

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO**  
**FACOLTÀ DI SCIENZE POLITICHE, ECONOMICHE E SOCIALI**  
**CORSO DI LAUREA IN SCIENZE INTERNAZIONALI ED ISTITUZIONI**  
**EUROPEE**

La dottrina dei contro-limiti: il caso Al Dulimi.

**Relatore:**

Prof. Davide Galliani

**Relazione finale di:**

Mirko Tarchini

**Numero di matricola:**

835391

Anno Accademico 2015 – 2016

## **Indice:**

### **I. La teoria dei contro-limiti**

- (i) Premessa: la sovranità dei valori
- (ii) Giurisprudenza: il caso italiano e il conflitto con la CIG
- (iii) Il valore della dottrina dei contro-limiti

### **II. Il caso Al Dulimi**

- (i) Presentazione del problema e delle fonti in questione
- (ii) I fatti del caso di specie
- (iii) La sentenza della Corte europea dei diritti umani

### **III. Prospettive e considerazioni finali**

- (i) L'opinione del giudice Pinto De Albuquerque

### **IV. Bibliografia**

## **I. La teoria dei contro-limiti**

### *(i) Premessa: la sovranità dei valori*

In questo primo capitolo si inquadrerà in termini generali la dottrina dei contro-limiti, esponendo innanzitutto la situazione attuale, cioè post Seconda guerra mondiale, la quale è essenziale per poter interpretare correttamente i concetti e capire i diritti oggi esistenti. In secondo luogo si presenterà la giurisprudenza italiana e la relativa controversia con la Corte internazionale di giustizia, così da definire il concetto di contro-limite e trarne infine i principi che seguiranno fino alla discussione centrale di questa tesi, ossia quella sul caso Al Dulimi.

Non si può non partire, dicevo, dall'influenza enorme che la Seconda guerra mondiale ha avuto su ciò che noi consideriamo diritto, sia nazionale che internazionale. Dopo quei terribili avvenimenti e gli orrori nazisti, l'uguaglianza sovrana degli Stati è mutata ed è andata progressivamente erodendosi. La Carta delle Nazioni Unite e la Dichiarazione universale dei diritti umani, avente ormai forza consuetudinaria, limitano notevolmente la libertà degli Stati. Essi non sono più liberi, infatti: di minacciare o peggio utilizzare l'uso della forza nelle normali relazioni interstatali; di dominare un popolo che non gli appartiene; oppure di violare i diritti fondamentali della persona, di qualsiasi cittadinanza essa sia. È sulla base di questi tre principi quindi, rispettivamente, il divieto dell'uso della forza, l'autodeterminazione dei popoli e la tutela dei diritti umani, che si basa l'Organizzazione delle Nazioni Unite e, di conseguenza, il sistema internazionale attuale<sup>1</sup>. Si trattò di una "rivoluzione mondiale", così la definì Vittorio Emanuele Orlando nel 1947, riferendosi alle novità di quegli anni e al passaggio rilevante dalla sovranità degli Stati alla cosiddetta "sovranità dei valori"<sup>2</sup>.

Per intenderci, durante il genocidio armeno perpetrato dall'Impero Ottomano tra il 1915 e il 1916, si pensava che non si potesse intervenire perché si trattava di una questione interna al singolo Stato. Ebbene, questo fu un concetto che rimase predominante fino alla Seconda guerra mondiale, la quale fu una vera e propria rivoluzione poiché i diritti umani uscirono finalmente dai confini del singolo Stato.

---

<sup>1</sup>V. Salvatore Senese, *Corte costituzionale e sovranità*, in *Rivista trimestrale di Questione Giustizia*, 1/2015, p. 51.

<sup>2</sup>L'espressione è di G. Silvestri, *La parabola della sovranità*.

Il preambolo della Carta delle Nazioni Unite è molto chiaro in proposito quando afferma che i popoli delle Nazioni Unite sono decisi a *“a salvare le future generazioni dal flagello della guerra, che per due volte nel corso di questa generazione ha portato indicibili afflizioni all’umanità, a riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell’uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nella eguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne”*.

Anche la nostra Costituzione è stata scritta sulla base di quei tragici avvenimenti, ed è bene non dimenticarselo.

Sono due quindi i mutamenti che hanno caratterizzato la nascita del nostro sistema. Il primo, come già accennato, è il nuovo ordine sovranazionale, cui tutti gli Stati sono assoggettati e vincolati. Il secondo, ma non meno importante, riguarda il piano interno, nel quale i governanti non hanno più quella libertà assoluta nel fare le leggi poiché devono rispettare i limiti e i vincoli posti dalla rispettiva Costituzione, in particolar modo i suoi principi fondamentali e quelli inviolabili della persona in essa presenti e garantiti<sup>3</sup>. I diritti fondamentali della persona sono così protetti sia a livello internazionale, con il nuovo ordine che s’impegna a mantenere la pace, sia anche a livello nazionale, delle singole costituzioni degli Stati, le quali finita la Seconda guerra mondiale sono state costruite con il fine di evitare il ripetersi di quelle orribili violazioni dei diritti umani compiute dal regime nazista e non solo.

Con questa breve riflessione si vuole solo far notare lo stravolgimento che ha portato il secondo conflitto mondiale e in quali condizioni oggi gli Stati costituzionali di diritto<sup>4</sup> si trovano a operare. La stessa sentenza n. 238 del 2014 della Corte costituzionale, su cui ci baseremo nel prossimo paragrafo, afferma tale concetto. La Corte, infatti, riconosce che l’avvento della Costituzione democratica del 1948, dopo i terribili orrori sopportati dal paese, ha sostituito il fondamento di valore a quello di autorità ed ha demolito quindi la nozione tradizionale di sovranità. Se non si fosse d’accordo con questa breve premessa e si ritenesse invece che ci sia ancora una sovranità basata sul solo potere,

---

<sup>3</sup> V. Salvatore Senese, *Corte costituzionale e sovranità*, p. 53.

<sup>4</sup> Gli Stati che si sono muniti di una Costituzione rigida dopo la Seconda guerra mondiale.

allora tutta la giurisprudenza della Corte sulla dottrina dei contro-limiti non avrebbe valenza giuridica<sup>5</sup>.

*(ii) Giurisprudenza: il caso italiano e il conflitto con la CIG*

L'erosione della sovranità, presentata nel precedente paragrafo, ha continuato ad operare anche mediante la prassi della Corte di Cassazione italiana<sup>6</sup>, dove l'immunità degli Stati è stata subordinata al rispetto dei diritti inviolabili della persona. Processo che ha però subito dapprima una battuta d'arresto, con l'intervento della Corte internazionale di giustizia, e dopo un enorme balzo in avanti con la famosissima e molto discussa sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale prima menzionata.

Per comprendere correttamente l'affermazione della Corte costituzionale, bisogna riflettere sulla vicenda che l'ha preceduta. Si tratta infatti di un antefatto di non poco conto, in quanto alle vittime italiane di crimini nazisti era negato loro di ottenere un giusto risarcimento in Germania. Venne allora in loro soccorso la Corte suprema italiana riaffermando l'importanza dei diritti inviolabili della persona umana, tale da derogare l'immunità giurisdizionale degli Stati.

Ebbene, la Corte internazionale di giustizia, chiamata in causa dalla parte soccombente, la Germania, controbatté invece che la sovranità degli Stati, e la conseguente eguaglianza nell'ordinamento internazionale, in termini di *acta iure imperii*, non tollera alcuna eccezione. Nonostante la palese ingiustizia, la CIG sembra quasi decidere di andare contro corrente rispetto alla progressiva evoluzione della tutela dei diritti umani. Sennonché, sostiene in realtà, i due diritti in questione si trovano su due piani diversi, le violazioni accertate alla Germania hanno natura sostanziale, mentre l'immunità ha invece natura procedurale e viene quindi prima di quella sostanziale senza così comportare l'esistenza di una gerarchia di superiorità. Non c'è incompatibilità tra le due norme, nel parere della Corte dell'Aia, perché trattano temi diversi, le regole sull'immunità dalla giurisdizione degli Stati sono di carattere procedurale e si limitano a determinare solo se i giudici di uno Stato possano esercitare la propria giurisdizione nei confronti di un altro Stato, la norma imperativa invece è sostanziale ed arriva dopo.

---

<sup>5</sup> V. Gaetano Silvestri, *Sovranità vs. Diritti fondamentali*, in *Rivista trimestrale di Questione Giustizia*, 1/2015, p. 60.

<sup>6</sup> V. per esempio Corte di Cassazione (sez. un. civ.), 11 marzo 2004 n. 5004, *Ferrini c. Repubblica federale di Germania*.

Attraverso questa scappatoia insomma la CIG non mette in discussione l'importanza dei diritti umani violati, anche se così facendo finisce per privare le vittime della possibilità di ottenere un legittimo accesso al giudice, poiché esauriti ormai i mezzi di riparazione tedeschi.

In proposito, il Giudice costituzionale ha dunque osservato correttamente che: *“Sarebbe invero arduo individuare quanto resterebbe di un diritto se non potesse essere fatto valere dinanzi ad un giudice per avere effettiva tutela”*<sup>7</sup>.

Dalla sentenza della CIG prende dunque le mosse la questione sollevata dal Tribunale di Firenze, con tre diverse ordinanze<sup>8</sup>, e il seguente intervento della Corte costituzionale<sup>9</sup>. Una norma, infatti, la quale incide in modo irreparabile sul diritto fondamentale di accesso al giudice, cioè sul diritto, nel caso di specie, di agire per ottenere riparazione a fronte di gravissime violazioni dei propri diritti umani, non poteva rimanere fuori portata dal controllo di legittimità costituzionale della Corte italiana. Si tratta, infatti, della funzione istituzionale della Corte, quella cioè di difendere da attacchi esterni i diritti inviolabili e i principi supremi della Costituzione italiana, i quali infondo rappresentano la condizione minima di esistenza dello stesso ordinamento costituzionale<sup>10</sup>.

La norma sull'immunità che la CIG fa valere è consuetudinaria e, in quanto tale, lo strumento di adattamento speciale (o mediante rinvio) in Italia si trova a livello costituzionale. L'Art. 10 della nostra Costituzione, infatti, prevede che: *“L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute”*. Questa cosiddetta “porta aperta” se interpretata sistematicamente contiene una clausola implicita di salvaguardia dei valori fondamentali ispiratori della nostra Costituzione<sup>11</sup>. Ebbene, l'espressione coniata dalla Corte costituzionale è quella di contro-limiti, da intendersi come «la necessaria chiusura dell'ordinamento giuridico

---

<sup>7</sup> Corte costituzionale n. 238/2014, cit., § 3.4.

<sup>8</sup> V. § 1 della sentenza della Corte costituzionale n. 238/2014.

<sup>9</sup> La sentenza della Corte costituzionale n. 238/2014.

<sup>10</sup> V. Federico Girelli, *Alla ricerca di un'applicazione condivisa dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione*, in *Rivista trimestrale di Questione Giustizia*, 1/2015, p. 98.

<sup>11</sup> V. Benedetto Conforti, *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2014, p.348.

italiano nei confronti di norme esterne (internazionali e sovranazionali) in contrasto con i principi (e i diritti) fondamentali»<sup>12</sup>.

Insomma, l'immunità degli Stati che agiscono in quanto Stati (iure imperii) dalla giurisdizione civile di altri Stati, così come intesa dalla CIG, considerandola valida anche per le «violazioni del diritto internazionale umanitario commesse dal Reich tedesco tra il 1943 e il 1945»<sup>13</sup>, viola il diritto all'accesso al giudice (Art. 24 Cost.) che la nostra Costituzione riconosce essenziale per la tutela dei diritti fondamentali della persona (Art. 2 Cost.)<sup>14</sup>. Tale immunità, nonostante l'effettiva esistenza nell'ordinamento internazionale consuetudinario, non può affermarsi nell'ordinamento italiano, perché ed in quanto «*determina il sacrificio totale del diritto alla tutela giurisdizionale dei diritti delle vittime*»<sup>15</sup>. E quindi tale immunità accederà nel nostro ordinamento giacché norma consuetudinaria con forza costituzionale tranne che per la parte in cui viola i principi fondamentali della Costituzione italiana<sup>16</sup>.

La sentenza n. 238 del 2014 ha quindi fatto compiere un ulteriore balzo in avanti alla concezione della sovranità basata sui valori e non sul potere dell'autorità. «L'intangibilità dei valori costitutivi della dignità umana si afferma soprattutto in contrasto con la forza dell'autorità, nazionale, sovranazionale o internazionale che sia. La CIG ha fatto prevalere le ragioni della forza su quelle della ragione; la Corte costituzionale italiana ha ritenuto prevalenti i principi e i diritti fondamentali sul dogma della sovranità. Il cammino è ancora lungo e accidentato; è importante però che non si torni indietro»<sup>17</sup>.

In conclusione, la sentenza 238/2014 ha escluso l'immunità della Germania dalle corti italiane rispetto alle azioni di responsabilità per i crimini di guerra e contro l'umanità commessi durante la Seconda guerra mondiale in territorio italiano. La sentenza della CIG è resa inefficace dalla sentenza della Corte costituzionale, la quale fa prevalere la

---

<sup>12</sup> V. Gaetano Silvestri, *Sovranità vs. Diritti fondamentali*, cit., 60.

<sup>13</sup> § 135 della sentenza della Corte internazionale del 3/02/12 (nella traduzione italiana, non ufficiale).

<sup>14</sup> V. Ernesto Lupo, *I contro limiti per la prima volta rivolti verso una sentenza della Corte internazionale di giustizia*, in *Rivista trimestrale di Questione Giustizia*, 1/2015, p. 67

<sup>15</sup> § 3.4 della sentenza della Corte costituzionale n.238/2014.

<sup>16</sup> L'affermazione dell'esistenza dei contro-limiti riguardo al diritto internazionale consuetudinario si è affermata per la prima volta nella sentenza n. 48 del 1979 della Corte costituzionale. In assemblea costituente, lo stesso Tomaso Perassi, promotore dell'Art. 10, primo comma, Cost., soleva indicare l'Art. come "trasformatore permanente", anche delle consuetudini quindi.

<sup>17</sup> V. Gaetano Silvestri, *Sovranità vs. Diritti fondamentali*, cit., 63.

nostra Costituzione. Come ha scritto Pietro Faraguna<sup>18</sup>, «la pistola dei contro limiti è dunque carica. E spara davvero».

*(iii) Il valore della dottrina dei contro-limiti*

Dopo una panoramica dei valori predominanti oggi nel sistema internazionale attuale, dopo aver constatato l'importanza delle corti costituzionali nel difendere i propri principi, proprio nel perseguimento dei valori sorti dopo la tragicità della guerra, ci si accinge a concludere questo primo capitolo rilevando alcuni punti interessanti per poi catapultare la questione ad un livello internazionale superiore, ossia la questione specifica di questa tesi, il rapporto tra i contro-limiti e le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza.

È innanzitutto interessante notare che i contro-limiti certamente sono diventati necessari quando la statualità era sfidata, quando cioè lo Stato si rapportava con altri ordinamenti, come la Chiesa, l'Unione europea ed anche l'ordinamento internazionale, così da considerare questa dottrina in corrispondenza biunivoca con la sovranità, in difesa di ciò che è considerato più intimo della sovranità stessa. Allo stesso tempo, questa la forza che ha acquisito il contro-limite, si avverte, però, una prova ulteriore dell'erosione dello Stato, tanto da voler permettersi, si spinge a tal punto, secondo i propri valori costituzionali, di avere la giurisdizione sugli atti commessi iure imperii da un altro Stato, ovviamente limitatamente a dove confligge con i propri diritti fondamentali della persona presenti costituzionalmente. Insomma, la dottrina dei contro-limiti congeniata per difendere lo Stato che si è esposto alle più varie forme di limitazione della sua sovranità, finisce per continuare quel processo di limitazione della sovranità statale, in forza ai principi universalmente accettati (presenti nelle varie costituzioni)<sup>19</sup>.

Da riportare sono le parole di Gaetano Silvestri, presidente della Corte proprio subito prima del redattore della sentenza 238/2014, cioè del giudice Giuseppe Tesaurò, quando, facendo il consultivo della giurisprudenza costituzionale del 2013, osservò che: «Il perfezionamento dell'integrazione sovranazionale non deve [...] far dimenticare quanto questa Corte ha affermato in una serie di pronunce (fondamentale la n. 170 del 1984), con le quali ha ricordato l'esistenza di quelli che la dottrina ha definito

---

<sup>18</sup> Corte costituzionale contro Corte internazionale di giustizia: i contro limiti in azione, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2 novembre 2014.

<sup>19</sup> V. Massimo Luciani, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in *Rivista trimestrale di Questione Giustizia*, 1/2015, p. 90.



«controlimiti», vale a dire, i principi ed i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione italiana, che mai potranno essere intaccati da norme esterne di qualsiasi rango e provenienza. Se la sovranità nazionale tende inevitabilmente a restringersi per la maggiore cogenza dei vincoli comunitari, i valori fondamentali che stanno alla base del patto costituzionale devono rimanere integri sempre e comunque. Il giudice delle leggi ha, dunque, il dovere di vegliare sull'intangibilità del nucleo essenziale della Costituzione non disponibile da parte di alcuna autorità né nazionale, né sovranazionale, né internazionale». Parole che riassumono tutta la questione dei contro limiti, in quanto una corte con il compito costituzionale di salvaguardare una costituzione o dei valori fondamentali di un ordinamento, sempre e comunque dovrà vegliare l'intangibilità di quel nucleo a fronte di qualunque tipologia di norme esterne.

Questo concetto è confermato anche in considerazione di ciò che è stato sottolineato nella premessa iniziale, vale a dire che non ci si può scordare che la giustizia costituzionale, che noi oggi conosciamo in Europa, sia nata e si sia sviluppata proprio come reazione al genocidio nazista. Grazie a quei fatti storici di estrema importanza, nonché di atrocità come già più volte detto, si è potuto dimostrare che gli ordinamenti nazionali prebellici non erano stati capaci di proteggere i propri diritti individuali dallo strapotere politico. Le violazioni commesse del diritto alla vita e addirittura della dignità umana nei confronti d'interminoranze ne sono un chiaro esempio. Il punto essenziale è che proprio per evitare un ripetersi, non solo si formarono nuove costituzioni rigide superiori alle leggi ordinarie, ma si decise di prevedere anche appositi tribunali costituzionali, a cui si diede appunto la capacità di vanificare le volontà politiche nel caso di violazioni dei diritti fondamentali. Così fecero, non a caso, sia la Costituzione italiana nel 1948 sia quella tedesca nel 1949<sup>20</sup>. S'intende anche ora perché la Corte costituzionale italiana, chiamata dal Tribunale di Firenze, non avrebbe potuto rinunciare di controbattere la Corte internazionale di giustizia, riguardo tra l'altro la tutela delle vittime dei crimini nazisti.

Un altro punto importante da sottolineare è il fatto che la sentenza sopra presa in esame è diventata la più nota pronuncia della Corte costituzionale al di fuori dei confini

---

<sup>20</sup> V. Elisabetta Lamarque, *La Corte costituzionale ha voluto dimostrare di sapere anche mordere*, in *Rivista trimestrale di Questione Giustizia*, 1/2015, p. 80.

nazionali, non solo per la questione spinosa ma anche perché la risolve in maniera estremamente rigida<sup>21</sup>, che può piacere o essere criticata (in realtà sembrerebbe quest'ultima per la maggior parte). Tuttavia, la sentenza ricorda al mondo intero che le corti costituzionali servono ed esistono ancora, al fine di tutelare le rispettive identità costituzionali. Se una norma estranea è in grado di prevalere sul nocciolo duro di una Costituzione, allora la stessa non ha più senso di esistere se non, perdendo la sua stessa essenza d'identità.

Alla Corte costituzionale spetta il controllo di uniformità nel rispetto delle fondamenta della nostra Costituzione, sia riguardo alle norme degli altri ordinamenti (di qualunque tipo), sia alle pronunce emesse dalle Corti e dai giudici previsti dagli ordinamenti internazionali stessi<sup>22</sup>. Ciò significa che anche di fronte ad una pronuncia da parte delle Corti europee, la nostra Consulta dovrà verificare che essa non violi il «*limite del rispetto degli elementi identificativi dell'ordinamento costituzionale, vale a dire dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili della persona*»<sup>23</sup>, trattandosi anche di elementi «*sottratti alla revisione costituzionale*»<sup>24</sup>. Mi chiedo allora, stando così le cose nei confronti delle sentenze, quanto sia senza discussione il controllo di un atto meramente politico.

Questo capitolo ha messo in luce l'importanza delle corti costituzionali, la loro effettività ed autonomia, dimostrando così la valenza della dottrina dei contro-limiti.

Come già indicato nella nota n. 21, le discussioni più approfondite relative alla sentenza 238/2014 non sono state prese in esame, la situazione infatti non è così limpida come ho voluto presentare, esistono critiche sia procedurali<sup>25</sup> che sostanziali a tale sentenza.

Sia il diritto consuetudinario sia quello pattizio non prevedono alcuna eccezione all'immunità per gli atti iure imperii che sono contrari a norme internazionali

---

<sup>21</sup> Non ritengo sia necessario prendere in esame le controversie procedurali presentate dai diversi opinionisti, trattasi di una questione non rilevante per lo scopo della mia ricerca, ovvero ricercare il filo conduttore della dottrina dei contro-limiti applicabile anche per la sentenza Al Dulimi. Nell'occorrenza v. Elisabetta Lamarque, Massimo Luciani, Federico Girelli e Luigi Marini, *I diritti fondamentali tra obblighi internazionali e Costituzione*, in *Rivista trimestrale di Questione Giustizia*, 1/2015.

<sup>22</sup> V. Ernesto Lupo, *I contro limiti per la prima volta rivolti verso una sentenza della Corte internazionale di giustizia*, p. 67.

<sup>23</sup> § 2.1 della sentenza 238/2014.

<sup>24</sup> *ivi*, § 3.2.

<sup>25</sup> Mi riferisco in particolare al fatto che la Corte costituzionale abbia scelto una sentenza interpretativa di rigetto ed al fatto che non è stata resa illegittima la Legge n. 411/1958 (in merito al rispetto delle sentenze della Corte internazionale di giustizia).

imperative, inoltre, a sostegno ancora della Corte internazionale di giustizia, c'è una certa giurisprudenza di diversi Stati che nega che l'immunità degli Stati debba escludersi per gravi violazioni dei diritti umani, crimini di guerra o contro l'umanità<sup>26</sup>. Aspetto che, a mio parere, rafforza l'idea che il contro-limite non guarda gli altri ordinamenti, in quanto, con indifferenza, si preoccupa di proteggere la propria di Costituzione. Si potrebbe dire quindi che, nonostante in merito non ci sia una norma di diritto internazionale generale invocata dall'Italia, rimane da considerare pur sempre la fonte dei principi fondamentali garantiti dalla nostra Costituzione.

Certo è il fatto che, come si può capire da quanto scritto sopra, la giurisprudenza interna è fondamentale per il progredire e l'evolversi della tutela dei diritti umani e delle questioni attinenti<sup>27</sup>. Non è da escludersi che la Corte costituzionale italiana diventi un esempio, in merito al caso presentato, per le altre corti e per la stessa CIG<sup>28</sup>.

Leggendo inoltre la sentenza della Corte costituzionale si rileva, pur rimanendo ferma nelle sue conclusioni, un intento di collaborazione, sia con la Germania che con la Corte internazionale di giustizia. Essa lascia intendere di voler contribuire «alla definizione di un patrimonio costituzionale comune europeo ed internazionale, proprio nel ribadire la forza – e certamente per il nostro ordinamento l'irrinunciabilità – di quei diritti inviolabili e supremi, che connotano le fondamenta del nostro sistema costituzionale e che già sono parte di quel patrimonio condiviso a livello europeo ed internazionale»<sup>29</sup>. L'intento insomma è quello di difendere in primo luogo la propria Costituzione ma poi anche i valori riconosciuti in campo internazionale, comuni cioè ai diversi ordinamenti, innanzitutto europei dove l'Italia è in costante relazione. Il riconosciuto diritto di accesso alla giustizia, infatti, è un pilastro fondamentale sia dell'odierno ordinamento europeo di tutela dei diritti umani e sia dell'ordine mondiale così come presentato nel primo paragrafo. Questo è bene ricordarselo nell'esame successivo del caso Al Dulimi,

---

<sup>26</sup> V. House of Lords, *Jones and Mitchell c. Arabia Saudita*, 14 giugno 2016, oppure la stessa Corte EDU, *Al-Adsani c. Regno Unito*, 21 novembre 2011.

<sup>27</sup> V. importanza della giurisprudenza italiana e belga nel circoscrivere la norma consuetudinaria delle immunità agli atti di *iure imperii*, dividendoli così dagli *acta iure gestionis*.

<sup>28</sup> Nelle sentenze più recenti in realtà la Corte di Strasburgo ha riconosciuto che il comportamento degli Stati in proposito è in uno "state of flux", insomma l'auspicio di un ridimensionamento dell'immunità giurisdizionale degli Stati da parte della nostra Corte costituzionale è realistico e coerente.

<sup>29</sup> V. Federico Girelli, *Alla ricerca di un'applicazione condivisa dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione*, cit., 96.

dove per una scelta politica si vuole limitare, se non annullare proprio, il diritto al giudice.

Questa idea di collaborazione è in linea con la considerazione che i contro-limiti sono e devono rimanere uno strumento di *extrema ratio*, ed a maggior ragione nei confronti di una corte internazionale che, così come quelle europee, non è indifferente alla tutela dei diritti umani. Non si può, infatti, negare che i contro-limiti abbiano dei caratteri ambigui, ad esempio quando si enfatizza eccessivamente il richiamo alla difesa della sovranità, il quale può valere tutto come non significare nulla. Applicare ad esempio un contro-limite nei confronti di una decisione di una corte europea può divenire anche, a mio avviso, una spiacevole forzatura. Il contro-limite, certamente, difende quel nocciolo duro dei principi costituzionali fondamentali, ma difficilmente può spingersi a tal punto da contrastare una sentenza della Corte EDU. Le diverse costituzioni nazionali, infatti, per quanto bene possano essere state fatte, non sono in grado di offrire una tutela dei diritti umani migliore di quella di una convenzione appositamente costruita a tal fine, come la Convenzione europea dei diritti umani. Quello che si vuole mettere in luce è il fatto che bisogna prestare molta attenzione nel decidere di adoperare lo scudo dei contro-limiti, in quanto questi possono essere giusti o sbagliati.

Non convince, appunto, la decisione della Corte costituzionale della Federazione Russa di attivare la dottrina dei contro-limiti con l'intento di non applicare una sentenza della Corte EDU, difatti non è una novità la situazione carente di tutela dei diritti umani presente in Russia. In questo caso, la Corte EDU aveva stabilito che l'assoluto divieto del diritto di voto dei detenuti russi, indipendentemente dalla gravità del crimine commesso e, quindi, per il solo fatto di avere lo status di detenuto, era in violazione dell'Art. 3 (Diritto a libere elezioni) del Primo Protocollo addizionale della Convenzione europea dei diritti umani<sup>30</sup>. La Corte costituzionale russa, in proposito, affermando che tale decisione contrastava con un articolo costituzionale<sup>31</sup>, attivava quindi un contro-limite chiaramente sbagliato, in quanto oltre al fatto di essere moralmente nella direzione opposta, difendeva una disposizione per nulla comparabile all'importanza della "libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo

---

<sup>30</sup> Corte europea dei diritti umani, Prima sezione, *Anchugov e Gladkov c. Russia*, 4 luglio 2013.

<sup>31</sup> Costituzione russa, Art. 32 p. 3: "Non hanno il diritto di eleggere e di essere eletti i cittadini riconosciuti incapaci di agire dall'autorità giudiziaria e i cittadini che si trovano in stato di detenzione a seguito di sentenza dell'autorità giudiziaria".

legislativo”<sup>32</sup>, che gli europei hanno particolarmente acquisito dopo la Seconda guerra mondiale sviluppando il Consiglio d’Europa.

Molto dibattito ha creato, prendendo un altro esempio, la pronuncia della Grande Camera della Corte di Giustizia dell’Unione Europea, in data 8 settembre 2015, in merito al caso Taricco<sup>33</sup>. Il Giudice europeo ha constatato l’obbligo per i giudici interni italiani, a tutela dell’Art. 325 TFUE, di non applicare il combinato disposto degli articoli 160 e 161 del codice penale, qualora questo, nonostante i possibili atti interruttori, stabilendo un termine per il sorgere della prescrizione, *“impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell’Unione Europea”*.

Alla Corte costituzionale italiana, di conseguenza, è stato chiesto di attivare la dottrina dei contro-limiti, in quanto la decisione della CGUE, permettendo di pronunciare una condanna disapplicando la normativa sulla prescrizione vigente, stando alla Corte di Appello di Milano, violava il principio di legalità in materia penale affermato nell’Art. 25 p. 2 della Costituzione, secondo cui *“nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso”*.

In realtà, la CGUE non intendeva porre immediata disapplicazione degli articoli del codice penale in questione, in quanto al giudice nazionale è stata permessa una certa discrezionalità<sup>34</sup>. La Corte costituzionale, inoltre, per risolvere il caso potrebbe stabilire, finalmente, la natura della prescrizione procedurale e non più sostanziale, così da aggirare il problema e sentenziare quindi pro futuro<sup>35</sup>. Non bisogna neppure non prendere in considerazione la situazione critica, ed unica in Europa, di eccessiva durata dei processi italiani, nella quale la disciplina della prescrizione ha buon gioco. Qualora certi reati si estinguano a causa dei brevi termini di prescrizione, esistenti nonostante i processi interminabili, è chiaro che attivare i contro-limiti sarebbe una mossa alquanto presuntuosa, poiché non è intenzione del nocciolo duro della Costituzione rendere impuniti certi reati. Senza addentrarmi insomma troppo nella questione, è chiaro che

---

<sup>32</sup> Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmato a Parigi il 20 marzo 1952, Art. 3, denominato Diritto a libere elezioni.

<sup>33</sup> Accusato di “frodi carosello”, secondo cui attraverso la costituzione di società interposte e l’emissione di falsi documenti avrebbero consentito l’acquisto di beni in esenzione da IVA.

<sup>34</sup> Il giudice nazionale prima di disapplicare la normativa sulla prescrizione dovrà verificare che il caso in questione rientri nel reato di frodi gravi e che la disciplina della prescrizione porterebbe all’estinzione di un numero considerevole di frodi IVA.

<sup>35</sup> In quanto, la prescrizione riguardante Taricco, e gli altri imputati, non era ancora maturata al tempo della decisione della CGUE.

la Corte costituzionale debba valutare il caso nel complesso, in maniera certamente elastica e prestare una certa cautela nel decidere cosa una Costituzione vuole e cosa no. I contro-limiti insomma vanno bene quando sono giusti e coerenti sia moralmente sia quando hanno una forte base giuridica. La Corte costituzionale italiana, nel caso prima presentato, con la sentenza n. 238, non solo agiva in forza del valore etico e morale che aveva la fattispecie ma anche perché e, soprattutto, in gioco c'era la stessa dignità umana (Art. 2 Cost.).

Questo capitolo, in conclusione, è servito per individuare i principi caratterizzanti la dottrina dei contro-limiti, i quali sono stati raggiunti dopo aver presentato un caso di specie e analizzato il comportamento della Corte costituzionale italiana.

Tali principi della dottrina dei contro-limiti servono a facilitare la comprensione della conclusione, che mi prefiggerò di offrire al lettore, del caso Al Dulimi. Benché in esame ci sarà l'organo garante della pace internazionale, istituito anch'esso per evitare il ripetersi di orribili atrocità, ossia il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, ho motivo di credere che gli stessi concetti qui presentati siano validi anche per quel sistema "sopranazionale".

## **II. Il caso Al Dulimi**

### *(i) Presentazione del problema e delle fonti in questione*

Presentata la dottrina dei contro-limiti vigente nel sistema internazionale attuale, si affronterà ora il problema centrale di questa tesi, cioè il caso Al Dulimi. Occorre innanzitutto, ancora una volta, definire la normativa coinvolta, derivandola dalle rispettive fonti, al fine di offrire una giusta interpretazione necessaria all'esame della fattispecie. Solo dopo quest'ulteriore passo, infatti, si potrà esporre i fatti concreti della vicenda ed infine descrivere la sentenza della Grande Camera della Corte EDU.

La questione che tratta questa tesi riguarda le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, perno del sistema di sicurezza delle Nazioni Unite, che prevedono delle decisioni in contrapposizione alle libertà personali degli individui. Che sia chiaro, il Consiglio

agisce in proposito, attraverso il Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite<sup>36</sup>, al fine di garantire la pace e la sicurezza internazionale, ma, questo il problema, bisogna evidenziare fin da subito che si tratta di un organo puramente politico.

Tale Capitolo prevede azioni coercitive sia implicanti l'uso della forza sia invece che non lo implicano e, tra quest'ultime, naturalmente, rientrano le sanzioni come disciplinato dall'Art. 41 della Carta delle Nazioni Unite: *“Il Consiglio di Sicurezza può decidere quali misure, non implicanti l'impiego della forza armata, debbano essere adottate per dare effetto alle sue decisioni, e può invitare i membri delle Nazioni Unite ad applicare tali misure. Queste possono comprendere un'interruzione totale o parziale delle relazioni economiche e delle comunicazioni ferroviarie, marittime, aeree, postali, telegrafiche, radio ed altre, e la rottura delle relazioni diplomatiche”*. Si tratta di un Articolo che prevede una certa escalation, dall'interruzione delle relazioni economiche (il cosiddetto embargo) all'aggiunta di altre misure fino alla rottura diplomatica, provocando cioè, queste misure tutte insieme, il completo isolamento del paese.

Ripercorrendo la prassi delle Nazioni Unite, si può rilevare che tale comportamento ha fatto più danni alla popolazione stessa, che si voleva in qualche modo proteggere, più che ai leader o al governo che in realtà s'intendeva colpire. Trattasi di misure, quindi, che provocano effetti pesanti sulle popolazioni, le quali vengono private dell'accesso alle risorse essenziali, alimentari o sanitarie, causando così l'esito opposto che le stesse Nazioni Unite si prefiggevano di raggiungere. Infatti, tali sanzioni, a volte, hanno provocato il rafforzamento del regime oppressivo, il quale per rispondere alla grave crisi economica, non fece poi altro che aumentare la propria repressione nei confronti della popolazione stessa. Si tratta, insomma, di un effetto collaterale non di poco conto, anzi.

Le Nazioni Unite, benché li promuovano, non fanno parte di alcun trattato sul tema dei diritti umani, né possono parteciparvi. Esistono le norme consuetudinarie sui diritti umani ma, proprio al fine della priorità del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, possono essere derogate delle Nazioni Unite (Art. 103 della Carta).

Bisogna quindi concludere che il Consiglio di Sicurezza sia solo tenuto a rispettare i principi della Carta, oltre ovviamente allo *ius cogens*.

---

<sup>36</sup> Il cuore della Carta delle Nazioni Unite, il Cap. VII, denominato “Azione rispetto alle minacce alla pace, alle violazioni della pace ed agli atti di aggressione”, affronta le situazioni in cui la pace è in serio e concreto pericolo o è già stata violata. Per intenderci, tale Cap. si attiva nel momento in cui c'è una crisi internazionale in atto.

Non bisogna dimenticarsi però, come si è dimostrato nei casi di sanzioni pesanti sulle popolazioni e com'era stato anticipato dalla stessa Carta, che il rispetto dei diritti umani è un obiettivo che deve essere perseguito nello stesso interesse del mantenimento della pace. Una violazione del rispetto dei diritti umani è proprio un fattore che può portare, infatti, alla minaccia della pace<sup>37</sup>. Si può affermare quindi, com'è avvenuto, che sia una violazione della Carta ritenere che il Consiglio non abbia questo limite.

In tal senso, si è mossa la prassi dello stesso Consiglio di Sicurezza delle NU, la quale ha affrontato tale problema in due modi: adottando le cosiddette “eccezioni umanitarie” nelle risoluzioni basate sull'Art. 41<sup>38</sup>, non riuscendo però a risolvere completamente il problema; e adottando sanzioni dette mirate o intelligenti (Smart Sanctions), le quali non colpiscono lo Stato nel suo insieme, e quindi la popolazione, ma si limitano a colpire quegli individui che sono ritenuti responsabili del comportamento di minaccia o di violazione della pace tenuto dal paese in questione<sup>39</sup>. Anziché colpire la popolazione, si colpiscono quegli individui o gruppi d'individui che materialmente prendono le decisioni, congelandone i beni, sequestrandone i fondi, impedendo loro di transitare da un paese all'altro ed ecc.

Per ogni regime di sanzioni, di misure previste dall'Art. 41, esiste un Comitato delle sanzioni, avente il compito di vigilare sull'attuazione di tali sanzioni, che è composto però pur sempre dai membri del Consiglio stesso. Gli Stati del Comitato, quindi, benché possano esserci ovviamente delegati diversi, corrispondono agli stessi Stati del Consiglio che adotta la risoluzione ai sensi dell'Art. 41. Mi preme sottolineare questo punto perché il Comitato, composto da Stati, è quindi anch'esso un organo politico. Pur intenzionate ad adeguare l'Art. 41 al rispetto dei diritti umani, se non avendo anche l'obbligo come sopraddetto, le Nazioni Unite non sono riuscite a distaccarsi dalla formula e composizione cosiddetta statale. È chiaro che difficilmente i diritti umani vengono garantiti quando la loro protezione spetta ai soli Stati, intesi come organizzazioni politiche. Difatti, non è un caso che il Consiglio di Sicurezza non si sia

---

<sup>37</sup> V. Artt. 55 e 56 della Carta delle Nazioni Unite.

<sup>38</sup> Nel caso della Rhodesia del Sud, per esempio, furono bloccate le esportazioni eccetto i pagamenti per comprare i beni umanitari. V. Ris. 253/1968 del Consiglio di Sicurezza.

<sup>39</sup> Questo passaggio è avvenuto per la prima volta con la Ris. 1267/1999, la quale adottava delle sanzioni mirate contro i talebani che supportavano Al Qaeda, senza così infierire ulteriormente sull'intera popolazione afghana già martoriata dalle numerose guerre.



fermato qui, non avrebbe potuto, come ora si vuole dimostrare nel prendere in esame la procedura che coinvolge gli individui in queste sanzioni.

Certo, la dottrina delle sanzioni mirate sono state un passo avanti notevole del Consiglio, perché non c'è il minimo dubbio che tale sistema eviti lo scaturirsi di quelle gravi situazioni umanitarie che erano determinate dalle sanzioni tradizionali. Tuttavia, insomma, bisogna anche valutare le condizioni di questi singoli individui, che di certo non sono esenti, se non per motivi legittimi e proporzionali, dal godere dei propri diritti umani.

Quindi, se è vero che il Consiglio di Sicurezza è riuscito a sviluppare un sistema che gli permettesse di non violare gravemente i diritti fondamentali, come il diritto al cibo e alla salute della popolazione presa di mira, è anche vero che si è creato un nuovo problema per gli individui che vengono inseriti in queste liste previste dalle sanzioni. Si tratta di un problema che è dato dalle modalità con cui le persone vengono inserite e mantenute all'interno di tali liste, in quanto, il Consiglio non è un organo giudiziario e, quindi, la persona non viene inserita alla fine di un equo e giusto processo.

Il listing avviene su indicazione o sulla base di informazioni (spesso segrete) fornite dagli Stati membri, in particolare quelli del Consiglio di Sicurezza e, ancor di più, bisogna sottolinearlo, dagli Stati Uniti e dai suoi servizi d'intelligence, perché questo poi è quello che succede, non c'è scritto da nessuna parte ma la prassi è questa, e normalmente senza che il diretto interessato abbia ricevuto una motivazione o sia stato ascoltato. L'inserimento nella lista viene deciso per consensus dal Comitato, il quale ha il compito di redigere la lista, benché, di fatto, sia in realtà decisa dal Consiglio. Opportunamente, l'Onorevole Russel W. Zinn, in proposito, con preoccupazione ha affermato: “[54] ... it is frightening to learn that a citizen of this or any other country might find himself on the 1267 Committee list, based only on suspicion”<sup>40</sup>.

Riguardo invece il delisting, il Consiglio di Sicurezza ha introdotto delle procedure apposite per migliorare la situazione o, almeno, per provarci<sup>41</sup>. Esistono, infatti, dei meccanismi per facilitare la posizione dell'individuo inserito, i quali gli consentono di rivolgersi ad un organo per facilitare la sua richiesta di essere tolto dalla lista. È stato istituito un Focal Point che vale per tutte le liste, tranne per quella ISIS e Al Qaeda, con

---

<sup>40</sup> V. suo giudizio in *Abdelrazik c. Canada (Ministro degli Affari Esteri)*, del 4 giugno 2009 della Corte federale canadese.

<sup>41</sup> V. Ris. del Consiglio di Sicurezza n. 1730/2006.

il fine appunto di permettere all'individuo di contestare l'inserimento o chiedere il disinserimento. Tuttavia, si tratta di procedure lasciate comunque in ultima analisi alla discrezionalità degli Stati. Il Focal Point insomma fa da tramite, tra individuo, Stati e Comitato, nulla di più, perché la decisione finale di delisting rimane del rispettivo Comitato delle sanzioni.

Misure relativamente più efficaci sono state adottate riguardo all'attuale lista ISIS (Da'esh) e Al Qaeda<sup>42</sup>, con l'istituzione dell'Ufficio indipendente dell'Ombudsperson<sup>43</sup>. In questo caso, che rende bene l'idea, a fronte di una raccomandazione di delisting dell'Ombudsperson, solo all'unanimità il Comitato può opporsi all'invito dell'Ufficio, quindi mantenendo la persona in listing, e qualora non si raggiunga tale unanimità la decisione finale viene però rinviata al Consiglio di Sicurezza, il quale può decidere quello che vuole.

Quindi, è evidente che le sanzioni sono applicate in violazione dei principi basilari dell'equo processo. Fatto sta che, in realtà, il problema non si pone tanto al Consiglio di Sicurezza, che decide discrezionalmente, ma piuttosto davanti ai giudici interni, perché sono gli Stati poi che devono attuare tali liste del Consiglio.

Le decisioni del Consiglio di Sicurezza prendono forza sia dall'Art. 25<sup>44</sup> sia dall'Articolo 103 della Carta delle Nazioni Unite, il quale, quest'ultimo, recita quanto segue: *“In caso di contrasto tra gli obblighi contratti dai Membri delle Nazioni Unite con il presente Statuto e gli obblighi da essi assunti in base a qualsiasi altro accordo internazionale, prevarranno gli obblighi derivanti dal presente Statuto”*.

Si tratta di una disposizione che si applica all'Art. 41 preso in esame, in quanto afferma che gli obblighi derivanti dalla Carta prevalgono su qualunque altro obbligo discendente da altri impegni internazionali. Infatti, è evidente che qualora venga imposto un embargo, questo prevalga sugli accordi commerciali vigenti tra lo Stato soggetto a sanzioni e gli Stati obbligati ad attuare la decisione del Consiglio. Benché molti interpretano tale Articolo come una regola primaria di obbligo, è bene sottolineare che in realtà si tratta di una «regola secondaria sui conflitti normativi tra obblighi concreti derivanti dalla Carta e quelli derivanti da altri accordi internazionali. Il conflitto viene

---

<sup>42</sup> V. Ris. del Consiglio di Sicurezza n. 2253/2015

<sup>43</sup> Ufficio precedentemente istituito dalla Ris. 1904/2009, comprendente anche i talebani.

<sup>44</sup> Che dispone: *“I Membri delle Nazioni Unite convengono di accettare e di eseguire le decisioni del Consiglio di Sicurezza in conformità alle disposizioni del presente Statuto”*.

risolto da una regola di precedenza, che dà priorità al primo sul secondo, con lo scopo di salvaguardare l'efficacia e l'integrità del sistema giuridico delle Nazioni Unite. [...] L'obbligo prevalente semplicemente mette da parte l'obbligo in conflitto, la cui validità giuridica rimane intatta. Inoltre, il mancato rispetto dell'obbligo in conflitto non comporta responsabilità, finché persiste il conflitto normativo»<sup>45</sup>. Gli obblighi diretti o indiretti della Carta delle Nazioni Unite prevalgono, questo dice l'Articolo. Anche la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 garantisce tale forza alla Carta<sup>46</sup>. Certo, esistono dei limiti all'applicabilità di questa norma di prevalenza, perché ovviamente non può contrastare gli obiettivi della Carta né essere quindi ultra vires<sup>47</sup>. Inoltre lo ius cogens deve essere comunque garantito e quindi le risoluzioni del Consiglio in contrasto con tale nocciolo duro del diritto internazionale non sono da ritenersi valide.

Le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, quindi, garantita la dovuta precedenza, non possono comunque avere una forza illimitata, perché devono essere conformi ai fini ed ai principi delle Nazioni Unite. La lettura dell'Art. 103 della Carta nonché dei poteri del Consiglio di Sicurezza non può che essere sistematica nei confronti dell'intera Carta.

In tal senso è corretto tentare un'armonizzazione tra il sistema delle Nazioni Unite e quello dei diritti umani: “[...] *there must be a presumption that the Security Council does not intend to impose any obligation on member States to breach fundamental principles of human rights. [...] In the event of any ambiguity in the terms of a United Nations Security Council resolution, the Court must therefore choose the interpretation which is most in harmony with the requirements of the Convention and which avoids any conflict of obligations*”<sup>48</sup>.

Insomma, visto il quadro normativo delle Nazioni Unite, vi è una presunzione per cui le decisioni del Consiglio non siano incompatibili con gli obblighi degli Stati membri nel campo dei diritti umani. Si tratta di una presunzione che, ad esempio, è stata efficace e valida in due sentenze molto simili della Corte EDU, cioè quella del caso Al-Jedda e quella del caso Nada.

---

<sup>45</sup> V. Opinione concorrente del giudice Pinto De Albuquerque, affiancata dai giudici Hajiyev, Pejchal e Dedov, nella Sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti umani, *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera*, 21/06/16, cit., § 2.

<sup>46</sup> V. Art. 30 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

<sup>47</sup> V. Art. 24. 2 della Carta delle Nazioni Unite.

<sup>48</sup> V. Corte EDU, *Al-Jedda c. Regno Unito*, 7 luglio 2011, cit., § 102.

Si tratta di un'interpretazione di una decisione del Consiglio, con l'intento di un'armonizzazione, che è corretta quando la risoluzione stessa permette tale ragionamento. In quanto, tale presunzione di non violazione dei diritti umani del Consiglio di Sicurezza cade, quindi, solo quando viene utilizzato nelle sue risoluzioni un linguaggio chiaro ed esplicito, cioè quando in maniera evidente intende violare determinati diritti umani. In queste situazioni un tentativo di armonizzazione diverrebbe alquanto presuntuoso e lontano dalla realtà.

La seconda norma che bisogna definire è quella relativa al “diritto ad un tribunale”.

Per intenderci, a differenza per esempio dell'Ufficio dell'Ombudsperson, il tribunale è quell'ente che ha il potere di emettere decisioni vincolanti senza che possano essere poi alterate da un'autorità non giudiziaria<sup>49</sup>.

Nel diritto dei conflitti armati, è bene affermare che, dopo le varie Convenzioni di Ginevra, il diritto ad un tribunale è diventato consuetudinario ed ha acquisito anche lo status di *ius cogens* riguardo ai procedimenti penali<sup>50</sup>. Essenzialmente, significa la possibilità per un individuo di agire per la tutela dei propri diritti davanti ad un giudice, il quale soddisfi tutti i requisiti di imparzialità ed equità.

Il diritto di accesso qui in esame, insomma, cioè il diritto di avviare un procedimento dinanzi ai giudici in materia civile, costituisce solo un aspetto del diritto ad un tribunale. Il principio *nemo iudex in causa sua* (nessuno deve essere giudice nella propria causa), è stato definito dalla Corte suprema del Canada come uno dei “principi della giustizia naturale” e, in quanto tale, irrinunciabile. Così come non ci si può dissociare dalla cosiddetta presunzione di innocenza dell'imputato, trattandosi di un altro principio fondamentale del giusto processo, secondo il Comitato dei diritti umani, ma violato a quanto pare dalle risoluzioni del Consiglio che impongono le blacklist.

L'Art. 14.1 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 che afferma il diritto all'equo processo, quindi il diritto di essere giudicato da un tribunale che soddisfi certi criteri, tra cui quello della competenza, indipendenza ed imparzialità di un tribunale, è un diritto assoluto. Il diritto ad un equo processo è uno dei diritti fondamentali dell'uomo, riconosciuto tale da tutti gli ordinamenti degli Stati di diritto.

---

<sup>49</sup> V. Camera della Corte EDU, *Van de Hurk c. the Netherlands*, 19 Aprile 1994, § 45.

<sup>50</sup> Come ha affermato l'Alto Commissario per i diritti umani nel 2009 proprio in merito alle blacklist individuali: «all punitive decisions should be either judicial or subject to judicial review».

L'Art. 6 della Convenzione europea dei diritti umani, intitolato "Diritto ad un equo processo", è considerato appartenere ad un'area riguardante l'ordine pubblico degli Stati membri del Consiglio d'Europa ed è quindi un diritto fondamentale per il continente europeo. Quest'ultima considerazione sarà ampiamente ripresa e spiegata più avanti quando entrerà nel merito del caso di specie ma, insomma, bisogna tener presente fin da subito che si tratta di un diritto centrale per tutto il continente europeo.

Nonostante ciò, una parte del diritto ad un tribunale, cioè il diritto di accesso ad un tribunale in un procedimento civile non è ancora parte dello *ius cogens*<sup>51</sup>. Esso può essere soggetto quindi a delle limitazioni<sup>52</sup>, purché legittime e proporzionali ai sensi dell'Art. 6.1 CEDU. Infatti, "le limitazioni applicate non devono limitare l'accesso lasciato ai singoli nel modo o in misura tale che l'essenza del diritto venga compromessa. [...] Saranno compatibili con l'Art. 6.1, se gli interessati avranno a loro disposizione dei ragionevoli mezzi alternativi per proteggere i loro diritti in modo efficace ai sensi della Convenzione"<sup>53</sup>.

Alla luce di quanto sopraddetto, riguardo all'importanza che l'Art. 6 della CEDU ha nel continente europeo, la Corte europea dei diritti umani non può quindi rimanere indifferente di fronte ad una palese violazione della Convenzione. Non convince, infatti, che un ricorso davanti alla Corte venga dichiarato irricevibile sia *ratione personae*, per il fatto che gli Stati mettano in atto semplicemente una risoluzione vincolante del Consiglio, sia *ratione materiae*, a causa della "perdita del primato" della Convenzione per effetto dell'Art. 103 della Carta delle Nazioni Unite<sup>54</sup>. Nella costante giurisprudenza della Corte, infatti, ai sensi dell'Art. 1 della CEDU, si è sempre data la responsabilità allo Stato contraente della Convenzione per tutti gli atti o le omissioni dei suoi organi, senza ritenere rilevante la fonte cui origina l'obbligo di agire (nazionale o internazionale che sia). Riguardo invece la compatibilità *ratione materiae*, la Corte ha sempre ritenuto di intervenire qualora il caso sia rilevante e le conseguenze sull'individuo siano pesanti, come ho avuto modo di affermare presentando le procedure di listing e delisting nelle blacklist del Consiglio.

---

<sup>51</sup> V. § 136 della Sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti umani, *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera*, 21/06/16.

<sup>52</sup> *Golder c. Regno Unito*, 21 febbraio 1975, § 38.

<sup>53</sup> V. Opinione concorrente del giudice Pinto De Albuquerque, cit., § 33.

<sup>54</sup> Come invece ha voluto affermare il Regno Unito, in accordo con il governo svizzero, in merito alle eccezioni preliminari. V. *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera*, 21/06/16, § 89.

In conclusione, così come affermato dalla Corte costituzionale italiana in materia di contro-limiti, anche la Corte EDU non può rimanere immobile di fronte ad una violazione del diritto di accesso al giudice originata dalle risoluzioni del Consiglio così come attuate dagli Stati membri. Insomma, ai giudici interni spetta certamente un compito difficile: attuare le decisioni del Consiglio e allo stesso tempo garantire i principi fondamentali del continente europeo, per questo tentare l'armonizzazione sistemica sembra essere la via più facile. Non si può comunque neppure negare il conflitto intersistemico quando esiste, cioè nei casi in cui la stessa identità culturale europea si trova a rischio per una decisione del Consiglio di Sicurezza. In tal caso, spetterà agli Stati decidere chi far prevalere, se rimanere coerenti con la difesa dei propri principi o meno, fermo restando che, a scelta errata, sia poi la stessa Corte europea ad avere la doverosità di intervenire in difesa del diritto fondamentale del continente europeo.

*(ii) I fatti del caso di specie*

Dopo aver presentato il problema generale, quello relativo al conflitto che può sorgere tra delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza e la dottrina dei diritti umani, con le relative norme in questione, finalmente si entra più nello specifico presentando il caso Al Dulimi.

Il 2 agosto 1990, l'Iraq guidato da Saddam Hussein invase il Kuwait, cominciando così la cosiddetta Prima guerra del Golfo. In risposta a tale violazione della pace, quale atto di aggressione, il Consiglio di Sicurezza, ai sensi dell'Art. 41 della Carta, ha adottato la Ris. 661/1990, decidendo un embargo generale contro l'Iraq al fine di indurlo a ritirarsi dal territorio invaso. Il giorno dopo l'emanazione di tale Risoluzione, il 7 agosto, il Consiglio Federale ha adottato un'ordinanza in linea con la decisione del Consiglio di Sicurezza, la cosiddetta "Iraq Ordinance".

Il Sig. Khalaf M. Al Dulimi, nato nel 1941 e che vive attualmente ad Amman (Giordania), è stato il capo della finanza per i servizi segreti iracheni durante il regime di Saddam Hussein. L'ex funzionario sostiene che da quell'ordinanza del Consiglio federale i propri beni sono stati congelati, inclusi i beni della Montana Management Inc., una società costituita in accordo alle leggi panamensi ma con sede a Ginevra, di cui Al Dulimi è l'amministratore delegato.

L'Iraq Ordinance ha subito numerose modifiche, in particolare quella del 28 maggio 2003, per renderla conforme alla Risoluzione 1483/2003 del Consiglio di Sicurezza (che poi prenderemo in esame), in cui vi sono presenti le cosiddette sanzioni mirate o intelligenti. Nello stesso anno, infine, con la Ris. 1518, è stato istituito il Comitato delle sanzioni con il compito di tenere aggiornate le blacklist della precedente Ris. 1483.

Il Comitato 1518, in data 26 aprile 2004, ha aggiunto i nomi del primo ricorrente (Al Dulimi) e del secondo ricorrente (Montana Management Inc.), permettendo così l'avvio della procedura di confisca dei beni da parte delle autorità svizzere il 18 maggio 2004 (per il "Development Fund for Iraq"), quando i beni erano già stati congelati dal '90.

I due ricorrenti, non ottenendo soluzioni efficaci dalle autorità svizzere e avendo ricevuto risposta negativa alla domanda di delisting (possibile grazie alla Ris. 1730/2006), hanno fatto così ricorso alla Corte europea dei diritti umani<sup>55</sup>.

Procedendo con ordine, in questo paragrafo, innanzitutto, si desidera analizzare la Risoluzione 1483, cioè la decisione di istituire la blacklist ai sensi dell'Art. 41 della Carta. In secondo luogo, si intende descrivere le azioni delle autorità svizzere a fronte del vincolo dell'Art. 103 della Carta, in particolar modo presentando il Giudizio della Corte federale del 23 gennaio 2008 ed, infine, discutere la soluzione proposta dalla Camera della Corte europea dei diritti umani.

La Ris. 1483/2003 del Consiglio di Sicurezza decide che tutti gli Stati membri in cui vi siano:

*“(a) funds or other financial assets or economic resources of the previous Government of Iraq or its state bodies, corporations, or agencies, located outside Iraq as of the date of this resolution, or*

*(b) funds or other financial assets or economic resources that have been removed from Iraq, or acquired, by Saddam Hussein or other senior officials of the former Iraqi regime and their immediate family members, including entities owned or controlled, directly or indirectly, by them or by persons acting on their behalf or at their direction,*

*shall freeze without delay those funds or other financial assets or economic resources and, unless these funds or other financial assets or economic resources are themselves the subject of a prior judicial, administrative, or arbitral lien or judgement, immediately shall cause their transfer to the Development*

---

<sup>55</sup> V. ricorso n. 5809 del 2008 alla Corte EDU.

*Fund for Iraq, it being understood that, unless otherwise addressed, claims made by private individuals or non-government entities on those transferred funds or other financial assets may be presented to the internationally recognized, representative government of Iraq; and decides further that all such funds or other financial assets or economic resources shall enjoy the same privileges, immunities, and protections as provided under paragraph 22*<sup>56</sup>.

La decisione che gli Stati “devono congelare senza indugio” è molto stringente. È evidente che tale formulazione non lascia alcuna discrezionalità agli Stati<sup>57</sup> e, di conseguenza, esiste un conflitto fra il volere del Consiglio di Sicurezza ed i diritti presenti nella Convenzione europea dei diritti umani. Benché non condivida poi le conclusioni tratte dal giudice Nussberger<sup>58</sup>, sono pressoché d'accordo con la sua interpretazione della Risoluzione 1483<sup>59</sup>, in quanto “senza indugio indica chiaramente che non sono consentiti passaggi intermedi”. La Risoluzione qui presente, a mio parere, utilizza un linguaggio sufficientemente chiaro ed esplicito, tale appunto da non prevedere alcuna discrezionalità allo Stato svizzero e da creare di conseguenza un conflitto con i diritti umani. Una lettura sistematica della Risoluzione in questione non mi sembra che possa permettere delle conclusioni diverse, perché non bisogna scodarsi che si trattava pur sempre di una situazione di crisi e c'era quindi l'urgenza di creare un fondo (il “Development Fund for Iraq”) per sostenere le esigenze di prima necessità della popolazione irachena. C'era la necessità, insomma, di una risposta uniforme da parte della comunità internazionale, vista la minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale nella situazione di post-conflitto in Iraq, non compromessa da procedure giudiziarie, dati per lo più i diversi ordinamenti e procedimenti interni degli Stati. L'eccezione prevista all'obbligo di congelare i suddetti beni, cioè l'esclusione di quei fondi o beni che sono “soggetti di un precedente privilegio legale, amministrativo, arbitrale o giudiziale”, non fornisce un'interpretazione diversa<sup>60</sup>, in quanto le attività in questione nel caso di specie non vi appartengono<sup>61</sup>.

---

<sup>56</sup> Consiglio di Sicurezza, Risoluzione n. 1483 (2003) del 22 maggio 2003, Art. 23. Trascrizione corrispondente alla parte della decisione più rilevante per il caso di specie.

<sup>57</sup> In proposito, il caso *Al Dulimi*, è differente dal caso *Nada v. Switzerland*, Corte EDU, 2012.

<sup>58</sup> V. Opinione dissenziente del giudice Nussberger nella Sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti umani, *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera*, 21/06/16.

<sup>59</sup> Riguardo all'esistenza di un conflitto sono d'accordo anche i giudici Keller, Kuris e Pinto De Albuquerque.

<sup>60</sup> Corrispondente a quella dell'Opinione concorrente del giudice Sicilianos nella Sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti umani, *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera*,



Il problema posto allora risulta evidente, riguarda una situazione in cui uno Stato membro del Consiglio d'Europa si trova di fronte ad un conflitto inconciliabile tra i suoi obblighi derivanti dalla CEDU e quelli ai sensi della Carta delle Nazioni Unite. La Corte, quindi, si trova nella posizione di dover risolvere definitivamente tale quesito<sup>62</sup>.

A fronte di tale situazione di rigore, il governo Svizzero ha agito con il fine di dare attuazione alle decisioni del Consiglio di Sicurezza. Bisogna osservare, come sostenuto dagli stessi ricorrenti, che la Svizzera ha cercato di migliorare la situazione estremamente limitativa dei due richiedenti, come meglio credeva di poter fare, pur comunque in maniera non soddisfacente<sup>63</sup>. Il governo convenuto, così come sostenuto dai governi inglese e francese, ha evidenziato l'esistenza di un conflitto e l'impossibilità di una soluzione armoniosa tra i due obblighi, ritenendo così di dare la prevalenza all'Art. 103 della Carta delle Nazioni Unite per il fatto che l'Art. 6.1 della Convenzione non viene ritenuto facente parte dei diritti inderogabili<sup>64</sup>. In proposito, il Giudizio del 23 gennaio della Corte federale è molto chiaro, in quanto, considerando l'Art. 103 della Carta un diritto assoluto a prescindere della natura degli altri accordi internazionali, nel senso di avere la precedenza su qualunque altro patto internazionale<sup>65</sup>, afferma:

*“With the exception of an examination of a possible breach of jus cogens norms, as shown above, Switzerland is thus not authorised to scrutinise the validity of Security Council decisions, and in particular that of Resolution 1483 (2003), not even in terms of compliance with procedural safeguards, or to provide redress for any defects in such decisions”<sup>66</sup>.*

Insomma, vista la disposizione dell'Art. 103 della Carta delle NU, assieme all'Art. 25 della Carta, la Svizzera ritiene di non poter obiettare in alcun modo una decisione del Consiglio di Sicurezza. Argomento che in realtà fa un errore di non poco conto, cioè

---

21/06/16, § 19. Sostiene, a mio avviso erroneamente, la presenza di una certa flessibilità nella Ris. 1483 del Consiglio di Sicurezza.

<sup>61</sup> V. Opinione concorrente del giudice Keller nella Sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti umani, *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera*, 21/06/16, cit. § 6.

<sup>62</sup> *ivi*, cit. § 8.

<sup>63</sup> *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera*, 21/06/16, §§ 116 e 117.

<sup>64</sup> V. Opinione parzialmente dissenziente del giudice Ziemele nella Sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti umani, *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera*, 21/06/16.

<sup>65</sup> § 7.2 Corte federale svizzera, 23 gennaio 2008.

<sup>66</sup> *ivi. cit.* § 10.1.

quello di considerare la Convenzione europea, ed i rispettivi principi fondamentali, come se si trattasse di un semplice accordo commerciale tra Stati.

Dal momento che le autorità svizzere non avevano avuto alcuna discrezionalità nell'attuazione della Risoluzione, il controllo giudiziario si era limitato solo a controllare se i nomi dei ricorrenti fossero effettivamente presenti nella blacklist del Comitato delle sanzioni e se i beni in questione fossero di loro proprietà. Secondo la Svizzera, "tale limitazione aveva perseguito uno scopo legittimo, vale a dire il mantenimento efficace della pace e della sicurezza internazionale, che era stato effettivamente minacciato dall'ex regime iracheno"<sup>67</sup>.

Il governo francese, in merito, enfatizza un concetto che si vuole subito affrontare. Esso sostiene che i giudici svizzeri non erano stati in diritto di rivedere nel merito i provvedimenti nazionali in attuazioni della Risoluzione 1483 (2003), in quanto tale revisione pregiudicherebbe l'integrità e l'efficienza di tutto il sistema delle NU per la protezione della pace e della sicurezza internazionale, potendo portare all'annullamento delle misure decise dal Consiglio<sup>68</sup>. Si tratta di un'affermazione forte e che non è coerente sia con una lettura sistematica della Carta sia con l'evoluzione della prassi del Consiglio di Sicurezza riguardo all'Art. 41 della Carta. Innanzitutto perché non vi è alcuna ragione plausibile di non garantire le norme sui diritti umani alle Nazioni Unite per le proprie decisioni. Data la situazione di crisi, il Consiglio può infatti perseguire gli stessi obiettivi anche prevedendo delle garanzie sostanziali e procedurali coerenti con la Carta e con il Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>69</sup>. « Le questioni affrontate dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza che impongono sanzioni, come il genocidio, i crimini contro l'umanità e il terrorismo, non sono *per se* strettamente politiche o escluse da eventuali considerazioni giuridiche. Al contrario, questi problemi giustificano una risposta robusta ma lecita da parte della comunità internazionale»<sup>70</sup>.

Secondo i ricorrenti, la limitazione decisa nel caso in questione del loro diritto di accesso ad un tribunale (come previsto dall'Art. 6.1 della Convenzione), è stata sproporzionata ed ingiustificata. A loro avviso, la Ris. 1483/2003 avrebbe perseguito un

---

<sup>67</sup> *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera*, 21/06/16, § 113.

<sup>68</sup> *ivi*, § 125.

<sup>69</sup> V. Preambolo, Art. 2 § 3 e Art. 14 § 1 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966.

<sup>70</sup> V. Opinione concorrente del giudice Pinto De Albuquerque, *cit.*, § 66.

intento legittimo, quello del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, a fronte di una situazione grave in Iraq, solo qualora le restrizioni ai loro danni fossero state a breve termine e per un periodo limitato.

Il 26 novembre 2013 si è espressa la Camera (Seconda sezione), la quale ha esaminato il caso alla luce del criterio di protezione equivalente, secondo l'interpretazione data nella giurisprudenza della Corte<sup>71</sup>, arrivando così all'ovvia conclusione di violazione della Convenzione da parte del Consiglio di Sicurezza. La Camera della Corte EDU ha inoltre affermato che nel caso di specie è venuto a mancare un ragionevole rapporto di proporzionalità tra l'obiettivo prefissato dalle autorità svizzere, ovvero attuare la Ris. del Consiglio, ed i mezzi impiegati. Infatti, i beni dei ricorrenti erano stati congelati nel 1990, la confisca invece decisa nel 2006 e, anche se non ancora attuata, continua la Camera: *“Their inability to challenge the confiscation measure for several years is difficult to accept in a democratic society”*<sup>72</sup>.

La Corte ritiene di adoperare il concetto della protezione equivalente, che vedremo nel dettaglio in seguito, anticipando per molti versi il giudice Pinto De Albuquerque, proprio per il fatto dell'accertata mancanza di discrezionalità che aveva la Svizzera nell'attuare la Risoluzione del Consiglio<sup>73</sup>. Si può sostenere insomma che non è vero, controbattendo così il governo convenuto, che ci sia solo una disposizione a regolare i rapporti fra i diversi ordinamenti in questione, cioè quella dell'Art. 103 della Carta, in quanto esiste anche questo test di protezione equivalente, molto utilizzato dalla giurisprudenza, a difesa della Convenzione.

La Camera offre così una conclusione che è in grado di anticipare alcune delle conclusioni cui conseguirò più avanti:

*“Having regard to the foregoing, the Court takes the view that, for as long as there is no effective and independent judicial review, at the level of the United Nations, of the legitimacy of adding individuals and entities to the relevant lists, it is essential that such individuals and entities should be authorised to request the review by the national courts of any measure adopted pursuant to the sanctions regime. Such review was not*

---

<sup>71</sup> V. *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98, §§ 152-157, ECHR 2005-VI; *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09, § 338, ECHR 2011; and *Michaud v. France*, no. 12323/11, §§ 102-104, ECHR 2012.

<sup>72</sup> V. § 131 della Sentenza della Camera della Corte europea dei diritti umani, *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera*, 26/11/13.

<sup>73</sup> V. § 117 Corte europea dei diritti umani, *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera*, 26/11/13.

*available to the applicants. It follows that the very essence of their right of access to a court was impaired*<sup>74</sup>.

L'affermazione della Camera è, tra l'altro, in linea anche con quanto sostenuto nel 2011 da Martin Scheinin che, in veste di Relatore speciale delle Nazioni Unite, ha affermato: “ ... *the procedures for terrorist listing and delisting by the 1267 Committee of the Security Council do not meet international human rights standards concerning due process or fair trial. Therefore he takes the view that as long as proper due process is not guaranteed at the United Nations level when listing individuals or entities as terrorists, national (or European Union) courts will need to exercise judicial review over the national (or European) measures implementing the sanctions ...* ”<sup>75</sup>.

Queste ultime due citazioni sono molto interessanti perché affrontano la questione in termini generali e sul piano delle Nazioni Unite. Non stanno prendendo in considerazione propriamente i rispettivi contro-limiti, quelli della CEDU o degli Stati, in quanto, a fronte di una situazione constatata di violazione dei diritti umani all'interno delle stesse Nazioni Unite, queste due affermazioni, stanno spingendo gli Stati a protestare, a farsi sentire bloccando le decisioni del Consiglio, in modo da creare inevitabilmente dibattito e raggiungere così una riforma della stessa Organizzazione.

Il governo svizzero, comunque, ha ritenuto che la sentenza della Camera non considera minimamente l'Art. 103 della Carta delle Nazioni Unite, infatti, alla luce di ciò, il 25 febbraio 2014 ha chiesto un rinvio alla Grande Camera, la quale ha accolto tale domanda e le cui conclusioni saranno ciò che mi prefiggerò di analizzare nel prossimo di paragrafo.

### *(iii) La sentenza della Corte europea dei diritti umani*

Presentati i fatti del caso di specie, con le rispettive opinioni e gli interventi di terze parti, si intende ora analizzare la sentenza della Grande Camera per ricercare i punti interessanti ed in comune, o meno, con l'opinione del giudice Pinto De Albuquerque, che sarà il punto cardine cui si baserà la conclusione di questa tesi.

---

<sup>74</sup> *ivi*, cit., § 134.

<sup>75</sup> Parere del Relatore speciale delle Nazioni Unite sulla promozione e protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali nella lotta al terrorismo.

Innanzitutto, come in realtà ci si aspettava, la Corte è coerente nel dare molta importanza al diritto di accesso al giudice, utilizzando il combinato disposto tra una lettura sistematica della Convenzione e i valori perseguiti dallo Stato di diritto in una società democratica.

Nonostante ciò, la Corte è comunque d'accordo nel prevedere la possibilità di assoggettare delle limitazioni all'Art. 6.1 della Convenzione europea dei diritti umani. Infatti, il diritto di poter avviare un procedimento, in materia civile, dinanzi ai giudici di uno Stato, è solo un aspetto, una faccia, del cosiddetto "diritto ad un tribunale", e in quanto tale, non del tutto pacificamente secondo me, viene considerato derogabile. Le possibili restrizioni di questo diritto però, come già sottolineato, non devono essere tali da pregiudicare e compromettere l'essenza stessa del diritto. In quanto, certo, questo diritto non rientra tra le norme di *ius cogens*, nello stato attuale del diritto ma, così come la possibilità di ricevere un processo equo e giusto (le altre facce dello stesso Art. 6.1 della CEDU), si tratta pur sempre di una disposizione che "occupa una posizione centrale nella Convenzione"<sup>76</sup>.

Insomma, date queste premesse, la Corte verifica se tali limitazioni erano sufficientemente legittime e proporzionali. Riguardo al primo criterio, la Corte conclude positivamente vista la situazione in Iraq e visto l'intento della Risoluzione 1483/2003 di creare un Fondo di sviluppo per l'Iraq al fine di aiutare la popolazione irachena.

In riferimento invece alla verifica di proporzionalità tra l'obiettivo legittimo ed i mezzi impiegati la Corte non può concludere diversamente dal confermare la violazione della Convenzione.

La Grande Camera, nel suo ragionamento, fa riferimento alla cosiddetta armonizzazione sistemica, ritenendo che "ci deve essere una presunzione che il Consiglio di Sicurezza non intenda imporre alcun obbligo per gli Stati membri di violare i principi fondamentali dei diritti umani"<sup>77</sup>. Con questo spirito, la Grande Camera conclude la non esistenza di un conflitto in grado di coinvolgere l'Art. 103 della Carta delle Nazioni Unite. Per il fatto che il Consiglio deve eseguire i propri compiti nel pieno rispetto dei diritti umani, ai sensi di una lettura corretta della Carta delle NU, la Grande Camera ritiene che "la Svizzera non era in presenza nel caso di specie di un vero e proprio

---

<sup>76</sup> *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera*, 21/06/16, § 136.

<sup>77</sup> *ivi*, § 140.

conflitto di obbligazioni in grado di coinvolgere la regola del primato dell'Art. 103 della Carta delle Nazioni Unite<sup>78</sup>.

L'approccio armonizzante della Grande Camera è stato certamente scelto per evitare di fornire una risposta definitiva riguardo all'Art. 103 della Carta. Insomma, in prima battuta, i suoi giudizi sembrerebbero molto meno coraggiosi rispetto a quelli decisi dalla Camera nel 2013<sup>79</sup>. Nel perseguire questo fine, armonizzare a tutti i costi i due sistemi, la Corte interpreta la Ris. 1483 o, meglio, la reinterpreta, in modo utile al suo ragionamento: “[...] where a resolution such as that in the present case, namely Resolution 1483, does not contain any clear or explicit wording excluding the possibility of judicial supervision of the measures taken for its implementation, it must always be understood as authorising the courts of the respondent State to exercise sufficient scrutiny so that any arbitrariness can be avoided”<sup>80</sup>.

Si tratta di un'interpretazione diversa da quella fatta sia dallo Stato convenuto, sia dagli interventi delle terze parti<sup>81</sup>, in quanto l'unico limite previsto era quello dello *ius cogens* e, accertato che nel caso di specie non c'era, in presenza di un conflitto, si dava la priorità all'Art. 103 della Carta, senza prevedere insomma questo nuovo test della Corte, cioè quello di non arbitrarietà.

La Corte ha fatto uno sforzo interpretativo per limitare il più possibile i casi di conflitto tra la Convenzione e le risoluzioni del Consiglio, in particolare quelle che impongono un regime di sanzioni ai sensi dell'Art. 41 della Carta. La Corte quindi sostiene che non c'era in realtà nulla che ha esplicitamente impedito una verifica delle misure poi adottate a livello nazionale in attuazione della Risoluzione, si tratta di un approccio simile a quello utilizzato sia nel caso Al-Jedda sia nel caso Nada.

È bene però far notare che nel caso Al-Jedda, la rispettiva risoluzione ha lasciato un ampio spazio d'interpretazione al Regno Unito, non obbligandogli di sequestrare delle persone senza un processo, come invece gli è stato rimproverato di aver fatto<sup>82</sup>.

La risoluzione riguardante il caso Nada, molto più esplicita, prevedeva comunque una significativa eccezione: quella di permettere l'accesso nel territorio qualora necessario per fini giudiziari e, comunque, riguardo alle misure immediate è stato utilizzato il

---

<sup>78</sup> *ivi*, § 149.

<sup>79</sup> V. § 4 dell'Opinione concorrente del giudice Keller.

<sup>80</sup> *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera*, 21/06/16, § 146.

<sup>81</sup> *ivi*, §§ 107, 119 e 124.

<sup>82</sup> Risoluzione 1511 del Consiglio di Sicurezza, 16/10/2003, *pnt.*, 13.

termine “dove appropriato”, offrendo così la facile interpretazione di una certa flessibilità della risoluzione<sup>83</sup>. Il caso presente invece è differente, perché prevede misure immediate e senza ritardi, obbligatorie e senza significative eccezioni. Sostenere il contrario non è altro che un’interpretazione armoniosa forzata e perciò errata.

Benché questa esitazione e superficialità metodologica della Corte, come sostenuto a mio parere correttamente dal giudice Pinto De Albuquerque, il messaggio è comunque chiaro: “la Corte è determinata a non accettare sanzioni dalle Nazioni Unite, senza adeguate garanzie procedurali, tra cui il cosiddetto controllo giurisdizionale appropriato”<sup>84</sup>.

La Corte in merito alle sanzioni, infatti, ritiene che “queste liste riflettono, tuttavia, scelte di cui le conseguenze per le persone interessate possono essere così pesanti che non possono essere attuate senza che offrano il diritto di un appropriato ricorso, che è tanto più indispensabile in quanto tali liste sono di solito compilate in circostanze di crisi internazionali e si basano su fonti di informazione che tendono a non essere favorevoli alle garanzie richieste da tali misure”<sup>85</sup>. Secondo la Corte gli Stati devono mantenere un livello di controllo che sia almeno tale da conservare le fondamenta di quell’ordine pubblico europeo manifestato dalla Convenzione europea dei diritti umani. “Uno dei componenti fondamentali dell’ordine pubblico europeo è lo Stato di diritto, e l’arbitrio costituisce la negazione di tale principio”<sup>86</sup>.

La Corte identifica l’arbitrio come contro-limite per i paesi europei, il che è anche accettabile. La Svizzera, agendo come ha fatto, non ha effettuato questo controllo di non arbitrarietà, ritenendo di stare nel giusto attuando la Risoluzione 1483 (2003) e il rispettivo Art. 103. Insomma, la Grande Camera conclude che la Svizzera aveva il dovere di assicurare che la lista non fosse arbitraria e che solo dopo tale accertamento avrebbe potuto attuare quelle limitazioni legittime dell’Art. 6 della CEDU per far fronte ad una crisi internazionale constatata dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

La Grande Camera, inoltre, non ha utilizzato lo stesso approccio della Camera, quello della protezione equivalente, il quale verrà definito con chiarezza nel prossimo capitolo.

---

<sup>83</sup> §§ 177 e 178, Grande Camera della Corte europea dei diritti umani, *Nada c. Svizzera*, 12/09/2012.

<sup>84</sup> V. Opinione concorrente del giudice Pinto De Albuquerque, cit., § 58.

<sup>85</sup> *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera*, 21/06/16, § 145.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

Per difendere la propria identità, la Corte EDU nella sentenza del 2016 ha ritenuto sufficiente applicare il cosiddetto test di non arbitrarietà delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza. Avendo affermato la mancanza di un conflitto tra gli obblighi gravanti sulla Svizzera, scegliendo l'armonizzazione sistemica piuttosto che coinvolgere l'Art. 103 della Carta, la Corte conclude che "è inutile la questione se la prova della protezione equivalente deve essere applicata".

In realtà, ma con irrisolutezza, alla fine anche la Grande Camera non ha potuto non paragonare il regime di sanzioni delle Nazioni Unite alle previsioni del sistema della Convenzione europea. Al punto 153 della sentenza, infatti, la Corte accetta l'argomento dello stesso governo convenuto, riguardante la sua affermazione che la Ris. 1730/2006 non offre un livello di protezione adeguato, e mette a confronto le procedure ONU con quanto richiesto dalla Convenzione europea, concludendo inevitabilmente che tali procedure alternative non sono "sufficienti alla luce degli obblighi della Svizzera ai sensi dell'Art. 6.1 della Convenzione"<sup>87</sup>.

Si può rilevare quindi un'ambiguità della Grande Camera nel volere a tutti i costi preservare l'armonizzazione sistemica, tanto cara nella giurisprudenza delle corti. La stessa Svizzera non aveva la capacità di poter accedere ai dossier dei servizi segreti USA o comunque di procurarsi tutte le informazioni necessarie al fine di compiere quell'esame. La stessa Corte afferma in proposito "qualsiasi incapacità di accedere a tali informazioni è quindi in grado di costituire una forte indicazione che la misura impugnata è arbitraria, soprattutto se la mancanza di accesso è stata prolungata, così da continuare a ostacolare qualsiasi controllo giurisdizionale"<sup>88</sup>. Quello che si vuole sottolineare è che se è accertata la mancanza di pubblicità delle informazioni del Consiglio nel listing degli individui, affermare che tale mancanza sia un criterio di arbitrarietà, allora si potrebbe giungere alla conclusione che qualsiasi regime di sanzioni a livello individuale sia arbitrario.

Inoltre, come sostiene abilmente il giudice Pinto De Albuquerque, la Corte ha rilevato che l'impossibilità di mettere in discussione le misure di confisca era durata "per un lungo periodo di tempo", "per molti anni", alimentando così la condizione di arbitrio. Ma, "sarebbe stata diversa la conclusione della Corte qualora il lasso di tempo fosse

---

<sup>87</sup> *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera*, 21/06/16, § 153.

<sup>88</sup> *ivi*, § 149



stato più breve? Inoltre, qual è il lasso minimo accettabile di tempo senza alcun accesso al tribunale?”<sup>89</sup>.

Quello che si vuole mettere in luce è che benché la Corte concluda correttamente l'esistenza di una violazione dell'Art. 6, il criterio utilizzato della “prova di arbitrio” è sì utile per riaffermare le fondamenta dello Stato di diritto presente nel continente europeo ma, al tempo stesso, presenta delle incongruenze e delle superficialità. Infatti, basarsi solo su questo concetto, evitando di affrontare il conflitto giuridico esistente nel caso di specie, non può essere esentato dal subire delle critiche. In conclusione, si intende dire che è necessario una valutazione più approfondita dell'impianto giuridico europeo, richiamando così la dottrina dei contro-limiti, al fine di risolvere il conflitto esistente. Sarà, infatti, questo ciò che discuterò presentando l'opinione del giudice Pinto De Albuquerque, alla quale non posso far altro che basarmi ed ispirarmi.

### **III. Prospettive e considerazioni finali**

#### *(i) L'opinione del giudice Pinto De Albuquerque*

In quest'ultimo capitolo si giungerà finalmente alla soluzione in grado di risolvere la questione, ispirandomi all'opinione concorrente del giudice Pinto De Albuquerque. A tal fine si descriverà anche il caso Bosphorus per fornire al lettore il giusto background indispensabile per comprendere l'argomentazione che qui seguirà.

Si intende, infine, concludere questa tesi con alcuni buoni auspici e concetti che, a mio parere, risaltano l'origine del problema, cioè quello a livello ONU.

Il caso di specie è ruotato tutt'attorno al conflitto tra il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e, attraverso la CEDU, il Consiglio d'Europa. Quest'ultima Organizzazione, cosiddetta “internazionale regionale”, include tutti gli Stati membri dell'Unione Europea più altri Stati d'Europa fino al raggiungimento di una composizione di 47 Stati membri. Lo Statuto del Consiglio d'Europa fu firmato il 5 maggio 1949, il quale afferma che tra i compiti di quest'organizzazione c'è la difesa dei diritti umani, della democrazia e dello Stato di diritto<sup>90</sup>. Qualora questi compiti vengano

---

<sup>89</sup> V. Opinione concorrente del giudice Pinto De Albuquerque, cit., § 51.

<sup>90</sup> V. Art. 1 dello Statuto del Consiglio d'Europa del 5/05/1949.

limitati, pregiudicandone l'essenza stessa, verrebbe allora meno la stessa importanza che gli Stati europei hanno voluto dare al Consiglio d'Europa.

Per dare un'idea del forte impulso alla salvaguardia dei diritti umani voluto dagli europei, l'Art 3 dello Statuto del Consiglio d'Europa chiaramente afferma: *“Ogni Membro del Consiglio d'Europa riconosce il principio della preminenza del Diritto e il principio secondo il quale ogni persona soggetta alla sua giurisdizione deve godere dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Esso si obbliga a collaborare sinceramente e operosamente al perseguimento dello scopo definito nel capo I”*. Insomma, l'impegno e la volontà concreta a rispettare i diritti umani è la condizione necessaria per far parte del Consiglio d'Europa, ovviamente oltre al fatto di appartenere geograficamente all'Europa. Tale impegno, da parte di questa organizzazione regionale, è stato dimostrato con la promozione della Convenzione europea dei diritti umani, firmata in tempi brevissimi a Roma il 4 novembre 1950 ed entrata in vigore 9 anni dopo. La CEDU rappresenta il decalogo dei diritti umani del continente e, trattandosi di una convenzione, di un vero e proprio trattato internazionale, quindi non di una mera dichiarazione come spesso accade a livello delle NU<sup>91</sup>, il Consiglio d'Europa ha dimostrato di volersi impegnare fermamente a rispettarla. Visti, inoltre, il numero impressionante di casi individuali posti alla Corte EDU, il meccanismo di controllo previsto dalla Convenzione, il sistema europeo nel complesso, in vigore ormai da più di cinquant'anni, garantisce una tutela regionale peculiare ed invidiabile nel mondo.

La Convenzione europea dei diritti umani ha un valore sovra-costituzionale sugli Stati membri del Consiglio d'Europa<sup>92</sup>, né è subordinata a regole presumibilmente più elevate del diritto internazionale<sup>93</sup>, in quanto si tratta della legge suprema del continente europeo. È questo il punto chiave dell'opinione del Giudice, infatti: «Nella propria gerarchia interna di norme del Consiglio d'Europa, il diritto delle Nazioni Unite è uguale a qualsiasi altro accordo internazionale e subordinato al primato della

---

<sup>91</sup> Ad esempio la Dichiarazione universale dei diritti umani, oggi per fortuna vincolante in quanto avente forza consuetudinaria. Non si vuole mettere in discussione i lavori ONU per la promozione dei diritti umani, ma si intende solo far notare le difficoltà presenti a livello globale, dove si preferisce atti dichiarativi rispetto a quelli convenzionali, in confronto alla relativa facilità europea di giungere alla CEDU. È bene sottolineare però che la stessa Convenzione europea si sia ispirata alla Dichiarazione universale dei diritti umani.

<sup>92</sup> V. *Anchugov and Gladkov c. Russia*, § 50, 4 luglio 2013; *Sejdić and Finci c. Bosnia and Herzegovina* [GC], §§ 40, 41, 54, ECHR 2009; *Dumitru Popescu c. Romania (no. 2)*, § 103, 26 aprile 2007.

<sup>93</sup> A meno che questi offrano un grado più elevato di protezione degli stessi diritti tutelati dalla CEDU.

Convenzione come strumento costituzionale di ordine pubblico europeo»<sup>94</sup>. I controlli nazionali, non a caso, possono essere facilmente discutibili se utilizzati nei riguardi della Convenzione europea dei diritti umani.

La Corte EDU, tra l'altro, ha poteri e capacità molto rilevanti nella regione, come sostenuto da Pinto De Albuquerque, il quale la considera una vera e propria Corte costituzionale europea. Le sentenze della Corte EDU, infatti, hanno un'efficacia prescrittiva, vanno oltre il caso in esame, nel senso che forniscono esse stesse la giusta interpretazione dei diritti in questione, che può essere cambiata nel tempo, valida per tutti gli Stati del Consiglio d'Europa. L'Art. 46 della Convenzione è molto chiaro in merito, disciplinando l'obbligo immediato dello Stato di conformarsi alle sentenze della Corte, non solo riguardo al caso specifico della sentenza, fornendo di solito un risarcimento ed un'equa soddisfazione qualora venga accertata la violazione, ma anche nei confronti della fattispecie astratta e teorica, in quanto l'obbligo dello Stato è soprattutto di risultato, quello cioè di rimuovere la situazione lesiva iniziale e prevenire che ne sorgano di nuove. Lo Stato deve conformarsi alle sentenze della Corte EDU, la quale offre una giurisprudenza che è d'indirizzo per tutta l'Europa. Inoltre, per una decisione della Corte che prevede un obbligo di risarcimento per lo Stato violatore, il quale però ritarda nel pagamento in maniera tale da creare un'ulteriore violazione, quella per inadempimento, si può arrivare a procedere ad esecuzione forzata, così come una sentenza nazionale. La Corte EDU è in grado di vincolare lo Stato convenuto a rivedere le proprie leggi, regolamenti amministrativi e pratiche<sup>95</sup>. I giudici nazionali insomma hanno l'obbligo di far rispettare le sentenze della Corte europea e, bisogna sottolinearlo, c'è molta consapevolezza in merito a questo dovere di rispetto negli Stati membri.

La Convenzione europea dei diritti umani, così come interpretata dalla Corte secondo la cosiddetta interpretazione evolutiva e così come considerata dal Consiglio d'Europa, presenta una forte affermazione costituzionale. Pinto De Albuquerque, nella sua opinione concorrente della sentenza *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera*, considera di primaria importanza questo concetto, benché in realtà sia di minoranza.

---

<sup>94</sup> V. Opinione concorrente del giudice Pinto De Albuquerque, cit., § 59. V. in merito Corte EDU, *Loizidou c. Turkey* (eccezioni preliminari), 23 marzo 1995, § 75.

<sup>95</sup> V. Opinione concorrente del giudice Pinto De Albuquerque, § 60.

Tratte queste conclusioni quindi, si potrebbe sostenere che nonostante esista l'Art. 103 della Carta delle Nazioni Unite, gli obblighi ONU gravanti sugli Stati vengano bloccati dalla Corte EDU quando siano in violazione dei diritti fondamentali della CEDU, ovvero il contro-limite esistente e valido per i paesi del continente europeo quando attuano delle decisioni del Consiglio di Sicurezza.

Pinto De Albuquerque, esplicando questi concetti, fa riferimento al caso Bosphorus. Si trattava di un'occasione in cui la Corte di Strasburgo faceva il punto sulla tutela dei diritti fondamentali dell'Unione Europea<sup>96</sup>. La società di nazionalità turca "Bosphorus Airways" prese nell'aprile del 1992 in affitto per quattro anni un aereo battente bandiera jugoslava, trattasi del periodo della guerra civile nella ormai ex Jugoslavia. Infatti, per tale ragione, l'aereo venne sequestrato a Dublino, in attuazione di un regolamento comunitario che, dando attuazione ad una Ris. del Consiglio di Sicurezza, istituiva delle sanzioni economiche contro l'allora Jugoslavia<sup>97</sup>. Sorse allora la controversia fra Bosphorus e le autorità irlandesi per la questione di proprietà, arrivando alla Corte di Lussemburgo prima ed, infine, alla Corte Europea dei diritti umani.

Secondo la Corte di giustizia europea, l'Irlanda non aveva commesso violazione, il sequestro dell'aeromobile non era né sproporzionato né inadeguato, perché in conformità con il diritto comunitario.

Chiamata in causa l'altra Corte, quella di Strasburgo, affermò innanzitutto che *"una parte contraente è responsabile ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione per tutti gli atti e le omissioni dei suoi organi, indipendentemente dal fatto che l'atto o l'omissione in questione era una conseguenza del diritto interno o della necessità di rispettare obblighi legali internazionali"*<sup>98</sup>. Quindi, anche se gli Stati hanno trasferito i propri poteri sovrani all'Unione, o ad un'altra organizzazione internazionale, questo non li sottrae dall'obbligo di rispettare i vincoli imposti dalla CEDU.

La Corte continua prendendo in esame due possibili ipotesi in riferimento al concetto appena presentato. La prima riguarda le situazioni in cui gli Stati non hanno alcun margine di discrezionalità per applicare la CEDU e, quindi, si limitano ad attuare gli atti

---

<sup>96</sup> Si tratta di un caso importante in merito al rapporto fra la Corte europea dei diritti umani e la Corte di giustizia dell'Unione europea.

<sup>97</sup> Si trattava del' Art.8, co. 1, del Regolamento Cee n. 990/93.

<sup>98</sup> V. Grande Camera Corte EDU, *Bosphorus Hava Jollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlanda*, 30/06/2005, § 153.

dell'Unione. Insomma, la responsabilità grava sulla stessa Unione, perché sostiene la cosiddetta “presunzione di equivalenza”, la Corte presume che ci sia equivalenza nel rispettare i diritti umani. Solo dimostrato il contrario, in assenza di questa presunzione, allora ci sarebbe la responsabilità degli Stati e il conseguente intervento della Corte EDU<sup>99</sup>. La seconda ipotesi invece riguarda quei casi dove gli Stati hanno un certo margine di discrezionalità e, quindi, sono pienamente responsabili dei loro atti indipendentemente dall'origine della volontà o dell'obbligo di questi<sup>100</sup>.

La Corte di Strasburgo, concludendo il caso Bosphorus, negò infine l'esistenza di una violazione da parte delle autorità irlandesi.

Ebbene, riportando le parole del Giudice: «*There is nothing to prevent the applicability of this methodology to the United Nations, the practical consequence being that both the Al-Jedda presumption (regarding the interpretation of binding UN decisions) and the Nada presumption (regarding latitude in the implementation of binding UN decisions) become redundant, and even detrimental*»<sup>101</sup>.

Come già precedentemente evidenziato, infatti, anche la Grande Camera stessa nella sentenza Al Dulimi, benché attraverso un ragionamento giuridico fragile, quello del test di arbitrarietà, un'esitazione metodologica, comunque finisce per utilizzare questo “test di protezione equivalente”, quando fa una valutazione comparativa tra il Focal Point della Ris. 1483 e la protezione della Svizzera vincolata alla disposizione dell'Art. 6.1 della CEDU<sup>102</sup>. La Corte insomma ha accertato la mancanza di una protezione equivalente.

La cosiddetta “presunzione Bosphorus”, qui presa in esame, di una protezione equivalente a livello delle Nazioni Unite, è chiaramente confutata dai fatti presentati nel capitolo precedente. La Ris. 1483 (2003) del Consiglio di Sicurezza non offriva una protezione equivalente a quella offerta dalla CEDU, fatto che quindi porta ad una responsabilità della Svizzera. È infatti accertata la mancanza di qualsiasi alternativa efficace per la limitazione imposta dal Consiglio di Sicurezza al diritto di accesso al giudice, ai danni dei ricorrenti.

---

<sup>99</sup> *ivi*, §§155-156.

<sup>100</sup> *ivi*, § 157.

<sup>101</sup> V. Opinione concorrente del giudice Pinto De Albuquerque, cit., § 62.

<sup>102</sup> V. *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera*, 21/06/16, § 153.

La presunzione di equivalenza, abilmente presentata dal giudice Pinto De Albuquerque, a mio avviso, rappresenta un contro-limite per gli Stati europei. Essi possono, infatti, vincolarsi ad una organizzazione internazionale solo se questa rispetta in maniera equivalente la concezione protettrice dei diritti umani che hanno dimostrato gli europei sviluppando il sistema CEDU. A fronte di una risoluzione del Consiglio di sicurezza, così come di un patto di un'organizzazione internazionale, gli Stati si vincolano entro un certo limite che non possono superare, che sono appunto i principi fondamentali dello stesso Stato di diritto. Nel caso di specie, questi principi fondamentali sono rappresentati dalla Convenzione europea dei diritti umani, intesa dal giudice portoghese come una vera e propria costituzione.

Certo, riguardo a quest'ultima affermazione, Pinto de Albuquerque si trova in minoranza. La Convenzione europea non è ritenuta essere una vera e propria Costituzione. Tuttavia, anche prendendo l'opinione della maggioranza, ritenendola quindi un qualcosa di diverso, il concetto non cambia di molto. In gioco, infatti, c'è comunque un diritto fondamentale per gli europei, certamente derogabile ma senza pregiudicarne l'essenza, il che fa di questo un contro-limite per i membri del Consiglio d'Europa. Sia che si segua l'argomentazione della Grande Camera, quindi verificare che non ci sia arbitrarietà, sia che si ritenga valida l'opinione concorrente del Giudice, quindi considerare la Convenzione come una costituzione, non si può evitare di applicare il test di protezione equivalente. Esso, infatti, può essere inteso in senso stretto, quello della Corte, vale a dire che può essere garantita una certa equivalenza tra i diversi ordinamenti qualora non ci sia arbitrarietà nel limitare l'Art. 6 della CEDU, oppure in senso ampio, qualora si decida di innalzare la Convenzione a vera e propria costituzione per gli europei. Come ho già detto, la Grande Camera ha preferito tentare un'armonizzazione, esagerandone l'interpretazione a mio avviso, infatti, non poi molto volentieri ha voluto affrontare tale questione spinosa ma, nonostante tutto, è rimasta ferma nel prevedere dei contro-limiti per gli Stati di diritto. È indubbio che si tratti, quello del caso *Al Dulimi*, di un contro-limite giusto.

Gli Stati europei quindi, possono rispettare da soli i propri principi fondamentali, difendendoli da qualsiasi obbligo internazionale violatore, oppure esiste appunto la Corte europea dei diritti umani, alla quale spetta proprio il compito di fare giudizi e sentenze vincolanti su questi Stati.

Occorre guardare alla sostanza delle norme del diritto e non alla semplice forma o dicitura. Nello scrivere questa tesi mi sono preoccupato di dare un'interpretazione delle norme a seconda di come queste si esplicano, di cosa ne esce da tali norme. Il fatto che per l'Articolo 103 della Carta delle Nazioni Unite venga ad annullarsi un principio da noi ritenuto e, se d'accordo con De Albuquerque, costituzionalmente sentito, come fondamentale, cancella allo stesso tempo la nostra stessa identità, svuota quello che noi siamo.

Leggendo nel complesso la Carta delle Nazioni Unite a me pare che non volesse arrivare a tanto, ripeto, non si sta parlando di norme ordinarie e neppure costituzionali, dove la Convenzione di Vienna le subordina al diritto internazionale, ma in questa tesi si è fatto riferimento alle norme e ai principi fondamentali di un ordinamento.

Di fronte alla criminalità organizzata transnazionale oppure alla criminalità dello Stato, che lede l'intera comunità, le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza naturalmente sono importantissime, anzi, indispensabili, al fine di contrastare quegli atti. Ma, questa risposta internazionale deve rispettare i principi fondamentali dello Stato di diritto, i quali le stesse Nazioni Unite istituirono nel 1946, con particolare riguardo per la protezione degli individui. Ciò è in linea con quanto voluto dagli stessi Stati, in quanto l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite:

*“Urges States, while ensuring full compliance with their international obligations, to ensure the rule of law and to include adequate human rights guarantees in their national procedures for the listing of individuals and entities with a view to combating terrorism”*<sup>103</sup>.

Questo invito è valido anche per il Consiglio di Sicurezza naturalmente, il quale è composto da Stati. Ritenere che le Nazioni Unite, e soprattutto il Consiglio di Sicurezza, siano un'istituzione così unica da meritare un trattamento privilegiato in merito è pericoloso. “La storia dimostra che l'argomento unicità nel diritto internazionale, nonché in quello generale, è spesso una porta aperta per l'arbitrio”<sup>104</sup>.

La Carta delle Nazioni Unite non soddisfa ancora la funzione di una costituzione globale, in quanto non ha una corte in grado di sottoporre gli organi delle NU ad un

---

<sup>103</sup> UN General Assembly Resolution A/RES/68/178, 28 January 2014, cit. 12.

<sup>104</sup> V. Opinione concorrente del giudice Pinto De Albuquerque, cit., § 67.

vincolante controllo costituzionale. La Corte internazionale di giustizia non ha la capacità di svolgere tale compito. Quindi, “fino al giorno in cui un tribunale mondiale per i diritti umani viene all’esistenza, con giurisdizione obbligatoria su entrambi i corpi e funzionari delle Nazioni Unite e dei suoi membri, o la Corte internazionale di giustizia guadagni giurisdizione obbligatoria in tali questioni, le Nazioni Unite non avranno una natura costituzionale”<sup>105</sup>. Constatato questo, allora non esiste alcun chiaro rapporto gerarchico tra gli obblighi della Carta e quelli di altri obblighi internazionali, se non quello derivante dall’Art. 103, ma trattandosi solo di una regola di precedenza non può valere anche per i principi fondamentali di una costituzione o di un ordinamento, per l’implicita esistenza della dottrina dei contro-limiti.

L’istituzione di una Corte globale per i diritti umani insomma è necessaria, a beneficio di tutta l’umanità, per limitare l’esercizio del potere e della forza pubblica da parte degli organi delle Nazioni Unite, i quali sono costituiti dagli Stati stessi. Ogni progresso in questa direzione dipende innanzitutto dalla volontà politica degli Stati membri delle Nazioni Unite. È rilevante il fatto che la maggior parte dei membri permanenti del Consiglio di Sicurezza (cioè il Regno Unito, la Francia e la Russia) siano vincolati dalla Costituzione europea.

In conclusione, l’Organizzazione delle Nazioni Unite, nel perseguimento dei suoi stessi interessi, quelli della collettività, o crea appunto una Corte globale per i diritti umani oppure riconosce delle vie giudiziarie alternative, come può essere quella di prevedere una natura giudiziaria all’Ombudsperson. Presentata quest’architettura stato centrica delle Nazioni Unite, qualora non riesca a risolvere il problema qui discusso, è chiaro che diventi naturale l’intervento della Corte europea dei diritti umani.

*“Infused with due process, the United Nations sanctions regime can only become stronger. Failure to do so in the near future will promote a heightened adverse collective reaction, which will not only further distance natural allies such as the Council of Europe and the United Nations from each other, but will certainly undermine a robust fight against the many threats that the world faces”*<sup>106</sup>.

---

<sup>105</sup> *ivi*, cit., § 8.

<sup>106</sup> *ivi*, cit., § 73.



#### **IV. Bibliografia**

Benedetto Conforti, *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2014.

Benedetto Conforti, Carlo Focarelli, *Le Nazioni Unite*, CEDAM, 2015.

Salvatore Senese, *Corte costituzionale e sovranità*, Gaetano Silvestri, *Sovranità vs. Diritti fondamentali*, Ernesto Lupo, *I controlimiti per la prima volta rivolti verso una sentenza della Corte internazionale di giustizia*, Nicola Colacino, *La conferma della regola attraverso l'eccezione? Immunità statale ed esercizio della giurisdizione sui "crimina" iure imperii*, Elisabetta Lamarque, *La Corte costituzionale ha voluto dimostrare di sapere anche mordere*, Massimo Luciani, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, Federico Girelli, *Alla ricerca di un'applicazione condivisa dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione*, Luigi Marini, *Il conflitto fra Italia e Germania, tra Corte costituzionale, Corte internazionale di giustizia e Consiglio di sicurezza*, in Renato Rordorf (a cura di), *I diritti fondamentali tra obblighi internazionali e Costituzione*, Rivista trimestrale di Questione Giustizia, 1/2015.

Pietro Faraguna, *Corte costituzionale contro Corte internazionale di giustizia: i contro limiti in azione*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2 novembre 2014.

Sentenza della Corte costituzionale italiana n. 238/2014.

International Court of Justice, *Germany v. Italy*, 03/02/2012.

First Section, *Anchugov and Gladkov v. Russia*, European Court of Human Rights, 04/07/2013.

Grande Sezione, causa C-105/14 (Taricco), Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 08/09/15.

Grand Chamber, *Nada v. Switzerland*, European Court of Human Rights, 12/09/2012.

Grand Chamber, *Al-Jedda v. The United Kingdom*, European Court of Human Rights, 07/07/2011

Second Section, *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland*, European Court of Human Rights, 26/11/2013.

Grand Chamber, *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland*, European Court of Human Rights, 21/06/2016.

Grand Chamber, *Bosphorus Hava Jollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*, European Court of Human Rights, 30/06/2005.