

Diritti civili e politici

La Corte di giustizia dell'Unione europea e le misure restrittive individuali: quale *standard of review* per la libertà d'espressione?

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Le misure restrittive adottate dall'Unione europea. – 3. La sentenza *Kiselev* e lo *standard of review* della Corte di giustizia dell'Unione europea. – 4. Considerazioni sul possibile sviluppo della giurisprudenza della Corte in materia.

1. Come è stato messo in evidenza nei rapporti elaborati di recente per conto del Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite, le misure restrittive individuali, adottate unilateralmente da Stati o organizzazioni regionali, possono produrre effetti negativi sul godimento dei diritti umani (cfr. Consiglio dei diritti umani, *Report of the Special Rapporteur on the negative impact of unilateral coercive measures on the enjoyment of human rights*, Alena Douhan, UN Doc. A/HRC/48/59 dell'8 luglio 2021, pp. 10-11). Tali preoccupazioni sembrano non mancare anche in relazione alla compatibilità delle nuove misure restrittive, disposte dall'Unione europea, con la libertà d'espressione, riconosciuta non solamente nell'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ma anche nell'art. 10 della Convenzione europea dei diritti umani (CEDU). Infatti, l'attacco armato sferrato dalla Russia all'Ucraina il 24 marzo 2022, in palese violazione dell'art. 2, par. 4, della Carta delle Nazioni Unite, ha spinto l'Unione europea ad adottare delle misure restrittive nei confronti di direttori di reti televisive, caporedattori, giornalisti, scrittori e registi russi. Questa decisione si inserisce nella prassi, oramai consolidata e peraltro istituzionalizzata, di servirsi della competenza in materia di politica estera di sicurezza comune per perseguire più ampi obiettivi nell'ordinamento internazionale (sul tema, cfr. M. Gestri, "Sanctions Imposed by the European Union: Legal and Institutional Aspects", in *Coercitive Diplomacy, Sanctions and International Law*, N. Ronzitti (a cura di), Leiden-Boston, 2016, p. 70 ss.).

Il Consiglio dell'Unione europea si è mosso rapidamente in due direzioni. In primo luogo, ha scelto di ampliare il novero dei destinatari di quelle misure restrittive che, con la decisione (PESC) n. 2014/145 del 17 marzo 2014 e con il regolamento (UE) n. 269/2014 di pari data, erano state disposte a seguito dell'invasione russa della Crimea e del conflitto provocato nel Donbass nel 2014. Come si vedrà, tali misure hanno l'obiettivo di colpire non solamente gli individui-organo che contribuiscano a formare la volontà della Federazione Russa sul piano internazionale, ma anche tutti i privati che diano un 'supporto attivo' alle politiche di Mosca allo scopo di compromettere o minacciare l'integrità territoriale e l'indipendenza politica dell'Ucraina. Però, all'epoca, solamente uno sparuto numero di giornalisti ne era interessato. Ora, con le decisioni (PESC) n. 2022/265 del 23 febbraio 2022, n. 2022/337 del 28 febbraio 2022, n. 2022/429 del 15 marzo 2022 e n. 2022/582



Unione europea, Decisione (PESC) 2022/351 del Consiglio del 1° marzo 2022 che modifica la decisione 2014/512/PESC concernente misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina. (www.eur-lex.europa.eu)

dell'8 aprile 2022, il Consiglio dell'Unione europea ha emendato la decisione (PESC) n. 2014/145 del 17 marzo 2014, inserendo nelle liste circa dodici persone che svolgono, in Russia, la professione di caporedattori, giornalisti, opinionisti e registi.

L'altra direzione, invece, è alquanto inedita. Infatti, il Consiglio dell'Unione europea ha emanato un divieto di radiodiffusione per alcune emittenti russe stabilite, già da tempo, nel territorio dell'Unione europea, come ad esempio *Sputnik* e le filiali di *Russia Today*. Esso è stato stabilito dalla decisione (PESC) n. 2022/351 del Consiglio del 1° marzo 2022, che ha inserito l'art. 4-*octies* nella decisione (PESC) n. 2014/512 del Consiglio del 31 luglio 2014, e dal regolamento (UE) n. 2022/350 del Consiglio del 1° marzo 2022, che ha inserito l'art. 2-*septies* nel regolamento (UE) n. 833/2014 del Consiglio del 31 luglio 2014. A tal proposito, è recente la pubblicazione dell'ordinanza del presidente del Tribunale dell'Unione europea, con la quale è stata rigettata la richiesta di *RT France* di sospendere, in via cautelare, tale misura (cfr. Presidente del Tribunale dell'Unione europea, *RT France c. Consiglio*, causa T-125/22 R, ordinanza del 30 marzo 2022). Pur senza menzionare apertamente la libertà d'espressione, con l'ordinanza in questione si è stabilito, *inter alia*, che la lesione di un diritto fondamentale, traducendosi, nel caso in esame, nell'impossibilità di svolgere un servizio di informazione, non determinerebbe, di per sé, un pregiudizio irreparabile al ricorrente, come diversamente potrebbe accadere, invece, nell'ipotesi di violazione del divieto di tortura o di trattamenti disumani o degradanti, previsto dall'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (ivi, par. 52).

Dopo aver brevemente ricostruito il quadro giuridico entro il quale le misure restrittive riguardanti gli individui sono adottate nell'ambito dell'Unione, verrà condotta un'indagine per comprendere quale ruolo la Corte di giustizia dell'Unione europea potrà giocare, qualora essa sia chiamata a verificare la compatibilità di tali misure con la libertà d'espressione. L'analisi appare significativa poiché, già nel 2017, il Tribunale dell'Unione europea dimostrò di volersi discostare sensibilmente dallo *standard of review* che solitamente caratterizza il sindacato svolto dalla Corte europea dei diritti umani sul rispetto dell'art. 10 CEDU.

2. Le misure restrittive nei confronti di individui vengono deliberate dal Consiglio dell'Unione europea nell'esercizio della competenza attribuitagli dagli Stati in ambito di politica estera e di sicurezza comune. L'art. 21, par. 2, lett. c), del Trattato sull'Unione europea definisce in maniera ampia gli obiettivi da raggiungere tramite l'azione in politica estera, fra i quali si annoverano, ad esempio, la necessità di preservare la pace, di prevenire i conflitti e di rafforzare la sicurezza internazionale, conformemente alla Carta delle Nazioni Unite (sull'ampia discrezionalità con la quale il Consiglio può individuare la base giuridica appropriata per l'adozione di misure restrittive, vedi M.E. Bartoloni, "Tutela dei diritti fondamentali e basi giuridiche di sanzioni UE nei confronti di persone, o enti non statali, collegati con attività terroristiche", *Diritti umani e diritto internazionale* 2013, p. 222 ss.)

La ragione alla base dell'adozione delle misure restrittive individuali nel caso della Russia, nonché del recente divieto di radiodiffusione all'interno degli Stati membri dell'Unione europea, può essere individuata nella volontà dell'Unione europea di far cessare gravi illeciti internazionali o prevenirli (cfr., ad esempio, il considerando n. 5 della decisione (PESC) 2022/265 del Consiglio del 23 febbraio 2022) oppure di tutelare l'ordine pubblico e la sicurezza dell'Unione contro la propaganda russa (cfr. il considerando n. 8 della decisione (PESC) 2022/351 del Consiglio del 1° marzo 2022). D'altro lato, non mancano precisi limiti alle decisioni prese in materia di politica estera, poiché esse devono rispettare «l'universalità e l'indivisibilità dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali» e la «dignità umana» secondo quanto dispone l'art. 21, par. 1, del Trattato sull'Unione europea.

Il Consiglio dell'Unione europea dispone le misure restrittive tramite una decisione assunta in ambito di politica estera e di sicurezza comune che definisce una posizione comune ai sensi dell'art. 29 del Trattato sull'Unione europea. Poiché la decisione è rivolta solo agli Stati, obbligandoli a prendere delle misure di esecuzione, solitamente il Consiglio adotta contestualmente anche un regolamento ai sensi dell'art. 215, par. 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nel quale viene riprodotto il testo della decisione per rendere le norme immediatamente applicabili negli ordinamenti interni (cfr. S. Poli, *Le misure restrittive autonome dell'Unione europea*, Napoli 2019, p. 22, pp. 59-66).

Per quanto concerne il contenuto delle misure restrittive individuali, la decisione (PESC) n. 2014/145 del Consiglio del 17 marzo 2014 dispone il congelamento dei fondi e di risorse economiche (art. 2, cd. *asset freeze*) e il divieto di soggiorno e transito nel territorio dell'Unione europea (art. 3, cd. *travel ban*). Il regolamento (UE) n. 269/2014 del Consiglio del 17 marzo 2014 contiene delle norme di esecuzione in tema di congelamento dei fondi e risorse economiche, poiché i divieti di ingresso e soggiorno sono implementati dagli Stati con propri atti normativi. L'elenco dei soggetti colpiti da tali misure varia nel tempo. Infatti, una volta ricevute le informazioni dagli Stati membri dell'Unione europea, anche tramite l'aiuto dei loro servizi segreti, il Consiglio, individua i destinatari delle misure restrittive e le ragioni che ne determinano l'inclusione nelle liste allegate alla decisione e al regolamento, che vengono appositamente emendati (cfr. C. Beaucillon, "Opening up the Horizon: the ECJ's New Take on Country Sanctions", in *Common Market Law Review* 2018, p. 387 ss., pp. 389-399).

Le fattispecie astratte, che consentono l'adozione di misure restrittive, sono elencate negli art. 2 e 3 della decisione (PESC) n. 2014/145 del Consiglio del 17 marzo 2014. Si tratta, in particolare, di tutti quei comportamenti individuali che, direttamente o indirettamente, compromettono o minacciano «l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina». In maniera riassuntiva, possono essere individuate tre categorie di azioni che consentono l'inclusione di un individuo nella lista (ivi, pp. 407-410). Un primo motivo può essere rinvenuto nel potere, detenuto da un individuo-organo, di decidere le condotte della Federazione Russa sul piano internazionale volte a minacciare o violare l'indipendenza politica o l'integrità territoriale dell'Ucraina. In tal caso, la misura restrittiva colpisce un soggetto che presenta un legame organico con lo Stato, quale potrebbe essere, ad esempio, il capo di Stato, di governo, i ministri oppure i parlamentari.

Un secondo motivo di inclusione può risiedere in qualsiasi tipo di 'sostegno attivo', politico o economico, che i singoli forniscano agli individui-organo appartenenti alla prima categoria (o, in genere, allo Stato russo), oppure in qualsiasi 'vantaggio' politico o economico che i singoli traggano dagli individui-organo o dallo Stato. In queste ipotesi, gli individui non presentano un vero e proprio legame organico con lo Stato, ma supportano la politica estera russa oppure ne traggono benefici di qualsiasi tipo, come può accadere, ad esempio, per gli imprenditori, i giornalisti, i direttori di giornali o di televisioni. Infine, il terzo motivo di inclusione va rintracciato nel fatto di essere una persona 'associata' alle prime due categorie di soggetti a causa, ad esempio, di un legame familiare. Generalmente, i soggetti appartenenti a queste ultime due categorie sono inclusi nelle liste dal Consiglio dell'Unione europea sulla base della presunzione secondo la quale il mero fatto di occupare una certa posizione all'interno della società dello Stato colpito implica uno stretto rapporto con gli organi dello stesso (ivi, pp. 408-409).

3. Sembra opportuno condurre un'indagine per comprendere quale *standard of review* potrebbe essere utilizzato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, qualora essa sia

chiamata ad esaminare la compatibilità delle misure restrittive ora disposte dal Consiglio dell'Unione con la libertà d'espressione. L'analisi che verrà svolta potrebbe valere, *mutatis mutandis*, anche in relazione al divieto di radiodiffusione stabilito con decisione (PESC) n. 2022/351 del Consiglio del 1° marzo 2022, venendo in quel caso a rilievo il diritto di diffondere delle informazioni, anch'esso tutelato dalla libertà d'espressione.

In via preliminare, occorre ricordare che, sulla base dell'art. 275, par. 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, il controllo giurisdizionale sulle misure restrittive viene svolto, in via del tutto eccezionale (trattandosi di atti adottati in materia di PESC), dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, la quale è competente a verificare se l'inserimento del singolo individuo nella lista annessa alla decisione sia legittimo. La Corte può essere adita in via diretta tramite un ricorso per annullamento, oppure in via incidentale, attraverso una questione pregiudiziale di validità sollevata nel corso di un procedimento nazionale. Il sindacato giurisdizionale è limitato al controllo della legittimità del provvedimento di inclusione, quindi – nella sostanza – alla motivazione che il Consiglio ha elaborato al fine di adottare una misura restrittiva individuale, ad esclusione, pertanto, di qualsiasi esame sulla compatibilità delle norme generali ed astratte contenute nella decisione con il diritto primario (cfr. S. Poli, *Le misure restrittive autonome*, cit., pp. 35-37, pp. 82-84).

Sembra pertanto chiaro che la Corte potrà esaminare anzitutto la ragionevolezza delle motivazioni che hanno consentito di inserire numerosi giornalisti nel novero dei soggetti colpiti dalle misure restrittive nella decisione (PESC) n. 2014/145 del Consiglio del 17 marzo 2014. Esse sono le più disparate. A titolo d'esempio, Vladimir Solovyev, definito «propagandista», è un presentatore televisivo, inserito perché «noto per il suo atteggiamento estremamente ostile nei confronti dell'Ucraina e per l'elogio del governo russo». Parimenti, Arkady Mamontov, ospite di programmi televisivi e autore di documentari, è stato incluso nella lista perché ha dipinto «il governo ucraino prima dell'annessione illegale come caotico e pieno di anarchia», rappresentando l'Ucraina come un «centro di neonazismo, fascismo, nazionalismo e sentimento anti-russo» e responsabile di «politiche discriminatorie contro la cultura e la lingua russa in Ucraina». Egli ha inoltre «minato la credibilità e la legittimità delle autorità ucraine suggerendo che Euromaidan fosse un colpo di stato ispirato dall'estero e che il governo ucraino dipendesse dagli Stati Uniti d'America». Infine, Armen Gasparian, membro di *Russia Today*, «ha costantemente propagato narrazioni in linea con la propaganda del Cremlino», facendo «errori logici per spiegare gli affari internazionali», «ha negato la sovranità ucraina sulla Crimea», difendendo «le azioni della Russia nello stretto di Kerch quando ha catturato una nave ucraina».

Come accennato nell'introduzione, la Corte di giustizia dell'Unione europea non si muoverà fra questi temi nella più totale incertezza. Infatti, nella sentenza *Kiselev c. Consiglio* del 2017, essa ebbe modo di affrontare, per la prima volta, il problema della compatibilità delle misure restrittive individuali con la libertà d'espressione, proprio come quest'ultima «vive» nella giurisprudenza dalla Corte europea dei diritti umani (cfr. Tribunale dell'Unione europea, *Kiselev c. Consiglio*, causa T-262/14, sentenza del 15 giugno 2017, par. 68-126). Infatti, in due casi antecedenti riguardanti dei giornalisti colpiti da misure restrittive, il Tribunale dell'Unione non si era riferito in alcun modo né alla Convenzione europea dei diritti umani né alla giurisprudenza consolidata della Corte europea (cfr. S. Poli, *Le misure restrittive autonome*, cit., pp. 73-74). Nel primo, concernente un giornalista bielorusso, la misura restrittiva era stata annullata poiché il Consiglio non era riuscito a dimostrare la capacità di questo soggetto di influenzare l'opinione pubblica facendo propaganda durante le elezioni politiche (cfr. Tribunale dell'Unione europea, *Mikhailchanka c. Consiglio*, cause riunite T-196/11 e T-542/12, sentenza del 23 settembre

2014, par. 134). Nel secondo, che interessava un giornalista iraniano, il ricorso era stato rigettato, escludendo qualsiasi violazione della libertà d'espressione enunciata nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cfr. Tribunale dell'Unione europea, *Sarafradz c. Consiglio*, causa T-273/13, sentenza del 4 dicembre 2015, par. 170-192).

Il Consiglio dell'Unione aveva inserito il nominativo di Kiselev nelle liste perché era stato «nominato, con decreto presidenziale del 9 dicembre 2013, capo dell'agenzia di stampa 'Russia Today' dello Stato federale russo» in quanto «figura centrale della propaganda governativa a sostegno dello schieramento delle forze russe in Ucraina» (cfr. Tribunale dell'Unione europea, *Kiselev c. Consiglio*, cit., par. 3). Poiché, nel ricorso, il giornalista aveva contestato la compatibilità del provvedimento di inclusione nella lista non solo con gli art. 11 e 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ma anche con l'art. 10 della Convenzione europea dei diritti umani, il Tribunale fece ampio riferimento alla giurisprudenza consolidata della Corte europea dei diritti umani sul tema. Ad un esame accurato della motivazione, però, questi riferimenti si rilevano abbastanza formali. Infatti, per molti aspetti rilevanti, lo *standard of review* utilizzato dal Tribunale sembra discostarsi sensibilmente da quello che caratterizza le decisioni dei giudici di Strasburgo.

Il Tribunale dell'Unione condusse un triplice *test* per valutare la compatibilità della misura restrittiva con la libertà d'espressione (ivi, par. 68-126). Anzitutto, esso accertò che la restrizione fosse 'prevista dalla legge' riferendosi alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, secondo la quale i comportamenti passibili di sanzioni devono essere ragionevolmente prevedibili dai singoli. Secondo il Tribunale, Kiselev avrebbe potuto ben comprendere che la propria attività di propagandista, svolta all'interno dell'agenzia di stampa proprio a causa della nomina presidenziale, sarebbe rientrata nella nozione di 'sostegno attivo' alle politiche russe volte a destabilizzare l'Ucraina, fattispecie – come già visto – enunciata nella decisione (PESC) n. 2014/145 quale presupposto per l'adozione di una misura restrittiva (ivi, par. 72-76). Anche in relazione al secondo *test* il Tribunale sembrò allinearsi al *modus decidendi* tipico della Corte europea dei diritti umani. Infatti, esso confermò che la misura restrittiva perseguiva un interesse generale dell'Unione europea, enunciato negli obiettivi di politica estera e di sicurezza comune, cioè quello di esercitare pressioni sul governo russo per farlo desistere dal minacciare l'integrità territoriale o l'indipendenza politica dell'Ucraina (ivi, par. 80-83).

Più problematico, invece, appare lo svolgimento del terzo *test*, ossia l'esame della necessità e della proporzionalità della misura restrittiva rispetto al fine perseguito. In maniera significativa, il Tribunale dell'Unione operò molteplici riferimenti ad alcuni brani della sentenza *Perinçek c. Svizzera* del 2015 (ivi, par. 90-92). In essi, la Corte europea dei diritti umani aveva richiamato i principi generali desumibili dalla sua giurisprudenza consolidata sul tema. Come è ben noto, gli Stati godono d'una minore libertà, qualora essi decidano di limitare quelle espressioni del pensiero che si inseriscono in un discorso politico oppure in questioni di interesse generale, a condizione che il discorso non si connoti come un incitamento all'odio, alla violenza, alla discriminazione, oppure, in ultima analisi, come un abuso del diritto ai sensi dell'art. 17 della Convenzione europea dei diritti umani (cfr. M. Castellaneta, *La libertà di stampa nel diritto internazionale ed europeo*, Bari, 2012, pp. 109-111, pp. 150-153). Seguendo questo percorso, nella sentenza *Perinçek* la Corte europea dei diritti umani interpretò autonomamente e direttamente l'espressione del pensiero del ricorrente attraverso una serie di parametri, finendo per qualificare le opinioni volte a negare il genocidio armeno come un «discorso di interesse pubblico» ed escludere qualsiasi incitamento all'odio, alla violenza o alla discriminazione. In tal modo, la Corte si discostò dalla valutazione che i giudici svizzeri avevano dato alla medesima

espressione del pensiero per limitarla sulla base delle norme interne (Corte europea dei diritti umani, *Perinçek c. Svizzera* [GC], ricorso n. 27510/08, sentenza del 15 ottobre 2015, par. 196-iii, par. 204-208, par. 215-220, par. 229-234, par. 239; cfr. G. Borgna, “Il genocidio armeno (non) passa in giudicato: in margine al caso ”Perinçek”, *Diritti umani e diritto internazionale* 2015, p. 697 ss., pp. 699-700).

Questo procedimento logico-giuridico non è affatto inedito, ma rappresenta una costante che denota il *modus decidendi* della Corte europea dei diritti umani quando verifica il rispetto dell’art. 10. Esso si caratterizza per un controllo sull’interpretazione che le autorità nazionali hanno dato all’espressione del pensiero alla luce di quelle norme interne che consentono di limitarla per perseguire altri interessi meritevoli di tutela, come ad esempio l’ordine pubblico. Qualora tale interpretazione non risulti «accettabile», la Corte europea ne fornisce una propria, considerate tutte le circostanze del caso (*ex multis*, Corte europea dei diritti umani: *Dmitriyevskiy c. Russia*, ricorso n. 42168/06, sentenza del 3 ottobre 2017, par. 94, par. 115, par. 118; *Krasulya c. Russia*, ricorso n. 12365/03, sentenza del 22 febbraio 2007, par. 35).

L’esito può essere duplice. Una volta rivalutata, all’occorrenza, l’espressione del pensiero, la Corte può concludere che l’ingerenza non è necessaria o proporzionale al fine perseguito dalle autorità nazionali (cfr. Corte europea dei diritti umani, *Incal c. Turchia* [GC], ricorso n. 41/1997/825/1031, sentenza del 9 giugno 1998, par. 46-50), oppure, all’opposto, che essa è conforme al par. 2 dell’art. 10. Ciò accade, ad esempio, qualora l’espressione del pensiero rappresenti un discorso d’odio o di discriminazione, d’incitamento alla violenza, turbando in tal modo quell’interesse al rispetto dell’ordine pubblico per il quale la stessa restrizione era stata disposta sulla base delle norme interne (*ex multis*, Corte europea dei diritti umani, *Atanabchuk c. Russia*, ricorso n. 4493/11, sentenza dell’11 febbraio 2020, par. 62-64). D’altra parte, questo snodo riveste un ruolo così importante che, molto spesso, gli stessi giudici chiamati a risolvere la controversia si possono trovare in totale disaccordo sull’interpretazione da dare all’espressione del pensiero, proprio come avvenne nel caso *Perinçek* (cfr. Opinion dissidente commune aux juges Spielmann, Casadevall, Berro, De Gaetano, Sicilianos, Silvis et Kūris, *Perinçek c. Svizzera* [GC], Corte europea dei diritti umani, ricorso n. 27510/08, sentenza del 15 ottobre 2015, p. 124, par. 4). Lo *standard of review* appena delineato consente alle autorità nazionali di trarre dalle sentenze della Corte europea dei diritti umani delle precise indicazioni per interpretare le norme interne conformemente alla Convenzione europea dei diritti umani in casi analoghi e, in generale, *pro futuro* (cfr. M. Sarzo, *L’effetto della norma internazionale nell’ordinamento interno nella prospettiva del giudice internazionale*, Napoli, 2019, pp. 235-245). Infatti, esso è correntemente adottato anche da altri organi internazionali che hanno il compito di verificare il rispetto della libertà d’espressione, come ad esempio il Comitato dei diritti umani istituito dal Patto internazionale dei diritti civili e politici (cfr., ad esempio, Comitato dei diritti umani, *Mr. Zeljko Bodrožić c. Serbia e Montenegro*, *Communication No. 1180/2003*, *Views* del 31 ottobre 2005, UN Doc. CCPR/C/85/D/1180/2003 del 23 gennaio 2006, p. 4, par. 2.1, pp. 6-7, par. 7.2).

L’esame della sentenza resa nel caso *Kiselev* dimostra, invece, l’intenzione della Corte di giustizia di imboccare una strada del tutto diversa da quella tracciata dalla Corte europea dei diritti umani, fondata su una ricostruzione indiziaria dell’espressione del pensiero. Anzitutto, vista la genericità della motivazione, il Tribunale dell’Unione europea non ebbe modo di controllare come fossero stati interpretati dal Consiglio i discorsi del ricorrente per applicare la nozione di ‘sostegno attivo’, enunciata nella decisione (PESC) n. 2014/145, e disporre la misura restrittiva. Pertanto, i giudici di Lussemburgo non sola-

mente non diedero alcuna interpretazione alle manifestazioni del pensiero per valutare se esse incitassero all'odio, alla violenza o alla discriminazione, così da non ricevere alcuna protezione, ma non verificarono neppure quale effetto esse avrebbero potuto produrre sul potenziale uditorio (cfr. Tribunale dell'Unione europea, *Kiselev c. Consiglio*, cit., par. 78, par. 120). Al contrario, il Tribunale si limitò a confermare che il ricorrente faceva della 'propaganda' poiché tale fatto era provato da tre indizi, in particolare: a) la posizione occupata da Kiselev a causa della nomina presidenziale a capo dell'agenzia di stampa; b) una risoluzione del collegio russo sulla libertà di stampa, con la quale si era evidenziata l'attività propagandista del ricorrente; c) alcune decisioni di commissioni lituane e lettoni che avevano sospeso la trasmissione delle puntate televisive alle quali Kiselev aveva partecipato a causa della sua attività propagandistica e per aver giustificato l'annessione di parte del territorio dell'Ucraina, incitando l'odio fra russi e ucraini (ivi, par. 98-111).

Il Tribunale giustificò con due argomenti la deviazione dallo *standard of review* della Corte europea dei diritti umani e la conseguente mancanza di un esame diretto delle dichiarazioni litigiose. Il primo sembra riposare sulla malafede del ricorrente e sull'abuso del diritto. Infatti, il Tribunale affermò che i principi desumibili dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani non potevano essere applicati automaticamente al caso di specie poiché, nell'ambito della Convenzione, il singolo fa valere la propria libertà d'espressione contro uno Stato che l'ha limitata, invocandola per difendersi da questo Stato. Al contrario, nel caso in esame, il ricorrente invocava la propria libertà d'espressione contro l'Unione europea per sottrarsi a quelle misure restrittive che il Consiglio aveva adottato nei suoi confronti al fine di sanzionare proprio le politiche estere illecite della Russia che lui presentava, a torto, come giuste (ivi, par. 93-97). Questa giustificazione appare, però, poco convincente. Infatti, i giudici di Lussemburgo non hanno affatto accertato un possibile abuso del diritto, benché tale istituto sia previsto nell'art. 17 della Convenzione europea dei diritti umani e nell'art. 54 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Inoltre, anche tale valutazione, se condotta seguendo lo *standard of review* della Corte europea dei diritti umani, implica, quasi sempre, un controllo diretto sull'interpretazione dell'espressione del pensiero e, se del caso, una nuova valutazione di quest'ultima da parte del giudice internazionale (ad esempio, cfr. Corte europea dei diritti umani, *Romanov c. Ucraina*, ricorso n. 63782/11, sentenza del 16 luglio 2020, par. 163-165).

Il secondo argomento utilizzato dal Tribunale per giustificare la propria decisione di discostarsi dal metodo seguito dalla Corte europea dei diritti umani sembra risiedere nel carattere eccezionale del caso. Affrontando, in termini generali, il problema di un possibile *chilling effect* delle misure restrittive sulla libertà d'espressione dei giornalisti russi, i giudici di Lussemburgo sottolinearono che la posizione di Kiselev si distingueva nettamente da quella di tutti i suoi colleghi a causa della nomina presidenziale a capo dell'agenzia stampa (cfr. Tribunale dell'Unione europea, *Kiselev c. Consiglio*, cit., par. 117-119).

Questa impostazione è stata parzialmente ripresa anche in una successiva sentenza del 14 luglio 2021 nella quale il Tribunale dell'Unione europea ebbe modo di pronunciarsi sulla libertà d'espressione, in un contesto, però, differente. Il ricorrente, Cabello Rondón, politico venezuelano di primo piano, impugnò le misure restrittive che il Consiglio dell'Unione europea aveva disposto nei suoi confronti con lo scopo di preservare lo stato di diritto e la democrazia in Venezuela e non, invece, di dissuadere tale Stato dalla commissione di un illecito internazionale. Nel merito, il Tribunale dell'Unione europea riprese testualmente il primo argomento elaborato in *Kiselev*, quasi a voler nuovamente giustificare un possibile discostamento rispetto alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, e rilevò che, nel caso di specie, l'attività di giornalista era un mero «prolungamen-

to» di quella politica, della quale il ricorrente, presidente dell'Assemblea costituente venezuelana, si serviva per «minacciare l'opposizione politica, i media e la società civile» (Tribunale dell'Unione europea, *Cabello Rondón c. Consiglio*, causa T-248/18, sentenza del 14 luglio 2021, par. 106-114). Quanto all'esame delle manifestazioni del pensiero a fondamento delle misure restrittive, a differenza della sentenza *Kiselev*, il Tribunale si limitò ad accertare, in due brevissimi brani, che il Consiglio aveva correttamente dedotto che i discorsi del ricorrente costituivano una minaccia alla democrazia e che nessun errore di valutazione poteva essere imputato a quest'ultimo (ivi, par. 78-79). Pertanto, esso concluse affermando che le espressioni del pensiero costituivano un'incitazione alla violenza, all'odio e all'intolleranza e degli attacchi «reali» alla democrazia e allo stato di diritto in Venezuela (ivi, par. 117). Tuttavia, anche in questo caso, il Tribunale non analizzò, nel dettaglio, i termini impiegati dal ricorrente né li contestualizzò, così come richiede la Corte europea dei diritti umani nelle sentenze peraltro richiamate dagli stessi giudici, ma si limitò ad escludere, genericamente, un errore di interpretazione del Consiglio (ivi, par. 105).

4. Considerata l'importanza e l'attualità del tema, è interessante provare a delineare il possibile sviluppo della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. Prendendo come punto di riferimento il caso *Kiselev*, giacché esso riguarda esclusivamente la professione dei giornalisti, si potrebbero immaginare due scenari fra di loro alternativi.

Nella prima ipotesi, la Corte di giustizia potrebbe discostarsi dal percorso inaugurato con la sentenza *Kiselev*, allineandosi allo *standard of review* della Corte europea dei diritti umani. L'impossibilità di condurre un esame sulle effettive espressioni del pensiero condurrebbe ad un annullamento della misura restrittiva a causa della carenza di motivazione del provvedimento di inclusione, oppure rivelerebbe l'inutilità o la sproporzionalità della misura restrittiva rispetto al fine perseguito, cioè prevenire o far cessare un illecito internazionale compiuto da uno Stato terzo. Questa strada non sembra troppo difficile da percorrere. Infatti, un requisito fondamentale, richiesto dalla Corte di giustizia per confermare la legittimità del provvedimento del Consiglio di inserimento nelle liste, è la sussistenza di ragioni specifiche, precise e concordanti oppure una base fattuale sufficientemente solida (cfr. S. Poli, *Le misure restrittive autonome*, cit., pp. 96-97). D'altra parte, i giudici di Lussemburgo hanno dato prova di un rigore ancora maggiore in relazione a casi simili. Infatti, essi hanno preteso dal Consiglio il rispetto di un ulteriore requisito per l'adozione di quelle misure restrittive che, dal 2014, erano state disposte nei confronti di *ex* membri del governo ucraino a causa di condotte illecite contro la pubblica amministrazione, come ad esempio lo sviamento di fondi pubblici. Sulla base di quella giurisprudenza, inaugurata con la sentenza *Azarov*, il Consiglio è tenuto a controllare se le informazioni ricevute dalla magistratura ucraina, necessarie per l'iscrizione di individui nelle liste, si fondino su procedimenti che rispettano le garanzie minime in materia di processo penale in quell'ordinamento (ivi, pp. 154-161).

Nel secondo scenario, invece, la Corte di giustizia potrebbe seguire il percorso già inaugurato con la sentenza *Kiselev*, mantenendo cioè uno *standard of review* diverso da quello della Corte europea dei diritti umani. Tale scelta, però, non potrà esimere la Corte dal prendere posizione sui due argomenti utilizzati nel precedente sopra illustrato, e con ciò incontrando non pochi ostacoli. Quando al primo, la Corte potrebbe stabilire, ad esempio, che la propaganda di politiche volte a minacciare l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di un paese costituisce un abuso del diritto ai sensi dell'art. 54 e non può ricevere protezione ai sensi dell'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Del resto, anche la Corte europea dei diritti umani talvolta ricorre all'art. 17 quando l'espressione

del pensiero è manifestamente contraria ai valori della Convenzione (cfr., sul punto, M. Castellaneta, “La Corte europea dei diritti umani e l’applicazione del principio dell’abuso del diritto nei casi di hate speech”, in *Diritti umani e diritto internazionale* 2017, p. 745 ss., pp. 749-750). In alternativa, la Corte di giustizia potrebbe affievolire la protezione accordata dalla libertà d’espressione con la motivazione che il ricorrente andrebbe ritenuto un propagandista, e non un giornalista. Prima di imboccare questa strada la Corte di giustizia dovrebbe, però, approfondire alcuni aspetti cruciali, cioè definire le nozioni di propaganda, propagandista e stabilire quale sia lo *standard* di accertamento.

Come visto, nel caso *Kiselev* la Corte non diede alcuna definizione di propaganda, ma si limitò a qualificare in tal modo le dichiarazioni del giornalista ricostruite per via indiretta, riconducendole così nell’ambito di applicazione della fattispecie di ‘sostegno attivo’ alle politiche russe prevista dalla decisione (PESC) n. 2014/145 del Consiglio. La nozione di propaganda, però, potrebbe essere ricostruita come una ‘distorsione dei fatti e una manipolazione della realtà’, utilizzando la terminologia impiegata dal Consiglio nei considerando n. 6 e 7 della recente decisione (PESC) n. 2022/351 del 1° marzo 2022, con la quale – come illustrato – è stato stabilito il divieto di radiodiffusione. Se, nel caso specifico di quest’ultima misura, la propaganda prende di mira «i partiti politici europei, soprattutto durante i periodi elettorali, [...] la società civile, i richiedenti asilo, le minoranze etniche russe, le minoranze di genere, e il funzionamento delle istituzioni democratiche nell’Unione e nei suoi Stati membri», nel caso delle misure restrittive individuali essa sarebbe volta anche a «minacciare l’integrità territoriale o l’indipendenza politica dell’Ucraina», secondo le note motivazioni alla base dell’adozione della decisione (PESC) n. 2014/145 del Consiglio.

Questo concetto, così ipoteticamente ricostruito, consentirebbe alla Corte di distinguere un propagandista da un giornalista, così da privare il primo della tutela rafforzata concessa al secondo dall’art. 10 della Convenzione europea dei diritti umani. Benché non esista una nozione di giornalista ai fini della libertà d’espressione, essa è nondimeno ricavabile dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani e della stessa Corte di giustizia dell’Unione europea. Infatti, tale qualificazione non dipende da requisiti formali, ma dall’attività svolta nel concreto, che consiste nella «divulgazione al pubblico di informazioni, opinioni o idee» (cfr. M. Castellaneta, *La libertà di stampa*, cit., p. 38). Pertanto, l’attività del propagandista, pur connotandosi, al pari di quella di un giornalista, per la divulgazione al pubblico di informazioni, opinioni o idee, se ne distanzerebbe per la «distorsione dei fatti» o la «manipolazione della realtà» prendendo di mira «i partiti politici europei, soprattutto durante i periodi elettorali, [...] la società civile, i richiedenti asilo, le minoranze etniche russe, le minoranze di genere, e il funzionamento delle istituzioni democratiche nell’Unione e nei suoi Stati membri», oppure «l’integrità territoriale o l’indipendenza politica dell’Ucraina».

In entrambe le ipotesi, sembra difficile scorgere un’incompatibilità con le finalità che gli strumenti a tutela dei diritti dell’uomo ritengono legittime per limitare la libertà d’espressione. Quanto al primo caso, come è già stato ampiamente illustrato, la Corte europea dei diritti umani non garantisce alcuna protezione a quelle espressioni del pensiero che si denotino per incitamento all’odio, alla violenza, alla discriminazione o, in genere, al turbamento dei fondamenti della democrazia (cfr., ad esempio, Corte europea dei diritti umani, *Kasymakhunov and Saybatalov c. Russia*, ricorsi n. 26261/05 e 26377/06, sentenza del 14 marzo 2013, par. 103-114). Per quanto concerne, invece, il secondo aspetto, è chiaro che si tratterebbe di limitare, se non impedire, espressioni del pensiero che si connotano per un’accezione ampia di propaganda di guerra, da intendersi non solamente

come incitamento alla guerra, ma anche come «propaganda contro la pace». Quest'interpretazione ampia può essere ricavabile dall'art. 20, par. 1, del Patto dei diritti civili e politici, come è testimoniato dai lavori preparatori di quella convenzione e dalla posizione degli Stati del blocco sovietico che l'avevano suggerita (cfr., per quest'aspetto, M. G. Kearney, *The Prohibition of Propaganda for War in International Law*, Oxford, 2007, pp. 130-132, p. 136). Inoltre, nel commento generale n. 11 del 1983, il Comitato dei diritti umani ha precisato, a tal proposito, che la propaganda vietata dall'art. 20 del Patto include anche quelle espressioni del pensiero che «minacciano» un atto di aggressione o una violazione della pace (cfr. *Compilation Of General Comments And General Recommendations Adopted By Human Rights Treaty Bodies*, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 del 29 luglio 1994, p. 12). D'altra parte, va però evidenziato che una parte degli Stati, fra i quali si annoverano, ad esempio, gli Stati Uniti d'America, l'Australia e i Paesi Bassi, hanno sempre privilegiato una lettura più restrittiva dell'art. 20, proprio per il potenziale impatto che un divieto di questo tipo potrebbe avere sulla libertà d'espressione (cfr. M. G. Kearney, *The Prohibition of Propaganda*, cit., p. 5, p. 128, p. 157, pp. 163-164).

Se la 'distorsione dei fatti' e la 'manipolazione della realtà' potrebbero essere gli elementi costitutivi delle nozioni di propaganda e propagandista, resta però aperta la questione di comprendere come provarli ed accertarli nel corso di un giudizio. Un aiuto potrebbe giungere dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, secondo la quale i giudizi di valore non possono, di per sé, essere provati, a differenza di quelli di fatto. Tuttavia, la Corte, in materia di protezione dei diritti altrui, ha sempre precisato che anche le opinioni non possono essere «totalmente sprovviste di una base fattuale», a pena di diventare «eccessive», quindi non meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 10 della Convenzione europea dei diritti umani (cfr., ad esempio, Corte europea dei diritti umani, *Jerusalem c. Austria*, ricorso n. 26958/95, sentenza del 27 febbraio 2001, par. 42-45). Questi criteri permetterebbero alla Corte di giustizia dell'Unione europea di accertare che un ricorrente abbia distorto un fatto, manipolato la realtà oppure che la sua opinione sia eccessiva in quanto priva di qualsiasi base fattuale, giustificando in maniera più persuasiva le misure restrittive adottate dal Consiglio. Non va sottaciuto, però, che anche questi canoni sono applicati dalla Corte europea dei diritti umani grazie ad un'analisi diretta dell'espressione del pensiero, operazione che il Tribunale dell'Unione europea sembrò non disposto a fare nella sentenza *Kiselev*.

Il secondo argomento, che i giudici di Lussemburgo utilizzarono per discostarsi dal *modus decidendi* della Corte europea dei diritti umani, presenta altrettanti problemi. Infatti, per seguire il proprio precedente, la Corte di giustizia dovrebbe dimostrare che la situazione dei giornalisti, editori, caporedattori e registi, ora inseriti nelle liste dal Consiglio dell'Unione europea, è analoga a quella di *Kiselev*, sebbene molti di costoro non sembrano svolgere la propria professione per nomina presidenziale. Ci si potrebbe legittimamente chiedere se, anche in questi nuovi casi, l'evidente mancanza di un esame diretto delle manifestazioni del pensiero da parte del Consiglio possa essere colmata dalla Corte attraverso una sorta di 'presunzione' di propaganda, ricostruita tramite prove indiziarie, così come avvenne nella sentenza *Kiselev*. D'altra parte, anche alcuni studiosi avevano sottolineato il carattere eccezionale di quel precedente, giustificando il percorso logico seguito dal Tribunale dell'Unione. Infatti, in quel caso, «la griglia di lettura tradizionale» dei diritti fondamentali raggiungeva i propri «limiti contestuali», poiché il ricorrente, «potenziale beneficiario» dei diritti, era «vicino» ai membri di quel governo contro i quali l'Unione europea aveva disposto delle misure restrittive per promuovere proprio i diritti fondamentali, obiettivo di politica estera ai sensi dell'art. 21, par. 1, del Trattato

sull'Unione europea (cfr. D. Spielmann, P. Voyatzis, "L'étendue du contrôle du respect des droits fondamentaux à l'aune de l'expérience judiciaire comparée", in *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 2017, p. 897 ss., pp. 927-928).

Benché la Corte di Giustizia tenda a dare una lettura autonoma della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (su questo punto, cfr. F. Bestagno, "I rapporti tra la Carta e le fonti secondarie di diritto dell'UE nella giurisprudenza della Corte di giustizia", *Diritti umani e diritto internazionale* 2015, p. 259 ss., p. 262), uno *standard of review* così differente rispetto a quello adottato dalla Corte europea dei diritti umani difficilmente può contribuire al consolidamento di un'interpretazione uniforme, nello spazio europeo, di una libertà fondamentale quale è quella d'espressione. In casi di questo tipo, una convergenza di vedute appare essenziale poiché, indiscutibilmente, tutte quelle espressioni del pensiero che si traducono in incitazioni all'odio, alla violenza, alla discriminazione o al sovvertimento delle basi democratiche dello Stato, finanche sconfinando in propaganda di guerra (qualunque ne sia la sua esatta interpretazione), non possono ricevere alcuna protezione né dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea né dalla Convenzione europea dei diritti umani, né, più in generale, dal diritto internazionale.

Matteo Sarzo*

ABSTRACT. The Court of Justice of the European Union and Targeted Sanctions: Which Standard of Review Accorded to the Freedom of Expression?

In the aftermath of the Russian armed attack on Ukraine occurred in February 2022, the Council of the European Union adopted several restrictive measures against Russian journalists, writers and filmmakers in the framework of the EU common foreign and security policy. These sanctions may affect their freedom of expression, which is enshrined both in Art. 11 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union and in Article 10 of the European Convention on Human Rights. Despite the similarities of such provisions, the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights accord a different standard of review in their respective proceedings to the claims involving the alleged breach of the freedom of expression. By examining the key-case *Kiselev v. Council* of 2017, this article focuses on the need to shape a common definition of 'propaganda' in order to harmonize the two divergent standards of review.

Keywords: unilateral sanctions; freedom of expression; ECHR; ECJ; propaganda; abuse of right.

* Ricercatore di Diritto internazionale nell'Università degli Studi di Padova, Dipartimento di Diritto pubblico, internazionale e comunitario, via VIII Febbraio, 2 – 35122 Padova, matteo.sarzo@unipd.it.