

IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

Anno XIV Fasc. 1 - 2009

M. Eugenia Bartoloni

**ARTICOLAZIONE DELLE COMPETENZE
E TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI
NELLE MISURE UE CONTRO IL
TERRORISMO**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

Articolazione delle competenze e tutela dei diritti fondamentali nelle misure UE contro il terrorismo

di M. EUGENIA BARTOLONI

SOMMARIO: I. Premessa. – II. I provvedimenti per la lotta al terrorismo stabiliti in ambito UE. – III. Le pronunce del Tribunale di primo grado nei casi *Kadi-Yusuf*. – IV. Il caso *OMPI*. – V. Il caso *Segi*. – VI. Articolazione delle competenze e priorità del principio dei poteri attribuiti. – VII. Il caso *Kadi* nella sentenza della Corte di giustizia. – VIII. Considerazioni conclusive: articolazione delle competenze e priorità dei diritti fondamentali. Un nuovo orientamento della Corte di giustizia?

I. Questo contributo ha lo scopo di analizzare le garanzie di tipo processuale di cui possono avvalersi enti ed individui le cui posizioni giuridiche soggettive siano pregiudicate da provvedimenti adottati dall'Unione europea nella lotta al terrorismo¹. L'indagine sarà utile, in particolare, per verificare se, in tema di lotta al terrorismo, il diritto fondamentale di beneficiare di una tutela giurisdizionale effettiva subisca delle limitazioni e, nel caso, a quali cause queste ultime debbano essere imputate.

Conviene precisare che l'utilizzo dell'espressione – volutamente generica – 'provvedimenti adottati per contrastare il terrorismo' si

¹ Per i limitati scopi del presente lavoro, il termine Unione europea sarà prevalentemente utilizzato in modo atecnico come comprensivo delle varie forme d'integrazione che si realizzano attraverso la Comunità, la PESC e la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. Una distinzione sarà compiuta qualora rilevante a fini argomentativi. In particolare, il riferimento all'Unione e alla Comunità — considerati non come profili diversi, seppure in parte coincidenti, dell'integrazione europea, ma come un ente unitario — risulta in certi casi necessario in quanto, come è noto, i provvedimenti emanati al fine di contrastare il terrorismo sono adottati, nella generalità dei casi, attraverso un duplice intervento normativo che vede partecipare l'Unione attraverso la PESC e in seconda battuta la Comunità. Ciò ovviamente non esclude l'esistenza di provvedimenti che, non coinvolgendo competenze comunitarie, non hanno alcuna ricaduta a livello comunitario. In questo caso tali provvedimenti sono imputabili esclusivamente all'Unione che agisce nell'ambito del secondo o del terzo pilastro o congiuntamente in entrambi.

giustifica per l'eterogeneità delle misure adottate dalle istituzioni UE. Infatti, ancorché l'Unione reagisca, di solito, attraverso misure restrittive di carattere economico ² finalizzate in particolare a sanzionare il finanziamento del terrorismo, i provvedimenti adottati dall'UE non si esauriscono in queste. Anzi, la prassi di inserire i nomi degli enti e degli individui destinatari di sanzioni nelle c.d. liste nere, rende il problema della compressione di diritti di natura non strettamente patrimoniale forse secondario. Ne sono una riprova i numerosi ricorsi presentati al Tribunale di primo grado in cui i ricorrenti lamentano la violazione del diritto alla dignità, al rispetto della vita privata e familiare, alla libertà di espressione e di associazione in relazione al loro inserimento nelle liste nere ³.

Detto ciò, è il caso di chiedersi per quale ragione in un ordina-

² Si tratta, solitamente, di misure che stabiliscono il congelamento dei beni e dei capitali posseduti o detenuti dalle persone che finanziano attività o organizzazioni terroristiche.

³ Sono numerosi i casi di ricorso per la violazione dei diritti testé riferiti. Cfr., oltre ai casi esaminati nel presente lavoro, Trib. I grado 15 febbraio 2005, causa T-206/02, *Congrès National du Kurdistan c. Consiglio*, in *Racc.*, p. II-523 (il ricorrente chiede l'annullamento della decisione 2002/334/CE del Consiglio con la quale il PKK era inserito nell'elenco delle persone cui si applica il regolamento (CE) n. 2580/2001 relativo a misure restrittive specifiche, contro determinate persone ed entità, destinate a combattere il terrorismo. Il ricorrente fa valere che la menzione — la quale sarebbe fondata su un errore materiale, in quanto il PKK si sarebbe sciolto da solo prima dell'adozione della decisione controversa e rivendicherebbe dal 1999 un'azione pacifica — pregiudicherebbe la reputazione e la credibilità dell'azione del ricorrente e porterebbe un grave pregiudizio alla libertà di espressione garantita dalla Convenzione europea dei diritti umani); 11 luglio 2007, causa T-327/03, *Stichting al-Aqsa c. Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, p. II-79 (la ricorrente contesta la sua inclusione nella 'lista' da parte della decisione 2003/489/CE del Consiglio e invoca, tra gli altri motivi, la presunta violazione del diritto al rispetto della vita privata e del diritto della libertà di espressione e di associazione); 15 febbraio 2005, causa T-229/02, *Osman Ocalan per conto del Partito dei Lavoratori del Kurdistan (PKK), e di Serif Vanly, per conto del Congresso Nazionale del Kurdistan (KNK), c. Consiglio*, in *Racc.*, p. II-539 (il ricorso è diretto all'annullamento della decisione 2002/334/CE del Consiglio per l'inclusione del PKK e del KNK nella 'lista'. A sostegno delle loro domande, i ricorrenti deducono che il PKK ha rinunciato alle sue rivendicazioni quanto all'indipendenza del Kurdistan e ha cercato semplicemente di essere riconosciuto con strumenti pacifici e politici. L'inserimento dei nomi nella lista violerebbe, di conseguenza, i diritti fondamentali di espressione e di associazione); 15 maggio 2003, causa T-47/03, *Jose Maria Sison c. Consiglio*, in *Racc.*, p. II-2047 (tra i motivi addotti per ottenere la sospensione dell'esecuzione, peraltro negata, della decisione 2002/974/CE del Consiglio che l'include nella 'lista', il ricorrente lamentava un preteso pregiudizio arrecato alla sua reputazione e alla sua dignità che, secondo il ricorrente, starebbe all'origine della sua stigmatizzazione sociale così come della minaccia gravante sulla sua sicurezza personale e sulla sua integrità fisica); 27 ottobre 2006, causa T-318/01, *Omar Mohamed Othman c. Consiglio e Commissione*, inedita (il ricorrente chiede l'annullamento del regolamento (CE) n. 467/2001 del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2062/2001 della Commissione che lo includono nella lista delle persone sottoposte a sanzione, per la violazione, tra l'altro, dei suoi diritti umani, in particolare quelli riconosciuti dagli artt. 3 e 8 della Convenzione europea dei diritti umani); 12 luglio 2006, causa T-49/04, *Faraj Hassan c. Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, p. II-52 (il ricorrente invoca, al fine di ottenere l'annullamento del regolamento (CE) n. 881/2002 del Consiglio e n. 2049/2003 della Commissione, la violazione dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti umani).

mento, come quello dell'Unione, che rispetta i diritti fondamentali e che si fonda sul principio dello stato di diritto⁴, si ponga la questione di verificare se gli enti e gli individui destinatari di provvedimenti lesivi dei propri diritti fondamentali possano avvalersi di una tutela giurisdizionale effettiva. È noto infatti che, sulla scorta di una consolidata giurisprudenza, la Corte di giustizia ha costantemente ribadito che "la Comunità (...) europea è una comunità di diritto nel senso che né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale di base costituita dal trattato"⁵. Più precisamente, la Corte ha affermato che "nella Comunità non possono essere consentite misure incompatibili con il rispetto dei diritti dell'uomo"⁶. Posto che "i singoli devono poter beneficiare di una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti loro riconosciuti dall'ordinamento comunitario, poiché appunto il diritto a detta tutela fa parte dei principi giuridici generali che derivano dalle tradizioni costituzionali comuni agli stati membri"⁷, ogni individuo il quale sostenga che i propri diritti fondamentali siano violati deve essere messo nelle condizioni non solo di presentare tempestivamente le proprie difese⁸, di essere ascoltato e di poter accedere ai documenti relativi alla propria posizione⁹, ma anche e soprattutto di beneficiare di un autentico meccanismo di controllo esercitato da un organo giurisdizionale indipendente.

In quest'ottica, le garanzie relative ad una tutela giurisdizionale effettiva, previste per gli atti a portata individuale che ledono in modo rilevante gli interessi dei loro destinatari, dovrebbero applicarsi anche in relazione a provvedimenti adottati nell'ambito della lotta al terrorismo. È vero, d'altro canto, che la necessità di combattere il terrorismo potrebbe comportare delle deroghe alla piena operatività del principio della tutela giurisdizionale. Occorre tuttavia considerare che nessuna esigenza, per quanto fondamentale, dovrebbe giustificare una compressione del diritto a beneficiare di una tutela giurisdizionale effettiva tale da minarne la sostanza stessa.

⁴ Cfr. l'art. 6, n. 2 TUE.

⁵ Corte giust. 23 aprile 1986, causa 294/83, *Les Verts c. Parlamento*, in *Racc.*, p. 1339, par. 23.

⁶ Corte giust. 12 giugno 2003, causa C-112/00, *Schmidberger*, in *Racc.*, p. I-5659, par. 73.

⁷ Corte giust. 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, in *Racc.*, p. I-6677, par. 38 e 39.

⁸ Cfr. Corte giust. 23 ottobre 1974, causa 17/74, *Transocean*, in *Racc.*, p. 1063 ss., par. 15.

⁹ Sul punto, cfr. K. LENAERTS, J. VANHAMME, *Procedural Rights of Private Parties in Community Administrative Process*, in *Common Market Law Rev.*, 1997, pp. 531-569, spec. p. 541.

Senonché, le pronunce del Tribunale di primo grado e della Corte di giustizia in tema di misure finalizzate alla lotta al terrorismo evidenziano, ancorché per motivi diversi, una compressione del diritto a beneficiare di una tutela giurisdizionale effettiva da parte delle persone e delle organizzazioni colpite dalle misure in questione. Seppure siffatta compressione sia imputabile innanzitutto all'esigenza di reagire a circostanze straordinarie idonee a minacciare la pace e la sicurezza internazionale, non sembra irragionevole ritenere che, nell'ambito dell'Unione europea, essa origini soprattutto dall'esistenza di un sistema giuridico di tutela dei diritti fondamentali che si articola su una pluralità di meccanismi. In altre parole, il concorso, in tema di adozione ed esecuzione di provvedimenti finalizzati alla lotta al terrorismo, di più enti — Stati membri, Unione Europea e Comunità europea — e la complessa articolazione delle competenze che ne deriva sembrerebbero essere causa delle limitazioni dei diritti e delle garanzie fondamentali di cui parliamo ¹⁰.

Ora, un'analisi tecnica delle pronunce potrebbe indicare che la compressione dei diritti fondamentali riguardo a provvedimenti adottati nell'ambito dell'Unione europea non dipende, a differenza che nei sistemi giuridici di tipo statale, dall'esistenza di una legisla-

¹⁰ La questione dell'articolazione delle competenze nell'ambito dell'Unione europea è un problema piuttosto complesso che non può essere esaminato in questa sede. Tuttavia basti qui ricordare che, in relazione al fenomeno Unione europea, non si pone solo un problema di articolazione di tipo 'verticale' — relativo cioè alla distribuzione di competenze fra l'Unione e i suoi Stati membri —, ma anche di tipo 'orizzontale' — relativo ad una ripartizione interna allo stesso ente UE il quale, come è noto, consta di forme di integrazione diverse.

Riguardo alla frammentazione di tipo 'verticale', i profili che possono venire in rilievo sono oltremodo variegati. È sufficiente qui limitarsi a menzionare due differenti situazioni che, pur assai diverse, possono essere ricondotte, *lato sensu*, al fenomeno dell'articolazione 'verticale'. Innanzitutto, in un'accezione tecnica si può parlare di articolazione quando il trasferimento di competenze dagli Stati membri all'Unione sul piano interno non sempre determina in capo a quest'ultima una corrispondente acquisizione di poteri sul piano delle relazioni internazionali: ciò comporta che la titolarità di certe posizioni giuridiche sul piano esterno è mantenuta dagli Stati ancorché questi si siano spogliati dei poteri necessari per il loro esercizio. Di articolazione potrebbe però parlarsi anche in un'accezione atecnica per indicare, ad esempio, il diverso fenomeno della ripartizione di competenze tra Comunità e Stati membri in un determinato settore nell'ambito di un processo decisionale composito finalizzato all'adozione di un atto CE.

Riguardo all'articolazione di tipo 'orizzontale', l'ente UE agisce non solo attraverso la Comunità, ma anche attraverso l'integrazione instaurata nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune e nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. È noto che ciascuna forma d'integrazione è caratterizzata da un proprio sistema normativo, da propri fini e da un proprio sistema giurisdizionale. Così, se la Comunità è definita un ente sopranazionale, la PESC presenta caratteri più marcatamente intergovernativi, mentre la cooperazione nel settore penale mostra un'integrazione a metà strada tra quella intergovernativa e quella sopranazionale. A ciascun provvedimento normativo corrisponde, quindi, un diverso sistema di rimedi giurisdizionali a seconda che sia stato adottato nell'ambito della Comunità o, viceversa, nell'ambito del secondo o terzo pilastro.

zione d'emergenza caratterizzata da deroghe alle regole processuali, ma consegue piuttosto all'esistenza, nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione, di più enti ciascuno dei quali è titolare di competenze limitate. In altre parole, la compressione del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva non dipenderebbe dalla riduzione delle garanzie processuali introdotte da provvedimenti *ad hoc*. Essa, al contrario, sarebbe imputabile all' articolazione, sia orizzontale che verticale, delle competenze tra più enti in materia di lotta al terrorismo. Se la frammentata articolazione di competenze fra più enti può allora influenzare le modalità di esercizio del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, in una prospettiva diversa occorre tuttavia chiedersi se esigenze legate al fenomeno della ripartizione verticale o orizzontale di competenze possano giustificare compressioni tanto incisive da compromettere nella sostanza un diritto considerato fondamentale. La recente sentenza emanata dalla Corte di giustizia nel caso *Kadi*¹¹ parrebbe infatti indicare che, pur in presenza di un fenomeno di ripartizione di competenze tra enti diversi, i diritti fondamentali, tra i quali il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, non possono subire alcuna deroga.

II. In materia di provvedimenti finalizzati a contrastare il fenomeno del terrorismo, sono state previste, nell'ambito dell'Unione europea, tre distinte discipline cui, a vario titolo, partecipano le Nazioni unite, l'UE attraverso le forme di cooperazione previste nel secondo e terzo pilastro, la Comunità ed, infine, gli Stati membri.

Il primo regime sanzionatorio è costituito dalla posizione comune 2001/154/PESC¹² e dal regolamento (CE) n. 467/2001¹³, i quali sono stati emanati al fine di dare attuazione alla risoluzione del Consiglio di sicurezza n. 1333 (2000).

Quest'ultima, oltre ad inasprire le sanzioni nei confronti dei Talebani per non essersi conformati alla precedente risoluzione n. 1267 (1999), stabilisce una serie di misure, tra cui in particolare il congelamento dei capitali e di altre risorse finanziarie appartenenti

¹¹ Corte giust. 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, non ancora pubblicata in *Racc.*

¹² Posizione comune 2001/154/PESC del Consiglio del 26 febbraio 2001, concernente ulteriori misure restrittive nei confronti dei Taliban e che modifica la posizione comune 96/746/PESC, in *GUCE* L 57 del 27 febbraio 2001, p. 1.

¹³ Regolamento (CE) n. 467/2001 del Consiglio del 6 marzo 2001, che vieta l'esportazione di talune merci e servizi in Afghanistan, inasprisce il divieto dei voli e estende il congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie nei confronti dei talibani dell'Afghanistan, e abroga il regolamento (CE) n. 337/2000, in *GUCE* L 67 del 9 marzo 2001, p. 1.

a Usama Bin Laden e alle persone ed entità a questo associate. La funzione di stilare ed aggiornare la lista di questi ultimi ¹⁴, è attribuita al Comitato per le sanzioni, istituito con la risoluzione n. 1267 (1999), il quale identifica le persone e gli enti da sottoporre a sanzione sulla base delle informazioni comunicate dagli Stati membri o dalle organizzazioni regionali ¹⁵.

Il regolamento (CE) n. 467/2001, in conformità a quanto stabilito dalla risoluzione n. 1333 (2000), prevede espressamente che destinatari delle sanzioni siano esclusivamente le persone, gli organismi e le entità individuate dal Comitato per le sanzioni ¹⁶ e che la Commissione possa modificare o integrare gli elenchi delle persone sottoposte a sanzione sulla base delle decisioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite o del Comitato per le sanzioni contro i Talebani ¹⁷.

Le altre due discipline sono state deliberate con la posizione

¹⁴ Cfr. la lista, periodicamente aggiornata, redatta dal comitato per le sanzioni in <http://www.un.org/Docs/sc/committees/1267/tablelist.htm>. Tale lista è suddivisa in cinque sezioni che comprendono: "A. The list of individuals belonging to or associated with the Taliban; B. The list of entities belonging to or associated with the Taliban; C. The list of individuals belonging to or associated with the Al-Qaida organisation; D. The list of entities belonging to or associated with the Al-Qaida organisation; E. Individuals and entities that have been removed from the list pursuant to a decision by the 1267 Committee".

¹⁵ Cfr. la risoluzione n. 1333 (2000), para 16, lett. b) secondo cui il comitato per le sanzioni, oltre a dover svolgere le funzioni attribuitele dalla risoluzione n. 1267 (1999) deve, tra l'altro, "(d)resser et tenir à jour, à partir des informations communiquées par les Etats et les organisations régionales, des listes concernant les individus et entités identifiés comme étant associés à Usama bin Laden...". Nella prassi, tuttavia, il comitato per le sanzioni non si è limitato ad identificare le persone e le organizzazioni connesse a Bin Laden, ma si è assunto anche l'onere di predisporre ed aggiornare l'elenco dei talebani e degli individui ed organismi associati a questi ultimi. Il Comitato, infatti, non era stato originariamente abilitato a definire la nozione di "Taliban" né a redigere un elenco di coloro che, sulla base di tale qualifica, potessero essere sottoposti a sanzione. Né i criteri per l'identificazione delle persone assoggettabili a sanzione erano in altro modo determinati. L'ambito d'applicazione *ratione personae* della risoluzione rimaneva di conseguenza incerto. Si può supporre che, in assenza di alcuna indicazione utile, l'individuazione dei soggetti sanzionabili potesse essere effettuata in riferimento alle funzioni effettivamente svolte nell'ambito del "governo" talebano. L'elenco successivamente stilato dal Comitato per l'identificazione delle persone fisiche o giuridiche, di entità ed organismi sottoposti a sanzioni sembrerebbe far riferimento al criterio della titolarità di un effettivo potere di governo all'interno del regime talebano. L'assenza, nella precedente risoluzione, di un mandato nei confronti del Comitato a redigere una lista delle persone da considerare talebane o affiliate al suddetto regime, determinandone i relativi criteri sembrerebbe, di conseguenza, colmata attraverso un'interpretazione estensiva del mandato di cui alla risoluzione n. 1333.

¹⁶ Cfr. l'art. 2 del regolamento (CE) n. 337/2000 (in *GUCE* L 43 del 16 febbraio 2000, p. 1) secondo cui "(S)ono congelati tutti i capitali e le altre risorse finanziarie, appartenenti a qualsiasi persona fisica o giuridica, entità o organismo designati dal comitato per le sanzioni contro i talibani ed elencati nell'allegato I". L'allegato I, a sua volta, nell'individuare le persone fisiche e giuridiche sottoposte a sanzione, distingue tra "persone, criteri e organismi associati ai talibani" e "persone, entità ed organismi associati ad Usama bin Laden".

¹⁷ Cfr. l'art. 10.

comune 2001/931/PESC¹⁸, adottata per recepire la risoluzione del Consiglio di sicurezza n. 1373 (2001) che stabilisce strategie di ampio respiro per la lotta al terrorismo e, in particolare, al finanziamento dello stesso. La risoluzione, in particolare, prevede che gli Stati, oltre a prestarsi reciprocamente assistenza in relazione alle indagini o ai procedimenti penali relativi al finanziamento o al sostegno di atti terroristici¹⁹, congelino fondi ed altri beni finanziari o risorse economiche di persone che si considerano coinvolte, a diverso titolo, in attività terroristiche²⁰. Al fine di monitorare il corretto adempimento della risoluzione, è istituito un Comitato, al quale, peraltro, pur essendo conferita piena discrezionalità nell'individuazione delle rispettive funzioni, non è attribuito alcun ruolo nell'identificazione delle persone da sanzionare.

La posizione comune 2001/931/PESC individua, attraverso l'allegato, le persone fisiche e giuridiche cui si applicano le misure determinate dalla risoluzione. La posizione comune precisa, inoltre, che l'elenco è redatto ed è periodicamente aggiornato "sulla base di informazioni precise o di elementi del fascicolo da cui risulta che un'autorità competente ha preso una decisione nei confronti delle persone, gruppi ed entità interessati, si tratti dell'apertura di indagini o di azioni penali per un atto terroristico, il tentativo di commetterlo, la partecipazione a tale atto o la sua agevolazione, basate su prove o indizi seri e credibili, o si tratti di una condanna per tali fatti"²¹. Sebbene si puntualizzi che nell'elenco possano "essere inclusi persone, gruppi ed entità individuati dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite come collegati al terrorismo e contro i quali esso ha emesso sanzioni"²², l'individuazione delle persone e degli organismi collegati al terrorismo rimane sostanzialmente affidata all'esistenza e allo svolgimento di un'azione penale all'interno dello Stato.

L'atto PESC, adottato sulla base degli articoli 15 e 34 TUE, contempla due ordini di misure: in primo luogo, prevede un'azione comunitaria in ordine al congelamento dei capitali e delle risorse

¹⁸ In *GUCE* L 344 del 28 dicembre 2001, p. 93.

¹⁹ Cfr. il considerando f) della risoluzione n. 1373 (2001).

²⁰ Si tratterebbe più precisamente di persone che commettono, o tentano di commettere, atti terroristici o partecipano, ovvero facilitano il compimento di tali atti; di entità di proprietà di — o controllate direttamente o indirettamente da — tali persone; e di persone o entità che agiscono per conto di — o alle dipendenze di — tali persone o entità, compresi i fondi derivanti o provenienti da proprietà possedute o controllate direttamente o indirettamente da tali persone e persone ed entità ad esse associate. Cfr., sul punto, il par. 1, lett. c) della risoluzione.

²¹ Art. 1, par. 4.

²² *Ibidem*.

finanziarie ed economiche detenute dalle persone e dagli organismi elencati nell'allegato; in secondo luogo, stabilisce un'azione degli Stati membri nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria, di cui al titolo VI del Trattato UE, finalizzata alla reciproca assistenza e collaborazione delle rispettive autorità statali in ordine alle indagini e alle azioni penali da condurre nei confronti delle persone e delle entità di cui all'allegato.

Nonostante la posizione comune in questione appaia, *prima facie*, applicabile indistintamente a tutti i soggetti menzionati nell'allegato, essa tuttavia, attraverso un *escamotage*²³, limita l'applicazione delle misure da adottarsi in ambito comunitario esclusivamente alle "persone ed entità legate o facenti capo a paesi terzi oppure su cui si incentrano per altri motivi gli aspetti PESC della posizione comune 2001/931/PESC"²⁴. Le persone e gli enti non rientranti nelle categorie indicate, in quanto né collegati con paesi terzi né affiliati ad organizzazioni terroristiche di carattere internazionale o transnazionale²⁵, sono soggette esclusivamente all'articolo 4 dell'atto PESC secondo cui "gli Stati membri si prestano, nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale prevista dal titolo VI del trattato sull'Unione europea, la massima assistenza possibile ai fini della prevenzione e della lotta contro gli atti terroristici. A questo scopo, per quanto riguarda le indagini e le azioni penali condotte dalle loro autorità nei confronti di persone, gruppi ed entità di cui all'allegato, essi si avvalgono appieno, su richiesta, dei poteri di cui dispongono in virtù di atti dell'Unione europea e di altri accordi, intese e convenzioni internazionali vincolanti per gli Stati membri".

In ambito comunitario è stato emanato il regolamento (CE) n. 2580/2001 che, in conformità alla posizione comune 01/931/PESC, attua il congelamento dei capitali e delle attività finanziarie esclusivamente nei confronti di individui ed entità le cui attività abbiano un rilievo esterno all'Unione²⁶. Per quanto riguarda l'individuazione

²³ L'*escamotage* è consistito nell'indicare con un asterisco le persone (cittadini di uno degli Stati membri della Comunità) alle quali si sarebbe applicato esclusivamente l'art. 4 della posizione comune cioè le misure che gli stati avrebbero adottato nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria.

²⁴ Cfr. il considerando 14 del regolamento (CE) n. 2580/2001 del Consiglio del 27 dicembre 2001, relativo a misure restrittive specifiche, contro determinate persone e entità, destinate a combattere il terrorismo, in *GUCE* L 344 del 28 dicembre 2001, p. 70.

²⁵ Si tratta, in particolare di attivisti di organizzazioni terroristiche a carattere regionale come l'ETA e l'IRA.

²⁶ Cfr. il Rapporto dell'Unione europea presentato al Comitato del Consiglio di sicurezza in applicazione del paragrafo 6 della risoluzione n. 1373 (2001) (S/2002/928) secondo cui il regolamento (CE) n. 2580/2001 "ne comprend pas les mesures de gel susceptibles d'être

delle persone fisiche e giuridiche destinatarie delle sanzioni, il regolamento stabilisce che il relativo elenco sia redatto e, se necessario, modificato dal Consiglio, che delibera all'unanimità, conformemente ai criteri stabiliti nella posizione comune.

In sintesi, sulla base del primo regime, la lista delle persone da sanzionare è redatta dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite attraverso il Comitato per le sanzioni; in quest'ipotesi, il Consiglio UE, nel dare attuazione alle risoluzioni, si limita a trasporre la lista senza intervenire ulteriormente. Le altre due discipline si fondano, al contrario, sulla piena discrezionalità che il Consiglio di sicurezza attribuisce agli Stati nel determinare i soggetti da inserire nella lista. In quest'ultima ipotesi, se sono coinvolte competenze di cui è titolare la Comunità, la lista è compilata dal Consiglio che agisce sulla base del TCE; altrimenti, se si instaura una cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, questa è redatta dal Consiglio sulla base del Trattato UE. Peraltro, in relazione ad entrambe le ipotesi, sia la posizione comune, che il regolamento CE prevedono la partecipazione degli Stati membri nell'*iter* decisionale, stabilendo che l'elenco sia formulato sulla base di decisioni di autorità nazionali concernenti l'apertura di indagini o di azioni penali per atti terroristici, o relative ad una condanna per tali atti.

III. I giudici comunitari, chiamati a verificare la conformità di ciascun regime "sanzionatorio" con il rispetto dei diritti fondamentali, hanno dovuto previamente affrontare la questione di eventuali limiti al proprio potere di sindacare provvedimenti finalizzati a colpire persone considerate collegate con organizzazioni terroristiche. Le pronunce che si andranno ad analizzare mostrano, infatti, come la questione nodale sia, per i giudici, accertare l'ampiezza e il contenuto del controllo giurisdizionale che possono esercitare in relazione ad atti che, pur pregiudicando in modo incisivo i diritti fondamentali dei ricorrenti, non sono esclusivamente imputabili ad un unico ente, oppure sono imputabili, nel sistema dell'Unione, a enti diversi dalla Comunità ²⁷.

appliquées par les Etats membres vis-à-vis des personnes, groupes et entités qui ne relèvent pas des dispositions de la politique étrangère" (p. 7).

²⁷ Nella sentenza resa nei casi *Kadi* e *Yusuf* (per riferimenti v. *infra*), il Tribunale ha affermato che "può pronunciarsi utilmente sul motivo attinente all'asserita violazione dei diritti fondamentali dei ricorrenti solamente qualora esso rientri nel suo sindacato giurisdizionale e possa portare, se fondato, all'annullamento del regolamento impugnato" (par. 226 della sentenza *Yusuf*). La Corte, nella sentenza *Segi* (v. *infra*), ha espressamente ammesso che nell'ambito del terzo pilastro "i trattati hanno istituito un sistema di rimedi giurisdizionali nel quale le competenze della Corte, in forza dell'art. 35 UE, sono meno estese nell'ambito del

Partiamo dal caso in cui le istituzioni dell'Unione, nel momento in cui adottano i provvedimenti restrittivi, si limitano a trasporre in ambito UE la *black list* redatta dal Comitato per le sanzioni. La questione è stata affrontata dal Tribunale di primo grado nei noti casi *Kadi* e *Yusuf*²⁸. Non si intende ora ricostruire nel dettaglio i fatti all'origine della causa, né ripercorrere passo passo gli argomenti del Tribunale. È sufficiente analizzare la sentenza in relazione alla specifica questione qui presa in considerazione. Basti ricordare che i ricorrenti, tra gli altri motivi, nell'impugnare il regolamento che disponeva il congelamento dei loro beni e capitali, contestavano il loro inserimento nella *black list*, lamentando la violazione dei loro diritti fondamentali²⁹.

È noto che il Tribunale ha rigettato il ricorso affermando che le Istituzioni hanno agito sulla base di una competenza vincolata, sicché non disponevano di alcun margine di discrezionalità. Poiché il regolamento impugnato costituisce l'attuazione di risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza, qualsiasi controllo di legittimità del regolamento implicherebbe la verifica in via incidentale da parte del Tribunale della legittimità di dette risoluzioni. Ad avviso del Tribunale, le risoluzioni del Consiglio di sicurezza si sottraggono, in via di principio, al sindacato dei giudici comunitari che non possono rimettere in causa la loro legittimità alla luce del diritto comunitario³⁰.

titolo VI del Trattato sull'Unione europea di quanto non lo siano a norma del Trattato CE" (par. 50). Infine, nella sentenza resa nel caso *OMPI (v. infra)*, la Corte ha affermato che "il procedimento che può condurre ad una misura di congelamento di fondi ... si svolge quindi su due livelli, uno nazionale e l'altro comunitario" (par. 117), di conseguenza "spetta al tribunale verificare, in particolare, se siano soddisfatte le condizioni legali di applicazione del regolamento" (par. 154).

²⁸ Trib. I grado 21 settembre 2005, causa T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, p. II-3533 e 21 settembre 2005, causa T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, p. II-3649. Tali pronunce sono state confermate nelle conclusioni e argomentazioni nella pronuncia resa nel caso *Ayadi* (sentenza 12 luglio 2006, causa T-253/02, *Chafiq Ayadi c. Consiglio*, in *Racc.*, p. II-2139). Tra i numerosi contributi di dottrina, v. R.A. WESSEL, *The UN, the EU and Jus Cogens*, in *International Organizations Law Rev.*, 2006, p.1 ss.; A. GIANELLI, *Il rapporto tra diritto internazionale e diritto comunitario secondo il Tribunale di primo grado delle Comunità europee*, in *Riv. dir. int.*, 2006, p. 131 ss.; B. CONFORTI, *Decisioni del Consiglio di sicurezza e diritti fondamentali in una bizzarra sentenza del Tribunale comunitario di primo grado*, in questa *Rivista*, 2006, p. 333 ss.; C. TOMUSCHAT, *note*, in *Common Market Law Rev.*, 2006, p. 537 ss.; E. CANNIZZARO, *A Machiavellian Moment? The UN Security Council and the Rule of Law*, in *International Organizations Law Rev.*, 2006, p. 186 ss.; E. CISCO, *Articolo 103 della Carta delle Nazioni Unite e problemi di giustiziabilità dei diritti fondamentali davanti al giudice comunitario*, in *Studi in onore di Vincenzo Storace*, vol. II, Napoli, 2008, p. 1209 ss.

²⁹ I ricorrenti lamentavano, in particolare la violazione del diritto a disporre dei beni, il diritto alla difesa e il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva (cfr. il par. 190 della sentenza *Yusuf*).

³⁰ Il Tribunale ha peraltro affermato di avere la competenza a controllare le risoluzioni

Il Tribunale ha tratto questa conclusione, innanzitutto, sul presupposto dell'esistenza di un legame tra la Comunità e l'ordinamento delle Nazioni unite. Nelle argomentazioni del Tribunale, pur se la Comunità non è vincolata sul piano del diritto internazionale pubblico alla Carta ONU, il vincolo per la Comunità deriverebbe dallo stesso Trattato CE, in particolare, sulla base dell'art. 307. Sebbene l'art. 307 TCE contenga una clausola di salvaguardia degli obblighi contratti precedentemente al Trattato (o alla loro adesione al medesimo) dagli Stati membri nei confronti di Stati terzi, il Tribunale ne ricava "l'obbligo delle istituzioni della Comunità di non ostacolare l'adempimento degli impegni degli Stati membri derivanti dalla ...Carta" (par. 242 ss. della sentenza *Yusuf*). Inoltre, "poiché le competenze necessarie all'attuazione degli impegni degli Stati membri derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite sono state trasferite alla Comunità, ... [g]li Stati membri, nell'attribuire tali competenze alla Comunità, hanno dunque segnato la loro volontà di vincolarla agli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite" (parr. 248 e 250 della sentenza *Yusuf*). Sulla base del vincolo della Comunità ad attuare le risoluzioni del Consiglio di sicurezza, il Tribunale è così giunto ad affermare che la compressione del diritto a beneficiare di una tutela giurisdizionale effettiva si giustifica in quanto le risoluzioni del Consiglio di sicurezza, in virtù dell'art. 307 TCE e dell'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite, sono preminenti anche rispetto ai diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento giuridico comunitario.

È il caso tuttavia di chiedersi se l'argomentazione in base alla quale il Tribunale afferma l'esistenza del vincolo della Comunità ad attuare, sulla base del Trattato CE, le risoluzioni del Consiglio di sicurezza sia convincente. L'art. 307, infatti, ha la finalità di giustificare una condotta da parte degli Stati membri contraria al diritto comunitario in presenza di obblighi convenzionali contratti precedentemente. È cosa oltremodo dubbia che da questa disposizione possa ricavarsi un vincolo per la Comunità ad attuare siffatti obblighi convenzionali ³¹.

Ancorché il Tribunale non vi faccia espresso riferimento, la

del Consiglio di sicurezza alla luce del rispetto dello *jus cogens* (inteso come ordinamento pubblico internazionale), il quale garantirebbe anche il diritto alla tutela giurisdizionale. Questa, tuttavia, non avrebbe carattere assoluto dinanzi alla tutela di un interesse generale come il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Di conseguenza, per quanto riguarda le risoluzioni del Consiglio di sicurezza, la mancanza di un giudice internazionale che controlli l'operato del Consiglio non sarebbe contraria allo *jus cogens*.

³¹ Cfr., su questo profilo, E. CANNIZZARO, op. cit.

difficoltà a pervenire ad una ricostruzione soddisfacente dei rapporti fra ordinamento comunitario e Carta delle Nazioni unite sembra ascrivibile proprio ad un'ipotesi di articolazione "disordinata" di competenze fra Stati membri e Comunità. Nel caso di provvedimenti restrittivi adottati nella lotta al terrorismo, l'attribuzione alla Comunità di alcune competenze, tra le quali quella in materia di politica commerciale, avrebbe determinato la perdita in capo agli Stati membri della capacità di utilizzare quegli strumenti al fine di dare attuazione alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza; a tale trasferimento non sarebbe tuttavia corrisposta una sostituzione della Comunità nella titolarità delle posizioni soggettive derivanti agli Stati membri dalla Carta. In altre parole, in relazione all'obbligo di dare esecuzione alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, si realizzerebbe una scissione tra titolarità delle posizioni giuridiche derivanti dall'appartenenza al sistema delle Nazioni unite e titolarità delle competenze necessarie all'esercizio di quelle posizioni. Le prime sono detenute dagli Stati membri; le seconde appartengono alla Comunità.

Il Tribunale, pur implicitamente, sembra presupporre questo assetto di competenze. Esso, affermando che gli Stati membri, nel trasferire le competenze necessarie all'attuazione degli impegni derivanti dalla Carta, "si sono obbligati in diritto internazionale pubblico a che la Comunità le eserciti a tal fine" ³² e che la Comunità "è tenuta, a norma del suo stesso Trattato istitutivo, ad adottare, nell'esercizio delle proprie competenze, tutte le disposizioni necessarie per consentire ai propri Stati membri di conformarsi a tali obblighi" ³³ sembra accogliere siffatta ricostruzione. In questa prospettiva, il trasferimento alla Comunità di competenze necessarie all'esercizio di posizioni giuridiche di cui gli Stati membri rimangono titolari sul piano internazionale sembra condurre il Tribunale ad affermare quindi che le istituzioni, proprio in virtù di tale trasferimento di competenze, sono tenute a non ostacolare gli obblighi che derivano agli Stati membri dalla Carta. Più precisamente, la Comunità, nel sostituirsi sul piano dell'ordinamento comunitario agli Stati membri nell'attuazione degli obblighi derivanti dalla Carta, avrebbe un ruolo meramente esecutivo.

Da qui l'atteggiamento di *self-restraint* assunto dal Tribunale nell'esercizio del controllo giurisdizionale di regolamenti che attuano corrispondenti risoluzioni del Consiglio di sicurezza. Se la

³² Par. 248 della sentenza *Yusuf*.

³³ Par. 254 della sentenza *Yusuf*.

Comunità utilizza le proprie competenze non al fine di realizzare obiettivi comunitari, ma strumentalmente, al fine di dare esecuzione ad obblighi che sul piano internazionale incombono esclusivamente sugli Stati membri, e per l'attuazione dei quali gli Stati si sono spogliati dei necessari poteri, appare coerente (anche se non inevitabile) con questa ricostruzione la conclusione circa l'insindacabilità degli atti CE d'esecuzione. La sottrazione degli atti comunitari al controllo giurisdizionale sarebbe cioè imputabile al ruolo meramente esecutivo che le istituzioni comunitarie si trovano ad esercitare quando danno attuazione ad obblighi di cui sono destinatari solo gli Stati. Sulla base di queste premesse avrebbe poco senso che la Comunità applicasse ad atti adottati in funzione puramente esecutiva di obblighi incombenti sugli Stati membri parametri di validità propri del sistema dell'UE. Un controllo da parte dei giudici comunitari che conducesse all'eventuale annullamento dell'atto impugnato non solo farebbe presumibilmente insorgere la responsabilità degli Stati membri per la violazione degli obblighi di cui sono destinatari ai sensi della Carta ONU, ma sarebbe anche poco coerente con il ruolo meramente esecutivo svolto dalla Comunità. In quest'ottica, il sindacato giurisdizionale potrebbe essere esercitato esclusivamente in relazione agli spazi lasciati dalla risoluzione (o dagli Stati membri) alla discrezionalità esecutiva delle istituzioni comunitarie.

Pur non potendosi condividere la soluzione adottata e gli argomenti utilizzati per giustificarla ³⁴, importa qui sottolineare che la difficoltà a fornire una tutela giurisdizionale effettiva nei confronti di diritti fondamentali lesi da misure CE, ancorché adottate in attuazione di risoluzioni del Consiglio di sicurezza, sembra attribuibile proprio all'assenza di simmetria tra poteri trasferiti dagli Stati membri alla Comunità sul piano interno e posizioni soggettive effettivamente acquistate da quest'ultima sul piano internazionale. Questa frammentazione, il ruolo meramente esecutivo che ne deriva alla Comunità, l'incerta ricostruzione dei rapporti tra Comunità e Carta delle Nazioni unite sarebbero quindi la causa della difficoltà del Tribunale ad abbracciare, nel caso in esame, una concezione costituzionale del Trattato comunitario. Il Tribunale, al contrario, sembra piuttosto concepire l'ordinamento comunitario alla stregua di un sistema convenzionale subordinato, in base all'art. 103 della Carta ONU, all'ordinamento giuridico internazionale creato dalle Nazioni Unite.

³⁴ Cfr., *infra*, il par. dedicato alle considerazioni conclusive.

IV. Nel caso della *black list* redatta dal Consiglio UE nell'esercizio di propri poteri discrezionali, il Tribunale, chiamato a verificare la conformità della decisione impugnata con i diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento comunitario ha invece annullato l'atto CE ³⁵. Anche in questo caso, saranno esaminati i passaggi più rilevanti ai fini della nostra analisi.

Poiché, nel caso in questione, l'individuazione delle persone destinatarie di sanzioni è affidata al Consiglio il quale non traspone in ambito CE decisioni adottate dal Comitato per le sanzioni, ma gode di un ampio potere discrezionale in materia (par. 101 ss.), il Tribunale ha ammesso che le garanzie dei diritti della difesa e del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva si applicano anche nell'ambito dell'adozione di una decisione di congelamento di fondi da adottarsi in attuazione di una risoluzione del Consiglio di sicurezza (par. 106) ³⁶. Tuttavia, posto che la redazione della lista si fonda su decisioni adottate da autorità nazionali, e quindi il procedimento che conduce all'adozione dell'atto CE si svolge su due livelli — nazionale e comunitario —, il problema della verifica dei diritti della difesa e dell'effettività della tutela giurisdizionale si pone anch'esso su tali due livelli (par. 117 ss.).

Così ripartite le competenze tra Stati membri e Comunità, il Tribunale ha concluso che la tutela giurisdizionale deve essere garantita innanzitutto a livello nazionale: il ricorrente non può contestare dinanzi al giudice comunitario e questi, di conseguenza, non può verificare l'opportunità, la fondatezza e la regolarità del procedimento svoltosi dinanzi alle autorità nazionali. Spetta esclusivamente al giudice nazionale pronunciarsi sulla regolarità del procedimento che ha condotto all'adozione della decisione nazionale e sul rispetto dei diritti fondamentali in relazione allo svolgimento di siffatto procedimento (par. 121 ss.). Secondo il Tri-

³⁵ Trib. I grado 12 dicembre 2006, causa T-228/02, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran (OMPI) c. Consiglio*, in *Racc.*, p. II-4665. Tale pronuncia è stata confermata in successive altre decisioni (cfr. 11 luglio 2007, causa T-47/03, *Josè Maria Sison c. Consiglio*, in *Racc.*, p. II-73; 11 luglio 2007, causa T-327/03, *Stichting Al-Aqsa c. Consiglio*, in *Racc.*, p. II-79; 23 ottobre 2008, causa T-256/07, *People's Mojahedin Organization of Iran c. Consiglio*, non ancora pubblicata in *Racc.*; 4 dicembre 2008, causa T-284/08, *People's Mojahedin Organization of Iran c. Consiglio*, non ancora pubblicata in *Racc.* Per un commento, cfr. A. TERRASI, *Congelamento dei beni di organizzazioni terroristiche e tutela dei diritti umani nell'ordinamento comunitario*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2007, p. 423 ss.; C. EECKS, *note*, in *Common Market Law Rev.*, 2007, p. 2117 ss.

³⁶ La ricostruzione del Tribunale conferma ciò che si è sostenuto nel paragrafo precedente, cioè che il controllo giurisdizionale sugli atti CE d'attuazione di risoluzioni del Consiglio di sicurezza è esercitabile dai giudici comunitari solo laddove la Comunità goda di qualche margine di discrezionalità.

bunale, a livello comunitario la tutela giurisdizionale presenta un contenuto più limitato: al giudice comunitario spetta esclusivamente verificare la sussistenza delle condizioni legali di applicazione del regolamento (CE) n. 2580/2001. Tale sindacato si esaurisce nella possibilità di valutare gli elementi di prova e di informazione dai quali risulta l'esistenza di una decisione nazionale e di verificare, limitatamente al procedimento svolto dinanzi alle istituzioni comunitarie, il rispetto dei diritti della difesa (par. 154). Il giudice non può tuttavia sostituire la sua valutazione delle prove e dei fatti che giustificano l'adozione della misura comunitaria a quella svolta dal Consiglio.

Il modello delineato nella sentenza presuppone quindi l'esistenza di sfere di competenze distinte, assegnate rispettivamente alle autorità nazionali e alle istituzioni comunitarie. In questo contesto, è quindi del tutto plausibile ritenere che le irregolarità dell'atto nazionale vadano fatte valere con gli usuali rimedi nei confronti di questo tipo di infrazioni, e non, piuttosto, nel contesto di un'azione di annullamento rivolta nei confronti della decisione comunitaria. Dato che l'istituzione comunitaria non ha il potere di riformare l'atto interno, evidentemente, l'invalidità della decisione comunitaria potrà essere pronunciata solo per vizi che sono ad essa propri. D'altro canto, posto che l'atto comunitario può essere adottato sul presupposto dell'esistenza di una decisione nazionale, il sindacato giurisdizionale che può di conseguenza esercitare il giudice comunitario è limitato alla verifica delle condizioni legali richieste per l'adozione dell'atto CE.

Al di là del fatto che il Tribunale ha annullato, nel caso in questione, la decisione impugnata ³⁷, occorre tuttavia chiedersi se il sindacato giurisdizionale sugli atti comunitari e nazionali che risulta, infine, dal concorso di competenze parallele fra giudice interno e giudice comunitario possa dirsi effettivo. In altre parole, è il caso di chiedersi se, alla luce del sistema di competenze prospettato dal Tribunale, le persone sottoposte a provvedimenti restrittivi possano avvalersi di una tutela giurisdizionale effettiva.

È chiaro, infatti, che i giudici comunitari sono abilitati a con-

³⁷ L'annullamento della decisione si giustifica, tra gli altri motivi, per l'impossibilità da parte del Tribunale di effettuare il controllo giurisdizionale della sua legittimità. Il Tribunale ha infatti riconosciuto che "anzi, né le memorie presentate dalle diverse parti in causa, né gli elementi del fascicolo prodotti dinanzi al Tribunale consentono a quest'ultimo di svolgere il suo controllo giurisdizionale, in quanto esso non è neanche in grado di determinare con certezza, dopo la chiusura della fase orale, qual è la decisione nazionale menzionata all'art. 1, n. 4, della posizione comune 2001/931, su cui è fondata la decisione impugnata" (par. 166).

trollare esclusivamente la legittimità formale della decisione³⁸. Se un sindacato meramente formale difficilmente può soddisfare le esigenze sottese ad una tutela giurisdizionale che possa dirsi effettiva, essa potrebbe nondimeno essere garantita a livello nazionale. In base al modello di ripartizione di competenze indicato dal Tribunale, i giudici interni sono infatti tenuti ad un controllo puntuale dei diritti che la decisione nazionale potrebbe pregiudicare. In questa prospettiva, allora, i diritti - solo formalmente garantiti dai giudici comunitari nell'ambito del proprio sindacato giurisdizionale - sarebbero assicurati nella sostanza dai giudici nazionali attraverso il controllo nei confronti dei provvedimenti interni sui quali si fondano i corrispondenti atti comunitari. Il sindacato esercitato dai giudici interni, anticipando al momento nazionale il controllo *so-stanziale* richiesto dal diritto comunitario per gli atti CE idonei a ledere i diritti fondamentali, conferirebbe quindi effettività al complessivo meccanismo di tutela.

Peraltro, un modello del genere si fonda sul presupposto dell'equivalenza globale dei vari sistemi di garanzia operanti nei singoli ordinamenti statali. Sarebbe infatti davvero strano ritenere che un meccanismo giurisdizionale del genere, che si basa sulla parallela attività giudiziaria del giudice nazionale e comunitario, possa realizzare una tutela realmente effettiva in presenza di ordinamenti nazionali che si ispirano a *standard* di garanzia radicalmente differenti o che non rispettano *standard* di tutela minimi.

Il problema dell'eventuale assenza di equivalenza delle forme di garanzia nei vari ordinamenti nazionali potrebbe essere ovviato ipotizzando che il giudice nazionale sia tenuto ad applicare *standard* di tutela comunitari. Posto che la decisione nazionale oggetto del controllo da parte dei giudici interni fa parte integrante dell'*iter* decisionale comunitario, non è irragionevole pensare che i giudici nazionali siano tenuti ad applicare come parametro di validità di tali atti anche la sfera dei diritti fondamentali propri dell'Unione europea e non solo quella del proprio ordinamento nazionale. Sennonché, né il Tribunale fornisce alcuna indicazione in questo senso, né il sistema di ripartizione delle competenze consente siffatta interpretazione. Infatti, la netta distinzione fra competenze comunitarie e nazionali, cui corrisponde l'applicazione rispettivamente del di-

³⁸ Anche nel caso in cui il Consiglio, nel limitare il diritto alla difesa e l'obbligo di motivazione, adduca l'esistenza di considerazioni imperative riguardanti la sicurezza degli Stati o della Comunità, è difficile pensare che i giudici comunitari esaminino la fondatezza delle considerazioni tassative fatte valere, esame che comporterebbe una sorta di sostituzione dei giudici nella valutazione delle questioni di sicurezza.

ritto CE e di quello nazionale, dovrebbe escludere che atti puramente interni, e solo occasionalmente inseriti nell'*iter* decisionale comunitario, debbano essere sindacati alla luce di parametri comunitari.

In mancanza della possibilità di applicare la sfera dei diritti fondamentali propri dell'Unione europea, la difficoltà di valutare la congruità delle forme di garanzia apprestate nei vari ordinamenti nazionali lascia aperto il problema dell'effettività della tutela, pur in presenza di pronunce che non hanno esitato ad annullare i provvedimenti comunitari impugnati.

V. Infine, sia il Tribunale che la Corte hanno avuto modo di pronunciarsi riguardo al regime delle liste contenute in un provvedimento adottato nell'ambito del secondo e terzo pilastro nella vicenda relativa al caso *Segi*³⁹. Il Tribunale, investito di un ricorso per risarcimento del danno da parte di una associazione inserita in un elenco di individui e gruppi sospettati di finanziare o supportare attività a favore del terrorismo basco, aveva respinto il ricorso ritenendo che il Trattato sull'Unione escluda del tutto l'esistenza di rimedi giurisdizionali nei confronti di posizioni comuni, siano esse adottate ai sensi della politica estera e di sicurezza comune che sulla base delle politiche del terzo pilastro. Sebbene il Tribunale riconoscesse che la ricorrente non disponeva di alcuna "tutela giurisdizionale effettiva, né dinanzi ai giudici comunitari né dinanzi ai giudici nazionali, contro l'iscrizione dell'associazione nell'elenco", esso concludeva che l'assenza di una tale tutela non potesse costituire, di per sé, "un titolo di competenza comunitaria autonomo in un sistema giuridico basato sul principio delle competenze di attribuzione, quale risulta dall'art. 5 UE"⁴⁰.

La ricorrente impugnava quindi l'ordinanza, deducendo tra gli altri motivi, la violazione del diritto a beneficiare di una tutela giurisdizionale effettiva, che rientra indubbiamente fra i diritti individuali assicurati dall'art. 6 n. 2 TUE.

La Corte ha respinto tale motivo di impugnazione. Essa ha accertato infatti che i ricorrenti non erano del tutto privi di tutela

³⁹ Trib. I grado 7 giugno 2004, causa T-338/02, *Segi c. Consiglio*, in *Racc.*, p. II-1647; Corte giust. 27 febbraio 2007, causa C-355/04 P, *Segi*, in *Racc.*, p. I-1657. Cfr., anche, Trib. I grado 7 giugno 2004, causa T-333/02, *Gestoras Pro Amnistía e al. c. Consiglio*, inedita e Corte giust. 27 febbraio 2007, causa C-354/04 P, *Gestoras Pro Amnistía e al. c. Consiglio*, in *Racc.*, p. I-1579. V., sull'argomento. M.E. BARTOLONI, *La tutela giurisdizionale nell'ambito del secondo e del terzo pilastro UE: in margine alla pronuncia Segi*, in *Quad. Cost.*, 2005, p. 170 ss.

⁴⁰ Parr. 38 e 39.

giurisdizionale. Se pure l'art. 35 del Trattato UE non menziona le posizioni comuni fra gli atti verso i quali è ammesso un ricorso giurisdizionale, tale esclusione sarebbe dovuta, ad avviso della Corte, alla circostanza che tale tipologia comprende atti che non producono, generalmente, effetti giuridici nei confronti di terzi. Sarebbe questo il motivo che avrebbe indotto i redattori del Trattato a menzionare solo le decisioni-quadro e le decisioni fra gli atti che possono formare oggetto di un ricorso di annullamento o di un rinvio pregiudiziale. L'esclusione di rimedi giurisdizionali nei confronti di posizioni comuni verrebbe quindi meno, e si imporrebbe una interpretazione estensiva dell'art. 35, in corrispondenza al venir meno della presunzione della inidoneità delle posizioni comuni a pregiudicare posizioni soggettive individuali⁴¹. Essa ha quindi concluso che il sindacato giurisdizionale previsto dall'art. 35 del Trattato sull'Unione in relazione a certe categorie di atti soltanto, si deve intendere esteso anche ad atti appartenenti ad altre categorie, per le quali un controllo giurisdizionale sarebbe invece precluso, allorché dall'analisi del loro contenuto risulta che essi siano idonei ad incidere nella sfera giuridica di soggetti individuali.

Ancorché la Corte abbia affermato l'impugnabilità di un atto che per espressa statuizione del TUE non è tale⁴², appare evidente che i limiti insiti al sistema dei rimedi giurisdizionali previsto dal Trattato UE nell'ambito del terzo pilastro precludano una tutela giurisdizionale realmente effettiva.

Innanzitutto, dato che il sindacato della Corte si esercita nell'ambito dei rimedi e delle forme di impugnazione previsti dall'art. 35, ne consegue che i singoli possono far valere le proprie posizioni soggettive lese da una posizione comune o nell'ambito di un rinvio pregiudiziale disposto da un giudice nazionale ai sensi dell'art. 35, par. 3, ovvero nell'ambito di un'impugnazione disposta da uno Stato membro o dalla Commissione, ai sensi dell'art. 35, par. 6. Tuttavia, non appare coerente con lo scopo di garantire ai singoli una tutela giurisdizionale effettiva ipotizzare una equivalenza tra mezzi di ricorso indiretti — attivabili cioè dal giudice attraverso il rinvio pregiudiziale o attraverso l'impugnazione da parte di attori istituzionali — e meccanismi direttamente attivabili dai singoli in conseguenza del pregiudizio subito. A meno di non ipotizzare in capo ai

⁴¹ Par. 52 ss.

⁴² L'argomentazione utilizzata dalla Corte per affermare l'impugnabilità della posizione comune appare dal punto di vista tecnico non del tutto convincente. Per riflessioni su questa diversa questione si rinvia a E. CANNIZZARO, M.E. BARTOLONI, *La 'costituzionalizzazione' del terzo pilastro dell'Unione europea*, in questa *Rivista*, 2007, p. 471.

giudici e gli altri attori un obbligo di ricorrere alla Corte, è ragionevole ritenere che la discrezionalità insita nell'esercizio dei poteri di ricorso possa non soddisfare l'esigenza di tutela da parte di individui lesi da posizioni comuni. In secondo luogo, dato che l'elenco allegato alla posizione comune risulta da un *iter* decisionale complesso cui partecipano tanto le istituzioni UE che gli Stati membri, il sindacato che la Corte potrebbe esercitare sull'atto sarebbe limitato, analogamente al caso *OMPI*, al controllo formale dell'esistenza dei presupposti di legalità stabiliti nella posizione comune.

In un'ottica diversa, ci si può chiedere, inoltre, se la soluzione di rendere impugnabile ogni atto che, a prescindere dal *nomen juris*, incida su posizioni individuali, possa, *mutatis mutandis*, applicarsi anche agli atti di politica estera e sicurezza comune. Ancorché in modo implicito, la Corte sembra fornire qualche indicazione sul punto. La possibilità di sottoporre a sindacato un atto idoneo a pregiudicare posizioni di terzi è, ad avviso della Corte, collegata all'esistenza di un sistema di rimedi giurisdizionali che, seppure non completo come quello previsto nell'ambito del terzo pilastro, consente comunque di verificare la legittimità dell'atto. A tal riguardo è noto che gli atti PESC sono del tutto sottratti al controllo giurisdizionale. In quest'ottica sembra allora difficile riservare alla Corte un sindacato su tali atti, pur se limitato alla verifica del rispetto dei diritti fondamentali dei singoli. È pur vero che la Corte ha affermato che "le istituzioni sono soggette al controllo della conformità dei loro atti ai Trattati e ai principi generali di diritto, al pari degli Stati membri quando danno attuazione al diritto dell'Unione", posto che "come risulta dall'art. 6 TUE, l'Unione è fondata sul principio dello Stato di diritto e rispetta i diritti fondamentali quali principi generali del diritto comunitario", tuttavia in un sistema giuridico basato sul principio delle competenze di attribuzione, l'assenza di tutela giurisdizionale difficilmente può costituire, di per sé, un titolo di competenza autonomo. Di conseguenza, ancorché un atto di politica estera, in forza del suo contenuto, sia idoneo a produrre effetti giuridici nei confronti di individui, difficilmente potrebbe essere impugnato, data l'assenza di un sistema di rimedi giurisdizionali nell'ambito del secondo pilastro. In questa ipotesi, dunque, un atto pur lesivo di posizioni giuridiche soggettive non potrebbe essere in alcun modo sottoposto a sindacato giurisdizionale.

VI. Le pronunce sommariamente esaminate nei paragrafi precedenti sono oltremodo diverse. Esse tuttavia presentano un tratto comune: evidenziano la difficoltà a ricostruire una corrispondenza

fra il potere delle istituzioni di incidere su posizioni individuali e il diritto degli individui di avvalersi di una tutela giurisdizionale realmente effettiva.

Ancorché ciascun caso esaminato sollevi, in relazione alla questione dell'effettività della tutela giurisdizionale, profili problematici specifici, essi nondimeno, complessivamente considerati, sembrano potersi spiegare alla luce dell'articolazione di competenze tra più enti che caratterizza le attività poste in essere dall'Unione europea nell'ambito della lotta al terrorismo.

Nei casi *Kadi-Yusuf*, l'insindacabilità di regolamenti CE che traspongono in ambito comunitario risoluzioni del Consiglio di sicurezza e il conseguente *vulnus* nella tutela giurisdizionale per i ricorrenti sono attribuibili, nella prospettiva del Tribunale, alla funzione meramente esecutiva che le istituzioni comunitarie esercitano quando danno attuazione ad obblighi di cui sono destinatari solo gli Stati membri. Se la Comunità è infatti titolare delle competenze materiali necessarie all'esecuzione di obblighi discendenti dalla Carta ONU, solo gli Stati membri ne sono i destinatari sul piano internazionale. Sulla base di queste premesse, il ruolo meramente strumentale riservato alle istituzioni comunitarie nell'attuazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza è sembrato pertanto sufficiente al Tribunale per escludere la sua competenza a verificare la legittimità dei regolamenti CE d'attuazione alla luce dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

In una linea concettuale analoga, le argomentazioni prospettate dal Tribunale nel caso *OMPI* sembrano indicare come eventuali compressioni del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva derivino dalla ripartizione di competenze tra Comunità e Stati membri nell'ambito dell'adozione di un provvedimento comunitario restrittivo, ripartizione alla quale corrisponde la confusa articolazione dei rimedi giurisdizionali attivabili dai singoli. Ancorché il cumulo dei rimedi giuridici azionabili rispettivamente negli ordinamenti statali e nell'ordinamento comunitario, complessivamente considerati, potrebbe garantire una tutela giurisdizionale effettiva, la realizzazione di un sindacato effettivo sembra tuttavia essere subordinata all'idoneità dell'ordinamento nazionale di volta in volta coinvolto nell'*iter* decisionale comunitario a rispettare *standard* minimi di tutela. È evidente infatti che il mancato rispetto di *standard* di garanzia minimi possa, non solo compromettere una perfetta corrispondenza di tutela fra i vari ordinamenti nazionali, ma anche vanificare l'effettività del complessivo meccanismo di tutela delineato dal Tribunale.

Infine, nel caso *Segi* l'utilizzo di competenze proprie della inte-

grazione nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, in luogo di quelle comunitarie, al fine di contrastare il terrorismo ha comportato la necessità di utilizzare il novero assai ristretto di rimedi giurisdizionali stabiliti per il terzo pilastro. Ancorché la Corte abbia affermato che anche provvedimenti sottratti in principio al sindacato della Corte, se idonei ad interferire nella sfera giuridica di persone fisiche e giuridiche, possono essere oggetto di sindacato, quest'ultimo deve tuttavia essere esercitato nell'ambito dei rimedi giurisdizionali previsti dal TUE per ciascun pilastro. Ne deriva che gli individui non possono attualmente ricorrere direttamente avverso provvedimenti del terzo pilastro lesivi dei propri diritti. In una prospettiva più generale se ne dovrebbe allora ricavare l'insindacabilità di provvedimenti PESC pur idonei a pregiudicare le posizioni soggettive di individui.

Se le pronunce esaminate mostrano quindi che l'articolazione di competenze fra più enti potrebbe ben influenzare le modalità di esercizio del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, occorre tuttavia escludere che esigenze legate al fenomeno della ripartizione "verticale" o "orizzontale" di competenze possano giustificare compressioni tanto incisive da compromettere nella sostanza un diritto considerato fondamentale. D'altro canto, è difficile negare che i casi sottoposti all'attenzione dei giudici comunitari avrebbero potuto trovare soluzioni più coerenti con un ordinamento che rispetta i diritti fondamentali e che si fonda sul principio dello stato di diritto ⁴³.

Conviene allora chiedersi perché i giudici comunitari abbiano preferito adottare soluzioni che, per molti versi, appaiono lesive del diritto a beneficiare di una tutela giurisdizionale effettiva. Una risposta può trarsi da quanto ha affermato il Tribunale di primo grado nel caso *Segi*. Esso, come già ricordato, pur riconoscendo che la ricorrente non disponesse nel caso concreto di alcuna tutela giurisdizionale effettiva, concludeva che una siffatta carenza non potesse di per sé costituire "un titolo di competenza comunitaria autonomo in un sistema giuridico basato sul principio delle competenze di attribuzione, quale risulta dall'art. 5 UE" ⁴⁴. L'affermazione del Tribunale, ribadita dalla Corte nel caso *OMPI* ⁴⁵, ci fornisce un utile strumento interpretativo per spiegare l'atteggiamento restrittivo assunto dai giudici comunitari nei casi esaminati. Dal ragiona-

⁴³ Su questo specifico profilo v. il par. conclusivo.

⁴⁴ V., *supra*, la nota n. 40. .

⁴⁵ V. il par. 54 della sentenza, *cit.*

mento del Tribunale emerge chiaramente che, sebbene il diritto a beneficiare di una tutela giurisdizionale effettiva “fa parte dei principi giuridici generali che derivano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri ed è stato sancito dagli artt. 6 e 13 della CEDU”⁴⁶, in un ordinamento giuridico fondato sul principio delle competenze attribuite, esso può esser fatto valere solo nei limiti dei rimedi previsti dai trattati istitutivi.

Le soluzioni dei giudici comunitari appaiono così il risultato della priorità che spetta, nell’ordinamento dell’Unione al principio dei poteri attribuiti rispetto al principio che assicura la tutela ai diritti fondamentali. Il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, pur rientrando nel novero dei diritti considerati fondamentali, non è idoneo a travolgere l’assetto delle competenze e i limiti, pur impliciti⁴⁷, posti al loro esercizio. La tutela dei diritti fondamentali può essere garantita fintantoché non vengano intaccati principi strutturali dell’ordinamento dell’Unione.

VII. Di segno opposto alle pronunce fin qui esaminate appare la *ratio* che ispira la recente sentenza emanata dalla Corte di giustizia nel caso *Kadi*⁴⁸. Non si intende in questa sede procedere ad un’analisi dettagliata dei vari argomenti utilizzati dalla Corte al fine di annullare il regolamento impugnato e le sentenze adottate in primo grado dal Tribunale. Ciò che interessa mettere in luce è il complessivo approccio della Corte improntato a logiche radicalmente diverse da quelle che hanno guidato il Tribunale in relazione alla questione di eventuali limiti che si impongono al giudice comunitario nel verificare il rispetto dei diritti fondamentali da parte di atti CE attuativi di risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle NU.

A differenza del Tribunale, la Corte ha infatti ammesso che “i giudici comunitari devono, in conformità alle competenze di cui sono investiti in forza del Trattato CE, garantire un controllo, in linea di principio completo, della legittimità di tutti gli atti comunitari con riferimento ai diritti fondamentali che costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto comunitario, ivi inclusi gli

⁴⁶ V. par. 110 della sentenza *OMPI*, *cit.*

⁴⁷ Nei casi *Kadi* e *Yusuf*, il Tribunale ha individuato un limite, pur implicito, all’esercizio delle competenze materiali della Comunità allorché le istituzioni, attuando obblighi di cui sono destinatari gli Stati membri, agiscono in funzione meramente esecutiva.

⁴⁸ *Cit. V.*, per un commento alla sentenza, E. CANNIZZARO, *Sugli effetti delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza nell’ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia nel caso Kadi*, in *Riv. dir. int.*, 2008, p. 1075; A. GIANELLI, *L’“autonomia” del sistema giuridico comunitario rispetto al diritto delle Nazioni Unite*, *ibidem*, p. 1078; P. PALCHETTI, *Può il giudice comunitario sindacare la validità internazionale di una risoluzione del Consiglio di sicurezza?*, *ibidem*, p. 1085.

atti comunitari che, come il regolamento controverso, mirano ad attuare risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite” (par. 326).

La Corte ha tratto questa conclusione valorizzando, in particolare, la natura costituzionale dell’ordinamento comunitario. Partendo dal presupposto che la CE è una comunità di diritto nell’ambito della quale il rispetto dei diritti dell’uomo, che fanno parte integrante dei principi generali del diritto di cui la Corte garantisce l’osservanza, rappresenta una condizione di legittimità degli atti comunitari, la Corte ne ha dedotto che, in principio, tutti gli atti CE devono rispettare i diritti fondamentali e devono poter essere sottoposti a sindacato giurisdizionale ⁴⁹. Essa ha pertanto ritenuto opportuno verificare se — sulla base dei principi che disciplinano i rapporti tra l’ordinamento comunitario e quello istituito dalla Carta delle NU — gli atti comunitari adottati in attuazione di risoluzioni del Consiglio di sicurezza possano essere soggetti ad una deroga e considerarsi sottratti a un controllo di conformità rispetto ai diritti fondamentali ⁵⁰.

La Corte ha tuttavia escluso una tale deroga. Dato che le competenze della Comunità devono essere esercitate nel rispetto del diritto internazionale ⁵¹, la Corte ne ha concluso che la Comunità, quando utilizza i poteri che le sono conferiti dagli artt. 301 e 60 TCE al fine di dare esecuzione a risoluzioni del Consiglio di sicurezza, sia tenuta al “rispetto degli impegni assunti nell’ambito delle Nazioni Unite” ⁵². Ad avviso della Corte, il rispetto dell’obbligo derivante dalla Carta non implica tuttavia che, sulla base dei principi che disciplinano l’ordinamento giuridico internazionale creato dalle Nazioni unite, “un controllo giurisdizionale della legittimità interna del regolamento controverso sotto il profilo dei diritti fondamentali sia escluso per il fatto che l’atto in questione mira ad attuare una risoluzione del Consiglio di sicurezza adottata in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite” ⁵³.

È il caso peraltro di osservare che un ostacolo alla piena affermazione di questa ricostruzione deriva dalle indicazioni poco concordanti circa il tipo di vincolo che lega la Comunità all’ordinamento istituito dalla Carta delle Nazioni unite. Per un verso, infatti, la Corte ha affermato che non spetta al giudice comunitario controllare la

⁴⁹ Cfr. par. 281 ss.

⁵⁰ Cfr. par. 290.

⁵¹ Cfr. par. 291.

⁵² Par. 293.

⁵³ Par. 299.

legittimità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, “quand’anche tale controllo si limitasse all’esame della compatibilità di tal(i) risoluzione(i) con lo *ius cogens*”. Siffatta esclusione sembrerebbe imputabile alla circostanza che gli obblighi derivanti dalla Carta delle NU incombono esclusivamente sugli Stati membri; la Comunità, nel dare attuazione alle risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza, svolgerebbe un ruolo meramente esecutivo. Sulla base di questa premessa avrebbe poco senso affermare la competenza dei giudici comunitari a sindacare, alla luce dello *jus cogens*, atti che vincolano i soli Stati membri. Dato che la Comunità non è titolare delle posizioni soggettive che derivano dalle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, essa non sarebbe tenuta a valutare la loro legittimità internazionale. La sottrazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza al controllo di conformità con lo *jus cogens* sarebbe cioè attribuibile al ruolo meramente esecutivo che le istituzioni comunitarie si trovano ad esercitare quando danno attuazione ad obblighi di cui sono destinatari solo gli Stati. Si può scorgere in questo argomento una certa analogia con l’atteggiamento di *self-restraint* assunto dal Tribunale nel caso *Kadi* allorché ha implicitamente ricollegato l’immunità giurisdizionale di regolamenti attuativi di risoluzioni del Consiglio di sicurezza all’assenza di vincoli, sul piano internazionale, della Comunità nei confronti dell’ordinamento delle Nazioni unite.

Per un altro verso, però, la Corte ha espressamente affermato che la Comunità, nell’attuare le risoluzioni del Consiglio di sicurezza, è tenuta al “rispetto degli impegni assunti nell’ambito delle Nazioni Unite”. Questa affermazione, intesa in maniera assoluta, sembrerebbe perciò indicare che la Comunità, essendo destinataria degli obblighi assunti nell’ambito delle NU, sia titolare sul piano internazionale delle posizioni giuridiche soggettive che discendono dalla Carta. La Corte, tuttavia, ha ommesso di spiegare il fondamento giuridico di siffatto vincolo. Non si individua nel ragionamento della Corte alcuna argomentazione volta a spiegare per quale motivo la Comunità dovrebbe considerarsi tenuta al rispetto degli obblighi derivanti dalla Carta.

Se la Corte non ha quindi precisato il tipo di vincolo che dovrebbe legare sul piano internazionale la Comunità all’ordinamento istituito dalla Carta delle NU, poco convincente appare anche l’argomento che giustifica il sindacato giurisdizionale di atti comunitari attuativi di risoluzioni del Consiglio di sicurezza esclusivamente sulla base dell’ordinamento comunitario. Secondo la Corte, un’immunità giurisdizionale del regolamento controverso, relativamente

al controllo della sua compatibilità con i diritti fondamentali, non potrebbe infatti fondarsi neanche sul Trattato CE. Al tal fine, la Corte ha fatto specifico riferimento agli articoli 307 e 300 TCE. Tuttavia, anche in questo caso la Corte ha evitato di chiarire lo *status* degli obblighi derivanti dalla Carta nell'ambito dell'ordinamento comunitario. Infatti, ancorché le norme invocate prendano in considerazione ipotesi diverse, la Corte non ha affatto chiarito se la Carta delle NU sia riconducibile alla categoria degli obblighi contratti precedentemente al Trattato (o alla loro adesione al medesimo) dagli Stati membri nei confronti di Stati terzi e per la quale l'art. 307 prevede una clausola di salvaguardia, oppure se possa essere considerato un accordo internazionale ai sensi dell'art. 300. La differenza concettuale delle due ipotesi non è irrilevante posto che, nel primo caso, la Carta sarebbe configurabile come un accordo che, sul piano internazionale, vincola esclusivamente gli Stati membri; nel secondo caso, invece, il vincolo incomberebbe sulla Comunità.

Alla luce delle argomentazioni appena esaminate, non sembra allora azzardato ipotizzare che, analogamente al Tribunale, la difficoltà per la Corte a fornire un'adeguata ricostruzione dei rapporti tra la Comunità e l'ordinamento delle Nazioni unite — tanto sul piano del diritto internazionale quanto su quello comunitario — sia ascrivibile ad un problema di articolazione di competenze.

A differenza del Tribunale, però, la Corte non è giunta alla conclusione che il vincolo che lega la Comunità alla Carta delle NU giustifica la sottrazione degli atti CE attuativi di corrispondenti risoluzioni del Consiglio di sicurezza ad un controllo di conformità rispetto ai diritti fondamentali. Al contrario, forse proprio la difficoltà di illustrare in maniera soddisfacente il legame tra i due ordinamenti ha spinto la Corte ad affermare che anche gli atti CE adottati al fine di dare esecuzione a risoluzioni del Consiglio di sicurezza devono essere sottoposti a sindacato giurisdizionale. Si legge nella sentenza: "il controllo da parte della Corte della validità di qualsiasi atto comunitario sotto il profilo dei diritti fondamentali deve essere considerato come l'espressione, in una comunità di diritto, di una garanzia costituzionale derivante dal Trattato CE, quale sistema giuridico autonomo, che non può essere compromessa da un accordo internazionale" (par. 316).

VIII. Si può cogliere in questo argomento un radicale mutamento di prospettiva rispetto alla *ratio* che ha ispirato il Tribunale nei casi *Kadi-Yusuf*: se la ripartizione di competenze fra Stati membri e Comunità in relazione a provvedimenti restrittivi adottati nella

lotta al terrorismo, ed il ruolo meramente esecutivo riservato alla Comunità nell'attuazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza hanno spinto il Tribunale ad affermare l'insindacabilità degli atti CE d'attuazione alla luce dei diritti fondamentali, nell'ottica della Corte è irrilevante la natura ed il tipo di competenza che la Comunità esercita in occasione dell'adozione di un atto comunitario. Nel momento in cui un atto viene adottato, a prescindere dal fatto che esso sia espressione di un potere discrezionale della Comunità, oppure sia manifestazione di una competenza meramente esecutiva — come nel caso in cui l'atto CE è preordinato a dare attuazione ad obblighi internazionali che incombono esclusivamente sugli Stati membri — esso deve rispettare i diritti fondamentali tutelati nell'ordinamento comunitario. Nel Trattato CE non è infatti ravvisabile alcun fondamento normativo per sostenere che un atto comunitario sia sciolto dai vincoli costituzionali normalmente imposti dal diritto comunitario, per la sola ragione che esso pone in esecuzione un regime sanzionatorio imposto da risoluzioni del Consiglio di sicurezza di cui sono destinatari gli Stati membri⁵⁴. In altre parole, pur in una situazione di articolazione di competenze tra Stati membri e Comunità, un atto per il solo fatto di essere adottato dalle istituzioni comunitarie è sottoposto, senza alcuna eccezione, ad un controllo di conformità con i diritti fondamentali tutelati nell'ordinamento dell'Unione.

In quest'ottica, se la ripartizione delle competenze tra più enti che caratterizza le attività poste in essere nell'ambito della lotta al terrorismo può determinare una compressione del potere discrezionale della Comunità in merito all'oggetto di un atto e all'opportunità di adottarlo⁵⁵, essa non può tuttavia 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 e devono poter essere sottoposti a controllo giurisdizionale da parte della Corte.

Questa soluzione sembra così segnare un importante punto di svolta nella giurisprudenza comunitaria fin qui esaminata: la natura

⁵⁴ Cfr., sul punto, anche le conclusioni dell'Avv. gen. M. Poiars Maduro presentate il 16 gennaio 2008, nella causa C-402/05 P, *Kadi c. Consiglio e Commissione*, non ancora pubblicate in *Racc.*, par. 25 ss.

⁵⁵ Secondo la Corte, allorché vi sia un atto PESC che preveda un intervento della Comunità sulla base degli artt. 301 e 60 TCE, quest'ultima ha l'obbligo di agire, non disponendo di alcuna discrezionalità nel decidere se attuare o meno l'atto PESC (cfr. par. 296 della sentenza). È interessante notare che il Tribunale, nel caso *OMPI*, aveva affermato, al contrario, che il Consiglio, quando adotta misure o sanzioni economiche sulla base degli artt. 60 e 301 TCE, "non agisce in forza di una competenza vincolata dalla volontà dell'Unione o da quella dei suoi Stati membri" (cfr. par. 106).

delle competenze comunitarie ed i limiti, pur impliciti, posti al loro esercizio in ragione della articolazione delle competenze fra enti diversi non sono motivi sufficienti per comprimere il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva.

In una prospettiva più generale, non sembra allora irragionevole ipotizzare che questa stessa *ratio* avrebbe potuto essere applicata, *mutatis mutandis*, anche agli altri casi sottoposti all'attenzione dei giudici comunitari. Così, una soluzione diversa avrebbe potuto essere accolta anche in relazione al caso *Segi*. Posto che la discutibile prassi di utilizzare strumenti di chiara natura intergovernativa al fine di interferire con posizioni soggettive individuali si risolve nella palese compressione di diritti fondamentali, il Tribunale avrebbe forse potuto accordare ai ricorrenti una tutela giurisdizionale effettiva sulla base di una interpretazione sistematica del complessivo regime dei rimedi giurisdizionali previsti nell'ambito del terzo pilastro. Analizzando il sistema di controllo giurisdizionale predisposto nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, l'esclusione dei singoli dalla possibilità di impugnare atti del terzo pilastro si potrebbe spiegare con la scarsa incidenza che, in linea principio, le decisioni-quadro e le decisioni hanno sulla posizione giuridica soggettiva di persone fisiche e giuridiche. Entrambi questi atti, infatti, non si indirizzano agli individui, ma agli Stati che ne sono vincolati quanto al risultato da realizzare⁵⁶. È difficile pertanto pensare che atti che si rivolgono agli Stati possano riguardare direttamente ed individualmente persone fisiche e giuridiche. Questa conclusione potrebbe a maggior ragione valere per le posizioni comuni le quali esprimono la posizione politica dell'Unione riguardo specifiche questioni della cooperazione nell'ambito del terzo pilastro⁵⁷. È infatti improbabile che un atto, attraverso cui l'Unione manifesta la strategia politica che intende perseguire in relazione ad un determinato problema, possa incidere direttamente sulla sfera giuridica di specifiche persone fisiche e giuridiche. Se la *ratio* che esclude la legittimazione dei singoli ad impugnare gli atti del terzo pilastro è da riconnettersi all'inidoneità di questi ultimi a interferire su posizioni soggettive individuali, tale esclusione dovrebbe venire meno in corrispondenza al venir meno della presunzione di inidoneità degli atti del terzo pilastro a pregiudicare posizioni soggettive individuali. La Corte, valorizzando siffatta *ratio*,

⁵⁶ Cfr. Corte giust. 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*, in *Racc.*, p. I-5285, par. 33.

⁵⁷ Cfr. l'art. 34, par. 2, lett. a), secondo cui le posizioni comuni "definiscono l'orientamento dell'Unione in merito a una questione specifica".

avrebbe forse potuto ammettere eccezionalmente la possibilità per i singoli di adire direttamente il giudice comunitario nei casi in cui atti di natura intergovernativa siano capaci di pregiudicare direttamente e individualmente la loro sfera giuridica. Sarebbe in contrasto con un sistema giurisdizionale che si fonda sulla presunzione di inidoneità di atti del terzo pilastro ad incidere su posizioni soggettive individuali, negare ai singoli la possibilità di impugnare tali atti qualora venga meno siffatta presunzione⁵⁸.

Meno agevole appare, forse, individuare una soluzione diversa riguardo al caso *OMPI*, a meno di non concludere che i giudici nazionali debbano applicare parametri minimi di tutela dei diritti fondamentali derivanti dall'ordinamento comunitario anche in relazione ad attività o atti che, pur inserendosi nell'*iter* decisionale comunitario, abbiano rilevanza puramente interna. Questa soluzione potrebbe giustificarsi sulla base dell'applicazione "a rovescio" dell'argomentazione logica che giustifica l'applicazione dei diritti fondamentali dell'ordinamento comunitario ad atti nazionali che si inseriscono nel processo di attuazione di norme comunitarie e che, a vario titolo, interferiscono con esso. Occorre peraltro notare che in situazioni del genere la violazione del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva è solo potenziale, posto che questa potrebbe realizzarsi solo nell'ipotesi in cui gli *standard* di tutela previsti negli ordinamenti degli Stati membri non siano equivalenti a quelli comunitari.

In definitiva, la soluzione accolta dalla Corte nel caso *Kadi* non solo conferma l'impressione che, pur in un contesto di articolazione

⁵⁸ V., su questa questione, M.E. BARTOLONI, op. cit. Cfr., inoltre, la soluzione alternativa prospettata dall'Avvocato generale Mengozzi nelle sue conclusioni al caso *Segi*, causa C-355/04 P, presentate il 26 ottobre 2006, in *Racc.*, p. I-1657. Questi, partendo dal presupposto che l'art. 35 TUE esclude espressamente le posizioni comuni dal quadro dei rimedi giurisdizionali che esso stabilisce, e notando, d'altro lato, l'inidoneità di tali rimedi a garantire una sufficiente tutela dei diritti individuali lesi da una posizione comune, suggeriva alla Corte di adottare una soluzione assai innovativa nell'esperienza dell'integrazione europea. Secondo l'Avv. gen. i giudici nazionali, in veste di organi dell'UE, dovrebbero assicurare la tutela dei diritti individuali nei confronti di atti dell'Unione. Conviene notare la cura posta dall'Avv. Gen. nel precisare che, in tale prospettiva, i giudici nazionali dovrebbero agire come organi giurisdizionali decentrati dell'Unione, e dovrebbero, di conseguenza, applicare come parametro di validità di tali atti unicamente la sfera dei diritti fondamentali propri dell'Unione europea, e non già quella del proprio ordinamento nazionale. Ancorché ideata proprio al fine di evitare che l'assenza di rimedi giurisdizionali dell'Unione possa aprire la strada ad un controllo di legittimità di questi atti alla luce di un parametro nazionale, questa soluzione, inevitabilmente, costituirebbe tuttavia una deroga, ed assai vistosa, all'autonomia del sistema dei ricorsi giurisdizionali dell'Unione, tenacemente sostenuta dalla Corte attraverso l'intera parabola della propria giurisprudenza. Con essa si riconoscerebbe, infatti, l'incompletezza del sistema dei rimedi predisposto dai Trattati istitutivi e la contestuale necessità di attingere a fonti di integrazione giurisdizionale, costituiti dai rimedi nazionali.

frammentata di competenze, i giudici comunitari avrebbero potuto adottare soluzioni alternative più conformi ad un ordinamento che rispetta i diritti fondamentali e che si fonda sul principio dello stato di diritto. Essa, soprattutto, valorizza, a differenza della giurisprudenza precedente, il carattere primario acquisito nell'ordinamento dell'Unione dai principi fondamentali, ora riconosciuti dall'art. 6 del Trattato sull'Unione, e, conseguentemente, della necessità di interpretare le norme dei trattati in maniera complessivamente compatibile con l'esigenza di non svuotare di significato tali principi. Peraltro, non è escluso che questa esigenza potrebbe anche incidere sulla ripartizione di competenze tra più enti, così derogando, pur in maniera indiretta o implicita, il principio dei poteri attribuiti.