

TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA E TUTELA DELLA SICUREZZA DELLO STATO NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

*Antonino Ali**

SOMMARIO: 1. *Minaccia terroristica ed espulsione dal territorio dello Stato.* 2. *Il procedimento di espulsione per motivi di terrorismo nel Regno Unito: la Commissione speciale per i ricorsi in materia di immigrazione.* 3. *L'interpretazione conforme degli artt. 30 e 31 della direttiva 2004/38 all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.* 4. *L'estensione della tutela giurisdizionale nel campo delle sanzioni adottate dall'UE nel settore della Politica Estera e di sicurezza comune (Pesc).* 5. *Il trattamento delle informazioni o degli atti che interessano la sicurezza dell'Unione o quella di uno o più dei suoi Stati membri o le loro relazioni internazionali.* 6. *Osservazioni conclusive.*

1. Minaccia terroristica ed espulsione dal territorio dello Stato

L'espulsione e il divieto di ingresso nel territorio dello Stato di individui considerati una minaccia per la sicurezza nazionale sono tra gli strumenti di prevenzione più ampiamente utilizzati nel corso degli ultimi vent'anni in Europa per far fronte alla minaccia terroristica. A queste misure se ne sono aggiunte altre quali, ad esempio, il rifiuto della cittadinanza o, come previsto in alcuni ordinamenti, la revoca della stessa¹.

In base all'art. 4, par. 2 del Trattato sull'Unione europea, l'Unione europea rispetta «le funzioni essenziali dello Stato» e in particolare

le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare,

* PhD, Professore di Diritto Internazionale, Università di Trento.

¹ Sui delicati problemi sollevati dalla revoca della cittadinanza nel diritto internazionale si rinvia a L. PANELLA, *Sulla revoca della cittadinanza come misura degli Stati per combattere il fenomeno dei foreign fighters*, in *federalismi.it*, 25 settembre 2015 (disponibile al link <http://www.federalismi.it/document/25092015122719.pdf>).

la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro.

Queste esigenze emergono puntualmente nella normativa dell'Unione sia a livello primario² che secondario. Le deroghe per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e relative alla sicurezza nazionale sono disseminate in regolamenti, direttive e decisioni.

Un esempio classico è quello relativo alla disciplina del diritto dei cittadini dell'Unione europea e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri. Questo diritto incontra delle limitazioni, come esplicitato all'articolo 27, paragrafo 1, della direttiva 2004/38/CE del Parlamento e del Consiglio del 29 aprile 2004³ che dispone:

Gli Stati membri possono, infatti, limitare la libertà di circolazione [e di soggiorno] di un cittadino dell'Unione o di un suo familiare, qualunque sia la sua cittadinanza, per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità.

I paragrafi 1 e 2 dell'art. 30, della direttiva prevedono inoltre

1. Ogni provvedimento adottato a norma dell'articolo 27, paragrafo 1, è notificato per iscritto all'interessato secondo modalità che consentano a questi di comprenderne il contenuto e le conseguenze.
2. I motivi circostanziati e completi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica che giustificano l'adozione del provvedimento nei suoi confronti sono comunicati all'interessato, salvo che vi ostino motivi attinenti alla sicurezza dello Stato.

Come appare evidente, le disposizioni suddette affermano il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva attraverso il riconoscimento del diritto ad un'informazione completa sul contenuto e le conseguenze sul prov-

² Si pensi all'art. 346 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea che autorizza gli Stati membri a non fornire informazioni, la cui divulgazione sia considerata contraria agli interessi essenziali della propria sicurezza.

³ In GUUE L 158 del 30 aprile 2004.

vedimento limitativo della circolazione (e di soggiorno) del cittadino europeo o di un suo familiare per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità.

Tuttavia, motivi attinenti alla «sicurezza dello Stato» possono ostare ad una comunicazione dei «motivi circostanziati e completi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica».

La sicurezza dello Stato nella direttiva 2004/38/CE è considerata una ragione sufficiente per limitare la comunicazione dei motivi (circostanziati e completi) che sono lo strumento per misurare/controlare l'adozione dei provvedimenti restrittivi da parte di uno Stato membro. La normativa appena evidenziata è esemplificativa delle dinamiche che intercorrono tra l'esercizio di diritti riconosciuti dal diritto dell'Unione (quali la tutela giurisdizionale effettiva nei confronti dei provvedimenti adottati per ragioni di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica) e la sicurezza dello Stato. La disciplina analizzata offre, infatti, lo spunto per introdurre l'esame del tema del bilanciamento delle esigenze di sicurezza nazionale e le garanzie offerte dall'art. 47 («Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale») della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia presenta a tal proposito alcuni spunti interessanti per comprendere queste dinamiche. In particolare, il caso *ZZ contro Secretary of State for the Home Department* deciso dalla Grande sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea il 4 giugno 2013⁴ è esemplare in questo senso; la normativa sulle espulsioni e il respingimento nel Regno Unito è stata esaminata sotto il profilo della sua compatibilità con il diritto dell'Unione europea.

2. Il procedimento di espulsione per motivi di terrorismo nel Regno Unito: la Commissione speciale per i ricorsi in materia di immigrazione

L'ordinamento del Regno Unito ha recepito la direttiva 2004/38 con l'*Immigration (European Economic Area) Regulations 2006*. Sulla base

⁴ C. giust. UE 4 giugno 2013, *ZZ contro Secretary of State for the Home Department*, C-300/11, EU:C:2013:363.

di questa normativa e di una legge del 1997 (*Special Immigration Appeals Commission Act 1997*)⁵ è stato previsto un organo e un procedimento giurisdizionale apposito per risolvere i profili relativi al bilanciamento delle esigenze di giustizia con quelle securitarie. La Commissione speciale per i ricorsi in materia di immigrazione (*Special Immigration Appeals Commission* (SIAC)) è una Corte d'appello istituita dalla legge, presieduta da un giudice dell'Alta Corte. La SIAC ha una competenza speciale in materia di immigrazione, *intelligence* e sicurezza. Davanti ad essa possono essere impugnate le decisioni di respingimento o di espulsione dal territorio, di rifiuto o di revoca della cittadinanza per ragioni di sicurezza nazionale. Il procedimento speciale davanti a questo organo giurisdizionale consente di esaminare materiale classificato quando si esaminano i ricorsi in materia di immigrazione e quelli relativi alla cittadinanza. Il regolamento di procedura (*Special Immigration Appeals Commission (Procedure) Rules 2003*) ha come interesse prioritario garantire che «non vengano divulgate informazioni contro gli interessi della sicurezza nazionale»⁶ nell'esercizio delle funzioni della SIAC.

La peculiare struttura di questo procedimento giurisdizionale, come verrà illustrato più avanti, ha costituito il punto di avvio di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia che, per l'importanza della questione, è stato esaminato dalla Grande sezione⁷.

La questione pregiudiziale era stata sollevata nel 2011 dai giudici del Regno Unito della *Court of Appeal (England & Wales) Civil Division* sull'interpretazione dell'art. 30, par. 2 della direttiva 2004/38/CE, alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea («Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale»). Il caso era scaturito a seguito della decisione delle autorità inglesi (*Secretary of State for Home Department*) di vietare l'ingresso nel territorio del Regno Unito al signor ZZ, nato in Marocco, con doppia cittadinanza francese e algerina, residente legalmente dal 1990 al 2005 nel Regno Unito, con

⁵ Disponibile al link <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/68/contents>.

⁶ Art. 4, par. 1 e 3 del Regolamento. V. <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2003/1034/contents/made>.

⁷ Per un commento v. F. GUELLA, *La disclosure nell'effettività della tutela giurisdizionale e le ragioni "riservate" di sicurezza nazionale nell'allontanamento dei cittadini stranieri*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 4, 2013, 1293 ss.

diritto di soggiorno permanente dal 2004 nel Regno Unito e sposato con una cittadina del Regno Unito, con la quale aveva avuto otto figli. Il signor ZZ aveva richiesto nel marzo del 1995 di diventare cittadino britannico, ma la sua domanda era stata respinta nel 1999 per ragioni di sicurezza nazionale⁸. Successivamente, nel settembre 2006 al suo rientro nel Regno Unito all'aeroporto di Heathrow proveniente da Algeri il *Secretary of State* aveva deciso di revocare il diritto di soggiorno e aveva disposto il divieto di ingresso nel territorio per ragioni di pubblica sicurezza e il rientro immediato del sig. ZZ ad Algeri⁹. Lo stesso giorno ZZ veniva rimpatriato in Algeria. Secondo le autorità di sicurezza britanniche, il signor ZZ era stato coinvolto nel Gruppo islamico armato (GIA) e implicato in attività terroristiche tra il 1995 e il 1996. ZZ decideva di impugnare il provvedimento alla base del negato ingresso nel territorio del Regno Unito.

Si apriva così un contenzioso davanti alla Commissione speciale per i ricorsi in materia di immigrazione (SIAC). In considerazione della necessità di tutelare la segretezza delle prove utilizzate a sostegno delle decisioni in questo campo l'art. 6 della legge del 1997 istitutiva della SIAC prevede che l'*Attorney General* possa designare un avvocato speciale (*special advocate*) per rappresentare gli interessi di un ricorrente in tutte

⁸ La richiesta di cittadinanza sarebbe stata successivamente respinta altre due volte (v. la decisione SIAC del 30 luglio 2008, http://siac.decisions.tribunals.gov.uk/Documents/outcomes/ZZ_Draft.pdf). Si legge a tale riguardo: «On 25th August 2005 the Home Secretary personally decided to cancel ZZ's indefinite leave to remain and to exclude him on the grounds that his presence was not conducive to the public good for reasons of national security».

⁹ Sulle problematiche relative al diniego dello *status* di soggiornante di lungo periodo e l'allontanamento dal territorio dei cittadini di Stati terzi sulla base degli artt. 6, 12 e 17 della direttiva 2003/109 v. P. DE PASQUALE, *Il trattamento degli "stranieri lungo soggiornanti" fra libera circolazione e profili economici della parità di trattamento*, in S. AMADEO, F. SPITALERI, *Le garanzie dell'immigrato in Europa*, Torino, 2015, 40-41. Più in generale sui presupposti per l'allontanamento degli "stranieri cittadini europei" v. C. MORVIDUCCI, *I diritti dei cittadini europei*, Torino, 2014, 241 ss. e M. DI FILIPPO, *L'allontanamento dello straniero nella normativa dell'Unione europea*, in A.M. CALAMIA, M. DI FILIPPO, M. GESTRI (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova, 2012, 429 ss. e EAD., *L'allontanamento dello straniero nel diritto internazionale*, *ibid.*, 409 ss.

le udienze nelle quali il ricorrente e i suoi rappresentanti legali siano esclusi¹⁰.

Nel caso di specie, il *Secretary of State* aveva negato la comunicazione a ZZ degli elementi sui quali si fondava l'opposizione al suo ricorso ed erano stati nominati due avvocati speciali per rappresentare gli interessi di ZZ che, da un lato, si consultavano con ZZ sugli «elementi probatori non secretati» e, dall'altro, con il *Secretary of State* sugli «elementi probatori secretati». Una parte dei procedimenti davanti alla SIAC avveniva a porte chiuse senza la presenza di ZZ, ma con quella degli avvocati speciali.

Nella decisione non secretata la SIAC affermava che il comportamento individuale di ZZ rappresentava una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave per un interesse fondamentale della società, vale a dire la pubblica sicurezza, e che tale interesse prevaleva sul diritto del ricorrente e dei suoi familiari di vivere insieme nel Regno Unito. Veniva così respinto il ricorso di ZZ davanti alla Commissione speciale.

ZZ interponeva appello e la Court of Appeal sollevava la questione pregiudiziale alla Corte domandando:

se l'articolo 30, paragrafo 2, della direttiva 2004/38, letto alla luce segnatamente dell'articolo 47 della Carta, debba essere interpretato nel senso di richiedere che un giudice nazionale, investito del ricorso di un cittadino dell'Unione contro una decisione di diniego d'ingresso adottata a norma dell'articolo 27, paragrafo 1, della medesima direttiva, si assicuri che sia resa nota all'interessato la sostanza dei motivi di pubblica sicu-

¹⁰ Sul rapporto tra sicurezza nazionale e prove secretate v. D. BIGO, S. CARRERA, N. HERNANZ, A. SCHERRER, *National security and secret evidence in legislation and before the courts: exploring the challenges*, European Parliament, Study for the LIBE Committee, 2014 e D. COLE, F. FABBRINI, A. VEDASCHI, *Secrecy, national security and the vindication of constitutional law*, Cheltenham, 2013. Giova segnalare che anche nell'ordinamento danese su ispirazione del modello britannico è stato costituito nel 2009 un procedimento giurisdizionale speciale con un procedimento a porte chiuse e avvocati speciali con il fine di tutelare la confidenzialità delle informazioni segrete. V. a tale riguardo J.E. RYTTER, *Counter-terrorism judicial review by a traditionally weak judiciary*, in F.F. DAVIS, F. DE LONDRAS, *Critical debates on counter-terrorist judicial review*, Cambridge, 2014, 68 ss.

rezza sottesi a detta decisione quando l'autorità nazionale competente asserisce, dinanzi a detto giudice, che motivi attinenti alla sicurezza dello Stato ostano a una tale divulgazione¹¹.

3. *L'interpretazione conforme degli artt. 30 e 31 della direttiva 2004/38 all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*

Il punto da cui muove l'intera vicenda del caso ZZ è la circostanza che l'autorità britannica responsabile della sicurezza dello Stato (*Secretary of State*) non aveva comunicato la motivazione circostanziata e completa alla base del provvedimento di diniego d'ingresso.

Giova osservare che l'Italia, intervenuta nel procedimento, aveva sottolineato che la questione sollevata avrebbe riguardato una materia disciplinata dal diritto nazionale al di fuori delle competenze dell'Unione¹². In particolare venivano richiamati l'art. 4, par. 2, TUE e, inoltre, l'art. 346, par. 1, lett. a), TFUE¹³. Lo Stato obiettava che la vicenda esaminata sfuggiva all'ambito della giurisdizione della Corte e, in altri termini, che gli Stati membri sono «gli unici rappresentanti della sicurezza dello Stato». Tuttavia, la Corte rispondeva a quest'ultimo argomento ricordando che,

sebbene spetti agli Stati membri decidere le misure idonee a garantire la loro sicurezza interna ed esterna, la mera circostanza che una decisione riguardi la sicurezza dello Stato non può comportare l'inapplicabilità del diritto dell'Unione¹⁴.

In questo modo la Corte ha di fatto ridimensionato la portata dell'affermazione contenuta nell'art. 4, par. 2, TUE, ribadendo che, anche nei campi di competenza statale, possono esservi delle interferenze e dei limiti dovuti all'applicazione del diritto UE.

¹¹ In particolare, il giudice inglese domandava se questa interpretazione si imponesse anche alla luce dell'art. 346, par. 1, lett. a) TFUE. L'articolo veniva anche richiamato anche dal governo italiano intervenuto nel procedimento. Tuttavia, la Corte non ha ritenuto di dover rispondere a questa opzione interpretativa.

¹² Par. 35 della sentenza.

¹³ V. *supra* nota 2.

¹⁴ V. sul punto Corte di giustizia, sentenza del 15 dicembre 2009, *Commissione/Italia*, C-387/05, par. 45, ECLI:EU:C:2009:781.

Per giustificare la mancata comunicazione degli elementi di prova alla base del provvedimento di diniego di ingresso, il Regno Unito aveva fatto perno sulla necessaria segretezza degli stessi. Il procedimento davanti alla SIAC, come già indicato, è strutturato in maniera tale che non vengano divulgate informazioni che possano danneggiare la sicurezza dello Stato. Nella prospettiva del Regno Unito il processo davanti alla SIAC si svolge in maniera tale da garantire l'azione dello Stato e dei suoi apparati di sicurezza e da fornire, al contempo, una motivazione che spieghi le ragioni alla base dell'adozione del provvedimento di espulsione.

È di tutta evidenza che la motivazione consente di 'misurare' il provvedimento statale per valutarne la legittimità. I fatti e le circostanze che sono poste a fondamento del respingimento alla frontiera sono di fondamentale importanza per attuare una tutela giurisdizionale piena.

Tuttavia, come già evidenziato in precedenza, gli Stati possono limitare l'accesso alle informazioni per motivi concernenti la sicurezza dello Stato. Questa rilevante deroga al principio espresso negli artt. 30 e 31 della direttiva 2004/38 (e nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali) deve essere interpretata in maniera restrittiva ma, come nota la Corte (v. par. 49) «senza tuttavia privarla della sua efficacia pratica».

A tale riguardo è noto che in base all'art. 52, par. 1 della Carta,

[e]ventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.

La Corte si è, pertanto, confrontata con la questione relativa alla compatibilità della limitazione (significativa) del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva in materia della sicurezza nazionale con il contenuto essenziale di questo diritto espresso all'art. 47 della Carta. Affinché il controllo giurisdizionale garantito dall'art. 47 della Carta sia efficace, occorre la necessaria conoscenza della motivazione della decisione. In questo modo il destinatario della decisione può difendere i suoi diritti

pienamente e può decidere se adire il giudice competente. Inoltre, la motivazione consente all'organo giurisdizionale di esercitare in maniera completa un controllo sulla legittimità della decisione nazionale in questione. In questo senso è fondamentale per garantire il diritto al contraddittorio che le parti conoscano le circostanze e i documenti e, quindi, abbiano preso conoscenza di tutte le prove e osservazioni presentate al giudice per decidere.

Tuttavia, come sottolinea la Corte richiamando la propria giurisprudenza (e in particolare il noto caso *Kadi*),

può rivelarsi necessario, tanto in un procedimento amministrativo quanto in uno giurisdizionale, non comunicare talune informazioni all'interessato, in particolare per considerazioni imperative attinenti alla sicurezza dello Stato¹⁵.

Sussistono, infatti, casi, eccezionali in cui un'autorità nazionale può opporsi invocando la sicurezza dello Stato.

In questi casi, come osserva la Corte, l'ordinamento giuridico deve prevedere «tecniche e norme di diritto processuale» che consentano al giudice

di conciliare le legittime preoccupazioni di sicurezza dello Stato, quanto alla natura e alle fonti di informazione prese in considerazione nell'adottare la decisione di cui trattasi, con la necessità di garantire adeguatamente al soggetto il rispetto dei suoi diritti processuali, quali il diritto di esporre la propria difesa e il principio del contraddittorio¹⁶.

In buona sostanza, gli Stati possono eccepire considerazioni imperative di sicurezza ma devono anche adottare norme processuali che consentano al giudice di conoscere l'insieme dei motivi e gli elementi di prova pertinenti. Le autorità nazionali devono dimostrare che la sicurezza dello Stato sarebbe compromessa in concreto se all'interessato venisse fornita una motivazione circostanziata. Il giudice deve pertanto es-

¹⁵ C. giust., 3 settembre 2008, *Kadi e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione*, C-402/05 P e C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461, punti 342 e 344.

¹⁶ Par. 57 della sentenza.

sere in grado di comprendere se la sicurezza dello Stato impedisca la comunicazione degli elementi di diritto e di fatto. Potrebbe avvenire, infatti, che il giudice si convinca che queste esigenze di segretezza non sussistano e in questo caso chiederà all'autorità nazionale di sicurezza di rivelare la motivazione e gli elementi probatori al destinatario del provvedimento. In caso di mancata ottemperanza, il giudice deciderà sulla base dei soli elementi offerti, sottolineando, se del caso, l'insufficienza della motivazione in quanto non sufficientemente circostanziata. Se, al contrario, il giudice si convinca della necessità di non divulgare la motivazione in maniera completa, il procedimento deve adeguatamente bilanciare la sicurezza con la tutela giurisdizionale effettiva. Le eventuali limitazioni all'art. 47 della Carta dovranno essere limitate «allo stretto necessario».

In ogni caso, afferma la Corte, sarà obbligatoria la comunicazione della sostanza della motivazione sulla quale è fondata la decisione di diniego d'ingresso adottata sulla base dell'art. 27 della direttiva 2004/38.

Pertanto, i giudici del Lussemburgo hanno risposto affermando la necessità che:

il giudice nazionale competente si assicuri che la mancata comunicazione all'interessato, da parte dell'autorità nazionale competente, della motivazione circostanziata e completa [...] nonché degli elementi di prova pertinenti, sia limitata allo stretto necessario e che, in ogni caso, sia comunicata all'interessato la sostanza di detti motivi in una maniera che tenga debito conto della necessaria segretezza degli elementi di prova.

La Corte nella sua sentenza ha, pertanto, affermato la compatibilità con il diritto UE delle regole processuali ed amministrative di uno Stato membro che bilanciano tra finalità di interesse generale (quale quelle relative alla sicurezza nazionale) e la tutela giurisdizionale.

Va da sé che la posizione della Corte, confermando l'impostazione della direttiva 2004/38, finisce per consentire in casi eccezionali una limitazione nel dettaglio della motivazione del provvedimento adottato dalle autorità di pubblica sicurezza e, di fatto, questa deroga comporta una limitazione del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva in questo settore.

Queste limitazioni al diritto di difesa devono essere compensate tuttavia con procedure adottate dalle autorità giudiziarie. In questo senso la

Corte europea dei diritti dell'uomo nella causa *A. e a. c. Regno Unito* esaminando «il sistema degli avvocati speciali» ha riconosciuto che la percezione della necessità di proteggere lo Stato in una «public emergency threatening the life of the nation»¹⁷ giustificava l'esistenza di limitazioni nella divulgazione delle fonti di informazione per evitare di compromettere la sicurezza nazionale. Ciò che rileva è che vengano fornite informazioni sufficienti sulle accuse mosse nei loro confronti per consentire loro di istruire efficacemente gli avvocati speciali e opportune garanzie procedurali¹⁸. In questo senso l'avvocato speciale svolge un ruolo chiave «nel controbilanciare la mancanza di piena divulgazione e la mancanza di un'audizione completa, aperta, contraddittoria, verificando le prove e mettendo argomenti a favore del detenuto durante le udienze chiuse»¹⁹.

Il caso *ZZ* conferma in ogni caso che le autorità nazionali godono di un ampio margine discrezionale al fine di appurare se un determinato individuo possa costituire una minaccia potenziale per la sicurezza pubblica e possono procedere a una valutazione globale degli elementi caratterizzanti. Il sindacato giurisdizionale in questo senso dovrà a verificare le solidità dei fatti posti alla base delle decisioni delle autorità di pubblica sicurezza²⁰.

¹⁷ Caso *A. e altri c. Regno Unito* del 19 febbraio 2009 (3455/05), par. 216.

¹⁸ La Corte afferma in questo senso al par. 205, che «The Court has held nonetheless that, even in proceedings under Article 6 for the determination of guilt on criminal charges, there may be restrictions on the right to a fully adversarial procedure where strictly necessary in the light of a strong countervailing public interest, such as national security, the need to keep secret certain police methods of investigation or the protection of the fundamental rights of another person. There will not be a fair trial, however, unless any difficulties caused to the defendant by a limitation on his rights are sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities».

¹⁹ Par. 220 della sentenza.

²⁰ V. in relazione all'interpretazione dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2004/114/CE del Consiglio, del 13 dicembre 2004, relativa alle condizioni di ammissione dei cittadini di paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato (GU 2004, L 375, pag. 12), Corte di giustizia, sentenza 4 aprile 2017, *Sahar Fahimian*, C-544/15, §§ 37-50, ECLI:EU:C:2017:255.

4. L'estensione della tutela giurisdizionale nel campo delle sanzioni adottate dall'UE nel settore della Politica Estera e di sicurezza comune (Pesc)

Appare utile per offrire un quadro più ampio della tematica relativa alla tutela giurisdizionale in settori cardine quali quello della sicurezza dello Stato analizzare la posizione della Corte in alcuni casi in cui ha affrontato la questione relativa alla tutela giurisdizionale nei confronti delle misure restrittive (sanzioni) adottate nel settore della politica estera e di sicurezza comune.

Come noto, l'Unione, da un lato, funge da 'interfaccia' per le misure adottate dalle Nazioni Unite e, dall'altro, agisce direttamente quando adopera sanzioni c.d. autonome (cioè in mancanza di una previa iniziativa onusiana). Queste sanzioni, adottate sulla base dell'art. 29 TUE e dell'art. 215 TFUE, possono determinare il congelamento delle risorse economiche e finanziarie di persone fisiche o giuridiche (attori non statali)²¹.

In base all'art. 275 TFUE par. 1, la Corte di giustizia dell'Unione europea non è competente per quanto riguarda «le disposizioni relative alla politica estera e di sicurezza comune, né per quanto riguarda gli atti adottati in base a dette disposizioni». Tuttavia, la Corte è competente a pronunciarsi sui ricorsi per il controllo della legittimità delle misure restrittive Pesc (par. 2).

La questione relativa al controllo di legittimità dei regolamenti che attuano sanzioni nei confronti individui o entità considerate terroristiche ha sollevato più volte davanti alla Corte di giustizia il delicato problema del "metro di controllo", ovvero la misura del controllo giurisdizionale nei confronti di dette misure.

Nel corso di una vicenda processuale decennale, il Tribunale aveva annullato nel 2010²² il regolamento che congelava i capitali del sig. Kadi

²¹ Per un inquadramento sul tema v. C. MORVIDUCCI, *Le misure restrittive dell'Unione europea e il diritto internazionale: alcuni aspetti problematici*, in rivista.eurojus.it, 2019, 77 ss. e M. GESTRI, *Sanctions imposed by the European Union: Legal and institutional aspects*, in N. RONZITTI (a cura di), *Coercive diplomacy, sanctions and international law*, Leiden, 2016, 70 ss.

²² Sentenza del Tribunale del 30 settembre 2010 «Kadi II», (T-85/09).

affermando l'esistenza di un controllo giurisdizionale completo e rigoroso esteso «alla valutazione dei fatti e delle circostanze addotti per giustificarla, nonché alla verifica degli elementi di prova e di informazione su cui è fondata tale valutazione»²³.

A seguito dell'appello avverso la sentenza del Tribunale da parte della Commissione, del Consiglio e del Regno Unito, l'Avvocato Generale Bot rassegnava le sue conclusioni²⁴. In queste ultime l'Avv. Gen. criticava fortemente la posizione del Tribunale pronunciandosi a favore di un controllo («normale») di legittimità esterna e non piena (o interna) come affermato dal Tribunale.

Alla base del suo ragionamento l'Avv. Gen. pone alcune argomentazioni che poggiano su quelle disposizioni dei Trattati che fanno riferimento alla pace e alla sicurezza internazionali e al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni unite (v. art. 2 par. 5 TUE, art. 21, par. 1 TUE, art. 220, par. 1 TFUE). Inoltre, viene sottolineato il ruolo fondamentale del Consiglio di sicurezza in materia e quanto sia «difficile immaginare un settore politico più importante e più complesso, che implica valutazioni relative alla tutela della sicurezza internazionale» (par. 78).

Come osservato dall'Avv. Gen. Bot,

in cambio del riconoscimento di una libertà di valutazione alle autorità politiche competenti e della conseguente limitazione del controllo di legittimità sostanziale, il giudice dell'Unione rafforza i vincoli formali e procedurali ai quali esso subordina l'adozione dell'atto²⁵.

Va osservato, a tal proposito, che l'argomento relativo al rapporto tra giurisdizione e questioni politiche, «rispetto alla quale anche la minima interferenza giurisdizionale sarebbe inadeguata», era già stato affrontato

²³ Par. 143 della sentenza del Tribunale.

²⁴ Conclusioni del 19 marzo 2013 nelle cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, *Commissione europea, Consiglio dell'Unione europea e Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord contro Yassin Abdullah Kadi*, ECLI:EU:C:2013:176.

²⁵ Così l'Avv. Gen. Bot citando D. RITLENG, *Le juge communautaire de la légalité et le pouvoir discrétionnaire des institutions communautaires*, *AJDA*, 1999, 645 e ID., in *Contentieux de l'Union européenne*, 1, *Annulation, Exception d'illégalité*, Lamy, 2011, 218.

dall'Avv. Gen. Poiares Maduro nel caso *Kadi* che però aveva ritenuto questa impostazione «insostenibile»²⁶.

Per ciò che concerne la motivazione, dopo aver sottolineato l'importanza della comunicazione delle ragioni alla base dell'iscrizione nelle liste dei soggetti alle misure restrittive, l'Avv. Gen. Bot ribadisce che nella motivazione devono essere indicate

le ragioni specifiche e concrete per le quali l'autorità competente ha ritenuto che l'interessato dovesse essere oggetto di una misura restrittiva, di modo che detta esposizione consenta a quest'ultimo di comprendere ciò che gli viene contestato ed egli possa effettivamente difendersi contestando la motivazione addotta.

A parere dell'Avv. Gen. non è necessario che vengano specificati tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti. Ciò che rileva è che l'interessato sia in grado, sulla base dell'esposizione della motivazione, di contestare la fondatezza dell'atto controverso, l'esistenza dei fatti menzionati, la loro qualificazione giuridica e il contenuto di tale atto sotto il profilo del principio di proporzionalità. Ciò non significa che le istituzioni dell'Unione debbano raccogliere presso il comitato per le sanzioni delle Nazioni unite tutti gli elementi di informazione o di prova di cui esso disponga e di trasmetterli successivamente alla persona iscritta. In questa prospettiva il controllo non può entrare della fondatezza (merito) dell'iscrizione nell'elenco, a meno che il procedimento di inserimento in lista abbia evidenziato «un errore manifesto nell'accertamento dei fatti, nella loro qualificazione giuridica o nella valutazione della proporzionalità del provvedimento».

²⁶ Conclusioni dell'Avv. Gen. del 16 gennaio 2008, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakat International Foundation contro Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, Cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P., ECLI:EU:C:2008:11, § 110.

5. Il trattamento delle informazioni o degli atti che interessano la sicurezza dell'Unione o quella di uno o più dei suoi Stati membri o le loro relazioni internazionali

La Corte di giustizia nel 2013 respingeva le impugnazioni proposte e l'interpretazione restrittiva dell'Avv. Gen. Bot e confermava la necessità di un «controllo, in linea di principio completo, della legittimità di tutti gli atti dell'Unione»²⁷. Pertanto, una volta comunicati i motivi dell'inserimento in lista all'interessato, le autorità dell'Unione competenti sono tenute sulla base delle osservazioni ai motivi formulate dall'interessato a chiedere la collaborazione del comitato per le sanzioni (e del membro dell'ONU che ha proposto l'inserimento della persona coinvolta) e provvedere alla «comunicazione di informazioni o di elementi probatori, riservati o meno, che le consentano di assolvere tale obbligo di esame accurato ed imparziale», ovvero «delle ragioni individuali, specifiche e concrete»²⁸. Richiamando il caso *ZZ*, la Corte ha affermato che spetta al giudice dell'Unione (così come avviene per la SIAC nell'ordinamento britannico) l'esame dei motivi, chiedendo, se necessario, all'autorità competente dell'Unione di produrre informazioni o elementi probatori, riservati o meno. In altri termini, occorre che venga comunicata una base fattuale sufficientemente solida anche se non necessariamente completa²⁹. La Corte di giustizia, in tal senso, sottolinea che «considerazioni imperative riguardanti la sicurezza dell'Unione o dei suoi Stati membri o la conduzione delle loro relazioni internazionali» possono determinare la mancata comunicazione di alcune informazioni o elementi probatori. Il segreto o la riservatezza delle informazioni o di elementi non possono essere, tuttavia, opposti alla Corte: spetta ad essa stessa attuare tecniche che consentano di bilanciare le esigenze di sicurezza relative alla natura e alle fonti di informazione e il principio del contraddittorio³⁰.

La Corte ha così elaborato un vero e proprio procedimento al fine di introdurre o meno nel processo informazioni o elementi probatori che

²⁷ Come affermato dal Tribunale nella sua sentenza del 2010 e dalla Corte di giustizia nel 2008.

²⁸ Par. 115-116 della sentenza della Corte.

²⁹ Par. 122.

³⁰ Par. 125.

riguardano la sicurezza dell'Unione o la sicurezza nazionale degli Stati membri o le loro relazioni internazionali. Secondo questa impostazione, quando il giudice dell'Unione ritiene che le ragioni ostative alla comunicazione non sono solide, domanderà all'autorità competente di trasmettere le stesse all'interessato. Se l'autorità si oppone il giudice procederà sulla base degli elementi che sono stati comunicati. Quando, invece, sussistono elementi che ostano alla comunicazione all'interessato di informazioni o elementi probatori prodotti dinanzi al giudice dell'Unione, occorrerà bilanciare adeguatamente le esigenze imposte dal diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, e in particolare dal rispetto del principio del contraddittorio, con quelle relative alla sicurezza. In questo caso sarà possibile (come già visto nel caso ZZ) comunicare la sintesi del contenuto delle informazioni o degli elementi probatori in questione³¹.

La sentenza della Corte, che ha così chiuso il caso *Kadi*, ha introdotto nel sistema delle regole procedurali per la gestione di un processo nel quale, in deroga al principio del contraddittorio enunciato dall'art. 64 del regolamento, vengano in gioco informazioni o atti nel campo della sicurezza, di cui le autorità pubbliche (statale o europea) non desiderino la divulgazione.

Il sistema introdotto dalla Corte è stato, di fatto, codificato con la modifica del regolamento di procedura del Tribunale e l'introduzione di un Capo VII relativo alle «Informazioni o atti che interessano la sicurezza dell'Unione o quella di uno o più dei suoi Stati membri o le loro relazioni internazionali» e l'introduzione dell'art. 105 relativo al «Trattamento di informazioni o atti che interessano la sicurezza dell'Unione o quella di uno o più dei suoi Stati membri o le loro relazioni internazionali»³².

³¹ Sul problema delle informazioni o elementi probatori coperti da segreto nei processi relativi alla legittimità di misure restrittive v. N.J. FORWOOD, *Closed Evidence in Restrictive Measures Case: A Comparative Perspective*, in K. BRADLEY, N. TRAVERS, A. WHELAN (a cura di), *Of Courts and Constitutions*, Oxford, 2014, 87 ss.

³² Il Regolamento di procedura del Tribunale del 2 maggio 1991, come modificato il 19 giugno 2013, è stato sostituito dal regolamento di procedura del Tribunale del 4 marzo 2015 (GU 2015, L 105, pag. 1 del 23 aprile 2015). Sull'art. 105 del Regolamento di procedura del Tribunale vedi il commento di E. COULON, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, 1208 ss.

Si è data così risposta alla ‘richiesta’ formulata dall’Avv. Gen. Sharpston nelle sue conclusioni del caso *Repubblica francese c. People’s Mojahedin Organization of Iran*³³ dove, affrontando il tema delle ‘prove riservate’, in maniera lapidaria si era sottolineata la necessità di modificare il regolamento di procedura

in modo da prevedere la produzione di prove realmente riservate che il Tribunale possa esaminare in una maniera compatibile con la loro natura senza pregiudicare in maniera inaccettabile i diritti dell’altra parte o delle altre parti della controversia.

La disposizione contenuta nell’art. 105 del regolamento di procedura ha disciplinato nel dettaglio, ricalcando quanto affermato dalla Corte nel caso *Kadi* del 2013 appena esaminato, l’ipotesi in cui l’autorità competente dell’Unione basi le proprie pretese sulla base di informazioni o atti pregiudizievoli per la sicurezza nazionale o europea. Queste ultime vengono prodotte con atto separato e, con un ulteriore atto separato,

una domanda di trattamento riservato di tali informazioni o atti contenente le ragioni imperative che, soltanto per quanto reso strettamente necessario dalla situazione, giustificano il mantenimento della loro riservatezza e che ostano alla loro comunicazione all’altra parte principale.

La produzione di queste informazioni o atti può essere richiesta dal Tribunale mediante un mezzo istruttorio.

Di conseguenza, nel 2016 il regolamento di procedura della Corte di giustizia è stato modificato con l’introduzione dell’art. 190-*bis* sul «Trattamento delle informazioni o degli atti prodotti dinanzi al Tribunale ai sensi dell’articolo 105 del suo regolamento di procedura»³⁴. È stato così disciplinato il caso in cui sia stata proposta un’impugnazione contro una decisione del Tribunale adottata nell’ambito di un procedimento nel corso del quale informazioni o atti sono stati prodotti da una parte prin-

³³ Conclusioni presentate il 14 luglio 2011, C-27/09 P, *Repubblica francese contro People’s Mojahedin Organization of Iran*, par. 186.

³⁴ GUUE L 217/69 del 19 luglio 2016. Sull’art. 190 *bis* vedi il commento di S. POLI, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *op. cit.*, 900 ss.

cipale ai sensi dell'articolo 105 del regolamento di procedura del Tribunale e non sono stati comunicati all'altra parte principale. In questa ipotesi, la cancelleria del Tribunale mette tali informazioni o atti a disposizione della Corte, alle condizioni previste nella decisione di cui al par. 11 di tale articolo. Le informazioni e gli atti non sono comunicati alle parti del procedimento e la Corte vigila affinché non vengano divulgati nella sua decisione o nelle conclusioni dell'avvocato generale³⁵.

Va segnalato che, anche nel contesto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, si è posto il problema relativo agli atti e documenti riservati in relazione all'art. 6, par. 1, della Convenzione sul diritto a un equo processo.

In particolare, nella sentenza *Jasper* la Corte ha affermato che

the entitlement to disclosure of relevant evidence is not an absolute right. In any criminal proceedings there may be competing interests, such as national security or the need to protect witnesses at risk of reprisals or keep secret police methods of investigation of crime, which must be weighed against the rights of the accused [...] In some cases it may be necessary to withhold certain evidence from the defence so as to preserve the fundamental rights of another individual or to safeguard an important public interest. However, only such measures restricting the rights of the defence which are strictly necessary are permissible under Article 6 § 1 [...] Moreover, in order to ensure that the accused receives a fair trial, any difficulties caused to the defence by a limitation on its rights must be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities³⁶.

La Corte ha ritenuto derogabile il diritto alla divulgazione delle prove in quei casi in cui altri interessi rilevanti vengono in gioco, quali ad esempio quello alla sicurezza nazionale. Secondo la Corte, una corretta inter-

³⁵ Il par. 11 dell'art. 105 del Regolamento di procedura del Tribunale e al par. 5 dell'art. 190 *bis* del Regolamento di procedura della Corte di giustizia richiedevano venisse adottata la normativa di sicurezza ai fini della tutela delle informazioni o degli atti previste. Si è ottemperato a questa richiesta con decisione (UE) 2016/2386 della Corte di giustizia del 20 settembre 2016, in GUUE L 355/5, del 24 dicembre 2016 e con la decisione (UE) 2016/2387 del Tribunale del 14 settembre 2016, in GUUE L355/18 del 24 dicembre 2016.

³⁶ Caso *Jasper c. Regno Unito*, 16 febbraio 2000, 27052/95, par. 52.

pretazione dell'art. 6, par. 1, Cedu rende ammissibili eventuali misure limitative del diritto di difesa solo in quanto "strettamente necessarie". Queste limitazioni devono essere controbilanciate da opportune procedure seguite dall'autorità giudiziaria. In questo senso può osservarsi che il meccanismo procedurale previsto, prima in via giurisprudenziale dalla Corte di giustizia UE nel caso *Kadi II* e poi codificato nei regolamenti di procedura della Corte e del Tribunale, ha inteso ottemperare alle indicazioni della giurisprudenza CEDU³⁷.

6. Osservazioni conclusive

Le questioni relative al rapporto tra esigenze securitarie di livello primario (la sicurezza dello Stato) e principio della tutela giurisdizionale effettiva sono state più volte analizzate dalla Corte di giustizia e, non a caso, in particolare, nel corso degli ultimi vent'anni in relazione alla minaccia terroristica. Il settore delle misure restrittive nel campo del terrorismo internazionale e quello dell'immigrazione e della libera circolazione delle persone hanno costituito un continuo banco di prova per il bilanciamento dei principi espressi nell'art. 47 della Carta e la sicurezza nazionale. La sentenza della Corte di giustizia nel caso *Kadi* nel 2013 ha sicuramente rappresentato la chiusura di quella che non a caso è stata definita una *saga* per durata e rilevanza. La Corte ha modulato i propri schemi procedurali sulla base delle indicazioni provenienti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e muovendo da alcune soluzioni accolte in alcuni ordinamenti quali quello del Regno Unito. Non si è optato per il meccanismo dell'avvocato speciale (spesso oggetto di forti critiche)³⁸, ma si sono condivise alcune delle scelte di carattere processuale e relative

³⁷ In senso critico v. C. MURPHY, *Secret evidence in EU security law: special advocates before the Court of Justice?*, in D. COLE, F. FABBRINI, A. VEDASCHI, *op. cit.*, 268 ss.

³⁸ V. le osservazioni critiche di cui alla nota precedente.

al contenuto della motivazione accolte anche in quest'ultimo ordinamento³⁹.

Tuttavia, alcuni dati possono segnalare le difficoltà nell'introduzione di prove segretate all'interno del procedimento giurisdizionale. È interessante, in questo senso, osservare che il meccanismo previsto dal regolamento di procedura all'art. 105 (e parallelamente quello previsto per la Corte di giustizia) è di fatto inutilizzato. Le autorità competenti dell'Unione e/o gli Stati membri preferiscono fondare l'adozione di misure restrittive sulla base di documenti e informazioni non segretate (*open source*) più che utilizzare prove segretate che rischiano di sollevare potenzialmente problemi legati alla loro divulgazione⁴⁰. In altri termini, l'utilizzo di queste ultime è sempre più frequentemente considerato l'*extrema ratio*, quando non si possa fondare una richiesta di misure restrittive sulla base di fonti aperte. Al contrario, con una certa frequenza nei processi che riguardano misure restrittive, dove sia richiesto un grado di confidenzialità inferiore, il Tribunale (su richiesta di parte o d'ufficio) omette «determinati dati nei documenti concernenti la causa cui il pubblico ha accesso, qualora ragioni legittime giustificino che [...] il contenuto di tali dati siano tenuti riservati» (art. 66 del regolamento di procedura del Tribunale). In questo modo, pur non arrivando agli estremi dell'art. 105, si limita la diffusione di determinati dati. Resta in ogni caso aperta anche la possibilità di un'udienza a porte chiuse, secondo l'art. 109 del regolamento di procedura del Tribunale e, in tal caso, il conseguente divieto di pubblicare la discussione. In termini simili il regolamento della Corte di giustizia, all'art. 79 prevede espressamente le porte chiuse «per gravi motivi relativi [...] alla sicurezza degli Stati membri».

³⁹ Per contro, giova sottolineare che il Regno Unito si è astenuto nella fase di approvazione delle modifiche ai regolamenti di procedura della Corte di giustizia e del Tribunale esaminate nel paragrafo precedente, reputando che le due disposizioni introdotte non tutelassero sufficientemente la sicurezza nazionale v. S. POLI, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *op. cit.*, 902.

⁴⁰ Si veda il rapporto House of Lords, European Union Committee, *The legality of EU sanctions*, pubblicato il 2 febbraio 2017, 11th Report of Session 2016–2017, HL Paper 102. Cfr. A. ALÌ, *The Challenges of a Sanctions Machine: Some Reflections on the Legal Issues of EU Restrictive Measures in the Field of Common Foreign Security Policy*, in L. ANTONIOLLI, L. BONATTI, C. RUZZA, *Highs and Lows of European Integration. Sixty Years After the Treaty of Rome*, Cham, 2019, 60-61.