

AIC Associazione Italiana
dei Costituzionalisti

Osservatorio AIC
Quadrimestrale di attualità costituzionale

Anno 2016 / Fascicolo III

AIC

L'Associazione Italiana dei Costituzionalisti è iscritta al Registro degli Operatori della Comunicazione a far data dal 09.10.2013 con n. 23897.

La rivista *Osservatorio costituzionale*, inclusa tra le riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche, dal Fascicolo 1/2016, è ivi registrata ai sensi dell'art. 16 della legge n. 62 del 2001.

Codice ISSN: 2283-7515.

Le Linee Guida per la pubblicazione sulla rivista sono reperibili al sito www.osservatorioaic.it.

Per il triennio 2016-2018, Direttore responsabile è il Prof. Massimo Luciani, Direttori scientifici sono il Prof. Giorgio Grasso e la Prof.ssa Anna Maria Nico.

Segretari di redazione: Giuseppe Arconzo, Federica Grandi, Roberto Perrone, Vittorio Teotonico.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Indice del fascicolo 3 del 2016

Daniele Butturini, <i>Il diritto della crisi economico-finanziaria tra ragioni dell'emergenza e giudizio di costituzionalità</i>	7
Luca Gori, <i>Elezioni primarie ovvero elezioni della bocciofila? Alcune riflessioni a margine delle primarie napoletane del 2016</i>	41
Roberto Ravì Pinto, <i>L'equiparazione sanzionatoria tra droghe pesanti e droghe leggere nel V comma dell'art. 73 del DPR n. 309 del 90: profili di incostituzionalità tra discrezionalità del legislatore e finalismo rieducativo (nota alla sentenza n. 23/2016 della Corte costituzionale)</i>	57
Giorgio Sobrino, <i>Gli Enti territoriali possono sottoporre a tutela gli immobili di interesse culturale presenti nel loro territorio? Il rapporto tra i poteri in tema di beni culturali in una recente decisione del Consiglio di Stato (con uno sguardo al d.d.l. costituzionale Renzi - Boschi) (Nota a Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 519/2016)</i>	69
Elisa Chiericato, <i>La Corte Suprema condanna la chiusura delle cliniche abortive: un commento a Whole Woman's Health et al. v. Hellerstedt</i>	83
Marco Galdi, <i>La Corte esclude ancora l'estensione generalizzata alle sanzioni amministrative dell'applicazione retroattiva del trattamento più favorevole, ma apre la porta a valutazioni caso per caso. Commento a Corte costituzionale, 20 luglio 2016, n. 193</i>	87
Angelo Jr Golia, <i>Un manifesto per il giudice nella globalizzazione. Riflessioni a margine di S. Breyer, The Court and the World. American Law and the New Global Realities, New York, 2015</i>	93
Gaetano Bucci, <i>Revisione costituzionale e rapporti economico-sociali nell'era della crisi organica</i>	103
Claudia Candelmo, <i>Il ruolo italiano nella pratica delle extraordinary renditions: il caso Nasr et Ghali c. Italie</i>	111
Valentina Rita Scotti, <i>'Vogliamo i colonnelli?': riflessioni preliminari sul fallito colpo di stato in Turchia e sull'evoluzione del ruolo dei militari nell'ordinamento costituzionale</i>	129
Giorgia Crisafi, <i>Fabbisogni e costi standard, un'occasione perduta</i>	143
Ivan Ingravallo, <i>al-Bashir, il Sudafrica e il diritto internazionale penale: molto rumore per nulla</i>	165
Stefano Rossi, <i>Tra politica e procedura. Il conflitto (in)utile sul d.d.l. Cirinnà</i>	183
Claudio Martinelli, <i>La necessaria evoluzione del costituzionalismo come strumento di governo della globalizzazione dei diritti</i>	203
Marco Cuniberti, <i>L'incerto bilanciamento tra esigenze processuali, diritti dell'imputato e libertà di cronaca: a proposito della sentenza Bédat c. Svizzera (Corte EDU, Grande Camera, 29 marzo 2016)</i>	207
Guido Rivosecchi, <i>I partiti politici nella giurisprudenza costituzionale</i>	223

Valentina Rostellato, <i>Diritto all'intimità personale e familiare e "derecho de despedida": l'espansione "convenzionale" dei diritti della carta fondamentale spagnola. Riflessioni a margine della sentenza del Tribunal Constitucional de España, n. 11/2016</i>	241
Mattia Costa, <i>Legge 6 maggio 2015 n. 52 e forma di governo parlamentare: un italico ossimoro?</i>	263
Maria Adele Carrai, <i>L'incerto riconoscimento del Market economy status alla Cina e l'interpretazione dell'Art.15 del Protocollo di Accesso: sfide e possibilità per l'Unione europea</i>	281
Marco Benvenuti, <i>Audizione resa il 12 ottobre 2016 innanzi alla Commissione III (Affari esteri e comunitari) della Camera dei deputati nell'ambito dell'esame della proposta di legge d'iniziativa popolare recante "Trattati internazionali, basi e servitù militari"</i>	293
Marta Moretti, <i>Continua il dialogo tra Corte di giustizia e Giudice amministrativo sul rapporto tra ricorso principale e ricorso incidentale nel contenzioso appalti. Nota a Corte di giustizia, 5 aprile 2016, C-689/13, Puligienica c. Airgest</i>	299
Chiara Ragni, <i>Ricongiungimento familiare, tutela dei diritti e interessi dello Stato nella giurisprudenza della Corte di giustizia: considerazioni a margine dei casi Genc e Khachab</i>	323
Roberto Virzo, <i>Le misure cautelari nell'affare dell'Incidente della Enrica Lexie</i>	333
Gianfranco Macrì, <i>Il futuro delle intese (anche per l'UAAR) passa attraverso una legge generale sulla libertà religiosa. Brevi considerazioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 2016</i>	345
Martina Buscemi, <i>La Corte di Strasburgo opta per una soluzione soffice nel coordinare gli obblighi della Convenzione con quelli derivanti dalle Nazioni Unite: alcune riflessioni a margine della sentenza Al-Dulimi</i> .	355
Alessia Valentino, <i>La sentenza della Corte di Strasburgo sul caso Abu Omar: la tutela dei diritti fondamentali nel rapporto tra i poteri dello Stato</i>	367
Giovanni Zampetti, <i>Osservazioni su alcuni aspetti processuali della nuova disciplina sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati: profili costituzionali</i>	395
Francesca Colombi, <i>Le problematiche concernenti la garanzia del preminente interesse del minore in un caso di bilanciamento tra diritti diversi del minore stesso (e non già di bilanciamento tra i suoi diritti e quelli di altri soggetti). Nota a Corte europea dei diritti dell'uomo, Mandet c. Francia, V sezione, sentenza del 14 gennaio 2016</i>	413
Valeria De Santis, <i>Politiche interregionali: attualità della questione dello squilibrio dimensionale e riforma costituzionale. Considerazioni a partire dal protocollo di intesa tra le Regioni Marche, Toscana ed Umbria (prove di macroregione?)</i>	437
Federica Persano, <i>Il caso Pajić: è in contrasto con la CEDU la legge di uno Stato contraente che disponga il diritto al ricongiungimento familiare esclusivamente a favore di partners eterosessuali</i>	451
Marco Pierangeli, <i>Responsabilità per danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie: cosa richiede la costituzione? Brevi considerazioni anche alla luce delle modifiche introdotte con legge 27 febbraio 2015 n. 18</i>	461
Matteo Timo, <i>Cittadinanza amministrativa e democrazia partecipativa</i>	485

La Corte di Strasburgo opta per una soluzione *soft* nel coordinare gli obblighi della Convenzione con quelli derivanti dalle Nazioni Unite: alcune riflessioni a margine della sentenza *Al-Dulimi**

di **Martina Buscemi** – dottoranda di ricerca in diritto internazionale, Università degli Studi di Milano

ABSTRACT: In *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland* the Grand Chamber of the European Court of Human Rights (ECtHR) held that Switzerland had violated article 6 para.1 of the Convention (ECHR). In the Court's view, Swiss authorities, while implementing a Security Council resolution imposing the freezing of assets of the applicants, should have verified that UN sanctions listings were not arbitrary (para. 1).

The article will first recall the ECtHR line of cases dealing with a potential normative conflict between the obligations under the ECHR and other international obligations (para. 2). Secondly, it will analyze the core reasoning of the decision – *i.e.* the harmonious interpretation of the Security Council resolution with the ECHR (para. 3). Then, it will compare the *soft* solution crafted by the Court to the other way-out of the legal dilemma at issue (para. 4). Lastly, some critical points of the decision will be underlined, such as: the inconsistent attitude of the previous ECtHR case law with regard to article 6; the lack of clarification on the content and the scope of the judicial review of sanctions (found in the 'arbitrariness' standard); and the way to coordinate the outcome of the domestic judicial review with the (persistent) listing of individuals in the Security Council Sanctions Committee's blacklist (para. 5). In that regard, we maintain that it would have been more useful if the Court had considered the conduct of Swiss authorities both at the *national* level and at the *international* level, namely within the UN and the Security Council Sanctions Committee (para 6).

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il mosaico in cui si inserisce la decisione *Al-Dulimi* – 3. Il ragionamento seguito dalla Grande Camera – 4. (segue) Gli altri possibili percorsi argomentativi – 5. Profili critici sollevati dalla sentenza e questioni lasciate irrisolte – 6. Conclusioni.

1. Introduzione

Nel caso *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland*¹ veniva in rilievo la condotta della Svizzera che, in attuazione della ris. 1483 (2003) del Consiglio di sicurezza, aveva provveduto a confiscare i beni appartenenti ai ricorrenti, il sig. Khalaf M. Al-Dulimi e la compagnia Montana Management da lui diretta². Ritenuti tra i finanziatori del regime iracheno di Saddam Hussein, i

* Lavoro sottoposto a referaggio in base alle Linee guida della Rivista.

¹ Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland*, ricorso n. 5809/08, decisione del 21 giugno 2016.

² V. risoluzione del Consiglio di sicurezza 1483 (2003), par. 23.

nominativi dei ricorrenti erano stati inseriti nella lista dei destinatari delle sanzioni da parte del Comitato 1518 del Consiglio di sicurezza (il Comitato)³.

I ricorrenti impugnavano gli atti interni di blocco dei beni davanti al tribunale federale elvetico, che, in ultima istanza, opponeva un fermo rifiuto di esaminare il merito della vicenda. Secondo i giudici gli atti in questione erano vincolati a quanto stabilito dal Consiglio di sicurezza con la ris. 1483, la cui efficacia doveva peraltro ritenersi prevalente su ogni altro obbligo internazionale eventualmente in conflitto, sulla base dell'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite⁴. Il sig. Al-Dulimi tentava allora di ottenere la rimozione del proprio nominativo direttamente dalla *blacklist* del Consiglio di sicurezza, indirizzando prima una richiesta di *delisting* al Comitato e poi ricorrendo al meccanismo intergovernativo del *Focal Point*, in entrambi i casi con esito negativo. A questo punto, i ricorrenti decidevano di adire la Corte europea dei diritti dell'uomo (la Corte), affinché determinasse se la Svizzera, adottando le misure di congelamento dei propri beni senza concedere un riesame giurisdizionale della sanzione in questione, avesse violato le garanzie processuali fondamentali previste dall'art. 6 par. 1 della CEDU.

Rispondendo a tale quesito, l'attesa sentenza della Grande Camera della Corte, emessa a distanza di oltre due anni dalla pronuncia sul medesimo caso da parte della sua seconda sezione⁵, ha aggiunto un ulteriore tassello al complesso mosaico che delinea i rapporti tra il 'sistema' CEDU e quello delle Nazioni Unite.

Ripercorsa la giurisprudenza della Corte sul punto (par. 2), si analizzerà la decisione, evidenziando i punti fondamentali del ragionamento seguito dalla Grande Camera (par. 3), gli altri possibili percorsi argomentativi che la Corte avrebbe potuto seguire (par. 4), per soffermarsi poi su alcuni profili critici della sentenza (par. 5).

2. Il mosaico in cui si inserisce la decisione Al-Dulimi

Il caso prospettato alla Corte poneva al centro il problema, già noto e da più parti censurato, del *deficit* di garanzie processuali assicurate ai soggetti destinatari delle sanzioni nelle procedure di *listing*, *updating* e *delisting* seguite dai Comitati delle sanzioni delle Nazioni Unite⁶. La strutturale carenza di adeguate garanzie processuali in seno ai Comitati pone infatti gli Stati firmatari della CEDU in una delicata posizione: l'esecuzione *sic et simpliciter* delle sanzioni sul piano interno rischia di produrre una violazione degli obblighi di tutela dei diritti umani sanciti dalla Convenzione; al contrario, il rispetto di questi ultimi implica la mancata o non esatta attuazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza che impongono tali sanzioni.

³ Il Comitato 1518, creato dalla risoluzione del Consiglio di sicurezza 1518 (2003), ha sostituito il Comitato stabilito dalla risoluzione 661 (1990), con la quale era stato imposto un embargo generale nei confronti dell'Iraq.

⁴ Come è noto l'art. 103 accorda la prevalenza agli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite rispetto agli obblighi assunti in base a qualsiasi altro accordo internazionale. In dottrina si veda, per tutti: BERNHARDT, *The Charter of the United Nations, a commentary. Article 103*, vol. II, Oxford, 2002, 1293 – 1301.

⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland* (caso n. del 5809/08), decisione della Camera della seconda sezione del 26 novembre 2013, rinviata all'esame della Grande Camera il 14 aprile 2014 su richiesta della Svizzera. Per un commento alla sentenza della Camera v. MARCHEGIANI, *Le principe de la protection équivalente dans l'articulation des rapports entre ordre juridique des NU et CEDH après l'arrêt Al-Dulimi*, *Questions of International Law*, 2014, *Zoom-in* 6, 3 ss.; PALOMBELLA, *The Principled, and Winding, Road to Al-Dulimi. Interpreting the Interpreters*, ivi, 15 ss., e ARCARI, *Forgetting Article 103 of the UN Charter? Some Perplexities on «Equivalent Protection» after Al-Dulimi*, ivi, 31 ss.

⁶ Il rapporto tra le sanzioni cosiddette intelligenti e il rispetto dei diritti umani è stato diffusamente studiato dalla dottrina. Si vedano, per tutti, A. CIAMPI, *Le sanzioni del Consiglio di sicurezza e diritti umani*, Milano, 2007; L. CONDORELLI, *Le Conseil de sécurité, les sanctions ciblées et le respect des droits de l'homme*, in *International Law and the Quest for Its Implementation. Liber Amicorum Vera Gowlland-Debbas* (a cura di BOISSON DE CHAZOURNES, KOHEN), Leiden, 2010, 73-84; e F. SALERNO (a cura di), *Sanzioni «individuali» del Consiglio di sicurezza e garanzie processuali fondamentali*, Milano, 2010.

Essenzialmente, nel caso *Al-Dulimi* la Corte veniva investita del serio e annoso problema del coordinamento degli obblighi internazionali potenzialmente contrastanti, gli uni discendenti dalla CEDU, gli altri dall'appartenenza dello Stato ad altre organizzazioni, quali le Nazioni Unite. La questione del coordinamento di diversi obblighi internazionali non era affatto nuova per i giudici di Strasburgo: al fine di contemperare le esigenze degli Stati di dare attuazione agli atti dell'Unione europea e, al contempo, rispettare la CEDU, la Corte ha elaborato la nota dottrina della 'protezione equivalente' (nel caso *Bosphorus*⁷, ripresa poi nel caso *Michaud*⁸ e, recentemente nel caso *Avotiņš v. Latvia*⁹). Alla luce di tale dottrina, uno Stato parte alla Convenzione, che si limita ad attuare atti imposti da un'Organizzazione, non è responsabile per violazioni della CEDU nella misura in cui tale Organizzazione assicuri un livello di protezione dei diritti fondamentali perlomeno equivalente a quello convenzionale. La presunzione di non violazione della Convenzione è però superabile dalla prova che, nel caso concreto, vi sia stata una manifesta mancanza del rispetto dei diritti umani all'interno dell'Organizzazione in questione.

Con riferimento, invece, agli obblighi derivanti dalle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, la Corte ha mostrato, almeno inizialmente, una certa deferenza verso le Nazioni Unite. Facendo leva sull'art. 103 della Carta, la Corte ha accordato la priorità al mandato imperativo del Consiglio di sicurezza di mantenere la pace e la sicurezza internazionale – questi ultimi considerati valori primari rispetto alla tutela dei diritti umani sanciti dalla Convenzione (così nei casi *Beherami, Saramati e Beric*)¹⁰. In un secondo momento, la Corte ha messo in discussione l'idoneità dell'art. 103 della Carta delle NU ad assicurare, *tout court*, la prevalenza delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza sugli obblighi della Convenzione. Conseguentemente, la Corte ha cercato di comporre il potenziale conflitto normativo sul piano interpretativo, forzando un'interpretazione 'armonizzatrice' delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, presumendo la conformità delle medesime al rispetto dei diritti umani¹¹.

La Corte di giustizia dell'Unione europea, dal canto suo, nell'ultimo atto della celebre 'saga' *Kadi*¹², riguardante sempre l'impatto negativo sui diritti umani delle sanzioni imposte dal Consiglio di sicurezza, ha dimostrato di voler abbandonare l'uso di criteri gerarchici per risolvere i conflitti di norme – quali l'art. 103 della Carta e la nozione di *ius cogens*. Secondo i giudici di Lussemburgo la

⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirket v. Ireland*, ricorso n. 45036/98, sentenza del 30 giugno 2005. A ben vedere, la nozione di protezione equivalente era stata concepita, perlomeno a livello embrionale, già nelle seguenti decisioni: Commissione europea dei diritti dell'uomo, *X c. Repubblica Federale di Germania*, ricorso n. 235/56, decisione del 10 giugno 1958; Corte europea dei diritti dell'uomo, *M. & Co. c. Repubblica federale di Germania*, ricorso n. 13258/87, decisione del 9 febbraio 1990; *Matthews c. Regno Unito* [GC], ricorso n. 24833/94, decisione del 18 febbraio 1999. La presunzione è stata successivamente estesa *mutatis mutandis* anche in riferimento ad altre organizzazioni, quali la NATO (Corte europea dei diritti umani, *Gasparini v. Italy and Belgium*, ricorso n. 10750/03, decisione del 12 maggio 2009).

⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Affaire Michaud c. France*, ricorso 12323/11, decisione del 6 dicembre 2012.

⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], *Avotiņš v. Latvia*, ricorso n. 17502/07, decisione del 23 maggio 2016.

¹⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], *Beherami and Beherami v. France, Saramti v. France, Germany and Norway*, ricorso n. 71412/01 e 78166/01, decisione del 2 maggio 2007 e Corte europea dei diritti umani, *Beric and others v. Bosnia and Herzegovina*, ricorso n. 36357/04, decisione del 16 ottobre 2007.

¹¹ L'interpretazione 'human rights friendly' delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza è stata inaugurata nel caso *Al-Jedda* (v. Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], *Al-Jedda v. United Kingdom*, ricorso n. 27021/08, decisione del 7 luglio 2011, spec. par. 102).

¹² La celeberrima «saga» *Kadi*, iniziata nel 2005 davanti al Tribunale dell'Unione europea e conclusasi solo nel 2013 davanti alla Corte di giustizia dell'Unione Europea (*Commission, Council, United Kingdom v. Yassin Abdullah Kadi*, caso n. C-584/10 P, sentenza del 18 luglio 2013), è stata ampiamente commentata. Si vedano, tra i molti, E. CANNIZZARO, *Sugli effetti delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza nell'ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia nel caso Kadi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, 1075-1078; L. GRADONI, *Raccontare Kadi dopo Kadi II: perché la Corte di giustizia dell'Unione europea non transige sul rispetto dei diritti umani nella lotta al terrorismo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, 587-614; P. PALCHETTI, *Può il giudice comunitario sindacare la validità internazionale di una risoluzione del Consiglio di sicurezza?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, 1085-1088.

tutela dei diritti umani, e, in particolare il rispetto delle garanzie del *due process*, alla stregua di un bilanciamento con l'esigenza di sicurezza internazionale, fungono da 'contro-limite preventivo' all'operare automatico delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza all'interno dell'ordinamento dell'Unione europea. Parallelamente alla saga *Kadi*, anche i giudici di Strasburgo, chiamati a pronunciarsi sulle medesime sanzioni, hanno evitato il richiamo all'art. 103 della Carta, pretendendo dagli Stati ogni sforzo possibile per conciliare tra loro obblighi internazionali solo apparentemente confliggenti. Così, nel caso *Nada*, la Corte ha ritenuto esistente un (presunto)¹³ margine di discrezionalità in capo alla Svizzera nell'attuazione di provvedimenti restrittivi mediante misure interne tagliate sul caso di specie e rispettose dei diritti umani dell'individuo sanzionato¹⁴.

Il caso *Al-Dulimi* si discostava però dalle circostanze del caso *Nada* in quanto l'adozione della misura del congelamento dei beni veniva imposta dal Consiglio di sicurezza in un modo così puntuale e dettagliato da non lasciare alcun margine di manovra in capo alla Svizzera nella fase di esecuzione. Per questa ragione la Camera della seconda sezione, non intravedendo alcun margine di armonizzazione tra i diversi obblighi in gioco, ha per la prima volta applicato la teoria della protezione equivalente anche all'organizzazione delle Nazioni Unite¹⁵. Qualificando come insufficiente la protezione dei diritti processuali in seno al Comitato 1518 delle sanzioni, la Camera, con una stretta maggioranza, ha ritenuto che il diniego assoluto opposto dai tribunali elvetici alla richiesta di revisione della sanzione avesse violato il diritto al giudice dei ricorrenti, ai sensi dell'art. 6 par. 1 della CEDU. Tale conclusione è stata però contestata dalla Svizzera, che ha chiesto il rinvio del caso all'esame della Grande Camera.

3. Alcuni aspetti innovativi della sentenza *Al-Dulimi* della Grande Camera

La conclusione della Camera si poneva in evidente continuità con un generale orientamento giurisprudenziale delle corti europee in tema di attuazione delle *targeted sanctions* imposte dal Consiglio di sicurezza. In particolare, gli importanti precedenti dei casi *Kadi* e *Nada* rendevano poco probabile un *overruling* da parte della Grande Camera. Tuttavia, il lungo tempo resosi necessario per giungere a una decisione, la maggioranza solo apparente con cui è stata adottata¹⁶ e la corposità delle opinioni concorrenti e dissidenti¹⁷ dimostrano la complessità delle questioni sottese al caso e la loro rilevanza nel più ampio mosaico che delinea i rapporti tra il 'sistema CEDU' e gli altri sistemi dell'ordinamento internazionale.

Ferma la condanna della Svizzera per la violazione dell'art. 6 par. 1, il ragionamento seguito dai giudici della Grande Camera si discosta, in parte ma in modo significativo, da quello della Camera e merita pertanto di essere brevemente delineato nei suoi passaggi fondamentali.

Il primo punto che merita attenzione riguarda il fatto che la Grande Camera ha ritenuto non sussistente un vero e proprio 'contrasto' tra gli obblighi previsti dalla Convenzione e quelli derivanti dalla ris. 1483, tale da richiedere l'utilizzo di criteri gerarchici (quali l'art. 103 della Carta

¹³ L'effettiva esistenza del margine di apprezzamento in capo alla Svizzera è stata messa in discussione dal giudice Malinverni nella sua *concurring opinion* (par. 10).

¹⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], *Nada v. Switzerland*, ricorso n. 10593/08, decisione del 12 settembre 2012. che nel caso *Nada* la Svizzera era stata chiamata ad attuare la misura sanzionatoria del divieto di viaggio nei confronti del ricorrente, il sig. Youssef Nada, affetto da problemi di salute per i quali si rendevano necessari degli spostamenti al di fuori dell'enclave di Campione d'Italia dove egli risiedeva. Per un commento si rimanda a E. DE WET, *From Kadi to Nada: Judicial Techniques Favoring Human Rights over United Nations Security Council Sanctions*, *Chinese Journal of International Law*, 2013, 787-808.

¹⁵ Si rimanda al contributo di M. VENTRONE, *La dottrina della protezione equivalente nei rapporti tra CEDU e Nazioni Unite alla luce della prassi più recente della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, marzo 2015.

¹⁶ La decisione è stata votata con quindici voti favorevoli e due contrari. Tuttavia, tra i quindici giudici, sette, pur condividendo la conclusione della sentenza, hanno criticato il ragionamento seguito ed uno ha dissentito parzialmente.

¹⁷ Degna di nota è la corposa opinione concorrente del giudice Pinto de Albuquerque, condivisa dai giudici Hajiyev, Pejchal and Dedov.

delle Nazioni Unite o la nozione di *ius cogens*), ovvero il richiamo alla teoria della protezione equivalente¹⁸. Contrariamente a quanto sostenuto dalla Camera, ad avviso dei giudici della Grande Camera la Svizzera manteneva un margine di manovra, se non nell'applicazione della risoluzione 1483, perlomeno nella sua interpretazione¹⁹. Negata in radice l'esistenza di un conflitto normativo, la Grande Camera ha optato per il modello argomentativo inaugurato con il caso *Al-Jedda*, fondato sulla presunzione di conformità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza ai diritti umani tutelati dalla Convenzione e sulla loro interpretazione armonica e sistemica alla luce della CEDU²⁰.

Sulla base di tali premesse, alla Svizzera è stato contestato di aver scelto un'interpretazione della ris. 1483 non in armonia con la Convenzione, precludendo al destinatario della sanzione la possibilità di adire i tribunali interni per consentire un riesame delle misure, non essendo tale facoltà *espressamente* esclusa dal testo della risoluzione²¹. La Corte ha dunque respinto l'obiezione del Governo svizzero, secondo il quale le indicazioni contenute nella ris. 1483 di congelare «immediatamente» e «senza ritardo» i beni dei ricorrenti fossero ostative di un qualsiasi riesame giudiziario, non lasciando alcun margine di manovra alle autorità nazionali. Si badi però che il *judicial review* che le corti interne avrebbero dovuto operare consisterebbe – ad avviso della Corte – in uno scrutinio *de minimis*, limitato ad escludere i soli profili di *arbitrarietà* nell'adozione delle misure di congelamento.

Il secondo aspetto di novità della sentenza rispetto alla pregressa giurisprudenza sta dunque nell'aver individuato un (limitato) controllo sulle sanzioni in parola incentrato sul rispetto del divieto di arbitrarietà, quale standard risultante da un bilanciamento tra «la necessità di assicurare il rispetto dei diritti umani e gli imperativi della protezione della pace e della sicurezza internazionali»²². In termini pratici, qualora i soggetti destinatari delle misure imposte dal Consiglio di sicurezza lamentino l'arbitrarietà delle stesse di fronte ai tribunali interni, questi ultimi non possono trincerarsi dietro il carattere vincolante delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza. Agli Stati parte della Convenzione è richiesto di dimostrare di aver adottato tutte le necessarie misure per verificare se l'adozione delle sanzioni in questione sia o meno arbitraria. Le autorità nazionali sono tenute, ad esempio, a richiedere (e ottenere) maggiori informazioni sui motivi che hanno portato all'inserimento dei nominativi nelle liste e al perdurare di tale designazione, con procedure che non mettano a repentaglio la confidenzialità delle informazioni stesse²³. Agendo diversamente, gli Stati parte della Convenzione incorrono in responsabilità per violazione dell'art. 6 par. 1.

4. (segue) Gli altri possibili percorsi argomentativi

Una prima questione accuratamente evitata dalla Grande Camera riguarda l'esistenza stessa di un conflitto normativo e la scelta del mezzo appropriato per risolverlo. Qualora la Corte avesse riconosciuto sussistente tale conflitto, inevitabilmente avrebbe dovuto decidere se ricorrere ai criteri gerarchici di risoluzione delle antinomie nel diritto internazionale, quali l'art. 103 della Carta delle

¹⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], *Al-Dulimi*, cit., par. 149.

¹⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], *Al-Dulimi*, cit., par. 149. Sulla differenza tra margine di discrezionalità nell'attuazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza e nella loro interpretazione si veda S. HOLLENBERG, *The diverging approaches of the European Court of Human Rights in the Cases of Nada and Al-Dulimi*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2015, 454 ss.

²⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], *Al-Dulimi*, cit., par. 139 – 140.

²¹ Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], *Al-Dulimi*, cit., par. 146: « where a resolution such as that in the present case, namely Resolution 1483, does not contain any clear or explicit wording excluding the possibility of judicial supervision of the measures taken for its implementation, it must always be understood as authorising the courts of the respondent State to exercise sufficient scrutiny so that any arbitrariness can be avoided».

²² Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], *Al-Dulimi*, cit., par. 146. L'esistenza di un siffatto margine era stata contestata anche da Francia e Gran Bretagna in qualità di Stati intervenuti. Secondo il governo britannico «[t]he obligations on States under Resolution 1483 (2003) were clear and explicit, leaving them no room for discretion» (Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], *Al-Dulimi*, cit., par. 119).

²³ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], *Al-Dulimi*, cit., par. 147 e 149.

Nazioni Unite e la nozione di *ius cogens*. Il richiamo all'art. 103 della Carta operato dalla Corte nella giurisprudenza precedente, e la conseguente prevalenza accordata alle risoluzioni sulla Convenzione, era una soluzione che aveva già attirato molte critiche²⁴, tanto da essere abbandonata dai giudici di Lussemburgo²⁵. Allo stesso modo, la possibilità di invocare la nozione di *ius cogens* pareva altrettanto preclusa per la mancanza di una ferma *opinio iuris* circa la qualificazione del diritto di accesso alla giustizia quale norma imperativa del diritto internazionale, quand'anche connesso alla violazione di una norma sostanziale di tale rango²⁶, come ampiamente dimostrato dalla giurisprudenza della Corte stessa sul punto²⁷. D'altronde, anche la (dis)applicazione della dottrina della protezione equivalente – considerata da più parti uno strumento di risoluzione dei contrasti normativi più ‘diplomatico’ in quanto idoneo a instaurare un dialogo virtuoso con l'Organizzazione volto ad un innalzamento degli standard di protezione – si risolve di fatto nella prevalenza di un sistema sull'altro²⁸. In questo caso si sarebbe trattato di accordare la priorità al sistema CEDU rispetto a quello stabilito dai Comitati delle sanzioni del Consiglio di sicurezza. Non sorprende allora che le tre tecniche di risoluzione dei contrasti normativi appena delineate siano state scientemente scartate dalla Corte per evitare una definizione gerarchica dei rapporti tra il sistema della Convenzione e quello delle Nazioni Unite²⁹.

Un'altra possibile *exit strategy* per la Corte, sarebbe stata quella di attribuire la condotta in esame alle Nazioni Unite e non alla Svizzera, ritenendo il caso inammissibile *ratione personae*. Questa soluzione, prospettata invero da un giudice nella sentenza emessa dalla Camera, è stata però del tutto respinta dalla Grande Camera che ha preferito decidere la questione nel merito, in continuità con la giurisprudenza *Bosphorus*³⁰.

Rimaneva infine aperta un'altra strada, invero mai esplorata dalla Corte, ossia quella di impostare i rapporti tra il ‘sistema CEDU’ e il ‘sistema Nazioni Unite’ in termini fortemente dualistici. Richiamandosi alla teoria dei contro-limiti, la Corte avrebbe potuto sostenere che gli

²⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], *Behrami and Behrami v. France, Saramti v. France, Germany and Norway*. Per un commento a tali casi v. P. PALCHETTI, *Azioni di forze istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: i casi Behrami e Saramati*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 2007, 681-704; SARI, *Jurisdiction and international responsibility in peace support operations: the Behrami and Saramati cases*, in *Human Rights Law Review*, 2008, 151 – 170; M. MILANOVIC, T. PAPIC, *As bad as it gets: the European Court of Human Rights' Behrami and Saramati decision and general international law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2009, 267-296; M. I. PAPA, *Le autorizzazioni del Consiglio di sicurezza davanti alla Corte europea dei diritti umani: dalla decisione sui casi Behrami e Saramati alla sentenza Al-Jedda*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, 229-262.

²⁵ Corte di giustizia dell'Unione europea, *Yusuf e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione; Kadi c. Consiglio e Commissione*, C-402/05P e C-415/05P, decisione del 3 settembre 2008.

²⁶ Il dibattito sulla questione è ampio. In dottrina cfr. R. PISILLO MAZZESCHI, *Il rapporto fra norme di ius cogens e la regola sull'immunità degli Stati: alcune osservazioni critiche sulla sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, 316-317 e E. CANNIZZARO, *Is there an individual right to reparation? Some thoughts on the ICJ judgment in the Jurisdictional Immunities Case*, in *Unity and Diversity of International Law. Essays in Honour of Professor Pierre-Marie Dupuy* (a cura di D. ALLAND, V. CHETAIL, O. DE FROUVILLE, J. E. VIÑUALES), 2014, 498. Sul punto si veda anche la difesa dell'Italia nella medesima controversia e in particolare la giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti dell'uomo ivi richiamata (*Counter-memorial of Italy*, p. 75, par. 4.94). Per una soluzione in senso positivo v. Corte internazionale di Giustizia, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, *Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade*, par. 219, decisione del 3 febbraio 2012.

²⁷ V. note 37 e 38.

²⁸ A tale riguardo è stato osservato come la differenza tra la dottrina della protezione equivalente e l'articolo 103 della Carta «would reside more in their respective scope than in their very nature and purpose» (v. ARCARI, *Forgetting Article 103 of the UN Charter?*, cit., 40).

²⁹ Giova precisare che la Corte non ha voluto sconfessare la capacità dell'art. 103 di risolvere eventuali conflitti normativi. Ciò si evince chiaramente dal par. 149 della decisione in commento, in cui si esclude l'applicazione dell'art. 103 per il solo fatto che, nel caso in esame, non fosse presente un contrasto tra obblighi internazionali.

³⁰ Sul punto v. l'opinione parzialmente dissenziente del giudice Sajó nella decisione della Camera e la posizione sostenuta dal governo francese, terzo intervenuto nel procedimento.

obblighi contenuti nelle risoluzioni del Consiglio di sicurezza ‘entrano’ negli ordinamenti degli Stati firmatari della Convenzione epurati da quelle parti che contrastano con l’accesso alla giustizia (un ragionamento che potremmo definire ‘alla Kadi I’³¹ e, *mutatis mutandis*, ‘alla 238/2014’ della Corte costituzionale italiana³²). Ciò avrebbe però significato prendere posizione su alcuni aspetti piuttosto delicati. Anzitutto, la Corte avrebbe dovuto qualificare l’art. 6 come contro-limite per l’impianto del ‘sistema Convenzione’ e, al contempo, paventare l’esistenza di profili di illiceità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, se non addirittura riconoscerle implicitamente quali atti *ultra vires* sulla base di una lettura congiunta degli articoli 1 par. 3, 24 par. 2 e 103 della Carta. Non da ultimo, la Corte avrebbe dovuto ergere ‘il sistema CEDU’ quale galassia autonoma e fortemente staccata dagli altri sistemi che costellano l’ordinamento del diritto internazionale. Il risultato finale di tale approccio dualistico avrebbe portato ad un’applicazione *chirurgica* del diritto internazionale per gli Stati firmatari della CEDU a fronte di una loro volontà in senso opposto³³ – come dimostra peraltro l’intervento di Francia e Inghilterra – e, a ben vedere, della Corte stessa che in più occasioni ha ripetuto come la Convenzione è uno strumento da applicarsi non in un «legal vacuum», ma in modo integrato con gli altri obblighi del diritto internazionale incombenti sugli Stati³⁴.

Per evitare tutto questo, la Corte ha preferito negare l’esistenza di un conflitto di obblighi e optare per una soluzione ‘*soffice*’, fondata su un’interpretazione armonizzatrice e sistematica delle norme in rilievo. Al contempo, la Corte ha operato anche un bilanciamento di valori, ma solo nell’individuare lo standard del riesame delle risoluzioni ad opera delle corti interne (ossia il controllo di un’eventuale *arbitrarietà* delle sanzioni).

5. Profili critici e questioni lasciate irrisolte

La sentenza in esame ha sicuramente contribuito a definire i contorni dei rapporti tra il ‘sistema CEDU’ e quello delle Nazioni Unite, indicando agli Stati firmatari della Convenzione, e parti dell’Organizzazione universale, l’opportuna cautela con cui dare esecuzione alle *targeted sanctions* sul piano interno. Pur condividendo la conclusione cui è giunta la Corte, ovvero la violazione dell’art. 6 par.1 della Convenzione, alcuni passaggi della sentenza suscitano perplessità.

Un primo aspetto riguarda l’atteggiamento ondivago assunto dalla Corte in relazione all’art. 6 par. 1 della Convenzione. I giudici di Strasburgo, richiamandosi alla Convenzione come «constitutional instrument of European public order», non esitano ad affermare in un passaggio della decisione – invero non centrale nell’*iter* logico seguito – che uno dei fondamentali elementi che compone tale ordinamento è il principio del *rule of law* (di cui l’accesso alla giustizia

³¹ Corte di giustizia dell’Unione europea, *Yusuf e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione; Kadi c. Consiglio e Commissione*, C-402/05P e C-415/05P, decisione del 3 settembre 2008.

³² Corte costituzionale, decisione n. 238/2014 del 22 ottobre 2014. La sentenza è stata ampiamente commentata in dottrina, tanto internazionalista che costituzionalista. Si vedano per tutti, DE SENA, *The judgment of the Italian Constitutional Court on State immunity in cases of serious violations of human rights or humanitarian law: a tentative analysis under international law*, in *Questions of International Law*, 2014, p. 17-31 e PALCHETTI, *Judgment 238/2014 of the Italian Constitutional Court: In search of a way out*, in *Questions of International Law*, 2014, p. 44 – 47; PAPA, *Il ruolo della Corte costituzionale nella ricognizione del diritto internazionale generale esistente e nella promozione dello suo sviluppo progressivo. Osservazioni critiche a margine della sentenza n. 238/2014*, in *Rivista AIC*, 3/2015.

³³ A questo proposito, il governo svizzero mette in guardia la Corte dall’adottare soluzioni che «would result in a dissociation between the different international systems, with the risk that the inability of States to fulfil their obligations according to the respective systems might lead to a weakening of those obligations, whose binding force might no longer be perceived in the same manner [...] that would have the combined effect of minimising the importance of the operations imposed by the Security Council resolutions under Chapter VII of the UN Charter in order to preserve international peace and security, of encroaching upon the exclusive competence of the Security Council as a political decision-maker, and also of weakening the authority of the judgments of the European Court of Human Rights itself» (Corte europea dei diritti dell’uomo [GC], *Al-Dulimi*, cit., par. 111).

³⁴ «As the Court has observed on many occasions, the Convention cannot be interpreted in a vacuum and should so far as possible be interpreted in harmony with other rules of international law of which it forms part», Corte europea dei diritti dell’uomo [GC], *Hassan v. the United Kingdom*, ricorso n. 29750/09, decisione del 16 settembre 2014, par. 77.

costituisce un corollario) e che l'arbitrarietà consiste nella negazione di tale assunto³⁵. Che la Corte si atteggi a giudice quasi costituzionale³⁶ e che reputi l'accesso alla giustizia uno dei valori primari del (presunto) ordinamento giuridico su cui vigila, sono senz'altro affermazioni da salutare con favore. Eppure, queste importanti considerazioni sul diritto a un giudice non hanno sempre illuminato la giurisprudenza precedente: non sono pochi i casi sottoposti alla Corte ove il diritto al ricorso al giudice è stato dalla stessa totalmente negato, pur essendo connesso a gravi violazioni di diritti umani fondamentali, quali il diritto alla vita e la proibizione della tortura – come avvenuto nelle decisioni *Al-Adsani*, *Jones*³⁷ e *Mothers of Srebrenica*³⁸. Quest'ultimo caso pare particolarmente pertinente in proposito, in quanto riguardava la restrizione del diritto di accesso alla giustizia in relazione a ricorsi presentati avverso l'Organizzazione delle Nazioni Unite innanzi ai tribunali olandesi. Ai parenti delle vittime del massacro di Srebrenica è stato opposto un totale diniego di giustizia da parte delle corti olandesi che, in ragione dell'operare delle regole sulle immunità delle Nazioni Unite, si sono rifiutate di esaminare il merito delle domande di risarcimento dei danni proposte dai ricorrenti contro l'Organizzazione stessa. L'operato delle corti olandesi non è stato però censurato dalla Corte per violazione dell'art. 6 par. 1 CEDU. Non si comprende allora come la stessa Corte possa giudicare legittima la restrizione del diritto di accesso alla giustizia, o meglio il suo totale diniego, opposto dai tribunali olandesi, e al contempo reputi intollerabile la restrizione del medesimo diritto operata dai giudici elvetici in relazione ad un caso in cui il diritto sostanziale connesso a quello procedurale riguardava il diritto alla proprietà del ricorrente sui propri conti bancari – diritto la cui violazione, per inciso, il sig. Al-Dulimi non ha mai lamentato nel caso in commento³⁹.

Questa mancanza di coerenza nella giurisprudenza di Strasburgo conduce a un'inevitabile constatazione: quando la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla violazione del diritto di accesso alla giustizia connesso a gravissime violazioni dei diritti fondamentali, essa si è mostrata meno coraggiosa di quando la presunta violazione del medesimo diritto è venuta in rilievo in *re ipsa*, o in connessione a singole e non serie violazioni di diritti umani. Ebbene, anche volendo tenere conto delle implicazioni politiche legate al complesso tema delle immunità che emergevano nel caso *Srebrenica* – assenti invece nel caso *Al-Dulimi* – il (presunto) processo di «costituzionalizzazione» del 'sistema CEDU' di cui la Corte sembra volersi fare carico dovrebbe procedere secondo linee più uniformi ed eque, e non *à la carte*.

La seconda osservazione critica alla sentenza in commento riguarda un punto centrale del ragionamento seguito dalla Corte, ossia lo standard del riesame delle sanzioni, limitato ai soli profili

³⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], *Al-Dulimi*, cit., par. 145: «one of the fundamental components of European public order is the principle of the rule of law, and arbitrariness constitutes the negation of that principle».

³⁶ L'atteggiamento 'costituzionalista' della Corte è ben evidente nell'opinione separata del giudice Pinto. Sul punto v. A. PETERS, *The New Arbitrariness and Competing Constitutionalisms: Remarks on ECtHR Grand Chamber Al-Dulimi*, pubblicato il 30 giugno 2016 sul blog dell'European Journal of International Law (v. <http://www.ejiltalk.org/the-new-arbitrariness-and-competing-constitutionalisms-remarks-on-ecthr-grand-chamber-al-dulimi/>)

³⁷ Nelle sentenze *Al-Adsani v. the United Kingdom* (ricorso n. 35763/97, decisione della Grande Camera del 21 novembre 2001) e *Jones vs. Regno Unito* (ricorso n. 34356/06 e 40528/06, decisione del 14 gennaio 2014), quest'ultima emessa soli pochi mesi prima della sentenza *Al-Dulimi* della Camera, il diritto di accesso alla giustizia era stato limitato dal funzionamento delle regole sulle immunità degli Stati dalla giurisdizione straniera, a tale punto da essere privato di qualsiasi contenuto.

³⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Stichting Mothers of Srebrenica and others v. the Netherlands*, ricorso n. 65542/12, decisione del 11 giugno 2013. Per un commento al caso si veda M. I. PAPA, *Immunità delle Nazioni Unite dalla giurisdizione e rapporti tra CEDU e diritto delle Nazioni Unite: la decisione della Corte europea dei diritti umani nel caso dell'Associazione Madri di Srebrenica*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, 27.

³⁹ Sembra peraltro che il ricorrente non abbia mai esplicitamente contestato l'accusa di finanziare i servizi segreti del regime iracheno. Infatti davanti alla Corte non è stata lamentata la violazione di un diritto sostanziale (come invece avveniva nel caso *Nada*). Da notare, poi, che nel caso in esame né la Camera, né la Grande Camera hanno riconosciuto la pretesa del ricorrente all'equa soddisfazione – pretesa che invece era stata riconosciuta nella somma di 30.000 euro al ricorrente Nada.

di arbitrarietà. In proposito riteniamo che si sarebbe dovuto precisare meglio il grado e il contenuto di tale scrutinio. La nozione di ‘arbitrarietà’ sembra richiamarsi a vizi abnormi, che, ricorrendo alla terminologia del diritto amministrativo, porterebbero alla nullità di un atto per mancanza dei suoi elementi essenziali, quali macro carenze, *errores in procedendo* e *in facto*, come, ad esempio sviste o casi di omonimia – errore quest’ultimo peraltro non infrequente nella prassi dei Comitati.

Alla luce della decisione *Al-Dulimi*, non vi è dubbio che d’ora innanzi le corti interne saranno tenute a verificare la corrispondenza tra il nome incluso nella lista e l’identità del ricorrente, nonché l’appartenenza dei beni da congelare a questi – cosa che per la verità i tribunali elvetici avevano fatto – ed, inoltre, a richiedere ed ottenere precise informazioni sul caso in esame. Rimane però incerto fino a che punto l’esame di tali informazioni possa spingersi ad una valutazione nel merito delle ragioni che giustificano l’inserimento di un nominativo nella lista. Quand’anche il giudizio di arbitrarietà ricomprendesse anche taluni profili del merito, sembrerebbe doversi escludere un controllo giudiziario paragonabile a quello emergente dalla decisione *Kadi II*⁴⁰. Potrebbe allora farsi riferimento (ma la Corte non l’ha affatto precisato) allo standard ‘internazionale’ individuato dall’Ombudsperson operativo per il Comitato delle sanzioni per gli individui associati a Da’esh ed Al-Qaeda. Secondo la procedura adottata da tale organo l’inserimento (e il mantenimento) di un nominativo nelle liste è legittimo qualora «there is sufficient information to provide a reasonable and credible basis for listing»⁴¹. Su questo punto la Corte avrebbe dovuto essere senz’altro più precisa, soprattutto perché non esita a mettere in guardia gli Stati che adottano le sanzioni «without first ensuring – or being able to ensure – that the listing is not arbitrary» dell’eventuale responsabilità internazionale cui vanno incontro per violazione dell’art. 6 della Convenzione⁴².

Riguardo poi ai risvolti pratici di quanto stabilito nella sentenza della Grande Camera, ci si domanda quali possano essere le eventuali conseguenze dell’accertamento da parte delle corti interne della natura arbitraria dell’adozione di una sanzione. Sul piano interno la questione andrà certamente risolta con un coordinamento tra la decisione giudiziaria e l’azione dell’organo esecutivo. Sul piano internazionale, invece, la situazione è più complessa: qualora una corte interna dovesse accertare l’arbitrarietà di una misura sanzionatoria (con conseguente interruzione o modifica dell’efficacia della stessa), cui non segua la cancellazione o la modifica della sanzione anche nella lista del relativo Comitato, si porrebbero seri profili di *responsabilità internazionale* dello Stato per la mancata o non esatta ottemperanza alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, come conseguenza della condotta dei propri organi giudiziari⁴³. Peraltro, un’eventuale decisione interna che annulli o modifichi la sanzione irrogata, non seguita da una modifica anche in seno ai Comitati, non impedirebbe ad un altro Stato membro delle Nazioni Unite di adottare la stessa misura in relazione ad ulteriori beni presenti nel proprio territorio – e dunque l’eventualità che i giudici del secondo Stato si pronuncino sull’arbitrarietà o meno delle sanzioni in modo diverso dal primo.

Queste considerazioni evidenziano chiaramente i limiti di una decisione – come quella in commento – che impone di colmare a livello nazionale (e non internazionale) il vuoto di protezione

⁴⁰ Il grado di controllo giudiziario sulle sanzioni a cui fa riferimento la decisione *Al-Dulimi* non sembra infatti avvicinarsi al *full judicial review* sostenuto dalla Corte di giustizia dell’Unione europea nel caso *Kadi II* (v. *Commission, Council, United Kingdom v. Yassin Abdullah Kadi*, cit., par. 111 ss. e 134). Il giudice dell’Unione, nel condurre il proprio scrutinio sulle sanzioni impugnate, ritiene, tra le altre cose, di dovere accedere alle informazioni e agli elementi probatori che suffragano i motivi posti a fondamento dell’adozione della sanzione, verificando «l’esattezza materiale dei fatti dedotti in giudizio alla luce di tali informazioni o elementi e valutare l’efficacia probatoria di questi ultimi in funzione delle circostanze del caso e alla luce delle eventuali osservazioni presentate in proposito, in particolare, dalla persona interessata» (par. 124).

⁴¹ La procedura impiegata dall’Ombudsperson del Comitato delle sanzioni contro gli individui associati a Da’esh e Al-Qaida è consultabile alla pagina web dell’organo stesso: <https://www.un.org/sc/suborg/en/ombudsperson/approach-and-standard>.

⁴² Corte europea dei diritti dell’uomo [GC], *Al-Dulimi*, cit., par. 147.

⁴³ Sulla legittimità della ‘disobbedienza’ degli Stati alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza v. A. TZANAKOPOULOS, *Disobeying the Security Council*, Oxford, 2011.

giudiziale connaturato al regime delle *targeted sanctions*. È senz'altro vero che alla Corte europea dei diritti dell'uomo spetta valutare la condotta degli Stati parte della Convenzione e non già quella delle Organizzazioni Internazionali; tuttavia, riteniamo che questo limite non le avrebbe impedito di assumere una posizione più forte rispetto alle carenze nelle procedure seguite dai Comitati⁴⁴ che – giova ricordarlo – sono pur sempre istituiti dagli Stati stessi in seno alle Organizzazioni e, soprattutto, ai comportamenti positivi esigibili dai governi in tali sedi intergovernative.

6. Conclusioni

Che una soluzione ai problemi sollevati dalla decisione *Al-Dulimi* debba essere ricercata a livello internazionale pare oramai una questione evidente e irrimandabile⁴⁵. Probabilmente l'applicazione al caso in esame della dottrina della protezione equivalente – ammesso di dividerne l'assunto di fondo⁴⁶ – avrebbe raggiunto il risultato di evidenziare, ancora una volta, agli occhi di tutti gli attori coinvolti le carenze strutturali del procedimento seguito dai Comitati delle sanzioni del Consiglio di sicurezza, a cui (alcuni) Stati sembrano intanto aver prestato acquiescenza⁴⁷. Fintantoché per i destinatari delle sanzioni non è previsto un sistema di protezione giudiziale a livello internazionale, pare inevitabile che tale lacuna debba in qualche modo essere colmata a livello interno.

Ciò detto, riteniamo non del tutto soddisfacente il coordinamento tra i livelli internazionale e nazionale, che si rendeva necessario nella soluzione del caso prospettato alla Corte. In primo luogo, avrebbero dovuto essere meglio chiarite le conseguenze sul piano internazionale del riscontro, ad opera delle corti interne, di profili di arbitrarietà delle misure. La Corte non si è espressa sul punto se gli Stati parte della Convenzione, accertata l'effettiva arbitrarietà di una sanzione, debbano fare il possibile, nel quadro delle procedure esistenti in seno ai Comitati delle sanzioni, per cancellare e/o modificare l'inserimento di un nominativo nelle liste, evitando così comportamenti contraddittori tra potere esecutivo e giudiziario, tra livello internazionale e nazionale.

Un secondo aspetto, connesso al precedente, su cui la Corte avrebbe potuto pronunciarsi riguarda i comportamenti positivi esigibili dai rappresentanti dei governi *in seno alle Organizzazioni* e le pressioni che questi devono poter ivi esercitare.

Sotto questo profilo, sarebbe stata più utile, dal nostro punto di vista, una pronuncia sul comportamento tenuto dalla Svizzera, non solo attraverso i propri tribunali, ma anche attraverso i propri rappresentanti in seno all'Organizzazione Internazionale, a cominciare dalla missione permanente della Svizzera presso le Nazioni Unite⁴⁸. La Corte avrebbe potuto valutare con più attenzione il comportamento della Svizzera in seno all'Organizzazione – ammesso di ritenere

⁴⁴ Si ricorda che il Comitato 1518, così come gli altri Comitati creati dal Consiglio di sicurezza, non prevede il meccanismo dell'*Ombudsperson* accessibile – ad oggi – esclusivamente per i destinatari delle misure imposte dal Comitato Da'esh e Al-Qaeda istituito dalla ris. 1267 (1999) e successive modifiche.

⁴⁵ Il giudice Nussberger nella sua *dissenting opinion* coglie allora un aspetto vero quando afferma che «an effective solution must be found at UN level».

⁴⁶ Si potrebbe ragionevolmente dubitare dell'affermazione che ogni Organizzazione debba garantire uno standard di protezione dei diritti umani perlomeno equivalente al 'sistema' creato dalla Convenzione – sistema che ha come precuo compito esattamente quello di verificare il rispetto dei diritti umani. A questo proposito, non va dimenticato che il ragionamento sotteso alla dottrina della protezione equivalente, e ai casi Solange I e II della Corte costituzionale tedesca (1974 e 1986), è stato elaborato in relazione ai rapporti tra organi giudiziari e non in relazione ad un confronto tra un organo giudiziario (la Corte) ed uno politico (il Consiglio di sicurezza). Così ARCARI, *Forgetting Article 103 of the UN Charter?*, cit., 40. La questione è piuttosto complessa e richiederebbe una trattazione che esula dall'ambito di competenza del presente contributo.

⁴⁷ A dire il vero negli ultimi passaggi della sentenza in commento può cogliersi un riferimento all'applicazione della dottrina della protezione equivalente. Secondo i giudici della Grande Camera «the system applicable in the present case, even in its improved form following Resolution 1730 (2006), enabling applicants to apply to a “focal point” for the deletion of their names from the Security Council lists, does not afford satisfactory protection» (par. 153).

⁴⁸ Sul comportamento di uno Stato all'interno di un'organizzazione si veda P. PALCHETTI, *Sulla responsabilità di uno Stato per il voto espresso in seno ad un'organizzazione internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, 352-373.

sussistente, in tale contesto, l'esercizio della sua giurisdizione *ex art. 1 CEDU* – in relazione ai seguenti aspetti: primo, in che misura lo Stato ha impiegato ogni ragionevole sforzo per apportare delle migliorie procedurali al funzionamento del Comitato⁴⁹; secondo, in che grado è stato coinvolto nei processi decisionali che hanno portato all'inserimento del nominativo nelle liste; terzo, se e fino a che punto si è interessato del caso del sig. Al-Dulimi e ha proposto e/o sostenuto una richiesta di *delisting* al Comitato, anche attraverso il meccanismo intergovernativo del *Focal Point*⁵⁰. A questo proposito, la Corte avrebbe potuto cogliere l'occasione per prendere una posizione anche sull'esistenza di un'eventuale obbligo per gli Stati parte della Convenzione di attivarsi in seno ai Comitati delle sanzioni nel quadro delle procedure esistenti a tutela dell'individuo interessato, al fine di ottenere la cancellazione o la modifica delle misure restrittive, secondo uno schema che richiama l'esercizio della «protezione diplomatica»⁵¹.

In conclusione, la decisione *Al-Dulimi* non ha certamente voluto suggerire agli Stati la via dell'*obiezione persistente* alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, ma semmai li ha invitati a 'rattoppare' sul piano interno le carenze sistematiche presenti nelle procedure seguite dai Comitati delle sanzioni, alla luce del fondamentale diritto di accesso alla giustizia.

Tuttavia, anche questa versione *soffice* di parziale disobbedienza e resistenza alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza (mascherata da interpretazione armonizzatrice), per essere efficace e costruttiva, avrebbe dovuto prendere maggiormente in considerazione, e meglio coordinarsi con, il livello internazionale ove la mancanza di garanzie processuali è strutturalmente e tutt'ora presente.

⁴⁹ Si fa presente, a questo proposito, che la Svizzera, pur essendo uno Stato membro delle Nazioni Unite solo dal 2002, fa parte del gruppo dei cosiddetti *Like Minded States* (di cui fanno parte anche Austria, Belgio, Costa Rica, Danimarca, Finlandia, Germania, Liechtenstein, Paesi Bassi, Norvegia, Svezia), i quali hanno presentato delle concrete proposte di modifica alle procedure seguite dai Comitati per renderle più rispettose delle garanzie processuali (si veda da ultimo il documento depositato il 12 novembre 2015 *Proposal to the United Nations Security Council by the Group of Like-Minded States on targeted sanctions* consultabile alla pagina www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/sicherheitspolitik/Vorschlaege-gleichgesinnte-Staaten-UNO-Sicherheitsrat-CH_EN.pdf).

⁵⁰ A questo proposito si tenga conto che il governo svizzero (tramite la sua missione permanente presso le Nazioni Unite), con una lettera del 5 novembre 2004 indirizzata alla presidenza del Comitato 1518, aveva supportato la prima richiesta di *delisting* del ricorrente.

⁵¹ Sulla possibilità di inquadrare l'azione dello Stato volta alla cancellazione di un nominativo dalle liste dei Comitati delle sanzioni nell'istituto classico della protezione diplomatica si veda M. GESTRI, *Consiglio di sicurezza e sanzioni mirate: obblighi degli Stati di agire in «protezione diplomatica» dei singoli?*, in *Diritti Individuali e Giustizia Internazionale. Liber Fausto Pocar* (a cura di G. VENTURINI, S. BARIATTI), Milano, 2009, 353 ss. Sul punto v. anche Tribunale di primo grado dell'Unione europea, *Chafiq Ayadi v. Council of the European Union* [2006], caso n. T – 253/02 e Tribunale di primo grado dell'Unione europea, *Faraj Hassan v. Council of the European Commission* [2006], caso n. T – 49/04.