



La giurisprudenza dell'Unione in materia di misure restrittive. L'obbligo di motivazione della misura e la tutela giurisdizionale effettiva dei destinatari

DI GRAZIA VITALE^{*}

Sommario: 1. Premessa. – 2. L'obbligo di motivazione nella giurisprudenza della Corte in materia di misure restrittive. – 3. Il grado di incidenza valutativa del Consiglio. – 4. Il rispetto del principio di effettività della tutela giurisdizionale. – 5. La verifica del rispetto dell'effettività della tutela giurisdizionale. Onere motivazionale “semplificato” o onere motivazionale “aggravato”?. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Premessa.

Ai sensi dell'articolo 275, paragrafo 2, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, rientra nella competenza della Corte di giustizia la valutazione della legittimità delle decisioni adottate dal Consiglio in base al titolo V, capo 2 del TUE, che prevedano misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche consistenti nel congelamento di loro beni e risorse economiche¹. Con particolare riguardo alle misure adottate per sviamento di fondi

^{*} Professore Associato di Diritto dell'Unione europea nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Messina.

¹ Si tenga presente che, nel tempo, i giudici dell'Unione hanno maturato il convincimento di dovere espandere i termini della propria competenza giurisdizionale in relazione ad atti PESC, come si rinvia chiaramente, ad esempio, in Corte giust., 12 novembre 2015, causa C-439/13 P, *Elitaliana*, ECLI:EU:C:2015:753; Corte giust., 19 luglio 2016, causa C-455/14, *H c. Consiglio e Commissione*, ECLI:EU:C:2016:569; Corte giust., 28 marzo 2017, causa C-72/15, *Rosneft Oil Company*, ECLI:EU:C:2017:236, per un commento alle quali cfr. H. P. VAN ELSUWEGE, *Upholding the Rule of Law in the Common Foreign and Security Policy: H v. Council*, in *Comm. Market Law Rev.*, 2017, p. 841 ss.; S. POLI, *The Common Foreign Security Policy after Rosneft: still imperfect but gradually subject to the Rule of Law*, in *Comm. Market Law Rev.*, 2017, p. 1799 ss.; G. BUTLER, *The Coming of Age of the Court's Jurisdiction in the Common Foreign and Security Policy*, in *Europ. Const. Law Rev.*, 2017, p. 673 ss.; G. BUTLER, *Constitutional Law of the EU's Common Foreign and Security Policy*, Oxford, 2019.

pubblici², occorre considerare come nel tempo si sia venuta a creare una copiosa giurisprudenza europea, frutto diretto ed immediato di una serie di ricorsi con i quali i soggetti – per lo più appartenenti alla classe politica di Stati terzi – interessati da misure restrittive, hanno proceduto alla loro impugnazione innanzi al Tribunale dell'Unione europea³.

Ora, dovendo necessariamente circoscrivere il campo di indagine per ragioni di economia della trattazione, il presente saggio si propone l'analisi di uno specifico profilo, quale ricostruito da questa copiosa giurisprudenza dei giudici dell'Unione in materia di misure restrittive⁴, ossia quello relativo all'obbligo di motivazione.

E' evidente che si tratti di un profilo d'indagine in astratto piuttosto ampio, caratterizzato da una molteplicità ed eterogeneità di sfaccettature, delle quali non è certamente possibile dare interamente conto in questa sede. Si tenterà quindi di approfondirlo soffermandosi su due in particolare tra le sue tante declinazioni.

La prima riguarda la “fondatezza” della motivazione, e si collega strettamente al grado di incidenza valutativa attribuito e consentito alle istituzioni europee in riferimento ai fatti e agli elementi di stretto diritto *ab estrinseco* acquisiti e posti a fondamento delle misure restrittive. La seconda, poi, riguarda la profondità dei controlli cui è tenuto il Consiglio riguardo le garanzie di effettività della tutela giurisdizionale dei singoli che il sistema nazionale deve assicurare affinché il provvedimento di congelamento dei beni possa dirsi legittimamente adottato.

La scelta di circoscrivere l'indagine in questi termini riposa su due ragioni.

In primo luogo è opportuno sottolineare come proprio la Corte di giustizia rilevi con forza – come si metterà in evidenza nel prosieguo - il rapporto che intercorre, nel contesto in parola, tra l'obbligo di motivazione degli atti (con particolare riguardo alle misure restrittive adottate dal Consiglio), di cui all'articolo 296 TFUE, ed il diritto del singolo ad un ricorso effettivo, sancito oggi dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali e compendiatosi nel necessario rispetto, da parte del sistema nazionale interessato, dei requisiti strutturali dell'equo processo.

² In realtà, quello delle misure restrittive e della loro classificazione è un argomento piuttosto ampio, e non costituisce l'oggetto specifico del presente lavoro. Si rinvia pertanto, per un inquadramento generale delle misure di cui alla giurisprudenza analizzata nel testo, a S. POLI, *Le misure restrittive autonome dell'Unione europea*, Napoli, 2019.

³ Invero, è stato detto in dottrina che gli obiettivi connessi al recupero di fondi pubblici potrebbero essere più adeguatamente perseguiti attraverso i meccanismi di cooperazione giudiziaria con gli Stati Terzi interessati (cfr. C. BEAUCILLON, *Opening up the Horizon: the ECJ's New Take on Country Sanctions*, in *Comm. Market Law Rev.*, 2018, p. 410 ss.). Sembra ad oggi, tuttavia, prevalere un orientamento di segno diverso. Alla luce, infatti, dei più ampi margini di manovra attribuiti all'Unione in materia di PESC da parte del Trattato di Lisbona e dell'interpretazione offertane dalla Corte di giustizia, «occorre che anche quando agisce a titolo di politica estera, l'Unione sia soggetta al rispetto del diritto anche al di fuori dei suoi confini». Per tali rilievi cfr. S. POLI, *L'evoluzione del controllo giurisdizionale sugli atti PESC intesi a consolidare la rule of law: il caso delle misure restrittive sullo sviamento di fondi pubblici*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2019, p. 310. Nella stessa direzione si vedano anche M. CREMONA, *The CFSP-CSDP in the Constitutional Architecture of the EU*, in S. BLOCKMANS, P. KOUTRAKOS (a cura di), *Research Handbook on CFSP/CSDP*, Cheltenham, 2018, p. 5 ss.; I. BOSSE PLATIÈRE, *La spécificité de la PESC dans ses rapports avec le reste de l'action extérieure de l'Union européenne ou l'unité du droit de l'action extérieure en question*, in B. BERTRAND (a cura di), *Les nouveaux modes de production du droit de l'Union européenne: la dialectique du droit institutionnel et du droit matériel*, Rennes, 2018; G. CAGGIANO, *L'evoluzione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia nella prospettiva di un'Unione basata sul diritto*, in *Studi sull'Integr. eur.*, 2007, p. 364 ss.

⁴ Si veda da ultimo lo scritto di C. MASSA, *EU's restrictive measures in Ukraine before the CJEU: taking stock*, in *Eurojus*, 2021, p. 31 ss.

In secondo luogo, poi, i due suddetti elementi, nella loro stretta concatenazione reciproca, risultano invero spesso assorbenti rispetto a tutti gli ulteriori prospettati spesso in seno agli atti processuali di riferimento. Va da sé, infatti, che qualsivoglia censura attinente, ad esempio, alla violazione del diritto di proprietà, o alla violazione del principio di proporzionalità, o ancora alla violazione dell'articolo 41 della Carta, debba necessariamente risolversi nella verifica dell'adempimento dell'obbligo di motivare adeguatamente, da parte del Consiglio, le misure adottate per il perseguimento delle finalità generali contemplate dagli atti PESC. Ed è evidente che tale obbligo di motivazione non sia compiutamente adempiuto se non comporti una verifica del rispetto, “a monte”, delle regole dell'equo processo nel sistema processuale nazionale, nel quale si producono le evidenze fattuali e documentali su cui le misure dell'Unione, “a valle”, saranno fondate.

2. L'obbligo di motivazione nella giurisprudenza della Corte in materia di misure restrittive.

Come già anticipato, non sarà possibile soffermarsi sull'analisi completa della giurisprudenza dell'Unione in materia di misure restrittive; se ne tenterà, pertanto, una prospettazione sintetica che tenga conto delle pronunce maggiormente significative ed una ricostruzione critica che focalizzi l'attenzione sui profili funzionali agli argomenti di cui alla premessa⁵.

Pare opportuna, tuttavia, un'ulteriore precisazione preliminare, che vale a circoscrivere ancor di più il campo d'indagine. Così, secondo una lucida analisi della giurisprudenza di riferimento, se ne potrebbe ricostruire l'evoluzione suddividendola in due importanti filoni⁶.

Ad un primo filone apparterebbero una serie di pronunce, fondamentalmente riconducibili al periodo compreso tra il 2013 e il 2017, nelle quali la Corte avrebbe assunto una posizione qualificata come “conservativa”. Si tratta di pronunce, in altri termini, nell'ambito delle quali la Corte di giustizia si è pronunciata nel senso dell'attribuzione al Consiglio di un margine di discrezionalità decisamente ampio in materia di adozione di misure restrittive sullo sviamento di fondi pubblici. Secondo questa giurisprudenza il Consiglio, più in particolare, non sarebbe in alcun modo tenuto a verificare la fondatezza delle indagini cui sono soggetti gli interessati all'interno dell'ordinamento dei Paesi terzi, ma solo la fondatezza della decisione di congelamento di capitali. Correlativamente, in questo filone vengono in rilievo pronunce nelle quali il Tribunale e la Corte sembrano restii ad imporre un rigoroso controllo sul rispetto delle regole e dei principi dello Stato di diritto, nonostante esse si possano potenzialmente ripercuotere sullo svolgimento delle indagini condotte al livello nazionale, sulla gestione dei

⁵ Sulla competenza della Corte di giustizia in relazione alle norme dell'Unione in materia di PESC si vedano P. KOUTRAKOS, *Judicial Review in the EU's Common Foreign and Security Policy*, in *Int. Comp. Law Quarterly*, 2018, p. 1 ss.; C. CELLERINO, *EU External Action and the Rule of Law: Ensuring the Judicial Protection of Human Rights beyond the Right of Access to Judicial Protection*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2017, p. 669 ss.; P. ECKHOUT, M. LOPEZ- ESCUDERO (a cura di), *The European Union's External Action in Times of Crisis*, Oxford, 2016; B. BERTRAND, *La particularité du contrôle juridictionnel des mesure restrictives*, in *Rev. trim. droit eur.*, 2015, p. 555 ss.

⁶ La ricostruzione di cui si discute è di S. POLI, *L'evoluzione del controllo giurisdizionale sugli atti PESC*, cit., p. 301 ss.

procedimenti giudiziari e, in ultima analisi, sulla stessa legittimità delle misure adottate nell'ambito della PESC⁷.

In un secondo filone, poi, sarebbero sussumibili delle sentenze a mezzo delle quali il Tribunale e la Corte di giustizia si sono spesi nel senso della valorizzazione di un controllo giurisdizionale decisamente più penetrante sulle misure restrittive relative allo sviamento di fondi pubblici, nonché sulle prove e sui documenti utilizzati dal Consiglio a supporto dei provvedimenti di congelamento dei fondi⁸. In tali sentenze, ad esempio, i giudici dell'Unione hanno avuto modo di precisare che il Consiglio si fosse avvalso di prove non affidabili, ovvero di informazioni confidenziali incomplete e contraddittorie, con ciò compiendo evidenti errori di valutazione immediatamente rinvenibili nelle motivazioni degli atti di riferimento. In altri casi il Consiglio, poi, avrebbe anche omesso di effettuare le ulteriori necessarie verifiche presso le competenti autorità nazionali, nonostante l'evidenza che le prove addotte dal ricorrente fossero idonee a far sorgere dubbi sull'attendibilità delle informazioni a sua disposizione⁹.

Ed è quindi su questa maggiormente rigorosa giurisprudenza - a noi più prossima sul piano temporale, e anche più condivisibile su quello del metodo e del merito - che ci si soffermerà meglio nel prosieguo.

Una delle vicende più significative nell'ambito di questo orientamento giurisprudenziale è certamente quella relativa al caso *Azarov*, su cui si è pronunciato dapprima il Tribunale¹⁰ e, in seconda istanza, la Corte di giustizia¹¹.

Soffermandosi con particolare attenzione sul profilo relativo al difetto di motivazione delle misure restrittive oggetto specifico dell'impugnazione, il ricorrente rilevava innanzi al Tribunale che il Consiglio non avrebbe chiarito adeguatamente né le ragioni effettive e specifiche, né gli elementi di diritto e di fatto che avevano determinato l'adozione degli atti stessi, con ciò violando i principi enucleati dalla costante giurisprudenza europea in materia di obbligo di motivazione e rispetto del diritto di difesa¹². Il Consiglio, in particolare, si sarebbe limitato a riprendere quanto affermato nei documenti provenienti dalle autorità ucraine, senza svolgere, in effetti, alcuna attività autonoma di verifica della loro attendibilità. Così facendo

⁷ Per tale giurisprudenza si vedano, *ex multis*, Corte giust., 5 marzo 2015, causa C-220/14 P, *Ezz e a.*, ECLI:EU:C:2015:147; Trib., 30 giugno 2016, causa T-224/14, *CW*, ECLI:EU:T:2016:375; Trib., 5 ottobre 2017, causa T-175/15, *Mabrouk c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2017:694; Corte giust., 19 ottobre 2017, causa C-598/16 P, *Yanukovich*, ECLI:EU:C:2017:786; Trib., 12 dicembre 2018, causa T-358/17, *Mubarak c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2018:905; Trib., 21 febbraio 2018, causa T-731/15, *Klyuyev c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2018:90.

⁸ Si identificano in questo *filone* una serie di pronunce con le quali il Tribunale in primo grado, e la Corte di giustizia in appello, hanno accolto nella sostanza gli argomenti dei ricorrenti. Si vedano in questa direzione Trib., 8 novembre 2017, causa T-246/15, *Ivanyushchenko c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2017:789; Trib., 11 luglio 2018, causa T-240/16, *Klyuyev c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2018:433; Trib., 30 gennaio 2019, causa T-290/17, *Stavytskyi v. Consiglio*, ECLI:EU:T:2019:37.

⁹ Molto complessa è la questione dell'utilizzo, innanzi all'autorità giurisdizionale dell'Unione, delle cosiddette "prove riservate". Sul punto si rinvia, anche per osservazioni critiche sul regolamento di procedura della Corte e su quello del Tribunale, a V. ABAZI, C. ECKES, *Closed Evidence in EU Courts: Security, Secrets and Access to Justice*, in *Comm. Market Law Rev.*, 2018, p. 753 ss.; S. POLI, *L'uso di «prove riservate» nei ricorsi contro le misure restrittive individuali davanti alla Corte di giustizia*, in M. CONDINANZI, C. AMALFITANO (a cura di), *La Corte di giustizia dell'Unione europea oltre i trattati: la riforma organizzativa e processuale del triennio 2012-2015*, Milano, 2018, pp. 331-354.

¹⁰ Trib., 7 luglio 2017, causa T-215/15, *Azarov c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2017:479.

¹¹ Corte giust., 19 dicembre 2018, causa C-530/17 P, *Azarov c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2018:1031.

¹² Si ricordi che in forza dell'articolo 41, paragrafo 2, della Carta, il diritto ad una buona amministrazione include anche l'obbligo, per l'amministrazione, di motivare le proprie decisioni.

non avrebbe potuto adeguatamente valorizzare due elementi. Il primo era quello in ordine al quale il procedimento penale cui lo stesso ricorrente era stato sottoposto da parte delle autorità ucraine si trovava in una fase ancora solo iniziale; il secondo, più attinente al merito della questione, riguardava l'infondatezza della contestazione, atteso che i fatti in esame non avrebbero integrato una fattispecie di appropriazione indebita di fondi.

Ora, il Tribunale schematizza il ragionamento posto a fondamento della pronuncia facendo propri, in gran parte, gli argomenti utilizzati dal Consiglio in replica a quelli dedotti dal ricorrente.

Da un primo punto di vista ricorda i termini in cui deve essere inteso l'obbligo di motivazione degli atti delle istituzioni, di cui all'articolo 296, paragrafo 2, TFUE, letto in combinato disposto con l'articolo 41, paragrafo 2 della Carta sull'esercizio del diritto di difesa.

Così, secondo una giurisprudenza costante dell'Unione, la motivazione “dev'essere adeguata alla natura dell'atto impugnato e al contesto nel quale è stato adottato. Essa deve far apparire in forma chiara e inequivocabile l'iter logico seguito dall'istituzione da cui esso promana, in modo da consentire all'interessato di conoscere le ragioni del provvedimento adottato e al giudice competente di esercitare il proprio controllo. La necessità della motivazione deve essere valutata in funzione delle circostanze del caso di specie”¹³.

Ciò significa che, per usare un'espressione nota al giurista interno, non si debba confondere il difetto di motivazione con la “motivazione implicita”. L'obbligo di motivazione è adempiuto, nell'ottica del Tribunale, anche qualora nella formulazione letterale dell'atto non siano espressamente indicati tutti gli elementi di fatto e di diritto su cui esso si fonda, allorquando essi siano piuttosto facilmente rinvenibili alla luce del contesto e del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia in questione. Ne consegue che, da un lato, «un atto lesivo 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». Dall'altro lato, il grado di precisione della motivazione di un atto «deve essere proporzionato alle possibilità materiali ed alle condizioni tecniche o di tempo disponibile nelle quali questo deve essere adottato»¹⁴.

Trasponendo le superiori considerazioni ed applicandole al caso dedotto alla sua attenzione, il Tribunale affermava che «Nel caso di specie, si deve rilevare che la motivazione dell'inserimento del nome del ricorrente nell'elenco, come modificata allorché quest'ultimo è stato mantenuto dagli atti impugnati [...] è specifica e concreta ed enuncia gli elementi che costituiscono il fondamento di tale mantenimento, ossia il fatto che il ricorrente sia sottoposto a un procedimento penale avviato dalle autorità ucraine per appropriazione indebita di fondi o di beni pubblici» (Trib. *Azarov*, *cit.* punto 43).

3. Il grado di incidenza valutativa del Consiglio.

Dalla lucida presa di posizione del Tribunale emerge che la questione del corretto adempimento dell'«obbligo» di motivazione debba essere inscindibilmente connessa a quella relativa alla «fondatezza» della stessa.

¹³ Trib., 4 aprile 2016, causa T-200/14, *Ben Ali c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2016:216, punto 94, e giurisprudenza ivi citata.

¹⁴ Trib., 4 aprile 2016, causa T-200/14, *Ben Ali c. Consiglio*, *cit.*, punto 95.

Ciò significa, in altri termini, che l'istituzione ottempera al suddetto obbligo non quando pone in essere una motivazione “di stile”, stereotipata e puramente formale, ma quando in essa dà atto della ricostruzione critica degli elementi della vicenda, come prospettati dallo Stato terzo e dallo stesso soggetto interessato, e li pone a fondamento della misura adottata. Ne consegue che il rapporto tra obbligo di motivazione e fondatezza della stessa si giochi, necessariamente, sul piano dell'individuazione dei termini, della portata e dell'ampiezza del margine di discrezionalità attribuibile al Consiglio circa l'utilizzo di tutti gli elementi che lo stesso debba prendere in considerazione ai fini dell'adozione di misure restrittive.

Non a caso lo stesso Tribunale, con un approccio metodologico ormai abbastanza consolidato, precisa che, al netto di tale margine di discrezionalità, «l'effettività del controllo giurisdizionale garantito dall'articolo 47 della Carta esige che, nell'ambito del controllo della legittimità delle motivazioni su cui si fonda la decisione di iscrivere o di mantenere il nome di una determinata persona in un elenco di persone sottoposte a misure restrittive, il giudice dell'Unione europea si assicuri che detta decisione, la quale riveste portata individuale per tale persona, si fondi su una base fattuale sufficientemente solida» (Trib. *Azarov*, punto 136).

Ciò implica, con tutta evidenza, «una verifica dei fatti allegati nell'esposizione della motivazione sottesa a tale decisione, cosicché il controllo giurisdizionale non si limiti alla valutazione dell'astratta verosimiglianza delle motivazioni dedotte, ma consista nell'accertare se tali motivazioni, o per lo meno una di esse considerata di per sé sufficiente a sostenere la medesima decisione, siano suffragate in modo sufficientemente preciso e concreto»¹⁵.

A ciò aggiungasi che, quando la persona interessata da una decisione di mantenimento dell'iscrizione del nome in un elenco di soggetti sottoposti a misure restrittive, formuli delle osservazioni in riferimento alle motivazioni poste a fondamento della decisione stessa, «l'autorità competente dell'Unione è tenuta ad esaminare, con cura ed imparzialità, la fondatezza delle motivazioni sollevate, alla luce di tali osservazioni e degli eventuali elementi a discarico di cui sono corredate»¹⁶.

In definitiva, onde esplicitare opportunamente i termini di articolazione del sindacato cui è tenuta l'istituzione dell'Unione, il Tribunale rileva che «ciò che spetta al Consiglio verificare è [...] in che misura i documenti [*riservato*] su cui intende basarsi consentano di dimostrare che, come indicano le motivazioni dell'inserimento del nome del ricorrente nell'elenco di cui trattasi [...], il ricorrente è sottoposto a procedimenti penali, da parte delle autorità ucraine, per fatti che possono rientrare nell'appropriazione indebita di fondi statali». Solo qualora le suddette verifiche restassero infruttuose il Consiglio sarebbe tenuto, alla luce della giurisprudenza della Corte, ad effettuare verifiche ulteriori¹⁷. Ciò che il Tribunale sembra indicare, quindi, è che l'onere motivazionale gravante sul Consiglio si declina nei termini di una ricostruzione critica degli elementi di fatto su cui si sono basate le autorità nazionali, dati per scontati solo nella loro evidenza storica, e di una successiva valutazione di corrispondenza tra la qualificazione

¹⁵ Corte giust., 21 aprile 2015, causa C-605/13 P, *Anbouba c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2015:248, punti 41 e 45 e giurisprudenza ivi citata.

¹⁶ Trib., 7 luglio 2017, causa T-215/15, *Azarov c. Consiglio cit.*, punto 137. Analogamente si vedano Corte giust., 18 luglio 2013, cause C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, *Commissione e a./Kadi*, ECLI:EU:C:2013:518, punto 114 e giurisprudenza ivi citata; Trib., 30 aprile 2015, causa T-593/11, *Al-Chihabi c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2015:249, punto 51.

¹⁷ Trib., 7 luglio 2017, causa T-215/15, *Azarov c. Consiglio, cit.*, punto 144. Si veda anche Trib., 30 giugno 2016, causa T-545/13, *Al Matri c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2016:376, punto 65 e giurisprudenza ivi citata.

giuridica che di tali fatti è stata offerta al livello nazionale e i criteri di individuazione dei destinatari delle misure, come individuati nella normativa PESC.

A conferma di tale ricostruzione, basti considerare i punti 145-148 della sentenza *Azarov*. Al punto 145 il Tribunale rileva in primo luogo che non spetti al Consiglio esaminare, ai fini dell'emanazione di una misura restrittiva quale quella di congelamento dei beni, e quindi anche valutare, l'esattezza e la rilevanza degli elementi di fatto e di diritto sui quali si siano basate le autorità nazionali per instaurare un procedimento penale per appropriazione indebita di fondi pubblici. In questa prospettiva il Tribunale rinvia ad una nota giurisprudenza della Corte con cui i giudici dell'Unione hanno precisato che «non compete al Consiglio verificare la fondatezza delle indagini alle quali il ricorrente è sottoposto, ma unicamente verificare la fondatezza della decisione di congelamento dei capitali alla luce di tali indagini»¹⁸. E questo essenzialmente perché, afferma correttamente il Tribunale, le misure restrittive controverse non si propongono l'obiettivo di sanzionare i reati commessi dai soggetti che ne sono i destinatari, ma piuttosto di agevolare l'eventuale accertamento, da parte delle autorità ucraine, di fatti di reato qualificati come appropriazioni indebite di fondi pubblici, nonché di preservare la possibilità, per tali autorità, di recuperare il prodotto di tali appropriazioni¹⁹.

Tuttavia, al punto 148 della stessa sentenza, il Tribunale afferma che spetti al Consiglio valutare la necessità di svolgere ulteriori verifiche, in particolare di richiedere alle autorità ucraine di trasmettere ulteriori elementi di prova qualora quelli già forniti risultino insufficienti o incoerenti. Infatti, non potrebbe escludersi che elementi portati a conoscenza del Consiglio dalle stesse autorità ucraine inducano la suddetta istituzione a dubitare del carattere sufficiente delle prove già fornite da tali autorità. Inoltre, in coerenza con l'articolo 41 della Carta, e con la facoltà «che deve essere riconosciuta alle persone interessate di presentare osservazioni sulle motivazioni che il Consiglio prevede di considerare per mantenere il loro nome nell'elenco controverso, dette persone possono presentare elementi di tal genere, o addirittura elementi a discarico, che renderebbero necessario lo svolgimento di ulteriori verifiche da parte del Consiglio»²⁰.

Ora, è evidente che se il Consiglio può, come chiaramente riconoscono i giudici dell'Unione, richiedere alle autorità giudiziarie nazionali chiarimenti in merito tanto ai fatti, quanto agli elementi di diritto utili alla qualificazione del reato oggetto del procedimento nazionale, ai fini dell'adozione della misura, l'istituzione non potrebbe agire in tale direzione se non effettuando una sia pur sommaria valutazione di fondatezza del contenuto di tali elementi.

Tentiamo quindi di schematizzare i termini della questione.

Dalla giurisprudenza di Lussemburgo sembra emergere che il Consiglio sia certamente chiamato, prima di procedere all'emanazione di una misura restrittiva, ad una valutazione degli elementi posti a fondamento dell'accusa - così come qualificata in base alle norme e ai principi giuridici dell'ordinamento nazionale di riferimento – e ciò effettuando un rilievo generale di *fumus* di fondatezza della stessa. Così, qualora dovesse ravvisare proprio un'ipotesi di manifesta

¹⁸ Trib., 7 luglio 2017, causa T-215/15, *Azarov c. Consiglio cit.*, punto 146, che rinvia espressamente, per analogia, a Corte giust., 5 marzo 2015, causa C-220/14 P, *Ezz e a. c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2015:147, punto 77.

¹⁹ Trib., 7 luglio 2017, causa T-215/15, *Azarov c. Consiglio, cit.*, punto 142. Le misure in questione, in altri termini, non avrebbero natura sanzionatoria, bensì “conservativa”.

²⁰ Trib., 7 luglio 2017, causa T-215/15, *Azarov c. Consiglio, cit.*, punto 148. Si veda sul punto anche Trib., 30 giugno 2016, causa T-545/13, *Al Matri c. Consiglio, cit.*, punto 68.

infondatezza dei comportamenti addebitati, ossia elementi di accusa non “seri”, sarà probabilmente indotto ad esimersi dall'emanazione della misura. E questo anche per le ipotesi, non del tutto peregrine in specie presso taluni sistemi politico-istituzionali, in cui si possa configurare un *fumus persecutionis* da parte delle autorità interne, che le istituzioni dell'Unione non possono certamente avallare.

Ora, questo non significa, è naturale, che il Consiglio sia chiamato ad effettuare una valutazione *funditus*; sia perché non sarebbe dotato dei poteri istruttori necessari per farlo, sia perché il processo di merito non può se non giocarsi sul piano nazionale. Questo significa solo che, ferma restando la necessaria irrilevanza della mera *notitia criminis*²¹, e ferma restando altresì la garanzia del diritto di difesa di cui all'articolo 41 della Carta, una valutazione lucida, equilibrata ed efficace dell'istituzione dell'Unione non potrà prescindere da un giudizio prognostico, formulato *ex ante*, sulla serietà dell'accusa e, quindi, sulla ragionevole probabilità dell'esito della stessa.

Più in particolare, si potrebbe ipotizzare che il grado di ingerenza che dovrebbe essere “consentito” al Consiglio rispetto ad un giudizio di merito che spetta, in punto di stretto diritto, alle autorità giurisdizionali nazionali, dovrebbe atteggiarsi in termini variabili. Esso potrebbe dipendere dallo stadio gnoseologico e processuale rilevante sul piano interno, così come dedotto all'attenzione dello stesso Consiglio anche da parte del soggetto interessato, modulandosi a seconda dei casi e secondo un criterio che potremmo definire della “proporzionalità inversa”. Questo significa, quindi, che tanto più avanzato sia lo stadio in cui si trova l'*iter* processuale nazionale e, con esso, il livello di approfondimento gnoseologico relativo al fatto di reato, tanto più ridotta potrebbe essere l'ingerenza valutativa del Consiglio.

In ogni caso, la semplice sussistenza di un procedimento penale a carico del soggetto interessato potrebbe non essere elemento sufficiente ad integrare una valutazione *prima facie* di non manifesta infondatezza dell'azione, e con ciò a legittimare l'adozione della misura restrittiva, essendo comunque possibile un eventuale supplemento di indagini da parte del Consiglio, che tenga conto anche degli elementi a discolpa prospettati dall'interessato. D'altra parte, se così non fosse, ossia se la semplice pendenza di un processo penale fosse idonea a legittimare l'adozione di una misura restrittiva, non potrebbe ragionevolmente rintracciarsi alcun margine per l'esercizio del diritto di difesa, ex art. 41 della Carta, in tutta una serie di ipotesi nelle quali il giudizio nazionale non si sia ancora concluso con una sentenza.

4. Il rispetto del principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Il fondamento dei provvedimenti restrittivi adottati dal Consiglio potrebbe essere messo in discussione a fronte dell'assenza di adeguate garanzie di tutela del singolo da parte del sistema processuale nazionale. Ed è proprio in ragione di ciò che la Corte di giustizia è stata chiamata anche a pronunciarsi sui termini del sindacato - cui è tenuto il Consiglio quando adotta provvedimenti restrittivi basati su indicazioni delle autorità di Stati terzi – avente ad oggetto il

²¹In questo senso si pensi ad una serie di pronunce con cui il Tribunale, dopo avere analizzato la posizione del ricorrente - con particolare attenzione al motivo di impugnazione concernente l'inosservanza dei criteri di designazione delle persone sottoposte alle misure restrittive, come fissate dalle decisioni e dai regolamenti di riferimento - ha ritenuto di dovere annullare gli atti impugnati in quanto fondati su una base fattuale non sufficientemente solida. Si vedano sul punto Trib., 26 ottobre 2015, causa T-290/14, *Portnov c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2015:806; Trib., 28 gennaio 2016, causa T-331/14, *Azarov c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2016:49; Trib., 28 gennaio 2016, causa T-434/14, *Arbuzov c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2016:46.

rispetto del diritto di difesa e del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva presso tali Stati²². E d'altra parte, è conforme al principio di coerenza tra l'azione interna e l'azione esterna dell'Unione, che essa debba prestare la propria assistenza alle autorità politiche degli Stati terzi onde realizzare gli obiettivi della PESC solo a condizione che in tali Paesi sia rispettata la *rule of law*. Correlativamente, il Tribunale ha precisato che la lotta contro la corruzione costituisce, nell'ambito dell'azione esterna dell'Unione, un principio riconducibile alla più generale nozione di “Stato di diritto”²³.

Ora, secondo la costante giurisprudenza della Corte, allorquando siano chiamati ad esaminare la legittimità delle misure restrittive, i giudici dell'Unione devono garantire un controllo, in linea di principio completo, della legittimità di tali atti con riferimento ai diritti fondamentali, che costituiscono ormai parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea²⁴.

Nell'ambito di tali diritti fondamentali, una posizione privilegiata è senz'altro occupata dal diritto di difesa e dal diritto a una tutela giurisdizionale effettiva²⁵.

L'effettività del controllo giurisdizionale garantito dall'articolo 47 della Carta esige inoltre, come già poco sopra ricordato, che nello svolgere il controllo di legittimità dei motivi su cui si basa la decisione di inserire o di mantenere il nome di una persona nell'elenco delle persone oggetto di una misura restrittiva, il giudice dell'Unione si assicuri che tale decisione, «la quale riveste una portata individuale per detta persona, poggi su una base fattuale sufficientemente solida»²⁶. L'obiettivo di tale previsione è, con tutta evidenza, quello di favorire l'adozione di misure che, sebbene di contenuto sostanzialmente restrittivo, non limitino i diritti fondamentali dei destinatari in modo arbitrario. Ciò implica anche in questo contesto, come è facilmente intuibile, una verifica dei fatti allegati nell'esposizione dei motivi della decisione,

²² In argomento si veda J. PAFFARINI, *I diritti della difesa e il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva delle persone soggette a provvedimenti di congelamento. La Corte di giustizia ritorna sui limiti alla discrezionalità del Consiglio nella cooperazione con i paesi terzi*, in *DPCE*, 2019, p. 881 ss.

²³ Trib., 21 febbraio 2018, causa T-731/15, *Klyuyev*, ECLI:EU:T:2018:90, punti 76 e 77, 116-118.

²⁴ Corte giust., 19 dicembre 2018, causa C-530/17 P, *Azarov c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2018:1031, punto 20; Corte giust., 18 luglio 2013, cause C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, *Commissione e a./Kadi*, ECLI:EU:C:2013:518, punto 97; Corte giust., 28 novembre 2013, causa C-280/12 P, *Fulmen e Mahmoudian*, ECLI:EU:C:2013:775, punto 58; Corte giust., 28 marzo 2017, causa C-72/15, *Rosneft*, ECLI:EU:C:2017:236, punto 106.

Per un commento alle pronunce citate e ai principali profili giuridici di riferimento si vedano H.J. HOOPER, *An Unsteady Middle Ground: Joined Cases C-584/10 P, C-593/10 P and C595/10 P Commission and United Kingdom versus Yassin Abdullah Kadi (n. 2) [2013] ECR 00000 (18 July 2013)*, in *Eur. Pub. Law*, 2014, p. 409 ss.; A. CUYVERS, “Give me one good reason”: *The unified standard of review for sanctions after Kadi II*, in *Comm. Mark. Law Rev.*, 2014, p. 1759 ss.; S. POLI, *The Common Foreign Security Policy after Rosneft: Still imperfect but gradually subject to the rule of law*, in *Comm. Mark. Law Rev.*, 2017, p. 1799 ss.; M. CREMONA, “Effective Judicial Review Is of the Essence of the Rule of Law”: *Challenging Common Foreign and Security Policy Measures Before the Court of Justice*, in *European Papers*, 2017, p. 671 ss.

²⁵ Corte giust., 28 novembre 2013, causa C-280/12 P, *Fulmen e Mahmoudian*, cit., punto 59; Corte giust., 28 novembre 2013, causa C-348/12 P, *Manufacturing Support & Procurement Kala Naft*, ECLI:EU:C:2013:776, punto 66.

²⁶ Cfr. Corte giust., 21 aprile 2015, causa C-605/13P, *Anbouba c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2015:248. In argomento si vedano A. ROSAS, *EU Restrictive Measures against Third States: Value Imperialism, Futile Gesture Politics or Extravaganza of Judicial Control?* in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2016, p. 637 ss.; S. POLI, *L'Unione europea e le misure restrittive individuali a carattere economico: tendenze evolutive del quadro normativo e giurisprudenziale*, in *Studi Int. Eur.*, 2016, p. 475 ss.

allo scopo di esercitare un controllo giurisdizionale che sia incisivo nel definirne la fondatezza o meno²⁷.

Da un punto di vista strettamente pratico, quindi, questo significa che l'adozione di una misura restrittiva postula che il Consiglio debba necessariamente verificare, prima di fondarsi su una qualsivoglia decisione assunta da un'autorità di uno Stato terzo, competente ad avviare e condurre un procedimento penale, che la stessa risulti adottata nel rispetto dei principi generali dell'equo processo, con particolare riguardo al diritto di difesa e di effettività della tutela giurisdizionale²⁸. Nell'ottica dei giudici dell'Unione, l'obbligo incombente sul Consiglio, ossia quello di verificare che le decisioni dei Paesi terzi (sulle quali si fonda l'inserimento di una persona o di un'entità in un elenco di persone e entità le cui risorse finanziarie sono congelate), siano state adottate nel rispetto di tali diritti «è volto a garantire che tale inserimento abbia luogo soltanto su una base fattuale sufficientemente solida e, quindi, a proteggere le persone o entità interessate»²⁹. A tal fine la Corte ha altresì precisato che il Consiglio debba necessariamente dare atto, in seno alle motivazioni di una decisione restrittiva, «sia pure in maniera succinta, delle ragioni per le quali considera che la decisione dello Stato terzo sulla quale intende fondarsi sia stata adottata nel rispetto dei diritti della difesa e del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva»³⁰. Pertanto, la Corte di giustizia ritiene che il Consiglio abbia pienamente e compiutamente adempiuto al suo obbligo motivazionale solo allorquando abbia dato atto, nella decisione che impone misure restrittive, di aver verificato che la decisione dello Stato terzo su cui si fondino dette misure sia stata adottata nel rispetto di tali diritti.

Sulla base di queste considerazioni, la Corte ha più volte concluso nel senso che le motivazioni degli atti in contestazione non consentissero di stabilire se il Consiglio avesse o meno adempiuto all'obbligo di verifica che gli incombeva a tal riguardo e che, correttamente, il Tribunale aveva rilevato che gli atti controversi fossero «viziati da insufficienza di motivazione»³¹. La Corte, in altri termini, ha spesso constatato che gli atti controversi non fossero sufficientemente motivati per quanto riguardava il modo in cui il Consiglio avesse verificato il rispetto dei diritti della difesa e del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva da parte delle autorità dello Stato procedente, nell'ambito del procedimento penale per appropriazione indebita di fondi pubblici che era a fondamento delle misure restrittive adottate o mantenute dal Consiglio stesso.

Tra le sentenze più recenti emesse dal Tribunale in argomento ve ne sono poi in particolare tre, pronunciate tutte in data 11 luglio 2019, che in modo compiuto e schematico completano e chiariscono ulteriormente il quadro relativo all'individuazione del grado di

²⁷ Corte giust., 19 dicembre 2018, causa C-530/17 P, *Azarov c. Consiglio*, cit., punti 21 e 22; Corte giust., 18 luglio 2013, *Commissione e a./Kadi*, cit., punto 119; Corte giust., 18 giugno 2015, causa C-535/14 P, *Ipatau c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2015:407, punto 42; Corte giust., 18 febbraio 2016, causa C-176/13 P, *Bank Mellat*, ECLI:EU:C:2016:96, punto 109.

²⁸ Corte giust., 19 dicembre 2018, causa C- 530/17 P, *Azarov c. Consiglio*, cit., punto 26; Corte giust., 26 luglio 2017, causa C-599/14 P, *LTTE*, ECLI:EU:C:2017:583, punti 24 e 25; Corte giust., 18 luglio 2013, *Commissione e a./Kadi*, cit., punti 97 e 98; Corte giust., 28 novembre 2013, *Manufacturing Support & Procurement Kala Naft*, cit., punti 65 e 66.

²⁹ Corte giust., 26 luglio 2017, causa C-599/14 P, *LTTE*, cit., punto 26.

³⁰ Corte giust., 19 dicembre 2018, causa C-530/17 P, *Azarov c. Consiglio*, causa C-530/17 P, cit., punti 29 e 30; Corte giust., 26 luglio 2017, causa C-599/14 P, *LTTE*, cit., punti 31 e 33.

³¹ Corte giust., 19 dicembre 2018, causa C-530/17 P, *Azarov c. Consiglio*, cit., punto 30; Corte giust., 26 luglio 2017, causa C-599/14 P, *LTTE*, cit., punto 37.

incidenza valutativa del Consiglio ai fini dell'emanazione delle misure restrittive riguardanti lo sviamento di fondi pubblici. Si tratta delle sentenze *Arbuzov*, *Klymenko* e *Janukovich*.

In tali pronunce il Tribunale, in armonia con la giurisprudenza costante dell'Unione, ha ulteriormente precisato gli obblighi cui è tenuto il Consiglio allorché decida di adottare una misura restrittiva. Sull'istituzione dell'Unione, più in particolare, graverebbe un duplice obbligo. Da un lato, dovrebbe assicurarsi che nell'ambito delle indagini e dei procedimenti giurisdizionali contemplati al livello nazionale siano stati rispettati i diritti alla difesa e ad una tutela giurisdizionale effettiva. Da un altro, poi, dovrebbe dare atto, in seno alla motivazione, delle risultanze di tale verifica, esplicitando cioè le ragioni per le quali abbia ritenuto che le autorità nazionali dello Stato terzo abbiano rispettato o meno i suddetti diritti³².

Ora, in tutte e tre le sentenze da ultimo citate il Tribunale rileva opportunamente che «la motivazione degli atti impugnati relativa al ricorrente [...] non contiene il minimo riferimento al fatto che il Consiglio abbia verificato il rispetto, da parte dell'amministrazione giudiziaria ucraina, dei diritti della difesa e del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva di quest'ultimo». Ne consegue chiaramente, nel ragionamento dei giudici dell'Unione, che «pertanto, una tale assenza di motivazione costituisce una prima indicazione del fatto che il Consiglio non ha proceduto ad una tale verifica»³³.

Pertanto, il Tribunale si preoccupa altresì di precisare che un tale onere di verifica sia posto in capo al Consiglio «indipendentemente da qualsiasi elemento di prova prodotto dal ricorrente per dimostrare che, nel caso di specie, la sua situazione personale fosse stata pregiudicata dai problemi dal medesimo invocati quanto al funzionamento del sistema giudiziario in Ucraina»³⁴. Ciò significa, in altri termini, che sul Consiglio grava un obbligo di verifica *ex officio*, e cioè a prescindere da qualsivoglia rilievo, della parte interessata, sulla circostanza che gli elementi di fatto *ab estrinseco* acquisiti, nonché la loro qualificazione giuridica eventualmente tradottasi nell'instaurazione di un procedimento giurisdizionale, siano il frutto di meccanismi processuali improntati o meno ai criteri dell'equo processo.

La superiore ricostruzione non potrebbe essere messa in discussione neppure da quella giurisprudenza della Corte secondo la quale, tanto il Consiglio in sede di adozione di una decisione di congelamento di fondi, quanto il Tribunale, nel caso di sua eventuale impugnazione, debbano verificare non già la fondatezza delle indagini cui la persona interessata da tali misure sia sottoposta nello Stato terzo, ma piuttosto quella della decisione di congelamento di fondi in considerazione del o dei documenti sui quali tale decisione sia stata fondata³⁵. I principi enucleati in proposito dalla Corte, infatti, non potrebbero essere interpretati nel senso che il Consiglio non sia tenuto a verificare «che la decisione dello Stato terzo sulla quale esso intende

³²Trib., 11 luglio 2019, cause T-244/16 e T-285/17, *Yanukovich c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2019:502, punto 80; Trib., 11 luglio 2019, causa T-284/18, *Arbuzov c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2019:511, punto 52.

³³ Trib., 11 luglio 2019, cause T-244/16 e T-285/17, *Janukovich, cit.*, punto 85; Trib., 11 luglio 2019, causa T-274/18, *Klymenko*, ECLI:EU:T:2019:509, punto 75. Nella stessa direzione, ancora più recentemente, Trib., 23 settembre 2020, causa T-291/19, *Viktor Pavlovysh Pshonka c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2020:448; Trib., 23 settembre 2020, causa T-292/19, *Artem Viktorovych Pshonka v. Council*, ECLI:EU:T:2020:449.

³⁴ Trib., 11 luglio 2019, cause T-244/16 e T-285/17, *Janukovich, cit.*, punto 86; Trib., 11 luglio 2019, causa T-274/18, *Klymenko, cit.*, punto 77; Trib., 11 luglio 2019, causa T-284/18, *Arbuzov, cit.*, punto 80.

³⁵ Cfr. Corte giust., 5 marzo 2015, *Ezz e a. c. Consiglio, cit.*, punto 77; Corte giust., 19 ottobre 2017, causa C-599/16 P, *Yanukovich c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2017:785, punto 69; Corte giust., 19 ottobre 2017, causa C-598/16 P, *Yanukovich c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2017:786, punto 72.

basare l'adozione delle misure restrittive sia stata adottata nel rispetto dei diritti della difesa e del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva»³⁶.

5. La verifica del rispetto dell'effettività della tutela giurisdizionale. Onere motivazionale “semplificato” o onere motivazionale “aggravato”?

La giurisprudenza della Corte di giustizia ha messo in evidenza lo stretto collegamento che esiste tra l'obbligo di motivazione - che in base al diritto dell'Unione grava sul Consiglio al momento dell'emanazione di un atto con cui si adotti in una misura restrittiva - e il rispetto del principio di effettività della tutela giurisdizionale. L'obbligo di motivazione, quindi, sarebbe correttamente adempiuto solo se la stessa contenga elementi attestanti la verifica del rispetto, da parte dello Stato terzo interessato, dei criteri generali dell'equo processo.

E, d'altra parte, è anche giusto che sia così!

L'obbligo di motivare un atto che possa potenzialmente arrecare pregiudizio costituisce, per ragioni logiche e giuridiche ad un tempo, un corollario del rispetto del diritto di difesa. Esso consente, infatti, di fornire all'interessato indicazioni sufficienti per stabilire se l'atto sia viziato e con ciò impugnabile innanzi al Tribunale; e consente altresì al giudice dell'Unione di esercitare il proprio controllo di legittimità sull'atto di cui trattasi.

Pare che un'opzione ricostruttiva di questo tipo sia certamente condivisibile, in quanto ispirata al perseguimento di superiori esigenze di “tenuta” del sistema. La funzione “conservativa” svolta dalle misure restrittive, nonché la loro incidenza su fondamentali diritti dell'individuo, come il diritto di proprietà, impongono una sensibile attenzione ai sistemi di garanzia processuale nazionale, atteso che gli elementi di fatto sui quali si fonderà la decisione del Consiglio, nonché la loro qualificazione giuridica, sono in gran parte il frutto di tali sistemi.

Ed è per questa ragione che la giurisprudenza dell'Unione pare imporre al Consiglio, condivisibilmente, un onere motivazionale ampio e, potremmo dire, “aggravato”.

Il Consiglio sembra essere chiamato ad un esame necessariamente rigoroso dell'ordinamento processuale nazionale, dovendone poi dare atto, appunto, nella motivazione. Da un primo punto di vista, infatti, dovrebbe procedere ad un esame d'ufficio del rispetto, da parte del sistema giuridico interno, di tutte le garanzie dell'equo processo; dall'altro, in caso di contestazione, incomberebbe proprio sull'istituzione dell'Unione il compito di dimostrare la fondatezza dei motivi posti a carico della persona interessata, e non già a quest'ultima di produrre la prova negativa dell'infondatezza di tali motivi, anche sul piano del rispetto del principio di effettività della tutela giurisdizionale³⁷.

A questo proposito, in tempi abbastanza recenti, il Tribunale ha altresì precisato che «L'esame della fondatezza della motivazione, che attiene alla legalità nel merito degli atti impugnati e consiste, nel caso di specie, nel verificare se gli elementi invocati dal Consiglio siano accertati e se gli stessi siano idonei a dimostrare la verifica del rispetto di tali diritti da parte delle autorità ucraine, deve essere infatti distinto dalla questione della motivazione, che riguarda una formalità sostanziale [...] e costituisce solo il corollario dell'obbligo del Consiglio

³⁶ Corte giust., 19 dicembre 2018, causa C-530/17 P, *Azarov c. Consiglio, cit.*, punto 40 e giurisprudenza ivi citata.

³⁷ Corte giust., 19 dicembre 2018, causa C-530/17 P, *Azarov c. Consiglio, cit.*, punto 39; Corte giust., 28 novembre 2013, *Fulmen e Mahmoudian, cit.*, punto 66.

di assicurarsi preliminarmente del rispetto di detti diritti»³⁸. Sulla base di questa premessa, i giudici di Lussemburgo hanno concluso nel senso che non risultasse dimostrato che il Consiglio, prima dell'adozione degli atti impugnati, si fosse assicurato del rispetto, da parte dell'amministrazione giudiziaria ucraina, dei diritti della difesa e del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva del ricorrente nell'ambito dei procedimenti penali sui quali si era basato. Quindi, decidendo di mantenere il nome del ricorrente nell'elenco, il Consiglio era incorso in un errore di valutazione.

Ora, potrebbe apparentemente ritenersi che quello appena delineato sia un onere motivazionale fin troppo articolato, che comporti una valutazione troppo gravosa, quasi una *probatio diabolica*, su tutti i numerosi e variegati profili in cui si declina il principio generale dell'equo processo³⁹.

E tuttavia, la portata valutativa dell'istituzione sul rispetto del principio di tutela giurisdizionale effettiva non potrebbe esplicitarsi efficacemente se non nei termini rigidi richiesti dal Tribunale.

Infatti, nemmeno allorquando il sistema nazionale sia dotato di un sistema normativo già in astratto conforme alle regole dell'equo processo, le determinazioni sul rispetto di tali regole potrebbero essere affidate ad una valutazione sommaria, con ciò configurandosi in capo al Consiglio un onere motivazionale che potremmo definire “semplificato”. Una tal sorta di onere, infatti, potrebbe assolversi anche a mezzo di una motivazione “in negativo”, o addirittura di una motivazione assistita da una presunzione *iuris tantum*, entrambe assolutamente inidonee a soddisfare le esigenze sottese all'adozione delle misure di cui trattasi. Nel primo caso, infatti, il Consiglio sarebbe semplicemente tenuto ad evidenziare che, ad un esame del sistema normativo e processuale nazionale, non sussistano elementi tali da far dubitare del rispetto, da parte di esso, delle garanzie generali che presiedono ad un processo equo, che si svolga ad esempio davanti ad un giudice indipendente e imparziale, nonché entro un termine ragionevole. Nel secondo, poi, il rispetto di tali garanzie potrebbe ritenersi, previa l'imprescindibile analisi sommaria anzidetta, addirittura presunto fino a prova contraria. Ciò significa, quindi, che solo nel caso in cui fosse l'interessato ad evidenziare, tanto nel contraddittorio endoprocedimentale che precede l'emanazione della misura restrittiva, quanto in sede di impugnazione, delle anomalie nel proprio sistema processuale, nell'ambito del quale sia stato eventualmente sottoposto ad un procedimento penale, sarebbe onere del Consiglio procedere ad un supplemento di indagine.

Condivisibilmente il Tribunale, piuttosto, ritiene di porre in capo al Consiglio un onere di motivazione più complesso, più articolato, e necessariamente “aggravato”. In tal senso, con tutti gli elementi a sua disposizione, il Consiglio è chiamato a verificare che gli elementi di fatto e di diritto sui quali intenda fondare la propria misura restrittiva siano il prodotto di un sistema giuridico e processuale che abbia rispettato il diritto di difesa e di tutela giurisdizionale effettiva,

³⁸Trib., 25 giugno 2020, causa T-295/19, *Klymenko c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2020:287, punto 69. Analogamente Trib., 16 dicembre 2020, causa T-286/19, *Azarov c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2020:611.

³⁹Nel caso *Klymenko*, causa T-295/19, *cit.*, ad esempio, veniva richiesto al Consiglio anche di verificare le ragioni, giuridico-processuali, per le quali il soggetto interessato sarebbe stato ad un certo punto rappresentato da un difensore d'ufficio e non già da quello di fiducia cui lo stesso aveva previamente conferito mandato. Per alcuni rilievi in punto di attuazione delle sentenze della Corte e del Tribunale, dal punto di vista della modifica delle decisioni PESC istitutive delle misure restrittive, cfr. S. POLI, *L'evoluzione del controllo giurisdizionale sugli atti PESC*, *cit.*

e non solo con riguardo alle specifiche censure portate dall'interessato alla sua attenzione. Infatti, in tutti i casi in cui, a prescindere dagli specifici rilievi dedotti dall'interessato, il sistema nazionale presenti dei *vulnera* alle garanzie dell'equo processo, nonché quando le carenze sul punto siano sistemiche, il Consiglio non potrà se non essere chiamato ad un esame molto rigoroso dell'ordinamento interno, sebbene entro i limiti del sindacato di valutazione definiti dal Tribunale e dalla Corte.

6. Considerazioni conclusive

Tentiamo adesso di tracciare qualche considerazione di sintesi e di carattere tendenzialmente conclusivo.

Nel corso di questo breve scritto si è tentata una ricostruzione della giurisprudenza del Tribunale e della Corte partendo dal modo in cui *ivi* è stato declinato l'obbligo di motivazione che incombe sull'Unione nel momento e nella misura in cui si adotti una misura restrittiva.

Tale ricostruzione ha condotto ad una prima considerazione, in ordine alla quale l'obbligo di motivazione corre parallelamente alla fondatezza della motivazione stessa. Non è possibile, in altri termini, da parte dei giudici dell'Unione, ritenere un atto conforme a tale obbligo, qualora lo stesso sia supportato da una motivazione puramente formale; essendo piuttosto necessario che la stessa riposi su una valutazione discrezionale avente ad oggetto gli elementi di fatto rinvenibili nei procedimenti nazionali e la loro qualificazione giuridica, in quanto funzionale all'emanazione di misure nell'ambito degli atti PESC.

Ma quali sono i termini di tale discrezionalità di valutazione? Qual è, in sostanza, il limite di profondità valutativa che il Consiglio non può superare, ma agendo al di sotto del quale non potrebbe adeguatamente ottemperare all'obbligo motivazionale sullo stesso gravante?

Tale limite, nella giurisprudenza della Corte e del Tribunale, dovrebbe potersi rintracciare in una sorta di *fumus* di fondatezza dell'accusa gravante sui soggetti interessati. Ciò che il Consiglio è chiamato a verificare, cioè, sarebbe non soltanto l'esistenza di un procedimento penale pendente innanzi ai giudici nazionali, ma anche l'idoneità degli elementi su cui l'accusa è fondata a giustificare una misura restrittiva che, ancorché di portata conservativa e non già sanzionatoria in senso stretto, produce delle inevitabili conseguenze giuridiche ed economiche sui soggetti che ne sono i destinatari⁴⁰.

A tale prima considerazione se ne aggiunge, in termini connessi e consequenziali, una seconda.

Dalla giurisprudenza esaminata, e anche da tutta quella di cui non si è potuto dare conto, emerge chiaramente che un corretto adempimento dell'obbligo di motivazione postuli che l'istituzione dia anche atto, in seno alla motivazione stessa, di avere effettuato un'indagine peculiare del sistema processuale nazionale interessato e di avere verificato il rispetto, da parte dello stesso, dei principi generali che presiedono al giusto processo, all'esercizio del diritto di difesa e, più in generale, all'effettività della tutela giurisdizionale. Necessariamente il Tribunale

⁴⁰ Proprio per questa ragione non si possono dimenticare gli inevitabili risvolti sul piano della responsabilità dell'Unione. Sul punto per tutti M. MESSINA, *Il controllo giurisdizionale delle misure restrittive antiterrorismo ed il risarcimento del danno da "listing" nel diritto dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2016, p. 605 ss.; M. MESSINA, *The European Union's noncontractual liability following country and counterterrorism sanctions: Is there anything to learn from the Safa Nicu Sepahan case?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, p. 631 ss.

prospetta quindi un onere motivazionale da adempiersi in termini rigorosi, ossia un onere giustamente “aggravato”.

Come si è cercato di mettere in luce, pare che in un tale contesto un obbligo motivazionale “semplificato” non sarebbe stato affatto congeniale al perseguimento delle esigenze generali del sistema. Da un lato, infatti, non avrebbe consentito di valorizzare adeguatamente il principio generale di tutela giurisdizionale effettiva, ormai positivizzato dalla Carta dei diritti fondamentali e tendenzialmente applicato estensivamente anche oltre il suo proprio campo d'azione. Dall'altro, i meccanismi endoprocedimentali risultano di certo più funzionali solo onerando il Consiglio di procedere a verifiche capillari ed approfondite, sugli specifici profili in cui si declina il criterio dell'equo processo, e ciò non solo allorquando ciò sembri necessario sulla base di un'analisi sommaria della struttura del sistema processuale dello Stato di riferimento, ma anche quando sia richiesto dallo stesso soggetto interessato a fondamento della propria linea di difesa.

In definitiva è possibile affermare che il sistema di cui si è tentato di dare conto, così come congegnato dalla ormai consolidata giurisprudenza dell'Unione, in specie del Tribunale, abbia raggiunto un apprezzabile punto di equilibrio nel bilanciamento tra due diverse ma non inconciliabili esigenze: quella della collaborazione internazionale con gli Stati terzi – che dovrebbe spingere in Consiglio alla tempestiva adozione di provvedimenti di congelamento delle risorse economiche statali indebitamente distratte – e quella della tutela dello Stato di diritto anche al di fuori dei confini dell'Unione, che dovrebbe piuttosto imporre una sensibile cautela nell'adozione e nella conferma di misure restrittive quando vengano in rilievo Paesi dove il rispetto delle garanzie dell'equo processo è quanto meno dubbia.