volta impugnati dal ricorrente. Il giudice dell'Unione riconosce che il sig. Azarov mantiene l'interesse ad agire in relazione all'annullamento degli "atti originari", poiché i provvedimenti restrittivi sono suscettibili di ledere la reputazione di uomo politico e di uomo d'affari, principio stabilito per la prima volta nella Causa Abdulrahim c. Consiglio e Commissione ( sentenza del 28 maggio 2013, Causa C-239/12 P ). Non è chiaro se queste considerazioni si applicherebbero anche a ricorrenti che non siano uomini politici e uomini d'affari. Tuttavia in linea di principio, tutte le persone i cui beni vengono congelati avrebbero diritto ad ottenere la stessa tutela.

<sup>89</sup> V. sentenza della Corte di giustizia, Ezz e a. c. Consiglio, cit., par. 72.

penale”. Invece la lettera dell’ufficio del Procuratore generale dell’Ucraina, non poteva costituire una base fattuale sufficientemente solida<sup>90</sup> ai fini dell’inserimento del nome del ricorrente nell’elenco.

Alla luce di ciò, occorre soffermarsi su una evidente differenza, in quanto nella causa Ezz la Corte di giustizia aveva stabilito che “al Consiglio o al Tribunale non competeva verificare la fondatezza delle indagini alle quali i ricorrenti erano sottoposti, ma unicamente verificare la fondatezza della decisione di congelamento dei fondi”<sup>91</sup>, mentre nel presente ricorso il Tribunale impone in sostanza al Consiglio di verificare se esistano prove sufficienti per l’avvio delle indagini da parte delle autorità dello Stato terzo. Si tratta di un obbligo non facilmente assolvibile dal Consiglio, ma che è comunque funzionale alla protezione dei diritti delle persone, ivi incluse quelle appartenenti alla *leadership* politica statale, che sono meramente indagate per sviamento di fondi pubblici.

Questo orientamento giurisprudenziale trova conferma anche nelle sentenze successive. Nelle sentenze pressoché identiche Yanukovych<sup>92</sup> e Klyuyev<sup>93</sup> del settembre 2016 invero, il Tribunale accoglie le domande dei ricorrenti in quanto il Consiglio non poteva adottare misure restrittive nei loro confronti senza conoscere esattamente i fatti che le avevano giustificate. Infatti la motivazione di una misura di congelamento deve indicare le ragioni specifiche e concrete per le quali il Consiglio considera applicabile all’interessato la normativa pertinente<sup>94</sup>. A tal riguardo, dato che il giudice dell’Unione ha dichiarato che l’identificazione di una persona come responsabile di un reato non implicava necessariamente una condanna per tale reato, ciò non toglie che, dalla giurisprudenza<sup>95</sup> emerge che, in caso di contestazione, è all’autorità competente dell’Unione e quindi al Consiglio che spetta dimostrare la fondatezza dei motivi posti a carico della persona interessata, e non già a quest’ultima che spetta produrre la prova negativa dell’infondatezza di tali motivi<sup>96</sup>.

<sup>90</sup> Occorre ricordare che, sebbene il Consiglio disponga di un ampio margine di discrezionalità circa i criteri generali da prendere in considerazione ai fini dell’adozione di misure restrittive, l’effettività del controllo giurisdizionale garantito dall’articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea esige che, nell’ambito del controllo della legittimità delle motivazioni su cui si fonda la decisione di iscrivere o di mantenere il nome di una determinata persona in un elenco di persone sottoposte a misure restrittive, il giudice dell’Unione si assicuri che detta decisione, la quale riveste portata individuale per tale persona, poggia su una base fattuale sufficientemente solida. Ciò implica una verifica dei fatti allegati nell’esposizione delle motivazioni che sottende tale decisione, di modo che il controllo giurisdizionale non si limiti alla valutazione dell’astratta verosimiglianza delle motivazioni dedotte, ma verta sulla questione se tali motivazioni, o per lo meno una parte di esse considerata di per sé sufficiente per supportare la decisione stessa, siano fondate in modo sufficientemente preciso e concreto (v. sentenza della Corte di giustizia, del 21 aprile 2015, *Anbouba c. Consiglio*, C-605/13 P, in *Raccolta*, 2015, par. 41 e 45 e giurisprudenza ivi citata).

<sup>91</sup> V. sentenza della Corte di giustizia, *Ezz e a. c. Consiglio*, cit., par. 77.

<sup>92</sup> V. sentenza del Tribunale di I grado, del 15 settembre 2016, *Causa T-348/14, Oleksandr Viktorovych Yanukovych, c. Consiglio dell’Unione europea*, in *Raccolta*, 2016, 508.

<sup>93</sup> V. sentenza del Tribunale di I grado, del 15 settembre 2016, *Causa T-340/14, Andriy Klyuyev, c. Consiglio dell’Unione europea*, in *Raccolta*, 2016, 496.

<sup>94</sup> V. tra le altre sentenza del Tribunale di I grado, del 14 aprile 2016, *Causa T-200/14, Ben Ali c. Consiglio*, par. 96 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>95</sup> In caso di contestazione, è all’autorità competente dell’Unione che incombe il compito di dimostrare la fondatezza dei motivi posti a carico della persona interessata, e non già a quest’ultima di produrre la prova negativa dell’infondatezza di tali motivi (sentenze del 18 luglio 2013, *Commissione e a. c. Kadi*, C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, par. 120 e 121, e del 28 novembre 2013, *Consiglio c. Fulmen e Mahmoudian*, C-280/12 P, par. 65 e 66).

<sup>96</sup> v., in tal senso, sentenza della Corte di giustizia, del 5 marzo 2015, *Causa C-220/14 P, Ezz e a. c. Consiglio*, punti 71 e 72.

Di sicuro l'avvio di un procedimento giudiziario ai sensi del codice di procedura penale ucraino costituisce un elemento di cui il Consiglio può tenere conto per determinare l'esistenza di fatti che giustificano l'adozione di misure restrittive a livello dell'Unione e per valutare la necessità di adottare siffatte misure al fine di garantire gli effetti delle azioni condotte dalle autorità nazionali. Questo non esclude che l'adozione di misure restrittive rientra nella competenza del Consiglio, il quale decide in modo autonomo sulla necessità e sull'opportunità di adottare simili misure, alla luce degli obiettivi della PESC, a prescindere da una richiesta in tal senso da parte delle autorità del Paese terzo in questione e di qualsiasi altra disposizione da loro adottata a livello nazionale, purché si fondi su una base fattuale solida ai sensi della giurisprudenza pertinente<sup>97</sup>.

In virtù di tali considerazioni il Tribunale annulla entrambi le decisioni di inserimento nell'elenco, fino all'entrata in vigore delle decisioni successive che enunciano in modo sufficiente gli elementi che ne costituiscono il fondamento.

A tale riguardo occorre constatare che non competeva al Consiglio verificare la fondatezza delle indagini alle quali i ricorrenti erano assoggettate, bensì unicamente esaminare la fondatezza delle decisioni di congelamento dei fondi, alla luce degli elementi di prova che gli sono stati sottoposti<sup>98</sup>. Entrambi gli imputati hanno pertanto proposto ricorso dinanzi alla Corte che non si è ancora pronunciata in merito.

## ***6. Recenti orientamenti della giurisprudenza unionale.***

Le ultime sentenze in materia di tutela giurisdizionale effettiva, si iscrivono nel medesimo percorso tracciato dal giudice dell'Unione a partire dal 2014 con la sentenza Ezz.

In tale ottica si inserisce la sentenza Safa<sup>99</sup>. Mediante la sua impugnazione la Safa Nicu Sepahan Co., società per azioni iraniana dedita ad attività nucleari, ha chiesto l'annullamento parziale della sentenza del Tribunale del 25 novembre 2014<sup>100</sup>, che aveva annullato gli atti<sup>101</sup> che dispongono l'iscrizione del nome della ricorrente negli elenchi, respinto la domanda di risarcimento dei danni materiali e condannato il Consiglio a versare un risarcimento di 50.000 euro a titolo del danno non patrimoniale sofferto dalla ricorrente. La Safa chiese di condannare il Consiglio al pagamento della somma di 5.662.737,40 di euro, oltre ad

<sup>97</sup> v., in tal senso, sentenza della Corte di giustizia, del 21 aprile 2015, Causa C-605/13 P, Anbouba c. Consiglio, in *Raccolta*, 2015, 248, par. 41 e 45 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>98</sup> v., in tal senso, sentenza della Corte di giustizia, del 5 marzo 2015, Causa C-220/14 P, Ezz e a. c. Consiglio, cit., par. 77.

<sup>99</sup> v., in tal senso, sentenza della Corte di giustizia, del 30 maggio 2017, Causa C-45/15 P, Safa Nicu Sepahan Co. c. Consiglio dell'Unione europea, in *Raccolta*, 2017, 402.

<sup>100</sup> V. sentenza del Tribunale di I grado, del 25 novembre 2014, Safa Nicu Sepahan c. Consiglio, Causa T-384/11, in *Raccolta*, 2014, 986.

<sup>101</sup> V. Allegato I del regolamento di esecuzione (CE) n. 503/2011 del Consiglio, del 23 maggio 2011, che attua il regolamento (CE) n. 961/2010 concernente misure restrittive nei confronti dell'Iran, in *GUUE*, del 24 maggio 2011, L 136, 26.

interessi, a titolo di risarcimento del danno materiale subito a motivo dell'inserimento di detta ricorrente nell'elenco dei soggetti sanzionati.

Anche in questo caso i punti cruciali dell'interpretazione fatta dalla Corte sono il difetto di motivazioni e la tutela giurisdizionale effettiva. Dato che il Consiglio ha indicato che l'unico elemento di cui esso disponeva, riguardante l'adozione e il mantenimento di dette misure restrittive, era una proposta di iscrizione promanante da uno Stato membro e che le informazioni contenute in tale proposta erano state riprodotte nella motivazione delle disposizioni controverse, il Tribunale aveva concluso, al par. 38 della sentenza impugnata, che il Consiglio non aveva dimostrato la fondatezza dell'allegazione secondo cui la Safa era una società che aveva fornito del materiale illecito. Poiché tale allegazione costituiva l'unico motivo sotteso all'adozione e al mantenimento di misure restrittive nei confronti della Safa, il Tribunale aveva annullato le disposizioni controverse. Inoltre, aveva constatato l'esistenza di una violazione sufficientemente qualificata di una norma giuridica preordinata a conferire diritti ai singoli, limitando però l'entità del risarcimento.

La Corte ha respinto l'impugnazione proposta ma ha condiviso l'argomentazione sottesa alla sentenza del Tribunale per quanto concerne l'annullamento. Ha infatti affermato che è anzitutto per rispondere all'esigenza di garantire un controllo giurisdizionale effettivo degli atti con cui vengono imposte tali misure che l'obbligo del Consiglio di sostenere con elementi di prova i motivi che giustificano la loro adozione si è progressivamente definito, al pari dell'obbligo di motivare tali atti, nelle sentenze pronunciate dai giudici dell'Unione<sup>102</sup>.

Il richiamo alla sentenza Kadi risulta palese laddove la Corte ribadisce che il Consiglio deve fornire, in caso di contestazione, informazioni ed elementi di prova nonché la verifica dei fatti che suffraghino le motivazioni addotte ai fini dell'adozione di misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche. Quest'obbligo incombente al Consiglio risultava già, alla data dell'adozione delle disposizioni controverse, da una consolidata giurisprudenza della Corte, contrariamente a quanto sostenuto dallo stesso secondo cui all'epoca dei fatti non era ancora chiaramente consolidata la giurisprudenza in base al quale spettava a lui fornire, in caso di contestazioni, gli elementi di prova<sup>103</sup>.

<sup>102</sup> V., ad esempio, sentenze del 18 gennaio 2007, PKK e KNK c. Consiglio (C-229/05 P, par. da 111); del 29 giugno 2010, E e F (C-550/09, par. 57); del 13 marzo 2012, Melli Bank c. Consiglio (C-380/09 P, par. 46); del 12 dicembre 2006, Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c. Consiglio (T-228/02, par. 159); del 21 marzo 2012, Fulmen c. Consiglio (T-439/10 e T-440/10), par. 96 e 97, e del 18 luglio 2013, Commissione e a. c. Kadi (C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P), par. 142. È interessante osservare che, nella sentenza del 18 febbraio 2016, Consiglio c. Bank Mellat (C-176/13 P), il giudice dell'Unione ha confermato l'obbligo del Consiglio di dimostrare la fondatezza delle misure restrittive adottate con elementi di informazione e di prova che consentano al giudice stesso di verificarne la legittimità (par. da 112), precisando, tuttavia, che il Consiglio non è tenuto, quanto meno per quanto riguarda un primo atto di inserimento in un elenco, ad esaminare la pertinenza e la fondatezza di tali elementi, qualora gli vengano presentati da uno Stato membro o dall'Alto rappresentante dell'Unione (par. da 91).

<sup>103</sup> Secondo una giurisprudenza consolidata (v. a tal proposito le sentenze del 1 giugno 1994, Causa C-136/92 P, Commissione c. Brazzelli Lualdi e a., in *Raccolta*, 1994, 211, punti 66 e 81, e del 9 settembre 1999, Causa C-257/98 P, Lucaccioni c. Commissione, in *Raccolta*, 1999, 402, punto 34, nonché ordinanza del 14 dicembre 2006, Causa C-12/05 P, Meister c. UAMI, in *Raccolta*, 2006, 779, punto 82), qualora il Tribunale abbia constatato l'esistenza di un danno, esso è competente in via esclusiva a valutare, entro i limiti della domanda proposta, le modalità e l'entità del risarcimento del danno stesso. Date tali circostanze, occorre dichiarare che il Tribunale ha sufficientemente motivato la propria decisione indicando i criteri adottati per determinare l'importo del risarcimento. Inoltre nonostante le misure restrittive in questione continuassero a produrre effetti pregiudizievole nei confronti della Safa, occorre constatare che essa non aveva presentato un argomento siffatto in primo grado. Da ciò deriva, secondo una consolidata giurisprudenza

L'incapacità del Consiglio di produrre dinanzi al giudice dell'Unione qualsiasi elemento di prova che consentisse di valutare la legittimità delle misure restrittive adottate nei confronti della ricorrente, ha reso pertanto impossibile qualsiasi controllo giurisdizionale della fondatezza del motivo addotto per giustificare l'adozione di tali misure<sup>104</sup>, rendendo illegittimi, anche per questo motivo, gli atti che hanno portato all'inserimento contestato.

Di conseguenza la Corte ha dichiarato che la violazione dell'obbligo suddetto, costituiva una violazione sufficientemente qualificata di una norma giuridica preordinata a conferire diritti ai singoli. La conclusione che precede non viene invalidata dall'argomento del Consiglio attinente alle difficoltà connesse al carattere riservato di informazioni od elementi di prova che sostengono le motivazioni di una decisione che infligge misure restrittive a una persona fisica. Dunque la Corte respinge il motivo dell'impugnazione.

La questione si è posta anche sotto il profilo del risarcimento del danno, ma non ha portato ai fini dell'esame che qui si svolge conclusioni aggiuntive. La Corte infatti fa suo il ragionamento del Tribunale per quanto concerne la richiesta di un risarcimento maggiore. A questo proposito la Safa censurò il Tribunale per averle concesso soltanto un importo insignificante di 50.000 euro a titolo di risarcimento del danno subito, sebbene, detto giudice avesse constatato che si trattava di una violazione particolarmente grave i cui effetti erano perdurati per quasi tre anni.

Anche nella sentenza Al-Faqih<sup>105</sup> la Corte segue l'impostazione tracciata dal Tribunale di I grado. In questo caso i ricorrenti avevano impugnato il rigetto della loro richiesta di annullamento dell'atto che imponeva loro particolari misure restrittive<sup>106</sup>.

Alla base dell'argomentazione della Corte è sempre la sentenza Kadi del 2013<sup>107</sup>. La Commissione infatti aveva rispettato le tre garanzie procedurali evidenziate dalla Corte nella

---

della Corte (v., in tal senso, sentenza della Corte di giustizia, del 28 giugno 2005, Cause C-189/02 P, C-202/02 P, da C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Dansk Rørindustri e a. c. Commissione, in *Raccolta*, 2005, 408, punto 165 e la giurisprudenza ivi citata), che un motivo presentato per la prima volta nell'ambito del giudizio di impugnazione dinanzi a quest'ultima deve essere respinto in quanto irricevibile. Infatti, nell'ambito di un giudizio di impugnazione, la competenza della Corte è limitata unicamente all'esame della valutazione compiuta dal Tribunale riguardo ai motivi che sono stati discussi dinanzi ad esso. Da ciò deriva che, permettere a una parte di sollevare in tale contesto un motivo che essa non aveva sollevato dinanzi al Tribunale, equivarrebbe a permetterle di sottoporre alla Corte – la cui competenza in materia di impugnazione è limitata – una controversia più ampia di quella su cui il Tribunale è stato chiamato a pronunciarsi. Di conseguenza, anche tale argomento viene respinto in quanto irricevibile.

<sup>104</sup> Il principio secondo cui deve essere garantito un controllo giurisdizionale effettivo sugli atti con cui il Consiglio adotta misure restrittive nei confronti delle persone fisiche o giuridiche è stato affermato dalla Corte molto prima delle sentenze del 21 marzo 2012, Fulmen c. Consiglio (T-439/10 e T-440/10,) e del 18 luglio 2013, Commissione e a. c. Kadi (C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P). Essa ha affermato, in termini chiari e inequivocabili, che tali misure devono essere sottoposte «a un controllo giurisdizionale adeguato della [loro] legalità sostanziale» e che la portata di tale controllo deve estendersi, in particolare, alla «verifica dei fatti nonché degli elementi probatori e di informazione invocati a [loro] sostegno». L'iscrizione e il mantenimento per quasi tre anni della ricorrente negli elenchi in questione non è mai stato sostenuto da un qualsiasi elemento di prova, il che ha reso impossibile qualunque controllo giurisdizionale da parte del giudice dell'Unione.

<sup>105</sup> Sentenza della Corte di giustizia, del 15 giugno 2017, Causa C-19/16 P, Al-Bashir Mohammed Al-Faqih e altri c. Commissione europea e Consiglio dell'Unione europea, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

<sup>106</sup> Con la loro impugnazione dinanzi alla Corte, i sigg. Al-Bashir Mohammed Al-Faqih, Ghunia Abdrabbah e Taher Nasuf nonché la Sanabel Relief Agency Ltd avevano chiesto l'annullamento della sentenza del Tribunale di I grado, del 28 ottobre 2015, Al-Faqih e a. c. Commissione (T-134/11, non pubblicata,) con cui lo stesso respingeva il loro ricorso avverso l'annullamento.

<sup>107</sup> Sentenza della Corte di giustizia, del 18 luglio 2013, (C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P), cit.

sentenza Kadi, operando un riesame minuzioso, autonomo e critico delle osservazioni delle parti nonché dell'inserimento deciso dal Comitato per le sanzioni e spingendosi fino ad un esame approfondito e compiuto in prima persona delle conclusioni di detto Comitato. Per cui il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo in questo caso risultava rispettato.

Come si è sopra visto, il Tribunale, con una sentenza del 28 gennaio 2016 aveva accolto il ricorso presentato da Azarov<sup>108</sup> annullando i regolamenti che lo riguardavano. Tuttavia successivamente, il 4 marzo 2016, il Consiglio ha adottato una nuova decisione<sup>109</sup>, che reiterava le misure restrittive riguardanti il ricorrente al 6 marzo 2017. Tali atti sono stati oggetto di un nuovo ricorso, proposto dal ricorrente dinanzi al Tribunale al fine di far annullare anche questi atti.

Ad avviso del ricorrente infatti, la decisione del Consiglio di mantenere l'inserimento del suo nome nell'elenco con la creazione di un'altra decisione PESC, non era motivata da alcuna circostanza. Inoltre, il fatto che il Consiglio non avesse comunicato tali motivazioni né simultaneamente all'adozione delle misure restrittive, né il prima possibile dopo averle adottate, avrebbe costituito una violazione dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Nella sentenza Al-Faqih sebbene si riprenda l'orientamento giurisprudenziale precedente in cui la motivazione dell'adozione di un atto non deve necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti, viene per la prima volta in rilievo "il grado di precisione" della motivazione di un atto. Secondo la Corte infatti, la motivazione di un provvedimento deve essere proporzionato alle possibilità materiali ed alle condizioni tecniche o di tempo disponibile nelle quali questo deve essere adottato<sup>110</sup>.

Nel caso di specie, si deve rilevare che la motivazione dell'inserimento del nome del ricorrente nel nuovo elenco è specifica e concreta ed enuncia gli elementi che costituiscono il fondamento di tale mantenimento, ossia il fatto che il ricorrente sia sottoposto a un procedimento penale avviato dalle autorità ucraine per appropriazione indebita di fondi o di beni pubblici. Il ricorrente contesta a tal proposito la violazione dei suoi diritti di difesa, in quanto il Consiglio gli avrebbe comunicato informazioni che non erano sufficientemente precise, onde consentirgli di far conoscere in modo utile il suo punto di vista sugli elementi addotti a suo carico. Anche in questo caso si fa esplicito riferimento alla sentenza OMPI, in quanto nel caso di una decisione successiva di congelamento dei capitali, in forza della quale è mantenuto il nome di un individuo nell'elenco delle persone i cui capitali sono

<sup>108</sup> Sentenza del Tribunale di I grado, del 7 luglio 2017, Causa T-215/15, Mykola Yanovych Azarov, c. Consiglio dell'Unione europea, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

<sup>109</sup> V. decisione (PESC) 2016/318, con il suo regolamento di esecuzione (UE) n. 2016/311, in *GUUE*, 2016, L 60, 1.

<sup>110</sup> V. in tal senso anche sentenza del Tribunale di I grado, del 14 aprile 2016, Causa T-200/14, Ben Ali c. Consiglio, non ancora pubblicata in *Raccolta*, par. 95 e giurisprudenza ivi citata. Il par. 95 infatti recita: " Il n'est pas exigé que la motivation spécifie tous les éléments de fait et de droit pertinents, dans la mesure où la question de savoir si la motivation d'un acte satisfait aux exigences de l'article 296 TFUE et de l'article 41, paragraphe 2, sous c), de la charte des droits fondamentaux doit être appréciée au regard non seulement de son libellé, mais aussi de son contexte ainsi que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée. Ainsi, d'une part, un acte faisant grief est suffisamment motivé dès lors qu'il est intervenu dans un contexte connu de l'intéressé, qui lui permet de comprendre la portée de la mesure prise à son égard. D'autre part, le degré de précision de la motivation d'un acte doit être proportionné aux possibilités matérielles et aux conditions techniques ou de délai dans lesquelles celui-ci doit intervenir".

congelati, ci deve essere precedentemente una comunicazione degli elementi valutati a carico del destinatario oltre ad essergli conferita l'opportunità di essere previamente sentito<sup>111</sup>.

Tale diritto di essere previamente ascoltato deve essere maggiormente rispettato, secondo il giudice europeo, qualora il Consiglio abbia preso in considerazione nuovi elementi a carico della persona interessata dalla misura restrittiva e il cui nome sia soggetto al mantenimento nell'elenco in esame<sup>112</sup>. Questa procedura obbliga pertanto il Consiglio ad ascoltare il ricorrente prima di adottare i suddetti atti<sup>113</sup>. Ma dato che il Consiglio aveva adempiuto puntualmente ai propri obblighi relativi al rispetto dei diritti della difesa, dando la possibilità al ricorrente di avere accesso alle informazioni e agli elementi di prova che avevano motivato il mantenimento delle misure restrittive nei suoi confronti e di presentare le sue osservazioni a titolo della sua difesa, il Tribunale rigetta l'impugnazione.

Nella sentenza Hamas<sup>114</sup> le questioni sollevate coincidono, in ampia misura, con quelle oggetto della causa Azarov. Come l'impugnazione proposta nell'ambito della suddetta causa anche la presente impugnazione invita essenzialmente la Corte a rivalutare la struttura del meccanismo con il quale sono mantenute misure restrittive dell'UE (ai sensi della posizione comune 2001/931 e del regolamento n. 2580/2001), nonché il ruolo degli Stati membri e degli Stati terzi in tale schema.

Il Consiglio dell'Unione europea ha impugnato la sentenza pronunciata dal Tribunale nella causa T-400/10<sup>115</sup>, che annullava una serie di decisioni e di misure esecutive che iscrivevano Hamas nell'elenco delle persone a cui era vietato erogare servizi finanziari, evocando come prove sia una decisione statunitense del 18 luglio 2012, che una decisione del Ministro degli Interni del Regno Unito del 29 marzo 2001. Secondo il Consiglio dato che le decisioni summenzionate sono tuttora in vigore e pertanto sussistono ancora i motivi che hanno fondato l'iscrizione di Hamas nell'elenco di congelamento dei capitali, bisogna concludere che il ricorrente deve restare iscritto in detto elenco. Il Tribunale invece aveva annullato le sue decisioni, in quanto il Consiglio aveva fatto riferimento a decisioni anteriori ai fatti di cui trattasi, mentre aveva l'onere di provare che i fatti e le prove su cui si basava continuano a giustificare la sua valutazione<sup>116</sup>.

Orbene, abbiamo più volte evidenziato nella giurisprudenza in merito che, quanto maggiore è il periodo intercorso tra i fatti di cui trattasi e la nuova decisione del Consiglio di mantenere una persona o un gruppo nell'elenco, tanto più stringente è l'obbligo del Consiglio di verificare con diligenza se, all'atto del suo riesame, la sua conclusione continui a essere validamente fondata sulla decisione in parola e sui fatti alla base di essa. Esiste a tal proposito una certa giurisprudenza secondo cui basta, per mantenere una misura

<sup>111</sup> V., in tal senso, sentenza della Corte di giustizia, del 21 dicembre 2011, Causa C-27/09 P, Francia c. People's Mojahedin Organization of Iran, cit., par. 62.

<sup>112</sup> V. sentenze della Corte di giustizia, del 18 giugno 2015, Causa C-535/14 P, Ipatov c. Consiglio, par. 26, e del 13 settembre 2013, Causa T-383/11, Makhlouf c. Consiglio, par. 43.

<sup>113</sup> V. parr. 8 e 17 della sentenza Al-Bashir Mohammed Al-Faqih, cit.

<sup>114</sup> V. sentenza della Corte di giustizia, del 26 luglio 2017, Causa C-79/15 P, Hamas c. Consiglio, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

<sup>115</sup> V. sentenza del 17 dicembre 2014, Causa T-400/10, Hamas c. Consiglio, in *Raccolta*, 2014, 1095.

<sup>116</sup> Parr. 126 e 127 della sentenza impugnata.

sanzionatoria, che ci sia prova di un elemento che giustifichi la misura<sup>117</sup>. Quindi, in tal caso, la mancanza della prova di nuove attività terroristiche di Hamas non bastava a rendere illegittimo il regolamento se questo era sostenuto da altre argomentazioni.

Secondo la Corte, il Tribunale era legittimato a ritenere che, in mancanza di nuove o altre decisioni di un'autorità competente, idonee a costituire una base per considerare che sussistessero ragioni per mantenere Hamas nell'elenco, il Consiglio non poteva fondarsi su una lista di attacchi terroristici asseritamente compiuti da detta organizzazione senza che detti fatti fossero indicati nelle decisioni di un'autorità competente. La Corte ribadisce ancora una volta, seguendo i suggerimenti dell'Avvocato generale<sup>118</sup>, che una decisione del Consiglio di congelamento di capitali in materia di terrorismo, non può poggiarsi su elementi che il Consiglio abbia estrapolato dalla stampa o da Internet e permettere al Consiglio di agire in tal modo, significherebbe riconoscere a tale Istituzione la possibilità di svolgere funzioni di autorità competente ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 4, della posizione comune 2001/931<sup>119</sup>.

Per garantire efficacemente il diritto alla difesa quindi, i giudici di Lussemburgo, in mancanza di un'ulteriore o di una più recente decisione di un'autorità competente (riguardante altri fatti), affermano che l'onere della prova rimane in capo al Consiglio il quale è tenuto comunque riesaminare se, sulla base dei fatti e delle prove contenuti nella decisione su cui si è precedentemente basato, continui a sussistere il rischio di un coinvolgimento in atti terroristici e quindi un motivo per l'iscrizione. Ciò, nel caso in questione, comportava che il Consiglio avrebbe dovuto anche spiegare perché l'ordinanza britannica di proscrizione del 2001 continuava a costituire una base sufficiente per la sua decisione di iscrivere Hamas nell'elenco.

La Corte ha però accolto l'argomentazione del Consiglio, secondo cui il Tribunale, dopo aver accertato che alcune delle ragioni non erano idonee a giustificare la decisione di mantenere Hamas nell'elenco e dovevano pertanto essere annullate, dovesse poi procedere espressamente ad esaminare le altre ragioni e verificare se almeno una di esse fosse in sé sufficiente a suffragare tale decisione. Infatti, solo ove tali altre ragioni non fossero state anch'esse sufficientemente precise e concrete da giustificare l'iscrizione nell'elenco, le misure contestate potevano essere annullate. Il Tribunale in questo caso ha però omesso di compiere tali accertamenti. Il ragionamento del Tribunale era limitato essenzialmente a una valutazione di fatto, ossia che il Consiglio avesse soltanto citato le precedenti decisioni nazionali e dichiarato che restavano valide. Per tali ragioni, la Corte ha ritenuto di annullare la sentenza del Tribunale.

Sia la domanda di Hamas in primo grado, sia l'impugnazione dinanzi alla Corte, vertevano essenzialmente su aspetti processuali piuttosto che di merito, ossia riguardanti soltanto la garanzia dello stato di diritto, il rispetto del giusto processo e i diritti della difesa. La Corte pertanto si è astenuta dall'esprimere qualsiasi opinione sulla questione di merito, ossia se la

<sup>117</sup> Sentenza della Corte di giustizia, del 28 novembre 2013, Causa C-348/12 P, Consiglio c. Manufacturing Support & Procurement Kala Naft, par. 72 e la giurisprudenza ivi citata.

<sup>118</sup> V. conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston del 22 settembre 2016.

<sup>119</sup> Posizione comune 2001/931/PESC del 27 dicembre 2001, del Consiglio relativa all'applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo, pubblicata nella *GUCE*, del 28 dicembre 2001, L. 344.

condotta contestata ad Hamas, come esaminata e valutata da decisioni di autorità competenti, abbia permesso di iscrivere e mantenere il soggetto in questione nell'elenco incriminato, attribuendo in sostanza l'onere della prova unicamente in capo al Consiglio, in quanto la decisione iniziale (o le decisioni iniziali), utilizzata come fondamento per procedere all'iniziale iscrizione, non può sempre essere sufficiente nel contesto del riesame.

## ***7. Conclusioni.***

Il recente orientamento del giudice europeo appare indubbiamente innovativo, perché ridisegna, definendolo in termini più concreti e garantisti, il complesso percorso interpretativo avviato nel 2005 con le prime pronunce del Tribunale di prima istanza, mirando ad una determinante valorizzazione del controllo giurisdizionale.

La giurisprudenza in materia è stata incerta passando dall'affermazione progressiva del diritto alla difesa ad un bilanciamento tra valori diversi, quali la tutela del singolo da un lato e la tutela degli interessi statali dall'altro. In tutto questo ha fortemente inciso la percezione del terrorismo che nel corso degli anni si è acuita notevolmente. È inevitabile infatti evidenziare la maggiore efficacia di un'azione antiterroristica comune rispetto ad iniziative condotte in modo isolato dagli Stati membri.

Ciò che va segnalato è proprio la rinnovata funzione del sindacato di legittimità o validità riconosciuta ora al giudice dell'Unione nella materia in questione, che svolge un'opera di integrazione del quadro normativo basato sui principi fondamentali dell'ordinamento comunitario. Il giudice unionale infatti, nella sua attività giurisdizionale, non si limita semplicemente ad un sindacato di legittimità o meno dell'atto, ma concorre a individuare e a costruire i valori della PESC, assumendo quindi un ruolo propulsivo che prima non gli competeva, avendo egli sempre avuto semplicemente una funzione cassatoria.

Ai fini di una maggior tutela del diritto ad una giusta difesa va precisato quindi, che la persona o entità interessata può, nell'ambito del ricorso proposto contro il suo mantenimento nell'elenco controverso, contestare la totalità degli elementi sui quali il Consiglio si fonda, per dimostrare la persistenza del rischio della sua implicazione in attività terroristiche, indipendentemente dalla questione se tali elementi siano ricavati da una decisione nazionale di un'autorità competente o da altre fonti. In caso di contestazione pertanto spetta al Consiglio stabilire la fondatezza dei fatti allegati e al giudice dell'Unione verificare la loro esattezza materiale<sup>120</sup>.

Questo pare voglia esprimere l'insieme di regole esistente non soltanto nel sistema europeo, ma altresì nell'ordine giuridico internazionale nel cui ambito si ritrovano già una serie di principi consacrati in Trattati, norme primarie prodotte da organizzazioni

<sup>120</sup> V., per analogia, sentenze della Corte di giustizia, del 18 luglio 2013, Cause C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, Commissione e a. c. Kadi, cit., par. 121 e 124, nonché del 28 novembre 2013, Causa C-280/12 P, Consiglio c. Fulmen e Mahmoudian, par. 66 e 69.

internazionali, norme secondarie, principi giurisprudenziali quali la trasparenza, il diritto ad essere ascoltati, l'obbligo di motivazione, il diritto ad ottenere il riesame giurisprudenziale degli atti.

Si è già detto della difficoltà di bilanciare, conciliandoli, il valore della sicurezza e della lotta al terrorismo internazionale da una parte, e il valore della tutela dei diritti fondamentali dei singoli dall'altra.

Con riferimento alle misure contro il terrorismo decise sia in sede Onu che in ambito comunitario, si è visto come sia particolarmente arduo realizzare la conciliazione tra detti valori, sia perché l'attuazione di tali misure dà luogo a un fenomeno pluriordinamentale, sia anche per il differente livello di tutela riservato ai diritti fondamentali dei singoli negli ordinamenti coinvolti.

Si è anche detto che sono gli Stati membri dell'Unione europea a provvedere all'attuazione delle decisioni vincolanti del Consiglio di sicurezza mediante l'adozione di posizioni comuni a livello dell'Unione, seguite dall'emanazione di atti dell'Unione (i regolamenti) e, successivamente, di provvedimenti nazionali, ponendo in evidenza che il fenomeno in questione coinvolge gli ordinamenti dell'Onu, dell'Unione europea e degli Stati membri.

Si è tuttavia potuto constatare quanto sia differente il livello di tutela assicurato ai diritti fondamentali degli individui nei diversi ordinamenti interessati. Infatti, mentre gli ordinamenti degli Stati membri e quello dell'Unione riconoscono un ricco *corpus* di diritti e, soprattutto assicurano la tutela giurisdizionale di questi ultimi, il sistema delle Nazioni Unite non trova termini di paragone. Soprattutto tale sistema non contempla la possibilità di un controllo giurisdizionale sul rispetto dei diritti dell'uomo da parte degli atti vincolanti - per l'appunto le risoluzioni - adottate dal Consiglio di sicurezza, sulla base dell'art. 41 della Carta. L'assenza di procedure di controllo giurisdizionale sul rispetto dei diritti fondamentali, non viene compensata, in questi casi, dalla previsione di un'apposita procedura di cancellazione dalle liste, la quale per il meccanismo di cui dispone, non è in grado di creare un sistema di garanzia dei diritti fondamentali comparabile a quello predisposto dagli ordinamenti statali e dal sistema giuridico comunitario.

Occorre tuttavia rilevare, che dal complesso delle sentenze commentate in questo lavoro, emerge significativamente la contraddizione in atto tra l'alto livello di codificazione ed elaborazione degli strumenti di tutela dei diritti umani codificato nel continente europeo, e l'eccessiva compressione degli stessi posta in essere dai giudici unionali, sulla spinta di eventi quali la crisi economica globale, le migrazioni, e la minaccia del terrorismo transnazionale. La maniera più efficace per proteggere la democrazia da un pericolo esterno infatti, prevede la realizzazione, solo astrattamente semplice, di un bilanciamento di interessi. Il giudice unionale è chiamato a porre su un piatto della bilancia la necessità di proteggere la democrazia, dalla minaccia rappresentata dal terrorismo e sull'altro l'esigenza di garantire la tutela dei diritti fondamentali dell'essere umano dalla limitazione eccessiva dovuta all'applicazione delle misure di emergenza.

In uno stato di eccezione, quale quello determinato dal terrorismo, i diritti individuali si trovano a essere limitati allo scopo, giudicato primario, di garantire la sicurezza nazionale.

Troppo spesso l'introduzione di misure che intervengono in senso restrittivo sull'apparato di garanzie individuali o l'irrigidimento della normativa in determinati settori, viene giustificata perché ritenuta strumento indispensabile nella lotta al terrorismo. In queste condizioni il rischio è quello di una strumentalizzazione. Per scongiurare il verificarsi di tale prospettiva l'unica soluzione pare essere quella dell'individuazione di un punto di equilibrio che consenta il raggiungimento di un compromesso accettabile, e comunque a breve termine, tra esigenze di tutela della pubblica sicurezza e garanzia dei diritti individuali.

È proprio a queste diverse problematiche che è dovuto l'orientamento oscillante dei giudici europei che sembra abbia trovato la sua strada una volta per tutte. Non ci resta che attendere e riservare ai posteri l'ardua sentenza.