

## L'obbligo di motivazione nell'ambito della politica di sicurezza comune. I vincoli della discrezionalità del Consiglio Europeo di fronte al controllo giurisdizionale

di *Emilio Minniti*

**Title:** The obligation to state reasons in the context of the common security policy. The constraints of the European Council's discretion in the face of judicial review

**Keywords:** Terrorism; Discretion; State Reason.

1. – In relazione alle decisioni del Consiglio Europeo 2007/445, 2007/868, 2008/583 e 2009/62 non è emerso alcun elemento atto ad inficiarne la validità. Viceversa, il regolamento n. 501/2009 è invalido nella parte in cui le Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) sono state mantenute nell'elenco di cui all'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 2580/2001.

Questo è il *decisum* cui perviene la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Quinta Sezione, con riferimento alle domande di pronuncia pregiudiziale sollevate, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Landgericht Saarbrücken (Tribunale tedesco del Land Saarbrücken) nell'ambito di un procedimento penale a carico del sig. K.P.

In data 12 marzo 2015, il sig. K.P. È stato rinviato a giudizio dal tribunale del rinvio su richiesta della procura di Saarbrücken, in quanto sospettato di aver violato un divieto immediatamente cogente, sancito da un atto normativo dell'Unione europea volto all'attuazione di una sanzione economica deliberata dal Consiglio dell'Unione europea nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune. In occasione di una perquisizione domiciliare autorizzata nel corso di un'indagine a carico di terzi, nell'abitazione del soggetto in questione sono state rinvenute e sequestrate delle ricevute relative a donazioni finanziarie a favore delle Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE), oltre a materiale informativo inerente una manifestazione organizzata dalla medesima organizzazione. A seguito di quanto emerso da ulteriori e successive indagini, il sig. K. P. viene sospettato dalla Procura di Saarbrücken di essere stato il responsabile distrettuale del Comitato di Coordinamento Tamil nel Saarland (Germania) dal 2007 al 2009, ed accusato di aver commesso reiterate violazioni dell'articolo 34, paragrafo 6, punto 2, dell'Außenwirtschaftsgesetz (AWG, Legge tedesca sul commercio estero). Nel periodo compreso tra l'11 agosto 2007 e il 27 novembre 2009, l'interessato avrebbe raccolto presso i residenti Tamil in Germania, in 43 occasioni distinte, donazioni per un totale di Euro 69.385,00, e le avrebbe trasferite al Comitato di Coordinamento Tamil stabilito a Oberhausen (Germania), per il finanziamento della lotta armata contro il governo centrale dello Sri Lanka. In occasione dell'udienza del 1° luglio 2015 di fronte al giudice del rinvio, K. P. ha sostenuto l'invalidità dell'inserimento delle LTTE nell'elenco di cui all'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 2580/2001, e dunque l'insussistenza del fondamento legale di un'eventuale condanna penale relativa al periodo e all'accusa in oggetto.

A sostegno di tale argomentazione K. P. ha richiamato la sentenza della Corte di

Giustizia Europea C-550/09 (E e F, EU:C:2010:382) del 29 giugno 2010 e la sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 16 ottobre 2014 T-208/11 e T-508/11 (LTTE/Consiglio, EU:C:2014:885). Nella sentenza C- 550/09, infatti, la Corte di Giustizia aveva dichiarato che l'iscrizione nell'elenco di cui all'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 2580/2001 dell'organizzazione Devrimci Halk Kurtulus Partisi-Cephesi (DHKP-C), era invalida e non poteva, di conseguenza, essere assunta a fondamento di alcuna condanna penale per presunta violazione del medesimo regolamento. Ciò in quanto il Consiglio europeo aveva omesso di fornire la motivazione, relativa alla decisione iniziale di inserire il DHKP-C nel suddetto elenco e alle successive decisioni di rinnovo della stessa. I giudici hanno infatti rilevato come, sebbene la decisione del Consiglio europeo 2007/445 sia stata adottata con un'espressa motivazione, tutte le precedenti misure, compresa l'iscrizione iniziale, erano da ritenersi invalide, in quanto prive della necessaria motivazione. Quanto alla sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 16 ottobre 2014 T-208/11 e T-508/11 (LTTE/Consiglio, EU:C:2014:885), il cui dispositivo è stato confermato dalla Corte di giustizia europea con il pronunciamento del 26 luglio 2017 C-599/14, (Consiglio/LTTE EU:C:2017:583), questa ha annullato gli atti del Consiglio che hanno mantenuto le LTTE nell'elenco in questione dal 2011 al 2014. I giudici hanno infatti rilevato come, a seguito della netta sconfitta militare subita nel 2009 dall'organizzazione tamil, il riferimento alla decisione assunta dal Regno Unito nel 2001 di proscrivere le LTTE ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 2580/2001, non costituiva più una base sufficiente per fondare i successivi atti controversi.

In considerazione di tali argomentazioni il Landgericht Saarbrücken (Tribunale tedesco del Land Saarbrücken), poiché le disposizioni penali dell'AWG, relativamente alla definizione degli elementi costitutivi di un reato, rinviano alle decisioni del Consiglio europeo assunte nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di Giustizia europea una questione pregiudiziale. Nello specifico, il giudice del rinvio tedesco ha chiesto "se sia valida l'iscrizione delle LTTE nell'elenco di cui all'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento europeo n. 2580/2001, per il periodo compreso tra l'11 agosto 2007 e il 27 novembre 2009, in particolare, sulla base delle decisioni del Consiglio del 28 giugno 2007 (2007/445), del 20 dicembre 2007 (2007/868), del 15 luglio 2008 (2008/583), del 26 gennaio 2009 (2009/62) e del regolamento n. 501/2009".

2254

2. – La Corte di Giustizia, nel dare risposta alle domande pregiudiziali poste dal giudice del rinvio, ha preliminarmente analizzato l'articolato quadro normativo in relazione al quale si è sviluppata la vicenda giudiziaria, anche al fine di valutare l'effettiva ricevibilità della questione pregiudiziale.

I giudici hanno evidenziato come le strategie dirette a contrastare il finanziamento delle organizzazioni terroristiche, successive all'affermazione globale della minaccia terroristica post 11 settembre 2001, trovino una prima e generale formulazione nella risoluzione 137/2001 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, adottata sulla base del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite. Il punto 1, lettera C, di tale risoluzione, dispone espressamente che tutti gli Stati debbano procedere al congelamento dei capitali, delle attività finanziarie e delle risorse economiche dei soggetti che commettano, tentino di commettere, facilitino o partecipino ad azioni terroristiche, nonché delle entità appartenenti a tali soggetti o da essi controllate.

Tuttavia, poiché tale risoluzione non prevede la compilazione di alcun elenco di soggetti ai quali debbano applicate le misure restrittive, al fine di darne concreta attuazione, il Consiglio dell'Unione europea ha adottato la posizione comune 2001/931/PESC.

Tale atto stabilisce la costituzione di un elenco di persone, gruppi ed entità coinvolte in attività terroristiche, alle quali applicare le misure restrittive stabilite dalla risoluzione 137/2001, e la cui permanenza nel suddetto elenco venga regolarmente riesaminata con cadenza quantomeno semestrale. L'articolo 1, paragrafo 4, prevede inoltre che "l'elenco è

redatto sulla base di informazioni precise o di elementi del fascicolo da cui risulta che un'autorità competente ha preso una decisione nei confronti delle persone, gruppi ed entità interessati, si tratti dell'apertura di indagini o di azioni penali per un atto terroristico, il tentativo di commetterlo, la partecipazione a tale atto o la sua agevolazione, basate su prove o indizi seri e credibili, o si tratti di una condanna per tali fatti". Nell'elenco allegato alla posizione comune, oggetto di diverse successive modifiche e integrazioni, non figurano le Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE), inserite per la prima volta in allegato alla posizione 2006/931/PESC del 29 maggio 2006, che ha aggiornato la posizione comune 2001/931/PESC ed abrogato la posizione 2006/231/PESC.

L'inserimento delle LTTE nel suddetto elenco è stato mantenuto dalla decisione del Consiglio 2006/1008/CE del 21 dicembre 2006, che attua l'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 2580/2001 e, successivamente, dalle decisioni 2007/445, 2007/868, 2008/583 e 2009/62, nonché dal regolamento n. 501/2009.

Inoltre, ritenendo necessaria la promulgazione di un regolamento specifico al fine di attuare, a livello comunitario, la posizione comune 2001/931/PESC, il Consiglio europeo ha adottato il regolamento n. 2580/2001, del 27 dicembre 2001. L'articolo 2 di tale regolamento prevede che, fatte salve le disposizioni degli articoli 5 e 6, siano congelati "tutti i capitali, le altre attività finanziarie e le risorse economiche di cui una persona fisica o giuridica, gruppo o entità ricompresi nell'elenco di cui al paragrafo 3 detenga la proprietà o il possesso". Stabilisce, in aggiunta, che "è vietato mettere, direttamente o indirettamente, a disposizione delle persone fisiche o giuridiche, gruppo o entità ricompresi nell'elenco di cui al paragrafo 3, capitali, altre attività finanziarie e risorse economiche", ed è "vietata la prestazione di servizi finanziari destinati alle persone fisiche o giuridiche, gruppi o entità ricompresi nell'elenco di cui al paragrafo 3".

L'articolo 9 completa la disciplina, prevedendo che ogni singolo Stato membro debba determinare le sanzioni da imporre in caso di violazione delle disposizioni stabilite dal regolamento, e che queste debbano essere efficaci, proporzionate e dissuasive. Sulla base di tale ultima previsione normativa, l'Außenwirtschaftsgesetz (AWG, Legge tedesca sul commercio estero) dispone all'articolo 34 che è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni chiunque contravvenga al divieto, pubblicato nel *Bundesanzeiger* e immediatamente cogente, di esportazione, vendita, consegna, messa a disposizione, cessione, prestazione di servizi, investimento, sostegno o elusione sancito da un atto normativo della Comunità europea, che miri all'attuazione di una sanzione economica deliberata dal Consiglio dell'Unione europea nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune. Stabilisce, inoltre, che è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni, chiunque contravvenga a un divieto, pubblicato nel *Bundesanzeiger* e immediatamente cogente, di esportazione, importazione, transito, movimentazione, vendita, consegna, messa a disposizione, cessione, prestazione di servizi, investimento, sostegno o elusione, sancito da un atto normativo della Comunità europea che miri all'attuazione di una sanzione economica deliberata dal Consiglio nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune.

Definito il complesso quadro normativo di riferimento, la Corte di Giustizia prende in esame l'effettiva ricevibilità del rinvio, evidenziando come, sulla scorta di una giurisprudenza costante, spetti al giudice nazionale, dinanzi al quale è sollevata la questione relativa alla validità di un atto adottato dalle istituzioni dell'Unione europea, chiedere alla Corte di statuire sulla questione in oggetto (sentenza C-343/09 EU:C:2010:419; sentenza C-547/14 EU:C:2016:325). Tuttavia, benché lo stesso giudice del rinvio abbia sottolineato nella richiesta come K. P. non fosse legittimato a presentare un ricorso diretto contro gli atti del Consiglio in rappresentanza delle LTTE, la Corte rileva come sia indubbio che gli atti in questione l'abbiano riguardato individualmente, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 263, paragrafo 4 del TFUE (sentenza C-229/05 EU:C:2007:32). Pertanto i giudici hanno ritenuto ricevibile la questione pregiudiziale.

3. – In relazione alle questioni poste dal giudice nazionale, relative alla validità di cinque

atti del Consiglio che hanno mantenuto l'inserimento delle LTTE nell'elenco di cui all'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 2580/2001, ossia delle decisioni 2007/445, 2007/868, 2008/583 e 2009/62, nonché del regolamento n. 501/2009, la Corte di Giustizia ha preso in esame le analogie con le precedenti sentenze addotte a sostegno della questione pregiudiziale.

In primo luogo, in riferimento alla causa che ha dato origine alla sentenza C-550/09 (E e F, EU:C:2010:382), i giudici rilevano come nessuna delle decisioni in questione conteneva una motivazione, mentre, nel caso in oggetto, risulta che tutti gli atti di cui al procedimento principale sono accompagnati da un'esposizione delle ragioni per le quali, secondo il Consiglio europeo, il mantenimento delle LTTE nell'elenco di cui all'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 2580/2001 continuava ad essere giustificato. Inoltre, la Corte precisa come il prolungamento dell'inserimento iniziale nel suddetto elenco, vada considerato nell'ambito dell'esigenza di verificare la persistenza del rischio di coinvolgimento del soggetto interessato, in attività terroristiche (si veda la sentenza C-599/14 P EU:C:2017:583, punto 46). Quanto al piano giuridico, i giudici precisano come l'inserimento di un soggetto nell'elenco di cui all'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 2580/2001 e il successivo atto che mantiene detto inserimento, rappresentino due misure adottate su basi giuridiche differenti, in quanto la prima è fondata sull'articolo 1, paragrafo 4, della posizione comune 2001/931 e presuppone l'esistenza di una decisione nazionale proveniente da un'autorità competente, mentre la seconda verte sull'articolo 1, paragrafo 6, della stessa posizione comune e non richiede l'esistenza di una simile decisione nazionale. Tale distinzione deriva dal fatto che, il mantenimento del soggetto nell'elenco in questione, non rappresenta soltanto il prolungamento dell'inserimento iniziale, ma presuppone e attesta la persistenza del soggetto interessato in attività terroristiche (si veda la sentenza C-599/14 P EU:C:2017:583, punti da 59 a 61).

In secondo luogo, in relazione alla sentenza del Tribunale dell'Unione europea T-208/11 e T-508/11 (LTTE/Consiglio, EU:C:2014:885), il cui dispositivo è stato confermato dalla Corte di giustizia europea con il pronunciamento del 26 luglio 2017 C-599/14, (Consiglio/LTTE EU:C:2017:583), e ha annullato gli atti del Consiglio dal 2011 al 2014, relativi al mantenimento delle LTTE nell'elenco in questione, la Corte ha osservato come la motivazione principale dei suddetti dispositivi, fosse inerente al lungo lasso di tempo intercorso tra le decisioni assunte dal Regno Unito nel 2001 e gli atti che hanno mantenuto l'organizzazione Tamil nell'elenco in oggetto. In tale ampio frangente, infatti, si era venuto a determinare un fatto di assoluta rilevanza, potenzialmente in grado di ridefinire i termini della questione, ossia la totale disfatta militare subita dalle LTTE nel 2009, di cui il Consiglio, viceversa, non aveva tenuto alcun conto nelle motivazioni degli atti adottati dal 2011 al 2014, che determinavano il mantenimento dell'organizzazione Tamil nell'elenco di cui all'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 2580/2001 (si veda C-599/14 P EU:C:2017:583, punto 55). Tuttavia, i giudici osservano come nel caso del sig. K. P., tra la data dell'ultimo atto terroristico menzionato dal Consiglio nelle motivazioni dei vari atti di mantenimento, avvenuto il 16 ottobre 2006, e la decisione 2007/445, ossia il primo atto di cui al procedimento principale, adottato il 28 giugno 2007, siano trascorsi poco più di otto mesi. La Corte, pertanto, esclude che gli atti terroristici perpetrati nel 2006 e le decisioni adottate dal Regno Unito nel 2001, costituiscano elementi troppo distanti nel tempo da pregiudicare il mantenimento delle LTTE nell'elenco di cui all'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 2580/2001.

Quanto al secondo elemento cardine della sentenza C-599/14, del 26 luglio 2017 (Consiglio/LTTE), relativo all'evoluzione sostanziale delle circostanze, dovuta alla disfatta militare subita dall'organizzazione tamil, i giudici evidenziano come l'ultimo atto di cui al procedimento principale, ossia il regolamento n. 501 del 2009, sia stato adottato un mese dopo la suddetta sconfitta militare. Sebbene, come rilevato dall'avvocato generale nelle sue conclusioni (si veda conclusioni dell'avvocato generale nella causa K.P. paragrafo 61), un semestre costituisca un arco temporale oggettivamente breve al fine di effettuare un riesame obbligatorio, e la pesante sconfitta militare non implicava automaticamente la

cessazione della minaccia terroristica rappresentata dalle LTTE, la Corte ha evidenziato come, in ogni caso, emerga un difetto di motivazione. Infatti, sebbene sia riconosciuto al Consiglio europeo un potere discrezionale nell'ambito delle misure preventive finalizzate al contrasto delle attività terroristiche, che consente l'adozione di un atteggiamento prudentiale rispetto al mantenimento delle LTTE nell'elenco di cui all'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 2580/2001, anche dopo la disfatta militare del 15 maggio 2009, i giudici evidenziano come il Consiglio fosse tenuto, in forza dell'obbligo di motivazione allo stesso incombente, ad esporne dettagliatamente le ragioni. Pertanto, l'assenza di qualsiasi spiegazione in merito costituisce un'irregolarità ai sensi dell'articolo 296 TFUE, che implica l'invalidità del regolamento n. 501/2009.

4. – La sentenza sul caso K.P., ponendosi in sostanziale continuità con la giurisprudenza precedente, riafferma la rilevanza dell'obbligo di motivazione previsto dall'articolo 296 TFUE, nell'ambito dell'adozione o della reiterazione di misure volte a garantire la sicurezza comune, frequentemente condizionate da particolari esigenze di urgenza. La *ratio* di tale obbligo, che costituisce una peculiarità dell'ordinamento UE, in quanto non trova alcuna rispondenza negli ordinamenti degli Stati membri, viene frequentemente individuata nel principio di attribuzione delle competenze (si veda A. Maffeo, *L'obbligo di motivazione degli atti delle istituzioni dell'Unione Europea letto attraverso la giurisprudenza della Corte di Giustizia in Federalismi.it*, 2018). In quest'ottica tale l'obbligo rappresenta, nel contesto dell'Unione, una dimostrazione della effettiva legittimazione ad agire delle istituzioni che lo osservano. Tuttavia, nel caso in oggetto, l'esigenza prioritaria che la Corte evidenzia a fondamento della motivazione, è quella di far apparire in forma chiara ed inequivocabile l'*iter* logico seguito dall'istituzione da cui promana, in modo da consentire al giudice competente di poter esercitare pienamente il proprio controllo e ai soggetti interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato ( si vedano le sentenze *Al-Aqsa/Consiglio* e *Paesi Bassi/Al-Aqsa*, C-539/10 P e C-550/10 P, EU:C:2012:711).

Tale obbligo costituisce, dunque, come ha osservato l'avvocato generale nel paragrafo 46 delle sue conclusioni, un'espressione del principio generale del rispetto dei diritti della difesa e del corrispondente diritto fondamentale di cui all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Nel caso del procedimento in esame, i giudici hanno riconosciuto la correttezza e la fondatezza della motivazione sulla quale si fonda il rinnovo dell'iscrizione delle LTTE nell'elenco di cui all'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 2580/2001, stabilito dalla decisione 2007/445. Tale documento, infatti, descrive le Liberation Tigers of Tamil Eelam come un'organizzazione costituitasi nel 1976 e responsabile di dodici azioni, che il Consiglio ha ritenuto rientranti nella definizione di atto terroristico di cui all'articolo 1, paragrafo 3, della posizione comune 2001/931. Fa inoltre riferimento alla decisione del Ministero dell'Interno del Regno Unito, assunta il 29 marzo 2001, di proscrivere le LTTE in base a quanto disposto dall'UK Terrorism Act 2000, nonché al provvedimento adottato dal Ministero del Tesoro del Regno Unito il 6 dicembre 2001, che congela il patrimonio delle LTTE, e all'analoga precedente decisione assunta dal Governo indiano nel 1992, di proscrivere l'organizzazione in oggetto. I giudici hanno dunque considerato le argomentazioni addotte a sostegno di tali provvedimenti, sufficienti ad accertare la sussistenza di una base fattuale solida, colmando la fondamentale lacuna della possibilità di accertamento diretto dei fatti, cui la Corte ha fatto esplicito riferimento nel paragrafo 45 della sentenza C-599/14, (Consiglio/LTTE EU:C:2017:583), del 26 luglio 2017.

Quanto alla decisione di invalidare il regolamento n. 501/2009, nella parte in cui le Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) sono state mantenute nell'elenco di cui all'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 2580/2001, i giudici hanno respinto l'argomentazione del Consiglio che asseriva l'irrilevanza, ai fini dell'esito finale, della menzione della sconfitta militare dell'organizzazione tamil. L'assenza di “qualsiasi riferimento” al rilevante mutamento delle circostanze e di “qualsiasi spiegazione” in merito

alle motivazioni alla base della decisione di mantenere in atto le misure restrittive, hanno rappresentato a giudizio della Corte una palese violazione degli obblighi di cui all'articolo 296 TFUE. Pur ribadendo chiaramente il riconoscimento al Consiglio della massima discrezionalità in merito alle decisioni da assumere in tema di misure preventive al contrasto delle attività terroristiche, i giudici hanno fatto valere la cogenza dell'obbligo di motivazione. La Corte, in sostanza, sembra aver stabilito una sorta di rapporto di proporzionalità, tra la discrezionalità di cui gode l'istituzione e la necessità che questa produca un'esauriva motivazione, al fine di consentire un efficace e reale esercizio del controllo giurisdizionale.