

La Corte di giustizia, le misure antiterrorismo, i diritti fondamentali e la “Carta di Nizza”: l’epilogo della vicenda Kadi*

di Vincenzo Sciarabba
(7 febbraio 2014)

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2.1. I precedenti capitoli della vicenda: la coppia di sentenze del Tribunale del 2005. – 2.2. La “storica” sentenza della Corte del 2008. – 2.3. Il “seguito” della sentenza del 2008 e i problemi irrisolti. – 2.4. La sentenza del Tribunale del 2010. – 3.1. La sentenza della Corte del 2013. – 3.2. A proposito del “grado di intensità” del controllo giurisdizionale: il significativo ruolo della Carta dei diritti fondamentali. – 3.3. La (mancata) comunicazione di informazioni o prove e il compito del giudice dell’Unione. – 3.4. Ancora sulla ambigua “natura” delle misure adottate dai comitati per le sanzioni. – 4. Conclusioni.

1. Introduzione

Il 18 luglio 2013 l’ormai famosa vicenda riguardante Yassin Abdullah Kadi è tornata per la quarta – e verosimilmente ultima¹ – volta ad essere oggetto di una pronuncia di un organo giurisdizionale dell’Unione europea: in specie, della grande sezione della Corte di giustizia, già intervenuta in una precedente fase della medesima vicenda con la nota sentenza del 3 settembre 2008 (da alcuni ribattezzata *Kadi I*, in contrapposizione alla sentenza attuale, che sarebbe la *Kadi II*; essendo il percorso della vicenda giudiziaria un po’ più articolato, occorre precisare che tale semplificazione fa riferimento alle sole sentenze della Corte di giustizia e tralascia quelle del Tribunale, considerando le quali occorrerebbe invece ragionare di *Kadi I*, del Tribunale, nel 2005; di *Kadi II*, della Corte, nel 2008; di *Kadi III*, ancora del Tribunale, nel 2010; e di *Kadi IV*, nuovamente della Corte, nel 2013).

Volendo per comodità ricordare, in modo schematico ma completo, i capitoli principali² di quella che è stata anche definita, non a caso, la “saga” di *Kadi*, occorre dunque richiamare:

i) la sentenza del Tribunale di primo grado delle Comunità europee del 21 settembre 2005, in causa T-315/01, *Kadi c. Consiglio e Commissione* (sentenza “gemella” a quella pronunciata, in pari data, nella causa T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*)³;

* Scritto sottoposto a *referee*.

¹ Salvo forse ipotizzare un improbabile (quasi certamente infruttuoso, ma non del tutto inconcepibile) tentativo di richiesta di risarcimento dei danni ex artt. 268 e 349 TFUE, che aprirebbe un ulteriore e diverso “capitolo” della vicenda.

² Almeno in sede giurisdizionale e nell’ambito dell’Unione.

³ Per una prima analisi di tali decisioni – nella quale si era tentato di enucleare e affrontare criticamente tutte le principali questioni sul tappeto – ci si permette di rinviare a V. SCIARABBA, *I diritti e i principi fondamentali nazionali ed europei e la problematica comunitarizzazione delle risoluzioni antiterrorismo dell’ONU*, in archivio.rivistaaic.it (già in www.associazionedeicostituzionalisti.it dal 23 dicembre 2005), ed in *Rassegna Forense*, 2006, I, pp. 147-190.

ii) la fondamentale sentenza pronunciata, in sede di impugnazione delle sentenze del Tribunale del 21 settembre 2005, dalla grande sezione della Corte di giustizia il 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*)⁴;

iii) la sentenza del Tribunale di primo grado del 30 settembre 2010, in causa T-85/09, *Yassin Abdullah Kadi c. Commissione europea*;

iv) la sentenza – su cui ci si soffermerà qui con particolare attenzione – pronunciata dalla grande sezione della Corte di giustizia il 18 luglio 2013, in cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, su impugnazioni della sentenza del

Tra i successivi contributi relativi alla coppia di sentenze del 21 settembre 2005 si possono segnalare in Italia quelli di B. CONFORTI, *Decisioni del Consiglio di sicurezza e diritti fondamentali in una bizzarra sentenza del Tribunale comunitario di primo grado*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2006, I, p. 333 ss.), E. CHITI, *La prevalenza del diritto delle Nazioni Unite su quello europeo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2006, p. 150 ss., G. DELLA CANANEA, *Una indebita limitazione del due process of law da parte delle Nazioni Unite e dell'Unione europea*, *ibidem*, p. 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, p. 147 ss., R. DICKMANN, *L'efficacia delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite nell'ordinamento comunitario*, in 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, p. 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, p. 144 ss.

V. inoltre, quantomeno, E. CANNIZZARO, *Machiavelli, the UN Security Council and the Rule of Law*, in Global Law Working Paper 11/05 (consultabile nel sito Internet 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, p. 537 ss., I. LEY, *Legal Protection Against the UN-Security Council Between European and International Law: a Kafkaesque Situation?*, in *German Law Journal*, 2007, p. 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, p. 74 ss.

Più in generale, sulle tematiche in questione, cfr. A. CIAMPI, *Sanzioni del Consiglio di sicurezza e diritti umani*, Milano, 2007, e A. LANG, *Le risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite e l'Unione europea*, Milano, 2002.

Infine, può ricordarsi che la complessa e in verità fondamentale problematica della “base giuridica”, della “competenza” comunitaria ad adottare misure quali quelle di cui si discute – problematica sulla quale si ritiene ora opportuno sorvolare completamente – è approfondita, se non altro, nella prima parte del nostro *I diritti e i principi fondamentali nazionali ed europei e la problematica comunitarizzazione delle risoluzioni antiterrorismo dell'ONU*, cit.; nelle p. 198 ss. del libro di Annalisa Ciampi poc'anzi indicato; in M.E. BARTOLINI, *L'ambito di applicazione ratione personae degli articoli 301 e 60 TCE nelle recenti sentenze Yusuf e Kadi*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2006, I, p. 317 ss.

⁴ 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, p. 1088 ss.: “Terrorismo internazionale e principi di diritto. Una sentenza

Tribunale del 30 settembre 2010 presentate dalla Commissione europea, dal Consiglio dell'Unione europea e dal Regno Unito⁵.

2.1. I precedenti capitoli della vicenda: la coppia di sentenze del Tribunale del 2005

Anche per poter meglio comprendere la portata e l'importanza della sentenza del 18 luglio 2013, è opportuno tornare a soffermarsi, almeno attraverso alcuni cenni mirati, proprio sui precedenti snodi della vicenda poc'anzi richiamati (senza la consapevolezza dei quali diverrebbe al contempo più difficoltoso e meno proficuo l'esame della nuova decisione).

È noto come all'origine della lunga contesa vi fossero alcuni regolamenti comunitari che – dando seguito ad apposite “posizioni comuni” adottate dal Consiglio dell'Unione nell'ambito della PESC – attuavano (per così dire recependoli, stante l'integrale trasposizione di quanto da essi prescritto, sul piano oggettivo come sul piano soggettivo) dei provvedimenti adottati per finalità di “lotta al terrorismo” da un apposito “comitato per le sanzioni” istituito nell'ambito delle Nazioni Unite⁶.

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, tra i primi commenti, 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 CGCE 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 e C-415/05), in 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, p. 159 ss.; G.F. FERRARI, *Kadi: verso una Corte di giustizia costituzionale?*, *ibidem*, pp. 187-192.

⁵ Ai fini di una analisi più corretta e profonda della complessiva vicenda e delle sue implicazioni, a questi quattro “capitoli giurisdizionali” sembra doversi aggiungere, quantomeno, un altro passaggio davvero cruciale, sebbene esso curiosamente non sia stato neanche menzionato nella sentenza del 18 luglio 2013 (lo segnalava invece l'Avvocato generale nelle sue conclusioni, ma solo per affermare subito dopo che la circostanza in questione non faceva venir meno, a suo avviso, l'interesse ad agire dei ricorrenti e dello stesso Kadi): si allude all'avvenuta *cancellazione* – per così dire “a monte”, nell'ambito del meccanismo amministrativo di riesame delle sanzioni “a livello ONU”, da parte dell'apposito Comitato – del nome del sig. Kadi dalla lista dei soggetti destinatari delle misure restrittive di contrasto al terrorismo, cancellazione disposta in data 5 ottobre 2012 (a distanza dunque di quasi 11 anni dall'inserimento di Kadi nella “blacklist”, in data 17 ottobre 2001).

⁶ Per una più dettagliata ricostruzione del quadro giuridico e degli eventi, oltre che per alcune riflessioni fortemente critiche sull'impostazione seguita nel 2005 dal Tribunale e in seguito ribaltata dalla Corte, si rinvia senz'altro, per brevità, a V. SCIARABBA, *I diritti e i principi fondamentali nazionali ed europei e la problematica comunitarizzazione delle risoluzioni antiterrorismo dell'ONU*, cit.

Alla stregua di una prassi inaugurata già prima degli attentati dell'11 settembre 2001⁷ si imponevano e si adottavano così una serie di misure pesantemente incisive, tra cui in particolare il congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie nonché il divieto di volare, a carico di persone ed enti inseriti in una "lista nera" di sospetti filo-terroristi: lista predisposta, prima di essere appunto "recepita" con tempestività in atti, e relativi allegati, dell'Unione e della Comunità, dal menzionato comitato per le sanzioni – composto da rappresentanti degli Stati membri del Consiglio di sicurezza – sulla base di informazioni riservate comunicate dagli Stati e dalle organizzazioni internazionali.

Il tutto senza prevedere – ed anzi sostanzialmente impedendo, se non altro proprio per la mancata comunicazione delle ragioni e degli elementi di fatto all'origine dell'inserimento nella lista – forme effettive di difesa e (salvo quanto sul punto si dirà nel corso della trattazione) di controllo in sede giurisdizionale: non solo, come ovvio, in via preventiva (cosa che avrebbe chiaramente vanificato l'efficacia delle misure, o almeno di alcune di esse); ma anche, secondo quanto sarebbe invece stato possibile e ragionevole (e anzi doveroso: v. oltre), in via successiva.

L'eventuale cancellazione dalla blacklist, così come la concessione di alcune deroghe per motivi umanitari, rimanevano – e, pur con alcune innovazioni, rimangono oggi, quantomeno con riguardo alla "lista madre", ossia quella adottata a livello delle Nazioni Unite e vincolante, dal punto di vista del diritto internazionale, 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.

Quanto poi al problema, di rilievo chiaramente non solo terminologico, della "natura" delle misure in questione, si era fin da subito avuto modo di evidenziare una sorta di contraddizione che in qualche modo illuminava e continua a illuminare l'intera vicenda: l'usuale ricorso al termine "sanzioni" (confermato anche dal nome ufficialmente attribuito al relativo comitato: «comité des sanctions», «Sanktionsausschuss», «Comité de Sanciones», «Sanctions Committee»), ci era infatti apparso fin dall'inizio (e sempre più si mostra col passare degli anni!) al tempo stesso problematico e significativo: risultando, per un verso, fuorviante, se non incongruo, stanti i vaghissimi *presupposti* delle singole misure (sia sotto il profilo *sostanziale* della condotta, o se si vuole della fattispecie, "sanzionata", sia sotto il profilo *processuale* del relativo accertamento); e, per l'altro verso, molto indicativo, rispecchiando puntualmente *gli effetti* delle misure stesse, cioè la loro portata fortemente afflittiva, incidente su beni, diritti e libertà fondamentali. Come si vedrà, anche questo problema è poi stato "toccato" – seppure non affrontato di petto e in modo esauriente⁸ – dai giudici dell'Unione, in modo comunque significativo.

In tale contesto, Kadi e altri individui ed enti colpiti dalle misure avevano adito il Tribunale allo scopo di ottenere l'annullamento dei pertinenti regolamenti comunitari nelle parti che li riguardavano: sia perché adottati, a loro avviso, senza una idonea base legale nei Trattati comunitari, e dunque in assenza di competenza; sia

⁷ Cfr. le risoluzioni del 15 ottobre 1999, n. 1267 e del 19 dicembre 2000, n. 1333, oltre alle successive del 16 gennaio 2002, n. 1390; del 20 dicembre 2002, n. 1452; e del 17 gennaio 2003, n. 1455.

⁸ Cosa forse auspicabile in astratto, anche se probabilmente, in concreto, possibile solo a costo di ulteriori complicazioni teoriche e pratiche.

soprattutto perché lesivi di alcuni loro diritti fondamentali rientranti tra quei “principi generali” (desunti principalmente dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo) che – anche prima dell’adozione della Carta dei diritti fondamentali e della sua piena entrata in vigore con rango primario per effetto del Trattato di Lisbona – dovevano essere garantiti a livello comunitario, secondo una consolidata giurisprudenza consacrata, nel 1992, dall’esplicita previsione dell’art. 6 del Trattato UE⁹. In particolare, venivano lamentate gravi ed evidenti violazioni del diritto ad essere ascoltati (ed in genere dei diritti di difesa), del diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo, del diritto di proprietà, del principio di proporzionalità.

Il Tribunale, con le sentenze del 21 settembre 2005, rigettava le richieste dei ricorrenti, concludendo, per un verso, che «la Comunità europea è competente a imporre il congelamento dei capitali di privati nell’ambito della lotta contro il terrorismo internazionale» (affermazione pur discutibile e discussa, e tuttavia sostanzialmente accettata in seguito); e, per l’altro, che «purché siano richieste *dal Consiglio di sicurezza dell’ONU*, tali misure *sfuggono in gran parte al controllo giurisdizionale*».

Più in dettaglio, il Tribunale affermava che il controllo sulla legittimità delle misure avrebbe potuto essere svolto utilizzando come “parametro” soltanto le norme di diritto internazionale generale rientranti nel cosiddetto *ius cogens*¹⁰. Sulla base di tale presupposto, ed una volta ricostruito il contenuto di simili norme internazionali in termini piuttosto vaghi e riduttivi, il Tribunale concludeva che le misure imposte non risultavano lesive dei «diritti fondamentali della persona umana riconosciuti *a livello universale*». E, d’altra parte, il Tribunale riteneva del tutto irrilevante la circostanza che dal regolamento impugnato fossero «menomati i diritti fondamentali tutelati *dall’ordinamento giuridico comunitario*, o i principi *di tale ordinamento*», e ciò in conseguenza di una discutibilissima ricostruzione dei rapporti tra ordinamento internazionale, ordinamenti nazionali ed ordinamento comunitario che, con una sorta di (ingannevole) sillogismo, si può ancora una volta così riassumere:

i) gli Stati, aderendo alle Nazioni Unite, avrebbero accettato (sul piano del diritto internazionale) la prevalenza degli obblighi nascenti dalla relativa Carta su qualsiasi altro obbligo pattizio¹¹, nonché (sempre dal punto di vista del diritto internazionale, e in linea di principio) su qualsiasi obbligo interno;

⁹ Per cui, come è noto, «L’Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario».

¹⁰ Il riferimento, in questo contesto, alla categoria dello *ius cogens* fu definito “bizzarro” da B. CONFORTI, *Decisioni del Consiglio di sicurezza e diritti fondamentali in una bizzarra sentenza del Tribunale comunitario di primo grado*, cit., p. 341. Dopo aver svolto alcune osservazioni critiche sul punto, l’A. manifestava la condivisibile «impressione che lo spostamento del problema del rispetto dei diritti fondamentali dal piano del diritto comunitario a quello del diritto internazionale abbia solo costituito, nella specie, una strada più comoda per venire ad una soluzione negativa circa la violazione dei diritti fondamentali medesimi» (*ibidem*, p. 341).

¹¹ *Ex art. 103 della Carta delle Nazioni Unite*, secondo cui, «[i]n caso di contrasto tra gli obblighi contratti dai Membri delle Nazioni Unite con la presente Carta e gli obblighi da essi assunti in base a qualsiasi altro accordo internazionale, prevarranno gli obblighi derivanti dalla presente Carta.

ii) la delega di funzioni statali alle Comunità europee non avrebbe messo in discussione tale (asserito) principio di assoluta prevalenza degli “obblighi ONU”¹², che sarebbe anzi implicitamente, se non addirittura esplicitamente, recepito nei Trattati istitutivi¹³;

iii) pertanto, nell’esercizio delle sue competenze, la Comunità avrebbe il divieto di allontanarsi dal principio in questione, per esempio privando anche solo parzialmente di efficacia le risoluzioni del Consiglio di sicurezza alle quali si è dovuto (o voluto) dare attuazione a livello comunitario¹⁴. Il tutto, dunque, non in nome di obblighi internazionali propri della Comunità (che, si ricorda, sotto il profilo istituzionale non è inserita, se non marginalmente, nell’ordinamento della Nazioni

¹² Cfr. i punti 235, 240, 248 e 249 della sentenza T-306/01 del 21 settembre 2005 (a questa sentenza si farà riferimento anche nelle successive citazioni contenute nel presente paragrafo).

¹³ Il Tribunale faceva riferimento in particolare all’art. 297 («Gli Stati membri si consultano al fine di prendere di comune accordo le disposizioni necessarie ad evitare che il funzionamento del mercato comune abbia a risentire delle misure che uno Stato membro può essere indotto a prendere ... per far fronte agli impegni da esso assunti ai fini del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale») e all’art. 307 TCE («Le disposizioni del presente trattato non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse, anteriormente al 1° gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, anteriormente alla data della loro adesione tra uno o più Stati membri da una parte e uno o più Stati terzi dall’altra») per giungere alla conclusione – tutt’altro che scontata, ci pare, ove si consideri attentamente il disposto delle due norme richiamate – che «*la Comunità deve essere considerata vincolata agli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite, alla stessa stregua dei suoi Stati membri, in base allo stesso Trattato che la istituisce*» (punto 243).

Cfr. anche il punto 254, in cui, conclusivamente, si affermava «da un lato, che la Comunità non può violare gli obblighi incombenti ai propri Stati membri in forza della Carta delle Nazioni Unite né ostacolare la loro esecuzione e, dall’altro, che essa è tenuta, in forza stessa del Trattato mediante il quale è stata istituita, ad adottare, nell’esercizio dei suoi poteri, tutte le disposizioni necessarie affinché i suoi Stati membri possano adempiere a tali obblighi».

¹⁴ Molto significativi, in questa linea di ragionamento, altri due passaggi.

Al punto 257 il Tribunale affermava: «Occorre ... riconoscere la fondatezza degli argomenti dedotti dalle istituzioni ... *tenendo presente che non è in forza del diritto internazionale generale*, come sostengono le parti, bensì *in forza del Trattato CE* stesso che la Comunità era *tenuta [sic]* a dare esecuzione alle risoluzioni controverse del Consiglio di sicurezza, *nell’ambito delle sue competenze*» (ma, si ci si poteva chiedere, di *tutte* le sue competenze, anche non esclusive? Ed anche di quelle che si erano “inventate” per esigenze di *coerenza* dell’azione *dell’Unione*, nel modo che all’epoca si era analizzato criticamente?).

Il passaggio suscitava peraltro ulteriori e più forti perplessità, a prescindere dalla (già indubbiata) idoneità delle disposizioni del Trattato CE a suffragare l’idea, qui riassunta, che la Comunità mutuasse, per proprietà transitiva, la generalità degli obblighi internazionali degli Stati che riguardino materie di sua competenza: anche nell’ipotesi (non confermata) che tale idea fosse corretta, sorgevano infatti difficoltà in ordine ad alcuni aspetti *del modo e degli effetti* con cui l’idea stessa era delineata. Pure accettando cioè quanto affermato dal Tribunale, ossia che «*la Comunità deve essere considerata vincolata agli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite, alla stessa stregua dei suoi Stati membri, in base allo stesso Trattato che la istituisce*», non poteva non notarsi come, se prese sul serio, tali parole avrebbero dovuto proprio e pur sempre condurre alla natura “internazionale” (sia pure indiretta, “derivata”, anziché diretta e “originaria”) del vincolo agli

Unite)¹⁵, ma di una sorta di (fallace) “comunitarizzazione” degli obblighi internazionali degli Stati membri¹⁶.

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”¹⁷) veniva fatta discendere¹⁸ dai principi del diritto internazionale consuetudinario, richiamandosi al riguardo l’art. 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati¹⁹ «che codifica tali principi»²⁰.

obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite: tale natura (internazionale) aveva infatti, essenzialmente, il vincolo in questione “alla fonte” (cioè presso gli Stati), dal momento che quasi tutte le Costituzioni nazionali (sulla base di un approccio “dualistico”) non riconoscevano e non riconoscono a questo vincolo, come agli altri vincoli internazionali di origine pattizia, automatico e immediato ingresso nell’ordinamento giuridico interno: ed era evidente che, nell’atto di essere traghettato nel diritto interno, per lo più mediante fonte ordinaria, il vincolo faticosamente perdeva quel rango (quasi) supremo che esso aveva e, ovviamente, continuava a mantenere, nell’ordinamento giuridico internazionale.

Ecco perché risultava foriera di relevantissime conseguenze giuridiche e pratiche, oltre che in sé impressionante, la successiva affermazione del Tribunale (il secondo passaggio cui si accennava: punto 258), secondo cui, «[p]er contro, gli argomenti dei ricorrenti fondati, da un lato, sull’*autonomia dell’ordinamento giuridico comunitario* rispetto all’ordinamento giuridico creato dalle Nazioni Unite e, dall’altro, sulla necessità di un’attuazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza nel diritto interno degli Stati membri, conformemente alle disposizioni costituzionali e ai principi generali di tale diritto, devono essere respinti».

È ovvio – ma il punto è assolutamente centrale e merita ancora una volta di essere ricordato – che tra tale forse eccessiva (nella sua seconda parte) istanza, e l’insoddisfacente percorso seguito dal Tribunale, *tertium datur* (essenzialmente: attuazione a livello comunitario – problemi di competenza a parte –, ma *nel rispetto dei principi fondamentali di tale ordinamento*; e quindi anche, in via di principio, di quelli dei singoli ordinamenti nazionali, che ne sono in gran parte all’origine).

¹⁵ Cfr. il punto 242, in cui si affermava (in linea con la precedente giurisprudenza) che «la Comunità in quanto tale non è direttamente vincolata alla Carta delle Nazioni Unite e che pertanto non è tenuta, in base ad un obbligo di diritto internazionale pubblico generale, ad accettare ed applicare le risoluzioni del Consiglio di sicurezza, conformemente all’art. 25 della detta Carta. Il motivo di ciò è che la Comunità non è né membro dell’ONU, né è destinataria delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, né subentra nei diritti e negli obblighi dei suoi Stati membri ai sensi del diritto internazionale pubblico».

¹⁶ Si tratta di un’operazione di per sé non nuova: cfr. in particolare, in giurisprudenza, le sentenze della Corte di giustizia del 24 novembre 1992, causa C-286/90, e del 16 giugno 1998, causa C-162/96; in dottrina, A. LANG, *Le risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite e l’Unione europea*, cit., p. 48 ss., dove si riflette tra l’altro sulle potenzialità espansive delle statuizioni contenute in un’altra precedente (e importante) sentenza della Corte di giustizia (c.d. *International Fruit Co.*, del 12 dicembre 1972, cause riunite da 21 a 24/72), ora problematicamente richiamata dal Tribunale «per analogia» (v. ad es. il punto 253).

Tuttavia questa operazione appare qui caratterizzata da elementi, profili ed effetti di assoluta peculiarità (sembra, del resto, alquanto significativo a tal riguardo che anche nell’approfondita

Il principale²¹ “punto debole” della ricostruzione in questione consisteva chiaramente – come si era tentato di dimostrare a suo tempo²² – nella circostanza che la prevalenza assoluta ed incondizionata degli obblighi derivanti dall’ordinamento delle Nazioni Unite si giustificava (ed esclusivamente poteva “reggere”) «dal punto di vista del diritto internazionale»²³. 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 costituzionali²⁴. 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.

Più precisamente – e dallo specifico “punto di vista” dell’ordinamento costituzionale italiano²⁵ – si poteva obiettare che, anche ammettendo (e non certo concedendo) una siffatta prevalenza degli obblighi derivanti dall’ordinamento delle Nazioni Unite rispetto alla *generalità* degli obblighi interni, sulla base del principio

ricerca di A. Lang appena citata, a p. 51, si ritenesse «impossibile ipotizzare una “comunitarizzazione” della Carta di San Francisco»). In particolare, pur nella sua problematicità, non sembra potersi accostare alla sentenza qui in esame, al di là di alcuni generalissimi aspetti comuni, quella della Corte di giustizia del 30 luglio 1996, C-84/95, causa *Bosphorus* (su tale sentenza si tornerà, per alcuni cenni, nelle conclusioni del presente contributo).

¹⁷ Ricordiamo che, sullo sfondo, c’era (e c’è) il problema del rispetto dei diritti inviolabili dell’uomo: inviolabili, secondo la giurisprudenza del nostro giudice delle leggi, perfino mediante revisione della Costituzione.

¹⁸ Alla stregua, peraltro, di quanto suggerito dalla Commissione (v. punto 209 della medesima sentenza).

¹⁹ «Una parte non può invocare le disposizioni del suo diritto interno a giustificazione della non-esecuzione di un trattato».

²⁰ Cfr. punto 232 della sentenza. La prima perplessità che suscitava il richiamo di tale disposizione ai fini (e con le conseguenze) in questione discendeva proprio dalla circostanza che questo richiamo sembrava “provare troppo”, essendo la norma riferibile non soltanto ai vincoli derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite ma anche (sia pure, eventualmente, su un “gradino inferiore” rispetto ad essi) a qualsiasi altro vincolo internazionale di origine pattizia.

²¹ Tralasciando (non essendo certo questo il problema centrale) ogni possibile riserva sulla riconducibilità della regola di cui all’art. 27 della Convenzione di Vienna al diritto internazionale *consuetudinario* e/o sull’effettivo valore “probatorio” da riconoscersi, in tal senso, alla citata Convenzione.

²² Cfr. V. SCIARABBA, *I diritti e i principi fondamentali*, cit., spec. pp. 17-18 della versione in formato “.pdf” pubblicata sul sito dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti.

²³ «[E] che altro potrebbe prevedere quest’ultimo!», chiosava in proposito B. CONFORTI, *Decisioni del Consiglio di sicurezza e diritti fondamentali in una bizzarra sentenza del Tribunale comunitario di primo grado*, cit., 342.

²⁴ V. poco oltre, per ulteriori precisazioni sul punto.

²⁵ Ma il discorso è chiaramente estensibile, *mutatis mutandis*, a molti altri Paesi.

consuetudinario sopra menzionato²⁶, resterebbe pur sempre ferma la posizione apicale, e dunque la superiorità assoluta, dei *principi fondamentali* (o “principi supremi”) del nostro ordinamento, tra cui quello del necessario rispetto dei diritti inviolabili, dal momento che tali principi (e tali diritti) si ritengono comunemente collocati su un piano più alto rispetto alla stessa regola interna di adattamento al diritto internazionale, contenuta nell’art. 10²⁷ (a maggior ragione dove il meccanismo recettizio ivi delineato dovesse essere così audacemente utilizzato per dare immediato ingresso nell’ordinamento interno, per proprietà transitiva, al diritto pattizio)²⁸.

²⁶ Ammettendo cioè (e non concedendo) che tale principio consuetudinario di generalizzata prevalenza degli obblighi pattizi potesse considerarsi recepito o “accettato” nel nostro ordinamento *per effetto dell’art.10 primo comma Cost.* (restava e resta chiaramente al di fuori di tale, pur spregiudicata, ricostruzione il “nuovo” art.117, c. 1, che ancor più difficilmente dell’art.10 si sarebbe potuto e si potrebbe invocare a sostegno della prevalenza dei vincoli internazionali pattizi rispetto alla legge costituzionale – e alla Costituzione stessa – dello Stato).

Inutile ricordare che la giurisprudenza costituzionale e la dottrina prevalente sono tradizionalmente e saldamente nel senso di escludere che l’art. 10, c.1, sia riferibile alle norme di origine pattizia, seppure in via indiretta (in particolare, secondo la nota tesi minoritaria di Rolando Quadri, per il tramite del principio consuetudinario *pacta sunt servanda*).

²⁷ Come pure, a maggior ragione, rispetto alla già ricordata regola di cui al primo comma dell’art. 117.

²⁸ Si possono richiamare, a questo riguardo, le perspicue riflessioni di B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 1999, p. 307-308, che da un lato evidenziava (autorevolmente, ma non rispecchiando, per espressa ammissione, un’opinione unanime della dottrina) come «l’art. 10, 1° co., della Costituzione, in quanto prescrive l’adattamento “dell’ordinamento giuridico italiano”, e quindi del diritto italiano nella sua totalità, al diritto internazionale generale, intenda escludere in linea di massima che il diritto consuetudinario sia (come vari autori sostengono) subordinato al diritto costituzionale, con la conseguenza che il primo prevarrà normalmente sul secondo a titolo di diritto speciale» (si noti peraltro che l’A. faceva qui esclusivo riferimento al diritto consuetudinario *vero e proprio*, giungendo invece espressamente a conclusioni opposte con riferimento ai trattati e alle fonti derivate da questi); ma dall’altro ribadiva subito dopo come «lo stesso art. 10, 1° co., se interpretato sistematicamente, contenga una clausola implicita di salvaguardia dei valori *fondamentali* ... che ispirano la nostra Costituzione», ritenendo «in altri termini ... che l’art. 10 non possa né voglia un’esecuzione del diritto consuetudinario all’interno dello Stato spinta al limite di rottura con quei valori». Sicché «una norma internazionale generale [e a maggior ragione pattizia o derivata, si potrebbe aggiungere] che superi siffatto limite non può ritenersi richiamata dall’art. 10 e resterà inoperante all’interno dello Stato; il che significa che tutti coloro che siano sollecitati ad applicarla, ed in primo luogo i giudici, potranno rifiutarsi di farlo senza che sul punto sia necessaria una pronuncia della Corte costituzionale» (diverso, sotto quest’ultimo profilo, sarebbe il caso in cui vi sia una legge interna d’attuazione: ma allora rientreremmo in un quadro di “normalità giuridica” affrontabile con gli strumenti consueti).

Gli spunti più interessanti e significativi per la nostra riflessione vengono peraltro, ci pare, dal seguito del ragionamento. Richiamata la necessità di pervenire a tale disapplicazione «con molta cautela, tenuto conto di tutte le circostanze del caso concreto», l’A. procedeva infatti a un’esemplificazione, e, con singolare coincidenza (ricollegabile invero alla giurisprudenza

2.2. La “storica” sentenza della Corte del 2008

In sede di appello contro la (duplice) decisione del Tribunale del 2005, la Corte di giustizia ha pronunciato la sentenza – subito definita “storica” da molti commentatori²⁹ – del 3 settembre 2008, con la quale, per un verso, sono stati riaffermati a vantaggio dei soggetti ricorrenti (almeno in linea di principio: v. oltre) 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, e una implicita se non anche esplicita definizione dei tratti essenziali di quest’ultimo, sostanzialmente opposta rispetto al semplicistico e inaccettabile modello proposto dal Tribunale.

Nella sentenza del 3 settembre 2008 la Corte di giustizia ha infatti ricordato, anzitutto, che «la Comunità è una *comunità di diritto* nel senso che né i suoi Stati membri né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla *carta costituzionale fondamentale* costituita dal Trattato CE», precisando chiaramente che «un accordo internazionale non può pregiudicare il sistema delle competenze definito dai Trattati e, di conseguenza, *l’autonomia dell’ordinamento giuridico comunitario* di cui la Corte di giustizia assicura il rispetto in forza della competenza esclusiva di cui essa è investita» (competenza già in passato considerata «come *facente parte dei fondamenti stessi della Comunità*»).

Ribadito poi che, «secondo una costante giurisprudenza, i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto di cui la Corte garantisce l’osservanza», e che «emerge altresì dalla giurisprudenza della Corte che il rispetto dei diritti dell’uomo rappresenta una condizione di legittimità degli atti comunitari ... e che nella Comunità non possono essere consentite misure incompatibili con il rispetto di questi ultimi», la Corte 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 annullava il regolamento impugnato nella parte relativa ai ricorrenti, consentendo al contempo – e di qui gli ulteriori sviluppi della vicenda:

costituzionale sulla individuazione dei “superprincipi” e dei “controlimiti”: v. oltre, nota 67), prendeva in considerazione, individuandovi «un principio fondamentale della nostra Costituzione», proprio il disposto dell’art. 24 della Costituzione, relativo al diritto («inviolabile») alla difesa in giudizio. In tale contesto, e con riferimento specifico alle norme consuetudinarie sulle immunità dalla giurisdizione civile, Conforti affermava tra l’altro che le norme in questione «potranno essere disapplicate ... se si accerta che l’art. 24 non sia, nel caso concreto, soddisfatto per *equivalenti* ... se si accerta cioè che non esistono nello Stato straniero ... o nell’organizzazione internazionale che rispettivamente beneficiano dell’immunità, procedure di soluzione delle controversie» tali da garantire a loro modo le esigenze di tutela giurisdizionale sottostanti all’art. 24. Si richiamano, in tale prospettiva, le sentenze della Corte costituzionale n. 48 del 18 giugno 1979 (dove peraltro, discutibilmente, si distingueva tra consuetudini preesistenti e consuetudini successive all’entrata in vigore della Costituzione) e, soprattutto, della Corte di cassazione, Sezioni Unite, n. 5565 dell’8 giugno 1994.

²⁹ V. sopra, nota 4.

v. poco oltre – 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 (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». Sullo sfondo, chiaramente, vi era la constatazione che il regolamento controverso veniva annullato, nella parte in cui riguardava i ricorrenti, solo «per una violazione di principi applicabili nell'ambito della procedura seguita nell'adottare le misure restrittive introdotte dal regolamento stesso», sicché non era «da escludere che, nel merito, [potesse] comunque rivelarsi giustificata l'applicazione di tali misure ai ricorrenti», risultando quindi necessario mantenere, ex art. 231 CE, 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 (anche) dell'ordinamento comunitario, nei termini precisati, almeno nei tratti essenziali, dalla stessa Corte.

2.3. Il “seguito” della sentenza del 2008 e i problemi irrisolti

Mentre con riguardo al nucleo delle questioni di principio la sentenza della Corte del 3 settembre 2008 è stata dunque, per così dire, *risolta* e ampiamente *risolutiva*³⁰, dal punto di vista degli effetti pratici in capo al ricorrente essa non lo è stata affatto (così come, per altro verso, non lo è stata pienamente con riguardo ad alcune questioni di principio più “di dettaglio”, ma pur sempre di grande rilevanza ai fini delle decisioni sui casi concreti, secondo quanto è emerso anche negli sviluppi della stessa vicenda Kadi).

Il “suggerimento” formulato in modo sostanzialmente esplicito dalla Corte è stato infatti raccolto dagli organi “politici” europei e, in data 28 novembre 2008, è stato adottato – peraltro dalla Commissione e non, come dalla lettera della sentenza del 3 settembre sembrava potersi attendere, dal Consiglio – un regolamento³¹ nel quale si legge(va) che «[p]er conformarsi alla sentenza della Corte di giustizia la Commissione ha trasmesso una *sintesi* che illustra le motivazioni avanzate dal comitato per le sanzioni dell'ONU contro Al-Qaeda e i Talibani [sulla base dell'esposizione dei motivi trasmessa dal presidente di tale comitato in data 21 ottobre 2008 al rappresentante permanente della Francia presso l'ONU, autorizzandone la comunicazione] al sig. Kadi e alla Al Barakaat International Foundation, offrendo loro la possibilità di presentare osservazioni in proposito affinché possano esprimere il loro punto di vista»; e che, dopo un “attento esame” delle osservazioni fatte pervenire dal sig. Kadi con lettera datata 10 novembre

³⁰ Cfr. ancora, in proposito, i contributi citati nella nota 4.

³¹ Il Regolamento (CE) n. 1190/2008 “recante centunesima modifica del 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 Talibani

2008, e «poiché il congelamento dei capitali e delle risorse economiche costituisce una misura di prevenzione, la Commissione ritiene giustificato l’inserimento del sig. Kadi nel suddetto elenco in ragione dei collegamenti di tale persona con la rete Al-Qaeda». Il regolamento precisa(va) inoltre che, «tenuto conto dell’esigenza di tutelare gli interessi legittimi degli operatori economici che fanno affidamento sulla legittimità del regolamento oggetto dell’annullamento, è necessario che il presente regolamento si applichi *a decorrere dal 30 maggio 2002*» (corsivi aggiunti, come sempre ove non diversamente specificato).

Ebbene, già subito dopo l’adozione di questo regolamento, che reiterava le misure restrittive nei confronti (anche) di Kadi, si era osservato come «a fronte di tale (provvisoria?) “soluzione” della vicenda, [potessero] porsi almeno alcuni interrogativi, così in parte sintetizzabili: è sufficiente l’adozione di tale regolamento/provvedimento della Commissione, tra l’altro sostanzialmente privo di motivazione (tale non può certo considerarsi, infatti, la frase “poiché il congelamento dei capitali e delle risorse economiche costituisce una misura di prevenzione”), a ritenere sanate le violazioni evidenziate nella sentenza della Corte? Sotto altro aspetto, o in altri termini, può essere a sua volta impugnato il nuovo regolamento della Commissione (si ricorda che era proprio l’assenza di un controllo giurisdizionale sulle sanzioni un problema, se non *il* problema di fondo di tutta la vicenda)? Soprattutto: quale portata e quali caratteristiche potrebbe avere il sindacato del giudice comunitario su tale regolamento?»³².

Può ora notarsi come tali interrogativi siano esattamente quelli che hanno assunto un ruolo cruciale e hanno trovato esaurienti (o quasi esaurienti) risposte³³ negli sviluppi ulteriori della vicenda, sui quali ci si andrà ora a soffermare.

Prima di procedere all’analisi di tali sviluppi, peraltro, può essere utile ricordare brevemente che tra le strade – se si vuole tra le “soluzioni” – che si erano individuate subito dopo la sentenza del 2008 e che sembrano mantenere interesse in prospettiva futura (tanto più alla luce della sentenza della Corte del 2013 e di alcune esperienze già in precedenza maturate in alcuni Stati, come il Regno Unito) vi era quella consistente nell’ipotizzare³⁴ – al fine di conciliare le contrapposte

³² Cfr. V. SCARABBA, O. POLLICINO, *Lotta al terrorismo, diritti e principi fondamentali, rapporti tra ordinamenti: un importante capitolo della giurisprudenza “costituzionale” europea*, cit.

³³ Risposte che in larga parte confermano quanto si era provato a ipotizzare, non senza imboccare sotto alcuni specifici profili percorsi diversi e di notevole interesse.

³⁴ Traendo in parte ispirazione da alcune indicazioni del Tribunale: al punto 147 della sentenza *Modjahedines* del 12 dicembre 2006 il Tribunale prefigurava infatti un sistema di «motivazione “a due livelli”» (così lo definiva M. SAVINO, *Libertà e sicurezza nella lotta al terrorismo: quale bilanciamento*, cit., p. 1098, nota 13): «una pubblicazione dettagliata delle censure a carico degli interessati potrebbe non solo essere in contrasto con le ragioni imperative d’interesse generale ... ma anche pregiudicare gli interessi legittimi delle persone ed entità di cui trattasi, in quanto può nuocere gravemente alla loro reputazione. Occorre pertanto ammettere, in via eccezionale, che solo il dispositivo ed una motivazione generica ... devono comparire nella versione della decisione di congelamento dei fondi pubblicata nella Gazzetta ufficiale, mentre la motivazione specifica e concreta di tale decisione dev’essere formalizzata e portata a conoscenza degli interessati mediante qualsiasi altro strumento appropriato».

Si noti tuttavia come in questa prospettiva anche il “secondo livello” della motivazione, ossia la sua parte “specifica e concreta”, avrebbe dovuto essere comunque portato a conoscenza del destinatario della misura.

esigenze di segretezza di alcune informazioni e di pieno controllo giurisdizionale sulle “sanzioni”³⁵ – di mettere a punto un meccanismo secondo il quale, in presenza di informazioni ritenute *non comunicabili agli interessati* da parte del Comitato per le sanzioni, del Consiglio e/o della Commissione, si riconosca tuttavia *al giudice* il diritto di accesso alle informazioni in questione³⁶, in tal modo parzialmente “compensando” (su un piano “oggettivo”)³⁷ la compressione del diritto soggettivo di difesa che invece, necessariamente, deriverebbe dalle “reticenze informative” mantenute nei confronti dei destinatari delle misure³⁸.

2.4. La sentenza del Tribunale del 2010

Ma veniamo appunto agli sviluppi della vicenda successivi al 2008, sui quali è ora possibile soffermare l’attenzione con la necessaria consapevolezza dei fatti e dei problemi di fondo.

Diversa invece (meglio: ulteriore, e concepita in fondo per situazioni differenti) l’idea che si abbozzava e che qui si viene a riproporre, con l’obiettivo di “risolvere” nel modo forse meno inappropriato quei casi in cui effettivamente risulterebbe sconveniente comunicare taluni elementi ai soggetti destinatari delle misure (si pensi all’ipotesi in cui con tale comunicazione verrebbero svelati e/o danneggiati percorsi e metodi d’indagine ancora in corso e che presuppongono, per poter fornire ulteriori risultati anche con riguardo ad altre persone, la loro perdurante segretezza: intercettazioni di vario tipo, ricorso ad informatori e/o infiltrati, ecc.).

È da notare che il Tribunale, anche laddove ammetteva (punto 148; ma v. già anche i punti 133-137 della medesima decisione *Modjahedines*) che «ragioni imperative riguardanti la sicurezza della Comunità e dei suoi Stati membri, o la condotta delle loro relazioni internazionali, possono ostare a che siano rivelati agli interessati i motivi precisi e completi della decisione iniziale o successiva di congelamento dei fondi e a che gli elementi a carico siano loro comunicati durante il procedimento amministrativo», si riferiva appunto a restrizioni informative “durante il procedimento amministrativo”; mentre, con riguardo al successivo procedimento giurisdizionale, restava fermo il principio per cui «il giudice comunitario deve poter controllare la legittimità e la fondatezza delle misure di congelamento dei fondi, senza che possano essergli opposti il segreto o la riservatezza degli elementi di prova e di informazione utilizzati dal Consiglio», sicché «il controllo giurisdizionale di legittimità della decisione di cui trattasi si estende alla valutazione dei fatti e delle circostanze addotti per giustificarla, nonché alla verifica degli elementi di prova e di informazione su cui è fondata tale valutazione » (punti 154 e 155).

³⁵ Sia pure, quest’ultimo, svolto con la massima considerazione per le esigenze di prevenzione del terrorismo e per le attività degli organi che svolgono le relative indagini.

³⁶ Ci si chiedeva infatti: perché mai, in uno Stato (o in una Comunità) di diritto, si dovrebbe ritenere che determinate informazioni possano essere custodite meglio da organi del potere esecutivo che da organi giudiziari, al punto da negare che questi ultimi possano conoscere – ai fini dell’esercizio delle loro funzioni essenziali – circostanze note invece ai primi?

³⁷ È evidente infatti la portata garantistica (sia pure in una prospettiva di carattere sostanzialmente “inquisitorio”) che avrebbe il riconoscimento della possibilità che il giudice acceda a tutti gli elementi sulla base dei quali sono state adottate le “sanzioni”, allo scopo di valutarne la consistenza o comunque di adottare i provvedimenti del caso.

Come prevedibile (e appunto come previsto), alcune settimane dopo la sua adozione il regolamento del 28 novembre 2008 è stato impugnato da Kadi, tramite ricorso depositato presso il Tribunale il 26 febbraio 2009.

Tra i motivi addotti, ancora una volta, la violazione dei diritti di difesa e del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, e la restrizione sproporzionata del diritto di proprietà.

E questa volta il Tribunale – mostrandosi addirittura, per così dire, “più realista del re” (ovvero della Corte, secondo quanto si avrà modo di vedere alla luce della sentenza del 2013 di quest’ultima) – ha accolto “in pieno” con la sentenza del 30 settembre 2010 Kadi/Commissione (T-85/09) le censure del ricorrente, facendo tesoro della sentenza della Corte del 3 settembre 2008 e sviluppandone con estremo (e a tratti eccessivo) rigore le statuizioni di principio, giungendo a disporre l’annullamento del regolamento impugnato. Annullamento poi confermato, con la sentenza del 18 luglio 2013, dalla Corte, la quale ha però censurato in diversi punti il percorso argomentativo e le prese di posizione del Tribunale, allineandosi così almeno in parte (ma appunto solo in parte) all’impostazione alquanto “compromissoria” che era stata proposta dall’Avvocato generale nelle sue conclusioni del 19 marzo 2013 (e che avrebbe portato, qualora recepita integralmente, al ribaltamento *anche nel dispositivo* della decisione del Tribunale, ovvero al suo annullamento e alla “assoluzione” del regolamento controverso).

Per economia espositiva, conviene ora concentrarsi proprio su quei passaggi argomentativi della sentenza del Tribunale del 2010 che sono stati poi “smentiti” dalla Corte con la sentenza del 2013.

In particolare, assumono rilievo le affermazioni del Tribunale circa (le “automatiche” conseguenze del)la mancata comunicazione integrale e dettagliata dei motivi dell’inserimento del ricorrente nella lista.

Il Tribunale, in primo luogo, si era spinto a ritenere – con riguardo alla vicenda concreta – che la Commissione si sarebbe limitata a fornire «pochi elementi di informazione» e «vaghe allegazioni», senza il «benché minimo accesso agli elementi di prova»; in secondo luogo, spostandosi dalle constatazioni e dalle valutazioni relative ai fatti della causa alle statuizioni di principio, si era rifatto alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo³⁹, secondo la quale per poter consentire di replicare utilmente alle allegazioni a carico, si «presuppone generalmente la comunicazione di *tutti* gli elementi d’accusa», eventuali «restrizioni al diritto alla comunicazione di tutte le prove rilevanti» potendosi disporre «solo in presenza di un interesse pubblico rilevante che deponga in favore della riservatezza, ad esempio per proteggere testimoni vulnerabili o fonti di informazione», con un controllo (o, se si vuole, un bilanciamento) caso per caso circa la sufficienza o l’insufficienza, ai fini dell’esercizio dei diritti della difesa, delle informazioni e degli elementi comunicati (che non potranno comunque consistere «esclusivamente in affermazioni generiche», volte in sostanza solo a coprire l’utilizzo esclusivo o determinante di documenti rimasti segreti); infine, traendo le

³⁸ E si ipotizzava anche che, una volta venuta a conoscenza degli elementi “segretati”, l’autorità giudiziaria potesse eventualmente disporre la (parziale o totale) “desegretazione” nel caso in cui apparissero pretestuose o comunque non sufficientemente fondate le istanze di riservatezza sbrigativamente “accampate” (cfr. in questa prospettiva la parte finale del punto 154 della sentenza *Modjahedines*). Come emergerà nelle prossime pagine, gli sviluppi della vicenda hanno visto concretizzarsi, almeno in buona parte, le soluzioni ipotizzate.

³⁹ In particolare alla sentenza A. e a. c. Regno Unito del 19 febbraio 2009.

conseguenze delle riscontrate carenze informative⁴⁰ sulla propria stessa posizione, il Tribunale concludeva di poter «quindi solo constatare di *non essere in grado di procedere al controllo della legittimità del regolamento impugnato*», aggiungendo che, «anche per tale motivo, il diritto fondamentale ad un ricorso giurisdizionale effettivo di cui il ricorrente beneficia non è stato, nella fattispecie, rispettato», potendosi e dovendosi quindi *già solo per questo* procedere all'annullamento del regolamento controverso.

3.1. La sentenza della Corte del 2013

Sotto questi profili il ragionamento sviluppato dalla Corte nella sentenza del luglio 2013 risulta sensibilmente differente, più articolato (ma non per questo meno "incisivo" o meno garantista, come si vedrà) e molto interessante.

Il punto di partenza del ragionamento della Corte – punto di partenza che già ribadisce una importante sua presa di posizione – è che, nell'ambito della procedura volta ad adottare la decisione di inserire o mantenere il nominativo di una persona nell'elenco di cui all'allegato I del regolamento n. 881/2002 (ossia nell'elenco con il quale sono "receptiti" a livello europeo i nominativi degli individui e degli enti inseriti nella "black list" del comitato per le sanzioni), «il rispetto dei diritti della difesa e del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva postula che l'autorità competente dell'Unione comunichi alla persona interessata gli elementi a suo carico di cui tale autorità dispone per fondare la sua decisione, ossia, per lo meno, l'esposizione dei motivi fornita dal comitato per le sanzioni (v., in questo senso, sentenza Kadi, punti 336 e 337), affinché tale persona possa difendere i suoi diritti nelle migliori condizioni possibili», esprimendo in maniera proficua la sua opinione sui motivi posti a suo carico⁴¹.

In proposito, si precisa opportunamente che questo (duplice) obbligo procedurale – comunicazione dei motivi dell'inserimento all'interessato; successiva ricezione ed esame accurato delle osservazioni da questi formulate a proposito di tali motivi – mentre nell'ipotesi di *inserimento ex novo* di un nominativo nell'elenco potrà e dovrà chiaramente essere adempiuto *dopo* l'adozione della relativa decisione, e allo scopo di permettere una sua eventuale contestazione successiva (così da salvaguardare nell'immediato la piena efficacia delle misure di congelamento delle risorse), nella diversa ipotesi di decisione vertente sul *mantenimento* di un nominativo nell'elenco dovrà essere adempiuto *prima* che la decisione venga adottata⁴².

Ciò premesso, la Corte sottolinea la necessità⁴³ che *la fondatezza dei motivi* dell'inserimento o del mantenimento di un nominativo nella lista venga esaminata dall'autorità competente dell'Unione – alla luce delle osservazioni formulate dalla persona coinvolta in merito a tali motivi e degli elementi a discarico eventualmente prodotti – "con cura ed imparzialità" (nei limiti, verrebbe da aggiungere, in cui possa definirsi "imparziale" la posizione e il ruolo affidato alla Commissione in questo contesto).

⁴⁰ O meglio: traendo quelle che riteneva essere le conseguenze di tali carenze.

⁴¹ Punti 111 e 112 della sentenza del 2013.

⁴² Punto 113.

⁴³ Punto 114.

I passaggi argomentativi e le statuizioni di maggior interesse ai fini del discorso che si sta qui svolgendo (circa il diverso approccio adottato dal Tribunale e dalla Corte) riguardano il rapporto tra tale “fase” di controllo (di natura amministrativa) da parte dell’istituzione europea “politico/esecutiva” competente a decidere (almeno in prima battuta) in merito all’inserimento o al mantenimento nella lista dei singoli nominativi e l’eventuale successiva fase di controllo giurisdizionale, sempre indefettibile su istanza dell’interessato.

In primo luogo, la Corte afferma che, «[a] questo titolo» (ossia appunto allo scopo di valutare già in sede “amministrativa”, di esecuzione politica, la fondatezza dei motivi dell’inserimento o del mantenimento nella lista), *l’autorità competente dell’Unione* «è tenuta a valutare, in particolare alla luce del contenuto di dette eventuali osservazioni, la necessità di *richiedere la collaborazione del comitato per le sanzioni* e, tramite quest’ultimo, del membro dell’ONU che ha proposto l’inserimento della persona coinvolta nell’elenco riassuntivo di detto comitato, onde *ottenere – nel contesto del clima di cooperazione proficua che, ex articolo 220, paragrafo 1, TFUE, deve permeare le relazioni dell’Unione con gli organi delle Nazioni Unite nel settore della lotta al terrorismo internazionale – la comunicazione di informazioni o di elementi probatori, riservati o meno, che le consentano di assolvere tale obbligo di esame accurato ed imparziale*»⁴⁴.

In secondo luogo, con riguardo al procedimento giurisdizionale che può sorgere dalla contestazione della decisione adottata su queste basi, si precisa che ai fini del necessario controllo di legittimità⁴⁵ *spetterà al giudice dell’Unione chiedere «se necessario, all’autorità competente dell’Unione di produrre informazioni o elementi probatori, riservati o meno, pertinenti per un siffatto esame*»⁴⁶; e, a tal proposito, di grande rilievo è l’ulteriore precisazione per cui, «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»⁴⁷.

In terzo luogo, ed è qui che la distanza tra l’impostazione accolta (almeno apparentemente) dal Tribunale e l’impostazione della Corte sembra avvertirsi maggiormente, quest’ultima chiarisce, per un verso, che «non è richiesto che detta autorità produca dinanzi al giudice dell’Unione *tutte le informazioni e gli elementi probatori* attinenti ai motivi dedotti nell’esposizione fornita dal comitato per le sanzioni». Ma allo stesso tempo sottolinea, per l’altro verso (ed è precipuamente per tale motivo che, come si anticipava, l’impostazione della Corte sembra a conti fatti più “equilibrata” ma non per questo meno rigorosa o meno garantista di quella del Tribunale), che «*occorre che le informazioni e gli elementi prodotti suffraghino i motivi* posti a carico della persona interessata»⁴⁸, nel senso più preciso e inequivoco per cui «[s]e l’autorità competente dell’Unione si trova nell’impossibilità di esaudire la richiesta del giudice dell’Unione [e sulle ragioni di tale impossibilità si tornerà più avanti], quest’ultimo deve allora *fondarsi sui soli elementi comunicatigli*» (quali potranno essere, come nel caso di specie, le indicazioni contenute nell’esposizione dei motivi fornita dal comitato per le sanzioni, le osservazioni e gli

⁴⁴ Punto 115.

⁴⁵ Controllo sulla cui natura e sulla cui portata si tornerà più avanti, essendo questo un altro nucleo tematico importante della sentenza.

⁴⁶ Punto 120.

⁴⁷ Punto 121.

⁴⁸ Punto 122.

elementi a discarico prodotti dall'interessato e la risposta dell'autorità competente dell'Unione a tali osservazioni): e, «[q]ualora detti elementi non consentano di accertare la fondatezza di un motivo, il giudice dell'Unione *espunge tale motivo da quelli posti a fondamento della decisione di iscrizione o di mantenimento dell'iscrizione in oggetto*»⁴⁹.

In altri e ancor più esaurienti termini (che toccano anche incidentalmente uno degli aspetti non ancora sviluppati), da un lato, «la circostanza che l'autorità competente dell'Unione *non renda accessibili* all'interessato né, successivamente, al giudice dell'Unione informazioni o elementi probatori – di cui *solo il comitato per le sanzioni o il membro dell'ONU coinvolto sono in possesso* – afferenti all'esposizione dei motivi alla base della decisione in oggetto, *non consente, di per sé, di dichiarare che [i diritti della difesa e il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva] sono stati violati*» (come aveva invece sostanzialmente affermato o almeno sembrava aver affermato il Tribunale, pur nel quadro di una motivazione molto legata alle peculiarità del caso e a valutazioni ad esse relative). Ma, dall'altro lato, «in una situazione del genere, il giudice dell'Unione, chiamato a verificare la fondatezza di fatto dei motivi contenuti nell'esposizione fornita dal comitato per le sanzioni tenendo conto delle osservazioni e degli elementi a discarico eventualmente prodotti dall'interessato nonché della risposta dell'autorità competente dell'Unione a tali osservazioni, *non disporrà di informazioni aggiuntive o di elementi probatori*. Di conseguenza, se gli risulta *impossibile constatare la fondatezza di tali motivi*, questi ultimi *non potranno fungere da fondamento della decisione di iscrizione impugnata*»⁵⁰.

3.2. A proposito del “grado di intensità” del controllo giurisdizionale: il significativo ruolo della Carta dei diritti fondamentali

Come si è anticipato, la sentenza del 18 luglio 2013 fornisce importanti precisazioni anche circa la natura e la portata (ovvero, come si legge nei ricorsi e nella sentenza, il “grado di intensità”) del controllo che può e deve effettuarsi in sede giurisdizionale su regolamenti quali quelli di cui si è discusso nella vicenda Kadi, sviluppando e mettendo in pratica le affermazioni di principio contenute nella sentenza del 3 settembre 2008.

Sotto questo profilo, la Corte raccoglie in una certa (invero limitata) misura le conclusioni dell'Avvocato generale, ispirate a un forte *self restraint* e a una spiccata “deferenza” verso le decisioni prese nell'ambito delle Nazioni Unite (e alle conseguenti decisioni adottate dalle autorità europee): deferenza certamente non accostabile a quella inizialmente tributata a tali decisioni dal Tribunale nella coppia di sentenze del 21 settembre 2005 (ben diversa essendo ora la ricostruzione “di fondo” dei rapporti tra gli ordinamenti coinvolti, in virtù del ribaltamento di impostazione imposto dalla Corte nel 2008), ma altrettanto certamente lontana dall'atteggiamento di “fiera autonomia” (per usare un'espressione neutra) mostrato dal Tribunale nella sentenza del 30 settembre 2010 (nella quale la condanna dell'operato della Commissione assumeva toni inaspettatamente forti e contorni – come si è accennato – fin troppo larghi).

⁴⁹ Punto 123.

⁵⁰ Punto 137.

Dei tre motivi similmente adottati dalla Commissione, dal Consiglio e dal Regno Unito a sostegno delle proprie impugnazioni della sentenza del Tribunale, il primo – ruotante su una presunta “immunità giurisdizionale” di regolamenti comunitari quali quello controverso – è agevolmente respinto dalla Corte con rimandi, anzitutto, alla sentenza del 3 settembre 2008; e su questo punto non sembra più necessario tornare⁵¹.

Più interessante è l’esame – svolto dalla Corte in modo congiunto, stante l’evidente legame tra le due problematiche – del secondo e del terzo motivo di impugnazione della sentenza del Tribunale, vertenti su presunti errori di diritto, nella sentenza del 30 settembre 2010, in merito appunto al “grado di intensità” del controllo giurisdizionale e su presunti errori commessi dal Tribunale, per così dire nel merito, nell’esame dei motivi di annullamento del regolamento controverso (fondati sulla violazione dei diritti della difesa, del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e del principio di proporzionalità).

Il punto di partenza di questa parte della trattazione risiede nella conferma del fatto che «i giudici dell’Unione, in conformità alle competenze di cui sono investiti in forza del Trattato, devono garantire un controllo, in linea di principio completo, della legittimità di tutti gli atti dell’Unione con riferimento ai diritti fondamentali che costituiscono parte integrante dell’ordinamento giuridico dell’Unione, anche quando tali atti mirano ad attuare risoluzioni adottate dal Consiglio di Sicurezza in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite».

⁵¹ O almeno non dovrebbe essere necessario farlo “*fi tantoché* le procedure di riesame attuate dal comitato per le sanzioni” non dovessero giungere ad offrire, già per così dire a monte, “le garanzie di una tutela giurisdizionale effettiva”: allorché ciò dovesse accadere, infatti, non è affatto da escludere e sembra anzi essere già adombrata l’ipotesi che gli organi giurisdizionali dell’Unione possano adottare nei confronti del sistema delle Nazioni Unite un approccio simile a quello che altre corti, come la Corte costituzionale tedesca o in qualche modo anche la Corte di Strasburgo, hanno in passato adottato nei confronti proprio del sistema di tutela comunitario, rinunciando rispettosamente a svolgere il proprio controllo sul presupposto – se si vuole sulla “presunzione”, beninteso solo relativa e sempre superabile in presenza di carenze manifeste – che un sistema di controllo “equivalente” fosse già operante appunto in sede comunitaria.

Ma al momento – come è noto – un simile scenario appare molto lontano, non potendo certo considerarsi risolutiva l’istituzione, nell’ambito del meccanismo di riesame delle misure da parte del comitato per le sanzioni, dell’Ufficio del Mediatore, giacché tale organo, per quanto “indipendente e imparziale”, è pur sempre incaricato solo di presentare al comitato, se del caso, le ragioni che depongono a favore della radiazione richiesta, senza alcun potere vincolante o tantomeno di annullamento delle decisioni del comitato, il tutto sorvolando su ulteriori lacune relative ad esempio all’assenza di accesso del Mediatore alle informazioni segrete o riservate (a questi propositi risulta significativo il passaggio della sentenza in cui la Corte ricorda che «caratteristica di una tutela giurisdizionale effettiva deve essere quella di consentire all’interessato di far dichiarare in via giudiziale, con una sentenza di annullamento in forza della quale l’atto impugnato viene rimosso retroattivamente dall’ordinamento giuridico e si considera come mai esistito, che l’inserimento o il mantenimento del suo nominativo nell’elenco in questione era viziato da un’illegittimità il cui riconoscimento è idoneo a riabilitare l’interessato o a costituire una forma di riparazione del danno morale da lui subito», punto 134).

Ciò premesso, il dato su cui ci sembra qui opportuno richiamare maggiormente l'attenzione (e che costituisce forse uno dei tratti più significativi dell'intera decisione se non a questo punto dell'intera vicenda) risiede nell'utilizzo che, ai fini in questione, la Corte fa delle previsioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un utilizzo talmente puntuale e pregnante che, fino a pochi anni fa, sarebbe stato davvero difficile da immaginare anche da parte di chi nutriva maggior fiducia nelle sorti della Carta di Nizza quale strumento "costituzionale" dell'ordine europeo (o, se si preferisce, quale strumento dell'ordine costituzionale europeo).

In un certo senso, potrebbe anche dirsi (e il dato sembra davvero meritevole di essere evidenziato) che la Corte adotti sotto questo profilo un approccio diametralmente opposto rispetto a quello esplicitamente (e discutibilmente) prescelto dall'Avvocato generale⁵².

Quest'ultimo, infatti, pur ammettendo come ormai impensabile «che la Corte ritorni sulla propria decisione di non riconoscere alcuna immunità giurisdizionale ai regolamenti di attuazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza», decideva tuttavia di prendere le mosse dalla ricostruzione del "grado di controllo giurisdizionale" a suo avviso praticabile nei confronti di tali regolamenti (in proposito proponendo, testualmente, un "controllo normale della legittimità esterna" e "un controllo limitato della legittimità interna" dei medesimi) per poi trarre «*dal grado di controllo giurisdizionale così definito* ... le conclusioni sul contenuto protetto [*sic*] dei diritti fondamentali fatti valere dal sig. Kadi» (ricostruibile così, ovviamente, *ex post* e in termini non poco riduttivi rispetto a quello che in questa logica si sarebbe dovuto allora definire, non senza imbarazzanti contraddizioni, il contenuto *teorico*, ma appunto "non protetto", dei diritti in questione).

La Corte, al contrario (e più correttamente), sembra prendere le mosse *dal contenuto dei diritti* fondamentali in gioco – ricostruito anche alla luce dell'articolata disciplina relativa alle loro possibili limitazioni, e precipuamente alle condizioni di legittimità di tali limitazioni – per poi trarne le logiche e rigorose conseguenze 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.

Tre sono gli articoli della Carta richiamati (e, per i motivi appena accennati e sviluppati poco oltre, il richiamo più significativo ci sembra proprio l'ultimo).

In primo luogo (punto 99), si richiama – come già nella sentenza del 21 dicembre 2011, C-27/09 P, *Francia/People's Mojahedin Organization of Iran* – l'art. 41 della Carta, che, nell'ambito del «diritto a una buona amministrazione», enuncia il «diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale 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». Evidente come tutt'altro che "banale" sia l'applicazione di tali disposizioni al contesto in questione (ancorché, come si vedrà, con gli adattamenti del caso: adattamenti però essi pure – ed è questo forse l'elemento in assoluto più significativo – rigorosamente modulati alla luce dell'articolato quadro di vincoli discendente dalla Carta, e in specie da una delle sue importantissime "clausole orizzontali").

In secondo luogo, si richiama l'art. 47 («Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale»), dal quale – con esercizio interpretativo anche in questo caso non proprio banale – si desume la necessità che «l'interessato possa conoscere la

⁵² Cfr. al riguardo i punti 10 e 11 delle conclusioni presentate il 19 marzo 2013.

motivazione della decisione adottata nei suoi confronti, vuoi in base alla lettura della decisione stessa vuoi a seguito di comunicazione della motivazione effettuata su sua istanza, fermo restando il potere del giudice competente di richiedere all'autorità di cui trattasi la comunicazione della motivazione medesima, affinché l'interessato 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»⁵³.

Infine, e allo scopo di guidare l'applicazione delle norme precedentemente citate – dunque svolgendo un'operazione che, per così dire, valorizza appieno la tessitura giuridica della Carta e la sua "vocazione ordinatrice", in questo senso costituzionale –, la Corte si ricollega⁵⁴ all'art. 52, par. 1, il quale, disciplinando in generale (appunto in modo "orizzontale", trasversale) 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.

Così definito, in sostanza, il perimetro e il parametro del suo controllo, la Corte si concentra sulle circostanze specifiche della fattispecie (sul piano fattuale e sul piano normativo), giungendo alle conclusioni richiamate in parte in precedenza, laddove si è ricordato come, pur nel quadro di un'impostazione per così dire meno "rigida" – ma non meno rigorosa o meno garantista – di quella del Tribunale, la Corte abbia confermato l'illegittimità dell'inserimento (o meglio del mantenimento) del nome di Kadi nell'elenco allegato al regolamento controverso: non tanto per il fatto in sé che all'interessato non erano stati comunicati in modo completo i motivi e gli elementi probatori alla base di tale inserimento/mantenimento, ma per il fatto che, in concreto e nel merito, i motivi e gli elementi forniti non risultavano sufficienti a giustificare il perdurare, a distanza di oltre dieci anni, di una simile misura (in un ordine di idee secondo il quale, semplificando, è ben possibile che alcuni motivi o elementi di prova restino segreti, a condizione però che i motivi e gli elementi comunicati siano di per sé sufficienti a giustificare le misure: sul punto si tornerà nuovamente poco più avanti).

3.3. La (mancata) comunicazione di informazioni o prove e il compito del giudice dell'Unione

Tra i passaggi non ancora richiamati, di particolare rilievo sembrano quelli – strettamente collegati all'impostazione appena richiamata (in quanto di tale impostazione definiscono o comunque sviluppano alcuni aspetti "di dettaglio" che, per esigenze espositive, non si erano qui ancora toccati) – in cui la Corte afferma che «[v]ero è che considerazioni imperative riguardanti la sicurezza dell'Unione o dei suoi Stati membri o la conduzione delle loro relazioni internazionali 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,*

⁵³ In questo senso, la Corte richiama – anche per ulteriori riferimenti giurisprudenziali – la sentenza del 4 giugno 2013, C-300/11, ZZ.

⁵⁴ Anche qui rifacendosi alla sentenza ZZ di poche settimane precedente.

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»⁵⁵.

In proposito, la Corte delinea due possibili scenari⁵⁶.

Qualora il giudice dell'Unione 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 procedervi nei confronti della persona interessata»; e, «[s]e tale autorità si oppone alla comunicazione, in tutto o in parte, di queste informazioni o elementi, il giudice dell'Unione procederà all'esame della legittimità dell'atto impugnato in base ai soli elementi che sono stati comunicati».

Qualora invece risulti «che le ragioni addotte dall'autorità competente dell'Unione effettivamente ostano alla comunicazione all'interessato di informazioni o elementi probatori prodotti dinanzi al giudice dell'Unione, 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, o dalla conduzione delle loro relazioni internazionali», ad esempio avvalendosi di «possibilità quali la comunicazione di una sintesi del contenuto delle informazioni o degli elementi probatori in questione».

In ogni caso, il giudice dovrà «valutare se e in quale misura la mancata divulgazione di informazioni o di elementi probatori riservati all'interessato, e di riflesso l'impossibilità per quest'ultimo di presentare le sue osservazioni in proposito, siano in grado di *influire sull'efficacia probatoria degli elementi di prova riservati*»⁵⁷.

Tirando le fila, ove il giudice dell'Unione concluda che «*almeno uno* dei motivi menzionati nell'esposizione dei motivi fornita dal comitato per le sanzioni è sufficientemente preciso e concreto, che è dimostrato e che *di per sé costituisce un fondamento adeguato* di tale decisione, la circostanza che altri di questi motivi non lo siano non basterà per giustificare l'annullamento di detta decisione. In caso contrario, egli procederà all'annullamento della decisione impugnata»⁵⁸.

Ed è esattamente questo lo schema di verifica che la Corte – dopo averne delineato in astratto, ma con precisione, i contorni – 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 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»⁵⁹.

Pertanto, nonostante gli errori di diritto ravvisati nella sentenza impugnata (secondo quanto si è avuto modo di ricordare in precedenza), la Corte respinge le

⁵⁵ Punto 125.

⁵⁶ Cfr. punti 127-129.

⁵⁷ Punto 129.

⁵⁸ Punto 130.

⁵⁹ Punto 163.

impugnazioni, osservando come si tratti di errori di diritto non tali da invalidare la decisione, «posto che il suo dispositivo, che annulla il regolamento controverso nella parte in cui riguarda il sig. Kadi, è fondato per i motivi di diritto enunciati al punto precedente»⁶⁰.

3.4. Ancora sulla ambigua “natura” delle misure adottate dai comitati per le sanzioni

Prima di concludere, un cenno va ancora dedicato almeno a una questione “generale” già toccata in precedenza, vale a dire quella della “natura” delle misure adottate dal comitato per le sanzioni (o forse meglio – oggi – dai *comitati* per le sanzioni)⁶¹.

Anche a proposito di tale delicata questione potrà notarsi come l’approccio adottato dal Tribunale nel 2010 e quello adottato dalla Corte nel 2013 non risultino pienamente sovrapponibili, pur potendosi ritenere forse più convergenti, o meno divergenti, di quanto sia parso ad alcuni.

Poiché le affermazioni dei due giudici sul punto risultano molto significative, sembra ancora una volta opportuno (ma, per brevità, anche sufficiente) richiamare l’attenzione sui passaggi salienti delle rispettive sentenze citandoli testualmente quasi per intero.

Il Tribunale, nei punti 149 e 150 della sentenza del 30 settembre 2010, ricordava come le misure in questione risultassero «particolarmente oppressive per coloro che vi sono sottoposti», al punto che «[n]ella sua sentenza Ahmed e a. (punti 60 e 192), la UK Supreme Court ha [...] ritenuto che non fosse esagerato sostenere che le persone in tal modo designate sono di fatto “prigioniere” delle autorità statali: la loro libertà di movimento è gravemente limitata, non avendo accesso ai propri capitali, mentre gli effetti del congelamento di questi ultimi possono essere opprimenti per tali persone e per le loro famiglie». Ancora, il Tribunale giungeva ad affermare che è «addirittura lecito chiedersi se la valutazione svolta dal Tribunale [stesso] al punto 248 della sua sentenza Kadi [del 2005] e sostanzialmente ripresa dalla Corte al punto 358 della sua sentenza Kadi [del 2008], secondo cui il congelamento dei capitali è una misura cautelare che, a differenza di una confisca, non lede la sostanza stessa del diritto di proprietà degli interessati sulle loro disponibilità finanziarie, ma soltanto l’utilizzo di queste ultime, non debba ora essere riconsiderata, essendo trascorsi quasi dieci anni dal congelamento iniziale dei capitali del ricorrente. Lo stesso vale per l’affermazione del Consiglio di sicurezza, richiamata in varie occasioni, segnatamente nella sua risoluzione 1822 (2008), secondo cui le misure in questione “hanno carattere preventivo e sono indipendenti dalle norme penali di diritto interno”. Sulla scala di una vita umana, dieci anni rappresentano infatti una durata considerevole e la qualificazione delle misure in questione come aventi natura preventiva o repressiva, conservativa o di confisca, civile o penale, sembra ormai aperta».

In proposito, si richiamava anche il parere dell’alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti dell’uomo che, in una relazione all’Assemblea Generale delle

⁶⁰ Punto 164.

⁶¹ Si è qui continuato a parlare di *comitato*, al singolare e senza particolari precisazioni, per mera comodità: almeno ai nostri fini, infatti, non sembrano assumere rilievo le innovazioni intervenute pure a questo riguardo.

Nazioni Unite del 2 settembre 2009, dal titolo «Report (...) on the protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism» (documento A/HRC/12/22, punto 42), precisava quanto segue: «Poiché le decisioni individuali d'iscrizione nell'elenco sono attualmente illimitate nel tempo, esse possono far sì che un temporaneo congelamento dei capitali divenga permanente, il che a sua volta può equivalere ad una sanzione penale, considerata la severità della sanzione. Ciò rischia di andare ben oltre l'obiettivo delle Nazioni Unite di combattere la minaccia terroristica rappresentata da un caso singolo. Inoltre, non vi è alcuna uniformità quanto agli standard probatori e alle procedure. Ciò pone seri problemi in materia di diritti dell'uomo, in quanto tutte le decisioni *penali* dovrebbero essere giudiziarie o assoggettabili a controllo giudiziario» (corsivi aggiunti, qui come nelle precedenti citazioni).

La Corte di giustizia, per parte sua, nella sentenza del 2013, pur non mettendo apertamente in discussione, almeno sul piano terminologico, la qualificazione delle misure come "preventive", torna ad ammettere e a sottolineare che, «nonostante la loro natura preventiva, le misure restrittive in oggetto producono un significativo impatto negativo su tali libertà e diritti, dovuto, per un verso, al notevole sconvolgimento della vita sia professionale sia familiare della persona colpita, a causa delle restrizioni al suo diritto di proprietà conseguenti alla portata generale di tali misure e, come nel presente caso, dell'effettiva durata della loro applicazione, nonché, per altro verso, all'ignominia e alla diffidenza pubbliche che esse suscitano nei confronti di tale persona»⁶².

4. Conclusioni

In sede conclusiva, piuttosto che tentare di abbozzare un bilancio dell'intera vicenda (cosa davvero impossibile in poche righe), si vuol tornare a richiamare l'attenzione su una circostanza per certi aspetti paradossale, ma per altri indicativa, e tale da suggerire qualche riflessione più generale: la effettiva cancellazione del nome del sig. Kadi dalla lista dei soggetti destinatari delle misure restrittive è avvenuta, come si è anticipato, non in virtù di una decisione giurisdizionale (la sentenza della Corte del 3 settembre 2008, si è visto, non era immediatamente esecutiva, e, prima che lo diventasse, il regolamento annullato è stato tempestivamente rimpiazzato dall'apposito nuovo regolamento del 28 novembre 2008; d'altra parte, la sentenza del Tribunale del 30 settembre del 2010, che ha annullato anche questo nuovo regolamento, è stata a sua volta impugnata, restandone così nuovamente sospesa, sia pure per motivi differenti, l'esecuzione). La effettiva cancellazione è avvenuta nel 2012 in virtù di una *decisione discrezionale del comitato per le sanzioni*, poi "attuata" a livello europeo dal regolamento della Commissione n. 833/2012 dell'11 ottobre 2012.

Non occorre ora addentrarsi nella complessa sequenza di eventi, nell'ambito dell'UE e nell'ambito delle Nazioni Unite, per avere conferma di ciò che è facilmente intuibile, e cioè che gli interventi degli organi giurisdizionali dell'Unione (così come, in qualche misura, quelli più recenti della Corte europea dei diritti dell'uomo e quelli di alcune Corti nazionali) hanno certamente avuto ricadute di un certo peso sugli stessi meccanismi previsti nell'ambito del sistema delle Nazioni Unite.

⁶² Punto 132.

Nondimeno, piuttosto che soffermarsi sull'esame di tali ricadute (in termini di innovazioni normative e di prassi a livello ONU) e/o sulla ricostruzione, ancor più complessa, del nesso effettivamente dimostrabile o almeno ipotizzabile tra i vari interventi degli organi giurisdizionali europei e le novità introdotte dall'Organizzazione delle Nazioni Unite, sembra utile dedicare qualche cenno alle ricadute e alle innovazioni che *non* ci sono state, prendendo le mosse da alcune riflessioni svolte nel 2005 subito dopo la prima coppia di sentenze del Tribunale, nel settembre di quell'anno, allorché si erano prospettati quattro diversi modi e livelli per affrontare e risolvere i problemi rimasti all'epoca (e, come si dirà, in parte ancora oggi) aperti.

In estrema sintesi, si erano allora ipotizzate (in ordine di "preferibilità" e non di realizzabilità) le seguenti soluzioni, tra loro almeno in parte non alternative: a) sottoposizione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza (almeno in casi come quello in questione, non riconducibili, se non con inquietante equivoco, al paradigma della *political question*) a una qualche forma di sindacato giurisdizionale nell'ambito del sistema ONU⁶³; b) una presa di posizione della Corte di giustizia⁶⁴ nel senso della necessaria tutela dei "diritti fondamentali europei", attraverso

⁶³ Sui problemi relativi all'accertamento dell'illiceità degli atti del Consiglio di sicurezza cfr. tra gli altri A. LANG, *Le risoluzioni*, cit., p. 21 ss., G. GAJA, *Quale conflitto fra obblighi negli affari relativi all'incidente aereo di Lockerbie?*, in *Riv. dir. internaz.*, 1992, p. 374 ss.; E. SCISO, *Può la Corte internazionale di giustizia rilevare l'invalidità di una decisione del Consiglio di sicurezza?*, in *Riv. dir. internaz.*, 1992, p. 369 ss.

All'incremento di garanzie sul piano istituzionale-procedurale – si osservava poi – avrebbe dovuto (e dovrebbe) parallelamente fare riscontro un analogo passo avanti sul piano normativo-sostanziale, data l'inadeguatezza parametrica dello *jus cogens* non scritto, specialmente dove questo sia ricostruito in termini restrittivi. In questo senso si accennava al ruolo che potrebbe svolgere la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948, a cui del resto ha fatto riferimento lo stesso Tribunale nella sentenza del 2005, utilizzandola, in maniera non equivoca, quale fonte (almeno rivelatrice) di norme imperative del diritto internazionale generale (v. punti 292 e 293), salvo a fornirne poi, nel merito delle relative previsioni, una interpretazione alquanto riduttiva.

In un'ottica diversa (ovviamente non incompatibile, ma semmai complementare), che apriva a più ampie prospettive, si erano ricordate, da un lato, la più generale esigenza di "democratizzazione" della struttura decisionale delle Nazioni Unite (esigenza che potrebbe anche ricondursi, sia pure con la massima cautela terminologico-concettuale, a quella di una maggiore "costituzionalizzazione" dell'ONU); dall'altro, l'opportunità, sempre più spesso evidenziata, di una presenza e di un ruolo istituzionale diretto dell'Unione europea nella "fase ascendente" delle decisioni del Consiglio di Sicurezza, e in genere nell'ambito delle Nazioni Unite. E, a tal proposito, si era richiamata l'ipotesi, forse non priva di una sua logica, anche se tuttora inimmaginabile se non forse nel lunghissimo periodo (presupponendo negli altri continenti una serie di sviluppi politici di difficile realizzabilità) di una redistribuzione dei seggi permanenti nel Consiglio su base "regionale", e "paritaria"; di più breve periodo, anche se essa pure problematica, era ed è la prospettiva, autorevolmente rilanciata negli ultimi anni, della "semplice" assegnazione di un seggio, *rebus sic stantibus*, all'UE.

⁶⁴ Presa di posizione che, secondo quanto si ipotizzava nel 2005, avrebbe anche potuto (e tuttora potrebbe) presentarsi come particolare e provvisoria, ben potendo essere ricollegata alla (perdurante) mancanza di un controllo giurisdizionale equivalente "a monte" e all'insufficienza del parametro dello *jus cogens*.

l'affermazione dell'ammissibilità di ricorsi suscettibili di sfociare – a seguito di un controllo “a tutto tondo” – in un annullamento, *in parte qua*, dei regolamenti comunitari attuativi delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, su istanza dei soggetti colpiti dalle relative previsioni; c) spostamento della questione presso la Corte europea dei diritti dell'uomo, nell'ambito dello scenario delineato nella sentenza pronunciata da quest'ultima il 30 giugno 2005, caso *Bosphorus* n. 45036/98⁶⁵, ove la Corte di Strasburgo ha affermato di non poter entrare nel merito di questioni che coinvolgano atti della Comunità europea *a meno che* sia in concreto riscontrabile una insufficienza manifesta del sistema comunitario di protezione dei diritti, (solo) presuntivamente (e astrattamente) considerato “equivalente” a quello della CEDU⁶⁶; d) attivazione, da parte di qualche Corte costituzionale, di quell' “interruttore di emergenza” che, pur sotto la polvere del non uso, reca la scritta “controlimiti”⁶⁷: interruttore non certo inutilizzabile solo perché,

⁶⁵ Sulla quale cfr., tra i primi commenti, F. SCHORKOPF, *The Judgment of the European Court of Human Rights in the Case of Bosphorus Hava Yollari Turizm v Ireland*, in *German Law Journal*, 2005 (nonché in www.germanlawjournal.com); G. REPETTO, *La Corte di Strasburgo e il sindacato sugli atti comunitari: al solange non c'è mai fine?*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; A. M. ROMITO, *Il caso Bosphorus e il principio di protezione equivalente dei diritti fondamentali tra CEDU e diritto comunitario*, in www.sudineuropa.net; E. CANNIZZARO, *Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell'Unione europea: in margine al caso Bosphorus*, in *Riv. dir. internaz.*, 2005.

⁶⁶ A far ritenere che, pur nell'ambito del peculiare quadro ivi delineato, la Corte dei diritti dell'uomo avrebbe potuto accogliere un ricorso contro (gli Stati in quanto responsabili per) regolamenti CE quali quelli in questione, dopo che questi fossero stati “assolti” dal giudice comunitario, sembravano spingere, da una parte, le peculiarità stesse di siffatti regolamenti e delle relative vicende, anche processuali; e, dall'altra, la circostanza che la sentenza *Bosphorus* del 30 giugno 2005 aveva esplicitamente precisato che il giudizio di equivalenza non deve compiersi solo con riferimento alla disciplina “sostanziale” dei diritti, ma anche avendo riguardo alle effettive possibilità processuali attraverso cui far valere la relativa tutela. E, a questo proposito – tralasciando le possibili perplessità sulla valutazione espressa in tale sentenza, per cui in via generale l'ordinamento comunitario, attraverso il rinvio pregiudiziale e il giudizio di responsabilità extra-contrattuale, avrebbe offerto rimedi in grado di sopperire all'assenza di un ricorso diretto e di superare il “test” dell'equivalenza – sembrava di notevole rilievo il fatto che, nei casi (non) affrontati dalle sentenze T-306/01 e T-315/01, anche tale minore strumentario giurisdizionale era risultato, in concreto, “svuotato”, in conseguenza degli angusti limiti al proprio sindacato che il Tribunale aveva ritenuto di porre.

⁶⁷ A questo proposito, si ricordava che proprio al «diritto del singolo alla tutela giurisdizionale, [compreso] tra quelli inviolabili dell'uomo, che la Costituzione garantisce all'art. 2» (e cioè esattamente al profilo centrale della vicenda qui considerata) faceva riferimento la nostra Corte costituzionale nella storica sentenza del 27 dicembre 1965, n. 98, da cui ha tratto origine la nota ricostruzione concettuale volta alla salvaguardia, nei confronti della Comunità europea, dei principi supremi e dei diritti fondamentali del nostro ordinamento: cfr. anche F. GABRIELE, A. CELOTTO, *Fonti comunitarie e ordinamento nazionale. Temi e problemi sull'impatto del diritto comunitario nel sistema italiano delle fonti*, Bari, 2001, p. 147 ss., dove si ricorda come nell'unico caso in cui la Corte costituzionale sia entrata nel merito di una possibile violazione comunitaria di tali principi e diritti (sent. 21 aprile 1989, n. 232) fosse in discussione (con ulteriore, forse non insignificante,

“alle spalle” della Comunità/Unione, vi sarebbe in casi quali quello in questione il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, e ciò in quanto sarebbe paradossale che a tale strumento di “autodifesa giuridica” – mantenuto fermo nei rapporti con un ordinamento comunitario sicuramente più strutturato sotto il profilo sia delle cessioni di sovranità sia delle garanzie politiche e giuridiche, normative e giurisdizionali (ordinamento in una parola, che in questo specifico contesto si poteva e si può ben utilizzare, più “costituzionalizzato”) – si ritenesse invece di dover rinunciare nei rapporti (diretti o anche indiretti) con l’ordinamento delle Nazioni Unite, specie in relazione ai possibili “abusi” che – in assenza di meccanismi giuridici, oltre che politici, adeguati ai cangianti poteri esercitati – tale ordinamento sembrerebbe tollerare.

Ebbene, alla luce degli sviluppi della vicenda, che hanno portato al compiuto sviluppo della seconda prospettiva ipotizzata, sembrano per ora (fortunatamente) aver perso interesse la terza e la quarta prospettiva.

Non invece – ecco il punto che si vuole sottolineare in conclusione – la prima (quella cioè della riforma, o meglio dello sviluppo, dei meccanismi di controllo giurisdizionale “a monte” degli atti del Consiglio di sicurezza e/o, in particolare, di quelli degli ormai numerosi comitati per le sanzioni operanti in vari ambiti e con varie finalità).

Ma questo, più che un altro possibile capitolo della vicenda Kadi – ormai, parrebbe, definitivamente conclusa, salvi al limite gli eventuali e pur improbabili “strascichi” risarcitori – sarebbe proprio un altro discorso, che non è certo questa la sede per (ri)aprire.

coincidenza) il rispetto dell’art. 24 Cost., e precipuamente del «principio fondamentale del nostro ordinamento costituzionale di assicurare *a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio*».