

L'Ucraina alla ricerca di un equilibrio
Sfide storiche, linguistiche e culturali da Porošenko a Zelens'kyj
a cura di Andrea Franco e Oleg Rummyantsev

(In)certezze giuridiche sulla situazione della Crimea: una «mappa» dei casi pendenti o decisi davanti alle corti europee

Sara De Vido
Università Ca' Foscari Venezia, Italia

Abstract The purpose of this chapter is to analyse the case of Crimea from an international law perspective, by reflecting on the numerous pending cases in front of the European Court of Human Rights and on two cases decided by the European Court of Justice. The chapter will not take a position on the legitimacy or not of the facts that led to the current situation. It will rather focus on the current de facto situation, case law, and on two pivotal notions in international law: sovereignty and jurisdiction.

Keywords Crimea. Russian Federation. Pending cases. Human rights. Sovereignty. Jurisdiction.

Sommario 1 Introduzione: l'incertezza di fatto e giuridica della situazione della Crimea. – 2 I ricorsi pendenti davanti alla Corte europea dei diritti umani: questioni di giurisdizione. – 3 Ricorsi individuali nella UE: l'incertezza giuridica sulla legittimità delle sanzioni UE. – 4 Conclusioni.



Edizioni
Ca' Foscari

Eurasiatica 14

e-ISSN 2610-9433 | ISSN 2610-8879
ISBN [ebook] 978-88-6969-382-3 | ISBN [print] 978-88-6969-383-0

Peer review | Open access

Submitted 2019-08-22 | Accepted 2019-10-28 | Published 2019-12-16
© 2019 | Creative Commons Attribution 4.0 International Public License
DOI 10.30687/978-88-6969-382-3/004

59

1 Introduzione: l'incertezza di fatto e giuridica della situazione della Crimea

La situazione della Crimea è stata oggetto di molteplici studi da parte della dottrina internazionalista e di numerose dichiarazioni di natura politica provenienti, nel contesto europeo, sia dal Consiglio d'Europa, sia dall'Unione europea.¹ L'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ha, ad esempio, condannato la situazione della Crimea definendo quella che in queste pagine chiameremo con il termine più neutrale di «incorporazione», come «aggressione» e «annessione illegittima» da parte della Russia.² Sempre nel quadro del Consiglio d'Europa, nel rapporto del Comitato affari giuridici e diritti umani, la *Rapporteur*, Marieluise Beck, ha ribadito il suo precedente accertamento sottolineando come nel caso della Crimea si potesse parlare di «creeping hybrid annexation»,³ ha constatato le violazioni dei diritti umani fondamentali in Crimea e Ucraina Orientale e ha riaffermato come la responsabilità per il rispetto dei diritti umani sia in capo allo Stato che esercita il controllo effettivo sul territorio. L'Unione europea è stata altrettanto chiara nel definire l'incorporazione della Crimea una «annessione illegittima», in violazione del diritto internazionale, e ha adottato delle sanzioni, di cui si dirà oltre, nel quadro della politica estera e di sicurezza comune.⁴

Il presente lavoro non si propone di discutere se l'incorporazione della Crimea sia avvenuta nel rispetto del diritto internazionale – richiederebbe, tra l'altro, un accertamento da parte di una corte inter-

1 Sul punto si veda, *inter alia*, Marxsen 2014; van den Driest 2015; Christakis 2015; Grant 2015; Merezko 2016. Sul piano politico e delle relazioni internazionali, si veda Gardner 2015. Nel senso dell'illegalità dell'incorporazione da parte della Russia, si vedano altresì i contributi in Czaplinski et al. 2017.

2 Risoluzione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa n. 2067 (2015), *Missing persons during the conflict in Ukraine*, 25 giugno 2015, par. 2: «Russian aggression in Ukraine»; risoluzione n. 2132 (2016), *Political consequences of the Russian aggression in Ukraine*, 12 ottobre 2016, par. 2: «illegal annexation of Crimea by the Russian Federation».

3 Legal remedies for human rights violations on the Ukrainian territories outside the control of the Ukrainian authorities, Committee on Legal Affairs and Human Rights 2016 - Fourth part-session, Doc. 14139 del 29 giugno 2016, par. 56. Testo poi adottato dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa il 12 ottobre 2016.

4 Thomas Mayr-Harting, a capo della delegazione dell'Unione europea in seno all'Assemblea Generale dell'ONU, ha parlato di «illegal annexation» nel 2014, vedi risoluzione A/RES/68/262, *Territorial Integrity of Ukraine*, adottata il 27 marzo 2014 con 100 voti a favore, 11 contro e 58 astenuti. Si veda, altresì, tra le numerose dichiarazioni, la Dichiarazione della Alto Rappresentante Federica Mogherini del 22 marzo 2018, disponibile al sito https://eeas.europa.eu/delegations/council-europe/41858/declaration-high-representative-federica-mogherini-behalf-eu-autonomous-republic-crimea-and_en (ultimo accesso 13 novembre 2019): «Since the illegal annexation by the Russian Federation, the human rights situation in the Crimean peninsula has deteriorated further».

nazionale del se la Federazione russa controllasse effettivamente o meno i soldati privi di divisa identificativa agenti in Crimea.⁵ Il nostro scopo è, piuttosto, di sostenere, avvalendoci delle fonti a disposizione e con i limiti che derivano dalla mancata conoscenza della lingua russa di chi scrive, che la situazione *di fatto* esistente in Crimea può farci ragionevolmente propendere per l'affermazione di un controllo effettivo della Federazione russa, peraltro neppure negato dallo stesso Presidente Putin, sulla Crimea.⁶ In altri termini, la Crimea si trova sotto la *giurisdizione* russa. Non ci si chiederà dunque quale soggetto abbia la *sovranità* sulla Crimea - le stesse corti internazionali si sono dimostrate riluttanti nel pronunciarsi su siffatti quesiti -,⁷ ma quale sia (o quali siano) il soggetto giuridico (o i soggetti giuridici) che risponderà/anno delle violazioni dei diritti umani e di violazioni di accordi internazionali produttivi di effetti giuridici in Crimea. Ai fini del presente lavoro, definiremo la Crimea quale 'territorio conteso', su cui si incrociano le pretese di più Stati. Questa premessa ci pare essenziale. Non si sta in questa sede mettendo in discussione l'integrità territoriale dell'Ucraina, né tantomeno avvalorando la posizione pro-riunificazione ovvero pro-annessione illegittima. In questa sede useremo il diritto per addentrarci in un affascinante quanto intriso di ostacoli campo di battaglia: quello che si apre davanti alle corti, nello specifico corti regionali. È questo il profilo sul quale concentreremo il nostro contributo. Proporremo quindi una 'mappa' dei ricorsi pendenti o decisi davanti alle corti europee: la Corte europea

5 Benché si veda sul punto il rapporto dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, *Report on the Human Rights Situation in Ukraine*, 15 aprile 2014: «The presence of paramilitary and so called self-defence groups as well as soldiers without insignia, widely believed to be from the Russian Federation, was also not conducive to an environment in which the will of the voters could be exercised freely» (par. 86; corsivo aggiunto). Sulla legalità o meno dell'intervento russo in Crimea, si veda L. Mälksoo 2019, che mette a confronto due contrapposti approcci dottrinali alla questione presentati da Czapliński et al. e da Müllerson 2017 nei loro volumi. Milanovic (2019a) è lapidario nell'affermare: «Russia's annexation of Crimea was as clearly illegal as anything can be».

6 L'Alto Commissario delle Nazioni Unite sui diritti umani definisce la Federazione russa come 'potenza occupante' (*Report on the Human Rights Situation in Ukraine 16 November 2018 to 15 February 2019*, par. 14).

7 Vedi anche il caso di Chagos, deciso dalla Corte internazionale di giustizia il 25 febbraio 2019. La Corte dell'Aja ha ritenuto che il Regno Unito stia illegittimamente continuando ad amministrare l'isola in contrasto con il principio di autodeterminazione dei popoli e che la decolonizzazione delle Mauritius non fosse dunque stata completata in conformità al diritto internazionale. La Corte ha focalizzato il suo ragionamento giuridico sul tema della decolonizzazione, accuratamente evitando ogni riferimento alla questione della sovranità. È inevitabile, commenta Milanovic (2019), che la conseguenza che deriva dal ragionamento della Corte sia la seguente: o il Regno Unito non ha (quindi non ha mai avuto) sovranità sull'isola, o ce l'aveva e se ne deve spogliare a favore delle Mauritius.

dei diritti umani e la Corte di giustizia dell'Unione europea.⁸ Delle due, senza dubbio l'ultima ha preso la posizione più netta nel confermare la legittimità delle sanzioni dell'Unione europea (UE) nei confronti della Federazione russa. Anche qui una precisazione è opportuna: la Corte di Lussemburgo non si è spinta al punto di definire lo status giuridico della Crimea, o a confermare o meno l'illegittimità dell'incorporazione da parte della Russia, ma ha riconosciuto che il Consiglio, istituzione dell'Unione che ha deciso le sanzioni conformemente ai trattati in risposta alla situazione, ha esercitato propri poteri legittimi nel rispetto del principio di proporzionalità.

La presenza di una pluralità di corti che si occupi, a diverso titolo, della situazione della Crimea descrive la complessità della situazione nei territori contesi: molteplici sono i ricorrenti, da identificare in persone fisiche, persone giuridiche, Stati; non è unico lo Stato convenuto, perché nei territori contesi contesa è, appunto, la giurisdizione; molteplici sono le norme giuridiche la cui violazione viene lamentata dai ricorrenti. Incerto è l'esito di molti di questi ricorsi, incerto è quale sarà il ragionamento delle corti in merito alla giurisdizione sui territori contesi, incerto è il futuro della Crimea. Il presente contributo intende dunque fornire una sorta di 'mappa giuridica', benché non esaustiva, e alcune riflessioni giuridiche, dei ricorsi pendenti o decisi davanti alle due principali giurisdizioni europee.⁹

8 Non ci occuperemo in questa sede dei ricorsi presentati da imprese operanti in Crimea davanti ai tribunali arbitrali per violazione dell'accordo bilaterale sugli investimenti tra Federazione russa e Ucraina. I casi sono interessanti anche dal punto di vista della giurisdizione; tuttavia, nell'economia del presente lavoro, ci è parso opportuno soffermarsi su due corti regionali, invece di estendere l'analisi alla giustizia arbitrale. Con una decisione del 16 ottobre 2018, il tribunale federale svizzero ha affermato la giurisdizione dei tribunali arbitrali sulle pretese per 100 milioni di dollari di clienti di imprese i cui beni sono stati espropriati come conseguenza dell'incorporazione della Crimea da parte dell'Ucraina. La corte ha affermato che la Russia è responsabile della protezione degli investimenti ucraini in Crimea, territorio che rientra nella sua giurisdizione. 4A_396/2017, 4A_398/2017 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9997.pdf>. Si veda De Vido 2019 e relativa bibliografia.

9 Oltre ai ricorsi di cui si è detto (nota 8), si veda il ricorso dell'Ucraina davanti alla Corte internazionale di giustizia, di cui non ci si occuperà in questa sede, *Ukraine institutes proceedings against the Russian Federation and requests the Court to indicate provisional measures*, 17 gennaio 2017. La sentenza sulle *preliminary objections* (Corte internazionale di giustizia, *Application of the international Convention for the suppression of the financing of terrorism and of the international Convention on the elimination of all forms of racial discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*) è stata pronunciata l'8 novembre 2019. Va inoltre ricordato, benché non sia oggetto di analisi in questo contributo, che l'Ucraina, pur non essendo parte dello Statuto della Corte penale internazionale (CPI), ha presentato il 17 aprile 2014 una dichiarazione in base all'articolo 12(3) dello Statuto, accettando la giurisdizione della CPI sui presunti crimini commessi nel suo territorio dal 21 novembre 2013 al 22 febbraio 2014 (*Maidan events*).

2 I ricorsi pendenti davanti alla Corte europea dei diritti umani: questioni di giurisdizione

Il quesito del chi abbia giurisdizione sul territorio della Crimea sarà oggetto di ampia analisi da parte della Corte europea dei diritti umani, innanzi alla quale sono stati presentati oltre 4000 ricorsi individuali e cinque ricorsi interstatali (raggruppati in due macro-ricorsi). La Corte ha già dichiarato il caso *Lisnyy e altri c. Ucraina e Russia* (ricorsi n. 5355/15, 44913/15 e 50853/15), relativo all'Ucraina orientale, inammissibile nel luglio 2016. Ulteriori 1.170 ricorsi sono stati respinti lo stesso anno. La Corte sta ancora considerando i ricorsi presentati dalle vittime dell'abbattimento dell'aereo della *Malaysian airlines flight MH17* nel luglio 2014; (*Ioppa c. Ucraina e tre altri ricorsi*, n. 73776/14, e *Ayley et al. c. Russia*, n. 25714/16); il caso di una donna appartenente alle forze militari aeree ucraine che è stata trattenuta da gruppi armati nell'Ucraina orientale e dalla Russia per almeno due anni (*Savchenko c. Russia*, n. 50171/14); e il ricorso presentato dal regista Oleg Sentsov (*Sentsov c. Russia*, n. 48881/14). I macro-ricorsi interstatali *Ucraina c. Russia* riguardano la Crimea (*re Crimea*, ricorso n. 20958/14) e l'Ucraina orientale (*re Eastern Ukraine*, ricorso n. 8019/16), cui si aggiungono un ricorso presentato dall'Ucraina la quale lamenta la detenzione basata su motivi politici e l'azione penale intentata contro cittadini ucraini sulla base di diversi capi d'accusa (ricorso n. 38334/18) e un ricorso sugli eventi nello stretto di Kerch (ricorso n. 55855/18). Come riportato in un *press release* della Corte, la questione chiave della giurisdizione verrà decisa molto probabilmente in relazione al ricorso interstatale *Ucraina c. Russia (re Eastern Ukraine)*.¹⁰ La problematicità di questi ricorsi riposa tanto nella complessità del quesito giuridico inerente la giurisdizione quanto nella relazione della Federazione russa nei confronti del Consiglio d'Europa, una relazione che è andata deteriorandosi progressivamente e che potrebbe portare alla mancata attuazione di eventuali sentenze di condanna al pagamento di un'equa soddisfazione per le vittime. La prima udienza del ricorso interstatale *re Crimea* si è svolta l'11 settembre 2019 alla presenza dei rappresentanti delle parti in lite.¹¹

La pluralità di ricorsi davanti alla Corte europea dei diritti umani solleva numerose questioni procedurali relative a quelli che possono essere definiti come «ricorsi concorrenti» (Berkes 2019, 5). Ricorsi concorrenti includono quelli presentati alla Corte europea dei diritti umani da diversi individui, Stato/Stati concernenti il medesi-

¹⁰ European Court of Human Rights (ECHR) 432 (2018), 17.12.2018.

¹¹ Grand Chamber hearing on inter-State case *Ukraine v. Russia (re Crimea)*, ECHR 309, 11 settembre 2019. Un primo commento dell'udienza in Milanovic 2019a e b.

mo contesto fattuale e diretti contro uno o più Stati (Berkes 2019, 5). Simili ricorsi potrebbero altresì essere presentati davanti ad altri meccanismi internazionali.¹²

Le questioni giuridiche, non nuove per la verità, sono di estremo interesse ai nostri fini. Ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione europea dei diritti umani e delle libertà fondamentali, «le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione». La Corte ha avuto modo in più di una sentenza di pronunciarsi sull'esercizio extraterritoriale della giurisdizione¹³ e su quale Stato fosse responsabile in territori contesi. Se lo Stato esercita un controllo effettivo su di un'area al di fuori del proprio territorio, attraverso le proprie forze armate o una amministrazione locale ad esso subordinata, questi risponde per le violazioni dei diritti umani fondamentali commessi in quest'area. La giurisdizione, come si è detto, si presume venga esercitata normalmente nel territorio di uno Stato, in quanto espressione della sovranità; tuttavia, la Corte ha affermato in più di una occasione che siffatta presunzione può essere eccezionalmente limitata, in particolare quando uno Stato, per varie ragioni, ad esempio un conflitto, non esercita la sua autorità su una parte del territorio (Leach 2017, 215). Benché la «regola» sottostante sembri piuttosto intuitiva - lo Stato ha di solito giurisdizione nel suo territorio, ma siffatta giurisdizione può essere limitata in alcuni casi in cui perde il controllo effettivo - la sua applicazione da parte della Corte europea non è stata sempre così lineare. Nel caso *Cipro c. Turchia*, deciso nel 2001,¹⁴ la Corte ha ritenuto che la responsabilità della Turchia si estendesse non solo agli atti dei propri organi nel territorio di Cipro del Nord, ma anche agli atti dell'amministrazione locale che sopravviveva grazie al sostegno delle autorità turche (Leach 2017, 214). Nel caso della Repubblica autonoma di Agiara, la Corte, riunita nella formazione della Grande Camera, ha affermato che la Repubblica era parte integrante della Georgia e che, benché le detenzioni illegali fossero direttamente imputabili alle autorità agiare, lo Stato georgiano era il solo responsabile in base alla Convenzione.¹⁵

Diverso è stato il caso della Transnistria. Nella sentenza *Ilascu e al. c. Moldavia e Federazione russa*, relativa al ricorso di quattro cit-

12 Sia Federazione russa sia Ucraina hanno ratificato il Protocollo opzionale al Patto sui diritti civili e politici, il che implica che singoli, vittime di violazioni dei propri diritti civili e politici, possono presentare un ricorso contro lo Stato davanti al Comitato ONU sui diritti umani. I ricorsi sfociano in constatazioni (*views*), non vincolanti.

13 Si veda ad esempio *Al-Skeini e altri c. Regno Unito* (ricorso n. 55721/07), sentenza del 7 luglio 2011, sulla responsabilità del Regno Unito per violazioni dei diritti umani in Iraq.

14 Ricorso n. 25781/94, sentenza del 10 maggio 2001.

15 *Assanidze c. Georgia*, ricorso n. 71503/01, sentenza del 8 aprile 2004.

tadini moldavi i cui diritti umani erano stati violati in Transnistria, la Corte ha mutato approccio. Invero, la Corte ha rilevato che la Federazione russa era responsabile per le violazioni dei diritti fondamentali commessi dai separatisti in Transnistria, in quanto questi ultimi restavano «under the effective authority, or at the very least under the decisive influence, of the Russian Federation, and in any event that it survives by virtue of the military, economic, financial and political support given to it by the Russian Federation» (par. 392). La Corte ha ritenuto che vi fosse un «continuous and uninterrupted link of responsibility on the part of the Russian Federation for the applicants' fate», in particolare considerando il supporto dato dalla Russia al regime esistente in Transnistria (par. 393). La Corte tuttavia non si è limitata a questa constatazione e ha individuato ulteriori profili di responsabilità, descritta in termini di mancato rispetto di obblighi positivi, anche in capo alla Moldavia. I giudici di Strasburgo hanno ritenuto infatti che:

where a Contracting State is prevented from exercising its authority over the whole of its territory by a constraining de facto situation, such as obtains when a separatist regime is set up, whether or not this is accompanied by military occupation by another State, it does not thereby cease to have jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention over that part of its territory temporarily subject to a local authority sustained by rebel forces or by another State (par. 333).

In altri termini, pur non avendo il controllo, la Moldavia non era esente dal rispetto di alcuni obblighi positivi nei confronti dei ricorrenti. Siffatti obblighi positivi non sono stati precisati dalla Corte in modo sufficientemente chiaro, quindi risultano di scarso effetto pratico per i ricorrenti; essi implicano da un lato l'adozione di misure per ristabilire il controllo sul territorio della Transnistria, e dall'altro il rispetto dei diritti dei ricorrenti, incluso i tentativi di assicurare il loro pronto rilascio (par. 339). Nei casi più recenti del Nagorno-Karabakh, territorio nel quale il Consiglio d'Europa praticamente non svolge alcun ruolo, essendo questo ambito proprio del gruppo di Minsk, la Grande Camera si è pronunciata, nella medesima composizione, con riguardo a due ricorsi presentati dai ricorrenti contro l'Armenia (*Chiragov*)¹⁶ e contro l'Azerbaijan (*Sargsyan*).¹⁷ In entrambi i ricorsi, Armenia e Azerbaijan sono intervenuti come Stato convenuto oppure come Stato interveniente, contraddicendo le affermazioni sulla giurisdizione dell'altro Stato. Come Stato convenuto, sia Armenia sia Azerbaijan

¹⁶ Ricorso n. 13216/05, sentenza del 16 giugno 2015.

¹⁷ Ricorso n. 40167/06, sentenza del 16 giugno 2015.

hanno negato di avere controllo effettivo sui territori nei quali si erano consumate le violazioni oggetto del ricorso. Così, in *Chiragov*, i sei ricorrenti lamentavano la violazione, tra gli altri, del diritto al rispetto della vita privata e familiare e del diritto di proprietà, in quanto era stato loro impedito di fare ritorno al distretto di Lachin. Il governo armeno si difendeva affermando che le forze di difesa erano in mano al Nagorno e a gruppi di volontari. La Corte, accogliendo i ricorsi, ha sottolineato che l'Armenia esercitava, all'epoca dei fatti, controllo effettivo in termini di «substantial military support» alle forze del Nagorno-Karabakh (par. 174), di dipendenza politica di quest'ultima dall'Armenia, dimostrata dallo scambio di prominenti politici, ma anche dal fatto che i residenti acquisissero il passaporto armeno per viaggiare all'estero non essendo il Nagorno-Karabakh riconosciuto (par. 182), di adozione di leggi modellate sulla legislazione armena e di supporto finanziario (par. 183). Esercitando controllo effettivo, i fatti oggetto del ricorso rientravano nella giurisdizione armena. La Corte ha quindi provveduto ad accertare i fatti e a riscontrare la violazione dei diritti di proprietà, ad un ricorso giurisdizionale effettivo, al rispetto della vita privata e familiare dei ricorrenti da parte dell'Armenia. Similmente, in *Sargsyan c. Azerbaijan*, relativo all'allontanamento forzato del ricorrente da Gulistan, villaggio azero sulla *front line* del Nagorno-Karabakh, la Corte ha risposto al quesito del se l'Azerbaijan avesse controllo effettivo sul Gulistan (par. 142). L'Azerbaijan invocava la limitata responsabilità come elaborata nella sentenza del caso *Ilascu*. La Corte tuttavia ha avvicinato idealmente il ricorso a *Assanidze c. Georgia*, non essendo stato stabilito in alcun modo che il Gulistan fosse occupato da forze armate di un altro Stato o fosse sotto il controllo di un regime separatista (par. 148). Ne consegue che, da un punto di vista giuridico, l'Azerbaijan aveva giurisdizione in quanto «stato territoriale» avente «piena responsabilità» ai sensi della Convenzione. La Corte ha riconosciuto le difficoltà pratiche nell'esercizio dei poteri dello Stato e che tali difficoltà sarebbero state prese in considerazione nel momento in cui fosse stato necessario accertare la proporzionalità delle misure o l'entità delle omissioni lamentate dai ricorrenti. È evidente come la Corte abbia voluto evitare nel caso del Gulistan 'black holes' dovuti alla situazione nella protezione dei diritti umani fondamentali.

Come argomentano bene Milanovic e Papic, il ragionamento della Corte non è stato uniforme nei vari casi e non ha approfondito le distinzioni tra questioni di giurisdizione e questioni di attribuzione della condotta allo Stato (2018, 789). La giurisprudenza *Ilascu*, secondo gli autori, presenta tre ordini di problemi: il primo consiste nel fatto che questo approccio non ha basi nella Convenzione e mina la definizione di giurisdizione ai sensi dell'Articolo 1 della stessa; il secondo riguarda la debolezza pratica degli obblighi positivi residuali dello Stato territoriali, soprattutto nei casi in cui un'entità che con-

trolla un'area è antagonista alle autorità centrali; il terzo presuppone un accertamento della questione della sovranità se vuole individuare una violazione dell'obbligo residuale da parte dello Stato che deteneva, prima del sopraggiungere della situazione di conflitto o destabilizzazione, la sovranità (Milanovic e Papic 2018, 795-796).

Quo vadis Crimea?

Con riguardo alla Crimea, la Russia difficilmente contesterà l'esercizio della sua giurisdizione, altrimenti andrebbe contro le sue stesse pretese di sovranità; va altresì rilevato che la Federazione russa non accetterebbe alcuna pronuncia che neghi la sua sovranità *de jure*. L'Ucraina, dal canto suo, potrebbe richiedere alla Corte europea dei diritti umani di pronunciarsi sulla sua sovranità sulla penisola.¹⁸ Un profilo andrebbe maggiormente enfatizzato, oltre la mera controversia che contrappone diverse pretese di sovranità e giurisdizione. La Corte europea dei diritti umani si occupa di tutelare i diritti umani dei singoli e su questo aspetto, come affermano Milanovic e Papic, la nostra attenzione di studiosi dovrebbe focalizzarsi (2018, 797). L'approccio *Ilascu* potrebbe causare serie difficoltà alla Corte, in quanto, nell'affermazione di obblighi positivi residuali da parte Ucraina, dovrebbe pronunciarsi su uno spinoso quesito e comunque fare riferimento al fatto che lo Stato abbia perso completamente il controllo della Crimea. Ci sono due soluzioni percorribili. La prima è che la Corte nelle sue pronunce ritorni a dare maggiore rilievo alla situazione di fatto: è dunque responsabile lo Stato che esercita il controllo effettivo al momento della violazione dei diritti umani fondamentali (Milanovic e Papic 2018, 797). La seconda alternativa, più complessa, ma ragionevole e rispettosa dei difficili equilibri giuridici di una situazione non risolta, consiste in un approccio funzionale che collega gli obblighi positivi alla capacità *di fatto* di adempierli (798). Non è nel titolo giuridico ma nella capacità di fatto di rispettare questi obblighi – da cui del resto deriva il titolo giuridico – che il ragionamento della Corte, secondo Milanovic e Papic, dovrebbe basarsi. Poteva, in altri termini, l'Ucraina garantire di fatto il rispetto degli obblighi positivi residuali come identificati nella sentenza *Ilascu*?

18 È quanto avvenuto infatti durante l'udienza dell'11 settembre 2019 relativa al ricorso *Ucraina c. Russia (re Crimea)*.

3 Ricorsi individuali nella UE: l'incertezza giuridica sulla legittimità delle sanzioni UE

L'incertezza sulle questioni di sovranità e giurisdizione ha dei riflessi giuridici di rilievo nell'analisi delle sanzioni che l'Unione europea ha deciso a seguito della situazione prodottasi in Crimea. Se l'azione russa in Crimea fosse illegittima, come affermato da istituzioni politiche e sostenuto da più di uno studioso europeo, allora le sanzioni della UE sarebbero legittime sul piano del diritto internazionale. Viceversa, se non vi fossero profili di incompatibilità con il diritto internazionale nell'azione intrapresa da parte della Russia, ecco che le sanzioni della UE sarebbero esse stesse violazione del diritto internazionale. In questo paragrafo presenteremo lo stato dell'arte delle sanzioni contro la Russia e ci limiteremo a discutere di un paio di ricorsi presentati alla Corte di giustizia della UE. Non ci occuperemo, invece, delle contro-sanzioni russe.

Dal marzo 2014, l'Unione europea ha imposto nei confronti della Russia delle misure in risposta a quello che l'organizzazione ha definito a più riprese come «annessione illegale della Crimea».¹⁹ Le misure restrittive sono di vario tipo: misure diplomatiche, misure restrittive individuali, incluso il congelamento dei beni e le restrizioni di viaggio (le c.d. «targeted sanctions»), restrizioni alle relazioni economiche con la Crimea e Sebastopoli, sanzioni economiche, restrizioni alla cooperazione economica.²⁰ L'Unione europea ha prorogato a giugno 2019 le misure nei confronti di specifici settori economici russi fino al 31 gennaio 2020 e nel luglio 2018 ha aggiunto all'elenco delle sanzioni sei entità coinvolte nella costruzione del ponte di Kerch, che collega la Russia alla penisola di Crimea. Con riferimento alle persone fisiche giuridiche, al momento in cui si scrive, 170 persone e 44 entità sono soggette al congelamento dei beni e al divieto di viaggio, in quanto le loro azioni hanno compromesso l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina. Tali misure sono state prorogate di sei mesi in sei mesi e la prossima scadenza è il 15 marzo 2020.²¹

Le sanzioni si collocano nel quadro giuridico dell'azione esterna dell'Unione europea. Nello specifico, all'Articolo 29 TUE, è previsto che il Consiglio adotti «decisioni che definiscono la posizione dell'Unione su una questione particolare di natura geografica o tematica».

¹⁹ <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/ukraine-crisis/history-ukraine-crisis/>.

²⁰ Si veda la cronistoria al sito <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/sanctions/ukraine-crisis/history-ukraine-crisis/>.

²¹ <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2019/09/12/eu-extends-sanctions-over-actions-against-ukraine-s-territorial-integrity-until-15-march-2020/>.

La posizione comune non ha generalmente effetto diretto; qualora preveda l'applicazione di sanzioni deve essere attuata dal Consiglio mediante regolamento adottato a maggioranza qualificata (Articolo 215 TFUE) (Mengozi, Morviducci 2018, 432). Il regolamento di attuazione è impugnabile da persone fisiche e giuridiche davanti al Tribunale dell'Unione europea in prima istanza e davanti alla Corte di giustizia in appello.

Ci occuperemo in questa sede nello specifico delle sanzioni nei confronti di società russe. Con Decisione del luglio 2014, il Consiglio, agendo sulla base dell'Articolo 29 TUE, decideva di adottare delle misure restrittive «in risposta alle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina» (preambolo).²² Sono state così vietate «operazioni, la fornitura di servizi di finanziamento o di investimento, oppure la negoziazione relative a nuove obbligazioni, capitale o a strumenti finanziari analoghi con scadenza superiore a 90 giorni emessi da enti finanziari russi di proprietà dello Stato, esclusi gli enti con sede in Russia dotati di status internazionale stabiliti da accordi intergovernativi e aventi la Russia tra gli azionisti», così come il trasferimento, la vendita o la fornitura in qualsiasi modo di armamenti e materiale ad esso connesso e di beni a duplice uso. Il regolamento di attuazione n. 883, la cui base giuridica è l'Articolo 215 TFUE, definiva nel dettaglio le tecnologie, oltre naturalmente al settore militare, oggetto delle sanzioni dell'Unione europea.²³

Un caso è di particolare interesse perché è stato oggetto sia di un ricorso per annullamento contro i summenzionati atti di diritto dell'Unione europea sia di un rinvio pregiudiziale. In ordine cronologico, il rinvio pregiudiziale, *PJSC Rosneft Oil Company c. Her Majesty's Treasury e altri*,²⁴ è il primo caso in cui la Corte si sia espressa sul se abbia giurisdizione - e lo ha confermato - ad esprimersi in via pregiudiziale in merito ad una decisione riguardante sanzioni individuali PESC (Eckes 2018, 211). Infatti, una interpretazione letterale degli Articoli 24(1) TUE e 275 TFUE potrebbe far concludere che l'unica opzione per impugnare decisioni su sanzioni mirate sia il ricorso per annullamento. La Corte, tuttavia, ha ritenuto che il riferimento che l'Articolo 24(1) TUE compie al secondo paragrafo dell'Articolo 275 TFUE non riguardi il tipo di procedura quanto il tipo di decisione, ovvero le misure restrittive (par. 70 della sentenza).

22 Decisione 2014/512/PESC del Consiglio, del 31 luglio 2014, concernente misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina, GU L 229 del 31.7.2014, pp. 13-17.

23 Regolamento (UE) n. 833/2014 del Consiglio, del 31 luglio 2014, concernente misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina, GU L 229 del 31.7.2014, 1-11. Ultima versione consolidata del 2 dicembre 2017.

24 Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 28 marzo 2017, *PJSC Rosneft Oil Company c. Her Majesty's Treasury e altri*, C-72/15.

Nel merito, la Corte si è riferita agli ampi poteri discrezionali che ha il Consiglio nell'ambito PESC (Van Elsuwege 2017) rigettando tutte le argomentazioni dei ricorrenti. La Corte, evidentemente, non può pronunciarsi sul se le sanzioni rispondano ad una effettiva violazione del diritto internazionale da parte della Russia, ma può pronunciarsi sul se le modalità con cui queste sono state adottate rispettino i diritti umani fondamentali, siano motivate e proporzionali. Brevemente, nel quadro dell'economia del presente lavoro, rileva come la Corte, in risposta al quesito presentatole dal giudice britannico, abbia ritenuto le misure compatibili con l'accordo di partenariato UE-Russia, nella misura in cui quest'ultimo consente ad una delle parti di prendere le misure che ritiene necessarie per tutelare i suoi interessi fondamentali in materia di sicurezza (par. 111). Sull'obbligo di motivazione dell'atto, che ha consentito in passato di annullare atti dell'UE che non rispettassero siffatto obbligo,²⁵ la Corte ha asserito che, stante l'obbligo di specificare in maniera chiara e non equivoca l'iter logico dell'adozione, la motivazione «deve essere adeguata alla natura dell'atto di cui trattasi e al contesto in cui è stato adottato», quindi non deve specificare necessariamente tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti. Un atto che arreca pregiudizio è sufficientemente motivato quando è stato emanato in un contesto noto all'interessato, che gli consente di comprendere la portata del provvedimento adottato nei suoi confronti (par. 126). Sarebbe questo il caso delle sanzioni russe, di cui la compagnia non poteva non essere a conoscenza. Infine, con riferimento alla libertà di impresa, secondo la Corte esisteva un rapporto ragionevole «tra il contenuto degli atti controversi e l'obiettivo perseguito da questi ultimi» (par. 147); l'obiettivo infatti era, e continua ad essere, quello di aumentare i costi delle azioni intraprese dalla Federazione russa contro l'Ucraina e a prendere di mira un operatore primario del settore petrolifero risponde a siffatta logica.

Il secondo ricorso, l'azione di annullamento, *PAO Rosneft Oil Company e altri c. Consiglio*,²⁶ riguardava una serie di imprese di cui era proprietario per oltre il 50 per cento Rosneft, gruppo di compagnie petrolifere con base a Mosca, inserito nell'allegato ai due strumenti giuridici menzionati in apertura a questo paragrafo. Il Tribunale accettava il ricorso, benché le argomentazioni della ricorrente fossero in larga misura sovrapponibili a quelle presentate per il rinvio pregiudiziale, già deciso dalla Corte di giustizia. Al Tribunale non

25 Si veda il caso *Kadi*, oggetto di un lungo dibattito giurisprudenziale, in particolare sentenza della Corte di giustizia del 18 luglio 2013, cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P. Per i fatti fino al 2012, si veda De Vido 2012.

26 Sentenza del Tribunale (Sesta Sezione) del 13 settembre 2018, *PAO Rosneft Oil Company e a. c. Consiglio dell'Unione europea*, T-715/14.

è infatti sfuggito il fatto che la base giuridica delle due azioni giudiziarie - il rinvio pregiudiziale, quel ricorso «da giudice a giudice» che caratterizza il sistema giurisdizionale dell'Unione europea, e il ricorso di annullamento - fosse differente e differente quindi anche la tipologia di tutela mediante queste garantite. Il Tribunale dunque procedeva ad esaminare il ricorso. Sulla motivazione dell'atto di inserimento nella lista di imprese colpita dalle sanzioni, i giudici di Lussemburgo hanno argomentato che questioni superiori di sicurezza dell'Unione europea o dei suoi Stati membri possono precludere la diffusione di alcune informazioni (par. 134) e che il Consiglio avesse risposto adeguatamente ai ricorrenti garantendo accesso a numerosi documenti sulla decisione di imporre misure restrittive in risposta alle azioni della Federazione russa di attaccare l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina. Sull'assenza di un'udienza preventiva alla decisione della sanzione, il Tribunale ha risposto asserendo che il diritto al rispetto dei diritti di difesa durante una procedura concernente l'adozione di misure restrittive discende direttamente dall'Articolo 41(2)(a) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (par. 138) e che la ragione che stava alla base della decisione del Consiglio di imporre misure restrittive ai ricorrenti riposava nel fatto che i ricorrenti fossero nelle mani di Rosneft, entità nominata negli allegati agli atti di diritto UE impugnati, per oltre il 50 per cento (par. 140). I ricorrenti, secondo il tribunale, non avrebbero dimostrato come la mancanza di una udienza preventiva o una previa comunicazione del Consiglio avrebbero potuto portare alla violazione dei loro diritti alla difesa e ad una effettiva protezione giurisdizionale tanto da portare all'annullamento degli atti (par. 141). Interessante è che il Tribunale rilevi come i ricorrenti non potessero argomentare di essere «inconsapevoli, al momento in cui gli atti iniziali erano stati adottati, che non rientrassero nei criteri stabiliti [dagli atti impugnati] [...] o che, come essi sostenevano, nel contesto di siffatta azione, che essi non soddisfacevano i criteri stabiliti» (par. 143). Il Tribunale ha dunque rigettato il motivo del ricorso, sostenendo che le informazioni erano state comunicate ai ricorrenti in un tempo ragionevole, «sufficiente per i ricorrenti ad esercitare i loro diritti» e nel rispetto del diritto alla difesa. In risposta all'argomentazione dei ricorrenti relativa all'assenza di un obiettivo legittimo delle sanzioni, il Tribunale ha sottolineato come lo scopo delle misure controverse fosse precisamente di aumentare i costi delle azioni della Federazione russa nella sua minaccia all'integrità territoriale, alla sovranità e all'indipendenza dell'Ucraina, e di promuovere la soluzione pacifica della crisi, obiettivi rientranti negli scopi dell'azione esterna ai sensi dell'Articolo 21 TUE (par. 156). Contrariamente a quanto affermato dai ricorrenti, del resto, vi era un collegamento tra l'azione di colpire imprese russe nel settore petrolifero e l'obiettivo di ostacolare le azioni della Federazione russa

in Ucraina (par. 157). Nello specifico, l'obiettivo delle misure restrittive non era di sanzionare il coinvolgimento diretto o indiretto nel conflitto o i collegamenti con il governo russo delle imprese, quanto di colpire la Federazione russa e ciò sarebbe stato appunto possibile attraverso misure che colpiscono un settore strategico dell'economia russa (par. 161). Anche l'argomentazione basata sul principio di uguaglianza non è stata accolta da parte del Tribunale. Invero, benché sia indubbio che l'Unione europea abbia colpito taluni segmenti dell'economia russa e non altri, questa azione risulterebbe giustificata dalla natura stessa delle sanzioni economiche che possono essere imposte in base all'Articolo 215(1) TFUE e «dall'ampia discrezionalità di cui gode il Consiglio a tale riguardo» (par. 195). Infine, con riferimento ad un altro profilo di interesse, i diritti umani dei ricorrenti, nello specifico il diritto all'iniziativa economica e il diritto di proprietà, il Tribunale, come era prevedibile, ha affermato che tali diritti non sono assoluti e che la motivazione sottostante le misure restrittive di siffatti diritti era giustificabile (par. 209). Le restrizioni devono essere motivate e proporzionali e, agli occhi del Tribunale, avendo l'Unione europea imposto delle sanzioni «progressivamente più severe», esse andavano considerate legittime e proporzionali. I ricorrenti hanno presentato ricorso davanti alla Corte di giustizia, ricorso che è tuttora pendente.

Va riconosciuto che, evidentemente, il Tribunale e la Corte di giustizia dell'UE non si sono pronunciate sulla questione della sovranità della Russia sulla Crimea, ma sulla legittimità sul piano del diritto della UE - non internazionale - di misure che restano comunque di natura prettamente politica, su cui il Consiglio, agente nei limiti delle competenze stabilite dai trattati, ha ampia discrezionalità. È importante altresì ricordare che il Tribunale e la Corte non hanno mai lesinato sentenze di annullamento di atti del Consiglio contenenti misure restrittive, in particolare nel quadro della lotta al terrorismo, là dove questi atti non fossero sufficientemente motivati o non sufficientemente rispettosi del diritto ad un equo processo e del diritto di proprietà dei ricorrenti (il caso *Kadi* è un chiaro esempio in tal senso)..

4 Conclusioni

Come si è visto dall'analisi condotta nelle precedenti pagine, la situazione della Crimea è di grande incertezza sul piano giuridico. Lasciando all'evoluzione della situazione di fatto il quesito della sovranità, quello su cui dovranno pronunciarsi i giudici nel prossimo futuro è l'annoso interrogativo della giurisdizione. Ci pare ragionevole considerare che non vi siano molti dubbi sull'esercizio della giurisdizione, del controllo effettivo russo sulla Crimea, ma sarà la Federazione russa disposta a risarcire i ricorrenti nei casi in cui la

Corte europea dei diritti umani identifichi una violazione dei loro diritti umani fondamentali?

La Corte di giustizia dell'Unione europea ha dimostrato maggiore sostegno, ben argomentato giuridicamente, non si può negare, alle azioni politiche del Consiglio dell'Unione europea. La Corte potrebbe tuttavia ulteriormente riflettere, nel ricorso del caso *Rosneft*, non tanto sull'opportunità delle sanzioni o la trasparenza delle comunicazioni, quanto sulla loro proporzionalità, alla luce anche dell'impatto delle sanzioni sui singoli, persone fisiche e giuridiche. Come affermato dallo *Special Rapporteur* sull'impatto negativo di misure unilaterali coercitive sul godimento dei diritti umani nel luglio 2017, le sanzioni hanno spesso inciso sui diritti di coloro «che non avevano nulla a che fare con la situazione». ²⁷ Grandi imprese potrebbero certo avere «a che fare» con la situazione, ma potremmo dire lo stesso di tutte le imprese ad esse collegate da un rapporto di natura puramente commerciale?

La «battaglia» davanti alle corti regionali continua e l'esito è tutt'altro che scontato dal punto di vista giuridico.

Bibliografia

- Berkes, Antal (2019). «Concurrent Applications Before the European Court of Human Rights: Coordinated Settlement of Massive Litigation from Separatist Areas». *American University International Law Review*, 34(1), 1-88.
- Christakis, Theodore (2015). «Self-determination, Territorial Integrity and *Fait Accompli* in the Case of Crimea». *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 75, 75-100.
- Crawford, James (2007). *The Creation of States in International Law*. Oxford: OUP.
- Czapliński, Władysław et al. (eds) (2017). *The Case of Crimea's Annexation under International Law*. Warsaw: Scholar Publishing House.
- De Vido, Sara (2012). *Il contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale. Profili di diritto internazionale e dell'Unione europea*. Padova: Cedam.
- De Vido, Sara (2019). «La situazione della Crimea tra diritti degli investitori e questioni di *jurisdiction*». *Ordine internazionale e diritti umani*, 3, 666-672.
- Eckes, Christina (2018). «The Law and Practice of EUSanctions». Blockmans, Steven; Koutrakos, Panos (eds), *Research Handbook on the EU's Common Foreign Security Policy*. Cheltenham: Elgar.
- Leach, Philip (2017). *Taking a Case to the European Court of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Gardner, Hall (2015). *Crimea, Global Rivalry, and the Vengeance of History*. Londra: Palgrave Macmillan.

²⁷ Report of the Special Rapporteur on the negative impact of unilateral coercive measures on the enjoyment of human rights, on his mission to the Russian Federation, A/HRC/36/44/Add.1, 27 luglio 2017, par. 67.

- Grant, Thomas D. (2015). «Annexation of Crimea». *American Journal of International Law*, 109, 68-95.
- Mälksoo, Lauri (2019). «The Annexation of Crimea and Balance of Power in International Law». *European Journal of International Law*, 30, 303-19.
- Marrella, Fabrizio; Carreau, Dominique (2018). *Diritto internazionale*. Milano: Giuffrè.
- Marxsen, Christian (2014). «The Crimea Crisis. An International Law Perspective». *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 74, 367-91.
- Mengozzi, Paolo; Morviducci, Claudia (2018). *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*. Padova: Cedam, Wolters Kluwer.
- Merezhko, Oleksandr (2016). «Crimea's Annexation in the Light of International Law. A Critique of Russia's Legal Argumentation». *Kyiv-Mohyla Law and Politics Journal*, 2, 37-89.
- Milanovic, Marko (2019). «ICJ Delivers Chagos Advisory Opinion, UK Loses Badly». *EJIL blog*. URL <https://www.ejiltalk.org/icj-delivers-chagos-advisory-opinion-uk-loses-badly/> (2019-12-16).
- Milanovic, Marko (2019a). «Does the European Court of Human Rights Have to Decide on Sovereignty over Crimea? Part I: Jurisdiction in Article 1 ECHR». *EJIL blog*. URL <https://www.ejiltalk.org/does-the-european-court-of-human-rights-have-to-decide-on-sovereignty-over-crimea-part-i-jurisdiction-in-article-1-echr/> (2019-12-16).
- Milanovic, Marko (2019b). «Does the European Court of Human Rights Have to Decide on Sovereignty over Crimea? Part II: Issues Lurking on the Merits». *EJIL blog*. URL <https://www.ejiltalk.org/does-the-european-court-of-human-rights-have-to-decide-on-sovereignty-over-crimea-part-ii-issues-lurking-on-the-merits/> (2019-12-16).
- Milanovic, Marko. Papic, Tatjana (2018). «The Applicability of the ECHR in Contested Territories». *International Comparative Law Quarterly*, 67, 779-800.
- Müllerson, Rein (2017). *Dawn of a New Order: Geopolitics and the Clash of Ideologies*. London: I.B. Tauris.
- Van den Driest, Simone F. (2015). «Crimea's Separation from Ukraine: An Analysis of the Right to Self-Determination and (Remedial) Secession in International Law». *Netherlands International Law Review*, 62, 329-363.
- van Elsuwege, Peter (2017). «Judicial Review of the EU's Common Foreign and Security Policy: Lessons from the Rosneft Case». *Verfassungsblog* URL <https://verfassungsblog.de/judicial-review-of-the-eus-common-foreign-and-security-policy-lessons-from-the-rosneft-case/> (2019-12-16).