



Dipartimento di Scienze Politiche

Cattedra di Diritto dell'Unione europea

Nuovi orizzonti per la Corte di giustizia: l'evoluzione della competenza in
Politica estera e di sicurezza comune alla luce
delle cause C-29/22 P e C-44/22 P

Relatore:

Prof. Francesco Cherubini

Candidato:

Matteo Fanelli

106202

Anno Accademico 2024/2025

Ai miei genitori, Roberto ed Elena

Sommario

Introduzione.....	4
 Capitolo 1 Il funzionamento delle istituzioni UE in materia di PESC e il ruolo della Corte di giustizia.....	 8
1.1 Regolamentazione dei provvedimenti di Politica estera e di sicurezza comune (PESC)	8
1.2 La competenza della Corte di giustizia in materia di PESC secondo i Trattati11	
1.3 I precedenti, sentenza <i>Rosneft</i> e sentenza <i>Elitaliana</i>	16
1.3.1 Sentenza <i>Elitaliana</i>	16
1.3.2 Sentenza <i>Rosneft</i>	18
 Capitolo 2 Le cause riunite C-29/22 P, C-44/22 P KS/KD ..	 22
2.1 I fatti.....	22
2.2 La sentenza del Tribunale	26
2.3 Le motivazioni dell'impugnazione: focus sui diritti umani	26
 Capitolo 3 La sentenza della Corte di giustizia	 31
3.1 Le conclusioni dell'Avvocato generale.....	31
3.2 La sentenza della Corte di giustizia	34
3.3 Le ipotetiche conseguenze della sentenza.....	38
 Conclusioni.....	 41
 Bibliografia.....	 43

Introduzione

Il mondo sta cambiando. Il XXI secolo, che dagli occhi di chi si trovava a Berlino il 9 novembre 1989 si presentava come il millennio della pace, della prosperità e del benessere, si sta rivelando un periodo storico molto complicato, ricco di conflitti, di minacce, di pericoli. Nuovi attori internazionali sono di rilievo insindacabile, cercano di riscrivere gli equilibri mondiali che sembravano essere stati definitivamente stabiliti proprio con la caduta del Muro, simbolo della vittoria dell'Occidente sul comunismo, all'epoca unica altra visione del mondo applicata nella vita vera, e non contenuta soltanto nei libri degli autori. Non c'è più un vero egemone. Potrà apparire alla lettura dei meno attenti come un aspetto positivo, a supporto dell'autodeterminazione dei popoli e degli Stati. Purtroppo i fatti non stanno confermando la tesi, anzi, la conferma che emerge è esattamente opposta: si sta entrando dentro un vortice di anarchia internazionale. Sebbene diversi filosofi nel corso della storia abbiano esaltato questa condizione, in quanto sprovvisa di capi e di padroni, ancora una volta, come se non bastasse, gli eventi che si stanno susseguendo nell'ultimo decennio stanno mettendo in mostra come l'anarchia non sia capace di generare libertà, ma bensì conquistati e conquistatori, invasori e invasi.

L'Europa, dalla Seconda guerra mondiale in poi, si è contraddistinta anche e soprattutto dal proprio alleato principale, gli Stati Uniti, per aver agito concretamente al fine di evitare successivi conflitti. È nata così la CECA, poi l'EURATOM, arrivando alla realizzazione di una Comunità Economica Europea. Il commercio tra Stati europei ha raggiunto livelli mai visti prima, il che ha portato crescita, sviluppo, economico ma anche culturale. È quest'ultimo fattore ad aver reso il *vecchio continente* una specie di terra promessa, illuminata, in cui si è distribuita la convinzione che per stare meglio fosse preferibile collaborare, piuttosto che fronteggiarsi in conflitti di qualsiasi genere. Nel 1992, col Trattato di Maastricht, si è deciso di rendere questa comunità un qualcosa di ancor più grande, avvicinando maggiormente gli Stati membri l'uno all'altro, formando l'Unione europea. Già di per sé la parola *Unione* garantisce un tipo di associazione molto intensa. Ad aumentare questa vicinanza vi è poi il concetto che si è voluto istituire attraverso l'Unione europea: non si trattava più di accordi economici, ma di legiferare uniti in molti altri campi: la moneta, la cittadinanza, i confini, la sicurezza, la giurisprudenza. La moneta unica, ammettendo comunque la possibilità per i membri contrari di non aderire, è stato un passo enorme per la formazione sostanziale dell'Unione.

Come accennato, però, il mondo sta cambiando. Forse sarebbe più accurato ammettere che il mondo è cambiato. Le trasformazioni non sono sempre un elemento da combattere e respingere, possono essere un'opportunità di miglioramento. Bisogna però disporre dei mezzi corretti per affrontarle, entrando nell'ottica per cui si può accettare di rivedere alcuni principi considerati cardini, per potersi cimentare effettivamente nel nuovo contesto prodotto dai cambiamenti. L'alternativa è resistere, far di tutto per mantenere lo

status quo realizzato con lo sforzo dei predecessori. Il rischio però, in questo caso, è che sia impossibile frenare lo spostamento degli equilibri, e finire quindi per comprendere l'irreversibilità del processo quando è troppo tardi, quando ormai le nuove cartine sono state delineate o quando i trattati di pace sono già stati firmati in città governate da leader dell'autocrazia. La possibilità è che in nome della democraticità dei sistemi, si lasci carta bianca a coloro che di democratico non hanno nulla, e proprio per questo sono in grado di fissare le proprie condizioni, senza sconti, senza trattative, senza pensare alle conseguenze.

L'Unione europea è una creatura che va protetta. Per farlo, è necessario renderla in grado di potersi confrontare con qualsiasi attore della scena internazionale, e deve poterlo fare ad armi pari, trasmettendo vigore, forza, determinazione e, appunto, unità. Che non si commetta l'errore di pensare che ciò sia incompatibile con il sistema di valori che la contraddistingue! È proprio questo ibrido che può renderla un'organizzazione dotata dei mezzi per poter migliorare la vita dei propri abitanti, ma non solo, del pianeta.

È necessario quindi superare la concezione degli Stati nazionali, anche perché la storia sta dimostrando costantemente le lacune di quel tipo di sistema, difficilmente possessore di un equilibrio. Il successo dell'UE passa da questo punto cruciale. Per poter essere un interlocutore davvero credibile, in grado di assumere posture omogenee di fronte alle vicissitudini che la vedono più o meno protagonista, deve avere la possibilità di intervenire in maniera celere, costruttiva, compatta. Nell'ordinamento giuridico europeo questo ruolo è rivestito dalla Corte di giustizia, organo all'apice della giurisprudenza unionale, alla quale fin dalla nascita è stato assegnato l'arduo compito di garantire uniformità di giudizio nelle diatribe legali europee, in cui Stati membri e istituzioni UE spesso sono andati contrastandosi. È il diritto, probabilmente, la prima pietra da posare in nome della compattezza dell'Unione, il punto da cui partire per far sì che il sistema funzioni in maniera efficiente, ragionevole e uniforme. Nel corso dei decenni i poteri della Corte di Lussemburgo si sono pian piano allargati, ammettendo competenze in ambiti fino a quel momento considerati di puro e unico dominio statale. Uno di quei settori in cui invece l'equilibrio istituzionale è rimasto stagnato alle interpretazioni letterali delle disposizioni dei Trattati è la politica estera. D'altronde ciò è perfettamente logico, gli affari esteri rappresentano il momento politico che permette agli Stati di decidere da che parte stare, chi e cosa condannare. I governi, molto spesso, si mettono in mostra mediante la politica estera. In tutto il globo le prime pagine dei giornali sono solite raccontare il resoconto di un determinato incontro tra capi di Stato, leader di governo. Privare gli Stati nazionali di questa prerogativa è impensabile, oltre che impossibile. È al contrario ammissibile considerare l'ipotesi di una maggiore collaborazione tra i primi ministri dei membri dell'Unione, magari una *cooperazione*, che anche se foneticamente simile alla prima mantiene un significato ben diverso: cooperare vuol dire organizzarsi, decidere assieme, scegliere una strategia comune. Collaborare, d'altro canto,

rappresenta una condizione di interessi comuni, che vengono quindi perseguiti con lo sforzo di tutte le parti, senza che però sia necessario concordare nei modi, nell'essenza dell'operato.

La PESC è il settore che contiene al proprio interno le misure in grado di far muovere l'UE in campo internazionale. Fino ad oggi è stata quella porzione di politiche dell'Unione marchiata dallo stampo intergovernativo, nel Consiglio europeo siedono i Capi di Stato o i primi ministri degli Stati membri, ad indicare appunto come si sia agito per *consensus*, più che ispirandosi ad una linea comune d'azione. Se si vuole però andare verso la direzione di un'Unione europea in grado di porsi come interlocutore di spicco, autorevole ma non autoritario, è fondamentale che si riconsiderino le priorità. In campo internazionale, la PESC è il settore d'azione principale delle istituzioni europee. L'ingerenza della Corte in questa materia, quindi, avrebbe una sua giustificazione naturale, ma per nulla formale: i Trattati prevedono che solo per specifici aspetti, esposti nel primo capitolo, sia legittimo il controllo giurisdizionale su atti concernenti la Politica estera di sicurezza comune. Modificare i Trattati è molto difficile. Convincere i leader dei ventisette Stati membri a cambiare i rapporti istituzionali in una materia come la politica estera, soprattutto allo stato attuale delle cose, è forse un'utopia. È in questa situazione che si inserisce l'argomento al centro dell'elaborato. Le cause riunite *KS/KD* hanno portato alla luce una nuova interpretazione del diritto in ambito PESC, più inclusiva, nel senso che allarga le competenze della CGUE sugli atti emanati mediante la specifica procedura, andando a rivoluzionare la prospettiva di insindacabilità delle operazioni rientranti in questo settore. Ciò che verrà narrato più avanti non è stato un salto nel buio, ma soltanto l'ultimo passo di un processo iniziato da diversi anni, in cui sentenza dopo sentenza la Corte di giustizia ha posto le basi per arrivare alla conclusione contenuta nella pronuncia nelle cause *KS/KD*, che potrà sancire in futuro un precedente difficilmente trascurabile. La sensazione è che le istituzioni si siano rese conto della necessità di rafforzare il sistema unionale, procedendo però senza manifestazioni frenetiche o reazioni istintive causate da determinati eventi. Gli equilibri si stanno evolvendo mediante il diritto, un passo alla volta, in maniera quasi silenziosa ma studiata, ragionevole e doverosa.

Soltanto il futuro potrà dare conferma dell'evoluzione che si sta cercando di esporre in questa introduzione, non sono da escludersi ripensamenti o azioni contrastanti volte a bloccare il processo dall'interno. Ad oggi, tuttavia, la situazione è chiara: la posta in gioco è molto alta, chi di dovere lo ha compreso e si sta operando per essere in grado di poter gestire un eventuale peggioramento del contesto che circonda l'UE. Allo stato attuale si può ancora descrivere il ciò che sta succedendo all'esterno come circostante, ma, anche su questo punto, sarà il futuro ad indicare le implicazioni dei fatti che tutti conoscono e che preoccupano i leader europei. Dal momento che, però, il fatalismo è soltanto una deresponsabilizzazione, l'Unione europea dovrà ricoprire la propria parte per gestire al meglio quanto accade, e il tema trattato in quest'elaborato è un

punto di arrivo (o forse di partenza) che potrà garantire all'Unione un maggior raggio d'azione, una maggiore autonomia decisionale.

Guardandosi intorno, dalla Russia alla striscia di Gaza, dagli Stati Uniti di Trump alle forze nucleari di India e Pakistan, è evidente come un'Unione europea, saggia ma decisa, sia necessaria.

Capitolo 1

Il funzionamento delle istituzioni UE in materia di PESC e il ruolo della Corte di giustizia

1.1 Regolamentazione dei provvedimenti di Politica estera e di sicurezza comune (PESC)

La Politica estera e di sicurezza comune (“PESC”) dell’Unione europea (“UE”) gode di procedure e logiche di approvazione uniche all’interno del panorama istituzionale. Non è un caso, infatti, che proprio su questo tema più che su altri, la dottrina si interroghi continuamente sulla bontà delle decisioni prese durante la stipulazione dei Trattati. In particolare, è l’articolo 24 del Trattato sull’Unione europea (“TUE”) a stabilire il funzionamento della Politica estera e di sicurezza comune. È soggetta a norme e procedure specifiche, volte a rispettare la scelta originaria degli Stati membri di mantenere la propria sovranità in quest’ambito, a differenza di altri la cui competenza è stata trasferita totalmente, o soltanto in parte, all’Unione¹. Si tratta perciò di un modello intergovernativo, un quadro che ha come cornice il Consiglio europeo, istituzione dell’UE composto dai Capi di Stato o di Governo degli Stati membri, dal Presidente dello stesso Consiglio europeo e dal Presidente della Commissione. Partecipa ai lavori anche l’Alto rappresentante dell’Unione per gli Affari esteri e la politica di sicurezza, alle stesse condizioni degli altri due membri appena menzionati, non godendo del diritto di voto. Il Consiglio europeo è nato dalla prassi diplomatica, al fine di assumere decisioni politiche rilevanti². La prassi si è poi formalizzata nel dicembre 1974, col vertice di Parigi³, durante il quale i Capi di Stato o di Governo hanno espresso la loro volontà di riunirsi, tre volte l’anno e ogni qualvolta fosse ritenuto necessario. L’entrata ufficiale di quest’organo all’interno dell’UE è stata sancita con il Trattato di Maastricht del 1992⁴, mentre ha ricevuto la qualifica di istituzione soltanto con il Trattato di Lisbona del 2007⁵. La storia, anche se indirettamente, ci mostra come questo comparto della politica europea segua fin dal principio regole e classificazioni differenti da qualsiasi altro corpo unionale.

Il Consiglio europeo ha l’obiettivo di indirizzare e definire gli orientamenti politici e le priorità generali dell’UE, tra cui rientra la PESC⁶. Data la sua indole

¹ VILLANI (2024: 166).

² Ivi, 167.

³ Riunione dei Capi di Stato o di Governo dei nove Stati membri dell’allora Comunità Economica Europea (CEE), tenutasi tra il 9 e il 10 dicembre 1974. Ritenuto momento cruciale ai fini dell’integrazione europea.

⁴ Atto istitutivo dell’Unione europea, che ha introdotto la struttura su tre pilastri e posto le basi per l’unione monetaria.

⁵ Atto che ha ristrutturato il sistema dell’Unione, rimuovendo la struttura a pilastri e attribuendo valore giuridico alla Carta dei diritti fondamentali.

⁶ VILLANI (2024: 164).

parzialmente anti-comunitaria (da intendersi in termini prettamente tecnici e non ideologici)⁷, adotta le proprie conclusioni attraverso l'unanimità, garantendo ad ogni Stato membro, di fatto, il diritto di veto⁸. Proprio su quest'ultimo punto si è sviluppato nel corso dei decenni il dibattito precedentemente menzionato, poiché il voto unanime possiede da un lato il pregio di garantire la piena sovranità dei contraenti negli atti approvati ma, dall'altro, dà vita ad un iter politico e istituzionale lento e farraginoso. È evidente come il procedimento incarni i valori democratici, non riuscendo tuttavia in alcuni casi a garantire l'esecuzione efficiente dell'articolo 24. Esempio pratico e attuale è il comportamento di ostruzione reiterata condotto dall'Ungheria di Viktor Orbán, che ha subito da parte della stessa Unione diverse sanzioni per il mancato rispetto dello Stato di diritto⁹. È recente l'ufficialità della perdita definitiva da parte del Paese di fondi europei dal valore di 1.040 miliardi di euro¹⁰.

Lo scenario appena descritto non ha come obiettivo la stigmatizzazione di uno Stato sovrano, membro dell'Unione europea come l'Ungheria, ma ha la umile pretesa di far notare come il meccanismo intra-comunitario abbia dei difetti rilevanti. La regola del voto all'unanimità implica una serie di stonature la principale delle quali è la necessità, soprattutto all'interno della PESC, di ricercare soluzioni di compromesso per accontentare tutti e ventisette i rappresentanti degli Stati membri che siedono nel palazzo Europa di Bruxelles¹¹.

La PESC si realizza dunque, quasi nella sua interezza, all'interno del Consiglio europeo, senza che i membri siano tenuti ad assecondare le richieste provenienti dal Parlamento europeo, unica istituzione eletta dai cittadini dell'Unione. Al fine di conferirgli quantomeno un ruolo all'interno del processo di decision-making, l'articolo 36 TUE stabilisce come l'Alto rappresentante dell'Unione europea debba “consultare regolarmente il Parlamento europeo sugli aspetti principali e sulle scelte fondamentali della Politica estera e di sicurezza comune e della Politica di sicurezza e di difesa comune informandolo dell'evoluzione di tali politiche. Si assicura che le opinioni del Parlamento europeo siano debitamente prese in considerazione”. Di conseguenza, i Capi di Stato vengono tenuti al corrente degli orientamenti dei

⁷ Le organizzazioni internazionali possono seguire due modelli: uno comunitario (UE) e uno intergovernativo (NATO). Il grado di autonomia degli Stati membri di un'organizzazione determina il tipo di modello. Il Consiglio europeo, che è compreso all'interno di un'organizzazione a forte stampo comunitario, segue meccanismi più caratteristici di un modello intergovernativo.

⁸ *Ibidem*.

⁹ HOPKINS (2020: 6).

¹⁰ Comunicato Stampa della Commissione europea del 16 dicembre 2024, *Rule of law: Commission confirms Hungary has lost access to €1.04 billion under the conditionality mechanism*.

¹¹ Il palazzo Europa è la sede principale del Consiglio europeo e del Consiglio dell'UE.

gruppi parlamentari, senza però che quest'ultimi possano effettivamente interferire nei lavori godendo di un mero ruolo consultivo.

In tale ambito, si ritiene necessario un breve approfondimento sulla figura dell'Alto rappresentante, istituita col Trattato di Amsterdam del 1997¹². Il bisogno della presenza di un funzionario dell'Unione all'interno della politica estera è stato esplicitato in maniera schietta ma veritiera dallo storico Segretario di Stato americano Henry Kissinger, con la sua celebre frase "Who do I call if I want to speak with Europe?", ovvero, "chi chiamo per parlare con l'Europa?". Storicamente la cessione parziale della sovranità da parte degli Stati membri ha scatenato un effetto di frammentazione della rappresentanza dell'Unione, di qui le parole di Kissinger, che evidenziano la mancanza di una figura in grado di poter sedere ai tavoli di negoziazione internazionali in nome dell'Unione europea. Tuttavia, come precedentemente anticipato, l'Alto rappresentante non ha il diritto di voto, lasciandolo di fatto escluso dal processo decisionale, oltre al fatto che viene nominato direttamente dal Consiglio europeo a maggioranza qualificata¹³. Nel corso degli anni, da Amsterdam in poi, si sono comunque registrate diverse riforme del ruolo, che ad oggi garantiscono a Kaja Kallas, la quale ricopre attualmente la carica, di avere più margine d'azione rispetto al passato. Col Trattato di Lisbona, entrato in vigore nel 2009, l'Alto rappresentante è contemporaneamente anche Vicepresidente della Commissione europea e responsabile del Servizio Europeo per l'Azione Esterna ("SEAE")¹⁴. Non è trascurabile la modifica del titolo della carica: si è passati da "Alto rappresentante per la Politica estera e di sicurezza comune" a "Alto rappresentante dell'Unione per gli Affari esteri e la politica di sicurezza". Il cambio denominativo non è solo segnale di una frattura col passato, ma dimostra l'effettività e la sostanza della modifica.

Il termine "Affari esteri" appartiene anche e soprattutto ad un'altra istituzione, al Consiglio dell'Unione europea, in particolare ad una sua formazione specifica, il Consiglio "Affari esteri" ("CAE"). Questa formazione partecipa alle procedure PESC, seguendo gli indirizzi che emergono dal Consiglio europeo. Si ricorda che il Consiglio europeo non può adottare atti legislativi, ma dai Trattati riceve l'investitura di fonte da cui assorbire indirizzi e priorità politiche. Dopodiché, è all'interno del CAE che si sviluppa concretamente l'orientamento trasmesso dai Capi di Stato o di Governo. Il CAE, quindi, esegue i provvedimenti di PESC, attenendosi rigorosamente alle decisioni politiche maturate presso l'Edificio Europa di Bruxelles e adottando decisioni vincolanti, che spesso richiedono l'unanimità. Di qui il cambio di nomina dell'Alto rappresentante, che è il Presidente della formazione consiliare

¹² Il Trattato di Amsterdam (1997) ha riformato i Trattati dell'Unione europea, rafforzando i poteri del Parlamento, introducendo il principio della cooperazione rafforzata, integrando la tutela dei diritti fondamentali e l'area di libertà, sicurezza e giustizia.

¹³ VILLANI (2024: 204).

¹⁴ *Ibidem*.

di riferimento, e che svolge il duro compito di fare da raccordo tra Consiglio, Consiglio europeo e Parlamento.

1.2 La competenza della Corte di giustizia in materia di PESC secondo i Trattati

Nei paragrafi precedenti si è messo in evidenza il carattere fortemente intergovernativo dell'Unione europea nella politica estera. Tutto ciò sarebbe stato inutile, se non si fossero messi dei freni all'ingerenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ("CGUE"). La Corte con sede a Lussemburgo, dalla nascita della Comunità Economica Europea ad oggi, ha sempre avuto un ruolo di prim'ordine all'interno dei meccanismi unionali. Non è esagerazione affermare come il diritto dell'UE sia stato sviluppato nel concreto dalle sentenze della Corte di giustizia, che ha dovuto garantire con costanza la sua funzione *monofilattica*. Il termine monofilattico deriva dal greco e si può tradurre con "a protezione unica", che nel contesto giurisprudenziale si traspone nell'impegno della Corte a garantire l'interpretazione uniforme del diritto dell'Unione europea, per tutti gli Stati membri¹⁵. Ciò sta a significare la natura esclusiva di cui godono i giudici di Lussemburgo nel controllo di tale uniformità e soprattutto la definizione stessa dell'organo giudiziario. La CGUE non è infatti una corte d'appello che ammette tutte le impugnazioni alle sentenze del Tribunale, ma un organo che ha il compito di valutare le interpretazioni delle norme e in caso anche chiarire le loro corrette letture, a seguito di un rinvio pregiudiziale mosso da un giudice nazionale.

Questa breve descrizione del ruolo della Corte è necessaria al fine di sottolineare la rilevanza della stessa. È logico quindi il ragionamento seguito dai politici europei, in sede di stipulazione dei Trattati, di lasciare parzialmente fuori la CGUE dalle decisioni PESC, materia marchiata volutamente dallo stampo intergovernativo. Il "parzialmente" sta a significare che la Corte di giustizia può intervenire in questioni riguardanti gli atti PESC, ma solo per alcune ragioni. L'articolo 275 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea ("TFUE") stabilisce come la Corte non sia "competente per quanto riguarda le disposizioni relative alla Politica estera e di sicurezza comune, né per quanto riguarda gli atti adottati in base a dette disposizioni". Di conseguenza l'organo non può entrare nelle questioni di merito dei provvedimenti riguardanti la politica estera. Tuttavia, "la Corte è competente a controllare il rispetto dell'articolo 40 del trattato sull'Unione europea e a pronunciarsi sui ricorsi, proposti secondo le condizioni di cui all'articolo 263, quarto comma del presente trattato, riguardanti il controllo della legittimità delle decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche adottate dal Consiglio in base al titolo V, capo 2 del trattato sull'Unione europea". L'articolo 40 del TUE stabilisce il principio fondamentale per delimitare le competenze tra Stati membri e Unione, in particolare nella

¹⁵ VILLANI (2024: 209).

relazione tra la PESC e le altre politiche unionali. Infatti, il citato articolo esprime da un lato l'obbligo da parte delle altre istituzioni di non avanzare atti che possano ostruire i lavori del Consiglio europeo, e dall'altro l'impegno degli Stati membri di non promuovere azioni in contrasto con i principi e i provvedimenti attuati dall'Unione. Il tutto nel rispetto delle competenze esplicitate nei Trattati. Altra conseguenza di queste disposizioni è che la Corte può controllare e disporre l'annullamento di un atto emanato ai sensi delle procedure PESC in una materia nella quale si sarebbe dovuto operare in forza delle disposizioni generali dei Trattati¹⁶. Ciò è dovuto al fatto che, come detto, la Politica estera e di sicurezza comune segue le regole intergovernative, esenti dal processo legislativo europeo. Non è quindi ammesso sfruttare questa regolamentazione particolare per atti che andrebbero emanati secondo le procedure ordinarie, che quindi coinvolgerebbero anche Consiglio e Parlamento. Altra eccezione è dovuta alle disposizioni finali dell'articolo 275 TFUE. Infatti, in casi di decisioni che prescrivono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche, la Corte di giustizia può esaminare i ricorsi di annullamento contro suddette misure, valutando la legittimità della decisione stessa. Si può arrivare quindi, anche in questo scenario, all'annullamento dell'atto¹⁷.

Sostanzialmente, quindi, la CGUE può intervenire per controllare che atti emanati con la procedura PESC rientrino effettivamente in tale ambito e per pronunciarsi su ricorsi di annullamento contro misure restrittive rivolte a persone fisiche o giuridiche che derivino da decisioni prese in materia di PESC. Stando ai Trattati, le uniche condizioni di inserimento della Corte nel procedimento sono queste. È prassi, tuttavia, da parte del più alto organo giudiziario europeo, operare per allargare, smussare, modificare la propria dottrina nel corso dei decenni, mediante le sentenze. È proprio questa condotta della Corte di giustizia che porta il diritto dell'Unione ad evolversi e a mutare nel corso del tempo. Questo stesso elaborato è volto a esporre e commentare un nuovo percorso che la CGUE sembra aver tracciato a seguito di fatti e sentenze riguardanti atti PESC, materia in cui fino a due lustri fa la Corte di Lussemburgo ha sempre rispettato, si direbbe sorprendentemente, alla lettera le indicazioni contenute nei Trattati. In questo ambito è meritevole di menzione e approfondimento il parere 1/19 della Corte di giustizia del 6 ottobre 2021. In detto documento l'istituzione di Lussemburgo è intervenuta per rispondere ad una domanda di parere presentata dal Parlamento europeo, riguardante “le basi giuridiche appropriate per l'atto del Consiglio relativo alla conclusione, a nome dell'Unione [europea], della Convenzione [del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione)] di Istanbul”. La Convenzione di Istanbul è un accordo internazionale, più precisamente un accordo multilaterale, adottato dal Consiglio nel 2011 ed entrato in vigore nel 2014. Il parere in questione verteva

¹⁶ VILLANI (2024: 171).

¹⁷ *Ibidem*.

sull'adesione dell'Unione europea, nella sua totalità, alla carta. Il Parlamento ha adito la CGUE per verificare la base giuridica più idonea, ma più in generale per accertare la compatibilità di un accordo internazionale con i Trattati dell'Unione precedentemente alla sua conclusione. Ciò che è rilevante ai fini dello studio sulle competenze della Corte in materia di PESC, sono i tempi di intervento della Corte nel processo. L'articolo 218 TFUE, infatti, sancisce che "su richiesta di un paese dell'UE, il Consiglio, la Commissione o il Parlamento e la Corte di giustizia possono fornire un parere sulla compatibilità di un accordo previsto rispetto ai trattati dell'UE". È il termine *accordo previsto* ciò che pone il limite di inserimento della Corte nella stipulazione finale del documento. Stando ai Trattati, quindi, è possibile chiedere un parere alla CGUE sulla compatibilità di un atto internazionale con gli stessi soltanto al termine del negoziato, precedentemente alla firma e alla conseguente ratifica. Tuttavia, al punto 211 del parere 1/19, la Corte di giustizia alleggerisce di molto la rigidità della procedura, lasciando intendere come una propria pronuncia possa essere emessa anche *durante* il negoziato. Si legge: "la procedura di parere [...] consente di presentare una domanda di parere alla Corte quando l'oggetto dell'accordo previsto è noto, *anche qualora restino ancora aperte diverse alternative e sussistano divergenze relative alla redazione dei testi in questione*, se i documenti presentati alla Corte permettono a quest'ultima di formarsi un giudizio sufficientemente preciso sulla questione sollevata". Di conseguenza, il possibile momento di confronto tra le altre istituzioni dell'UE e la Corte, si anticipa cronologicamente. La CGUE non si limita più ad esprimere la propria opinione sulla compatibilità al termine del negoziato, quando l'accordo è pressoché pronto, ma al contrario ammette la possibilità di essere adita precedentemente, nel frangente politico della questione, suggerendo, come in questo caso, la base giuridica su cui fondare il trattato, accompagnando le altre parti verso soluzioni più conformi al diritto europeo. Il parere 1/19 ha aperto le porte alla Corte di Lussemburgo per intervenire maggiormente nella componente politica e strategica del processo per la stipulazione degli accordi internazionali.

Alcuni dei principi affermati all'interno del parere erano stati introdotti precedentemente dalla giurisprudenza della CGUE, in particolare per ciò che riguarda la competenza della Corte nella selezione della base giuridica di un accordo internazionale. Si fa riferimento in particolare alla causa C-263/14, *Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea*, scaturita durante il procedimento per la stipulazione di un accordo "tra l'Unione europea e la Repubblica unita [di] Tanzania sulle condizioni del trasferimento delle persone sospettate di atti di pirateria e dei relativi beni sequestrati da parte della forza navale diretta dall'Unione europea alla Repubblica unita [di] Tanzania."¹⁸ Il Parlamento aveva promosso un ricorso per annullare la decisione 2014/198/PESC del Consiglio, del 10 marzo 2014, relativa alla firma e alla

¹⁸ Dal comunicato stampa della Corte di giustizia sulla causa *Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea*, C-263/14.

conclusione dell'accordo. Le ragioni avanzate dal ricorrente erano fondate sul fatto che il Consiglio, nell'elaborazione del documento, avesse indicato come base giuridica esclusivamente l'articolo 37 TUE, il che ha implicato l'adozione dell'atto mediante la "procedura conforme alla procedura specifica degli accordi che riguardano esclusivamente la Politica estera e di sicurezza comune di cui all'articolo 218, paragrafo 6, secondo comma, prima parte della frase, TFUE, che esclude qualsiasi partecipazione del Parlamento". Le motivazioni del ricorso appaiono molto chiare. Il Parlamento ha richiesto un'analisi sulla base giuridica selezionata dal Consiglio, poiché il solo articolo 37 TUE lo escludeva dalla negoziazione. Per la decisione in esame l'istituzione ha suggerito l'inclusione di due ulteriori basi giuridiche oltre all'articolo 37 TUE, ovvero gli articoli 82 TFUE e 87 TFUE, che contemplano l'approvazione del Parlamento. Le motivazioni di questa richiesta vertevano sul contenuto della decisione, che per il ricorrente non riguardava soltanto la PESC, definita dello stesso "[solo] un aspetto della missione internazionale dell'Unione volta a preservare la pace". In secondo luogo, il Parlamento riteneva di non essere nemmeno stato informato *immediatamente e pienamente* sull'avanzare dei lavori, condizione che rimane valida anche nella PESC, soprattutto quando si tratta di accordi internazionali, come confermato dall'articolo 218 TFUE, paragrafo 10¹⁹.

Senza dilungarsi eccessivamente sulla vicenda, quanto segue è ricavato dalla risposta della CGUE, del 14 giugno 2016. Al punto 42 della sentenza la Corte ha affermato che "per quanto riguarda atti adottati sulla base di una disposizione che riguarda la PESC, la Corte è tenuta a verificare, in particolare, ai sensi dell'articolo 275, secondo comma, prima parte della frase, TFUE, e dell'articolo 40 TUE, che l'attuazione di tale politica lasci impregiudicata l'applicazione delle procedure e la rispettiva portata delle attribuzioni delle istituzioni previste dai Trattati per l'esercizio delle competenze dell'Unione a titolo del Trattato FUE.". Ciò che si è appena letto era, all'epoca, una precisazione di grande rilevanza, un precedente da cui la CGUE è potuta partire per allargare le proprie competenze. Il parere 1/19 del 2021 ha successivamente confermato, e se possibile ampliato, quanto affermato dalla Corte cinque anni prima.

La svolta del diritto e delle sue implicazioni nei provvedimenti di politica estera si sta compiendo, come ancora non sufficientemente illustrato, attraverso sentenze e pronunce della Corte. Prima di arrivare al caso studio delle cause C-29/22 P e C-44/22 P, è utile analizzare altri contenziosi di simile natura, in particolare le sentenze *Elitaliana* (C-439/13, 2015) e *Rosneft* (C-72/15, 2017). Le pronunce della Corte in questi due casi hanno contribuito al processo di ampliamento giuridico raccontato precedentemente, e soprattutto sono state la

¹⁹ "Il Parlamento europeo è informato immediatamente e pienamente in tutte le fasi della procedura relativa alla conclusione di accordi internazionali".

base per poter arrivare alle conclusioni contenute nelle cause C-29/22 P e C-44/22 P.

1.3 I precedenti, sentenza *Rosneft* e sentenza *Elitaliana*

In qualsiasi ramo del diritto il precedente assume una rilevanza cruciale ai fini di una sentenza. Dunque, per poter intendere la logica di come si possa essere arrivati alle sentenze riguardanti le cause C-29/22 P e C-44/22 P, è necessario fare un passo indietro, analizzando le posture assunte anteriormente da Tribunale e Corte di giustizia in casi non analoghi, ma quantomeno della stessa tipologia.

1.3.1 Sentenza *Elitaliana*

Il 4 febbraio 2008 il Consiglio dell'Unione europea ha adottato l'azione comune 2008/124/PESC, denominata "EULEX KOSOVO". L'azione comune è uno strumento giuridico di stampo politico utilizzato dall'UE nell'ambito della PESC. È prevista esplicitamente nei Trattati ed è un atto volto all'attuazione di un intervento operativo dell'UE nella scena internazionale²⁰. Si fa ricorso ad un'azione comune soprattutto in situazioni di crisi.

La crisi è per definizione una condizione di emergenza, che spesso richiede mezzi straordinari (intesi come fuori dall'ordinario) per affrontarla. In Kosovo, nel 2008, lo scenario rientrava totalmente all'interno di un contesto critico. A seguito della guerra del 1998-1999, tra le forze serbe e l'UCK (l'esercito nazionale di liberazione kosovara), la NATO ha scelto di intervenire in chiave antiserba. C'erano alla base anche delle questioni politiche, ma la giustificazione ufficiale dei bombardamenti è stata la tutela dei diritti umani delle persone kosovare, in più occasioni violati dalle autorità serbe²¹. Il conflitto si attenua, giungendo sino al 2008. Il 17 febbraio del medesimo anno il governo kosovaro dichiara unilateralmente la propria indipendenza dalla Serbia.

L'azione comune dell'Unione europea, emanata pochi giorni prima, aveva come obiettivo quello di supportare le mosse kosovare, al fine di sostenere la nazione nel processo di autodeterminazione. L'Unione, per realizzare la missione, necessitava di servizi di elisoccorso e trasporto aereo. Venne quindi indetta una gara d'appalto (denominato EuropeAid/131516/D/SER/XK – Supporto elicotteristico alla missione Eulex in Kosovo (PROC/272/11)), nel 18 ottobre del 2011, per selezionare un fornitore di elicotteri e il personale specializzato. In questo contesto l'Unione europea, e la società Elitaliana S.p.a., sono entrate in contatto. Elitaliana S.p.a. è la più antica compagnia elicotteristica attualmente in attività, basata a Roma. La società ha partecipato alla gara, senza però ottenere l'appalto. In data 29 marzo 2012 il direttore dell'amministrazione e dei servizi di supporto dell'Eulex Kosovo notificava alla

²⁰ WOUTERS (2013: 265-270).

²¹ Eulex Kosovo, *Spotlight Digital Campaign – Human Rights*.

compagnia di essersi classificata come seconda, non vincendo di fatto il bando. Il 24 aprile 2012 il capo dell'Eulex Kosovo ha conferito l'appalto all'operatore economico posizionatosi al vertice della graduatoria. Elitaliana, precedentemente all'aggiudicazione definitiva dell'appalto, aveva presentato istanza scritta di accesso ai documenti presentati dall'offerente vincitore. La richiesta era stata negata.

Di qui nasce la diatriba legale tra gli organi dell'Unione e la società romana. Elitaliana sceglie quindi di fare ricorso al Tribunale dell'Unione europea, sospettando che il contratto di fornitura fosse stato illecitamente attribuito all'azienda vincitrice, a causa di vizi ed irregolarità nella procedura. In particolare, veniva sollevato il mancato rispetto dei principi di trasparenza e imparzialità. Riteneva inoltre che la Commissione aggiudicatrice della missione EULEX non avesse rispettato le condizioni del bando²².

Elitaliana ha adito il Tribunale ritenendo l'UE responsabile per le decisioni della missione EULEX, aprendo la causa T-213/12, chiedendo l'annullamento della gara d'appalto congiuntamente ad un risarcimento danni, per la perdita dell'opportunità contrattuale. Il ricorso viene respinto in tutte le istanze, ma l'ordinanza del Tribunale termina con delle disposizioni che lasciano sospesa una questione. Nelle proprie osservazioni, l'Eulex Kosovo aveva messo in luce un aspetto che avrebbe potuto far respingere il ricorso d'ufficio. Si legge: “essa [Eulex Kosovo] fa valere che il Tribunale non è competente a statuire sugli atti adottati in forza delle disposizioni del Trattato FUE relative alla Politica estera e di sicurezza comune (PESC)”. Come detto il procedimento si chiude a sfavore del ricorrente, ma per altre ragioni giuridiche. Riguardo al punto sollevato da Eulex Kosovo, il Tribunale, nella propria ordinanza, risponde così: “il ricorso proposto dalla ricorrente avverso quest'ultima è irricevibile sia per quanto riguarda la domanda di annullamento che per quanto riguarda la domanda di risarcimento, strettamente connessa alla prima [...] *senza che sia necessario pronunciarsi sulla dedotta incompetenza del Tribunale a statuire sugli atti adottati in forza delle disposizioni del Trattato FUE relative alla PESC*”.

Il Tribunale ha scelto quindi di non scoperchiare il vaso di Pandora, in quanto il contesto giuridico garantiva l'irricevibilità del discorso per le istanze strettamente correlate alla causa, senza la necessità di dover affrontare la questione della competenza.

Elitaliana ed i propri legali, logicamente, non si sono fermati qui. Hanno deciso di impugnare l'ordinanza del Tribunale, rivolgendosi quindi alla Corte di giustizia. La pronuncia rilevante riguardante il tema trattato in quest'elaborato è giunto a questo punto, con la pronuncia della Corte. Si legge, al punto 41 della sentenza della Corte del 12 novembre 2015, *Elitaliana S.p.a. c. Eulex Kosovo*: “si deve osservare che, a norma dell'articolo 24, paragrafo 1,

²² Dall'ordinanza del Tribunale (Settima Sezione) del 4 giugno 2013.

secondo comma, ultima frase, TUE, e dell'articolo 275, primo comma, TFUE, la Corte non è in linea di principio competente per quanto riguarda le disposizioni relative alle PESC nonché gli atti adottati sulla base di queste ultime (sentenza Parlamento/Consiglio, C-658/11, EU:C:2014:2025, punto 69)". Fermandosi a queste disposizioni, la Corte aveva sciolto ogni dubbio: in atti PESC la giurisprudenza non può intervenire. Continuando a leggere la sentenza, al punto 42: "tuttavia, i citati articoli 24, paragrafo 1, secondo comma, ultima frase, e 275, primo comma, introducono una deroga alla regola della competenza generale che l'articolo 19 TUE conferisce alla Corte per assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati, e devono dunque essere interpretati restrittivamente". Quel "restrittivamente" funge da ago della bilancia. L'incompetenza della Corte non è assoluta, tuttavia, le sue funzioni di controllo negli atti di politica estera rappresentano una deroga alla competenza generale di Lussemburgo, e devono quindi essere interpretate in modo restrittivo. Le uniche due eccezioni sono quelle contenute nell'articolo 275 TFUE, ovvero il controllo di misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche e il rispetto dell'articolo 40 TUE, che delimita i contenuti di una politica PESC e di una di competenza dell'Unione.

La sentenza *Elitaliana* aveva confermato il principio intergovernativo della PESC e la relativa incompetenza (eccetto i casi precedentemente enunciati) della Corte di giustizia dell'Unione europea in detta materia.

1.3.2 Sentenza *Rosneft*

È giusto procedere con ordine. Rosneft è una delle maggiori compagnie petrolifere russe. Successivamente all'annessione della Crimea da parte della Russia, nel 2014, l'Unione europea si è interrogata sulle azioni da intraprendere per poter punire la condotta di Mosca. Come si può immediatamente evincere, la storia si ripete, a volte in maniera beffarda e subdola. Lasciando da parte le considerazioni sull'attualità, ritornando sul caso, è necessario spiegare come fosse costituita la Rosneft all'epoca dei fatti.

Come è noto a molti, diverse aziende petrolifere russe vivono in simbiosi con la propria macchina statale, o quantomeno sono strettamente legate l'una all'altra. La Rosneft non era da meno. La ripartizione del capitale sociale evidenziava una fortissima presenza dello Stato di Putin, tramite la JSC Rosneftgaz, società controllata da Mosca, che possedeva il 69,5 % delle azioni. Secondo azionista era British Petroleum (BP), con il 19,75%²³. La restante parte era composta da figure di minoranza. Ai fini dell'analisi della sentenza è sufficiente essere a conoscenza di queste due sfere di influenza nella Rosneft: una russa, l'altra inglese.

²³ Rosneft, *Annual Report 2014*, reperibile online.

Successivamente all'invasione della Crimea, l'Unione europea aveva deciso di emanare delle sanzioni nei confronti della Russia e dei suoi principali attori politico-economici. In particolare, erano la decisione 2014/512/PESC del Consiglio e il regolamento (UE) n. 833/2014 le misure volte a limitare l'azione russa. La decisione, in materia di politica estera a maggior ragione, è per sua natura un atto di indirizzo, volto a definire la strategia degli Stati membri. Nel caso specifico, è l'atto politico iniziale che sancisce la volontà dell'Unione di prendere dei provvedimenti nei confronti della Russia. Non è, dunque, un atto direttamente applicabile negli ordinamenti nazionali, ma è bensì necessario che i Paesi europei emanino delle leggi che conformino il proprio ordinamento alla decisione comunitaria. Il regolamento gode invece della diretta applicabilità, e il n. 833/2014 era stato adottato avendo come base giuridica proprio la decisione 2014/512/PESC. Era quindi il regolamento a produrre effetti diretti sulle società, andando a colpire la stessa Rosneft. Nello specifico, le sanzioni economiche contenute nel regolamento consistevano in: limitazioni all'accesso ai mercati finanziari europei per imprese controllate dalla Russia, divieto di forniture di beni e tecnologie per l'industria petrolifera russa e restrizioni sui servizi finanziari e di consulenza²⁴. Per ciò che riguardava, invece, misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche, era stato previsto il congelamento dei beni e il divieto di ingresso per persone fisiche ritenute coinvolte nella violazione dell'integrità territoriale ucraina. Oltre all'impatto simbolico della questione, che da subito ha posto in cattiva luce la Rosneft nel mercato continentale, una delle conseguenze più significative subite dalla società è stata la mancanza di liquidità che suddetta azienda ha attraversato a seguito delle sanzioni, dato che buona parte della sua disponibilità economica era dovuta a finanziamenti esteri.

Igor Sechin²⁵, amministratore delegato della Rosneft all'epoca ma anche oggi, decise quindi di correre ai ripari, adendo la High Court of Justice (England e Wales) Queen's Bench Division, Regno Unito. La chiave di lettura di questa mossa è molto logica. Come anticipato, la Rosneft aveva all'interno del suo corpo azionario una delle più grandi aziende energetiche al mondo, la BP, con sede legale a Londra. BP che non era coinvolta direttamente nelle sanzioni, ma la Rosneft sì, e in Regno Unito gli interessi dell'azienda russa erano elevati. Viene da sé quindi la scelta di Sechin di rivolgersi alla Corte inglese, nel 2015, pochi mesi dopo l'emanazione delle sanzioni. Superfluo ma comunque utile ricordare come il Regno Unito fosse ancora parte dell'Unione. Inoltre, prima della Brexit, era risaputo come la giurisprudenza britannica fosse una delle più rispettose del richiamo al rinvio pregiudiziale, per agire in sintonia con la Corte

²⁴ Regolamento n.833/2014 dell'Unione europea del 31 luglio 2014, *relativo a misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina*.

²⁵ Braccio destro di Putin, soprannominato il "Vice-re del petrolio russo", è considerato uno degli uomini più potenti della Russia.

di giustizia dell'UE. La Rosneft voleva che la questione venisse rimessa a Lussemburgo, e quindi ha agito in tal senso.

Le motivazioni del ricorso vertevano sulla legittimità sia delle misure restrittive esplicitate nel regolamento (UE) n. 833/2014 che delle norme nazionali adottate per applicare la decisione del Consiglio. Il giudice britannico Lord Justice Elias sceglie, saggiamente, di adire la CGUE, ponendo sul piatto le istanze della Rosneft, la richiesta di interpretazione della norma europea e sollevando congiuntamente anche dei dubbi sull'effettivo diritto della Corte di giustizia di pronunciarsi in via pregiudiziale sulla validità di atti riguardanti la PESC. Utilizzando le stesse parole della sentenza, vi sono due interrogativi. In primo luogo, “essa mira a determinare se la Corte sia competente a controllare, in seguito a una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta da un giudice nazionale in forza dell'articolo 267 TFUE, se, in sede di adozione della decisione 2014/512, il Consiglio ha rispettato l'articolo 40 TUE. In secondo luogo, essa ha lo scopo di verificare se la Corte sia competente a controllare la legittimità delle misure restrittive disposte nei confronti di persone fisiche o giuridiche, la cui adozione è prevista da tale decisione, non solo quando tali persone intentano un ricorso di annullamento avverso predette misure dinanzi al giudice dell'Unione, a norma degli articoli 256 e 263 TFUE, ma anche nell'ipotesi in cui la Corte venga adita, nell'ambito di un procedimento pregiudiziale previsto dall'articolo 267 TFUE, da un giudice nazionale che nutra dubbi sulla validità di tali misure”.

Nella pronuncia la Corte si esprimerà quindi riguardo alla propria competenza nel controllare il rispetto dell'articolo 40 TUE e, inoltre, sulla propria competenza nel controllare la legittimità delle misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche, in caso non di ricorso di annullamento (condizione già prevista e ammessa dall'articolo 275 TFUE), bensì in caso di rinvio pregiudiziale.

La risposta della Corte è storica. Precedentemente è stato affermato che i giudici europei abbiano regolato il funzionamento del diritto dell'Unione mediante le sentenze da essi emanate. Orbene, la sentenza del 28 marzo 2017 riguardante la causa C-72/15 (*Rosneft*) è uno di quei punti cruciali nella storia del diritto europeo, tale da creare un precedente di lì in avanti. La Corte di giustizia, infatti, ha statuito l'ammissione del rinvio pregiudiziale per accertamento di validità anche nei casi di PESC, in quanto “tale caratteristica essenziale del sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione si estende al controllo della legittimità delle decisioni che prevedono l'adozione delle misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche nell'ambito della PESC. Non risulta, infatti, né dal Trattato UE né dal Trattato FUE che il ricorso di annullamento proposto dinanzi al Tribunale, in applicazione del combinato disposto degli articoli 256 e 263 TFUE, rappresenti l'unica modalità per il controllo di legittimità di decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche, con l'esclusione, in particolare, del

rinvio pregiudiziale per accertamento di validità. A tal riguardo, l'articolo 24, paragrafo 1, secondo comma, ultima frase, TUE rinvia all'articolo 275, secondo comma, TFUE al fine di determinare non il tipo di procedura nell'ambito della quale la Corte può controllare la legittimità di talune decisioni, bensì il tipo di decisioni di cui la Corte può controllare la legittimità, nell'ambito di qualsiasi procedimento avente ad oggetto un siffatto controllo di legittimità".

Attraverso queste dichiarazioni la Corte ha voluto fornire l'interpretazione della clausola contenuta nell'articolo 24, paragrafo 1, TUE, che rinvia all'articolo 275 TFUE. La clausola in questione non ha quindi lo scopo di definire le modalità procedurali, bensì di delimitare la porzione materiale del sindacato giurisdizionale. Garantendo la possibilità di rinvio pregiudiziale, si rafforza il principio di effettività della tutela giurisdizionale, articolo 19 TUE²⁶.

²⁶ La Corte ha ricordato in via preliminare che l'articolo 19 TUE, "che concretizza il valore dello Stato di diritto affermato dall'articolo 2 TUE, affida ai giudici nazionali e alla Corte il compito di garantire la piena applicazione del diritto dell'Unione in tutti gli stati membri, nonché la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza di detto diritto".

Capitolo 2

Le cause riunite C-29/22 P, C-44/22 P *KS/KD*

2.1 I fatti

Le cause riunite C-29/22 P e C-44/22 P, *KS/KD* scaturiscono dai fatti storici precedentemente trattati, vale a dire la guerra nella cosiddetta “ex Jugoslavia”, che comportò lo sviluppo da parte dell’Unione della missione Eulex Kosovo, generatrice di diatribe legali come la sentenza *Elitaliana*, ma non solo. In questo caso, le ricorrenti sono due donne, denominate KS e KD. Dal comunicato stampa della Corte di giustizia, riguardante il ricorso da loro proposto di fronte al Tribunale il 29 dicembre 2020, causa T-771/20, si legge: “le ricorrenti chiedono ai convenuti risarcimento e indennizzo, in virtù dell’articolo 340, comma 2 TFUE, per il danno che lamentano di aver subito quale risultato dell’asserita violazione dei loro diritti umani fondamentali, in particolare ai sensi degli articoli 2 (elemento procedurale), 3, 6, n. 1 e 13 CEDU, e dei corrispondenti articoli 2, 4 e 47 della Carta”²⁷. È innanzitutto necessario citare i convenuti: Consiglio dell’Unione europea, Commissione europea, Servizio per l’azione esterna (SEAE). KS e KD richiedono quindi alle parti un risarcimento per la violazione di diritti umani fondamentali, previsti dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo (“CEDU”) e dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (“Carta”). Entrambi sono documenti che vertono sulla tutela dei diritti fondamentali, ma hanno un livello di legittimazione differente. Bisogna rifarsi alla sentenza *Nold*, del 14 maggio 1974²⁸, che ha sancito il principio secondo cui i diritti umani sono fondamentali per l’ordinamento (all’epoca) comunitario e devono essere rispettati in tutte le norme e le azioni dell’Unione, a differenza di quanto precedentemente affermato dalla Corte nel 1959, con la sentenza *Stork*²⁹. Con la sentenza *Nold* la CGUE ha accettato di ispirarsi ai dettami e ai valori della CEDU, senza però che quest’ultima diventasse fonte di diritto. La spiegazione di questa scelta è logica: il rispetto della CEDU è monitorato dalla Corte europea dei diritti umani di Strasburgo (“Corte EDU”), che non ha alcuna interdipendenza con la CGUE. Inoltre, dal momento in cui alla CEDU hanno aderito Stati non membri dell’UE, come ad esempio la Georgia o la Serbia, non sarebbe stato ammissibile che le

²⁷ Ricorso presentato il 29 dicembre 2020 presso il Tribunale dell’Unione europea, causa T-771/20, *KS e KD c. Consiglio, Commissione e Servizio europeo per l’azione esterna (SEAE)*.

²⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 14 maggio 1974, causa 4/73, *Nold KG c. Commissione*.

²⁹ Con la sentenza della Corte di giustizia del 4 febbraio 1959, causa 1/58, *Stork & CO c. Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell’Acciaio*, la Corte di giustizia aveva inizialmente escluso i diritti fondamentali dal proprio controllo giurisdizionale, in quanto sanciti dalle costituzioni nazionali. Il punto 4, lettera a), della sentenza lo spiega chiaramente: “l’Alta Autorità, [...], è tenuta ad applicare solo il diritto della comunità [...]. Ne consegue che anche la censura relativa al fatto che l’Alta Autorità con la sua decisione avrebbe violato principi fondamentali della costituzione tedesca [...] non può essere presa in considerazione dalla corte”.

decisioni di Strasburgo vincolassero quelle della Corte di giustizia. Il termine “ispirarsi” determina un lavoro di sinergia, collaborazione, che tuttavia non esclude possibili contraddizioni tra le due istituzioni.

Per questo motivo, al fine di risolvere il problema della tutela dei diritti fondamentali in seno agli organi unionali, la Carta è stata proclamata ufficialmente a Nizza nel 2000, ma è col Trattato di Lisbona entrato in vigore nel dicembre 2009 che questa ha assunto valore vincolante, al pari dei Trattati. In questo modo anche l’ordinamento dell’UE, oggi, è dotato di un proprio documento formale che tutela i diritti fondamentali di cui godono le persone nell’Unione europea.

Ritornando al ricorso presentato dai ricorrenti KS e KD, è adesso più chiaro il perché tale atto riportasse violazioni riguardanti articoli della CEDU, ma anche della Carta, in modo tale da potersi rivolgere agli organi giudiziari dell’Unione con legittimità, scongiurando la possibilità di un rigetto basato esclusivamente sull’invocazione di norme estranee all’ordinamento UE. Nello specifico, sono citati gli articoli 3, 6 e 9 della CEDU, che riguardano rispettivamente la proibizione della tortura, il diritto a un equo processo e il diritto a un ricorso effettivo. Le disposizioni contenute nei punti della CEDU ripresi dai ricorrenti sono pressoché coincidenti con quelle menzionate dagli stessi per ciò che riguarda la Carta. Le violazioni delle norme riportate di quest’ultima investono infatti gli articoli 2, 4 e 47, ovvero diritto alla vita, proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti e diritto ad un ricorso effettivo e a un giudice imparziale. Come si nota, i due documenti ricalcano a grandi linee le stesse condotte, in quanto durante la stesura della Carta gli organi unionali hanno preso come riferimento, chiaramente, la CEDU, già esistente dal 1950.

KS e KD non hanno vissuto in prima persona le violazioni fisiche, come la tortura, che citano nel ricorso. Sono infatti familiari di persone che si trovavano in Kosovo nel periodo della guerra, e che hanno perso la vita a causa di quel contesto. La missione Eulex Kosovo era nata ponendosi come obiettivo generale di assistere lo Stato appena nato nella sua determinazione, mediante diverse misure. Tra i vari punti del documento, precisamente al punto d) dell’articolo 3³⁰, riguardante i compiti, si legge: “[l’Eulex Kosovo] provvede affinché i casi di crimini di guerra, terrorismo, criminalità organizzata, corruzione, crimini etnici, reati finanziari/economici e altri reati gravi siano adeguatamente investigati, perseguiti, giudicati e puniti conformemente alla legge applicabile, eventualmente anche da inquirenti, magistrati e giudici internazionali che si associno a inquirenti, magistrati e giudici kosovari o che agiscano in indipendenza, eventualmente anche creando strutture di cooperazione e di coordinamento fra polizia e autorità giudiziarie”. Di

³⁰ Decisione del Consiglio del 4 febbraio 2008, 2008/124/PESC, *relativa alla missione dell’Unione europea “EULEX KOSOVO”*, articolo 3, lettera d).

conseguenza, KS e KD lamentano non solo il diritto ad un giusto ricorso e ad un giudice imparziale, ma anche e soprattutto l'inadeguatezza delle indagini sui loro familiari scomparsi, azione che l'UE, mediante gli organi preposti per la missione, avrebbe dovuto condurre, stando al suo stesso atto.

C'è un giudizio piuttosto recente della Corte di giustizia, che avrebbe potuto fare da precedente, ovvero la sentenza *Carvalho* (C-565/19 P)³¹, iniziata col ricorso al Tribunale dell'8 maggio 2019 (T-330/18)³². I ricorrenti in questo caso erano 36 individui provenienti sia da diversi Stati membri dell'UE (nello specifico Germania, Italia, Portogallo, Romania), che da nazioni extra UE (Kenya e Figi), tra cui appunto Armando Carvalho, da cui prende il nome la sentenza, ed una associazione svedese, la Sáminourra, rappresentante dei giovani indigeni Sámi. Molte delle famiglie coinvolte nella causa erano impegnate nel settore agricolo, probabilmente il segmento produttivo più sensibile al cambiamento climatico. Proprio per questo, i ricorrenti della causa T-330/18 hanno richiesto l'annullamento di tre atti legislativi promulgati dalle istituzioni europee che avevano come obiettivo quello di attuare gli impegni presi con gli Accordi di Parigi del 2015, che hanno dato seguito al Protocollo di Kyoto, entrato in vigore il 16 febbraio 2005. Gli atti contestati: direttiva (UE) 2018/410, che imponeva la riduzione delle emissioni a costi contenuti e investimenti a bassa emissione di carbonio; regolamento (UE) 218/841, per l'inclusione delle emissioni e degli assorbimenti del gas a effetto serra derivanti dall'uso del suolo nelle misure di cambiamento previste per l'agenda climatica 2030; regolamento (UE) 218/842, relativo alle riduzioni annuali vincolanti delle emissioni di gas a effetto serra da parte degli Stati membri nel periodo dal 2021 al 2030, per contribuire all'adempimento degli impegni assunti nell'Accordo di Parigi. La motivazione delle richieste d'annullamento degli atti menzionati era dovuta, a detta dei ricorrenti, all'insufficiente incisività degli stessi per poter raggiungere gli obiettivi previsti dall'Accordo di Parigi. Si richiedeva poi la promulgazione di provvedimenti più ambiziosi, con obblighi più stringenti, con particolare riguardo sulle emissioni³³. I ricorrenti non contestavano la totale legittimità delle politiche UE, ma ritenevano che non fossero adeguate.

Il motivo della rilevanza della sentenza *Carvalho* è la risposta del Tribunale, successivamente confermata dalla Corte, sull'inammissibilità del ricorso. L'istanza non è stata accolta, infatti, in quanto le istituzioni giudiziarie europee non hanno reputato i ricorrenti come direttamente e individualmente interessati. La norma su cui si basa questo approccio è l'articolo 263, comma 4, del TFUE: "Qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, [...], un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e

³¹ Sentenza della Corte di giustizia del 25 marzo 2021, causa C-565/19 P, *Carvalho e a. c. Parlamento e Consiglio*.

³² Ordinanza del Tribunale dell'Unione europea dell'8 maggio 2019, causa T-330/18, *Carvalho e a. c. Parlamento e Consiglio*.

³³ Ordinanza del Tribunale dell'Unione europea, *Carvalho e a. c. Parlamento e Consiglio*, punto 18.

individualmente”. Questa disposizione ha valenza per quegli atti apparentemente generali, dotati, però, di portata individuale. L’applicazione di detta norma è spiegata dalla sentenza *Plaumann c. Commissione*³⁴, del 15 luglio 1963, in cui la Corte ha precisato in che modo un provvedimento a portata generale possa riguardare direttamente alcuni singoli, sebbene non destinatari della norma. Si legge: “chi non sia destinatario di una decisione può sostenere che questa lo riguarda individualmente soltanto qualora il provvedimento lo tocchi a causa di determinate qualità personali, ovvero di particolari circostanze atte a distinguerlo dalla generalità, e quindi lo identifichi alla stessa stregua dei destinatari”³⁵. Devono sussistere quindi *determinate qualità personali*, per fare in modo che un possibile ricorso da parte di singoli, su un atto a portata generale, possa essere accolto. Questo, di fatto, esclude ricorsi di associazioni rappresentative di interessi generali diffusi, come quello ambientale.

Ciò che lega la causa C-565/19 P al caso studio di quest’elaborato è la questione dei diritti fondamentali. Il surriscaldamento ambientale, con tutte le sue conseguenze, può comportare una violazione dei diritti umani. Nella vicenda *Carvalho*, i ricorrenti hanno rivendicato una violazione agli articoli 2, 3, 7, 17, 24 e 32 della Carta, tra i quali spiccano il diritto alla vita (articolo 2) e all’integrità fisica (articolo 3). Successivamente è anche arrivata una pronuncia da parte della CEDU, con la sentenza *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others c. Switzerland* del 9 aprile 2024³⁶, che per la prima volta ha riconosciuto il cambiamento climatico come minaccia concreta ai diritti umani. Come si è visto in precedenza, tuttavia, la giurisprudenza della Corte EDU non vincola in alcun modo quella della Corte di giustizia. Inoltre, va tenuto in considerazione l’ordine cronologico delle pronunce: la sentenza definitiva della Corte nella controversia *Carvalho* è del 25 marzo 2021, tre anni prima di quella di Strasburgo. La Corte, quindi, non ha ritenuto sufficiente il richiamo ai diritti fondamentali come condizione per ammettere l’effetto individuale sui singoli degli atti contestati dai ricorrenti del caso *Carvalho*.

KS e KD, nella loro istanza, hanno fondato le proprie argomentazioni sulla violazione di diversi articoli della Carta e della CEDU, come era avvenuto anche nella sentenza *Carvalho*, per richiedere un risarcimento ed un indennizzo. Il ricorso poteva ritenersi destinato all’inammissibilità, considerando i precedenti. In aggiunta, è da tenere in considerazione come la missione Eulex Kosovo rientrasse nell’ambito PESC, elemento che avrebbe potuto minare ancor di più le possibilità di KS e KD circa l’ammissibilità del proprio ricorso.

³⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 15 luglio 1963, causa 25/62, *Plaumann & Co. c. Commissione*.

³⁵ Dal sito EUR-Lex.

³⁶ Sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 9 aprile 2024, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others c. Switzerland*.

2.2 La sentenza del Tribunale

Le ricorrenti KS e KD si sono rivolte al Tribunale dell'Unione europea proponendo un'azione per responsabilità extracontrattuale dell'UE³⁷, lamentando la violazione dei loro diritti umani fondamentali nello svolgimento della missione Eulex Kosovo. L'oggetto ufficiale del ricorso si presentava così: "Domanda fondata sull'articolo 268 TFUE e diretta a ottenere il risarcimento del danno che le ricorrenti avrebbero subito in seguito a vari atti e omissioni del Consiglio, della Commissione e del SEAE nell'ambito dell'attuazione dell'azione comune 2008/124/PESC del Consiglio, del 4 febbraio 2008, relativa alla missione dell'Unione europea sullo Stato di diritto in Kosovo (EULEX KOSOVO), e, in particolare, durante le indagini relative alla sparizione e all'assassinio di membri della famiglia delle ricorrenti, avvenuti nel 1999 a Pristina (Kosovo), svolte durante tale missione". Da parte del Tribunale è pervenuta un'ordinanza di rigetto, il 10 novembre 2021, che non ha riguardato il merito della questione, ma che è stata pronunciata "per l'incompetenza manifesta del Tribunale a conoscere dello stesso"³⁸. KS e KD sono stati condannati anche al pagamento delle spese sostenute dal Consiglio dell'Unione europea e dalla Commissione europea.

L'*incompetenza manifesta* sollevata dal Tribunale è dovuta all'ambito della missione Eulex Kosovo, istituita mediante la procedura prevista per le missioni civili di PESC. Di conseguenza, stando ai Trattati, Tribunale e Corte di giustizia non possono entrare nel merito della controversia, eccezion fatta per le condizioni precedentemente esposte nel paragrafo 1.1 del capitolo 1. La questione sulla violazione dei diritti umani, quindi, non è stata neanche analizzata dai giudici, perché sarebbe stata causata (il condizionale è ancora d'obbligo), dall'esecuzione di quanto contenuto nell'atto. Non si tratta né di un vizio procedurale né di misure restrittive nei confronti di singoli, motivo per cui il Tribunale si è dichiarato incompetente e ha rigettato il ricorso.

2.3 Le motivazioni dell'impugnazione: focus sui diritti umani

KS e KD hanno quindi deciso di continuare il procedimento, impugnando l'ordinanza del Tribunale, rivolgendosi alla Corte di giustizia. Alla base della convinzione dei ricorrenti e dei propri legali di proseguire una vicenda

³⁷ Per responsabilità extracontrattuale si intendono i danni cagionati da istituzioni o agenti dell'Unione europea nei confronti di soggetti privati, Stati membri o altre istituzioni. Tuttavia, solo i soggetti privati possono esercitarla dinanzi al Tribunale. La responsabilità dell'Unione è disciplinata dall'articolo 340 TFUE, mentre la norma processuale è sancita dall'articolo 268 TFUE.

³⁸ Ordinanza del Tribunale dell'Unione europea del 10 novembre 2021, causa T-771/20, *KS/KD c. Consiglio europeo, Commissione europea e Servizio europeo per l'azione esterna*.

apparentemente già segnata, dati i precedenti, c'era l'inammissibilità del fatto che la giurisprudenza dell'Unione accettasse e ammettesse l'impunità di condotte lesive dei diritti umani da parte delle proprie istituzioni, privando per altro le vittime di un risarcimento. La risposta della Corte è sempre stata basata sull'interpretazione degli articoli 24 TUE e 275 TFUE, che più di altri disciplinano il diritto su atti di Politica estera e sicurezza comune e che sanciscono il concetto "dell'eccezionalismo PESC"³⁹. Sempre con riguardo ai diritti fondamentali, più volte durante la lettura delle carte processuali, ma anche degli articoli d'opinione riguardanti i fatti narrati, ci si scontra con il parere 2/13 della Corte di giustizia, espresso il 18 dicembre 2014 e che ha escluso forse definitivamente la possibilità che l'Unione entrasse a far parte della CEDU. Come precedentemente spiegato, la Corte di giustizia non ha mai gradito l'ipotesi di coesistere e condividere alcune porzioni della giurisprudenza con la Corte EDU. All'interno del parere si evince anche il perché, a livello di diritto, non fosse possibile aderire alla convenzione, oltre alle ragioni esposte precedentemente: "è sufficiente constatare che, allo stato attuale del diritto dell'Unione, taluni atti adottati nell'ambito della PESC sfuggono al controllo giurisdizionale della Corte. Una simile situazione è inerente alla configurazione delle competenze della Corte prevista dai Trattati e, in quanto tale, non può giustificarsi se non in virtù del solo diritto dell'Unione. Tuttavia, per effetto dell'adesione nei termini contemplati dall'accordo previsto, la Corte EDU sarebbe legittimata a pronunciarsi sulla conformità alla CEDU di determinati atti, azioni od omissioni posti in essere nell'ambito della PESC e, in particolare, di quelli per i quali la Corte non ha competenza a verificare la loro legittimità in rapporto ai diritti fondamentali". La Corte di giustizia ha riconosciuto che ci siano situazioni, concernenti i diritti fondamentali, in cui sostanzialmente non c'è organo legittimato a giudicare, anche quando ad essere violati sono i diritti umani⁴⁰. Di conseguenza, è stata logicamente reputata inaccettabile la condizione per cui fosse un'altra corte a pronunciarsi su atti promulgati dalle istituzioni dell'Unione, su cui per lo più neanche la CGUE è legittimata a farlo. L'adesione alla CEDU sarebbe stata possibile soltanto proibendo l'intervento anche alla Corte di Strasburgo nei campi in cui la CGUE non aveva competenza per pronunciarsi, ma probabilmente alla fine delle consultazioni non sarebbe bastata neanche questa limitazione.

Nell'opinione si evince come la Corte di giustizia, all'epoca, ritenesse questo aspetto dei Trattati⁴¹ una delle caratteristiche essenziali, non modificabile e non suscettibile di una possibile revisione. La tutela dei diritti fondamentali non era stata giudicata condizione sufficiente per poter reinterpretare gli articoli che regolamentano la PESC. La responsabilità extra-contrattuale dell'UE dovuta all'esecuzione di atti di tale specie, di conseguenza, non poteva essere

³⁹ Per "eccezionalismo PESC" si intende il differente grado di competenza di cui gode la Corte di giustizia negli atti di dette politiche dell'Unione, in chiave restrittiva.

⁴⁰ LONARDO (2024: 830 ss.).

⁴¹ Si intende la mancata competenza in provvedimenti PESC, se non per quanto regolamentato nei Trattati.

reclamata. Tuttavia, la sentenza *Bank Refah Kargaran c. Consiglio dell'Unione europea*, del 6 ottobre 2020⁴², ha iniziato un processo poi definitivamente portato a compimento dalla CGUE con la sentenza sulla causa *KS e KD*.

Refah Kargaran è un istituto bancario iraniano, inserito all'interno di una black list da parte del Consiglio dell'UE tramite la decisione 2010/413/PESC del 26 luglio 2010, a seguito di "attività nucleari [da parte della Repubblica islamica dell'Iran] che presentano un rischio di proliferazione e alla messa a punto di sistemi di lancio di armi nucleari"⁴³. L'Unione aveva scelto di introdurre delle sanzioni di vario genere nei confronti della Repubblica islamica dell'Iran, per esercitare pressioni volte ad interrompere l'attività nucleare di Teheran. Come è da prassi, i provvedimenti hanno coinvolto tutte le aziende e le grandi imprese che in una certa maniera operano a stretto contatto con lo Stato, come avvenuto anche nel caso della Rosneft di Igor Sechin. La Bank Refah Kargaran, in particolare, era sospettata di aver sostituito un'altra banca iraniana precedentemente sanzionata dalle istituzioni europee per le medesime ragioni, ovvero la Bank Melli Iran. Il Consiglio dell'Unione europea, studiando il caso, dubitava fortemente che la Bank Refah avesse preso il suo posto nelle attività operative, eludendo di fatto le sanzioni. In quel periodo l'amministratore delegato della banca era il Dr. Ali Sedghi⁴⁴ che, assieme ai legali della società, ha quindi deciso di avanzare il ricorso per risarcimento danni nei confronti dell'Unione europea, oltre a richiedere l'annullamento dell'atto che ha inserito la banca all'interno della black list⁴⁵. Si legge: "con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 25 settembre 2015, la ricorrente ha proposto un ricorso diretto alla condanna dell'Unione al risarcimento dei danni derivanti dall'adozione e dal mantenimento delle misure restrittive che la riguardavano". Dal comunicato stampa della CGUE, grazie all'uso dell'imperfetto riguardo alle misure restrittive che coinvolgevano la Bank Refah, si evince come i provvedimenti concernenti le misure restrittive fossero stati precedentemente annullati, mediante sentenza del Tribunale dell'Unione europea, il quale tuttavia aveva respinto integralmente il ricorso per il risarcimento dei danni e condannato l'impresa alle spese. Le motivazioni sono presto dette: "[...] risultava che il giudice dell'Unione non era, in linea di principio, competente per quanto riguarda le disposizioni del diritto primario relative alla PESC né per quanto riguarda gli atti giuridici adottati sulla base di queste ultime e che solo in via eccezionale, conformemente all'articolo 275, secondo comma, TFUE, il giudice dell'Unione era competente nel settore della PESC. Il Tribunale ha aggiunto che tale competenza comprendeva, da un lato,

⁴² Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2020, causa C-134/19 P, *Bank Refah Kargaran c. Consiglio e Commissione*.

⁴³ Dal comunicato stampa della Corte di giustizia sulla causa *Bank Refah Kargaran c. Consiglio dell'Unione europea*, C-134/19 P.

⁴⁴ Dal sito Iran Watch.

⁴⁵ È importante informare il lettore della proprietà pubblica, quindi da parte della Repubblica islamica dell'Iran, della Bank Refah Kargaran. Questo procedimento ha rappresentato una forte opposizione dell'Unione europea nei confronti delle attività iraniane.

il controllo del rispetto dell'articolo 40 TUE e, dall'altro, i ricorsi di annullamento proposti da singoli, alle condizioni previste dall'articolo 263, quarto comma, TFUE, avverso misure restrittive adottate dal Consiglio nell'ambito della PESC e che, per contro, l'articolo 275, secondo comma, TFUE non attribuiva al giudice dell'Unione alcuna competenza a conoscere di un qualsivoglia ricorso per risarcimento danni. Il Tribunale ne ha dedotto che un ricorso per risarcimento danni diretto alla riparazione del danno asseritamente subito a causa dell'adozione di un atto nel settore della PESC *esulava dalla sua competenza*⁴⁶. Il Tribunale aveva quindi affermato la propria incompetenza su azioni di risarcimento danni per atti PESC. Se la domanda deriva da atti adottati mediante procedura PESC, stando alla visione del Tribunale, la richiesta di risarcimento è irricevibile. Nel punto successivo si spiega invece per cosa il Tribunale, secondo la sua pronuncia in risposta al ricorso, può ammettere un'istanza di tale genere: "Il Tribunale ha dichiarato, al punto 31 della sentenza impugnata, di essere invece competente a conoscere di una domanda di risarcimento di un danno asseritamente subito da una persona o da un'entità a causa di misure restrittive adottate nei suoi confronti, conformemente all'articolo 215 TFUE". L'articolo 215 TFUE stabilisce la procedura per l'interruzione o la riduzione, totale o parziale, delle relazioni economiche e finanziarie con uno o più paesi terzi. È necessario per attuare misure restrittive elaborate nell'ambito PESC, ma approvate e deliberate attraverso atti tradizionali del diritto dell'Unione europea, difatti viene coinvolto anche il Parlamento, che deve esserne informato. Sostanzialmente il Tribunale ha affermato di poter accogliere ricorsi per responsabilità extracontrattuale dell'UE soltanto qualora gli atti che sono accusati di aver generato gli eventuali danni siano stati elaborati mediante la procedura prevista dai Trattati, escludendo di conseguenza ogni provvedimento attuato attraverso l'iter della Politica estera e di sicurezza comune. Con queste considerazioni, il Tribunale ha respinto il ricorso per gli atti rientrati nella PESC.

Si è giunti dunque alla sentenza della Corte di giustizia, che ha ripreso le affermazioni del Tribunale, analizzandole però all'interno una visione più complessiva dei Trattati ma anche delle altre fonti del diritto dell'Unione, tra cui rientra, come già visto, anche la Carta. La CGUE, nella sua spiegazione, è partita dal concetto di Stato di diritto, secondo cui il controllo giurisdizionale effettivo, destinato ad assicurare il rispetto delle disposizioni, è parte fondante dello stesso. Ciò si lega direttamente a quanto contenuto all'interno della Carta, precisamente all'articolo 47, che ribadisce il principio della tutela giurisdizionale effettiva, richiedendo che ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto ad un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste da tale articolo. I punti 43 e 44 della sentenza sono di una grande rilevanza ai fini del caso studio analizzato in questa sede. Di seguito sono congiuntamente esplicitati: "Pertanto, il principio della tutela giurisdizionale effettiva delle

⁴⁶ Sentenza della Corte di giustizia, *Bank Refah Kargaran c. Consiglio e Commissione*, punto 7.

persone o delle entità sottoposte a misure restrittive esige, affinché tale tutela sia completa, che la Corte di giustizia dell'Unione europea possa statuire su un ricorso per risarcimento danni proposto da tali persone o entità e diretto ad ottenere la riparazione dei danni causati da misure restrittive previste da decisioni PESC. Pertanto, occorre constatare che il Tribunale e, in caso di impugnazione, la Corte sono competenti a statuire su un ricorso per risarcimento danni nei limiti in cui esso è diretto ad ottenere il risarcimento del danno asseritamente subito a causa di misure restrittive adottate nei confronti di persone fisiche o giuridiche e previste da decisioni PESC”.

Si ricorda come all'interno del caso *KS/KD* il ricorso fosse stato rigettato da parte del Tribunale per manifesta incompetenza, a causa dell'ambito della missione Eulex Kosovo, ovvero di Politica estera e di sicurezza comune. La sentenza pronunciata dalla Corte di giustizia nella causa *Bank Refah Kargaran*, però, avrebbe potuto essere un precedente di grande rilevanza a favore delle ricorrenti kosovare. D'altronde anch'esse richiama i diritti fondamentali, facendo riferimento sia alla CEDU che alla Carta, richiedendo il risarcimento per la responsabilità extracontrattuale dell'Unione per la violazione degli stessi. L'inammissibilità del ricorso esplicitata nell'ordinanza del Tribunale, considerando anche il lasso di tempo intercorso tra una causa e l'altra, circa un anno, ha sorpreso la dottrina, tenendo conto anche del cambio di rotta che la CGUE aveva accennato già con la sentenza *Rosneft*.

Il rispetto dell'articolo 47 della Carta, che per la Corte di giustizia nel caso *Refah* era stata una condizione sufficiente per poter aprire la porta alla possibilità di un risarcimento per responsabilità extracontrattuali dell'Unione, anche nell'esecuzione di atti PESC, sottolinea un avanzamento notevole nella considerazione dei diritti fondamentali, giustificando quantomeno la richiesta di KS e KD di portare in aula i propri convenuti. Il Tribunale si è espresso col rigetto, ma i precedenti a questo punto lasciavano sperare in un ribaltamento in sede d'impugnazione del ricorso.

Capitolo 3

La sentenza della Corte di giustizia

3.1 Le conclusioni dell'Avvocato generale

Precedentemente alla resa di una sentenza, specialmente nei casi in cui si prevede una pronuncia di grande influenza sui giudizi futuri, è prassi, da parte della Corte di giustizia, richiedere delle conclusioni giuridiche all'Avvocato generale ("AG"). All'interno della CGUE ne sono presenti undici, e sono designati di comune accordo dagli Stati membri, per un mandato rinnovabile di sei anni. Francia, Germania, Italia, Polonia e Spagna hanno diritto ad averne uno proprio in via permanente, mentre i restanti sei sono scelti a rotazione tra le personalità provenienti dagli altri Stati membri⁴⁷. Sono giuristi altamente qualificati, che non partecipano tuttavia alla stesura della sentenza. Il ruolo dell'Avvocato generale, quando chiamato ad esprimersi, consiste nel "presentare pubblicamente, con assoluta imparzialità e piena indipendenza, conclusioni motivate su determinate cause sottoposte al Tribunale"⁴⁸. Dal momento che, come detto, ne sono presenti diversi all'interno della CGUE, la selezione di quale AG sia chiamato a pronunciarsi nel merito di una determinata causa spetta al primo Avvocato generale, nominato dalla CGUE per la durata di un anno⁴⁹. La scelta si basa principalmente sulla natura della causa e sulla relativa esperienza di uno specifico Avvocato generale in quel campo. Non è un passaggio automatico, dal momento che, qualora sia appurato che la causa non sollevi nuove questioni di diritto, "la Corte può decidere, sentito l'Avvocato generale, che la causa sia giudicata senza conclusioni dell'Avvocato generale"⁵⁰.

Appare evidente come le cause riunite C-29/22 P, C-44/22 P *KS/KD* rientrino in quei casi in cui il parere dell'AG risulta necessario. È stata quindi designata Tamara Čapeta, giurista croata, professoressa dell'Università di Zagabria, nominata AG il 7 ottobre 2021. A seguito dell'impugnazione del rigetto del Tribunale, la Corte avrebbe dovuto esprimere in maniera definitiva il proprio giudizio sull'ammissibilità di un ricorso per risarcimento danni asseritamente causati da violazioni di diritti fondamentali, ipoteticamente commesse nell'attuazione della missione Eulex Kosovo, e dunque, nel settore della PESC. Le sue conclusioni sono state pubblicate il 23 novembre 2023.

Il punto 50 delle conclusioni dell'AG Čapeta può tornare utile per comprendere lo scopo del procedimento dinanzi alla Corte: "la Corte non è

⁴⁷ VILLANI (2024: 211).

⁴⁸ Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, articolo 49, protocollo numero 3 allegato ai Trattati.

⁴⁹ Dal regolamento di procedura della Corte di giustizia dell'Unione europea.

⁵⁰ Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, articolo 20, protocollo numero 3 allegato ai Trattati.

chiamata a pronunciarsi sulla questione se le omissioni dedotte dinanzi al Tribunale costituiscano una violazione di diritti fondamentali [...]. L'impugnazione in esame solleva unicamente la questione se i giudici dell'Unione possano conoscere delle domande di risarcimento proposte da KS e KD"⁵¹. Non è, quindi, una questione di merito. Sarà poi il Tribunale, nel caso in cui la Corte dovesse accogliere l'istanza, ad analizzare i fatti. Il focus è sulla competenza degli organi giurisprudenziali unionali. Come si è provato umilmente a fare anche all'interno di quest'elaborato, la giudice croata, al fine di fornire un'interpretazione idonea, ha ripescato i precedenti compatibili con la causa *KS/KD*. Nelle conclusioni viene fatto riferimento alle cause relative a misure restrittive, come la *Rosneft*, in cui "nonostante l'assenza di un riferimento esplicito nel testo dell'articolo 275, secondo comma, TFUE, la Corte ha ritenuto di poter controllare la legittimità di misure restrittive anche in altri tipi di procedimenti"⁵², valutando la legittimità di dette misure nel contesto di un rinvio pregiudiziale. Seguono poi diversi richiami a giudizi inerenti alle missioni dell'Unione europea, come la sentenza *Elitaliana*, nella quale erano stati contestati atti adottati dall'Eulex Kosovo, richiedendo l'annullamento e il risarcimento, e in cui "la Corte ha ritenuto che escludere la sua competenza in tale situazione, per il solo fatto che gli atti controversi erano stati adottati nel contesto della PESC, avrebbe costituito un'interpretazione eccessivamente restrittiva della limitazione della sua competenza in tale settore politico dell'Unione"⁵³.

Come si può evincere, l'Avvocato generale ha riportato molteplici casi in cui la Corte ha allargato, lentamente, le proprie competenze nell'ambito PESC. Stando alla conclusione di Čapeta, questo comportamento ha una logica strutturale. Dall'abolizione della struttura a pilastri, che era stata istituita col Trattato di Maastricht e, appunto, successivamente cancellata col Trattato di Lisbona, la PESC è stata inclusa nel sistema costituzionale dell'Unione. Di conseguenza, "Tale evoluzione della PESC, trascurata nella motivazione dell'ordinanza [del Tribunale] impugnata, è un elemento importante da prendere in considerazione al momento di pronunciarsi sulla portata della limitazione della competenza dei giudici dell'Unione"⁵⁴. Con questa pronuncia, al punto 75 della propria conclusione, l'AG Čapeta ha esposto la necessità di un cambiamento nella valutazione della competenza della CGUE nella PESC. Sono state infatti sottolineate le modifiche dei Trattati, che hanno rafforzato il quadro costituzionale dell'Unione, imponendo anche alla Politica estera e di sicurezza comune il rispetto dei principi fondamentali sanciti dai Trattati stessi, motivo per cui dall'AG è stata richiesta un'ingerenza maggiore da parte della CGUE. È quindi l'inclusione della PESC nel quadro costituzionale l'elemento che può cambiare le carte in tavola. Infatti, detta modifica, prevede che i principi

⁵¹ Conclusioni dell'Avvocato generale Čapeta del 23 novembre 2023, cause riunite C-29/22 P e C-44/22 P, *KS/KD c. Consiglio, Commissione e Servizio europeo per l'azione esterna*.

⁵² Conclusioni dell'Avvocato generale Čapeta *KS/KD*, punti 57 e 58.

⁵³ Ivi, punto 64.

⁵⁴ Ivi, punto 75.

fondamentali dell'ordinamento giuridico dell'Unione si applichino anche a tutte le attività intraprese anche nell'ambito di tali politiche. Quindi, i principi contenuti nell'articolo 2 TUE, come lo Stato di diritto, la tutela giurisdizionale effettiva e la tutela dei diritti umani, non possono essere disattesi⁵⁵. L'AG, nella propria conclusione, sostiene quindi che il controllo sulle presunte violazioni dei diritti fondamentali non può *mai* essere escluso dalla giurisdizione della Corte di giustizia⁵⁶, neanche all'interno del contesto PESC.

Molto interessante è il punto 95, in cui Čapeta ha posto la CGUE di fronte ad un bivio interpretativo: “ci si può quindi chiedere: che cosa impone alla Corte la fedeltà al diritto? Essa è tenuta a rispettare alla lettera la formulazione dei trattati laddove limita la sua competenza in materia di PESC oppure deve dare priorità ai principi costituzionali dell'Unione e affermare la competenza necessaria a tutelare i diritti fondamentali, anche se ciò non è espressamente previsto nella formulazione dei trattati?”⁵⁷. Dopotutto, la questione si è sempre basata su quest'ambiguità, che da un lato presenta il rispetto rigoroso e formale dei Trattati, che va ricordato, sono il mezzo attraverso il quale gli Stati hanno trasmesso parte della propria sovranità all'UE, e dall'altro l'interpretazione degli stessi, e in particolare delle disposizioni contenute al loro interno. L'AG ha espresso tuttavia la necessità di scindere, all'interno della PESC, le decisioni di scelta strategica, “con le quali i giudici dell'Unione non possono, di fatto, interferire”, con l'adozione e l'applicazione delle medesime decisioni. È qui che, secondo Čapeta, è corretto e legittimo il controllo della CGUE, al fine di “controllare se l'azione sia concepita e attuata in modo da non interferire in modo sproporzionato con i diritti umani.”. Per consegnare al lettore una lettura più chiara della conclusione è utile ripescare cosa intende la giurista croata per *scelta strategica*: “Ad esempio, a mio avviso, i giudici dell'Unione non possono valutare se l'Unione debba istituire una missione in una determinata parte del mondo”⁵⁸. La Corte di giustizia non deve quindi entrare nel merito della decisione, non deve valutare se la scelta di avviare una missione in una determinata parte del mondo sia corretta o meno, ma, una volta avviata, può e deve controllare che questa si sviluppi nel pieno rispetto dei principi fondamentali. Nelle cause riunite *KS/KD* si richiede un risarcimento dovuto alle violazioni contestate, ed anche su questo punto l'AG si è espresso, sottolineando come “l'articolo 24, paragrafo 1, TUE e l'articolo 275 TFUE devono [...] essere interpretati nel senso che essi non ostano a che i giudici dell'Unione vigilino su siffatti limiti costituzionali pronunciandosi su ricorsi per risarcimento danni proposti da singoli a causa di asserite violazioni di diritti fondamentali da parte di misure PESC”⁵⁹. Nell'ultimo punto dell'intervento, la giurista croata suggerisce quindi alla Corte di annullare l'ordinanza del Tribunale del 10

⁵⁵ BANDINI, BRUNO (2023:4-5).

⁵⁶ NAVASARTIAN (2024: 5).

⁵⁷ Conclusioni dell'Avvocato generale Čapeta *KS/KD*, punto 95.

⁵⁸ Ivi, punto 118.

⁵⁹ Ivi, punto 154.

novembre 2021 e conseguentemente di rinviare la causa al Tribunale, affinché statuisca sulla ricevibilità e sul merito del ricorso.

Le conclusioni dell'Avvocato generale Tamara Čapeta hanno spalancato le porte ad un possibile ribaltamento dell'interpretazione dei Trattati su ciò che riguarda gli atti PESC. Difficilmente, quando queste personalità si esprimono, vedono disattese le proprie raccomandazioni, anche se è da tenere a mente come queste non dispongano di alcun effetto vincolante.

3.2 La sentenza della Corte di giustizia

Il 10 settembre 2024 è stata pronunciata la sentenza della Corte di giustizia. Il processo, che avrebbe celebrato il suo quarto anniversario tre mesi dopo, era quindi giunto ad un punto di non ritorno. La Corte doveva decidere se fare quel passo in avanti nell'interpretazione del diritto, richiesto dall'AG Čapeta e dai ricorrenti, o se mantenere lo *status quo*, dichiarando legittima l'incompetenza enunciata dal Tribunale, interpretando restrittivamente gli articoli 24, paragrafo 1, secondo comma, ultima frase, TUE e 275, primo comma, TFUE.

“L’ordinanza di rigetto del Tribunale ha constatato come il ricorso dei ricorrenti traesse origine da atti o comportamenti rientranti in questioni politiche o strategiche connesse alla definizione delle attività, delle priorità e delle risorse dell’Eulex Kosovo, nonché alla decisione di istituire una commissione di controllo nell’ambito di tale missione e che, conformemente all’azione comune 2008/124, l’istituzione e le attività di detta missione rientravano nell’ambito di applicazione delle disposizioni relative alla politica estera e di sicurezza comune (PESC) del Trattato UE”⁶⁰. Il punto 28 della sentenza riprende la motivazione del rigetto del Tribunale, che era stata fondata sulla considerazione secondo la quale ogni misura intrapresa dall’Eulex Kosovo si fondasse sulla decisione che ha istituito l’azione comune. Di conseguenza, ogni provvedimento dell’Eulex Kosovo, derivando da un atto PESC, era stato considerato insindacabile, se non nei casi espressi dagli articoli 24 TUE e 275 TFUE. Tuttavia, i giudici della Corte hanno scelto di seguire le orme tracciate dalle conclusioni dell’AG Čapeta, che avevano scisso, all’interno della PESC, il concetto di strategia politica a quello delle misure relative alla medesima strategia, che però non costituiscono manifestazione dell’indirizzo politico in quanto tale, rientrando quindi nell’ambito del controllo giurisdizionale. La Corte ha innanzitutto escluso che gli atti e le omissioni oggetto del ricorso di KS e KD riguardassero il controllo del rispetto dell’articolo 40 TUE, o quello di misure restrittive individuali⁶¹, ricordando come, comunque, la PESC sia soggetta a norme e procedure specifiche. Ciò, a detta dei giudici della Corte,

⁶⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 10 settembre 2024, cause riunite C-29/22 P e C-44/22 P, *KS/KD c. Consiglio, Commissione e Servizio europeo per l'azione esterna*.

⁶¹ I casi in cui gli articoli 24 TUE e 275 TFUE prevedono il controllo da parte della CGUE nella PESC.

proseguendo la lettura della sentenza, “può conciliarsi sia con l’articolo 47 della Carta sia con gli articoli 6 e 13 della CEDU”⁶². La CGUE nelle argomentazioni ha poi negato la possibilità che detti articoli potessero creare una competenza chiaramente esclusa dai Trattati, evidenziando l’importanza del rispetto dei principi di attribuzione e dell’equilibrio istituzionale⁶³. Continuando a leggere: “pertanto, l’affermazione secondo cui gli atti o le omissioni oggetto del ricorso di un singolo violano i diritti fondamentali di quest’ultimo non è di per sé sufficiente perché la Corte di giustizia dell’Unione europea si dichiari competente a conoscere di tale ricorso [...], in caso contrario l’articolo 24, paragrafo 1, secondo comma, ultima frase, TUE e l’articolo 275, primo comma, TFUE verrebbero privati di parte del loro effetto utile e verrebbero disattesi i principi di attribuzione e di equilibrio istituzionale”⁶⁴. Quanto affermato lascia intendere come il Tribunale, quindi, non sia incorso in un errore di diritto ritenendo che non ci fosse un articolo concernente il controllo su atti PESC che, al netto dell’invocazione di una violazione dei diritti fondamentali, giustificasse una dichiarazione di competenza da parte del Tribunale stesso. La Corte ha proseguito facendo riferimento alla sentenza *Bank Refah Kargaran c. Consiglio*, in cui era stata accolta la richiesta dei ricorrenti di esaminare domande di risarcimento danni relative ad atti PESC. Tuttavia, “è la natura individuale di tali atti che dà accesso, a norma dell’articolo 275, secondo comma, TFUE, ai giudici dell’Unione [...]”⁶⁵ che consente di proporre una richiesta di risarcimento. Il ricorso proposto da KS e KD, invece, verteva su un atto che non conteneva al suo interno misure restrittive individuali, a differenza del caso *Bank Refah Kargaran*. Va sottolineato, tuttavia, come l’articolo 340 TFUE stabilisca il dovere della Corte di risarcire i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell’esercizio delle loro funzioni, e come l’articolo 268 TFUE preveda che la CGUE sia competente a conoscere delle controversie relative al risarcimento dei danni. Ciò nonostante, “né il carattere esclusivo di tale competenza né l’autonomia del ricorso per responsabilità extracontrattuale dell’Unione possono avere l’effetto di estendere i limiti della competenza conferita a tale istituzione dai Trattati”⁶⁶.

È di fondamentale importanza il punto 116 della sentenza, ipoteticamente in grado di cambiare la prospettiva del ricorso e anche dei giudizi futuri. Si legge: “la competenza della Corte di giustizia dell’Unione europea può fondarsi sulla circostanza che gli atti e le omissioni in questione non sono direttamente collegati alle scelte politiche o strategiche effettuate dalle istituzioni, dagli organi e organismi dell’Unione nell’ambito della PESC, e in particolare della

⁶² Sentenza della Corte di giustizia, *KS/KD*, punto 70. Si ricorda che l’articolo 47 della Carta stabilisce il diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale, che riflette quanto contenuto dagli articoli 6 e 13 della CEDU.

⁶³ Disposizioni contenute nell’articolo 5 TUE.

⁶⁴ Sentenza della Corte di giustizia, *KS/KD*, punto 73.

⁶⁵ Ivi, punto 86.

⁶⁶ Ivi, punto 91.

PSDC”⁶⁷. Tale affermazione è in piena sintonia con quanto espresso dall’AG nelle proprie conclusioni, e di fatto è il concetto che ha stravolto l’attribuzione delle competenze della CGUE in ambito PESC. È quindi necessaria un’analisi degli atti promulgati mediante la procedura di Politica estera e sicurezza comune, per comprendere se le misure adottate siano parte di una strategia politica o se invece costituiscano quell’insieme di atti volti ad eseguire ed a metter in pratica l’indirizzo politico contenuto nel provvedimento PESC originario. La Corte ha dovuto valutare, quindi, se il Tribunale avesse compiuto un errore di diritto nel verificare la natura degli atti contestati dai ricorrenti. “A tal proposito, è opportuno effettuare un’analisi concreta di ciascuno degli atti e di ciascuna delle omissioni che rientrano nella PESC, e in particolare nella PSDC, oggetto dell’azione in questione [...]”⁶⁸.

Il Tribunale ha considerato, in sostanza, che gli atti e le omissioni oggetto del ricorso si ricollegassero direttamente alla missione Eulex Kosovo, giudicando la loro natura come politica e strategica, nonché trovando in loro un nesso con la definizione e l’attuazione della PESC. Ciò che ha spinto KS e KD al ricorso era stata l’insufficienza delle operazioni di indagine per identificare e perseguire i responsabili della morte dei propri familiari. Nello specifico, viene denunciata la mancanza di risorse necessarie e di personale adeguato ai fini della realizzazione di quanto contenuto nei provvedimenti. Da capire è quindi se le disposizioni che prevedevano la ricerca dei colpevoli e, in particolare, che effettivamente predisponessero delle misure per eseguirla, fossero atti di natura strategica o politica o, al contrario, meramente attuativa. Parola, quindi, alla Corte: “per quanto riguarda l’asserita mancanza di risorse necessarie, occorre rilevare che i mezzi messi a disposizione di una missione PESC, e in particolare di una missione PSDC, [...] si ricollegano direttamente alle scelte politiche o strategiche effettuate nell’ambito della PESC [...]”⁶⁹. Sulla questione delle risorse la Corte conferma quanto pronunciato dal Tribunale. Per ciò che riguarda, invece, il personale, l’opinione è differente: “per quanto riguarda l’asserita mancanza di personale adeguato della missione Eulex Kosovo, la capacità di quest’ultima di assumere personale, che risulta dalla formulazione dell’articolo 15 bis dell’azione comune 2008/124, [...], costituisce un *atto di gestione quotidiana* che si inserisce nell’ambito dell’esecuzione del mandato di detta missione. Pertanto, spetta a quest’ultima provvedere, nell’ambito delle risorse messe a sua disposizione, che il personale da essa impiegato sia adeguato”⁷⁰. Le decisioni adottate dall’Eulex Kosovo sulla scelta del personale impiegato non si ricollegano direttamente alle scelte politiche o strategiche, effettuate da tale missione nell’ambito della PESC. La Corte ha affermato quindi che “il Tribunale ha commesso un errore di diritto laddove ha ritenuto

⁶⁷ La Politica di sicurezza e difesa comune (PSDC) è parte integrante della Politica estera e di sicurezza comune, rappresentava il secondo dei tre pilastri sanciti dal Trattato di Maastricht.

⁶⁸ Sentenza della Corte di giustizia, *KS/KD*, punto 121.

⁶⁹ Ivi, punto 126.

⁷⁰ Ivi, punto 127.

che l'asserita mancanza di personale adeguato rientrasse in questioni politiche o strategiche riguardanti la definizione e l'attuazione della PESC"⁷¹.

Inoltre, l'Eulex Kosovo era affiancata da una commissione istituita per esaminare le denunce di violazione dei diritti umani, denominata Human Rights Review Panel ("HRRP"), organismo interno ed indipendente. Quest'ultima però non prevedeva il gratuito patrocinio, rendendo quindi l'accesso alla giustizia molto limitato. Questo aspetto era stato inserito tra le istanze del ricorso promosso da KS e KD, in quanto lesivo degli articoli 6 e 13 della CEDU, oltre che ovviamente dell'articolo 47 della Carta. Il giudizio della Corte in tal senso è stato in sintonia con ciò che è stato affermato sulla mancanza di personale. In questo caso si trattava infatti di "norme puramente procedurali [le quali] non si ricollegano direttamente alle scelte politiche o strategiche effettuate nell'ambito della PESC"⁷². Di conseguenza, i rispettivi punti 28 e 39 dell'ordinanza impugnata del Tribunale sono stati giudicati viziati da errori di diritto. Sempre con riguardo all'HRRP, i ricorrenti avevano denunciato che nell'effettivo questa non disponesse di poteri esecutivi, e che non fossero dotati della possibilità di promuovere un proprio ricorso nei confronti della commissione. Il Tribunale si era professato incompetente anche su questo punto, poiché lo aveva considerato, al pari dei restanti, parte dell'indirizzo politico della decisione. La Corte, invece, è intervenuta in difesa dei ricorrenti, richiamando i primi due articoli dell'atto istitutivo della missione, la decisione 2008/124, che ponevano come obiettivo quello di rafforzare lo Stato di diritto in Kosovo, il che, implicitamente, comporta il rispetto dei diritti fondamentali. "Pertanto, la decisione di assoggettare o meno gli atti e le omissioni di tale missione ad un meccanismo di controllo conforme a tali norme non si ricollega direttamente alle scelte politiche o strategiche relative a detta missione, ma unicamente a un aspetto della sua gestione amministrativa"⁷³. Anche su questo aspetto la Corte ha smentito l'ordinanza del Tribunale, separando il concetto di scelta politica da quello di gestione amministrativa. La sentenza ha statuito un altro errore di diritto. Stesso ragionamento è stato fatto a proposito delle mancate adozioni di misure correttive che avrebbero consentito di porre rimedio alle violazioni di diritti fondamentali accertate dalla commissione di controllo stessa.

Al netto di queste considerazioni, che si continui col giudizio finale della Corte di giustizia. Sono state accolte la seconda censura della prima parte⁷⁴ e la prima censura della seconda parte del motivo unico di impugnazione⁷⁵ nella

⁷¹ Ivi, punto 128.

⁷² Ivi, punto 130.

⁷³ Ivi, punto 131.

⁷⁴ Il Tribunale ha interpretato troppo restrittivamente i limiti alla giurisdizione nella PESC, trattando qualsiasi atto di quest'ambito come impassibile di controllo giurisdizionale.

⁷⁵ Il criterio, errato, applicato dal Tribunale, è stato interpretato in maniera non idonea: gli atti contestati non erano scelte strategiche, ma questioni procedurali, e quindi sindacabili.

causa C-29/22 P, nonché la terza parte del primo motivo⁷⁶ e la prima parte del secondo motivo di impugnazione⁷⁷ nella causa C-44/22 P. In ognuno di questi punti, la Corte ha corretto il Tribunale, chiarendo che non tutto ciò che avviene nel contesto PESC è automaticamente insindacabile. La sentenza ha sancito quindi che “l’ordinanza del Tribunale dell’Unione europea del 10 novembre 2021, KS e KD/Consiglio [...], è annullata nei limiti in cui il Tribunale si è dichiarato manifestamente incompetente a conoscere del ricorso proposto da KS e KD in quanto questo si riferiva a questioni politiche o strategiche riguardanti la definizione e l’attuazione della politica estera e di sicurezza comune (PESC)”. Le cause sono state rinviate dinanzi al Tribunale dell’Unione europea, affinché statuisca sulla ricevibilità e, nel caso, sul merito del ricorso proposto da KS e KD. Riguardo alle spese, la Corte ha riservato la decisione al Tribunale.

Per sapere come si evolverà definitivamente la questione si dovrà quindi attendere una nuova pronuncia del Tribunale, che questa volta, presumibilmente, potrebbe essere una sentenza che andrà a trattare le cause riunite C-29/22 P, C-44/22 P nel merito, valutando se ai ricorrenti KS e KD spetterà il risarcimento richiesto.

3.3 Le ipotetiche conseguenze della sentenza

Appare immediatamente chiaro come una pronuncia del genere possa stabilire dei nuovi confini per le competenze della CGUE, in materia di Politica estera e sicurezza comune ma non solo. L’eccezionalismo PESC ha subito una brusca limitazione, che tuttavia non equivale ad un azzeramento, e ciò potrà in futuro implicare delle valutazioni differenti, in primo luogo da parte del Tribunale. Dopo il caso *KS/KD* non ci si dovrà stupire dunque se dalla Corte di Lussemburgo arriveranno giudizi più aperti all’idea di disporre un controllo giurisdizionale su atti PESC. È stato portato alla luce un precedente di grande rilievo, che non potrà essere trascurato. La sentenza ha distinto limpidamente il concetto di scelta politica e/o strategica da quello di provvedimento attuativo, garantendo la possibilità della CGUE di monitorare i documenti del secondo tipo. Ciò comporterà una maggiore ingerenza sulle politiche dell’Unione europea, legando direttamente il Consiglio europeo e la Corte di giustizia, che si troveranno a confrontarsi sempre di più sulla legittimità di alcune scelte. C’è da tenere a mente come, comunque, la sentenza abbia confermato il fatto che i giudici non possano interferire con gli atti di indirizzo politico, sottolineando come rimanga in seno ai leader degli Stati membri il diritto di promuovere o meno determinate politiche. È anche vero però che i cosiddetti atti attuativi, in un certo modo, influiscono sulla realizzazione e sul perseguimento di

⁷⁶ La mancanza di un meccanismo efficace di controllo dei diritti umani non è una scelta politica, ma una lacuna nella *gestione*.

⁷⁷ L’esclusione del gratuito patrocinio è una regola procedurale, non una scelta politica.

determinati obiettivi della PESC. Le stesse missioni dell'UE da settembre 2024 in poi rischieranno di essere analizzate nel profondo, in particolare le regole procedurali interne. Ad esempio, prendendo come riferimento le due cause riunite, è stato rilevato un errore di diritto nel ragionamento del Tribunale di professarsi incompetente sull'assenza di un patrocinio gratuito dinanzi alla Commissione per i diritti umani dell'Eulex Kosovo. Questa misura, probabilmente, rappresentava una decisione consapevole del Consiglio europeo, per limitare i ricorsi derivanti dallo svolgimento della missione. Eppure, essendo stato inserito anche questo aspetto all'interno dei provvedimenti sindacabili, a causa della sua natura amministrativa, l'atto che non lo ha previsto potrebbe subire un annullamento. In sintesi, la sentenza predispone una maggiore pressione e responsabilizzazione giuridica in sede PESC, anche per le missioni. È stato posto un limite implicito alle immunità funzionali di questo settore delle politiche europee.

Si potrà assistere ad una ridefinizione interpretativa dell'articolo 275 TFUE, come spesso avviene all'interno dell'ordinamento europeo, a causa dei rimodellamenti delle priorità e degli equilibri istituzionali scaturiti dagli eventi globali. Ritornando alle missioni, non è escluso che possano essere inseriti degli obblighi minimi procedurali, inerenti ai ricorsi, patrocinii o ai poteri vincolanti delle commissioni di controllo, per evitare quanto accaduto nell'Eulex Kosovo. La sentenza finale del caso *KS/KD*, da parte del Tribunale, determinerà se verrà riconosciuta la responsabilità extracontrattuale dell'UE, il che comporterebbe un'attenzione ancora maggiore nell'esecuzione delle politiche. Aprire ai ricorsi in questo modo, infatti, significa garantire un ampliamento dell'esercitazione del diritto al ricorso effettivo, anche per ciò che riguarda la PESC, il che potrà implicare un aumento delle cause derivanti dagli atti di politica estera, che potrà forse essere evitato soltanto rispettando meticolosamente quanto affermato dai Trattati, in particolare l'articolo 47 della Carta. Quest'ultimo, alla luce della sentenza, potrà assumere dal 10 settembre 2024 in poi un'importanza cruciale, essendo stato selezionato come una delle basi giuridiche su cui si è mosso il ricorso, probabilmente la più rilevante. Si è creato un precedente che influenzerà la giurisprudenza anche negli altri settori grigi dell'azione esterna dell'Unione, come la sicurezza cibernetica, l'intelligence, le missioni di carattere ibrido⁷⁸. La gerarchia dei valori fondamentali, elemento che possiede in se stesso la definizione del sistema politico di uno Stato, deve essere alla base delle azioni di un'organizzazione internazionale. In particolare, deve esserlo quando si agisce all'interno di un'organizzazione che dal 1992 si è tramutata in un'*unione* di Stati, che ha posto all'articolo 2 di uno dei propri Trattati istitutivi, il Trattato sull'Unione europea, la seguente disposizione: "L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi

⁷⁸ Le missioni ibride dell'unione europea sono operazioni che combinano elementi civili e militari nell'ambito della Politica estera e di sicurezza comune (PESC) e della Politica di sicurezza e difesa comune (PSDC).

i diritti delle persone appartenenti a minoranze”. È quindi ragionevole quanto affermato nella sentenza *KS/KD*, ma tutt’altro che scontato: l’Unione ha sempre vissuto da un lato la propria anima comunitaria, intesa come già spiegato nel corso del primo capitolo, tendente all’estrema collaborazione tra Stati, e dall’altro la spinta reazionaria, marcatamente intergovernativa, caratteristica delle componenti politiche più restie al cedere i poteri distintivi della sovranità di uno Stato, come quello giudiziario, ad una sovrastruttura più generale, di dimensione continentale.

Conclusioni

L'epilogo della sentenza contiene al proprio interno l'inizio di quel processo di evoluzione dell'Unione europea descritto nell'introduzione, per renderla più incisiva nel quadro internazionale. Il caso *KS/KD* ha comportato una netta distinzione tra atti PESC di indirizzo politico e atti PESC di attuazione, come è stato già spiegato in precedenza. Questa chiave interpretativa permetterà alla Corte di giustizia di potersi esprimere in molti altri contenziosi riguardanti provvedimenti nell'ambito della Politica estera e di sicurezza comune. Ciò potrà generare un'ingerenza legittima, da parte della CGUE, in uno dei settori più delicati delle politiche unionali. Date le circostanze globali, potrebbe non apparire come un bene, in quanto i tempi processuali non sono brevi per la loro stessa natura. La validità di un atto potrebbe quindi essere sospesa fino al termine della causa, il che certamente non aiuterebbe i leader dell'Unione nel provvedere a misure celeri. C'è da considerare anche il rischio che, dalla pronuncia del 10 settembre 2024, possa scaturire un effetto domino di molti altri casi che fino a questo momento non sono stati portati di fronte ai giudici dell'Unione in quanto ritenuti non idonei per un eventuale giudizio, ma che ora assumono una legittimità certificata dalla Corte.

Tuttavia, i benefici potenziali sembrano poter superare le criticità. In primo luogo, la sentenza *KS/KD* ha garantito una tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali a cui mai si era assistito in seno alla CGUE. È chiaro che occorrerà attendere l'ultima pronuncia del Tribunale, ma il fatto che la Corte abbia riconosciuto la validità della base giuridica invocata dai ricorrenti, ovvero l'articolo 47 della Carta, è un passo su cui non si potrà più sorvolare. Se l'Unione "si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del *rispetto dei diritti umani* [...]", come sancito dall'articolo 2 TUE, appare evidente come questa evoluzione non sia soltanto legittima, ma necessaria. Nell'introduzione il tema principale è però un altro, per quanto la protezione dei diritti fondamentali sia prioritaria. Col fine di supportare la rilevanza delle due cause riunite si è eseguito un ritratto del contesto internazionale attuale, incerto e insicuro. Si è richiesto all'Unione europea e ai suoi Stati membri di procedere per una maggiore integrazione, in modo tale da essere in grado di fronteggiare le altre potenze. La sentenza *KS/KD*, in questo senso, potrà essere di forte impatto. L'ingerenza della Corte di giustizia in atti PESC non dotati di natura politica o strategica, potrà modificare l'atteggiamento dei leader, che non si sentiranno più insindacabili nelle proprie scelte. Non è da sottovalutare la portata di un provvedimento attuativo, che pur non avendo carattere politico può comunque contenere disposizioni molto rilevanti per l'esecuzione di una decisione, una missione o un'operazione. Sarà interessante seguire con attenzione la reazione delle istituzioni UE, la postura che verrà assunta, il modo con cui interagiranno a più stretto contatto con la Corte di Lussemburgo. Non è scontato che la Corte di giustizia continui senza interruzioni questo percorso da lei stessa tracciato. Il fatto di aver emanato una sentenza così rivoluzionaria, però, lascia pensare che

la scelta giurisprudenziale sia stata presa, anche perché, con un precedente come questo, tornare indietro appare impensabile. Come si evolverà ulteriormente la giurisprudenza dell'Unione europea è impossibile prevederlo, ma se il sentiero intrapreso dai giudici di Lussemburgo è quello del caso *KS/KD*, ci aspettano anni molto intensi, che potrebbero portare ad un'ancora maggiore attribuzione di competenze, degna quasi di una corte di uno Stato nazionale.

In definitiva, se l'Unione intende davvero consolidare il proprio ruolo di attore globale fondato sul diritto, quanto avvenuto con la sentenza *KS/KD* non rappresenta un ostacolo, ma una garanzia. La forza dell'Unione europea non risiede solo nella sua volontà politica, ma nella capacità delle sue istituzioni di rendere effettivi i principi che la definiscono.

Bibliografia

VILLANI (2024), *Istituzioni dell'Unione Europea*, Bari, VII ed.

WOUTERS (2013), *The Law of EU External Relations*, Oxford, III ed.

Articoli

BANDINI, BRUNO (2023), *The train should stop in Luxembourg: AG Čapeta stands for fundamental rights jurisdiction in CFSP action (joined cases KS and KD C-29/22 P and C-44/2 2P*, in *EULaw Live*, reperibile online.

Commissione europea (2024), *Rule of law: Commission confirms Hungary has lost access to €1.04 billion under the conditionality mechanism*, Bruxelles, reperibile online.

DI ANSELMO (2024), *Le violazioni internazionali nel contesto delle missioni PSDC: verso il completamento dei rimedi giurisdizionali in ambito PESC?*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, reperibile online.

HOPKINS (2020), *How Orban's Decade in Power Changed Hungary*, in *Financial Times Magazine*, reperibile online.

LONARDO (2024), *How the Court Tries to Deliver Justice in Common Foreign and Security Policy, Where the Need for Judicial Protection Clashes with the Principles of Conferral and Institutional Balance. Joined Cases C-29/22 P and C-44/22 P KS and KD*, in *European Papers*, vol. 9, reperibile online.

NAVASARTIAN HAVANI (2024), *An EU External Relations political question doctrine that suffers no Human Rights exceptions: joined cases C-29/22 P and C-44/22 P KS and KD*, in *European Law blog*, reperibile online.