

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

di **Mario Ventrone** – Dottorando di ricerca in Studi internazionali presso l'Università degli studi di Napoli 'L'Orientale'.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'elaborazione della teoria della protezione equivalente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. – 3. I rapporti tra la Convenzione e l'ONU. – 4. La sentenza sul caso Al-Dulimi. – 5. Le ragioni di una tutela temperata.

1. Introduzione.

La Corte di Strasburgo è stata chiamata più volte negli ultimi anni a pronunciarsi su ricorsi presentati da individui che lamentavano la violazione delle garanzie loro offerte dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) commesse dalle autorità nazionali in esecuzione di risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. Sia che si trattasse di missioni di pace, di autorizzazioni all'uso della forza o di regimi sanzionatori individuali, la Corte è infatti intervenuta per valutare la conformità alla CEDU delle modalità attraverso le quali gli Stati parte della Convenzione hanno adempiuto agli obblighi derivanti dalla Carta di San Francisco. Si tratta, tuttavia, di una giurisprudenza ondivaga ed incerta, che ha alternato manifestazioni di chiara autolimitazione e deferenza nei confronti delle Nazioni Unite¹ all'utilizzo di prudenti strumenti interpretativi che potessero escludere una rigida contrapposizione tra le norme sui diritti fondamentali e quelle poste a garanzia della pace e della sicurezza internazionale²; nuove retrocessioni³ a soluzioni più spiccatamente garantiste⁴. Del resto, la Corte europea non si è mai pronunciata a chiare lettere sul rapporto tra la CEDU e gli obblighi imposti dall'ONU, ivi compresi,

¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Behrami e Behrami c. Francia e Saramati c. Francia, Germania e Norvegia* [GC], ricorsi nn. 71412/01 e 78166/01, decisione del 2 maggio 2007.

² Corte europea dei diritti dell'uomo, *Al-Jedda c. Regno Unito* [GC], ricorso n. 27021/08, sentenza del 7 luglio 2011; *Nada c. Svizzera* [GC], ricorso n. 10593/08, sentenza del 12 settembre 2012.

³ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Stichting Mothers of Srebrenica e altri c. Paesi Bassi*, ricorso n. 65542/12, decisione dell'11 giugno 2013.

⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera*, ricorso n. 5809/08, sentenza del 26 novembre 2013.

soprattutto, quelli contenuti nelle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, costringendosi ad espedienti giuridici non sempre inopinabili ed alimentando, così, ulteriori incertezze.

Il presente studio trae spunto proprio dall'ultima sentenza resa in argomento dalla Seconda Sezione della Corte di Strasburgo, in relazione al caso *Al-Dulimi*⁵. Questa pronuncia, applicando per la prima volta al sistema delle Nazioni Unite la teoria della protezione equivalente, è giunta a sottolineare l'inadeguatezza delle tutele offerte dall'ONU ai soggetti colpiti dalle sanzioni individuali decise dal Consiglio di sicurezza e la conseguente responsabilità, ai termini della Convenzione europea, degli Stati parte che vi diano esecuzione. Com'è noto, infatti, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso il Consiglio ha inaugurato e consolidato la prassi delle c.d. *targeted sanctions*, sanzioni volte, cioè, a colpire persone fisiche o giuridiche, generalmente sospettate di essere coinvolte in attività terroristiche, mediante congelamento o confisca di beni, nonché restrizioni alla libertà di movimento⁶. Il regime delle sanzioni individuali⁷, successivamente integrato nell'ambito dell'attività di contrasto al terrorismo che il Consiglio di sicurezza ha intrapreso dopo gli attentati dell'11 settembre 2001⁸, pone però risapute questioni di compatibilità rispetto ai sistemi di tutela dei diritti umani garantiti a livello tanto universale quanto regionale.

⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Al-Dulimi*, cit.

⁶ La prima risoluzione del Consiglio di sicurezza ad aver instaurato un regime sanzionatorio contro individui è stata la risoluzione n. 820 (1993) del 17 aprile 1993, concernente il gruppo dei Serbo-Croati di Bosnia-Erzegovina. Ad essa hanno fatto seguito la risoluzione n. 864 (1993) del 15 settembre 1993, contro il gruppo di ribelli in Angola (UNITA); la risoluzione n. 1132 (1997) dell'8 ottobre 1997 e la risoluzione n. 1171 (1998) del 5 giugno 1998, riguardanti la giunta militare instauratasi in Sierra Leone; la risoluzione n. 1267 (1999) del 15 ottobre 1999, contenente sanzioni finanziarie per il gruppo dei Talebani; la risoluzione n. 1483 (2003) del 22 maggio 2003, riguardante Saddam Hussein e gli alti funzionari del regime iracheno; la risoluzione n. 1493 (2003) del 28 luglio 2003, relativa ai gruppi armati operanti sul territorio della Repubblica Democratica del Congo; la risoluzione n. 1521 (2003) del 22 dicembre 2003 e la risoluzione n. 1532 (2004) del 12 marzo 2004, sulla situazione in Liberia; la risoluzione n. 1572 (2004) del 15 novembre 2004, riguardante il processo di pace in Costa d'Avorio; la risoluzione n. 1591 (2005) del 29 marzo 2005, riguardante il Sudan e il conflitto in Darfur; la risoluzione n. 1636 (2005) del 31 ottobre 2005, concernente gli individui sospettati di aver partecipato all'attentato nei confronti del Primo ministro libanese, Hariri; la risoluzione n. 1718 (2006) del 14 ottobre 2006, riguardante i soggetti coinvolti nel programma nucleare della Corea del Nord; la risoluzione n. 1737 (2006) del 27 dicembre 2006, riguardante i soggetti coinvolti nel programma nucleare iraniano; la risoluzione n. 1970 (2011) del 26 febbraio 2011, concernente gli esponenti dell'ex regime libico; la risoluzione n. 2048 (2012) del 18 maggio 2012, riguardante la giunta militare in Guinea-Bissau; la risoluzione n. 2134 (2014) del 28 gennaio 2014, sulla situazione nella Repubblica Centrafricana; la risoluzione n. 2140 (2014) del 26 febbraio 2014, riguardante il processo di pace in Yemen. Per un dettagliato esame dei singoli regimi sanzionatori, cfr. G.M. FARRAL, *United Nations Sanctions and the Rule of Law*, Cambridge, 2007; D. CORTRIGHT, G.A. LOPEZ, *The Sanctions Decade: Assessing UN Strategies in the 1990s*, Boulder, 2000. Informazioni aggiornate sulle liste possono essere reperite sul sito www.un.org/sc/committees.

⁷ Trattasi di risoluzioni adottate ai sensi del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite da ricondurre, più precisamente, alle misure non implicanti l'uso della forza di cui all'art. 41 e giuridicamente vincolanti per gli Stati membri, che hanno quindi l'obbligo di darvi esecuzione all'interno dei propri ordinamenti. Per un inquadramento generale del tema, cfr. B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, Padova, 2012, p. 247 ss.

⁸ Si vedano le risoluzioni del Consiglio di sicurezza n. 1333 (2000) del 19 dicembre 2000; n. 1390 (2002) del 28 gennaio 2002; n. 1455 (2003) del 17 gennaio 2003; n. 1526 (2004) del 30 gennaio 2004; n. 1617 (2005) del 29 luglio 2005; n. 1735 (2006) del 22 dicembre 2006; n. 1822 (2008) del 30 giugno 2008; n. 1904 (2009) del 17 dicembre 2009; n. 1989 (2011) del 17 giugno 2011; n. 2083 (2012) del 17 dicembre 2012; n. 2160 (2014) e n. 2161 (2014) del 17 giugno 2014; n. 2170 (2014) del 15 agosto 2014; n. 2199 (2015) del 12 febbraio 2015.

Difatti, nonostante le recenti modifiche⁹, l’inserimento nelle *blacklist*, così come il loro aggiornamento, viene decretato all’esito di una procedura intergovernativa in seno ai rispettivi Comitati delle sanzioni, rispetto alla quale i soggetti coinvolti, oltre a non poter conoscere in maniera esaustiva le motivazioni delle restrizioni disposte a loro carico, hanno un potere di intervento minimo¹⁰. Una tale limitazione dei diritti fondamentali, soprattutto per quanto riguarda i diritti processuali, è messa ancor più in risalto dalla tradizionale assenza di un controllo giurisdizionale sugli atti del Consiglio di sicurezza e dei suoi organi sussidiari (quali appunto i Comitati delle sanzioni) accessibile agli individui nell’ambito delle Nazioni Unite.

Il caso delle *smart sanctions* dimostra in maniera paradigmatica come un contrasto tra obblighi che trovano il loro fondamento nella Carta delle Nazioni Unite e le norme contenute nella Convenzione non costituisca affatto un’ipotesi inverosimile. Nell’analizzare queste potenziali antinomie, tuttavia, occorre preliminarmente ammettere che la difficoltà del compito è certamente dovuta alle peculiarità degli accordi coinvolti. Da un lato, la Convenzione ha creato un ordinamento unico nel panorama dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali, all’interno del quale la Corte di Strasburgo si è ritagliata il ruolo di “strumento costituzionale dell’ordine pubblico europeo”¹¹ pur affermando la necessità di interpretare la CEDU in maniera sistemica¹². Dall’altro, nel testo della

⁹ Si fa riferimento anzitutto alla risoluzione n. 1730 (2006) del 19 dicembre 2006, che ha istituito il c.d. *Focal Point*, incaricato di ricevere le richieste di cancellazione dalle liste dei Comitati delle sanzioni fatte pervenire dai soggetti iscritti e di trasmetterle ai governi dello Stato che ha richiesto l’iscrizione, nonché a quelli di nazionalità e di residenza dell’interessato. Questi ultimi, anche mediante l’intermediazione del *Focal Point*, sono tenuti a consultarsi, ma la decisione finale sulla cancellazione dalla lista rimane di competenza del Comitato delle sanzioni. La ris. 1904 (2009), seguita dalle risoluzioni 1989 (2011) e 2083 (2012), ha poi sostituito il *Focal Point*, relativamente al regime sanzionatorio contro Al-Qaeda, con l’Ufficio del Mediatore (*Ombudsperson*), in grado di indirizzare raccomandazioni al Comitato delle sanzioni previsto dalla ris. 1267 (1999) circa l’opportunità di eventuali *de-listing*, che possono poi comportare, in caso di non contestazione, l’automatica radiazione degli individui dalla lista. V. A. CIAMPI, *Un Ombudsperson per gestire le richieste al Comitato 1267 per la cancellazione dalle liste*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, p. 106 ss.; G. SULLIVAN, M. DE GOEDE, *Between Law and the Exception: The UN 1267 Ombudsperson as a Hybrid Model of Legal Expertise*, in *Leiden Journal of International Law*, 2013, p. 833 ss.

¹⁰ Sul funzionamento dei Comitati delle sanzioni, sulle procedure di *listing* e di *de-listing* e sulla loro conformità ai diritti umani, B. FASSBENDER, *Targeted Sanctions and Due Process: The responsibility of the UN Security Council to Ensure that Fair and Clear Procedures Are Made Available to Individuals and Entities Targeted with Sanctions Under Chapter VII of the UN Charter*, 2006, disponibile all’indirizzo www.un.org/law/counsel/Fassbender_study.pdf; M. ARCARI, *Sviluppi in tema di tutela dei diritti di individui iscritti nelle liste dei Comitati delle sanzioni del Consiglio di sicurezza*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2007, p. 657 ss.; A. CIAMPI, *Le sanzioni del Consiglio di sicurezza e diritti umani*, Milano, 2007; P. BONETALLI, *Le sanzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite nella lotta al terrorismo internazionale e la tutela dei diritti umani*, in *La Comunità internazionale*, 2009, p. 401 ss.; F. SALERNO (a cura di), *Sanzioni ‘individuali’ del Consiglio di sicurezza e garanzie processuali fondamentali*, Padova, 2010.

¹¹ Corte europea dei diritti dell’uomo, *Loizidou c. Turchia*, ricorso n. 15318/89, sentenza del 23 marzo 1995, par. 75.

¹² La Corte europea dei diritti dell’uomo ha più volte sottolineato come la CEDU non possa essere interpretata isolatamente, dovendo essa tener conto di ogni norma di diritto internazionale che, come disposto dall’art. 31, par. 3, lett. c) della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, possa influenzarne l’applicazione tra le parti (Corte europea dei diritti dell’uomo, *Al-Adsani c. Regno Unito* [GC], ricorso n. 35763/97, sentenza del 21 novembre 2001, par. 55; *Kalogeropoulou e altri c. Grecia e Germania*, ricorso n. 59021/00, decisione del 12 dicembre 2002, par. 8; *Mamatkulov e Abdurasulovic c. Turchia*, ricorsi nn. 46827/99 e 46951/99, sentenza del 6 febbraio 2003, par. 99; *Behrami e Saramati*, cit., paragrafi 122 e 147; *Demir e Baykara c. Turchia* [GC], ricorso n. 34503/97, sentenza del 12 novembre 2008, par. 65 ss; *Al-Saadoon e Mufdhi c. Regno Unito*, ricorso n. 61498/08, sentenza del 2 marzo 2010, par. 126; *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], ricorso n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012, paragrafi 170-171; *Nada*,

Carta delle Nazioni Unite la protezione dei diritti umani non appare come fine esclusivo dell'Organizzazione, dovendo esso essere bilanciato con l'interesse primario della pace, il cui raggiungimento è 'responsabilità principale' del Consiglio di sicurezza, che in tale funzione agisce in nome degli Stati membri (art. 24 della Carta). Questi ultimi si sono impegnati non solo ad accettare ed eseguire le decisioni del Consiglio di sicurezza (artt. 25 e 48), ma anche a far prevalere gli obblighi derivanti dalla Carta su qualsiasi altro obbligo da essi assunto in base ad accordi internazionali (art. 103)¹³. La particolarità di un tale conflitto normativo risiede, inoltre, nel fatto che gli Stati che hanno ratificato la CEDU, nel cercare di risolvere un eventuale dilemma tra l'osservanza dei diritti umani convenzionalmente garantiti e le responsabilità che derivano dall'esser membro dell'ONU, non potranno non tener conto della possibilità offerta ai singoli individui di rivendicare, nei confronti degli stessi e dinanzi al giudice di Strasburgo, la tutela dei diritti riconosciuti dalla Convenzione.

I paragrafi che seguono si propongono di valutare l'impatto che la recente sentenza *Al-Dulimi*, soprattutto qualora fosse confermata dalla Grande Camera¹⁴, è destinata ad avere sui rapporti tra Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Carta delle Nazioni Unite mediante il ricorso alla dottrina della protezione equivalente. Prima di soffermarsi più in particolare sulle riflessioni formulate dalla Corte nel caso in esame, sembra però opportuno, al fine di comprenderne meglio il contesto ed esaminarne appieno i contenuti, analizzare brevemente la teoria della protezione equivalente e dar conto della giurisprudenza rilevante in tema di relazioni tra la CEDU e l'ONU.

2. L'elaborazione della teoria della protezione equivalente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Sin dai tempi della Commissione europea dei diritti dell'uomo¹⁵, nella giurisprudenza di Strasburgo si è affermato il principio in base al quale, conformemente alle regole di diritto internazionale relative alla incompatibilità tra trattati, se uno Stato assume degli obblighi di natura convenzionale e successivamente conclude un accordo internazionale che non gli permette di

cit., paragrafi 169-170; *Jones e altri c. Regno Unito*, ricorsi nn. 34356/06 e 40528/06, sentenza del 14 gennaio 2014, par. 195).

¹³ La genericità dei fini perseguiti dall'organizzazione, la sua universalità ed il conseguente carattere politico della stessa, soprattutto per quanto riguarda le funzioni del Consiglio di sicurezza, nonché la presenza della clausola di prevalenza contenuta nell'art. 103, hanno alimentato un vasto dibattito in dottrina circa la natura 'costituzionale' della Carta, per il quale si rimanda a P.M. DUPUY, *The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 1997, p. 1 ss.; R. BERNHARDT, *Article 103*, in B. SIMMA (ed.), *The Charter Of The United Nations, A Commentary*, vol. II, Oxford, 2002, p. 1292 ss.; B. FASSBENDER, *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, Boston, 2009.

¹⁴ La Svizzera ha chiesto il rinvio del caso alla Grande Camera *ex art.* 43 CEDU il 14 aprile 2014.

¹⁵ La Commissione europea dei diritti dell'uomo è stata soppressa a partire dal 1 novembre 1998, con l'entrata in vigore del Protocollo XI della CEDU (v. U. LEANZA, *Il Protocollo 11 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: nuove prospettive per la tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Scritti in onore di Giovanni Maria Ubertazzi*, Milano, 1999, p. 357 ss.; B. NASCIMBENE, *La 'nuova' Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Studium Juris*, 1999, p. 119 ss.).

assolvere agli impegni accettati con il trattato precedente, esso commette comunque un illecito in caso di violazione di tale trattato¹⁶. In altri termini, laddove uno Stato contraente della CEDU dovesse concludere un altro accordo internazionale che lo ponga in condizione di non poter rispettare la Convenzione, sarebbe ritenuto nondimeno responsabile per le eventuali restrizioni dei diritti umani in essa garantiti. Il riferimento originario di questa riflessione erano atti comunitari le cui prescrizioni potevano risultare contrarie alla Convenzione di Roma. Questi, se da una parte non consentivano di poter chiamare in causa le (allora) Comunità europee, in quanto soggetti giuridici autonomi non firmatari della CEDU¹⁷, dall'altra lasciavano impregiudicata la possibilità che gli Stati membri che avessero già ratificato la Convenzione potessero essere singolarmente o collettivamente citati dinanzi al giudice di Strasburgo.

Sebbene sia la Commissione sia la Corte europea abbiano generalmente esercitato un elevato grado di *self-restraint* nei confronti degli atti comunitari e degli atti nazionali che a questi danno esecuzione¹⁸, è proprio in una decisione di inammissibilità che si ritrovano i primi segni della teoria della protezione equivalente, successivamente meglio definita e, come anticipato, applicata non solo all'Unione europea ma anche alle Nazioni Unite. In tal senso, la decisione della Commissione dei diritti dell'uomo nel caso *M. & Co.* costituisce un vero e proprio *leading case*¹⁹.

Il caso riguardava un ricorso proposto da una società tedesca avverso l'*exequatur* accordato dalla Germania ad una sentenza della Corte di giustizia che parzialmente confermava una decisione della Commissione europea in base alla quale la stessa ricorrente era stata condannata per violazione delle regole sulla concorrenza. La società lamentava, infatti, la lesione dei diritti sanciti

¹⁶ Commissione europea dei diritti dell'uomo, *X c. Repubblica Federale di Germania*, ricorso n. 235/56, decisione del 10 giugno 1958. Per successivi richiami, v. anche Commissione europea dei diritti dell'uomo *Austria c. Italia*, ricorso n. 788/60, decisione del 11 gennaio 1961; *Tête c. Francia*, ricorso n. 11123/84, decisione del 9 dicembre 1987; Corte europea dei diritti dell'uomo, *Matthews c. Regno Unito* [GC], ricorso n. 24833/94, sentenza del 18 febbraio 1999; *T.I. c. Regno Unito*, ricorso n. 43844/98, decisione del 7 marzo 2000; *Principe Hans Adam II c. Germania* [GC], ricorso n. 42527/98, sentenza del 12 luglio 2001; *Slivenko c. Lettonia* [GC], ricorso n. 48321/99, sentenza del 9 ottobre 2003.

¹⁷ Lo stesso vale ancora oggi per l'Unione europea, almeno finché questa non accederà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo così come previsto dall'art. 6 del Trattato UE.

¹⁸ I giudici l'hanno manifestato eccependo la loro incompetenza *ratione personae* (Commissione europea dei diritti dell'uomo, *Confederation Francaise Democratique Du Travail (CFDT) c. Comunità europee e, alternativamente, i loro Stati Membri a) collettivamente e b) individualmente*, ricorso n. 8030/77, decisione del 10 luglio 1978; *Dalfino c. Belgio e Comunità europee*, ricorso n. 11055/84, decisione del 8 maggio 1984; *Associazione spirituale per l'unificazione del mondo cristiano c. Italia*, ricorso n. 11574/85, decisione del 5 ottobre 1987), il mancato esaurimento dei ricorsi interni (Commissione europea dei diritti dell'uomo, *Dufay c. Comunità europee e, alternativamente, i loro Stati membri*, ricorso n. 13539/88, decisione del 19 gennaio 1989), l'incompetenza *ratione materiae* (Corte europea dei diritti dell'uomo, *M. & Co. c. Repubblica federale di Germania*, ricorso n. 13258/87, decisione del 9 febbraio 1990; *Société Guérin Automobiles c. i 15 Stati dell'Unione europea*, ricorso n. 51717/99, decisione del 4 luglio 2000), la manifesta infondatezza del ricorso (Commissione europea dei diritti dell'uomo, *Procola c. Lussemburgo*, ricorso n. 14570/89, decisione del 1 luglio 1993), la mancanza di *status* di vittima (Corte europea dei diritti dell'uomo, *Segi e Gestoras Pro-Amnistia c. i 15 Stati dell'Unione europea*, ricorsi nn. 6422/02 e 9916/02, decisione del 23 maggio 2002; *Senator Lines GmbH c. i 15 Stati membri dell'Unione europea* [GC], ricorso n. 56672/00, decisione del 10 marzo 2004).

¹⁹ Commissione europea dei diritti dell'uomo, *M. & Co.*, cit., su cui G. GAJA, *Gli atti comunitari dinanzi alla Commissione europea dei diritti dell'uomo: di nuovo Solange?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1990, p. 388 ss.

dagli articoli 1 (obbligo di rispettare i diritti dell'uomo) e 6, par. 2 (presunzione di innocenza) e par. 3, lett. c) (diritto alla difesa) della CEDU nel corso del procedimento dinanzi della Corte di Lussemburgo e pertanto chiedeva alla Germania di non conformarsi ad una decisione resa in violazione degli obblighi cui lo stesso Stato era sottoposto in virtù della Convenzione europea. L'atto contestato, dunque, non era la sentenza della Corte comunitaria, ma la formula esecutiva apposta ai sensi dell'art. 256 del Trattato CE (attuale art. 299 TFUE) dall'autorità nazionale competente, ovvero un atto puramente formale che non lasciava alcun margine di discrezionalità allo Stato membro (salvo verificare la validità del titolo).

La Commissione, dopo aver riaffermato la propria incompetenza a ricevere ricorsi contro le Comunità europee, chiarì che le autorità giurisdizionali nazionali, anche qualora svolgano un'attività vincolata da norme comunitarie, non agiscono nella qualità di organi comunitari, sfuggendo così al controllo della Convenzione, ma pur sempre come organi interni e, in quanto tali, nell'esercizio della loro giurisdizione ai sensi dell'art. 1 CEDU. Inoltre – si precisa nella decisione – “la Convenzione non proibisce agli Stati membri di trasferire poteri ad organizzazioni internazionali. Nondimeno [...] un trasferimento di poteri non esclude necessariamente la responsabilità di uno Stato ai sensi della Convenzione relativamente all'esercizio dei poteri trasferiti. In caso contrario le garanzie previste dalla Convenzione potrebbero essere deliberatamente limitate o escluse ed essere così private del loro carattere cogente. [...] Il trasferimento di poteri ad una organizzazione internazionale non è quindi incompatibile con la Convenzione purché in tale organizzazione i diritti fondamentali ricevano una protezione equivalente”²⁰. In altri termini, la teoria della protezione equivalente, qui per la prima volta elaborata dagli organi di controllo di Strasburgo, richiede che, qualora gli Stati contraenti trasferiscano ad un'organizzazione internazionale poteri che possano incidere sull'ambito di applicazione della Convenzione, essi devono anche trasferire a quell'organizzazione meccanismi di protezione corrispondenti a quelli della CEDU²¹. Pertanto, se nell'organizzazione i diritti umani non sono “in linea di massima rispettati e controllati”²², lo Stato rimane responsabile per le violazioni commesse nell'esercizio dei poteri trasferiti. Nel caso specifico, la Commissione, basandosi sulla Dichiarazione comune del 5 aprile 1977²³, nonché sulla giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di diritti dell'uomo, ha ritenuto che l'ordinamento comunitario non solo riconoscesse i diritti fondamentali ma ne assicurasse anche l'osservanza e per tale motivo ha dichiarato il ricorso irricevibile *ratione materiae*.

²⁰ *Ibidem*, traduzione nostra.

²¹ M. PELLONPÄÄ, *The European Court of Human Rights and the European Union*, in L. CAFLISCH, J. CALLEWAERT, R. LIDDELL, P. MAHONEY, M. VILLIGER (a cura di), *Liber Amicorum Luzius Wildhaber: Human Rights – Strasbourg Views*, Strasburgo, 2007, p. 353 ss.

²² B. CONFORTI, *Note sui rapporti tra diritto comunitario e diritto europeo dei diritti fondamentali*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 2000, p. 432 ss.

²³ Dichiarazione comune tra Parlamento, Commissione e Consiglio del 5 aprile 1977 (in GUCE C-103), in cui si sottolinea l'importanza attribuita ai diritti fondamentali, quali risultano dalle costituzioni degli Stati membri e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e la necessità che le istituzioni comunitarie vi si conformino nel perseguimento dei loro obiettivi.

È noto, tuttavia, come la teoria della protezione equivalente sia stata più compiutamente elaborata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza *Bosphorus*²⁴, riguardante la presunta responsabilità dell'Irlanda per violazione del diritto di proprietà (tutelato dall'art. 1 del Protocollo n. 1 della CEDU) in seguito all'adozione di una misura di sequestro imposta da un regolamento comunitario che, a sua volta, dava esecuzione ad una risoluzione del Consiglio di sicurezza²⁵. In quel caso i giudici di Strasburgo confermavano, anzitutto, le conclusioni raggiunte in *M. & Co.*, ossia che la Convenzione non proibisce agli Stati contraenti di trasferire poteri ad organizzazioni internazionali (che, in quanto non parti della Convenzione stessa, non possono essere convenute dinanzi alla Corte dei diritti dell'uomo), ma anche che questi ultimi sono responsabili, ai sensi dell'art. 1 CEDU, per tutti gli atti e le omissioni dei loro organi, a nulla rilevando la distinzione tra la natura interna o internazionale degli obblighi da adempiere²⁶. In caso contrario, un'esclusione della responsabilità ai termini della Convenzione nelle aree coperte da tale

²⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda* [GC], ricorso n. 45036/98, sentenza del 30 giugno 2005.

²⁵ La *Bosphorus*, società turca di noleggio di aeromobili e organizzazione di viaggi, aveva preso a nolo, nel 1992 e per una durata di quattro anni, due aeromobili di proprietà della compagnia aerea jugoslava JAT, impiegati esclusivamente nella tratta tra la Turchia e i Paesi comunitari. Nel frattempo, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, per contrastare i fenomeni bellici in corso nella penisola balcanica, approvava la risoluzione n. 820 (1993), che ordinava il sequestro di tutti gli aeromobili la cui proprietà fosse detenuta da una persona o da un'impresa stabilita nella Repubblica federale di Jugoslavia o in essa operante. A tale risoluzione veniva data esecuzione dalla Comunità europea con il regolamento (CEE) n. 990/93 del Consiglio del 26 aprile 1993, che ne rispecchiava l'esatto contenuto. In virtù di tale regolamento comunitario il Ministro dei Trasporti irlandese autorizzava il sequestro di un aereo della *Bosphorus* che si trovava a Dublino per lavori di manutenzione. Dopo alterne vicende giudiziarie dinanzi ai giudici interni, la questione approdava in via pregiudiziale anche dinanzi alla Corte di giustizia, che riteneva il sequestro operato delle autorità irlandesi conforme al diritto comunitario (Corte di giustizia delle Comunità europee, causa n. C-84/95, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c. Minister for Transport, Energy and Communications e a.*, sentenza del 30 luglio 1996, su cui si veda E. DREWNIAK, *The Bosphorus Case: The Balancing of Property Rights in the European Community and the Public Interest in Ending the War in Bosnia*, in *Fordham International Law Journal*, 1996, p. 919 ss.). Per una più ampia analisi del caso e della dottrina della protezione equivalente, F. BENOIT-ROHMER, *À propos de l'arrêt Bosphorus Airlines du 30 juin 2005, l'adhésion contrainte de l'Union à la Convention*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2005, p. 827 ss.; E. CANNIZZARO, *Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell'Unione europea: in margine al caso Bosphorus*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2005, p. 762 ss.; J.P. JACQUE, *Droit communautaire et Convention européenne des droits de l'homme. L'arrêt Bosphorus, une jurisprudence 'Solange II' de la Cour européenne des droits de l'homme?*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2005, p. 756 ss.; L. CAPPUCIO, *Sul rapporto tra le limitazioni all'uso dei beni e la partecipazione alla Comunità europea nel 'caso Bosphorus'*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, p. 149 ss.; V. CONSTANTINESCO, *C'est comme si ç'était fait? (Observations à propos de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme 'Grande Chambre', Bosphorus Airlines, du 30 juin 2005)*, in *Cahiers de droit européen*, 2006, p. 363 ss.; C. COSTELLO, *The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe*, in *Human Rights Law Review*, 2006, p. 87 ss.; S. DOUGLAS-SCOTT, *Comment on Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland, Application No. 45036/98, Judgment of the European Court of Human Rights (Grand Chamber) of 30 June 2005*, in *Common Market Law Review*, 2006, p. 243 ss.; G. GAJA, *The Review by the European Court of Human Rights of Member States' Acts Implementing European Union Law: 'Solange' Yet Again?*, in P.M. DUPUY, B. FASSBENDER, M.N. SHAW, K.P. SOMMERMANN (eds), *Common Values in International Law: Essays in Honour of Christian Tomuschat*, Kehl, 2006, p. 517 ss.; T. LOCK, *Beyond Bosphorus: The European Court of Human Rights' Case Law on the Responsibility of Member States of International Organisations under the European Convention on Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2010, p. 529 ss.

²⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Bosphorus*, cit., paragrafi 152-153.

trasferimento svilirebbe il ‘carattere perentorio’ della CEDU, nonché la natura concreta ed effettiva della protezione offerta²⁷. Tuttavia, nel bilanciare l’interesse alla cooperazione internazionale e l’effettività della Convenzione europea, la Corte ha affermato che l’azione dello Stato, intrapresa in conformità ai suoi obblighi derivanti dalla partecipazione ad un’organizzazione internazionale, è sempre giustificata nella misura in cui tale organizzazione protegga i diritti fondamentali, con riguardo sia alle garanzie sostanziali sia ai meccanismi di controllo, in una maniera considerata almeno equivalente (ossia comparabile) a quella apprestata dalla Convenzione dei diritti dell’uomo²⁸. Ciò, beninteso, lascia impregiudicata la responsabilità dello Stato che agisca al di fuori delle competenze trasferite all’organizzazione, o comunque conservi un potere discrezionale nel dare esecuzione alle decisioni di quest’ultima²⁹: la teoria della protezione equivalente, dunque, è applicabile solo laddove lo Stato non faccia altro che dare stretta esecuzione ad obblighi derivanti dalla sua adesione ad un’organizzazione internazionale.

Seguendo il ragionamento della Corte, quindi, ne deriva che, qualora l’equivalenza sia accertata, lo Stato che abbia dato esecuzione agli obblighi assunti nell’ambito dell’organizzazione cui partecipa senza poter esercitare alcun potere discrezionale, non è considerato responsabile ai sensi della Convenzione nel caso in cui esso leda uno dei diritti fondamentali in essa consacrati. Questa sorta di ‘immunità condizionale’³⁰ è soggetta, però, a una doppia fase di controllo³¹.

La prima consiste nella valutazione del livello generale di protezione dei diritti umani assicurato dall’organizzazione internazionale interessata ed è, quindi, un controllo generale ed astratto, poiché non riguarda la singola fattispecie dinanzi al giudice, bensì le garanzie offerte dall’organizzazione complessivamente intesa. Esso, inoltre, ha carattere esaustivo, nel senso che adotta come parametro di valutazione non un singolo diritto ma l’intera Convenzione. Attraverso questo giudizio, in sostanza, la Corte effettua una valutazione di massima sull’ordinamento terzo, senza entrare nel dettaglio delle singole norme che lo compongono. La seconda fase di controllo attiene, invece, alla valutazione delle misure adottate nel caso concreto. Lo scopo della Corte è, quindi, quello di accertare che la protezione dei diritti umani non sia manifestamente carente (*manifest deficiency*) nell’ipotesi di specie³².

²⁷ Ivi, par. 154.

²⁸ Ivi, par. 155.

²⁹ Ivi, par. 157.

³⁰ C. COSTELLO, *op. cit.*, p. 101.

³¹ Corte europea dei diritti dell’uomo, *Bosphorus*, cit., paragrafi 155-156.

³² L’approccio scelto dalla Corte europea, a ben vedere, è reminiscente della dottrina *Solange* elaborata dalla Corte Costituzionale tedesca (Bundesverfassungsgericht), in cui per la prima volta si parla di ‘protezione equivalente’ (*Solange I*, sentenza del 29 maggio 1974, BverfGE 37, p. 271; *Solange II*, sentenza del 22 ottobre 1986, BverfGE 73, p. 339; *Solange III*, sentenza del 12 ottobre 1993, BverfGE 89, p. 155). Sul tema, G. GAJA, *Gli atti comunitari alla Commissione europea dei diritti dell’uomo: di nuovo Solange?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1990, pp. 388-389; J.H.H. WEILER, *The State ‘Uber Alles’: Demos, Telos and the German Maastricht Decision*, in *The Jean Monnet Working Papers*, No. 6, 1995; N. REICH, *Judgemade ‘Europe à la carte’: Some Remarks on Recent Conflicts Between European and German Constitutional Law Provoked by the Banana Litigation*, in *European Journal of International Law*, 1996, p. 103 ss.; L. WILDHABER, *The Coordination of the Protection of Fundamental Rights in Europe*, in *Schweizerisches Recht*, vol. 124/II, 2005, p. 124 ss. Per un confronto tra la giurisprudenza *Solange* e quella *Bosphorus*,

Risulta pertanto chiaro come la Corte, nell'abbassare lo standard di tutela richiesto dall'organizzazione internazionale terza e nel gravare forse eccessivamente la posizione del singolo, sul quale finisce col ricadere l'onere della prova, abbia preferito adottare un atteggiamento di *self-restraint*, in ossequio ad un criterio generale di *negative comity* internazionale³³ ed allo scopo di evitare possibili conflitti di giudicato con la Corte di giustizia.

È da rilevare, inoltre, che la Corte di Strasburgo è rimasta assolutamente silente su un aspetto della vicenda *Bosphorus* tutt'altro che irrilevante, soprattutto ai fini della presente analisi, ossia il ruolo delle Nazioni Unite. Come si è accennato, infatti, il regolamento comunitario (n. 990/93), base giuridica del sequestro effettuato dalle autorità irlandesi, dava esecuzione alla risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 820 (1993) riguardante l'ex Jugoslavia. Nondimeno, i giudici della Grande Camera non hanno ritenuto di dover estendere all'ONU l'indagine sull'attribuzione della responsabilità per la violazione della Convenzione.

La teoria della protezione equivalente è stata più volte applicata nella giurisprudenza della Corte europea dopo il caso *Bosphorus*. Si è così chiarito, ad esempio, che il ricorrente deve dimostrare o asserire anche che la protezione offerta dall'organizzazione internazionale non sia, nel suo complesso, equivalente a quella apprestata dalla CEDU per poter permettere ai giudici di decidere se nel caso concreto vi sia stata una 'insufficienza manifesta'³⁴; e che la presunzione di equivalenza si applica non solo agli atti nazionali di esecuzione degli obblighi derivanti dalla partecipazione all'organizzazione internazionale, ma anche alle procedure interne adottate dalla stessa organizzazione, purché vi sia un coinvolgimento degli organi statali atto a fondare la giurisdizione dello Stato parte ai sensi dell'art. 1 CEDU³⁵.

recentemente S. PLATON, *The 'Equivalent Protection Test': From European Union to United Nations, from Solange II to Solange I*, in *European Constitutional Law Review*, 2014, p. 226 ss.

³³ A.M. SLAUGHTER, *A new world order*, Princeton, 2004, p. 85.

³⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Boivin c. Francia e Belgio e altri 32 Stati membri del Consiglio d'Europa*, ricorso n. 73250/01, decisione del 9 settembre 2008.

³⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Boivin*, cit.; *Coöperatieve Producentenorganisatie Van De Nederlandse Kokkelvisserij U.A. c. Paesi Bassi*, ricorso n. 13645/05, decisione del 20 gennaio 2009, su cui si veda D. RUSSO, *Una decisione della Corte di Strasburgo verso l'affermazione di un controllo sull'operato della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, p. 1119 ss. Se nel caso *Boivin* il ricorso era dichiarato irricevibile *ratione personae* in quanto diretto contro una decisione di un tribunale internazionale (nella specie il Tribunale amministrativo dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro), avente ad oggetto una controversia di lavoro tra un'organizzazione internazionale (Eurocontrol) ed uno dei suoi dipendenti senza che ci fosse stato alcun intervento da parte degli Stati convenuti, nel caso *Kokkelvisserij*, invece, i giudici di Strasburgo si trovavano dinanzi alla contestata violazione dell'art. 6 CEDU in un giudizio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia della Comunità europea, giudizio richiesto e poi seguito dalle giurisdizioni interne, e dichiaravano, pertanto, il ricorso infondato, in quanto non era dato riscontrarsi una insufficienza manifesta nella protezione equivalente offerta dall'ordinamento comunitario. Nel senso delle conclusioni raggiunte in *Boivin*, si vedano anche: Corte europea dei diritti dell'uomo, *Connolly c. 15 Stati membri dell'Unione europea*, ricorso n. 73274/01, decisione del 9 dicembre 2008; *Beygo c. 46 Stati membri del Consiglio d'Europa*, ricorso n. 36099/06, decisione del 16 maggio 2009; *Perez c. Germania*, ricorso n. 15521/08, decisione del 6 gennaio 2015.

Nel caso *Gasparini*³⁶ la Corte ha ulteriormente chiarito che nel momento in cui gli Stati parte della CEDU trasferiscono alcuni dei loro poteri sovrani ad un'organizzazione internazionale essi devono 'vegliare' affinché i diritti garantiti dalla Convenzione ricevano una protezione equivalente in seno a tale organizzazione. Nella stessa occasione la Corte ha anche precisato che uno Stato non può essere ritenuto responsabile di una violazione della CEDU in virtù di una decisione dell'organizzazione internazionale di cui è membro se non è stata provata o almeno asserita la mancanza di equivalenza e se tale Stato non è intervenuto direttamente o indirettamente nella commissione dell'atto contestato.

Come è stato sottolineato in dottrina, dunque, il trasferimento di poteri ad una organizzazione internazionale diventa per gli Stati parte della CEDU una fonte autonoma di responsabilità a titolo omissivo, gravando sugli stessi un obbligo di garanzia a tutela di uno standard di protezione almeno equivalente dei diritti garantiti dalla Convenzione³⁷. Quest'obbligo, tuttavia, sembrerebbe violato solo qualora, all'atto del trasferimento di poteri sovrani, gli Stati non abbiano dotato l'organizzazione di meccanismi idonei di tutela sostanziale e processuale dei diritti fondamentali, con la conseguenza di creare 'lacune strutturali' in tale sistema di garanzie. Nel caso, invece, di 'decisioni particolari' assunte dall'organizzazione nell'ambito delle proprie competenze, le conclusioni raggiunte in *Gasparini* non ammetterebbero la responsabilità degli Stati, a meno che non vi sia una misura nazionale di esecuzione³⁸. Resta poi salva la diretta responsabilità dello Stato nell'ipotesi in cui permanga a quest'ultimo un margine di discrezionalità nell'applicazione delle decisioni dell'organizzazione internazionale³⁹.

3. I rapporti tra la Convenzione e l'ONU.

La teoria della protezione equivalente, quale strumento di risoluzione dei conflitti tra due sistemi normativi, ad eccezione del caso *Gasparini*, è rimasta confinata esclusivamente ai rapporti tra diritto dell'Unione europea e Convenzione europea. Quando è stata chiamata ad accertare violazioni dei diritti umani riconducibili all'esecuzione di obblighi imposti agli Stati parte in base alla Carta delle Nazioni Unite, la Corte di Strasburgo ha percorso strade diverse.

Il problema si è posto per la prima volta nella giurisprudenza della Corte europea con l'ormai noto caso *Behrami e Saramati*, quando i giudici di Strasburgo sono stati chiamati a pronunciarsi su alcune violazioni del diritto alla vita, alla libertà personale e all'equo processo che avevano avuto luogo in Kosovo ad opera di militari e ufficiali della *Kosovo Force* (KFOR) e dalla

³⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Gasparini c. Italia e Belgio*, ricorso n. 10750/03, decisione del 12 maggio 2009. Per un lucido commento si veda E. REBASTI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e responsabilità degli Stati per trasferimento di poteri ad un'organizzazione internazionale: la decisione nel caso Gasparini*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, p. 65 ss.

³⁷ E. REBASTI, *op. cit.*, p. 75 ss.

³⁸ Ivi, p. 77 ss.

³⁹ Per ulteriori applicazioni della teoria della protezione equivalente si vedano: Corte europea dei diritti dell'uomo, *M.S.S. c. Belgio e Grecia* [GC], ricorso n. 30696/09, sentenza del 21 gennaio 2011, par. 338; *Michaud c. Francia*, ricorso n. 12323/11, sentenza del 6 dicembre 2012, par. 103; *Tarakhel c. Svizzera* [GC], ricorso n. 29217/12, sentenza del 4 novembre 2014, par. 88.

United Nations Mission in Kosovo (UNMIK)⁴⁰. I ricorrenti sostenevano, infatti, che il rispetto degli obblighi sanciti dalla CEDU si imponesse agli Stati membri anche nell'ambito della loro partecipazione ad una forza multinazionale istituita o autorizzata dalle Nazioni Unite. La Corte, tuttavia, nel dichiarare irricevibile il ricorso *ratione personae*, ha ritenuto che i fatti alla base del procedimento fossero riconducibili ad azioni ed omissioni della KFOR e dell'UNMIK e che, di conseguenza, la condotta dei contingenti nazionali fosse imputabile alla stessa Organizzazione delle Nazioni Unite, facendo perno essenzialmente sulla considerazione della natura delegata o sussidiaria delle funzioni svolte dalle due missioni internazionali⁴¹. In particolare, la delega conferita alla KFOR sarebbe risultata sufficientemente limitata da attribuire all'organo delegante gli atti compiuti dall'ente delegato, tanto che il Consiglio di sicurezza avrebbe mantenuto "l'autorità e il controllo finale" sulla missione⁴².

⁴⁰ Com'è noto, la KFOR è una forza multinazionale – costituita in gran parte da contingenti NATO – autorizzata dal Consiglio di sicurezza, con risoluzione n. 1244 (1999) del 10 giugno 1999, a garantire la sicurezza e l'ordine pubblico nella provincia serba, e operante accanto all'UNMIK, la Missione civile delle Nazioni Unite istituita dalla stessa risoluzione con il compito di amministrare il Kosovo in via transitoria e di promuovervi la creazione di istituzioni democratiche di autogoverno in attesa della definizione di uno *status* politico definitivo della provincia. Per un'analisi dettagliata dei fatti alla base della vicenda si rimanda a: P. KLEIN, *Responsabilité pour les faits commis dans le cadre d'opérations de paix et étendue du pouvoir de contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme: quelques considérations critiques sur l'arrêt Behrami et Saramati*, in *Annuaire français de droit international*, 2007, p. 43 ss.; 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, p. 681 ss.; P. BODEAU-LIVINEC, P. BUZZINI, S. VILLALPANDO, *Behrami & Behrami v. France; Saramati v. France, Germany & Norway*, in *American Journal of International Law*, 2008, p. 323 ss.; E. BRANDOLINO, *Amministrazioni ONU e tutela dei diritti umani*, in *La Comunità internazionale*, 2008, p. 279 ss.; G.C. BRUNO, *La Corte europea dei diritti umani e il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite: la decisione Behrami e Behrami e Saramati*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, p. 187 ss.; S. VALENTI, *La questione dell'applicabilità della Convenzione europea dei diritti dell'uomo alle forze di mantenimento della pace in Kosovo: i casi Behrami e Saramati*, in *Pace diritti umani*, 2008, p. 81 ss.; A. MANEGGIA, *'Controllo effettivo' e imputabilità della condotta nella decisione Behrami/Saramati della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in C. FOCARELLI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto internazionale*, Perugia, 2008, p. 167 ss.; P. DE SENA, M.C. VITUCCI, *The European Courts and the Security Council: Between Dédoublement Fonctionnel and Balancing of Values*, in *European Journal of International Law*, 2009, p. 193 ss.; 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, p. 267 ss.; 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, p. 229 ss.

⁴¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Behrami e Saramati*, cit., paragrafi 141 e 143. Per quanto riguarda la KFOR, con la ris. 1244 il Consiglio di sicurezza avrebbe, infatti, delegato ad un'organizzazione internazionale (la NATO) e a suoi Stati membri il potere di stabilire e controllare operativamente una forza internazionale di sicurezza. Per quanto concerne, invece, l'UNMIK, con l'incaricare il Segretario Generale di istituire la Missione di amministrazione transitoria e di nominare un Rappresentante Generale che ne fosse a capo, il Consiglio di sicurezza avrebbe creato un organo sussidiario.

⁴² Corte europea dei diritti dell'uomo, *Behrami e Saramati*, cit., par. 134. L'imputabilità alle Nazioni Unite, dunque, è affermata sulla base di una equiparazione tra il criterio del 'controllo effettivo' della condotta, così come previsto dall'allora art. 5 (attuale art. 7) del Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali provvisoriamente approvato nel 2004 dalla Commissione di diritto internazionale (al quale la decisione della Corte pure faceva esplicitamente riferimento), e quello della 'autorità e controllo finale' (*ultimate authority and control*) esercitata dal Consiglio di sicurezza sull'insieme dell'operazione in virtù della delega conferita. La correttezza di una siffatta assimilazione appare contestabile alla luce di quanto affermato dal Relatore speciale Gaja, il quale, a proposito della condotta di un organo statale messo a disposizione di un'organizzazione internazionale, nota che, nel caso del

La Corte, tuttavia, non verifica affatto il livello di discrezionalità di cui godrebbero gli Stati convenuti nel dare esecuzione alla risoluzione n. 1244 (1999), istitutiva delle due missioni. La condotta dei singoli contingenti, infatti, pur inserendosi, nel caso della KFOR, in un'operazione autorizzata dalle Nazioni Unite, il cui coordinamento politico-strategico resta affidato al Consiglio di sicurezza, potrebbe comunque realizzarsi in un ambito di discrezionalità eventualmente lasciato agli organi statali, che metterebbe in condizione gli Stati di dover rispettare gli obblighi in materia di diritti umani da essi convenzionalmente assunti. La Corte, viceversa, sembrerebbe ammettere che ogni volta che lo Stato agisce per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, dando attuazione alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, non potrebbe essere responsabile delle eventuali lesioni dei diritti umani.

Infatti, i giudici della Grande Camera, nel ribadire che la CEDU non può essere interpretata e applicata nel vuoto giuridico ma che occorre tener conto delle norme rilevanti di diritto internazionale⁴³, si sono riferiti esplicitamente agli articoli 25 e 103 della Carta delle Nazioni Unite, così come interpretati dalla Corte internazionale di giustizia⁴⁴. Ancor più rilevante, nell'ottica della Corte europea, è però la presunta natura 'imperativa' del principale obiettivo dell'ONU, quello del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale⁴⁵. Ne deriva che le operazioni autorizzate

comportamento tenuto da forze militari nell'ambito di interventi raccomandati o autorizzati dal Consiglio di sicurezza, la responsabilità delle Nazioni Unite, se ammessa, non potrebbe comunque basarsi sull'attribuzione della condotta all'ONU, e precisa che non potrebbe parlarsi, relativamente a forze armate 'autorizzate', di organi messi a disposizione dell'Organizzazione (G. GAJA, *Second Report on responsibility of international organizations*, 55^a sessione, 2004, UN Doc. A/CN4/541, par. 32). Per una lettura critica delle conclusioni della Corte sul punto, cfr. P. KLEIN, *op. cit.*, p. 55; K.M. LARSEN, *Attribution of Conduct in Peace Operations: The 'Ultimate Authority and Control' Test*, in *European Journal of International Law*, 2008, p. 521 ss.; M. MILANOVIC, T. PAPIĆ, *As Bad As It Gets*, cit., p. 283 ss.; P. PALCHETTI, *Azioni di forze*, cit., p. 689; P. DE SENA, M.C. VITUCCI, *The European Courts*, cit., p. 203. La stessa Commissione di diritto internazionale sembra criticare le valutazioni della Corte di Strasburgo: G. GAJA, *Seventh Report on responsibility of international organizations*, UN Doc. A/CN4/610, par. 30.

⁴³ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Behrami e Saramati*, cit., par. 122.

⁴⁴ Ivi, par. 147. La clausola di prevalenza contenuta nell'art. 103, secondo l'interpretazione datane della dottrina e della giurisprudenza, non riguarda solo gli obblighi esplicitamente enunciati nella Carta ma, in virtù dell'art. 25, anche quelli contenuti nelle risoluzioni vincolanti del Consiglio di sicurezza: cfr. Corte internazionale di giustizia, *Questioni di interpretazione e applicazione della Convenzione di Montreal del 1971 sorte in seguito all'incidente aereo di Lockerbie (Libia c. Regno Unito)*, ordinanza sulle misure provvisorie del 14 aprile 1992, par. 39; R. BERNHARDT, *op. cit.*, p. 1292 ss.; J.M. THOUVENIN, *Article 103*, in J.P. COT, A. PELLET, M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*³, Parigi, 2005, p. 2132 ss.; R. KOLB, *L'article 103 de la Charte des Nations Unies*, Leiden, 2014, p. 182 ss. Occorre però notare come la Corte di Strasburgo ne faccia un uso abbastanza estensivo, ampliando l'operatività dell'art. 103 non solo agli obblighi scaturiti dalle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, ma anche a quelle disposizioni volontariamente accettate dagli Stati, tipicamente contenute, ad esempio, nelle autorizzazioni all'uso della forza. Cfr. R. KOLB, *Does Article 103 of the Charter of the United Nations Apply Only to Decisions or Also to Authorizations Adopted by the Security Council?*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2004, p. 21 ss.; P. DE SENA, M.C. VITUCCI, *op. cit.*, p. 204 ss.; R. KOLB, *L'article 103 de la Charte*, cit., p. 156 ss. *Contra*, D. SAROOSHI, *The United Nations and the Development of Collective Security: The Delegation by the UN Security Council of Its Chapter VII Powers*, Oxford, 2000, p. 151 ss.; J. A. FROWEIN, N. KIRSCH, *Art. 39 e Art. 42*, in J.P. COT, A. PELLET, M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies*, cit., pp. 729 e 759; L.A. SICILIANOS, *Entre multilatéralisme et unilatéralisme: l'autorisation par le Conseil de sécurité de recourir à la force*, Leiden, 2008, p. 178 ss.

⁴⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Behrami e Saramati*, cit., par. 148.

o istituite mediante risoluzioni del Consiglio di sicurezza ai sensi del Capitolo VII della Carta, essendo finalizzate a tale scopo, non possono in alcun modo essere oggetto di scrutinio da parte della Corte, poiché ne risulterebbe alterata l'efficacia della stessa attività del Consiglio⁴⁶.

Come è stato giustamente messo in luce, in tale ragionamento la Corte europea disvela il suo reale obiettivo di politica giudiziaria, improntata al più rigoroso *self-restraint* nei confronti delle attività del Consiglio di sicurezza in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale⁴⁷. È, dunque, il timore di pregiudicare il ruolo svolto da quest'ultimo, più che il dato formale dell'attribuzione della condotta ad un soggetto non parte della Convenzione (l'ONU), a guidare i giudici verso l'irricevibilità del ricorso.

Esigenze di natura formale e sostanziale sono anche alla base della decisione della Corte di Strasburgo di non applicare al caso *Behrami* e *Saramati* la teoria della protezione equivalente, ancorché invocata dai ricorrenti. Contrariamente al caso *Bosphorus*, infatti, nella specie non si sarebbero riscontrate condotte rientranti nella giurisdizione degli Stati membri in quanto gli atti e le omissioni dell'UNMIK e della KFOR non erano ad essi attribuibili, né si erano verificati sul loro territorio nazionale⁴⁸. Oltre al dato formale, tuttavia, la Corte sottolinea – ancora una volta – come la natura degli obblighi assunti dagli Stati in virtù della Carta delle Nazioni Unite sia in ogni caso fondamentalmente diversa da quella degli impegni derivanti dalla partecipazione ad altra organizzazione internazionale, essendo l'ONU “*an organisation of universal jurisdiction fulfilling its imperative collective security objective*”⁴⁹.

Questo orientamento è stato in parte rivisto con la sentenza resa nel caso *Al-Jedda*⁵⁰.

Similmente a quanto accaduto in *Behrami* e *Saramati*, anche in questa circostanza la Corte ha dovuto preliminarmente accertare se la condotta denunciata (un internamento subito dal ricorrente nel centro di detenzione di Bassora da parte del contingente inglese facente parte della forza multinazionale all'epoca dispiegata in Iraq) fosse imputabile al Regno Unito o alle Nazioni Unite, le quali avevano autorizzato la forza ad usare ‘ogni mezzo necessario’ per contribuire al mantenimento della sicurezza e della stabilità in Iraq⁵¹. I giudici erano nuovamente chiamati anche

⁴⁶ Ivi, par. 149.

⁴⁷ Cfr. G.C. BRUNO, *op. cit.*, p. 196; P. PALCHETTI, *Azioni di forze*, cit., p. 701; P. KLEIN, *op. cit.*, p. 62; P. DE SENA, M.C. VITUCCI, *The European Courts*, cit., p. 205.

⁴⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Behrami* e *Saramati*, cit., par. 151.

⁴⁹ *Ibidem*, corsivo nostro. Conclusioni analoghe a quelle raggiunte nel caso *Behrami* e *Saramati* sono riscontrabili in Corte europea dei diritti dell'uomo, *Kasumaj c. Grecia*, ricorso n. 6974/05, decisione del 5 luglio 2007; *Gajic c. Germania*, ricorso n. 31446/02, decisione del 28 agosto 2007; *Berić e a. c. Bosnia-Herzegovina*, ricorsi nn. 36357/04, 36360/04, 38346/04, 41705/04, 45190/04, 45578/04, 45579/04, 45580/04, 91/05, 97/05, 100/05, 101/05, 1121/05, 1123/05, 1125/05, 1129/05, 1132/05, 1133/05, 1169/05, 1172/05, 1175/05, 1177/05, 1180/05, 1185/05, 20793/05, 25496/05, decisione del 16 ottobre 2007 (su cui v. L. GRADONI, *L'Alto rappresentante per la Bosnia-Erzegovina davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, p. 621 ss.); *Kalinic e Bilbija c. Bosnia-Herzegovina*, ricorsi nn. 45541/04 e 16587/07, decisione del 13 maggio 2008.

⁵⁰ Per un commento alla sentenza si vedano, tra gli altri: F. VIGANÒ, *Tutela dei diritti fondamentali e operazioni militari all'estero: le sentenze Al-Skeini e Al-Jedda della Corte europea dei diritti umani*, in questa *Rivista*, 2011; M. MILANOVIC, *Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg*, in *European Journal of International Law*, 2012, p. 121 ss.; M.I. PAPA, *Le autorizzazioni del Consiglio di sicurezza*, cit., p. 237 ss.

⁵¹ Consiglio di sicurezza, risoluzioni n. 1511 (2003) del 16 ottobre 2003, par. 13 e n. 1546 (2004) del 8 giugno

ad esprimersi sull'eventuale prevalenza delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza sulle norme della CEDU in virtù dell'articolo 103 della Carta.

Quanto al primo punto, la Grande Camera ha escluso che nel caso di specie le Nazioni Unite avessero il controllo effettivo o l'autorità e il controllo finale sugli atti o sulle omissioni della forza multinazionale e che, pertanto, la detenzione fosse interamente imputabile al Regno Unito⁵². Questo rendeva possibile, a differenza del caso *Behrami e Saramati*, un'analisi di merito sulla presunta violazione dell'articolo 5 della Convenzione (diritto alla libertà e alla sicurezza). A tal proposito, il governo inglese riteneva che la condotta in esame dovesse farsi rientrare tra gli obblighi imposti dal Consiglio di sicurezza agli Stati della coalizione internazionale impegnata in Iraq con la risoluzione n. 1546 (2004). Di conseguenza, l'eventuale violazione della Convenzione non sarebbe stata sanzionabile in quanto lo Stato convenuto, agendo nei termini della citata risoluzione, avrebbe così rispettato un obbligo derivante dalla Carta delle Nazioni Unite, prevalente su qualsiasi altro obbligo internazionale ai sensi dell'articolo 103.

In realtà, la Corte non ha affatto chiarito se e in che misura la Convenzione debba essere subordinata alla Carta, semplicemente perché ha ritenuto non sussistente alcun contrasto tra le stesse, giudicando quindi irrilevante la clausola di prevalenza. A queste conclusioni i giudici sono pervenuti attraverso una lettura orientata delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza. Rivedendo in parte l'analisi condotta in *Behrami e Saramati*, in cui il carattere 'imperativo' dell'obiettivo del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale sembrava non conoscere alcuna deroga, i giudici hanno affermato che questo fine delle Nazioni Unite andasse in qualche modo bilanciato con il conseguimento della cooperazione internazionale nella promozione e nell'incoraggiamento del rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, di cui all'articolo 2, paragrafo 3, della Carta. A conferma di ciò, secondo la Corte, deve intendersi lo stesso articolo 24 della Carta che, al paragrafo 2, sottolinea come, nell'adempimento dei compiti inerenti alla sua responsabilità principale del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, il Consiglio di sicurezza "agisce in conformità ai fini ed ai principi delle Nazioni Unite". Fatta questa premessa, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che nell'interpretazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza debba presumersi che questo non intenda imporre agli Stati membri alcun obbligo di violare i "principi fondamentali dei diritti dell'uomo", a meno che esso non utilizzi un linguaggio chiaro ed esplicito⁵³. Nel caso in cui i termini delle risoluzioni risultassero ambigui, l'interprete dovrà dunque preferire quella lettura che sia più in armonia con la CEDU, cercando di evitare ogni tipo di conflitto tra gli obblighi della Convenzione e quelli della Carta.

Come è stato rilevato, questa presunzione è stata applicata dalla Corte in maniera molto

2004, par. 10. In quest'ultima risoluzione il Consiglio, nell'integrare l'autorizzazione già precedentemente concessa, rimandava alle lettere del Primo ministro iracheno *ad interim* e del Segretario di Stato statunitense ad esso indirizzate il 5 giugno 2004. In queste, che dovrebbero dunque formare parte integrante della citata risoluzione, si legge che, tra gli strumenti a sua disposizione per mettere in sicurezza l'Iraq, la forza può ricorrere a "internment where this is necessary for imperative reasons of security".

⁵² Corte europea dei diritti dell'uomo, *Al-Jedda*, cit., paragrafi 84-86.

⁵³ Ivi, par. 102.

ampia⁵⁴, nonostante il testo della risoluzione 1546 (2004) contenesse, a ben vedere, riferimenti alla possibilità di utilizzare lo strumento della detenzione preventiva per ragioni di sicurezza⁵⁵. A questa possibilità, la Corte ha contrapposto, evidentemente, l'assenza di un *obbligo* di ricorrere alla detenzione a tempo indeterminato, senza motivo e senza possibilità di ricorso, in violazione cioè dell'art. 5 CEDU⁵⁶. Gli Stati partecipanti alla forza multinazionale avrebbero avuto, quindi, un sufficiente margine di discrezionalità nell'adempire al loro compito del mantenimento della sicurezza in Iraq, tale da metterli in condizione di assolvere, nel contempo, i loro obblighi in materia di diritti umani⁵⁷.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte ha riscontrato una violazione non giustificabile della libertà personale da parte del Regno Unito. Essa, forse memore delle critiche sollevate dal caso *Behrami e Saramati* e sulla scia della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nel caso *Kadi*⁵⁸, con l'intento di meglio tutelare la Convenzione, sembra così aver raggiunto un risultato diametralmente opposto a quello di qualche anno prima, esaltando il ruolo delle Nazioni Unite nella promozione dei diritti dell'uomo anziché la loro responsabilità nell'assicurare la pace e la sicurezza internazionale.

La presunzione elaborata in *Al-Jedda* è stata successivamente applicata, e rovesciata, quando la Corte europea dei diritti dell'uomo, con la sentenza *Nada*, si è pronunciata per la prima volta sulla compatibilità tra la Convenzione e le sanzioni individuali disposte dalle risoluzioni del Consiglio di sicurezza. Diversamente dalle autorizzazioni all'uso della forza, le risoluzioni adottate dal Consiglio in tema di lotta al terrorismo internazionale sembrano, infatti, più espressamente richiedere agli Stati membri condotte potenzialmente lesive di diritti umani.

⁵⁴ Cfr. M. MILANOVIC, *Al-Skeini and Al-Jedda*, cit., p. 138.

⁵⁵ V. *supra*, nota 51.

⁵⁶ Nell'interpretare in maniera conforme ai diritti umani la risoluzione n. 1546 (2004), la Corte sembra inoltre dare un peso determinante anche al preambolo della stessa, in cui il Consiglio di sicurezza prende nota dell'impegno delle parti di agire nel rispetto del diritto internazionale, incluso il diritto umanitario, nonché alle reiterate obiezioni formulate dal Segretario generale e dalla *United Nations Assistance Mission in Iraq* (creata con la ris. 1500 del 14 agosto 2003), in merito all'utilizzo dell'internamento.

⁵⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Al-Jedda*, cit., par. 105.

⁵⁸ Corte di giustizia dell'Unione europea, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, sentenza del 3 settembre 2008. Com'è noto, in essa la Corte di giustizia ha affermato che la non sindacabilità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza non comporta anche l'impossibilità di valutare la validità degli atti di esecuzione delle stesse ai sensi dell'ordinamento comunitario e dei suoi principi generali quali, segnatamente, i diritti dell'uomo (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, p. 1075 ss.). Le medesime conclusioni sono state ribadite in Corte di giustizia dell'Unione europea, cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, *Commissione, Regno Unito e Consiglio c. Kadi*, sentenza del 18 luglio 2013. Cfr. anche Corte di giustizia dell'Unione europea, cause riunite C-399/06 P e C-403/06 P, *Hassan e Ayadi c. Consiglio e Commissione*, sentenza del 3 dicembre 2009, paragrafi 69-75; causa C-548/09 P, *Bank Mellat c. Consiglio*, sentenza del 16 novembre 2011, par. 105; causa C-335/09 P, *Polonia c. Commissione*, sentenza del 26 giugno 2012, par. 48; causa C-239/12 P, *Abdulrahim c. Consiglio e Commissione*, sentenza del 28 maggio 2013. Cfr. anche Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite, *Nabil Sayadi e Patricia Vinck c. Belgio*, comunicazione n. 1472/2006, decisione del 22 ottobre 2008.

Significativamente, però, se da un lato la Grande Camera ha in quella occasione condannato la Svizzera per aver violato il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU) e il diritto ad un ricorso effettivo (art. 13) di un soggetto iscritto nelle *blacklist*, dall'altro ha utilizzato un percorso argomentativo apparso poco lineare⁵⁹.

La Corte, infatti, ha ritenuto, anzitutto, che le presunte violazioni fossero attribuibili alla Svizzera e non all'ONU in quanto, similmente al caso *Bosphorus*, si trattava di misure adottate dallo Stato nell'ambito dell'ordinamento nazionale e, pertanto, nell'esercizio della propria giurisdizione⁶⁰. Essa ha confermato, poi, il suo impegno nel cercare di armonizzare, per quanto possibile, gli eventuali obblighi internazionali confliggenti assunti dagli Stati membri, richiamando la sentenza *Al-Jedda*⁶¹. Tuttavia, poiché nel caso di specie la risoluzione 1390 (2002), al paragrafo 2, esplicitamente chiedeva a tutti gli Stati di impedire agli individui inclusi nella *blacklist* di entrare o transitare sul proprio territorio, la presunzione di conformità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza agli obblighi in materia di diritti umani doveva ritenersi superata⁶². In altri termini, se nel caso *Al-Jedda* ci si trovava dinanzi all'ipotesi di una risoluzione che poteva interpretarsi in maniera da armonizzare gli obblighi imposti dalla Convenzione e le condotte richieste dal Consiglio di sicurezza – armonizzazione che in quella circostanza non era stata effettuata dal Regno Unito – nell'ipotesi in esame, invece, il linguaggio delle prescrizioni sarebbe così esplicito e chiaro da non lasciare dubbi circa la loro contrarietà alla CEDU.

Ciò che però rileva, secondo i giudici di Strasburgo, non è tanto l'origine internazionale degli obblighi, né che essi siano espressi in maniera esplicitamente contraria ai diritti umani convenzionalmente garantiti, quanto il modo con cui essi sono stati eseguiti all'interno dello Stato membro. La Corte ha osservato, infatti, che la Carta delle Nazioni Unite non indica agli Stati membri come dare esecuzione alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza adottate ai sensi del Capitolo VII. Senza pregiudicare la natura vincolante di tali risoluzioni, la Carta, imponendo un

⁵⁹ In via di estrema sintesi, il caso verteva sulla peculiare condizione del ricorrente, cittadino italo-egiziano residente nell'enclave svizzera di Campione d'Italia, il quale, sospettato di essere affiliato alla rete terroristica di Al-Qaeda, veniva iscritto nel 2001 nella lista del Comitato delle sanzioni di cui alla risoluzione 1267 (1999) e successivamente colpito dal divieto di libera circolazione (*travel ban*) previsto dalla risoluzione 1390 (2002), quest'ultima attuata dalla Svizzera benché all'epoca dei fatti non fosse ancora membro delle Nazioni Unite. Il signor Nada, dunque, nonostante acclarati problemi di salute, non poteva liberamente circolare nello Stato italiano per potersi sottoporre alle necessarie cure mediche o per ricongiungersi ai propri familiari, poiché il governo svizzero non gli consentiva di attraversare il territorio elvetico. Aditi i giudici interni, questi si erano ritenuti vincolati al rispetto dell'art. 103 della Carta, constatando comunque l'impossibilità di poter cancellare unilateralmente il nome del ricorrente dalla lista (la Svizzera, infatti, non essendo lo Stato di nazionalità o di residenza del ricorrente, non poteva attivare la procedura di *de-listing*. Tribunale federale svizzero, *Nada c. Secrétariat d'Etat à l'Economie*, sentenza n. 1A.45/2007 del 14 novembre 2007, par. 8, disponibile su www.bger.ch). Per un più approfondito commento, N. HERVIEU, *La délicate articulation des engagements onusiens et européens au prisme de la lutte contre le terrorisme*, in *CREDOF – Revue des Droits de l'Homme*, 21 settembre 2012, disponibile su www.revdh.org; M. MILANOVIC, *European Court Decides Nada v. Switzerland*, 14 settembre 2012, www.ejiltalk.org; A. ANNONI, *La sentenza Nada della Corte europea dei diritti dell'uomo: un altro tassello di un puzzle non ancora completo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, p. 140 ss.; M.E. GENNUSA, *Nada c. Svizzera: sulle orme di Kadi?*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, p. 164 ss.

⁶⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Nada*, cit., paragrafi 120-122.

⁶¹ Ivi, paragrafi 170-171.

⁶² Ivi, par. 172.

obbligo di risultato, lascerebbe ad essi libera scelta quanto ai possibili mezzi attraverso cui darvi effetto all'interno degli ordinamenti nazionali⁶³. Per tale motivo, la Corte ha ritenuto che la Svizzera godesse di una certa discrezionalità (“which was admittedly limited but nevertheless real”) nell'eseguire le pertinenti risoluzioni del Consiglio di sicurezza⁶⁴.

Questo margine di apprezzamento è stato valutato nel merito dalla Corte per giudicare la legittimità delle misure restrittive imposte al signor Nada⁶⁵. Ed infatti, nonostante fossero state adottate per il perseguimento di fini legittimi (quali la sicurezza nazionale e la prevenzione di reati), per la Grande Camera si tratterebbe di ingerenze in concreto sproporzionate⁶⁶. La Corte, quindi, in considerazione della speciale natura della CEDU quale “trattato per la garanzia collettiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali”, ha sostenuto che la Svizzera non potesse limitarsi ad affermare la natura vincolante delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, ma che essa avrebbe dovuto dimostrare di aver adottato, o almeno provato ad adottare, tutte le azioni possibili per adeguare il regime sanzionatorio alla situazione specifica del ricorrente⁶⁷. Poiché, inoltre, lo Stato convenuto non ha provato di aver fatto il possibile per armonizzare due obblighi solo apparentemente confliggenti, la Grande Camera ha nuovamente ritenuto non necessario pronunciarsi sulla relazione tra Convenzione e Carta delle Nazioni Unite.

In altra più recente decisione, la Corte europea dei diritti dell'uomo è tornata ad esaminare i rapporti con l'ordinamento delle Nazioni Unite dando rilievo preponderante alla natura degli

⁶³ Ivi, par. 176.

⁶⁴ Ivi, par. 180.

⁶⁵ Ai sensi dell'art. 8, par. 2 CEDU un'ingerenza nel libero esercizio del diritto alla vita privata e familiare può essere giustificabile solo se prevista dalla legge e sempreché costituisca una misura necessaria, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.

⁶⁶ A questa conclusione la Corte è giunta dopo aver valutato: il ritardo con cui le autorità svizzere hanno informato il Comitato delle sanzioni della chiusura delle indagini nel frattempo avviate a livello nazionale (sia in Svizzera che in Italia), e che avevano rivelato infondati i sospetti di terrorismo a carico del ricorrente; l'età e le condizioni di salute dello stesso; la particolare condizione geografica della città di residenza; la durata considerevole delle misure restrittive (circa 8 anni); la mancata assistenza offerta dalla Svizzera al signor Nada al fine di ottenere un'eccezione al regime sanzionatorio stabilito dalla risoluzione n. 1390 (2002), al par. 2 (b); la mancata sollecitazione nei confronti dell'Italia affinché questa, in qualità di Stato di nazionalità del ricorrente, ne richiedesse la radiazione al Comitato delle sanzioni.

⁶⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Nada*, cit., par. 196. Come è stato propriamente messo in luce dai giudici Bratza, Nicolau, Yudkivska e Malinverni nelle rispettive opinioni concorrenti (ivi, pp. 65-70), il fatto che la risoluzione n. 1390 (2002) lasci un margine di apprezzamento agli Stati è quantomeno contestabile. Il testo del par. 2 (b), infatti, è esplicito – come del resto ammesso dalla stessa Corte – nell'imporre agli Stati di prevenire l'ingresso o il transito nel proprio territorio degli individui inseriti nella lista di cui alla risoluzione n. 1267 (1999). Questo divieto è perentorio e subisce eccezioni esclusivamente nel caso di cittadini dello stesso Stato che adotti le restrizioni, di soggetti che devono sottoporsi a procedimenti giudiziari o, infine, qualora l'ingresso o il transito, in base alle circostanze concrete, sia considerato giustificato dal Comitato delle sanzioni. In questo senso non è chiaro come un obbligo, ancorché chiaramente contrario ai diritti umani secondo la Corte, possa consentire allo Stato di agire conformemente alla Convenzione. Del resto, pur volendo ammettere che la Svizzera conservasse un margine di discrezionalità nel dare esecuzione alla risoluzione del Consiglio di sicurezza, non si comprende come la proporzionalità delle restrizioni possa essere valutata tenendo conto non tanto delle misure in sé, quanto piuttosto del contegno successivamente tenuto dalle autorità elvetiche nei confronti del Comitato delle sanzioni o dell'Italia, unico Stato legittimato ad attivare la procedura di *de-listing* (ciò almeno fino alla risoluzione n. 1730 (2006) del 19 dicembre 2006).

obiettivi da queste perseguiti, con un conseguente richiamo alle riflessioni elaborate in *Behrami e Saramati* e, dunque, all'implicita deferenza nei confronti del Consiglio di sicurezza.

Nel caso *Associazione Madri di Srebrenica*, infatti, la Corte è stata chiamata ad accertare la compatibilità con l'art. 6 CEDU dell'immunità concessa dalle corti olandesi all'Organizzazione delle Nazioni Unite nel corso dei procedimenti tendenti a far dichiarare la responsabilità dell'ONU e dei Paesi Bassi per non aver l'UNPROFOR (e, in particolare, le truppe olandesi del *Dutchbat*) prevenuto la commissione del crimine di genocidio perpetrato a Srebrenica il 10 luglio 1995 dall'Esercito serbo-bosniaco⁶⁸. Nella propria decisione, i giudici di Strasburgo hanno affermato che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non può essere interpretata in modo da rendere ammissibile, senza il consenso delle Nazioni Unite, la sottoposizione alle giurisdizioni nazionali degli atti o delle omissioni del Consiglio di sicurezza quando questo agisce *ex* Capitolo VII della Carta; quando esso esercita, cioè, quelle funzioni che sono fondamentali per il raggiungimento dell'obiettivo del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. In caso contrario, si consentirebbe agli Stati di interferire nell'assolvimento di un 'obiettivo chiave' delle Nazioni Unite⁶⁹. Per questo motivo la Corte si è sentita più volte in dovere di evidenziare la specificità del caso rispetto ad altri precedenti ricorsi che avevano avuto ad oggetto l'immunità dalla giurisdizione civile accordata ad organizzazioni internazionali da parte di tribunali interni nell'ambito di controversie di lavoro⁷⁰. Ci si riferisce, più specificamente, alla giurisprudenza inaugurata con i casi *Waite e Kennedy* e *Beer e Regan*, secondo cui l'immunità concessa ad un'organizzazione internazionale non si porrebbe in contrasto con la CEDU se non ne consegue una limitazione sproporzionata dei diritti in essa garantiti e se tale limitazione ha un fine legittimo⁷¹. A tale proposito, la verifica della proporzionalità si è sempre limitata ad accertare che l'organizzazione disponesse di propri e indipendenti meccanismi di risoluzione delle controversie ovvero, per usare le parole della Corte, che i ricorrenti disponessero di "ragionevoli mezzi alternativi" per tutelare i diritti sanciti dalla Convenzione⁷². Nel caso *Associazione Madri di Srebrenica*, tuttavia, la Corte è

⁶⁸ Per un'illustrazione del contesto di riferimento, V. GRADO, *Il Consiglio di sicurezza e la crisi jugoslava*, in P. PICONE (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, Padova, 1995, p. 149. Per un commento alle decisioni rese dai giudici olandesi, B.I. BONAFÈ, *L'esistenza di rimedi alternativi ai fini del riconoscimento dell'immunità alle organizzazioni internazionali: la sentenza della Corte suprema olandese nel caso delle Madri di Srebrenica*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, p. 826 ss. Per una più dettagliata analisi della decisione resa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, 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, p. 27 ss.

⁶⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Stichting Mothers of Srebrenica*, cit., par. 154.

⁷⁰ Ivi, paragrafi 152 e 165.

⁷¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Waite and Kennedy c. Germania* [GC], ricorso n. 26083/94, sentenza del 18 febbraio 1999, par. 59; *Beer and Regan c. Germania* [GC], ricorso n. 28934/95, sentenza del 18 febbraio 1999, par. 49. Per un commento alle due sentenze si veda, tra gli altri, P. PUSTORINO, *Immunità giurisdizionale delle organizzazioni internazionali e tutela dei diritti fondamentali: le sentenze della Corte europea nei casi Waite et Kennedy e Beer et Regan*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2000, p. 132 ss.

⁷² Corte europea dei diritti dell'uomo, *Waite and Kennedy*, cit., paragrafi 67-68; *Beer and Regan*, cit., paragrafi 57-58. Le stesse conclusioni sono state recentemente ribadite dalla Corte nel caso *Chapman c. Belgio*, ricorso n. 39619/06, sentenza del 28 marzo 2013, par. 45 ss.

giunta ad osservare che persino in totale assenza di rimedi alternativi (come nel caso delle Nazioni Unite), l'immunità non deve considerarsi di per sé illegittima⁷³, attribuendo implicitamente prevalenza all'interesse dell'effettività degli obiettivi dell'ONU.

4. La sentenza sul caso Al-Dulimi.

Recentemente la questione della compatibilità tra il regime delle sanzioni imposto dal Consiglio di sicurezza e i diritti umani garantiti dalla Convenzione si è nuovamente presentata all'attenzione della Corte nel già citato caso *Al-Dulimi*, con cui i giudici della Seconda Sezione, facendo ricorso alla teoria della protezione equivalente, hanno introdotto un'ulteriore variabile in una già incerta giurisprudenza⁷⁴.

Questi brevemente i fatti alla base del ricorso. Ritenuto il responsabile delle finanze dei servizi segreti iracheni durante il regime di Saddam Hussein, Khalaf Al-Dulimi era stato destinatario di un provvedimento di congelamento dei beni disposto in virtù dell'ordinanza del Consiglio federale Svizzero del 7 agosto 1990 (Ordinanza sull'Iraq), che aveva dato esecuzione sul territorio elvetico alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza n. 661 (1990) e n. 670 (1990), relative all'istituzione di un embargo generale sull'Iraq. Tale provvedimento veniva di fatto reiterato a seguito della risoluzione n. 1483 (2003), con cui il Consiglio di sicurezza obbligava gli Stati membri a confiscare i fondi finanziari e qualsiasi altra risorsa economica appartenenti al governo iracheno e agli alti responsabili del regime trasferendoli al Fondo di sviluppo per l'Iraq⁷⁵. Il 26 aprile 2004, il Comitato delle sanzioni creato dalla risoluzione del Consiglio di sicurezza n. 1518 (2003) iscriveva il signor Al-Dulimi e la società Montana Management (di cui Al-Dulimi era presidente) nella lista di soggetti destinatari delle restrizioni previste dalla precedente risoluzione n. 1483 (2003). Conseguentemente, le autorità elvetiche provvedevano a confiscare i beni dello stesso⁷⁶, non senza acconsentire ad una sospensione del procedimento per dare la possibilità a quest'ultimo di ricorrere (senza successo) al Comitato delle sanzioni⁷⁷. Avverso tale decisione

⁷³ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Stichting Mothers of Srebrenica*, cit., par. 164.

⁷⁴ Per un ulteriore commento alla decisione in esame, A. PETERS, *Targeted Sanctions after Affaire Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse: Is There a Way Out of the Catch-22 for UN Members?*, 4 dicembre 2013, www.ejiltalk.org; L. MARCHEGANI, *Le principe de la protection équivalente dans l'articulation des rapports entre ordre juridique des NU et CEDH après l'arrêt Al-Dulimi*, in *Questions of International Law*, 2014, 6, p. 3; M. ARCARI, *Forgetting Article 103 of the UN Charter? Some Perplexities on 'Equivalent Protection' after Al-Dulimi*, ivi, p. 31; S. PLATON, *op. cit.*

⁷⁵ Consiglio di sicurezza, risoluzione n. 1483 (2003) del 22 maggio 2003, par. 23.

⁷⁶ Nel motivare la propria decisione in merito alla confisca, il Dipartimento federale dell'economia osservava che "les noms des requérants figuraient sur les listes des personnes et des entités établies par le comité des sanctions, que la Suisse était tenue d'appliquer les résolutions du Conseil de sécurité, et qu'elle ne pouvait radier un nom de l'annexe de l'ordonnance sur l'Irak qu'à la suite d'une décision du comité des sanctions" (Corte europea dei diritti dell'uomo, *Al-Dulimi*, cit., par. 29).

⁷⁷ Con una lettera inviata il 25 agosto 2004 al Dipartimento federale dell'economia, il ricorrente invitava quest'ultimo a sospendere il procedimento di confisca per poter avanzare una richiesta di cancellazione dalla lista di cui alla risoluzione n. 1518 (2003) direttamente al relativo Comitato delle sanzioni. Tale richiesta veniva appoggiata dal governo svizzero, ma il signor Al-Dulimi non otteneva la possibilità di essere sentito personalmente dinanzi al Comitato.

entrambi i ricorrenti proponevano formale ricorso amministrativo, adducendo non solo la violazione del diritto di proprietà così come tutelato dalla Costituzione svizzera ma, soprattutto, il contrasto tra il procedimento di iscrizione nella lista e le garanzie fondamentali sull'equo processo e il diritto ad un ricorso effettivo, tutelati dall'ordinamento interno, dall'articolo 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 nonché dagli articoli 6 e 13 della CEDU.

Il Tribunale federale, nel respingere il ricorso, sosteneva invece che il provvedimento di confisca desse esecuzione alla risoluzione n. 1483 (2003), risoluzione che la Svizzera, in virtù degli articoli 24, 25 e 48 della Carta delle Nazioni Unite, era obbligata ad eseguire⁷⁸. Gli stessi giudici affermavano poi che un eventuale contrasto tra le norme contenute nella citata risoluzione ed altri obblighi internazionali assunti dal governo svizzero dovesse essere risolto facendo riferimento all'articolo 103 della Carta, che avrebbe permesso alle prime di prevalere sulla Convenzione a meno che non si fossero poste in conflitto con norme imperative di diritto internazionale generale (*jus cogens*), non ravvisabili però nel caso di specie⁷⁹. Il Tribunale escludeva, inoltre, che la Svizzera disponesse di un margine di discrezionalità nel dare applicazione alle risoluzioni n. 1483 (2003) e n. 1518 (2003), tale da poter conciliare l'iscrizione del ricorrente nella lista, e la conseguente confisca dei beni, con i citati articoli del Patto ONU e della CEDU. Pertanto, al di là dell'ipotesi in cui fosse stata ravvisabile una violazione di norme imperative, i giudici si ritenevano incompetenti a valutare il merito della decisione di iscrizione in quanto ciò sarebbe equivalso a sindacare la validità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, con la conseguenza di privare di ogni effetto utile l'articolo 25 della Carta⁸⁰.

Esauriti i mezzi di ricorso interni, Al-Dulimi decideva così di adire la Corte europea dei diritti dell'uomo per la presunta violazione da parte della Svizzera dell'art. 6, par. 1 CEDU⁸¹.

I giudici di Strasburgo hanno ritenuto, anzitutto, che il ricorso fosse ricevibile *ratione personae*, sostenendo che il provvedimento di confisca, benché imposto dalle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, fosse stato adottato dalla Svizzera nell'esercizio della propria giurisdizione *ex art. 1 CEDU*, così confermando la giurisprudenza *Bosphorus* in caso di misure interne che diano

⁷⁸ Cfr. Tribunale federale svizzero, *Al Dulimi c. Département Fédéral de l'Economie*, sentenza del 23 gennaio 2008 (disponibile su www.bger.ch).

⁷⁹ Il tribunale federale ha pertanto escluso, contrariamente a quanto affermato dal ricorrente, che il diritto all'equo processo e quello ad un ricorso effettivo possano annoverarsi tra le norme di *jus cogens*. Nello stesso senso, cfr. Tribunale di primo grado delle Comunità europee, sentenze del 21 settembre 2005 nei casi *Yusuf e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, causa T-306/01, paragrafi 307 e 341, e *Kadi c. Consiglio e Commissione*, causa T-315/01, paragrafi 268 e 286; Tribunale di primo grado delle Comunità europee, sentenze del 12 luglio 2006 nei casi *Ayadi c. Consiglio*, causa T-253/02, par. 116, e *Hassan c. Consiglio e Commissione*, causa T-49/04, par. 92; Tribunale federale svizzero, *Nada*, cit., par. 7.3.

⁸⁰ In ogni caso, il Tribunale federale concedeva al ricorrente il differimento dell'esecuzione della sentenza affinché questi potesse avere il tempo sufficiente per ricorrere nuovamente al Comitato delle Sanzioni mediante le modalità previste dalla risoluzione n. 1730 (2006), nel frattempo approvata dal Consiglio di sicurezza (si veda *supra*, nota 9). La richiesta di *de-listing* avanzata dallo stesso veniva tuttavia rigettata.

⁸¹ I ricorrenti lamentano, inoltre, una violazione dell'art. 6, par. 2 (presunzione d'innocenza) e par. 3 (diritto di difesa), dell'art. 7 (*nulla poena sine lege*), dell'art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e dell'art. 13 (diritto ad un ricorso effettivo), rilievi però ritenuti manifestamente infondati e dunque rigettati dalla Corte.

esecuzione ad obblighi internazionali⁸². Nel merito, poi, la Corte ha sostenuto che la situazione si prestava ad essere analizzata alla luce del principio della protezione equivalente. Ed infatti il ricorso verteva su misure nazionali potenzialmente lesive della Convenzione la cui adozione era stata necessitata da obblighi convenzionalmente assunti dallo Stato che non lasciavano alle autorità di governo alcun margine di apprezzamento circa la loro esecuzione. Proprio per l'assenza di discrezionalità, il caso andrebbe così distinto da quello deciso in *Nada*⁸³, imponendosi ai giudici la necessità di verificare se il sistema di protezione offerto dalle Nazioni Unite sia equivalente a quello apprestato dalla Convenzione.

A tal proposito le conclusioni non possono che essere negative. Argomentando, infatti, sulla base delle osservazioni formulate dal Relatore speciale delle Nazioni Unite sulla promozione e la protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nella lotta contro il terrorismo⁸⁴, la Corte ha rilevato che i due regimi di tutela dei diritti umani non sarebbero comparabili (come per ammissione della stessa Svizzera⁸⁵). Nel suo secondo rapporto annuale presentato all'Assemblea Generale, il Relatore speciale Benn Emmerson affermava, infatti, che nonostante i progressi compiuti sul piano dei diritti processuali degli individui colpiti dal regime sanzionatorio contro Al-Qaeda, grazie all'introduzione dell'Ufficio del Mediatore⁸⁶, tale regime non garantisce sempre il rispetto degli standard minimi di tutela previsti dal diritto internazionale. *A fortiori*, la Corte deduce che in assenza della figura del Mediatore nel quadro della risoluzione n. 1483 (2003), il sistema di tutela che nel caso di specie è offerto ai ricorrenti sarebbe ancor meno equivalente a quello della CEDU, e ciò anche tenendo conto del fatto che tali carenze non sarebbero state colmate a livello nazionale da alcuno strumento effettivo di tutela, dato che il Tribunale federale svizzero si era rifiutato di controllare il merito del provvedimento di confisca⁸⁷.

Posto dunque che la presunzione di equivalenza non poteva essere applicata nei confronti delle Nazioni Unite, la Corte è passata a verificare se il diritto ad un ricorso effettivo così come tutelato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo fosse stato effettivamente negato dalla Svizzera nel caso concreto. Nel far ciò essa ha ricordato che la tutela offerta dall'art. 6, par. 1 CEDU non è esente da limitazioni, poiché gli Stati godono di un certo margine di discrezionalità nel tradurre a livello nazionale le garanzie procedurali minime fissate dalla Convenzione. Limitazioni del genere, però, secondo la giurisprudenza di Strasburgo, non possono giungere al punto da negare nella sostanza il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo e devono, in ogni caso, essere giustificabili e proporzionate alla luce dello scopo perseguito⁸⁸. Orbene, se nel caso di specie le

⁸² Il fatto che si tratti di provvedimenti adottati da autorità nazionali nell'ordinamento interno, contrariamente a quanto avanzato dal governo francese, terzo intervenuto nel procedimento, vale a distinguere, secondo la Corte, il caso di specie da quello deciso in *Behrami e Behrami* (Corte europea dei diritti dell'uomo, *Al-Dulimi*, cit. paragrafi 90-92).

⁸³ Ivi, par. 117.

⁸⁴ Rapporto del 26 settembre 2012, A/67/396, disponibile su www.ohchr.org.

⁸⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Al-Dulimi*, cit., par. 106.

⁸⁶ V. *supra*, nota 9.

⁸⁷ Ivi, par. 120.

⁸⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Al-Dulimi*, cit. par. 124. Si vedano anche *Waite e Kennedy*, cit. par. 59; *Cudak c. Lituania* [GC], ricorso n. 15869/02, sentenza del 23 marzo 2010, par. 55.

restrizioni imposte dai tribunali svizzeri erano ispirate dalla necessità di dover assicurare l'effettività delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, perseguendo così il legittimo scopo del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, i giudici hanno escluso, tuttavia, che esse potessero essere ragionevolmente proporzionate. I beni del ricorrente, infatti, erano stati congelati sin dal 1990, per poi essere fatti oggetto di un provvedimento di confisca nel 2006⁸⁹, senza che lo stesso potesse avere la possibilità di contestare il merito di tali misure dinanzi ad un giudice: una restrizione che, pur tenendo conto degli sforzi compiuti dalla Svizzera al fine di attenuarne gli effetti⁹⁰, per la Corte è “a mala pena concepibile in una società democratica”⁹¹.

5. *Le ragioni di una tutela temperata.*

La sentenza *Al-Dulimi* arricchisce di nuovi spunti il dibattito sui rapporti tra CEDU e risoluzioni del Consiglio di sicurezza. Il timore, però, è che la Corte abbia fatto prevalere le tutele previste dalla Convenzione senza tener conto delle specificità giuridiche alla base del ricorso, emettendo una pronuncia che, soprattutto se confermata dalla Grande Camera, è destinata ad apportare innovazioni rilevanti in tema di esecuzione delle sanzioni individuali.

Pur senza pronunciarsi in maniera esplicita sulla compatibilità tra norme della Convenzione e obblighi derivanti dall'appartenenza all'ONU, è evidente, infatti, che i giudici si siano orientati verso un superamento dello schema utilizzato nei casi *Al-Jedda* e *Nada* per regolare i rapporti tra i due sistemi normativi e che era finalizzato alla ricerca di un'armonizzazione tra gli stessi. La sentenza in commento segna, poi, una rottura ancor più netta con il filone giurisprudenziale inaugurato dalla decisione *Behrami e Saramati* e recentemente recuperato in *Associazione Madri di Srebrenica*, poiché sembra scomparire definitivamente ogni traccia di deferenza nei confronti del Consiglio di sicurezza e, con essa, la possibilità che gli Stati membri possano celare violazioni dei diritti umani dietro il ‘velo’ onusiano. Al contrario, i giudici di Strasburgo si sono attestati su posizioni decisamente garantiste, con l'effetto di tutelare l'interesse particolare dell'individuo, vittima di una violazione dei propri diritti fondamentali, anche a costo di sacrificare l'interesse generale alla sicurezza internazionale.

Obiettivo statutario della Corte resta, beninteso, quello di assicurare l'applicazione della CEDU qualora la condotta delle autorità nazionali sia posta in essere nell'ambito della loro giurisdizione, a nulla rilevando se esse agiscano dando esecuzione ad eventuali obblighi internazionali. Tuttavia, qualora l'origine di tali obblighi sia radicata nella Carta delle Nazioni Unite, la prevalenza delle tutele imposte dalla Convenzione europea solleva molteplici dubbi che, soprattutto nella sentenza sul caso *Al-Dulimi*, avrebbero forse meritato maggiore attenzione da parte

⁸⁹ In realtà la confisca non è stata mai messa in pratica, essendo volontariamente sospesa dal governo svizzero. Lo stesso Fondo dello sviluppo dell'Iraq, al quale si sarebbero dovuti trasferire i beni, è stato abrogato con la risoluzione del Consiglio di sicurezza n. 1956 (2010) del 15 dicembre 2010.

⁹⁰ Oltre alla concessione di un termine per poter ricorrere al Comitato delle Sanzioni offerta dal Tribunale federale, il ricorrente aveva ottenuto la possibilità di finanziare le proprie spese legali con i beni sequestrati.

⁹¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Al-Dulimi*, cit. par. 131.

della Corte di Strasburgo. Per questo motivo, così come ammesso dagli stessi giudici, sarebbe stato auspicabile un immediato deferimento alla Grande Camera (inizialmente bloccato dalla Svizzera), alla quale il governo elvetico si è comunque appellato dopo la sentenza resa della Seconda Sezione⁹².

Che il regime delle sanzioni apprestato dalle risoluzioni del Consiglio di sicurezza non offra una protezione equivalente a quella prevista dalla Convenzione è un dato innegabile, sebbene l'esame della Corte si limiti esclusivamente a recepire le osservazioni formulate dal Relatore speciale delle Nazioni Unite. Il punto critico della sentenza è, piuttosto, lo stesso trasferimento della teoria della protezione equivalente sul piano dei rapporti tra CEDU e ONU.

Formulata per regolare possibili contrasti tra l'ordinamento dell'Unione europea e gli standard di tutela imposti dalla Convenzione agli Stati membri, e pur tenendo nella giusta considerazione le motivazioni di *judicial comity* che ne sono alla base, essa potrebbe risultare astrattamente riferibile a qualsiasi organizzazione internazionale⁹³. Tuttavia, da quando originariamente formulata, tale teoria è stata estesa esclusivamente alla NATO (caso *Gasparini*), peraltro in un ricorso che, come già accennato, verteva su una controversia di lavoro riguardante un membro del personale dell'organizzazione e che non ha permesso di accertare la responsabilità degli Stati convenuti⁹⁴.

Fino ad oggi però, come si è visto, la Corte non ha mai chiarito espressamente quale sia il rapporto tra la Convenzione e la Carta delle Nazioni Unite e, soprattutto, se quest'ultimo vada analizzato alla luce della clausola di prevalenza contenuta nell'articolo 103⁹⁵. In realtà, questa

⁹² In ogni caso, le difficoltà poste dalla decisione sembrano aver creato una profonda divisione all'interno del Collegio giudicante, in cui la violazione dell'art. 6 CEDU è stata dichiarata a maggioranza di quattro giudici contro tre (tra i primi, anche il giudice Sajò, autore di un'opinione parzialmente dissidente in cui si schiera per l'irricevibilità *ratione personae* del ricorso).

⁹³ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Al-Dulimi*, cit., par. 116.

⁹⁴ Si parla di 'riluttanza e solitudine' della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'applicare la teoria della protezione equivalente alle Nazioni Unite in S. PLATON, *op. cit.*, p. 251 ss.

⁹⁵ Su tale norma la dottrina ha ampiamente indagato. Per uno studio più approfondito sul tema si vedano, in particolare, C. CADOUX, *La supériorité du droit des Nations Unies sur le droit des Etats Membres*, in *Revue générale de droit international public*, 1959, p. 649 ss.; E. SCISO, *On Article 103 of the Charter of the United Nations in the Light of the Vienna Convention on the Law of Treaties* in *Osterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1987, p. 161 ss.; T. FLORY, *Article 103*, in J.P. COT, A. PELLET (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Parigi, 1991, p. 1380 ss.; C. DOMINICE, *L'article 103 de la Charte des Nations Unies et le droit international humanitaire*, in L. CONDORELLI, A.M. LA ROSA, S. SCHERRER (dir.), *Les Nations Unies et le droit international humanitaire*, Paris, 1996, p. 175; R. BERNHARDT, *op. cit.*, p. 1292; J. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge, 2003; R. KOLB, *Does Article 103*, cit., p. 21; A. TOUBLANC, *L'article 103 et la valeur juridique de la Charte des Nations Unies*, in *Revue générale de droit international public*, 2004, p. 439 ss.; J.M. THOUVENIN, *Article 103*, cit., p. 2133; P.M. DUPUY, *Ultimes remarques sur la 'constitutionnalité' de la Charte des Nations Unies*, in R. CHEMAIN, A. PELLET (dir.), *La Charte des Nations Unies, constitution mondiale?*, Paris, 2006, p. 219 ss.; C. CHINKIN, *Jus Cogens, Article 103 of the UN Charter and Other Hierarchical Techniques of Conflict Solution*, in *Finnish Yearbook of International Law*, 2008, p. 63 ss.; R. LIIVOJA, *The Scope of the Supremacy Clause of the United Nations Charter*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2008, p. 583 ss.; D. AKANDE, *The Security Council and Human Rights: What Is the Role of Art. 103 of the Charter?*, 30 marzo 2009, www.ejiltalk.org; P. DE SENA, *Sanzioni individuali del Consiglio di sicurezza, art. 103 della Carta delle Nazioni Unite e rapporti fra sistemi normativi*, in F. SALERNO (a cura di), *Sanzioni*

analisi sembra, invece, una preconditione necessaria per poter stabilire se sia possibile applicare la teoria della protezione equivalente anche nell'ipotesi di obblighi imposti da risoluzioni del Consiglio di sicurezza. Infatti, assumere l'esistenza di una protezione equivalente in materia di diritti umani tra due ordinamenti giuridici che appaiono in contrasto è uno strumento forgiato dai giudici di Strasburgo finalizzato al coordinamento di obblighi altrimenti inconciliabili per gli Stati. È la stessa Corte europea a sottolineare come la presunzione di equivalenza sia volta ad assicurare che uno Stato parte non si trovi dinanzi ad un dilemma qualora esso debba conformarsi ad obblighi giuridici derivanti dalla sua partecipazione ad un'organizzazione internazionale che non è parte della Convenzione⁹⁶. Un tale dilemma si pone, evidentemente, quando non vi siano espliciti criteri di coordinamento tra la CEDU e l'ordinamento dell'organizzazione terza, la cui assenza è così colmata dalla Corte attraverso la teoria della protezione equivalente⁹⁷.

Nel caso dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, tuttavia, è la stessa Carta a fornire una soluzione ad eventuali incompatibilità tra norme convenzionali. Occorre dunque capire se, ed entro che limiti, in caso di conflitto non sanabile in via interpretativa tra la Convenzione europea e gli obblighi contenuti nella Carta (a cui si aggiungono quelli contenuti nelle risoluzioni del Consiglio di sicurezza⁹⁸), la Corte di Strasburgo, piuttosto che ricorrere al test di equivalenza, sia tenuta a rispettare gli impegni assunti dagli Stati parte – ormai tutti membri anche dell'ONU – e dar così prevalenza a questi ultimi.

Si è più volte notato che nelle sentenze della Corte di Strasburgo il ricorso all'articolo 103 della Carta delle Nazioni Unite, quando non effettuato *ad abundantiam* (come in *Behrami e Saramati e Associazione Madri di Srebrenica*⁹⁹), è stato ritenuto non necessario nei casi in cui ha prevalso la logica dell'armonizzazione su quella del conflitto normativo, attuata mediante

'individuali', cit., p. 45 ss.; J.F. FLAUS, *La primauté de la Charte et la Convention européenne des droits de l'homme*, ivi, p. 71 ss.; S. MARCHISIO, *Il primato della Carta e la Comunità europea*, ivi, p. 87 ss.; L. GRADONI, *Il lato oscuro dell'articolo 103 della Carta delle Nazioni Unite*, in M. MECCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS (a cura di), *Le regole dell'eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, Macerata, 2011, p. 263 ss.; D. HAYIM, *L'article 103 de la Charte des Nations Unies: technique juridique ou instrument symbolique?*, in *Revue belge de droit international*, 2011, p. 125 ss.; A. PAULUS, J.R. LEISS, *Article 103*, in B. SIMMA, D.E. KHAN, G. NOLTE, A. PAULUS (eds), *The Charter of the United Nations — A Commentary*², Oxford, 2012, p. 2110 ss.; A. TZANAKOPOULOS, *Collective Security and Human Rights*, in E. DE WET, J. WIDMAR (eds), *Hierarchy in International Law: The Place Of Human Rights*, Oxford, 2012, p. 42 ss.; R. KOLB, *L'article 103 de la Charte*, cit.

⁹⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Michaud*, cit., par. 104; *Al-Dulimi*, cit., par. 116.

⁹⁷ Nel caso dell'Unione europea, la teoria della protezione equivalente risulta coerente con la citata giurisprudenza in materia di rapporti tra Convenzione e diritto comunitario, assecondata dalla stessa Corte di giustizia e dagli emendamenti ai trattati (soprattutto per quanto riguarda l'art. 6 TUE), nonché con la clausola di subordinazione contenuta all'art. 351 TFUE (nonostante la lettura molto restrittiva datane dalla giurisprudenza comunitaria). Si vedano, in particolare: F.G. JACOBS, *European Community Law and the European Convention on Human Rights*, in M. CURTIN, T. HEUKELS (eds), *Institutional Dynamics of European Integration, Essays in Honour of Henry G. Schermers*, vol. II, Dordrecht, 1994, p. 561 ss.; A. BERRAMDANE, *La Cour européenne des droits de l'homme juge du droit de l'Union européenne*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2006, p. 243 ss.; R. SCHUTZE, *EC Law and International Agreements of the Member States – An Ambivalent Relationship*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2007, p. 387 ss.; J. KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge, 2009, p. 115 ss.

⁹⁸ V. *supra*, nota 44.

⁹⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Behrami e Saramati*, cit., par. 147; *Stichting Mothers of Srebrenica*, cit., par. 145.

l'interpretazione conforme ai diritti umani delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza (*Al-Jedda*), o sfruttando la residua discrezionalità di cui godrebbero gli Stati membri nel darvi esecuzione (*Nada*). Nel momento in cui l'azione delle autorità nazionali appaia, però, vincolata nell'applicazione di risoluzioni che chiaramente impongono restrizioni ai diritti garantiti dalla Convenzione (*Al-Dulimi*), non ci si può esimere dal valutare preliminarmente se il carattere peculiare della Carta delle Nazioni Unite non imponga, attraverso l'articolo 103, una deroga al regime previsto dalla CEDU.

Sebbene non siano mancate interpretazioni tese a sottrarre i trattati sui diritti umani dal novero degli accordi su cui la Carta è destinata a prevalere¹⁰⁰, sembra, infatti, che la norma in esame definisca in maniera abbastanza esplicita una regola valida per qualsiasi genere di obbligo convenzionale, dunque, anche per quelli contenuti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹⁰¹. Pur tralasciando il dibattito sulla natura giuridica assunta dalla clausola di prevalenza in esame¹⁰², dovrebbe quantomeno osservarsi, in secondo luogo, che gli Stati che hanno ratificato la Convenzione europea si sono solennemente impegnati, aderendo all'ONU, a dare prevalenza alla Carta rispetto a qualsiasi altro obbligo convenzionale, senza che tale impegno sia stato esplicitamente derogato dalla CEDU. Di conseguenza, l'articolo 103 dovrebbe presumersi come vincolante anche per la Corte di Strasburgo nella sua attività di interpretazione 'sistemica' della Convenzione. Del resto, è la stessa Corte che, con giurisprudenza ormai consolidata¹⁰³, afferma che la CEDU non può essere interpretata isolatamente dalle altre norme di diritto internazionale rilevanti ma che, al contrario, occorre tener conto "di qualsiasi regola pertinente di diritto

¹⁰⁰ Tra cui M. LUGATO, *Sono le sanzioni individuali del Consiglio di sicurezza incompatibili con il rispetto delle garanzie procedurali?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, p. 309 ss. Sui rapporti tra Carta delle Nazioni Unite e convenzioni sui diritti umani alla luce dell'art. 103 si vedano, tra gli altri, THALLINGER, *Sense and Sensibility of the Human Rights Obligations of the UN Security Council*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2007, p. 1015 ss.; M. MILANOVIC, *Norm Conflicts in International Law: Whither Human Rights?*, in *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2009, p. 69 ss.; P. DE SENA, *Sanzioni individuali*, cit., p. 45; J. F. FLAUSS, *op. cit.*, p. 71; A. TZANAKOPOULOS, *op. cit.*, p. 42 ss.; R. KOLB, *L'article 103 de la Charte*, cit., p. 119 ss.

¹⁰¹ Così R. KOLB, *L'article 103 de la Charte*, cit., p. 200 ss.

¹⁰² Per una ricostruzione delle teorie avanzate dalla dottrina si vedano, in particolare, E. SCISO, *On Article 103 of the Charter*, cit., p. 161 ss.; A. TOUBLANC, *op. cit.*, p. 459.; B. CONFORTI, *Consistency Among Treaty Obligations*, in E. CANNIZZARO (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, p. 187 ss.; A. PAULUS, J.R. LEISS, *op. cit.*, p. 2130; R. KOLB, *L'article 103 de la Charte*, cit., p. 73 ss.

¹⁰³ A partire dal caso *Golder c. Regno Unito*, ricorso n. 4451/70, sentenza del 21 febbraio 1975, paragrafi 29 e 35, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha fatto spesso riferimento alle regole sull'interpretazione dei trattati contenute negli artt. 31-33 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati e, in particolare alla disposizione di cui all'art. 31, par. 3, let. c). In argomento, M. FOROWICZ, *The Reception of International Law in the Case Law of the European Court of Human Rights*, Oxford, 2010; V.P. TZEVELEKOS, *The Use of Article 31(3)(C) of the VCLT in the Case Law of the ECtHR: An Effective Anti-fragmentation Tool or a Selective Loophole for the Reinforcement of Human Rights Teleology? Between Evolution and Systemic Integration*, in *Michigan Journal of International Law*, 2010, p. 621 ss.; C. PITEA, *Interpreting the ECHR in the Light of 'Other' International Instruments: Systemic Integration or Fragmentation of Rules on Treaty Interpretation?*, in N. BOSCHIERO, T. SCOVAZZI, C. PITEA, C. RAGNI (eds), *International Courts and the Development of International Law, Essays in Honour of Tullio Treves*, The Hague, 2013, p. 545 ss.

internazionale applicabile nei rapporti fra le parti”, in osservanza a quanto disposto dall’art. 31, par. 3, lett. c), della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati¹⁰⁴.

Ciò chiarito, un tale ragionamento non comporta che la Convenzione non possa essere applicata in caso di risoluzioni del Consiglio di sicurezza che impongano alle autorità nazionali obblighi con essa incompatibili, come nell’ipotesi della risoluzione n. 1483 (2003). Una lettura combinata degli articoli 103, 24 e 25 della Carta non potrebbe legittimare, infatti, la prevalenza degli obblighi contenuti in dette risoluzioni che appaiano in contrasto con la stessa Carta delle Nazioni Unite. In questo caso si impone, dunque, un’ulteriore riflessione: posto che tra le finalità dell’ONU la Carta prevede anche quella di “conseguire la cooperazione internazionale [...] nel promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali” (art. 1, par. 3), occorre chiedersi se il Consiglio di sicurezza, soprattutto quando agisce ai sensi del Capitolo VII, sia vincolato al rispetto di uno standard di tutela in materia di diritti umani che, qualora non rispettato, potrebbe comportare l’invalidità delle risoluzioni (o, meglio, il loro carattere *ultra vires*) e, di conseguenza, l’impossibilità di far prevalere gli obblighi in esse contenuti su altri accordi internazionali.

La questione è affrontata da tempo in dottrina e le soluzioni prospettate sono molteplici¹⁰⁵. Ciò che in questa sede può dirsi è che il Consiglio di sicurezza, pur essendo un organo politico, ed anche tenendo conto dei margini di intervento sempre più ampi che la prassi sembra concedergli, non può considerarsi *legibus solutus*. All’interno delle stesse Nazioni Unite si è espressa la preoccupazione di assicurare il rispetto dei diritti umani e del diritto umanitario nelle azioni volte a salvaguardare la pace e la sicurezza internazionale e, in particolare, nella lotta al terrorismo¹⁰⁶. Oggi si presenta, quindi, la necessità di operare un bilanciamento, delicatissimo, tra le finalità di interesse

¹⁰⁴ L’art. 31 è considerato riproduttivo del diritto internazionale consuetudinario. Sul punto, C. McLACHLAN, *The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, p. 279 ss.; E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Torino, 2012, p. 228 ss.

¹⁰⁵ Cfr., in particolare, I. CAMERON, *UN Targeted Sanctions, Legal Safeguards and the European Convention on Human Rights*, in *Nordic Journal of International Law*, 2003, p. 1 ss.; J. ALVAREZ, *The Security Council’s War on Terrorism: Problems and Policy Options*, in E. DE WET, A. NOLLKAEMPER, P. DIJKSTRA (eds), *Review of the Security Council by Member States*, Oxford, 2003, p. 119 ss.; C. OLIVIER, *Human Rights Law and the International Fight Against Terrorism: How do Security Council Resolutions Impact on States’ Obligations Under International Human Rights Law? (Revisiting Security Council Resolution 1373)*, in *Nordic Journal of International Law*, 2004, p. 399 ss.; M.I. PAPA, *I rapporti tra la Corte internazionale di giustizia e il Consiglio di sicurezza*, Padova, 2006, p. 247 ss.; A. BIANCHI, *Security Council’s Anti-Terror Resolutions and Their Implementation by Member States*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2006, p. 1044 ss.; A. CIAMPI, *Le sanzioni del Consiglio di sicurezza*, cit.; M. ARCARI, *Sviluppi in tema di tutela dei diritti*, cit.; P. BONETALLI, *Le sanzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite nella lotta al terrorismo internazionale e la tutela dei diritti umani*, in *La Comunità internazionale*, 2009, p. 401 ss.; F. SALERNO (a cura di), *Sanzioni ‘individuali’*, cit.; M. LUGATO, *op. cit.*, p. 309 ss.

¹⁰⁶ Si tratta di indicazioni per lo più contenute in risoluzioni dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite, che non possono dunque vincolare né gli Stati membri né il Consiglio di sicurezza. Tra queste si ricordano *World Summit Outcome*, risoluzione n. 60/1 del 24 ottobre 2005; *Protection of Human Rights while Countering Terrorism*, risoluzione n. 60/158 del 16 dicembre 2005; *Global Counter-Terrorism Strategy*, risoluzione n. 60/288 dell’8 settembre 2006; *Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism*, risoluzione n. 63/185 del 3 marzo 2009.

generale perseguite dall'ONU; più specificamente, tra la pace e la sicurezza internazionale da un lato e la cooperazione internazionale all'insegna del rispetto dei diritti dell'uomo dall'altro.

Un tale bilanciamento, però, non può sempre svolgersi alla pari. Quando il Consiglio di sicurezza agisce ai sensi del Capitolo VII della Carta, esso, infatti, esercita in maniera centralizzata quella particolare funzione che gli Stati membri gli hanno affidato in via 'principale', e che ancora oggi è il *primum mobile* dell'ONU, vale a dire il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. È solo ed esclusivamente a tale scopo che il Consiglio può essere legittimato ad imporsi autoritativamente nei confronti degli Stati e, persino, ad usare la forza; differentemente da quanto avviene in materia di diritti umani, avendo l'Organizzazione una sola funzione di stimolo che, per quanto rilevante, lascia pur sempre alle singole autorità nazionali il compito di tutelarli in concreto. Appare difficile, dunque, ricavare un limite assoluto all'attività del Consiglio di sicurezza in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale da una disposizione della Carta che indica un obiettivo da promuovere e di cui assicurare il rispetto da parte degli Stati membri.

Dalla lettura combinata degli articoli 24 e 1, paragrafo 3, della Carta può certamente ricavarsi una presunzione di conformità delle risoluzioni ai diritti dell'uomo, così come in linea di principio sostenuto dalla Corte di Strasburgo in *Al-Jedda*. Con uguale certezza può affermarsi che le Nazioni Unite siano vincolate al rispetto dei diritti umani riconosciuti dal diritto internazionale consuetudinario. Tuttavia, il Consiglio di Sicurezza, nell'adottare una risoluzione ai sensi dell'articolo 41 della Carta, che imponga, per esempio, sanzioni finanziarie a sospetti terroristi, agisce, come è stato osservato, in uno 'stato di eccezione'¹⁰⁷. Esso, dunque, potrebbe in queste circostanze derogare temporaneamente ai diritti umani generalmente riconosciuti (ad eccezione di quelli tutelati da norme imperative di *jus cogens*), purché in maniera proporzionata al fine da raggiungere¹⁰⁸. Il problema resta, tuttavia, quello della ricostruzione di un decalogo di diritti umani tutelati dal diritto consuetudinario (soltanto parzialmente coincidente con quello contenuto nella CEDU) e dell'individuazione di parametri concreti per poter effettuare il test di proporzionalità.

Questa tesi non sembra essere messa in dubbio dalla presenza della cosiddetta *human rights clause* in alcune risoluzioni del Consiglio di sicurezza, né dalla recente giurisprudenza delle corti europee. Quanto alla prima, il fatto che il Consiglio a volte sottolinei l'esigenza che la lotta al terrorismo si svolga nel rispetto degli obblighi internazionali in materia di diritti umani assume rilevanza esclusivamente per gli Stati membri nel caso in cui ad essi permanga un margine discrezionale nell'adozione di misure in tema di sicurezza internazionale. L'unico effetto che una clausola del genere potrebbe avere sulla risoluzione che la contiene è la necessità che quest'ultima sia interpretata, per quanto possibile, in maniera conforme ai diritti dell'uomo¹⁰⁹. In merito alle

¹⁰⁷ M.I. PAPA, *I rapporti tra la Corte internazionale di giustizia e il Consiglio di sicurezza*, cit., pp. 274-275.

¹⁰⁸ Per la tesi qui sostenuta, si veda, in particolare, A. CIAMPI, *Le sanzioni del Consiglio di sicurezza*, cit., p. 137 ss.

¹⁰⁹ Ne fa derivare un più generale obbligo di bilanciamento M. LUGATO, *Sono le sanzioni*, cit., p. 329 ss. La risoluzione 1483 (2003) non contiene, in ogni caso, una clausola sul rispetto dei diritti umani.

sentenze pronunciate dalla Corte di giustizia (il riferimento è anzitutto alla giurisprudenza *Kadi*¹¹⁰) e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (nei casi già richiamati), che invece tendono a minimizzare il ruolo svolto dall'articolo 103 della Carta delle Nazioni Unite quale norma di risoluzione dei conflitti normativi, esse non solo appaiono ancora troppo isolate¹¹¹, ma sono rese da organi giurisdizionali che, difendendo la specificità dei sistemi giuridici che essi sono chiamati a tutelare, si muovono in un'ottica dualista nei confronti dell'ordinamento internazionale generale. Tuttavia, la presunta natura autosufficiente (*self-contained*) di questi sistemi (nel caso specifico l'UE e la CEDU), non può essere portata all'estrema conseguenza di privare di ogni effetto norme che sono ormai assurte a consuetudini internazionali in materia di rapporti tra fonti quale, appunto, quella contenuta nell'articolo 103¹¹².

Andrebbe anche osservato, inoltre, che nonostante l'ampio dibattito suscitato dal tema delle *targeted sanctions* e, più in particolare, della compatibilità di queste ultime con i diritti umani, gli Stati continuano ad osservare i regimi sanzionatori imposti dal Consiglio di sicurezza, approvando

¹¹⁰ V. *supra*, nota 58.

¹¹¹ Né la situazione sembra mutare tenendo in considerazione la decisione del Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite resa nel caso *Sayadi e Vinck*, cit.

¹¹² *Contra*, L. MARCHEGIANI, *op. cit.*, p. 12-13. Si vedano il Rapporto e le Conclusioni del Gruppo di studio della Commissione di diritto internazionale sul tema *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, 2006, rispettivamente par. 324 ss. e par. 31 ss., disponibili all'indirizzo www.un.org/law/ilc. Numerosi i dati della prassi che generalmente si richiamano per sostenere la natura consuetudinaria assunta dalla norma contenuta nell'art. 103 della Carta. La Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, nel regolare i rapporti tra trattati successivi incompatibili, all'art. 30, par. 1, fa salvo quanto disposto dalla disposizione in esame, così come l'art. 30, par. 6, della Convenzione del 1986 sul diritto dei trattati fra Stati e organizzazioni internazionali e fra organizzazioni internazionali (non ancora in vigore). Anche il Progetto di Articoli sulla responsabilità degli Stati per illeciti internazionali redatto dalla Commissione di diritto internazionale nel 2001, nel lasciare impregiudicate le norme contenute nella Carta ONU (art. 59), sembra fare implicito riferimento all'art. 103 (v. International Law Commission, *Commentaries to Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, art. 59, par. 1). Tra le più significative risoluzioni dell'Assemblea Generale che rinviano all'art. 103 si segnalano: la Dichiarazione di principi sulle relazioni amichevoli tra gli Stati, ris. 2625 (XXV) del 24 ottobre 1970, par. 1; la Dichiarazione sul miglioramento dell'efficacia del principio dell'astensione dalla minaccia e dall'uso della forza nelle relazioni internazionali, ris. 42/22 del 18 novembre 1987, par. 4; la risoluzione concernente il "Rispetto per i fini e i principi contenuti nella Carta delle Nazioni Unite per il raggiungimento della cooperazione internazionale al fine di promuovere e incoraggiare il rispetto dei diritti umani e le libertà fondamentali e di risolvere i problemi internazionali di carattere umanitario", ris. 55/101 del 2 marzo 2001, preambolo. Cfr., inoltre: ris. 2734 (XXV) del 16 dicembre 1970; ris. 56/152 del 13 febbraio 2002; ris. 57/217 del 27 febbraio 2003; ris. 58/188 del 22 marzo 2004; ris. 59/204 del 23 marzo 2005. Per la giurisprudenza nazionale, tra gli altri: Tribunale federale svizzero, *Al-Dulimi*, cit.; Tribunale federale svizzero, *Nada*, cit.; Tribunale federale svizzero, *A. c. Secrétariat d'Etat à l'Economie e D. c. Secrétariat d'Etat à l'Economie*, sentenza del 23 gennaio 2008; House of Lords, *Al-Jedda v. Secretary of State to Defense*, sentenza del 12 dicembre 2007; Court of Appeal (Civil Division), *The Queen on the Application of M, A, & MM c. H. M. Treasury*, sentenza del 6 marzo 2007; High Court of Justice, Queen's Bench Division, Administrative Court, *A, K, M, Q, & G, v. H. M. Treasury*, sentenza del 24 aprile 2008. Per un commento, P. DE SENA, *Sanzioni individuali del Consiglio di sicurezza, art. 103 della Carta delle Nazioni Unite e rapporti fra sistemi normativi*, in F. SALERNO (a cura di), *Sanzioni 'individuali'*, cit., p. 45 ss.; M. LUGATO, *Sono le sanzioni*, cit., p. 311 ss.; M. ARCARI, *Sviluppi in tema di tutela dei diritti*, cit., p. 657 ss. Quanto alla giurisprudenza internazionale, si segnalano: Corte internazionale di giustizia, *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua*, sentenza del 26 novembre 1984, par. 107; Tribunale di primo grado delle Comunità europee, *Yusuf e Al Barakaat e Kadi*, cit.; *Minin c. Commissione*, causa T-362/04, sentenza del 31 gennaio 2007; Corte europea dei diritti dell'uomo, *Behrami e Saramati*, cit.

nuove risoluzioni in materia¹¹³, inserendo nuovi nominativi all'interno delle liste dei comitati, nonché procedendo a irrogare materialmente le sanzioni economico-finanziarie o i *travel ban* nei confronti dei soggetti indicati. Né il Consiglio sembra aver mai richiesto agli Stati la verifica di un test di compatibilità cui condizionare l'operatività dei regimi sanzionatori in casi concreti. Al di là, quindi, del lento processo intrapreso in seno alle Nazioni Unite per cercare di rendere le sanzioni maggiormente conformi soprattutto ai diritti processuali degli individui coinvolti, gli Stati membri non hanno inteso contestare la validità di tale strumento di intervento del Consiglio di sicurezza, facendo registrare, anzi, una certa acquiescenza rispetto ad eventuali e conseguenti violazioni dei diritti umani (non cogenti).

Se, per le ragioni qui mostrate, deve essere in ogni caso assicurata la prevalenza degli obblighi derivanti dalla Carta – tra cui rientrano quelli scaturenti da risoluzioni del Consiglio di sicurezza adottate ai sensi del Cap VII che non siano contrarie a norme di *jus cogens* o non comportino una sproporzionata lesione dei diritti umani – nei confronti di ogni altro obbligo assunto in virtù di qualsiasi accordo internazionale, la Corte di Strasburgo avrebbe forse dovuto articolare diversamente la sua decisione nel caso *Al-Dulimi*.

A tal proposito, potrebbe forse essere condivisibile quanto affermato nelle due opinioni dissidenti allegate alla sentenza, e cioè che è da presumersi l'esistenza di una clausola che, benché non espressa nel testo della Convenzione, implicitamente imponga che questa sia interpretata e applicata conformemente alla Carta delle Nazioni Unite¹¹⁴. A ben vedere, però, i medesimi effetti potrebbero prodursi sul piano giuridico tenendo conto di quanto innanzi detto circa l'operatività dell'articolo 103 e il richiamo all'articolo 31, comma 3, lettera c) della Convenzione di Vienna.

Contrariamente a quanto affermato dal giudice Sajó¹¹⁵, ciò non dovrebbe comportare l'inammissibilità di un ricorso presentato avverso un atto nazionale di esecuzione di una risoluzione del Consiglio di sicurezza. I giudici di Strasburgo dovrebbero, invece, pur sempre verificare, attraverso un giudizio di proporzionalità, la legittimità delle restrizioni ai diritti garantiti dalla Convenzione, tenendo conto non solo delle misure sanzionatorie adottate nell'ambito della giurisdizione nazionale, ma anche del loro atto normativo presupposto, cioè le risoluzioni del Consiglio di sicurezza, qualora queste non lascino alcun margine di apprezzamento alle autorità statali. In queste ipotesi la Corte, alla luce dell'obiettivo principale delle Nazioni Unite, ossia la sicurezza collettiva, dovrebbe ritenere illegittime le restrizioni alla Convenzione soltanto se risultano sproporzionalmente violate quelle disposizioni corrispondenti agli standard di tutela minimi imposti dal diritto internazionale generale, il cui rispetto è condizione necessaria per assicurare prevalenza agli obblighi derivanti dalla Carta. È chiaro che lo stesso esito dovrebbe registrarsi nel caso di violazione di norme di *jus cogens*, per definizione inderogabili, ma un'eventualità del genere sembra poco realistica.

¹¹³ L'ultima, in ordine di tempo, è la già richiamata risoluzione n. 2140 (2014) del 26 febbraio 2014.

¹¹⁴ Cfr. Opinione parzialmente dissidente del giudice Sajó e Opinione dissidente del giudice Lorenzen, con adesione dei giudici Raimondi e Jočienė, *Al-Dulimi*, cit., rispettivamente p. 65 ss. e 69 ss.

¹¹⁵ Ivi, p. 65.

In questo contesto il ricorso alla teoria della protezione equivalente appare discutibile, sia perché il quadro normativo di riferimento è del tutto diverso da quello in cui essa è stata sviluppata, sia perché allo stato attuale la tutela offerta dalle Nazioni Unite, per le riflessioni che precedono, non potrebbe in alcun caso definirsi equivalente o comparabile a quella garantita dalla Convenzione europea¹¹⁶. Una simile scelta, inoltre, avrebbe delle conseguenze di ordine sistemico che non andrebbero sottaciute. Schierandosi apertamente contro le sanzioni imposte dalle Nazioni Unite la Corte, infatti, può certamente stimolare l'istituzione di procedure progressivamente più garantiste, ma rischia anche di esasperare la frammentazione dell'ordinamento internazionale, con l'ulteriore risultato di minare l'effettività e l'uniformità applicativa delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza.

¹¹⁶ Si veda l'analisi svolta da A. CIAMPI, *Le sanzioni del Consiglio di sicurezza*, cit., p. 123 ss.