

29 NOVEMBRE 2017

Il ruolo della Corte di giustizia nel  
settore della politica estera e di  
sicurezza comune: verso nuove  
contaminazioni di sovranazionalità?

di Giuseppina Valentina Anna Petralia  
Ricercatore di Diritto dell'Unione europea  
Università di Catania



# Il ruolo della Corte di giustizia nel settore della politica estera e di sicurezza comune: verso nuove contaminazioni di sovranazionalità? \*

**di Giuseppina Valentina Anna Petralia**

Ricercatore di Diritto dell'Unione europea  
Università di Catania

**Abstract:** Pur a fronte del più avanzato livello di integrazione registrato nell'Unione europea a seguito delle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona e a dispetto della riconduzione delle competenze dell'Organizzazione internazionale entro una cornice ordinamentale unitaria, nel settore della politica e di sicurezza comune gli Stati membri hanno conservato un metodo decisionale eminentemente intergovernativo nel cui ambito gli atti adottati dalle istituzioni sono di regola sottratti al controllo giurisdizionale.

La limitazione dell'elemento sovranazionale è stata definitiva come «fonte di grande rammarico dal punto di vista dell'integrazione politica» (Presenza di posizione dell'Avvocato generale del 13 giugno 2014 nel procedimento per parere n. 2/13, paragrafo 101), soprattutto perché in questo settore non sarebbe garantita l'uniforme applicazione e interpretazione del diritto dell'Unione europea.

L'accentramento della politica estera e di sicurezza comune - tradizionalmente ritenuta come caratterizzante la sovranità statale - entro le mani dell'Organizzazione internazionale costituirebbe un importante passo verso un processo di federalizzazione che gli Stati rifiutano. Tuttavia nella giurisprudenza della Corte di giustizia, sul fondamento di quegli angusti spazi di competenza riservati ad essa, si registra un processo di attrazione di tale politica entro le maglie del metodo cd. comunitario, nonché di progressiva giurisdizionalizzazione della stessa tali da aver posto le basi per una costruzione sempre più contaminata di elementi di sovranazionalità di questa parte del sistema giuridico dell'Unione.

**Sommario:** 1. Premessa. - 2. Il controllo giurisdizionale dei confini tra le politiche dell'Unione nel regime *pre-Lisbona*. - 2.1. ... e nel regime *post-Lisbona*. - 3. Il controllo giurisdizionale sugli atti PESC che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche. - 3.1. La portata restrittiva delle eccezioni alla regola dell'incompetenza della Corte di giustizia in materia di politica estera e di sicurezza comune. - 3.2. Gli strumenti di controllo giurisdizionale sulle misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche. In particolare sulla questione dell'esperibilità del rinvio pregiudiziale di validità. - 4. Il ruolo dei giudici nazionali in materia di politica estera e di sicurezza comune. - 5. Questioni di coordinamento tra rinvio pregiudiziale e ricorso in annullamento nel caso *Rosneft*. - 5.1. La contemporanea tra rinvio pregiudiziale e ricorso in annullamento. - 6. Considerazioni conclusive

## 1. Premessa

Tradizionalmente il concetto di metodo comunitario (detto anche metodo istituzionale) viene utilizzato per descrivere quella procedura decisionale dell'Unione europea<sup>1</sup> che si fonda sull'interazione tra le

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Tipica delle Comunità europee e del previgente cd. I pilastro dell'Unione europea.

istituzioni che rappresentano le tre dimensioni degli interessi interni all'Organizzazione internazionale (il cd. triangolo istituzionale): la Commissione europea, che costituisce la sede di rappresentanza dell'interesse generale dell'Unione; il Parlamento europeo, che identifica la sede di rappresentanza dei cittadini; e il Consiglio che incarna gli interessi degli Stati *uti singuli*.

All'interno dell'Unione, pur a fronte della formale abolizione della struttura in pilastri, accanto alla dimensione cd. comunitaria, sopravvive la dimensione intergovernativa la cui massima manifestazione si ha in materia di politica estera e di sicurezza comune (PESC). Nell'ambito di tale politica vengono sacrificati gli interessi delle comunità nazionali, rappresentati in seno al Parlamento, e assumono un ruolo preponderante gli interessi individuali degli Stati.

Ulteriore elemento che contraddistingue il metodo comunitario da quello intergovernativo è la presenza di un organo a carattere giurisdizionale nelle mani del quale è rimessa la garanzia della tenuta dell'equilibrio tra le tre dimensioni di rappresentanza degli interessi interni all'Unione, nonché l'uniforme interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione: la Corte di giustizia. Ne deriva che il controllo di legittimità sull'azione delle istituzioni europee nelle materie soggette al metodo intergovernativo viene tendenzialmente escluso in quanto gli Stati si riservano il potere di risolvere eventuali situazioni di illegittimità per via diplomatica.

In ordine a questo aspetto, il Trattato sull'Unione europea sancisce l'incompetenza della Corte di giustizia riguardo alle disposizioni relative alla politica estera e di sicurezza comune<sup>2</sup>. Il sindacato giurisdizionale del giudice dell'Unione, pertanto, si espande e si contrae in funzione delle politiche nell'ambito delle quali prende forma l'azione delle istituzioni.

Cionondimeno, il processo storico di istituzionalizzazione che ha segnato la cooperazione europea nel settore della politica estera e di sicurezza comune<sup>3</sup> e che, da ultimo, ha determinato la riconduzione di

---

<sup>2</sup> Articolo 24, paragrafo 1, comma 2, del Trattato sull'Unione europea.

<sup>3</sup> In argomento U. Krotz, R. Maher, *International relations theory and the rise of European foreign and security policy*, in *World politics*, 2011, p. 548 ss.; M.E. Smith, *Europe's Foreign and Security Policy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004; S.G. Jones, *The Rise of European Security Cooperation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007; S. Brooks, W. Wohlforth, *World Out of Balance: International Relations and the Challenge of American Primacy*, Princeton University Press, Princeton, 2008; II.DD., *Hard Times for Soft Balancing*, in *International Security*, 2005, p. 72 ss.; K.A. Leiber, G. Alexander, *Waiting for Balancing: Why the World is not Pushing Back*, in *International Security*, 2005, p. 109 ss.

Per approfondimenti storici sia consentito rinviare a V. Petralia, *La politica estera e di sicurezza comune e la politica europea di sicurezza e di difesa*, in U. Draetta, N. Parisi (a cura di), *Elementi di Diritto dell'Unione europea, Parte speciale, Il diritto sostanziale*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 348 ss. Si vedano anche L. Bonanate, *Politica e diritto nella formazione della politica estera dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2002; R. Gosalbo Bono, *Some Reflections on the Csfj Legal Order*, in *Common Market Law Review*, 2006, p. 338 ss.; A. Lang, P. Mariani, *La politica estera dell'Unione europea. Inquadramento giuridico e prassi applicativa*, Giappichelli, Torino, 2014; A.L. Valvo, *Lineamenti di Diritto dell'Unione europea*, Amon Edizioni, Roma, 2011, p. 307 ss.; U. Villani, *Gli sviluppi del trattato di Lisbona in materia di politica estera e di sicurezza comune*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, p. 9 ss.

tale politica entro una cornice ordinamentale unitaria<sup>4</sup>, si sarebbe successivamente evoluto in un processo di legalizzazione<sup>5</sup> e di *judicial review*<sup>6</sup>: «we have seen a rapid thickening of judge-made constitutional law relating to the respective roles of the Commission, the Council, and the Parliament, to the intricate division of competences between the EU and Member States, and their respective duties, and to the protection of individuals rights and the rights to invoke norms of external EU law before the ECJ and the national courts, to name just the principal areas of judicial law-making»<sup>7</sup>.

In definitiva, si registra un fenomeno di progressiva giurisdizionalizzazione di spazi sempre più ampi di politica estera e di sicurezza comune sul piano normativo e soprattutto su quello giurisprudenziale che porta – indirettamente – a una tendenziale estensione delle competenze della Corte di giustizia a tale settore.

## **2. Il controllo giurisdizionale dei confini tra le politiche dell'Unione nel regime *pre-Lisbona***

Il principio dell'incompetenza della Corte di giustizia riguardo alle disposizioni relative alla politica estera e di sicurezza comune è temperato dunque e anzitutto da alcune eccezioni.

In primo luogo, la Corte esercita il ruolo di garante delle attribuzioni che le istituzioni esercitano nelle diverse politiche dell'Unione. Ai sensi dell'articolo 40 TUE, «[l]’attuazione della politica estera e di sicurezza comune lascia impregiudicata l’applicazione delle procedure e la rispettiva portata delle attribuzioni delle istituzioni previste dai trattati per l’esercizio delle competenze dell’Unione di cui agli articoli da 3 a 6 del trattato sul funzionamento dell’Unione europea» e «[l]’attuazione delle politiche previste in tali articoli lascia parimenti 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 presente capo». Tali disposizioni sono preposte a stabilire un regime di salvaguardia reciproco delle politiche materiali dell’Unione e della politica estera e di sicurezza comune e a evitare incursioni di un ambito su di un altro, proprio al fine di preservare il diverso equilibrio interistituzionale che si registra nei diversi settori di intervento dell’Unione<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> A. Hinarejos, *Judicial Control in the European Union: Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 123.

<sup>5</sup> Una forma di istituzionalizzazione grazie alla quale il livello di governo sovranazionale acquisisce il potere di imporre vincoli giuridici ai governi. In argomento M.E. Smith, *Institutionalisation, Policy, Adaptation, and European Foreign Policy Cooperation*, in *European Journal of International Relations*, 2004, p. 95 ss.

<sup>6</sup> U. Krotz, R. Maher, *International relations theory and the rise of European foreign and security policy*, cit., p. 564.

<sup>7</sup> M. Cremona, B. De Witte (eds.), *EU Foreign Relations Law: Constitutional Fundamentals*, Hart Publishing, Oxford, 2008, p. XII.

<sup>8</sup> Sull’equilibrio interistituzionale conseguente alle modifiche introdotte con il Trattato di Lisbona si vedano L. Daniele, *Le istituzioni politiche dell’Unione europea dopo il trattato di Lisbona: verso un nuovo equilibrio?*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2009, p. 43 ss.; S. Mangiameli, *Il disegno istituzionale dell’Unione europea dopo il trattato di Lisbona*, in *Il diritto*

Il controllo sul rispetto delle disposizioni contenute nell'articolo 40 TUE è rimesso nelle mani della Corte di giustizia: l'articolo 275 TFUE, nel ribadire l'incompetenza della Corte per quanto riguarda le disposizioni relative alla politica estera e di sicurezza comune e gli atti adottati in base a dette disposizioni<sup>9</sup>, stabilisce – in via di eccezione – che la Corte è competente a controllare il rispetto dell'articolo 40 TUE<sup>10</sup>. Come già sostenuto in altra sede<sup>11</sup>, tale potere di controllo non può essere considerato un'eccezione in senso proprio alla regola generale dell'incompetenza della Corte di giustizia in materia di politica estera e di sicurezza comune. Grazie a questa norma gli atti che (solo formalmente) si fondano sulle disposizioni relative alla politica estera, ma che sul piano sostanziale ineriscono al raggio d'azione del metodo comunitario, sono sanzionabili unicamente per dei vizi di incompetenza. Attraverso il vaglio giurisdizionale, un atto avente una base giuridica PESC, che invece avrebbe dovuto essere adottato sul fondamento di una diversa base giuridica, è passibile di annullamento per contrasto con le norme dei Trattati che disciplinano le competenze dell'Unione.

In questa prospettiva, la norma sarebbe preordinata a ricondurre entro l'ambito di applicazione del metodo comunitario quelle misure che sarebbero state distratte dalla loro corretto fondamento normativo, correggendo gli “sconfinamenti” tra una politica e un'altra<sup>12</sup>.

L'articolo 40 dunque, lungi dal determinare un ampliamento del potere di controllo della Corte di giustizia in materia di PESC, si limiterebbe a ribadire un criterio di competenza<sup>13</sup> e a preservare i confini delle politiche comunitarie da eventuali incursioni<sup>14</sup>. La norma non ha invece l'effetto di attribuire alla Corte il potere di interpretare disposizioni PESC o di garantirne la corretta osservanza.

---

dell'Unione europea, 2011, p. 377 ss.; R. Adam, A. Tizzano, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 435.

<sup>9</sup> Paragrafo 1.

<sup>10</sup> Paragrafo 2.

<sup>11</sup> V. Petralia, *La PESC e i suoi confini materiali. Il contributo delle istituzioni “minori” alla loro delimitazione*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2017, p. 19 ss.

<sup>12</sup> Questa funzione, nel quadro normativo previgente era svolta dagli articoli 46, lettera f), e 47 del Trattato di Unione.

<sup>13</sup> In dottrina è stato sostenuto che, alla luce di questa sua funzione, la disposizione si risolverebbe in una previsione inutile: così M.E. Bartoloni, *Politica estera e azione esterna dell'Unione europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 269. Nello stesso senso R. Van Ooik, *Cross-pillar Litigation before the ECJ: Demarcation of Community and Union Competences*, in *European Constitutional Law Review*, 2008, p. 399 ss.

Tale prospettiva tuttavia trascura che, benché l'articolo 40 si limiti a ribadire un criterio di competenza, esso, in combinato disposto con l'articolo 275 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, sarebbe deputato a rendere sanzionabili sul piano giurisdizionale gli atti di politica estera. Tale vaglio, in assenza della norma in questione sarebbe del tutto precluso, determinando l'impossibilità di rimediare agli eventuali “sconfinamenti” tra una politica e un'altra.

<sup>14</sup> Nella pratica, il rispetto di questi confini si è rivelato tutt'altro che agevole per vari ordini di ragioni, primo fra tutti la riconduzione della politica estera entro un quadro normativo e istituzionale unificato.

Sui criteri di demarcazione tra azioni in ambito PESC e azioni che non rientrano nell'ambito PESC si veda F. Raspadori, *La politica estera dell'Unione europea. Istituzioni e strumenti di pace*, Molracchi Editore, Perugia, 2007, p. 17 ss.;

La particolarità del potere di controllo sul rispetto dell'articolo 40 TUE risiede nel fatto che, attraverso la riconduzione di un certo atto dell'Unione entro l'azione comunitaria o entro la PESC, la Corte di giustizia delimita ciò che è sindacabile sul piano giurisdizionale e ciò che non lo è. In altri termini, determina essa stessa il proprio ambito di competenza.

La linea di confine che segna il perimetro delle politiche materiali dell'Unione rispetto alla PESC ha subito nel tempo dei “rimaneggiamenti”.

Nel quadro normativo previgente al Trattato di Lisbona, le disposizioni contenute nell'articolo 40 TUE erano riprodotte solo in parte nell'articolo 47 TUE–pre Lisbona: era previsto che l'attuazione della politica estera e di sicurezza comune non potesse pregiudicare le attribuzioni comunitarie, ma non era previsto il converso. In quel contesto si parlava di “clausola di subordinazione” all'*acquis communautaire* delle altre competenze dell'Unione europea: poiché l'articolo 47 TUE–pre Lisbona mirava a «salvaguardare i settori d'azione della Comunità in maniera che l'Unione europea non interferi[sse] in essi con modalità di cooperazione meno integrate di quelle previste dal trattato CE, [...] si pot[eva] sostenere che la PESC comprende[sse] “tutti i settori della politica estera e di sicurezza” ad eccezione delle forme di politica estera che rientra[vano] nella competenza della Comunità»<sup>15</sup>. Sulla base di questo orientamento, la politica estera e di sicurezza comune finiva per costituire una categoria residuale rispetto alle altre relazioni esterne dell'Unione<sup>16</sup>.

---

C. Hillion, R.A. Wessel, *Competence distribution in EU external relations after Eco Was: clarification or continued fuzziness?*, in *Common Market Law Review*, 2009, p. 551 ss.; M.E. Bartoloni, *Politica estera e azione esterna dell'Unione*, cit., spec. p. 19; R. Baratta, *Overlaps between European Community and European Foreign Policy Activity*, in E. Cannizzaro (ed.), *The European Union as an actor in International Relations*, Kluwer Law International, The Hague, London, New York, 2002, p. 51 ss.

Sulla formale eliminazione dei pilastri e sugli effetti di tale modifica si vedano E. Cannizzaro, *La fusione dei “pilastri”: politica estera e politiche materiali nel progetto di Costituzione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2003, p. 1068 ss.; C. Hillion, R.A. Wessel, *Competence distribution in EU external relations after Eco Was: clarification or continued fuzziness?*, cit., p. 551 ss.; P. Koutrakos, *Primary law and policy in EU external relations-moving away from the big picture*, in *European Law Review*, 2008, p. 666 ss.; L. Paladini, *I conflitti fra i pilastri dell'Unione europea e le prospettive del trattato di Lisbona*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2010, p. 87 ss.; P. Pawlak, *The External Dimension of the Area of Freedom, Security and Justice: Hijacker or Hostage of Cross-pillarization?*, in *Journal of European Integration*, 2009, p. 25 ss.; D. Rinoldi, *Il pilastro resistente. Contrasto al terrorismo e competenze dell'Unione europea in materia di «politica estera e di sicurezza comune»: “liste nere” e spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in G. Grasso, L. Picotti, R. Sicurella (a cura di), *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 219 ss.; M.L. Tufano, *La PESC nel progetto di Costituzione per l'Europa*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, 2003, p. 1815 ss.; P. Van Elswege, *EU external action after the collapse of the pillar structure: in search of a New Balance between Delimitation and Consistency*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 987 ss.

<sup>15</sup> È quanto si ricavava dalle conclusioni dell'Avvocato generale del 19 settembre 2007, in causa C-91/05, *Commissione contro Consiglio dell'Unione europea*, paragrafi 121-122. In tema di sovrapposizione tra i pilastri dell'Unione europea si vedano S. Stetter, *EU Foreign and Interior Policies: Cross-Pillar and the Social Constructions of Sovereignty*, in *Journal of Common Market Studies*, 2007, p. 759 ss.; J. Heliskoski, *Small arms and light weapons within the Union's pillar structure: an analysis of article 47 of the EU Treaty*, in *European Law Review*, 2008, p. 898 ss.

<sup>16</sup> J. Heliskoski, *Small arms and light weapons within the Union's pillar structure: an analysis of article 47 of the EU Treaty*, cit., p. 898 ss.

La riconduzione di una certa azione entro un ambito piuttosto che entro un altro si fondava su un'impostazione finalistica: secondo la Corte di giustizia «la scelta del fondamento normativo di un atto comunitario deve basarsi su elementi oggettivi, suscettibili di sindacato giurisdizionale, tra i quali, in particolare, lo scopo e il contenuto dell'atto»<sup>17</sup>. Allorquando l'adozione di certe misure nell'ordinamento dell'Unione fosse funzionale al perseguimento di plurimi obiettivi, alcuni dei quali rientranti nel campo delle competenze comunitarie, altre nel campo di quelle intergovernative, la base giuridica per l'adozione della misura andava individuata in funzione dell'obiettivo principale, non potendo gli obiettivi cosiddetti accessori determinare la scelta del fondamento normativo (teoria cd. del *centre of gravity*)<sup>18</sup>. Anche nell'ipotesi in cui non era possibile determinare un rapporto di accessorietà dei fini, la natura particolare delle relazioni tra l'Unione europea e la Comunità doveva spingere a preferire il fondamento normativo comunitario. Secondo la Corte, infatti, la “clausola di subordinazione” all'*acquis communautaire* doveva determinare la riconduzione della misura entro il pilastro comunitario, sulla base della preferenza accordata a esso<sup>19</sup>. In virtù di siffatta ricostruzione, doveva ritenersi preclusa l'adozione di misure fondate su più basi giuridiche (cosiddette *measures having a cross-pillar dimension*) quando fossero stati prevalenti o equivalenti gli obiettivi rientranti nelle competenze comunitarie: «l'art. 47 UE osta[va] all'adozione da parte dell'Unione, sul fondamento del Trattato UE, di una misura che pot[eva] essere validamente adottata sul fondamento del Trattato CE, [e] l'Unione non [poteva] ricorrere a un fondamento normativo rientrante nella PESC per adottare disposizioni rientranti ugualmente in una competenza attribuita dal Trattato CE alla Comunità»<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Si veda, in tal senso, la sentenza del 13 settembre 2005, in causa C-176/03, *Commissione contro Consiglio dell'Unione europea*, paragrafo 45, nonché i richiami giurisprudenziali in essa contenuti: in particolare le sentenze dell'11 giugno 1991, in causa C-300/89, *Commissione contro Consiglio dell'Unione europea*, paragrafo 10; e del 19 settembre 2002, in causa C-336/00, *Huber*, paragrafo 30.

<sup>18</sup> Sentenza resa in causa C-176/03, cit., paragrafo 51. Sul tema dell'identificazione della base giuridica si veda J. Heliskoski, *Small arms and light weapons within the Union's pillar structure: an analysis of article 47 of the EU Treaty*, cit., p. 898 ss.

La dottrina parla di “*centre of gravity test*”. In argomento si vedano A. Dashwood, *Article 47 TEU and the Relationship Between First and Second Pillar Competences*, e M. Cremona, *Defining Competence in EU External Relations: Lessons from the Treaty reform process*, entrambi in A. Dashwood, M. Maresceau (eds.), *Law and Practice of EU External Relations*, Cambridge University Press, 2008, rispettivamente p. 70 ss. e 34 ss.

<sup>19</sup> Corte di giustizia, sentenza del 20 maggio 2008, in causa C-91/05, *Commissione contro Consiglio dell'Unione europea*, spec. paragrafi 75-77. In argomento si veda I. Govaere, *Multi-faceted Single Legal Personality and a Hidden Horizontal Pillar: EU External Relations Post-Lisbon*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2011, vol. 13, p. 87 ss.

<sup>20</sup> Corte di giustizia, in causa C-91/05, cit., paragrafo 77. In dottrina si vedano C. Hillion, R.A. Wessel, *Competence distribution in EU external relations after Eco Was: clarification or continued fuzziness?*, cit., p. 551 ss., spec. p. 574. Cfr. anche M.E. Bartoloni, *Sulla partecipazione del Parlamento europeo alla formazione di accordi in materia di politica estera e di sicurezza comune*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, p. 796 ss.; nonché H. Merket, *The European External Action Service and the Nexus between CFSP/CSDP and Development Cooperation*, in *European Foreign Affairs Review*, 2012, fasc. 4, vol. 17, p. 625 ss.; P. Van Elsuwege, *EU external action after the collapse of the pillar structure: in search of a New Balance between Delimitation and Consistency*, cit., p. 987 ss.

In quel contesto, l'articolo 47 del Trattato era deputato a fornire un criterio di risoluzione del conflitto tra basi giuridiche tutte valide a fondare un atto non in termini di competenza, bensì di prevalenza<sup>21</sup>.

La salvaguardia delle competenze comunitarie imponeva peraltro che quando fosse stato prevalente l'obiettivo di politica estera e di sicurezza comune ma, incidentalmente e/o in via accessoria, erano altresì perseguiti fini propri delle competenze comunitarie, al fine di evitare di incidere su queste ultime, «the Community ought at least to take part in the adoption of the act (and possibly lead to the adoption of a cross-pillar measure), if not adopt a separate instrument dealing specifically with those EC aspects, to ensure compliance with article 47 TEU»<sup>22</sup>.

Dal canto proprio, la Corte mostrava la tendenza «ad attribuire una portata ampia al principio di protezione codificato nell'art. 47 TUE»<sup>23</sup>. Sulla base di ciò, in dottrina è stato rilevato come l'articolo 47 esplicava l'effetto di distogliere una misura «astrattamente fondata su una disposizione del Trattato sull'Unione, dalla propria base giuridica e fondarla invece su una disposizione del Trattato CE»<sup>24</sup>.

L'adozione di atti *a finalità mista* sulla base del solo fondamento normativo comunitario determinava un fenomeno di «*de-pillarization*» del processo decisionale all'interno dell'Unione<sup>25</sup> e un effetto di *espansione* del metodo istituzionale. A quest'ultimo effetto ha contribuito in maniera decisiva la Corte di giustizia: mantenendo un orientamento definito *pro-first pillar*, ha determinato l'attrazione di ampi spazi di settori rientranti nella politica estera e di sicurezza comune entro «l'area di influenza del[l'allora] “primo pilastro”»<sup>26</sup>.

<sup>21</sup> M.E. Bartoloni, *Politica estera e azione esterna dell'Unione europea*, cit., pp. 236-237.

<sup>22</sup> Così C. Hillion, R.A. Wessel, *Competence distribution in EU external relations after Eco Was: clarification or continued fuzziness?*, cit., p. 551 ss., spec. p. 576. Cfr. P. Van Elsuwege, *EU external action after the collapse of the pillar structure: in search of a New Balance between Delimitation and Consistency*, cit., p. 987 ss.

<sup>23</sup> Così R. Mastroianni, *Commento all'articolo 40 TUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Giuffrè, Milano, 2014, p. 291 ss., spec. p. 292.

<sup>24</sup> M.E. Bartoloni, *Politica estera e azione esterna dell'Unione europea*, cit., p. 241-244.

<sup>25</sup> Così S. Stetter, *Cross-pillar politics: functional unity and institutional fragmentation of EU foreign policies*, in *Journal of European Public Policy*, 2004, p. 720 ss. Nello stesso senso M.E. Bartoloni, *Politica estera e azione esterna dell'Unione europea*, cit., spec. pp. 1-20.

Cfr. anche A. Mignolli, *L'azione esterna dell'Unione europea e il principio della coerenza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, pp. 133-134; P. Pawlak, *The External Dimension of the Area of Freedom, Security and Justice: Hijacker or Hostage of Cross-pillarization?*, cit., p. 25 ss.; R. Van Ooik, *Cross-pillar Litigation before the ECJ: Demarcation of Community and Union Competences*, cit., p. 399 ss.; E. Gianfrancesco, *La politica estera e di sicurezza europea prima e dopo il trattato di Lisbona*, in *Diritto e società*, 2011, p. 209 ss., nonché la dottrina citata in nota 13; R. Baratta, *Overlaps Between European Community Competence and European Union Foreign Policy Activity*, cit., p. 51 ss.; D. Thym, *Reforming Europe's Common Foreign and Security Policy*, in *European Law Journal*, 2004, p. 5 ss.; Id., *Un nuovo equilibrio istituzionale nella politica estera europea*, in *Diritto e cultura*, 2003, p. 487 ss.

<sup>26</sup> Così E. Gianfrancesco, *La politica estera e di sicurezza europea. Rilievi costituzionalistici*, in *Rassegna parlamentare*, 2009, p. 359 ss. Sul ruolo della Corte di giustizia nei settori intergovernativi si vedano anche A. Hinarejos, *Judicial Control in the European Union: Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, cit.; G. Fiengo, *Politica estera e di sicurezza comune dopo Lisbona. Brevi considerazioni a margine della sentenza Bamba c. Consiglio*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2011, p. 1555 ss.



Parallelamente veniva a determinarsi un ampliamento delle azioni dell'Unione sottoponibili al vaglio della Corte che - di riflesso - vedeva allargarsi la propria sfera di competenza. Infatti, mediante la scelta della base giuridica sostanziale sono, in ampia misura, predeterminati i poteri riconosciuti alle istituzioni<sup>27</sup>, compresi quelli dell'organo giurisdizionale.

## 2.1. ... e nel regime *post-Lisbona*

Le nuove disposizioni contenute nell'articolo 40 TUE hanno sostituito la clausola di subordinazione all'*acquis communautaire* di cui al previgente articolo 47 con una *mutual non-affectation clause*<sup>28</sup> (o clausola di «bilateralizzazione reciproca»<sup>29</sup>) per dare risposta alla volontà degli Stati di «conferire maggiore peso e rilevanza alla PESC (dunque, al metodo intergovernativo, che lascia loro maggiore possibilità di controllo) rispetto al passato»<sup>30</sup>. Sarebbe così venuta meno «the presumption in favour of using non-CFSP powers»<sup>31</sup>.

Per tale via si dovrebbe garantire «l' "impermeabilità" delle competenze comunitarie rispetto ad infiltrazioni della PESC, ma anche [...] il contrario, ovvero l'ambito PESC, da erosioni ad opera di altre politiche»<sup>32</sup>.

Di fronte al mutato contesto normativo, la dottrina ha ritenuto che il criterio della prevalenza del fondamento normativo comunitario non sia più proponibile<sup>33</sup>: l'articolo 40 TUE, «nell'escludere una qualsiasi subordinazione delle attribuzioni in materia di politica estera nei confronti delle altre politiche materiali, [avrebbe] assunto una funzione diametralmente opposta a quella svolta in precedenza»<sup>34</sup>.

---

<sup>27</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale del 28 ottobre 2015, in causa C-263/14, *Parlamento contro Consiglio dell'Unione europea*, paragrafo 4. In tal senso si era espresso anche l'Avvocato generale nelle proprie conclusioni del 30 gennaio 2014, in causa C-658/11, *Parlamento contro Consiglio dell'Unione europea*, paragrafi 4 e 5.

<sup>28</sup> In argomento P. Van Elsuwege, *EU external action after the collapse of the pillar structure: in search of a New Balance between Delimitation and Consistency*, cit., p. 987 ss.; M.E. Bartoloni, *Sulla partecipazione del Parlamento europeo alla formazione di accordi in materia di politica estera e di sicurezza comune*, cit., p. 796 ss.

<sup>29</sup> L'espressione è di E. Gianfrancesco, *La politica estera e di sicurezza europea prima e dopo il trattato di Lisbona*, cit., p. 209 ss.

<sup>30</sup> R. Mastroianni, *Commento all'articolo 40 TUE*, cit., p. 295.

<sup>31</sup> P. Van Elsuwege, *EU external action after the collapse of the pillar structure: in search of a New Balance between Delimitation and Consistency*, cit., p. 987 ss.

<sup>32</sup> E. Gianfrancesco, *La politica estera e di sicurezza europea prima e dopo il trattato di Lisbona*, cit., p. 209 ss., nonché la dottrina citata in nota 13.

In dottrina non vi è accordo sull'idoneità della norma a garantire tale reciproca impermeabilità. Da un lato è stata propugnata l'idoneità dell'art. 40 TUE a fungere da spartiacque. In tal senso A. Dashwood, *Article 47 TEU and the Relationship Between First and Second Pillar Competences*, cit., p. 100; L. Paladini, *I conflitti fra i pilastri dell'Unione europea e le prospettive del trattato di Lisbona*, cit., p. 87 ss. In senso contrario M. Cremona, *Defining Competence in EU External Relations: Lessons from the Treaty Reform Process*, cit., p. 34 ss.

<sup>33</sup> R. Mastroianni, *Commento all'articolo 40 TUE*, cit., p. 291 ss.; C. Iannone, *Commento all'articolo 275 TFEU*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 2163 ss.

<sup>34</sup> Così M.E. Bartoloni, *Politica estera e azione esterna dell'Unione europea*, cit., p. 173.

Dal canto suo, la Corte di giustizia, da una parte, ha confermato il criterio del *centre of gravity* e la scelta di una base giuridica unica nelle ipotesi in cui un atto dell'Unione persegue una duplice finalità in cui sia identificabile un obiettivo principale e uno accessorio<sup>35</sup>. In tal modo l'effetto di attrattività dei diversi ambiti sarebbe, per così dire, reciproco. Dall'altra parte, essa ha statuito che, essendo venuta meno la clausola di subordinazione all'*acquis communautaire* delle altre politiche dell'Unione, un atto che persegue più finalità tra loro inscindibili deve fondarsi sulle diverse basi giuridiche corrispondenti, e non più – quindi – sul solo fondamento giuridico comunitario<sup>36</sup>. In questa ipotesi sarebbe venuto meno quell'effetto di attrattività che l'obiettivo comunitario equivalente esercitata sugli obiettivi PESC nel previgente assetto normativo.

Paradossalmente, i possibili effetti legati alla riconduzione della politica estera e di sicurezza comune entro una cornice ordinamentale unitaria e a un accresciuto effetto trainante del metodo comunitario su quello intergovernativo potrebbero essere vanificati dalla nuova formulazione dell'articolo 40 che in maniera più rigida ha alzato le barriere della PESC.

Cionondimeno, pur a fronte delle modifiche operate, la dottrina ha sostenuto che, sebbene i giudici dell'Unione non possano più avvalersi della clausola di subordinazione all'*acquis communautaire*, potrebbero fare ricorso ad altri *espédients*. Anzitutto la Corte, di fronte ad atti con più finalità tra loro equivalenti, potrebbe essere indotta a ricercare *forzatamente* la finalità principale di un atto al fine di individuare una sola base giuridica, estendendo o riducendo l'ambito materiale di certe competenze a scapito di altre<sup>37</sup>, determinerebbe un effetto di attrattività di certe azioni entro una politica piuttosto che entro un'altra. Si tratterebbe allora di verificare, caso per caso, quali finalità dovessero risultare prevalenti nella *politica* seguita dalla Corte di giustizia.

Non è da escludere che i giudici europei chiamino in gioco il principio della prevalenza di una competenza specifica su quella generale<sup>38</sup>. In quest'ottica, «[c]onsidering that the TFEU mentions many other areas where the EU has external competences, one will have to conclude that “foreign policy” is every-thing that is not covered by other competences»<sup>39</sup> e che quindi avrebbe carattere residuale<sup>40</sup>. In virtù

---

<sup>35</sup> Corte di giustizia, sentenza del 14 giugno 2016, in causa C-263/14, *Parlamento contro Consiglio dell'Unione europea*, paragrafo 44.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> Come è stato auspicato in dottrina: così M.E. Bartoloni, *Politica estera e azione esterna dell'Unione europea*, cit., p. 277.

<sup>38</sup> In argomento si rinvia a R. Adam, A. Tizzano, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 822-823 e alla giurisprudenza ivi citata; nonché P. Van Elsuwege, *EU external action after the collapse of the pillar structure: in search of a New Balance between Delimitation and Consistency*, cit., p. 987 ss.

<sup>39</sup> Così R.A. Wessel, *Lex Imperfecta: Law and Integration in European Foreign and Security Policy*, in *European Papers* (www.europeanpapers.eu), 2016, pp. 439-468, spec. p. 449.

<sup>40</sup> P. Van Elsuwege si esprime in termini di rapporto tra *lex generalis* (costituita dagli atti di politica estera e di sicurezza comune) e *lex specialis*, costituita dagli atti “comunitari. La prima troverebbe applicazione quando non vi

dell'applicazione di un criterio di specialità così inteso, anche in assenza di un principio di prevalenza dell'azione comunitaria, questa troverebbe applicazione a scapito della politica estera e di sicurezza comune.

Sotto altro profilo, la Corte potrebbe far leva sul principio dell'unitarietà del quadro normativo e istituzionale e, in particolare, potrebbe propendere per la scelta del procedimento (ovvero del metodo decisionale) che garantisca la maggior partecipazione del Parlamento europeo.

Sul piano della prassi, sembrerebbe che la Corte di giustizia stia continuando a operare nell'ottica del *favor* per le competenze "comunitarie"<sup>41</sup>: è quanto emerge da quella giurisprudenza che ha escluso il cumulo di basi giuridiche quando esso avrebbe l'effetto di mettere «a repentaglio [...] la partecipazione del Parlamento europeo»<sup>42</sup>. La Corte si è così preoccupata di garantire un maggiore coinvolgimento dell'istituzione democraticamente eletta, esclusa dal processo decisionale relativo alla politica estera e di sicurezza comune, determinandone sempre più l'attrazione entro l'area di influenza del metodo comunitario<sup>43</sup>. E ciò lo ha fatto senza soluzione di continuità tra il vecchio regime e il nuovo regime. I giudici europei, con specifico riferimento a una decisione di autorizzazione alla stipula di un accordo internazionale da parte dell'Unione, ritenendo che «il coinvolgimento del Parlamento nel processo decisionale [sia] il riflesso, a livello dell'Unione, di un principio democratico fondamentale in base al quale i popoli partecipano all'esercizio del potere per il tramite di un'assemblea rappresentativa»<sup>44</sup>, hanno statuito che, qualora il Parlamento europeo «non venga immediatamente e pienamente informato in tutte le fasi della procedura conformemente all'articolo 218, paragrafo 10, TFUE, ivi compresa quella che precede la conclusione dell'accordo, il Parlamento non è in grado di esercitare il diritto di controllo che i Trattati gli hanno conferito in materia di PESC e, eventualmente, di far valere il proprio punto di vista per quanto riguarda, in particolare, la corretta base giuridica sulla quale l'atto in questione deve fondarsi»<sup>45</sup>.

---

sono disposizioni più specifiche applicabili: così *EU external action after the collapse of the pillar structure: in search of a New Balance between Delimitation and Consistency*, cit., p. 987 ss.

<sup>41</sup> Così facendo il giudizio di validità della Corte lungi dal porsi come strumento neutrale di applicazione di un criterio di competenza «si traduc[e] in uno strumento indirettamente volto a privilegiare il diritto materiale». Si determinerebbe di fatto l'applicazione di un criterio di prevalenza, alterando la funzione dell'articolo 40: così M.E. Bartoloni, *Politica estera e azione esterna dell'Unione europea*, cit., p. 334.

<sup>42</sup> Corte di giustizia, in causa C-300/89, cit. In senso critico rispetto all'orientamento che la partecipazione del Parlamento europeo al procedimento di adozione di un atto dovrebbe determinare la scelta della base giuridica si veda M. Klamert, *Conflicts of Legal Basis: No Legality and No Basis but a Bright Future under the Lisbon Treaty?*, in *European law review*, 2010, p. 497 ss.

<sup>43</sup> E. Gianfrancesco, *La politica estera e di sicurezza europea. Rilevi costituzionalistici*, cit., p. 359 ss.

<sup>44</sup> Corte di giustizia, sentenza del 24 giugno 2014, in causa C-658/11, *Parlamento contro Consiglio dell'Unione europea*, paragrafo 81. Per un primo commento si veda N. Lazzarini, *Il ruolo del Parlamento europeo e della Corte di giustizia nella conclusione degli accordi PESC*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2014, p.834 ss.

<sup>45</sup> Corte di giustizia, in causa C-658/11, cit., paragrafo 86.

Sulla scorta di tale orientamento, la Corte ha annullato due decisioni del Consiglio con le quali veniva autorizzata la conclusione di due accordi internazionali il cui fondamento normativo era stato individuato nelle disposizioni in materia di politica estera e di sicurezza comune. Sebbene la Corte abbia accertato, in via preliminare, che gli accordi riguardavano in modo preponderante la politica estera e di sicurezza comune, essa ha ritenuto sussistente la propria competenza e ha annullato gli atti.

Per giungere a tale esito i giudici europei hanno fatto leva sul rispetto dell'articolo 218, paragrafo 10, TFUE e hanno ritenuto che «il Parlamento non [essendo] stato immediatamente e pienamente informato in tutte le fasi della procedura conformemente all'articolo 218, paragrafo 10, TFUE, esso non è stato in grado di esercitare il diritto di controllo che i Trattati gli hanno conferito in materia di PESC e, eventualmente, di far valere il proprio punto di vista per quanto riguarda, in particolare, la corretta base giuridica sulla quale l'atto di cui trattasi [avrebbe dovuto] fondarsi»<sup>46</sup>. La violazione di tale obbligo di informazione aveva pregiudicato «le condizioni di esercizio, da parte del Parlamento, delle sue funzioni nel settore della PESC e costitui[va], dunque, una violazione di una formalità sostanziale»<sup>47</sup>.

Con tali pronunce la Corte ha contribuito in maniera decisiva a delineare i contorni del potere che il Parlamento europeo esercita in materia di politica estera e di sicurezza comune (sebbene con specifico riferimento al procedimento di conclusione degli accordi internazionali).

A tal proposito deve ricordarsi che l'articolo 218 TFUE disciplina in maniera unitaria il procedimento di conclusione degli accordi internazionali<sup>48</sup>. La norma, in via generale, subordina la decisione di conclusione dell'accordo del Consiglio alla previa consultazione del Parlamento e individua poi alcune ipotesi in cui è necessaria la previa approvazione del Parlamento<sup>49</sup> e, all'inverso, altre ipotesi in cui non è richiesta né la previa approvazione né la previa consultazione del Parlamento. Queste ultime ipotesi si realizzano quando l'accordo riguarda esclusivamente la politica estera e di sicurezza comune<sup>50</sup>. Tale esclusione risponde alla logica di garantire un parallelismo tra le procedure di stipula degli accordi internazionali e le procedure di adozione degli atti interni in materia di PESC<sup>51</sup>. Lo ha ribadito la Corte di giustizia: «[c]ome si può dedurre in particolare dall'articolo 218, paragrafo 6, secondo comma, lettera a), punto v), TFUE,

<sup>46</sup> Corte di giustizia, in causa C-263/14, cit., paragrafo 84.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> La previsione di una disciplina unica per la conclusione di accordi sarebbe coerente con la scelta del Trattato di Lisbona di abolire la struttura a pilastri. In tal senso A. Mignolli, *Commento all'articolo 218 Tfu*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, cit., p. 1790 ss.

<sup>49</sup> Se trattasi di accordi di associazione; dell'accordo sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; di accordi che creano un quadro istituzionale specifico organizzando procedure di cooperazione; di accordi che hanno ripercussioni finanziarie considerevoli per l'Unione; di accordi che riguardano settori ai quali si applica la procedura legislativa ordinaria oppure la procedura legislativa speciale qualora sia necessaria l'approvazione del Parlamento europeo.

<sup>50</sup> Articolo 218, paragrafo 6, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

<sup>51</sup> R. Adam, A. Tizzano, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 813.

tale distinzione mira a riflettere, sul piano esterno, la ripartizione dei poteri tra istituzioni applicabile a livello interno. Infatti, da un lato, il Trattato di Lisbona ha imposto l'approvazione del Parlamento in riferimento alla conclusione di un accordo internazionale proprio per gli accordi attinenti a settori ai quali, sul piano interno, si applica la procedura legislativa ordinaria, prevista dall'articolo 294 TFUE, o la procedura legislativa speciale, ma solo quando questa esiga l'approvazione del Parlamento. Dall'altro lato, la partecipazione di tale istituzione alla conclusione di un accordo siffatto è esclusa soltanto quando quest'ultimo riguardi esclusivamente la PESC, nell'ambito della quale il Trattato di Lisbona ha attribuito al Parlamento un ruolo limitato [...]. Pertanto, [...], l'articolo 218, paragrafo 6, TFUE istituisce una simmetria tra la procedura di adozione di atti dell'Unione a livello interno e la procedura di adozione degli accordi internazionali, al fine di garantire che, con riguardo a una data materia, il Parlamento e il Consiglio dispongano degli stessi poteri, nel rispetto dell'equilibrio istituzionale previsto dai Trattati»<sup>52</sup>.

A fronte del diverso grado di coinvolgimento del Parlamento europeo nel procedimento di stipula degli accordi internazionali, in funzione della materia oggetto dell'accordo di volta in volta negoziato, la Corte ha ritenuto che il paragrafo 10 dell'articolo 218 TFUE – il quale sancisce un obbligo di informazione del Consiglio nei confronti del Parlamento europeo – «è l'espressione dei principi democratici sui quali l'Unione si fonda. In particolare, la Corte ha già precisato che il coinvolgimento del Parlamento nel processo decisionale è il riflesso, a livello dell'Unione, di un principio democratico fondamentale in base al quale i popoli partecipano all'esercizio del potere per il tramite di un'assemblea rappresentativa»<sup>53</sup> e che tale regola sarebbe applicabile a tutti i tipi di procedura<sup>54</sup>. «Il controllo democratico non si esauri[rebbe] nell'esercizio di prerogative codecisorie formali e l'informazione del Parlamento non [sarebbe] finalizzata soltanto a preparare l'esercizio di siffatte prerogative. Piuttosto, già la stessa trasparenza creata da un'informazione immediata e piena del Parlamento in tutte le fasi della procedura costitui[rebbe] un elemento di controllo democratico da non sottovalutare e dotato, quindi, di un valore intrinseco»<sup>55</sup>.

In forza di tale orientamento, il Parlamento europeo si vedrebbe riconosciuto un generale diritto di essere informato ai sensi dell'articolo 218, paragrafo 10, TFUE anche rispetto ad accordi aventi ad oggetto questioni di politica estera e di sicurezza comune. Tale diritto sarebbe preordinato, in particolare, a verificare la corretta scelta della base giuridica degli atti di autorizzazione alla conclusione dell'accordo.

Rimarrebbe, tuttavia, da chiarire se la violazione di un simile diritto possa essere fatta valere dal Parlamento europeo in sede giurisdizionale, atteso che il Trattato sull'Unione europea, all'articolo 24,

---

<sup>52</sup> Corte di giustizia, in causa C-658/11, cit., paragrafi 55-56.

<sup>53</sup> *Ibidem*, paragrafo 81.

<sup>54</sup> *Ibidem*, paragrafi 82 e 85.

<sup>55</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale, in causa C-263/14, cit., paragrafi 76-78.

paragrafo 1, secondo comma, sancisce l'incompetenza della Corte di giustizia riguardo alle disposizioni relative alla politica estera e di sicurezza comune.

In proposito, la Corte di giustizia ha affermato la propria competenza a pronunciarsi sul rispetto dell'articolo 218, paragrafo 10, TFUE anche laddove l'atto in contestazione avesse ad oggetto la stipula di un accordo internazionale in materia di politica estera e di sicurezza comune. Secondo i giudici, «non si può sostenere che la portata della limitazione a carattere derogatorio della competenza della Corte, prevista dagli articoli 24, paragrafo 1, secondo comma, ultimo periodo, TUE e 275 TFUE, si estenda fino ad escludere che la Corte sia competente ad interpretare ed applicare una disposizione come l'articolo 218 TFUE, la quale non ricade nell'ambito della PESC, pur disciplinando essa la procedura sulla base della quale è stato adottato un atto rientrante nella PESC»<sup>56</sup>.

Alla luce del quadro normativo, come interpretato dai giudici dell'Unione, è possibile arguire che il Parlamento europeo, oltre a essere legittimato a far valere, ai sensi dell'articolo 275 TFUE, il rispetto dell'articolo 40, ovvero a impugnare atti adottati sul fondamento delle disposizioni relative alla politica estera e di sicurezza comune, laddove se ne contesti la scelta della base giuridica, sarebbe legittimato – almeno per quanto attiene gli atti di conclusione di accordi internazionali – a far valere la violazione del proprio diritto a essere informato al fine di verificare la corretta individuazione della base giuridica su cui l'atto si fonda ancor prima che l'atto venga adottato. Detto in altri termini, esso si vedrebbe riconosciuto il potere di tutelare una propria prerogativa, prodromica rispetto al potere di far valere il rispetto dell'articolo 40 TUE<sup>57</sup>.

Quel che preme di evidenziare in questa sede è che l'estensione dei poteri del Parlamento europeo determina un allargamento delle ipotesi di censurabilità degli atti adottati sulla base di disposizioni relative alla PESC e, conseguentemente, un'estensione dei confini del sindacato giurisdizionale della Corte.

---

<sup>56</sup> Corte di giustizia, in causa C-658/11, cit., paragrafi 72 e 73. La Corte ha avallato quanto sostenuto dall'Avvocato generale nelle proprie conclusioni, secondo il quale «sebbene l'incompetenza della Corte in materia di PESC rimanga la regola, tale politica non sfugge totalmente alla vigilanza del giudice dell'Unione. È pacifico che l'articolo 218 TFUE fissa le regole relative alla negoziazione e alla conclusione di tutti gli accordi internazionali. In particolare, la regola prevista all'articolo 218, paragrafo 10, TFUE, [...] si applica a tutti i settori del diritto dell'Unione. Se dunque tale disposizione è destinata a trovare applicazione, segnatamente, per quanto riguarda gli accordi internazionali conclusi dall'Unione in materia di PESC, non si tratta però assolutamente di una disposizione relativa alla PESC, ai sensi degli articoli 24, paragrafo 1, secondo comma, TUE e 275, primo comma, TFUE» (paragrafi 136-137).

<sup>57</sup> In quest'ottica è stato sostenuto che il Parlamento europeo «non dovrebbe attendere la conclusione dell'accordo per lamentare un'eventuale violazione delle proprie prerogative attraverso la scelta della base giuridica sostanziale»: così N. Lazzarini, *Il ruolo del Parlamento europeo e della Corte di giustizia nella conclusione degli accordi PESC*, cit., p. 843. In effetti questa ulteriore conseguenza non pare possibile, atteso che sarebbe difficile immaginare rispetto a quale atto prodromico alla stipula il Parlamento che produce effetti giuridici nei confronti dei terzi potrebbe attivarsi.

Infatti, per tale via, la Corte si spinge a verificare non solo la corretta applicazione dell'articolo 40 TUE, ma anche il rispetto della prerogativa del Parlamento europeo di esercitare un controllo preventivo sulla corretta individuazione della base giuridica, sul presupposto che il paragrafo 10 dell'articolo 218 TFUE costituisce una disposizione a carattere generale che, in quanto tale, non ricade nell'ambito della PESC, pur disciplinando la procedura sulla base della quale può essere adottato – anche - un atto rientrante in tale politica. Rispetto a essa, pertanto, la Corte sarebbe competente a pronunciarsi.

Da questa giurisprudenza europea, pare di poter dedurre che, avvalendosi del potere di controllo sul rispetto dell'articolo 40 TUE, la Corte continui a conservare ampi margini di manovra nel determinare l'equilibrio, in termini di fissazione dei confini, tra la politica estera e di sicurezza comune e le altre politiche dell'Unione e, nell'esercizio di questo suo potere, il metodo comunitario sembrerebbe continuare a esercitare un effetto di attrazione su settori che presentano anche profili di politica estera e di sicurezza comune. Conseguentemente, il ruolo della Corte stessa appare estendere i propri confini. Ciò ha l'effetto di determinare sempre di più l'applicazione della regola della *rule of law* anche alle questioni relative alla politica estera e di sicurezza comune<sup>58</sup>.

Nell'economia generale dei Trattati europei e del sistema giurisdizionale dell'Unione, interessante appare la constatazione che l'articolo 40 TUE, nell'imporre una clausola di salvaguardia delle politiche dell'Unione con l'intento di preservare, da una parte, le forme di cooperazione più *avanzate* tipiche del metodo comunitario; dall'altra, il potere di controllo degli Stati in materia di politica estera e di sicurezza comune, avrebbe generalizzato nell'ordinamento dell'Unione l'impugnabilità degli atti per il (solo) vizio di incompetenza.

Benché con formula generale i Trattati abbiano stabilito che sfuggono al vaglio giurisdizionale di validità della Corte gli atti adottati sul fondamento delle disposizioni in materia di politica estera e di sicurezza comune, l'articolo 40, nel ribadire un criterio di competenza e nel rimettere nella mani della Corte il controllo sul rispetto delle disposizioni in esso contenute, non fa altro che generalizzare il controllo di validità su tutti gli atti dell'Unione, seppure limitatamente al vizio di incompetenza<sup>59</sup>, attraverso tutti gli strumenti a tal uopo predisposti dai Trattati (ricorso per annullamento ex articolo 263 TFUE; rinvio pregiudiziale di validità ex articolo 267 TFUE; eccezione di illegittimità ex articolo 277 TFUE; procedimento per parere ex articolo 218, paragrafo 11, TFUE).

Va tuttavia aggiunta un'ulteriore precisazione: il vizio di incompetenza può riferirsi sia alla distribuzione di poteri tra gli Stati membri e l'Unione, sia alle istituzioni e alla distribuzione interna delle competenze

---

<sup>58</sup> E. Gianfrancesco, *La politica estera e di sicurezza europea. Rilievi costituzionalistici*, cit., p. 359 ss.

<sup>59</sup> Riassumono bene i limiti di censurabilità di un atto PESC le conclusioni dell'avvocato generale Mengozzi in causa C-91/05, cit., paragrafi 57-58.

tra queste. Nel primo caso si parla di incompetenza assoluta: essa si realizza allorché l'Organizzazione internazionale adotta degli atti giuridicamente vincolanti in materie che non sono devolute alla sua competenza. Nella seconda ipotesi si parla di incompetenza relativa per significare che sebbene una certa competenza appartenga all'Unione, questa è stata esercitata da un'istituzione diversa da quella a cui compete il potere di esercitarla.

Il controllo sul rispetto dell'articolo 40, inerendo ai confini tra metodo comunitario e metodo intergovernativo, è preordinato a preservare il ruolo delle istituzioni nell'ambito delle diverse politiche dell'Unione, quindi va sussunto sotto l'egida dell'incompetenza relativa.

Posto che, come già rilevato, gli Stati hanno sostituito la clausola di subordinazione all'*acquis communautaire* con una *mutual non-affectation clause*<sup>60</sup> per continuare a esercitare un maggior controllo sulla PESC<sup>61</sup>, appare alquanto incoerente che gli stessi si siano voluti tutelare dalle "invasioni" del metodo comunitario, generalizzando la sanzionabilità del vizio di incompetenza relativa, e non abbiano al contempo esteso il controllo giurisdizionale della Corte agli atti PESC nella ipotesi *più grave* di incompetenza assoluta. Salvo a voler ritenere in via interpretativa che dalla sanzionabilità dell'incompetenza relativa possa farsi discendere *a fortiori* la sanzionabilità dell'incompetenza assoluta.

Per altra via si potrebbe sostenere che un'ipotesi di incompetenza assoluta di un atto PESC implica che un atto, pur se formalmente adottato sulla base delle disposizioni PESC, nella sostanza difetterebbe di una base giuridica e, conseguentemente, non potrebbe dirsi fondato sulle disposizioni relative alla PESC. Pertanto sarebbe impugnabile.

Questa ipotesi tuttavia si scontra con il fatto che, così ragionando, anche la sanzionabilità dell'incompetenza relativa degli atti PESC non avrebbe bisogno di una specifica previsione normativa. Si potrebbe infatti sostenere che un atto, formalmente adottato sul fondamento delle disposizioni PESC, nella sostanza avrebbe dovuto fondarsi su una base giuridica comunitaria, quindi sarebbe sanzionabile anche a prescindere da un'espressa previsione normativa come quella contenuta nell'articolo 275 TFUE. Si andrebbe a sostenere una *sub specie* di smascheramento degli atti che consentirebbe di riportare entro l'area della sanzionabilità un atto che formalmente vi sfuggirebbe.

Tale ricostruzione si presta a un'ulteriore obiezione: la lettura degli articoli 40 TUE e 275 TFUE fornita dalla Corte di giustizia depone nel senso di ritenere impugnabile non solo un atto che sul piano formale sia fondato sulle disposizioni relative alla PESC e che, invece, avrebbe dovuto fondarsi su una base

---

<sup>60</sup> In argomento P. Van Elsuwege, *EU external action after the collapse of the pillar structure: in search of a New Balance between Delimitation and Consistency*, cit., p. 987 ss.; M.E. Bartoloni, *Sulla partecipazione del Parlamento europeo alla formazione di accordi in materia di politica estera e di sicurezza comune*, cit., p. 796 ss.

<sup>61</sup> R. Mastroianni, *Commento all'articolo 40 TUE*, cit., p. 295.



giuridica comunitaria, ma anche quegli atti PESC in cui potrebbero ravvisarsi – accanto a obiettivi PESC – anche finalità comunitarie. Rispetto a tali ultimi atti, il controllo giurisdizionale è funzionale a identificare – ove possibile – la finalità prevalente. Ne deriva che l’atto sarebbe sanzionabile anche se – sul piano sostanziale - la base giuridica PESC si intreccia con una base giuridica comunitaria. Si tratta di un’ipotesi specifica che, in assenza di una disposizione normativa apposita, sarebbe sfuggita al vaglio della Corte di giustizia.

Se tale ricostruzione dovesse risultare corretta, rimarrebbe per adesso inesplorato il tema delle ipotesi di vizio di incompetenza assoluta di un atto PESC.

Per quanto attiene agli strumenti percorribili per sottoporre a controllo giurisdizionale un’eventuale violazione dell’articolo 40 TUE, la formula generica utilizzata dall’articolo 24, paragrafo 1, secondo comma, TUE nonché dall’articolo 275 TFUE ha indotto la dottrina a ritenere che la violazione dell’articolo 40 TUE possa essere fatta valere con qualunque strumento, ovvero, all’occorrenza provvedendo ad annullare (ex articolo 263 TFUE) o nell’esercizio della competenza pregiudiziale di validità (ex articolo 267 TFUE)<sup>62</sup>.

Va ricordato, per ragioni di completezza, anche il potere consultivo che la Corte esercita ai sensi dell’articolo 218, paragrafo 11, TFUE in virtù del quale «[u]no Stato membro, il Parlamento europeo, il Consiglio o la Commissione possono domandare il parere della Corte di giustizia circa la compatibilità di un accordo previsto con i trattati. In caso di parere negativo della Corte, l’accordo previsto non può entrare in vigore, salvo modifiche dello stesso o revisione dei trattati». Rispetto agli atti di politica estera e di sicurezza comune anche tale potere consultivo sarà ipotizzabile per verificare il rispetto dell’art. 40 TUE.

Anche la giurisprudenza è unanime nell’avallare una simile ricostruzione. Lo ha da ultimo confermato la Corte di giustizia nella sentenza *Rosneft*: «per quanto attiene [...] alla competenza della Corte a controllare il rispetto dell’articolo 40 TUE, va rilevato che i Trattati non prevedono alcuna modalità particolare per effettuare un siffatto controllo giurisdizionale. Ciò posto, tale controllo rientra nella competenza generale che l’articolo 19 TUE conferisce alla Corte per garantire il rispetto del diritto nell’interpretazione e applicazione dei Trattati»<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> Si veda per tutti R. Mastroianni, *Commento all’articolo 40 TUE*, cit., p. 291 ss.

<sup>63</sup> Corte di giustizia, sentenza del 28 marzo 2017, C-72/15, *Rosneft*, paragrafo 62.

### 3. Il controllo giurisdizionale sugli atti PESC che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche

Sul piano della tutela dei diritti si deve al Trattato di Amsterdam «la definitiva affermazione dell'assoggettamento dell'Unione alla cd. *rule of law*»<sup>64</sup>. Grazie alle modifiche apportate all'art. 6 TUE, quale norma a portata generale, l'Unione e gli Stati, sono vincolati al rispetto dei valori fondanti dell'Unione<sup>65</sup>. Questi non vanno esenti da tale vincolo nemmeno in materia di politica estera e di sicurezza comune, sebbene lo strumentario a tal uopo preposto, come si vedrà, soffre di rilevanti limitazioni, tanto da non potersi affatto paragonare a quello disponibile in ambito comunitario.

Nel contesto della progressiva tutela dei diritti della persona si inserisce la seconda eccezione alla regola dell'incompetenza della Corte di giustizia in materia di PESC. Questa attiene alla possibilità per la Corte di sindacare, secondo le condizioni di cui all'articolo 263, quarto comma, TFUE, la «legittimità delle decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche adottate dal Consiglio in base al Titolo V, Capo 2 TUE», come sancito all'articolo 275, secondo comma, TFUE<sup>66</sup>.

Una disposizione di tal portata, del tutto assente nel quadro normativo previgente, è stata considerata come «la “costituzionalizzazione” nei trattati dell'*acquis* delle decisioni *Kadi* e seguenti [...] che riafferma l'incomprimibilità dei valori dello stato di diritto e della libertà menzionati nell'art. 2 TUE e specificati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione»<sup>67</sup>.

La necessità di inserire una simile previsione nei Trattati anzitutto è legata alla possibilità per l'Unione di adottare atti PESC idonei a incidere sulla sfera giuridica delle persone (fisiche o giuridiche). In dottrina è stato opportunamente osservato che «[l]a previsione del controllo giurisdizionale sugli [atti PESC] appare [...] “necessitata”: la limitazione delle competenze giurisdizionali nell'ambito della cooperazione intergovernativa, infatti, può ritenersi non entrare in contrasto con i principi di legalità e di effettività della tutela giurisdizionale fintantoché non vi sia incidenza sulle posizioni giuridiche soggettive dei singoli, ma ove questo limite sia oltrepassato, il contrasto con i ricordati principi non può essere negato»<sup>68</sup>.

Il controllo sulle misure restrittive costituisce una competenza certamente importante, ma molto circoscritta dal puntuale riferimento alle decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di

---

<sup>64</sup> F. Munari, *La politica estera e di sicurezza comune (PESC) e il sistema delle fonti ad essa relative*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 941 ss., spec. pp. 942-943.

<sup>65</sup> F. Munari, *La politica estera e di sicurezza comune (PESC) e il sistema delle fonti ad essa relative*, cit., p. 941 ss., spec. pp. 942-943.

<sup>66</sup> In argomento si veda N. Lazzerini, *La tutela giurisdizionale degli individui rispetto agli atti PESC nella prospettiva del trattato di Lisbona*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, p. 1086 ss.; F. Raspadori, *I diritti umani nelle relazioni esterne dell'Unione europea*, in *Diritti dell'uomo – cronache e battaglie*, 2009, fasc. 2, p. 12 ss.

<sup>67</sup> E. Gianfrancesco, *La politica estera e di sicurezza europea prima e dopo il trattato di Lisbona*, cit., p. 209 ss.

<sup>68</sup> N. Lazzerini, *La tutela giurisdizionale degli individui rispetto agli atti PESC nella prospettiva del Trattato di Lisbona*, cit., p. 1086 ss., spec. pp. 1100-1101.

persone fisiche o giuridiche. Pertanto si tratta di verificare se questa competenza della Corte sia idonea a colmare il *deficit* di tutela dei diritti della persona che fino al Trattato di Lisbona ha contraddistinto la politica estera e di sicurezza comune.

Già sul piano generale, l'Unione europea, seppur fondata su certi valori fondamentali, tra i quali i diritti fondamentali della persona umana - come si evince, innanzitutto, dalla lettura degli articoli 2 e 6 TUE -, mostra i propri limiti sotto vari profili<sup>69</sup>.

Per quel che interessa rilevare in questa sede, un primo profilo attiene alla capacità di (e alla disponibilità di strumenti giurisdizionali idonei a) garantire il rispetto dei diritti fondamentali della persona a fronte dell'attività dell'Unione.

A tali scopi è preposto – principalmente - il controllo di legittimità sugli atti dell'Unione europea, percorribile sia ai sensi dell'articolo 263 TFUE<sup>70</sup>, sia in virtù dell'articolo 267 TFUE (cd. rinvio pregiudiziale di validità), il quale presidia l'attività normativa (e, *latu sensu*, decisionale) delle istituzioni dell'Unione.

Questi strumenti non possono dirsi né sufficienti, né idonei a classificare l'ordinamento dell'Unione europea, e in particolare il suo sistema giurisdizionale, come un sistema di tutela dei diritti fondamentali. Anzitutto perché, sul piano sostanziale, le norme dell'Unione a tutela dei diritti fondamentali della persona non hanno un campo di applicazione generale<sup>71</sup>: esse possono essere invocate dinanzi alla Corte di giustizia solo nei confronti di atti (intesi in senso lato) dell'Unione limitatamente ai settori nei quali l'Unione europea ha competenza ad agire<sup>72</sup>. Inoltre, nonostante la generale impugnabilità di tutti gli atti dell'Unione idonei a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi, la persona è soggetta a limitazioni sostanziali che impediscono di parlare, rispetto ad essa, di generale impugnabilità degli atti, pur nei settori di competenza dell'Unione. L'articolo 263 TFUE legittima la persona a ricorrere alla Corte di giustizia contro non qualsivoglia atto, ma soltanto contro «gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano

---

<sup>69</sup> J. Habermas, *Perché l'Europa ha bisogno di una Costituzione?*, in Id., *Tempo di passaggi*, trad. it., Milano, 2004, p. 65 ss.; Id., *L'Occidente diviso*, trad. it., Roma-Bari, 2005.

<sup>70</sup> A cui si aggiunge il cd. ricorso in carenza di cui all'articolo 265 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

<sup>71</sup> «[L]a Carta non si applica alle violazioni di diritti fondamentali che non presentano alcun elemento di collegamento con il diritto dell'Unione. (...) In buona sostanza trattasi di un corollario del principio di sussidiarietà che conferirebbe a tale limitazione una sorta di “carattere costituzionale”, nella misura in cui traccia la linea di demarcazione tra campo di applicazione dei diritti fondamentali nell'ambito delle competenze dell'Unione europea e le analoghe competenze proprie degli Stati membri»: così A. Di Stasi, *L'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali per gli Stati membri dell'Unione europea, ancora a proposito dell'interpretazione dell'articolo 51, paragrafo 1*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, p. 445 ss., spec. p. 449.

<sup>72</sup> Anche se, in dottrina, è stata denunciata una «potenziale incertezza nella precisazione dei “confini” del diritto dell'Unione»: così A. Di Stasi, *L'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali per gli Stati membri dell'Unione europea, ancora a proposito dell'interpretazione dell'articolo 51, paragrafo 1*, cit., p. 445 ss. spec. p. 453.

direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione»<sup>73</sup>. La tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali ricostruibile dal quadro normativo dei Trattati viene configurata in termini di interesse alla legalità (ovvero alla conformità) dell'atto dell'Unione rispetto al diritto dei Trattati<sup>74</sup> nell'ambito dell'esercizio delle competenze affidate al livello di governo internazionale.

Ne risulta che la tutela della persona nell'ordinamento dell'Unione è, per così dire, frammentaria.

Se questo è il quadro generale, a maggior ragione deve verificarsi se la competenza della Corte a sindacare in ambito PESC solo le misure restrittive possa deporre nel senso che – seppur con i limiti generali di cui si è poc'anzi detto – la tutela dei diritti della persona nell'Unione europea sia garantita in egual misura anche rispetto agli atti PESC.

In proposito va ricordato che le misure restrittive che l'Unione può adottare nei confronti di persone fisiche o giuridiche sulla base di atti PESC sono disciplinate dall'articolo 215, paragrafo 2, TFUE.

Nel previgente regime normativo era assente una specifica previsione che disciplinasse tali misure e tuttavia la possibilità di adottarle si era già affermata in via di prassi con l'avallo della Corte di giustizia<sup>75</sup>. Tali atti venivano adottati entro l'allora primo pilastro e costituivano atti comunitari di esecuzione di un atto PESC.

In termini di competenza, tale stato di cose determinava che mentre l'atto PESC sfuggiva al sindacato della Corte di giustizia, la misura restrittiva, costituendo un atto adottato con metodo comunitario, era sindacabile dinanzi ai giudici dell'Unione.

Con l'inserimento di un'espressa previsione normativa che attribuisce al Consiglio il potere di adottare misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche sulla base di atti PESC, tale ultima ricostruzione è stata messa in dubbio in quanto contrastante con il dato letterale: nella misura in cui l'articolo 275 TFUE sottrae le misure restrittive dalla regola generale dell'incompetenza della Corte in materia di PESC, sembrerebbe che tali misure siano soggette al controllo giurisdizionale solo in virtù di tale eccezione e che in mancanza di questa vi sarebbero sfuggite<sup>76</sup>.

Tale ricostruzione troverebbe conforto nel fatto che l'articolo 275, paragrafo 1, TFUE nel disporre l'incompetenza della Corte di giustizia non si limita a fare riferimento alle disposizioni relative alla politica estera e di sicurezza comune, ma richiama altresì gli atti adottati in base a dette disposizioni. Si tratta

---

<sup>73</sup> Articolo 263, comma 4, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

<sup>74</sup> T. Pensabene Lioni, *Trattato di Lisbona e diritti fondamentali: nuove prospettive con riferimento alla Carta di Nizza ed al rapporto tra Unione Europea e CEDU*, in *Nuove autonomie*, 2010, p. 38 ss.

<sup>75</sup> Si rinvia in proposito al caso *Kadi* e alla sentenza della Corte di giustizia, del 3 settembre 2008, in causa C-402/05 P, 412/05 P, *Kadi*.

<sup>76</sup> In tal senso C. Hillion, *Decentralised Integration? Fundamental Rights Protection in the EU Common Foreign and Security Policy*, in *European Papers* (www.europeanpapers.eu), 2016, p. 55 ss., spec. pp. 62-63.

quindi di chiarire se la regola dell'incompetenza vada riferita solo agli atti adottati su base PESC o anche agli atti che, seppur adottati con metodo comunitario, costituiscano attuazione di atti PESC, ovvero quelli di cui all'articolo 215 TFUE<sup>77</sup>.

Se si aderisse a una siffatta interpretazione letterale, si verrebbe a determinare una riduzione della competenza della Corte rispetto a quella che la stessa esercitava nel quadro dell'assetto normativo precedente al Trattato di Lisbona. Infatti, l'articolo 275 TFUE legittimerebbe l'impugnazione solo degli atti comunitari di esecuzione di atti PESC che adottano misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche e solo da parte di queste ultime e non invece tutti i ricorrenti che, ordinariamente, ai sensi e alle condizioni di cui all'articolo 263 TFUE, sono legittimati a impugnare gli atti dell'Unione<sup>78</sup>.

Per scartare una simile interpretazione si dovrebbe ritenere che l'articolo 275 TFUE, nel sottoporre al controllo della Corte le misure restrittive adottate nei confronti dei singoli ai sensi del Titolo V, Capo II del Trattato di Unione abbia voluto fare riferimento a quelle «CFSP decisions adopted directly under the CFSP Chapter of the TEU, but not the decisions adopted to implement them under Article 215 TFEU»<sup>79</sup>. Dunque, questi ultimi atti continuerebbero a essere sottoposti al generale potere di controllo della Corte. Questa seconda prospettiva è stata sostenuta dall'Avvocato generale nel procedimento *Rosneft*<sup>80</sup>: poiché l'articolo 24, paragrafo 1, secondo comma, TUE esclude la competenza della Corte solo riguardo alle disposizioni PESC e non anche riguardo agli atti adottati in base a dette disposizioni – come invece fa l'articolo 275, primo comma, TFUE, «la clausola di “carve-out” degli articoli 24, paragrafo 1, secondo comma, TUE e 275, primo comma, TFUE riguard[erebbe] solo gli articoli da 23 TUE a 46 TUE e gli atti dell'Unione adottati in base a tali articoli»<sup>81</sup>.

Questo orientamento sembrerebbe essere quello più in linea con l'evoluzione del processo di integrazione europea nella misura in cui la progressiva estensione delle competenze della Corte di giustizia in materia di politica estera e di sicurezza comune è stata ispirata dall'obiettivo di una sempre maggiore tutela della persona a fronte dell'esercizio di poteri decisionali dell'Organizzazione che incidono sulla sua sfera giuridica.

---

<sup>77</sup> A favore di questa seconda ipotesi si schiera, pur mettendone in luce gli aspetti negativi, C. Hillion, *Decentralised Integration? Fundamental Rights Protection in the EU Common Foreign and Security Policy*, cit., p. 55 ss., spec. pp. 62-63.

<sup>78</sup> A differenza di quanto avveniva rispetto alle misure di attuazione di cui agli articoli 60 e 301 del Trattato sulla Comunità europea. In argomento A. Hinarejos, *Judicial control in the European Union: Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, cit., spec. p. 157 ss. Secondo l'A. Vi sarebbe una seconda limitazione determinata dal fatto che sul piano degli strumenti, l'art. 275 TFUE metterebbe a disposizione del controllo di validità solo il ricorso di annullamento e non anche il rinvio pregiudiziale. Tale secondo limite, tuttavia, è stato ormai superato dalla sentenza della Corte di giustizia, in causa C-72/15, cit.

<sup>79</sup> A. Hinarejos, *Judicial control in the European Union: Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, cit., spec. p. 159.

<sup>80</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale del 31 maggio 2016, in causa C-72/15, *Rosneft*.

<sup>81</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale in causa C-72/15, cit., paragrafi 46-47.

In questa direzione, peraltro, sembra muoversi la giurisprudenza della Corte di giustizia con riferimento a quelle misure adottate con metodo comunitario che danno attuazione ad atti di politica estera e di sicurezza comune<sup>82</sup>. Si può, in proposito, richiamare il caso *National Iranian Oil Company*<sup>83</sup>. La società ricorreva dinanzi al Tribunale dell'Unione europea per veder annullato un regolamento di esecuzione del Consiglio che attuava un regolamento di base concernente misure restrittive nei confronti dell'Iran e una decisione del Consiglio concernente misure restrittive nei confronti dell'Iran. Entrambi gli atti di base si fondavano sulle disposizioni relative alla politica estera e di sicurezza comune. Il regolamento di esecuzione contestato, invece, era stato adottato ai sensi dell'articolo 291 TFUE e, benché desse attuazione ad atti PESC, conferiva ampi poteri esecutivi alla Commissione in un settore in cui le competenze esecutive sono invece riservate al Consiglio.

Tra i motivi di ricorso, la *National Iranian Oil Company* contestava che il regolamento di esecuzione avrebbe dovuto essere adottato sulla base dell'articolo 215 TFUE e non invece dell'articolo 291, paragrafo 2, del Trattato medesimo: se le due disposizioni fossero considerate equivalenti ne risulterebbero due diversi regimi di adozione di misure restrittive comportanti una disparità tra le persone interessate da siffatte misure che contrasterebbe con il principio di parità di trattamento di cui all'articolo 20 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>84</sup>.

Il ricorso fu respinto in primo grado dal Tribunale<sup>85</sup>. Per l'annullamento della sentenza del Tribunale venne adita la Corte di giustizia la quale, nel rigettare il ricorso, ha statuito che «discende dalla lettera stessa dell'articolo 215 TFUE che tale disposizione non osta a che un regolamento adottato sul fondamento di detto articolo conferisca competenze di esecuzione alla Commissione o al Consiglio alle condizioni definite dall'articolo 291, paragrafo 2, TFUE, qualora condizioni uniformi di esecuzione di talune misure restrittive previste da tale regolamento siano necessarie. In particolare, non risulta dall'articolo 215, paragrafo 2, TFUE che le misure restrittive individuali prese nei confronti di persone fisiche o giuridiche, di gruppi o di entità non statali debbano essere necessariamente adottate secondo la procedura prevista dall'articolo 215, paragrafo 1, TFUE, e non possano essere adottate in base all'articolo 291, paragrafo 2, TFUE»<sup>86</sup>.

---

<sup>82</sup> A. Hinarejos, *Judicial control in the European Union: Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, cit., spec. p. 133.

<sup>83</sup> Corte di giustizia, sentenza del 1° marzo 2016, in causa C-440/14 P, *National Iranian Oil Company contro Consiglio dell'Unione europea*.

<sup>84</sup> *Ibidem*, paragrafo 25.

<sup>85</sup> Tribunale dell'Unione europea, sentenza del 16 luglio 2014, in causa T-578/12, *National Iranian Oil Company contro Consiglio dell'Unione europea*.

<sup>86</sup> Corte di giustizia, in causa C-440/14 P, cit., paragrafo 34.

Ne consegue che il Consiglio, sulla base di una decisione «adottata conformemente al capo 2 del titolo V del trattato sull'Unione europea [che] prevede l'interruzione o la riduzione, totale o parziale, delle relazioni economiche e finanziarie con uno o più paesi terzi» - ovvero di un atto di politica estera e di sicurezza comune - può adottare le misure necessarie e può anche attribuire competenze di esecuzione alla Commissione europea o riservare a sé tali competenze conformemente all'articolo 291, paragrafo 2, TFUE.

Sulla base di tale pronuncia è possibile concludere, anzitutto, che l'adozione di misure restrittive può fondarsi su disposizioni diverse dall'articolo 215 TFUE. In secondo luogo, il ricorso a disposizioni diverse dall'articolo 215 TFUE (che riserva al Consiglio il potere di adottare misure restrittive) legittima il potenziale intervento di altre istituzioni nell'esercizio del potere decisionale (nel caso di specie, la competenza esecutiva della Commissione). In terzo luogo, tali misure non sfuggono al controllo della Corte.

Sebbene tale ricostruzione sia maggiormente garantista in quanto approda a una lettura estensiva della competenza di controllo della Corte di giustizia, tuttavia essa si scontra con il dato letterale sotto almeno due profili.

Anzitutto nella pronuncia si legge che il Consiglio, sulla base di una decisione PESC, possa attribuire competenze di esecuzione alla Commissione europea conformemente all'articolo 291, paragrafo 2, TFUE. Sotto tale primo profilo essa si scontra con le norme che in ambito PESC attribuiscono al Consiglio in via esclusiva sia le competenze esecutive (articolo 291, paragrafo 2, TFUE) sia il potere di adozione di misure restrittive (articolo 215 TFUE)<sup>87</sup>.

In ordine al secondo profilo, la sentenza appare porsi in contrasto con il dato normativo laddove abilita il Consiglio ad adottare misure restrittive sulla base di disposizioni diverse dall'articolo 215 TFUE, ben potendo fondarsi sull'articolo 291 TFUE. Vero è che l'articolo 275 TFUE non richiama espressamente le misure restrittive di cui all'articolo 215 TFUE, ma si *limita* a prevedere la competenza della Corte a pronunciarsi sui ricorsi, proposti secondo le condizioni di cui all'articolo 263, quarto comma, TFUE, riguardanti il controllo della legittimità delle decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di

---

<sup>87</sup> Mentre, di regola, la competenza esecutiva del Consiglio ha carattere eccezionale, essendo questo tenuto «a giustificare debitamente, in funzione della natura e del contenuto dell'atto di base da adottare o da modificare, un'eccezione alla regola secondo la quale, nel sistema del Trattato, qualora occorra adottare, a livello comunitario, misure di esecuzione di un atto di base, spetta normalmente alla Commissione esercitare tale competenza» (Corte di giustizia, sentenza del 18 gennaio 2005, in causa C-257/01, *Commissione contro Consiglio dell'Unione europea*, paragrafo 51), la competenza esecutiva del Consiglio in materia di politica estera e di sicurezza comune sembrerebbe operare in maniera, per così dire, automatica. In argomento R. Baratta, *Commento all'articolo 291 Tfue*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 2283 ss.; P. Stancanelli, *Commento all'articolo 291 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea*, in C. Curti Gialdino (a cura di), *Codice dell'Unione europea operativo*, Edizioni giuridiche Simone, Napoli, 2012, p. 2096 ss.

persone fisiche o giuridiche adottate dal Consiglio in base al titolo V, capo 2 del Trattato sull'Unione europea. È anche vero tuttavia che se tali misure potessero essere adottate a prescindere da una specifica previsione, non si comprenderebbe la funzione che è chiamato a svolgere nell'attuale quadro normativo l'articolo 215 TFUE, il quale esaurisce il Titolo del Trattato dedicato, appunto alle misure restrittive fondate su atti PESC.

Si potrebbe sostenere che tale norma si limita a legittimare l'adozione delle misure restrittive, per la cui adozione il Consiglio dovrebbe poi discrezionalmente scegliere la base giuridica, e che in assenza di essa nessuna misura restrittiva sarebbe immaginabile<sup>88</sup>.

Sotto una diversa prospettiva, si potrebbe obiettare che se la regola dell'incompetenza della Corte di giustizia in materia di PESC si riferisce soltanto agli atti che direttamente si fondano sulle disposizioni relative a tale politica e non invece agli atti di esecuzione di atti PESC, non si comprenderebbe la ragione per la quale il Trattato abbia previsto un'ipotesi che deroga all'incompetenza della Corte. Detto in altri termini, se le misure di esecuzione di atti PESC, non essendo fondate direttamente sulle disposizioni PESC, non sfuggissero al controllo della Corte, la previsione di cui all'articolo 275 TFUE si rivelerebbe inutile.

Si dovrebbe allora propendere per una ricostruzione interpretativa in virtù della quale gli atti di esecuzione di atti PESC, al pari degli atti che direttamente si fondano sulle disposizioni di politica estera e di sicurezza comune, sfuggono al controllo della Corte con l'eccezione delle misure restrittive adottate nei confronti di persone fisiche o giuridiche.

Cionondimeno, in dottrina è stato rilevato che se ci attenesse al dato letterale si verrebbe a determinare la situazione paradossale per la quale sotto il vecchio regime, ad esempio, l'interruzione delle relazioni economiche con Paesi terzi in esecuzione di un atto PESC costituiva un atto sindacabile in quanto adottato entro il primo pilastro mentre adesso non lo sarebbero più perché l'articolo 275 TFUE dichiara impugnabili solo le misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche e non anche le altre misure di cui all'articolo 215 TFUE<sup>89</sup>.

Seguendo questa opzione ermeneutica, ne deriverebbe che l'articolo 275 TFUE – che nelle intenzioni era deputato a estendere la competenza della Corte di giustizia a conoscere una tipologia di atti che altrimenti ne sarebbe rimasta sottratta - sul piano letterale fa l'esatto contrario, ovvero limita la sindacabilità degli atti sia in termini di misure passibili di controllo, sia in termini di legittimazione ad agire. Infatti da siffatta norma si dovrebbe dedurre, *a contrario*, che tutte le misure diverse da quelle espressamente sottoposte al controllo della Corte rimarrebbero entro il regime dell'insindacabilità.

---

<sup>88</sup> In questo senso deporrebbero le conclusioni dell'Avvocato generale in causa C-72/15, cit., paragrafi 62-72.

<sup>89</sup> A. Hinarejos, *Judicial control in the European Union: Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, cit.



Tale lettura si scontrerebbe con le intenzioni dei redattori dei Trattati ma soprattutto con una giurisprudenza ormai consolidata della Corte di giustizia la quale già nel quadro del precedente assetto normativo, con la pronuncia resa nel caso *Kadi*<sup>90</sup>, era giunta ad affermare che «i giudici comunitari devono, in conformità alle competenze di cui sono investiti in forza del Trattato CE, garantire un controllo, in linea di principio completo, della legittimità di tutti gli atti comunitari con riferimento ai diritti fondamentali che costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto comunitario, ivi inclusi gli atti comunitari che, come il regolamento controverso, mirano ad attuare risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite»<sup>91</sup> e che l'adozione di misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche a fini di lotta al terrorismo internazionale poteva essere correttamente fondata sugli articoli 60, 301 e 308 del Trattato sulla Comunità europea, ovvero sulle norme che disciplinano le interruzioni delle relazioni economiche con Paesi terzi e i movimenti di capitali e la clausola di flessibilità. Trattandosi di misure adottate nell'ambito del primo pilastro, queste erano soggette al controllo della Corte di giustizia.

In dottrina è stato suggerito di interpretare la disposizione contenuta nell'articolo 275 TFUE «nel senso che essa aggiunge, ai mezzi previsti dal TFUE e riguardanti le misure restrittive di carattere economico aventi come base giuridica l'art. 215 l'FUE, un nuovo mezzo di ricorso che riguarda gli atti adottati sulla base del titolo V del TUE»<sup>92</sup>.

Questa ricostruzione, certamente più garantista, appare forse l'unica che possa attribuire all'articolo 275 TFUE una lettura in linea con le intenzioni trasfuse nei Trattati i quali, nell'intento di rafforzare la tutela giurisdizionale della persona rispetto ad atti dell'Unione e di positivizzare la giurisprudenza *Kadi*, avrebbero dovuto forse più correttamente *limitarsi* a prevedere espressamente la possibilità di adottare misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche – al pari delle misure che incidono sulle relazioni con Stati terzi – nell'ambito delle politiche comunitarie senza doverne sancire espressamente l'impugnabilità che in virtù della natura degli atti è intrinseca agli stessi.

D'altra parte la Corte di giustizia nel già citato caso *National Iranian Oil Company* ha ritenuto che le misure restrittive prese nei confronti di persone fisiche o giuridiche possono trovare la propria base giuridica oltre che nell'articolo 215 TFUE anche in altre disposizioni del Trattato. Una simile soluzione non può certamente mettere in discussione che le misure adottate sulla base di disposizioni che esulano dalla politica estera e di sicurezza comune siano normalmente soggette al controllo della Corte di giustizia. Se

---

<sup>90</sup> Corte di giustizia, in causa C-402/05 P, 412/05 P, cit.

<sup>91</sup> Corte di giustizia, in causa C-402/05 P, 412/05 P, cit., paragrafo 326.

<sup>92</sup> C. Iannone, *Commento all'articolo 275 Tfu*, cit., p. 2168. Cfr. anche *Article 275*, in R. Geiger, D.-E. Khan, M. Kotzur (eds.), *European Union Treaties*, C.H. Beck Hart, München, 2015, p. 912 ss.

così è la possibilità di fondare le misure restrittive su norme diverse dall'articolo 215 TFUE non può certo significare che il regime di giustiziabilità di queste misure sia diverso a seconda che le stesse siano adottate sul fondamento dell'articolo 215 TFUE o sul fondamento di altre disposizioni. Si deve invece ritenere che tale regime sia unico e, secondo una visione quanto più garantista possibile, non può che essere quello più esteso.

Per concludere in ordine al regime di impugnabilità di atti che costituiscono misure di esecuzione di atti PESC, mi pare opportuno rilevare un ultimo aspetto: in dottrina è stato sostenuto - in via generale - che «in relazione al mutamento degli orientamenti di politica estera dell'Unione, o in relazione alla loro formazione, sorg[erebbe] un obbligo in capo alle istituzioni che operano sulla base del Trattato sul funzionamento dell'Unione di provvedere ad uniformare la propria azione rispetto ai nuovi orientamenti»<sup>93</sup>. Da tale assunto si dovrebbe far derivare la conseguenza che, sebbene la Corte di giustizia non sia competente a pronunciarsi in relazione agli atti PESC (con le eccezioni di cui si è detto), dovrebbe invece essere competente a conoscere di tutti gli atti adottati sulla base delle norme del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea per dare esecuzione ad atti PESC nel caso in cui questi dovesse rilevarsi un contrasto tra gli atti di base PESC e le misure di esecuzione.

Se così fosse si verrebbe a fondare un potere indiretto della Corte di giustizia di interpretazione di disposizioni PESC. Infatti, al fine di vagliare la compatibilità di un atto censurabile rispetto a disposizioni PESC è imprescindibile che la Corte ricostruisca interpretativamente la portata di tali ultime disposizioni. Tale prospettiva appare corroborata dalla stessa Corte la quale ha rilevato che «atteso che gli Stati membri devono garantire la conformità delle loro politiche nazionali con le posizioni dell'Unione definite mediante decisioni del Consiglio, adottate in forza dell'articolo 29 TUE, l'accesso al controllo giurisdizionale delle [decisioni] risulta indispensabile quando esse prevedono l'adozione di misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche»<sup>94</sup>. Ne deriva che il parametro di riferimento della legittimità delle misure restrittive debba essere costituito anche dagli atti adottati sulla base delle disposizioni PESC.

È quanto, peraltro, è stato rilevato in dottrina con riferimento al caso *Rosneft*: «[i]n *Rosneft*, [...] it is unclear whether the Court of Justice has the jurisdiction to fully answer the questions asked of it, given the first legal act is adopted on a CFSP legal basis (the Decision), and the second legal act on a non-CFSP legal basis (the Regulation). The Court's jurisdiction in the latter is undisputed given its adoption on Art.

---

<sup>93</sup> E. Cannizzaro, *Commento all'articolo 24 TUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 231 ss.

<sup>94</sup> Corte di giustizia in causa C-72/15, cit., paragrafo 71.

215 TFEU, however, much more speculative and up for question is the Court's jurisdiction on the Decision, given its adoption on a CFSP legal basis»<sup>95</sup>.

Se tale interpretazione dovesse risultare corretta, la Corte di fatto eserciterebbe un potere di interpretazione che – in linea di principio – dovrebbe esserle precluso.

Appare, in definitiva, evidente che ogniqualvolta ci siano spazi che si prestano a essere attratti dalla competenza della Corte, questa restringe sempre di più il terreno dell'insindacabile. Lo ha fatto sotto il previgente regime e lo fa a maggior ragione nell'unitario contesto normativo ridisegnato in occasione dell'ultima modifica dei Trattati. Tuttavia, a fronte delle lacune del sistema in ordine alla tutela dei diritti della persona nel settore della PESC, il Trattato di Lisbona ha apportato delle soluzioni parziali<sup>96</sup> e la tutela della persona continua a soffrire di importanti limitazioni.

### **3.1. La portata restrittiva delle eccezioni alla regola dell'incompetenza della Corte di giustizia in materia di politica estera e di sicurezza comune**

Il riferimento contenuto nell'articolo 275 TFUE alle condizioni previste all'articolo 263, quarto comma, TFUE, ha posto la questione se il mezzo di ricorso ivi richiamato escludesse l'applicazione degli altri mezzi di controllo giurisdizionale contemplati dai Trattati o se invece la norma, rinviando alle condizioni di cui all'articolo 263 TFUE, volesse riferirsi al merito del controllo e – conseguentemente – l'illegittimità degli atti potesse essere fatta valere non solo con il ricorso di annullamento, ma anche il rinvio pregiudiziale di validità.

Prima di entrare nel merito di tale questione, è opportuno ribadire che in virtù della regola generale secondo cui la Corte di giustizia non è competente a pronunciarsi per quanto riguarda le disposizioni relative alla politica estera e di sicurezza comune, essa non può statuire in via pregiudiziale. Pertanto, di competenza pregiudiziale si potrebbe parlare solo limitatamente alle misure restrittive impugnabili ai sensi dell'articolo 275 TFUE<sup>97</sup> e solo nell'ipotesi in cui si dovesse giungere alla conclusione che tale ultima norma apra la strada a tutti gli strumenti di controllo giurisdizionale di validità degli atti dell'Unione.

Alla luce di ciò, sul piano generale, la dottrina ha sollevato il problema che in ambito PESC rimane il problema di garantire l'uniforme applicazione delle disposizioni e degli atti dell'Unione all'interno degli Stati<sup>98</sup>. È stata messa in discussione anche l'applicabilità dei principi dell'effetto diretto e del primato del

---

<sup>95</sup> Così G. Butler, *A Question of Jurisdiction: Art. 267 TFEU Preliminary References of a CFSP Nature*, in *European Papers* (www.europeanpapers.eu), 1 aprile 2017, p. 2.

<sup>96</sup> In questa prospettiva si veda E. Bribosia, *Perspectives des droits fondamentaux et de la citoyenneté européenne*, in G. Amato, H. Bribosia, B. De Witte (dir.), *Genèse et destinée de la Constitution européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 1030-1031.

<sup>97</sup> In argomento A. Hinarejos, *Judicial control in the European Union: Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, cit., pp. 151-152.

<sup>98</sup> C. Cellerino, *Soggettività internazionale e azione esterna dell'Unione europea*, Aracne, Roma, 2015, spec. pp. 135-136.

diritto dell'Unione in quanto i giudici nazionali, chiamati a garantire l'applicazione di un atto in materia di PESC a fronte di una norma interna con esso contrastante, non potrebbero giovare dell'ausilio interpretativo della Corte di giustizia il cui intervento sarebbe essenziale per l'operatività dei summenzionati principi<sup>99</sup>. In senso contrario, è stato però rilevato che le ragioni che si opporrebbero all'applicazione del principio del primato in ambito PESC sarebbero oggi destituite «di forza persuasiva alla luce della formale sparizione della struttura per pilastri e della creazione di un sistema giuridico unitario che dovrebbe, in astratto, attribuire effetti tendenzialmente uniformi agli atti vincolanti adottati dalle sue istituzioni, a prescindere dalla procedura decisionale che li caratterizza»<sup>100</sup>. E tuttavia «gli obblighi PESC si caratterizzano tradizionalmente per una portata inter-statale, che difficilmente ne giustifica l'applicazione in concreto da parte dei giudici nazionali»<sup>101</sup>.

Che la Corte abbia sempre seguito un'interpretazione molto restrittiva della regola generale della propria incompetenza rispetto agli atti PESC si evince in maniera più o meno inequivocabile dalla sua giurisprudenza, soprattutto quando tale regola potrebbe, in qualche modo, incidere sulla sua competenza a conoscere di questioni “miste” dove vengono in gioco atti PESC che interferiscono con altre politiche dell'Unione e con disposizioni dei Trattati a carattere generale<sup>102</sup>.

Si può, a tal proposito, richiamare il caso *Elitaliana*<sup>103</sup>. In quella occasione, erano stati impugnati dinanzi al Tribunale dell'Unione alcuni provvedimenti adottati dalla missione *Eulex Kosovo*<sup>104</sup> relativi

<sup>99</sup> In argomento A. Hinarejos, *Judicial control in the European Union: Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, cit., pp. 151-152; nonché C. Cellerino, *Soggettività internazionale e azione sterna dell'Unione europea*, cit., spec. pp. 132-133.

<sup>100</sup> Così C. Cellerino, *Soggettività internazionale e azione sterna dell'Unione europea*, cit., p. 27. A conferma di tale ricostruzione, l'Autore rileva che «la Dichiarazione n. 17 relativa al primato allegata al Trattato di Lisbona afferma che “per giurisprudenza costante della Corte di giustizia dell'Unione europea, i trattati e il diritto adottato dall'Unione sulla base dei trattati prevalgono sul diritto degli Stati membri alle condizioni stabilite dalla summenzionata giurisprudenza”. La Dichiarazione in questione non pare distinguere tra atti legislativi in senso stretto e altri atti, né tra tipologie di competenze esercitate, facendo invece riferimento a “i trattati e diritto adottato dall'Unione sulla base dei trattati”. Nell'ambito di tale “diritto” potrebbero quindi rientrare, oltre alle disposizioni del diritto primario implicanti obblighi sugli Stati membri in materia di PESC, anche le eventuali norme previste negli atti di diritto derivato cui sopra si è fatto riferimento. Inoltre, il riferimento alle “condizioni stabilite dalla giurisprudenza precedente” non necessariamente ostacola l'estensione del principio del primato alla PESC atteso che il cd. “ordinamento comunitario”, come distinto da quello dell'Unione, non trova più spazio nella realtà giuridica del nuovo Trattato. Ed anzi, la formale fusione e successione dell'Unione alla Comunità europea in un unico ordinamento renderebbe legittimo immaginare un trasferimento delle caratteristiche del sistema giuridico già comunitario, alle condizioni previste dalla rilevante giurisprudenza, al nuovo sistema giuridico dell'Unione in tutte le sue componenti» (pp. 127-129).

<sup>101</sup> C. Cellerino, *Soggettività internazionale e azione sterna dell'Unione europea*, cit., p. 129.

<sup>102</sup> Si vedano, in proposito le conclusioni dell'Avvocato generale in causa C-72/15, cit.

<sup>103</sup> Corte di giustizia, sentenza del 12 novembre 2015, in causa C-439/13, *Elitaliana*. Per un commento alla sentenza si veda M. Castellaneta, *Sugli appalti in ambito PESC competenza agli euro giudici*, in *Il Sole 24 Ore*, 9 dicembre 2015, p. 46.

<sup>104</sup> Missione intrapresa sulla base dell'azione comune 2008/124/PESC del Consiglio, del 4 febbraio 2008, relativa alla missione dell'Unione europea sullo Stato di diritto in Kosovo.

all'aggiudicazione di un appalto pubblico. Il ricorso, dichiarato inammissibile in primo grado dal Tribunale, giunse al vaglio della Corte dinanzi alla quale l'Eulex Kosovo eccepì l'incompetenza dei giudici dell'Unione trattandosi di atti adottati sul fondamento di disposizioni PESC.

La Corte, nell'esaminare l'eccezione preliminare, ha rilevato che tutte le spese della missione *Eulex Kosovo* erano gestite secondo le regole e le procedure applicabili al bilancio generale dell'Unione. Sulla base di tali premesse ha ritenuto che «i provvedimenti controversi di cui si è chiesto l'annullamento a causa di una violazione delle norme applicabili agli appalti pubblici dell'Unione riguardavano l'aggiudicazione di un appalto pubblico che ha generato spese a carico del bilancio dell'Unione». Da ciò conseguiva che l'appalto in questione rientrava nell'ambito di applicazione delle disposizioni del regolamento finanziario<sup>105</sup>. Secondo i giudici europei, la portata della limitazione a carattere derogatorio della competenza della Corte, prevista dall'articolo 24, paragrafo 1, secondo comma, TUE e dall'articolo 275 TFUE, non potrebbe estendersi «fino ad escludere che la Corte sia competente a interpretare ed applicare le disposizioni del regolamento finanziario in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici. Di conseguenza il Tribunale, e in caso d'impugnazione la Corte, sono competenti a conoscere della [...] controversia»<sup>106</sup>.

Sulla stessa linea interpretativa si è posta la Corte in un diverso caso riguardante il controllo di atti di gestione del personale adottati nell'ambito di missioni operative PESC<sup>107</sup>.

La ricorrente, un magistrato italiano distaccato presso la missione di polizia dell'Unione europea in Bosnia-Erzegovina (EUPM) a Sarajevo con decreto del Ministero della Giustizia italiano per esercitare le funzioni di “Criminal Justice Unit Adviser”, era stata raggiunta da un provvedimento del direttore del personale dell'EUPM con cui veniva riassegnata per ragioni operative alle funzioni di “Criminal Justice Adviser – Prosecutor” presso l'ufficio regionale di Banja Luka (Bosnia Erzegovina). Avverso tale provvedimento proponeva ricorso di annullamento. In primo grado il Tribunale dichiarò il ricorso irricevibile a motivo del fatto che la situazione della ricorrente non rientrava tra le eccezioni alla regola generale secondo cui i giudici dell'Unione non hanno competenza in materia di PESC. La ricorrente propose impugnazione avverso tale decisione di irricevibilità sostenendo che una decisione relativa alla riassegnazione di un membro del personale è una mera decisione amministrativa e non un atto rientrante nella PESC ai sensi degli articoli 24, paragrafo 1, TUE e 275 TFUE. In secondo luogo, la ricorrente

---

<sup>105</sup> Sulla questione del finanziamento della PESC si veda S. Pugliese, *Il finanziamento della PESC tra tendenze all'integrazione e istanze centrifughe*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2013, p. 363 ss.

<sup>106</sup> Corte di giustizia, in causa C-439/13, cit., paragrafi 48-50.

<sup>107</sup> Corte di giustizia, sentenza del 19 luglio 2016, in causa C-455/14 P, *H contro Consiglio dell'Unione europea e Commissione*.

sostenne che la nozione di “misure restrittive” di cui all’articolo 275 TFUE abbracciasse tutti gli atti dell’Unione che ledono gli interessi dei singoli, comprese le decisioni controverse della fattispecie.

Secondo la Corte le decisioni contestate andavano iscritte certamente nell’ambito della PESC. Tuttavia, esse non dovevano essere sottratte al suo controllo in quanto: «conformemente all’articolo 270 TFUE i giudici dell’Unione sono competenti a statuire su eventuali ricorsi introdotti dai membri del personale dell’Unione distaccati presso la EUPM. Infatti, per tutto il periodo del loro distacco presso la EUPM, questi ultimi rimangono soggetti allo Statuto e, quindi, rientrano nell’ambito di competenza del giudice dell’Unione, ai sensi dell’articolo 91 di tale Statuto»<sup>108</sup>.

La Corte rilevò peraltro che «i membri del personale distaccati dagli Stati membri e quelli distaccati dalle istituzioni dell’Unione sono assoggettati alle stesse norme per quanto riguarda l’esercizio delle loro funzioni a livello di “teatro delle operazioni”»<sup>109</sup>.

Da quanto premesso la Corte ne ha fatto discendere la conseguenza che, «sebbene sia vero che le decisioni adottate dalle autorità competenti di tale missione relative all’allocazione delle risorse umane ad essa assegnate dagli Stati membri e dalle istituzioni dell’Unione per il compimento delle attività condotte a livello di teatro delle operazioni presentino aspetti operativi ricadenti nell’ambito della PESC, esse configurano altresì, per loro stessa natura, atti di gestione del personale, al pari di qualunque decisione simile adottata dalle istituzioni dell’Unione nell’ambito dell’esercizio delle loro competenze. In tali circostanze, non [poteva] ritenersi che la portata della limitazione in deroga alla competenza della Corte di cui all’articolo 24, paragrafo 1, secondo comma, ultima frase, TUE e all’articolo 275, primo comma, TFUE si estend[esse] fino ad escludere che la competenza del giudice dell’Unione a controllare atti di gestione del personale relativi a membri del personale distaccati dagli Stati membri aventi l’obiettivo di rispondere alle esigenze di detta missione a livello di teatro delle operazioni, mentre il giudice dell’Unione [sarebbe], in ogni caso, competente a sindacare siffatti atti allorché questi riguardino membri del personale distaccati dalle istituzioni dell’Unione»<sup>110</sup>.

In conclusione, la Corte ha ritenuto che le decisioni controverse configurassero atti di gestione del personale e, benché adottate nell’ambito della PESC, erano soggette alla competenza del giudice dell’Unione in forza delle disposizioni generali del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea<sup>111</sup>.

<sup>108</sup> Corte di giustizia, in causa C-455/14 P, cit., paragrafo 44.

<sup>109</sup> Corte di giustizia, in causa C-455/14 P, cit., paragrafo 50.

<sup>110</sup> Corte di giustizia, in causa C-455/14 P, cit., paragrafi 54-55.

<sup>111</sup> Corte di giustizia, in causa C-455/14 P, cit., paragrafi 59-60.

Le richiamate pronunce si inseriscono, dunque, in quella linea giurisprudenziale secondo la quale il «carve-out has to be “interpreted narrowly”»<sup>112</sup>: «[i]n support of a narrow interpretation the CJEU also added that the Union is founded on “the values of equality and the rule of law”, and that the “very existence of effective judicial review designed to ensure compliance with provisions of EU law is inherent in the existence of the rule of law”»<sup>113</sup>.

Queste decisioni, in dottrina, sono state viste come «case[s] in a series of breakthroughs for the Court of Justice in CFSP» attraverso le quali la Corte di giustizia fa leva sul «secondary Union law, a CFSP Decision, to prise open the jurisdictional bounds imposed on the former Second Pillar»<sup>114</sup>.

### **3.2. Gli strumenti di controllo giurisdizionale sulle misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche. In particolare sulla questione dell’esperibilità del rinvio pregiudiziale di validità**

Della linea interpretativa seguita dalla Corte di giustizia di cui si è appena detto non poteva non risentire la questione della esperibilità del rinvio pregiudiziale in materia di atti PESC impugnabili ai sensi dell’articolo 275 TFUE.

Prima che sulla questione facesse luce la Corte di giustizia<sup>115</sup>, per lungo tempo la dottrina è stata divisa in ordine alla possibilità di attivare un controllo giurisdizionale indiretto su tali atti. Secondo un’interpretazione restrittiva, il chiaro tenore letterale dell’articolo 275 TFUE escluderebbe la competenza pregiudiziale della Corte in materia di atti PESC, atteso che lo specifico rinvio all’articolo 263 TFUE si riferirebbe al ricorso di annullamento<sup>116</sup>: una diversa ricostruzione si sarebbe risolta «in un ampliamento delle competenze dell’Unione non compatibile con l’articolo 6, paragrafi 1, secondo comma, e 2, seconda frase, TUE, ossia, più precisamente, in un ampliamento delle competenze giurisdizionali dell’istituzione dell’Unione Corte di giustizia dell’Unione europea»<sup>117</sup>.

---

<sup>112</sup> S. Johansen, *H. v. Council et Al. – A Minor Expansion of the CJEU’s Jurisdiction Over the CFSP*, in *European Papers* (www.europeanpapers.eu), 7 ottobre 2016.

<sup>113</sup> Corte di giustizia, in causa C-455/14 P, cit., paragrafo 41. In argomento S. Johansen, *H. v. Council et Al. – A Minor Expansion of the CJEU’s Jurisdiction Over the CFSP*, cit.

<sup>114</sup> G. Butler, *H. v. Council: Another Court Breakthrough in the Common Foreign and Security Policy*, in *EU Law Analysis* (eulawanalysis.blogspot.com), 22 luglio 2016.

<sup>115</sup> Gli stessi giudici della Corte hanno rilevato «che la Corte non [aveva] ancora avuto l’opportunità di precisare la portata delle limitazioni della propria competenza risultanti, in materia di PESC»: così Corte di giustizia, parere del 18 dicembre 2014, procedimento per parere n. 2/13, paragrafo 251.

<sup>116</sup> In tal senso M. Velardo, C. Lipari, *La PESC, le misure restrittive e l’evoluzione dell’approccio del giudice europeo*, in *Contratto e impresa*, 2014, p. 832 ss., spec. p. 842. Così anche N. Lazzerini, *La tutela giurisdizionale degli individui rispetto agli atti PESC nella prospettiva del Trattato di Lisbona*, cit., p. 1086 ss., spec. p. 1107; C. Cellerino, *Soggettività internazionale e azione sterna dell’Unione europea*, cit., spec. p. 143; C. Iannone, *Commento all’articolo 275 Tfu*, cit., p. 2169; A. Hinarejos, *Judicial control in the European Union: Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, cit., spec. p. 157 ss.

<sup>117</sup> Presa di posizione dell’Avvocato generale nel procedimento per parere n. 2/13, cit., paragrafo 91.

Altra parte della dottrina, all'opposto, aveva sostenuto che il riferimento contenuto nell'articolo 275, paragrafo 2, TFUE alle condizioni di cui all'articolo 263, quarto comma, TFUE non dovesse essere interpretato nel senso che esso escludesse gli altri rimedi giurisdizionali: la legittimità degli atti PESC rispetto ai diritti fondamentali della persona avrebbe dovuto essere garantita anche attraverso il procedimento pregiudiziale<sup>118</sup>. Per suffragare tale seconda interpretazione si è detto che la Corte di giustizia ha competenza generale per garantire che i diritti fondamentali siano rispettati nell'ordinamento giuridico dell'Unione e che il regime giudiziario derogatorio applicabile alla PESC dovesse essere considerato restrittivo<sup>119</sup>. Pertanto andava preferita la lettura della norma che garantisse il maggior ambito di sindacabilità<sup>120</sup>.

Un secondo argomento utilizzato per sostenere tale tesi è stato ricavato dall'articolo 218, paragrafo 11, TFUE che conterrebbe «[u]ne troisième dérogation à la non-juridictionnalisation de la PESC [...] qui étend la procédure donnant lieu à des avis de la Cour aux accords PESC ainsi qu'aux accords de l'ancien troisième pilier»<sup>121</sup>. Più correttamente potrebbe dirsi che la procedura di parere di cui all'articolo 218, paragrafo 11, TFUE costituirebbe un ulteriore mezzo di controllo degli atti dell'Unione impiegabile nelle previste eccezioni alla regola dell'incompetenza della Corte di cui agli articoli 24 TUE e 275 TFUE.

Attraverso questo strumento la Corte può impedire «the conclusion of an agreement in the field of the CFSP contrary for instance to a provision of the [Treaty] concerning the legal basis of the decision of the Council to conclude the agreement, or the procedure followed or indeed if the envisaged agreement is not compatible with the Charter of Fundamental Rights of the Union»<sup>122</sup>.

La tesi restrittiva è stata sostenuta dall'Avvocato generale nella presa di posizione relativa all'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>123</sup>. Facendo leva su quella giurisprudenza della Corte di giustizia che - con riferimento all'allora terzo pilastro - si era espressamente rifiutata di riconoscere tipi di ricorso che non erano esplicitamente previsti dal Trattato<sup>124</sup>, questo sostenne

<sup>118</sup> C. Hillion, *Decentralised Integration? Fundamental Rights Protection in the EU Common Foreign and Security Policy*, cit., p. 55 ss.; A. Hinarejos, *Judicial control in the European Union: Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, cit., p. 160. Cfr. anche K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, *EU Procedural Law*, J.T. Nowak (ed.), Oxford University Press, Oxford, 2014, spec. p. 458.

<sup>119</sup> C. Hillion, *Decentralised Integration? Fundamental Rights Protection in the EU Common Foreign and Security Policy*, cit., p. 61.

<sup>120</sup> A. Hinarejos, *Judicial control in the European Union: Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, cit., p. 160.

<sup>121</sup> J. Rideau, *L'incompatibilité du projet d'adhésion de l'Union européenne à la Convention EDH au regard du contrôle de la PESC*, in *Revue des Affaires européennes*, 2015, p. 29 ss., spec. p. 30.

<sup>122</sup> R. Passos, S. Maequaardt, *International agreements – competences, procedures, and judicial control*, in G. Amato, H. Bribosia, B. De Witte (dir.), *Genèse et destinée de la Constitution européenne*, cit., pp. 912-913. Cfr. Anche R. Passos, *Le système juridictionnel de l'Union*, *ivi*, p. 565 ss.

<sup>123</sup> Presa di posizione del 13 giugno 2014, nel procedimento per parere n. 2/13, spec. paragrafi 81-89.

<sup>124</sup> Corte di giustizia, sentenze del 27 febbraio 2007, in causa C-354/04 P, *Gestoras Pro Amnistía e a. contro Consiglio dell'Unione europea*; e in causa C-355/04 P, *Segi e a. contro Consiglio dell'Unione europea*.



che tale conclusione ben poteva essere trasposta anche alla questione «della tutela giuridica nell'ambito dell'ex “secondo pilastro”, vale a dire della PESC, dove tradizionalmente le competenze dei giudici dell'Unione sono ancor meno estese»<sup>125</sup>.

Diametralmente opposta la soluzione suggerita dall'Avvocato generale nel caso *Rosneft*: esiste una differenza significativa nella formulazione dell'articolo 275, secondo comma, TFUE e dell'articolo 24, paragrafo 1, secondo comma, TUE. La prima disposizione limita il controllo di legittimità delle decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche ai ricorsi di annullamento proposti da tali persone conformemente all'articolo 263, quarto comma, TFUE. Diversamente, l'articolo 24, paragrafo 1, secondo comma, TUE ristabilisce la competenza della Corte a controllare, in generale, la legittimità di talune decisioni, come previsto dall'articolo 275, secondo comma, TFUE. Da tale differenza deriverebbe che – conformemente alla giurisprudenza della Corte<sup>126</sup> - il «“controllo di legittimità”, al quale fa riferimento l'articolo 24, paragrafo 1, secondo comma, ultima frase, TUE, include non solo i ricorsi di annullamento proposti sul fondamento dell'articolo 263, quarto comma, TFUE, ma anche e in particolare il meccanismo del rinvio pregiudiziale di cui all'articolo 267 TFUE»<sup>127</sup>.

Ciò in quanto, «secondo una giurisprudenza risalente e costante della Corte, “il rinvio a titolo pregiudiziale per l'accertamento di validità costituisce, *al pari del ricorso d'annullamento*, uno strumento del controllo di legittimità sugli atti delle istituzioni [dell'Unione]”. Come ha dichiarato la Corte al punto 15 della sentenza Foto-Frost [...], “le competenze attribuite alla Corte [dall'articolo 267 TFUE] hanno essenzialmente lo scopo di garantire l'uniforme applicazione del diritto [dell'Unione] da parte dei giudici nazionali [in quanto] l'esistenza di divergenze fra i giudici degli Stati membri sulla validità degli atti [dell'Unione] potrebbe compromettere la stessa unità dell'ordinamento giuridico [dell'Unione] ed attentare alla fondamentale esigenza della certezza del diritto”»<sup>128</sup>.

Pertanto, da una parte la clausola di *carve-out* introdotta dall'articolo 275, primo comma, TFUE, «come ogni eccezione, deve essere interpretata in senso restrittivo»; dall'altra, «la clausola di “*claw-back*” di cui all'articolo 275, secondo comma, TFUE che riconduce alla regola di base deve essere interpretata in senso ampio tenuto conto della formulazione più estensiva dell'articolo 24, paragrafo 1, secondo comma, ultima frase, TUE»<sup>129</sup>. Conseguentemente, la clausola di *claw-back* di cui agli articoli 24, paragrafo 1, secondo

<sup>125</sup> Presa di posizione dell'Avvocato generale nel procedimento per parere n. 2/13, cit., paragrafi 90-96.

<sup>126</sup> Si rinvia alla giurisprudenza citata al paragrafo 38 delle conclusioni dell'Avvocato generale in causa C-72/15, cit.

<sup>127</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale in causa C-72/15, cit., paragrafo 62.

<sup>128</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale in causa C-72/15, cit., paragrafo 63.

<sup>129</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale in causa C-72/15, cit., paragrafo 64. L'Avvocato generale peraltro rileva come non sia possibile che il secondo comma dell'articolo 275 TFUE ristabilisca la competenza dei giudici dell'Unione per questioni che non sono state escluse dalla loro competenza ad opera del primo comma della stessa norma.

comma, TUE e 275, secondo comma, TFUE consentirebbe ai giudici dell'Unione di controllare la legittimità delle decisioni PESC che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche sia mediante il ricorso di annullamento che mediante il rinvio pregiudiziale.

Per suffragare una simile soluzione l'Avvocato generale ha richiamato una risalente pronuncia resa dalla Corte di giustizia nel contesto del Trattato CECA con la quale la Corte dichiarò che «“il sindacato di validità di un atto implica necessariamente la sua previa interpretazione”»<sup>130</sup>. Sulla base di essa l'Avvocato generale è giunto alla conclusione che «se i giudici dell'Unione possono fare di più, ossia controllare la legittimità di una decisione che prevede misure nei confronti di persone fisiche o giuridiche adottate dal Consiglio sul fondamento del titolo V, capo 2, TUE, essi possono fare sicuramente di meno, ossia interpretare i termini di tali decisioni, in particolare per evitare che la Corte annulli o dichiari invalido un atto relativo alla PESC che essa potrebbe preservare imponendo un'altra interpretazione»<sup>131</sup>.

L'occasione per la Corte di prendere posizione su tale questione si deve a una domanda di pronuncia pregiudiziale avanzata nel caso *Rosneft* dalla High Court of Justice of England & Wales. Questa, investita di una questione di invalidità di atti PESC, ha deciso di sospendere il procedimento principale e di chiedere alla Corte «[s]e, con particolare riguardo agli articoli 19, paragrafo 1, 24 e 40 TUE, all'articolo 47 [della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [...]] e all'articolo 275, secondo comma, TFUE, la Corte di giustizia sia competente a pronunciarsi in via pregiudiziale, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, sulla validità [di atti PESC]»<sup>132</sup>.

A fronte dei due opposti orientamenti, i giudici dell'Unione hanno propeso per l'interpretazione più ampia: «[c]onformemente al tenore letterale dell'articolo 24, paragrafo 1, secondo comma, ultima frase, TUE e dell'articolo 275, secondo comma, TFUE, alla Corte è stata attribuita dai Trattati la competenza a controllare la legittimità delle decisioni del Consiglio che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche. Pertanto, mentre l'articolo 24, paragrafo 1, TUE abilita la Corte a controllare la legittimità di talune decisioni di cui all'articolo 275, secondo comma, TFUE, quest'ultima disposizione prevede che la Corte sia competente a pronunciarsi sui ricorsi proposti alle condizioni fissate dall'articolo 263, quarto comma, TFUE, riguardanti tale controllo di legittimità. Il controllo della legittimità degli atti dell'Unione che la Corte garantisce in forza dei Trattati riposa, secondo giurisprudenza costante, su due procedimenti giurisdizionali complementari. Infatti, il Trattato FUE, agli articoli 263 e 277, da un lato, e all'articolo 267, dall'altro, ha istituito un sistema completo di rimedi giurisdizionali e di procedimenti

<sup>130</sup> Il riferimento è a Corte di giustizia, sentenza del 22 febbraio 1990, in causa C-221/88, *Busseni*: così le conclusioni dell'Avvocato generale in causa C-72/15, cit., paragrafo 74.

<sup>131</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale in causa C-72/15, cit., paragrafo 75.

<sup>132</sup> Corte di giustizia in causa C-72/15, cit. Per un primo commento alla sentenza si veda G. Butler, *A Question of Jurisdiction: Art. 267 TFEU Preliminary References of a CFSP Nature*, cit., p. 1 ss.

inteso a garantire il controllo della legittimità degli atti dell'Unione, affidandolo al giudice dell'Unione [...].

È intrinseco a tale sistema completo di rimedi giurisdizionali e di procedimenti il fatto che i singoli abbiano il diritto, nell'ambito di un ricorso proposto dinanzi ad un giudice nazionale, di contestare la legittimità di disposizioni contenute in atti dell'Unione che fungono da fondamento a una decisione o a un atto nazionale adottato nei loro confronti, eccependo l'invalidità di tali disposizioni e di indurre tale giudice, che non è esso stesso competente ad accertare detta invalidità, a interrogare a tal riguardo la Corte mediante una questione pregiudiziale [...].

Pertanto, il rinvio pregiudiziale per accertamento di validità costituisce, al pari del ricorso d'annullamento, uno strumento del controllo di legittimità degli atti dell'Unione [...]»<sup>133</sup>.

Da tali premesse, la Corte ha fatto discendere che questo complesso apparato di rimedi giurisdizionali «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»<sup>134</sup> e che il principio della tutela giurisdizionale effettiva implica che l'esclusione della competenza della Corte in materia di PESC vada interpretata restrittivamente<sup>135</sup>.

In definitiva, «sarebbe contrario all'economia del sistema di tutela giurisdizionale effettiva istituito dai Trattati interpretare l'articolo 275, secondo comma, TFUE nel senso che esso esclude la possibilità per i giudici degli Stati membri di interrogare la Corte sulla validità delle decisioni del Consiglio che prevedono l'adozione di misure restrittive»<sup>136</sup>.

A tali considerazioni la Corte ha aggiunto che non risulta dai Trattati «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»<sup>137</sup>.

<sup>133</sup> Corte di giustizia in causa C-72/15, cit., paragrafi 65-68.

<sup>134</sup> Corte di giustizia in causa C-72/15, cit., paragrafo 69.

<sup>135</sup> Corte di giustizia in causa C-72/15, cit., paragrafi 74-75.

<sup>136</sup> Corte di giustizia in causa C-72/15, cit., paragrafo 76.

<sup>137</sup> Corte di giustizia in causa C-72/15, cit., paragrafo 70.

Sotto altra prospettiva, la Corte ha richiamato il proprio potere esclusivo di vagliare l'illegittimità degli atti dell'Unione: «va respinto l'argomento secondo cui spetta unicamente ai giudici nazionali garantire la tutela giurisdizionale effettiva in caso di incompetenza della Corte a statuire in via pregiudiziale sulla validità delle decisioni in materia di PESC che prevedono l'adozione di misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche. Infatti, la necessaria coerenza del sistema di tutela giurisdizionale richiede, secondo giurisprudenza costante, che il potere di dichiarare l'invalidità degli atti delle istituzioni dell'Unione, sollevata dinanzi a un giudice nazionale, sia riservato alla Corte nell'ambito dell'articolo 267 TFUE [...]. La stessa conclusione si impone per quanto riguarda decisioni in materia di PESC in merito alle quali i Trattati conferiscono alla Corte una competenza di controllo della legittimità»<sup>138</sup>.

«Tale conclusione [sarebbe] corroborata dall'obiettivo essenziale dell'articolo 267 TFUE, che è quello di garantire l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione da parte dei giudici nazionali, imponendosi tale obiettivo con la stessa forza tanto per il controllo della legittimità delle decisioni che prevedono l'adozione delle misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche quanto per altri atti dell'Unione»<sup>139</sup>.

Attraverso questo iter argomentativo, i giudici dell'Unione hanno sancito l'esperibilità del rinvio pregiudiziale rispetto ad atti PESC che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche.

Si tratta di una pronuncia certamente importante che, unita alla pregressa giurisprudenza pronunciata sul fondamento dell'articolo 275 TFUE rispetto ad atti PESC, non può che confermare la persistente tendenza della Corte di giustizia ad attrarre sempre di più - seppur nei limiti del consentito - la politica estera e di sicurezza comune entro la *rete* del metodo comunitario<sup>140</sup>.

Una diversa soluzione avrebbe determinato un «potential chilling effect» che «would most certainly hamper not just the nature of sanctions, but also the coherent interpretation of Union law as a whole, for which the Court is the ultimate adjudicator»<sup>141</sup>.

#### **4. Il ruolo dei giudici nazionali in materia di politica estera e di sicurezza comune**

La regola generale dell'incompetenza della Corte di giustizia in relazione agli atti di politica estera e di sicurezza comune – con le eccezioni di cui si è detto - ha posto il problema della tutela giurisdizionale rispetto a tali atti.

<sup>138</sup> Corte di giustizia in causa C-72/15, cit., paragrafi 77-78.

<sup>139</sup> Corte di giustizia in causa C-72/15, cit., paragrafo 80.

<sup>140</sup> Nello stesso senso G. Butler: «[t]he Court's judgment, clarifying jurisdiction for itself, when it was in doubt, further widens the potential for its scope for a role in EU foreign policy»: così *A Question of Jurisdiction: Art. 267 TFEU Preliminary References of a CFSP Nature*, cit., p. 7.

<sup>141</sup> G. Butler, *A Question of Jurisdiction: Art. 267 TFEU Preliminary References of a CFSP Nature*, cit., p. 6.

In proposito, in dottrina è stato sostenuto che dall'assenza di una tale competenza in capo alla Corte si dovrebbe ricavare implicitamente l'attribuzione di tale competenza ai giudici nazionali in funzione di quanto stabilito all'articolo 274 TFUE in virtù del quale «[f]atte salve le competenze attribuite alla Corte di giustizia dell'Unione europea dai trattati, le controversie nelle quali l'Unione sia parte non sono, per tale motivo, sottratte alla competenza delle giurisdizioni nazionali»<sup>142</sup>.

Al medesimo esito si potrebbe giungere sulla base della lettura combinata degli articoli 47, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e 19, paragrafo 1, ultimo comma, TUE. Ai sensi della prima disposizione, «ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi ad un giudice, nel rispetto delle condizioni previste dal presente articolo». Poiché dalla spiegazione relativa all'articolo in questione si evince che la stessa non è intesa a «modificare il sistema di controllo giurisdizionale previsto dai Trattati e, in particolare, le norme in materia di ricevibilità per i ricorsi diretti dinanzi alla Corte di giustizia» e preso atto che ai sensi della seconda disposizione «gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione», «si può immaginare che, laddove - in modo del tutto analogo ai casi Segi e Gestoras - fossero censurate le lacune di tutela persistenti in ambito PESC, la Corte di giustizia ribadirebbe che il rimedio deve essere assicurato a livello nazionale»<sup>143</sup>.

Alla luce di ciò, «the general EU obligation to respect fundamental rights is fully applicable to the CFSP context [...], and the Court of Justice has power, albeit limited, to enforce such an obligation [...] which it shares with Member States' courts qua EU courts [...]. This specific mixed judicial control derives from the established case law of the Court and the Treaty of Lisbon. It epitomises the balance between the increasing integration of the CFSP into the EU constitutional order, and the recurrent role that Member States, including their judiciaries, play in this process»<sup>144</sup>.

Dal canto proprio, la Corte ha richiamato il ruolo dei giudici nazionali nell'assicurare il rispetto delle norme dei Trattati: «[c]ome si evince dall'art. 19, n. 1, TUE, è compito della Corte e degli organi giurisdizionali degli Stati membri assicurare il rispetto di quest'ordinamento giuridico e del sistema

---

<sup>142</sup> C. Iannone, *Commento all'articolo 275 Tjue*, cit., p. 2163 ss., spec. pp. 2165-2166; A. Hinarejos, *Judicial control in the European Union: Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, cit., p. 127 ss.; C. Cellerino, *Soggettività internazionale e azione sterna dell'Unione europea*, cit., spec. p. 134. Nello stesso senso si veda la presa di posizione dell'Avvocato generale nel procedimento per parere n. 2/13, cit., paragrafo 99.

<sup>143</sup> N. Lazzerini, *La tutela giurisdizionale degli individui rispetto agli atti PESC nella prospettiva del Trattato di Lisbona*, cit., p. 1104. Cfr. anche J. Rideau, *L'incompatibilité du projet d'adhésion de l'Union européenne à la Convention EDH au regard du contrôle de la PESC*, cit., p. 40.

<sup>144</sup> C. Hillion, *Decentralised Integration? Fundamental Rights Protection in the EU Common Foreign and Security Policy*, cit., pp. 56-57.

giurisdizionale dell'Unione»<sup>145</sup>; «spetta agli Stati membri, in particolare, in forza del principio di leale cooperazione, enunciato dall'art. 4, n. 3, primo comma, TUE, garantire, ciascuno sul proprio territorio, l'applicazione e l'osservanza del diritto dell'Unione [...]. Inoltre, in forza del secondo comma di questa stessa disposizione, gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai Trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione. In tale cornice, spetta agli organi giurisdizionali nazionali e alla Corte garantire la piena applicazione del diritto dell'Unione nell'insieme degli Stati membri, nonché la tutela giurisdizionale dei diritti che i soggetti dell'ordinamento ricavano dal medesimo»<sup>146</sup>; infine, «il giudice nazionale adempie, in collaborazione con la Corte, ad una funzione loro attribuita congiuntamente al fine di garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei Trattati»<sup>147</sup>.

In quest'ottica «it is arguable that national courts and tribunals, as “guardians of [the] legal order and the judicial system of the European Union”, may be called upon to enforce EU fundamental rights in the context of the CFSP, including in situations where the Court of Justice does not have jurisdiction. Nothing in the Treaties suggests that the restrictions applicable to Court of Justice’s powers, based on Arts 24, para. 1, TEU and 275 TFEU, concern in any way the jurisdiction of Member States’ courts»<sup>148</sup>. D'altra parte, discende dal principio di attribuzione che le competenze non conferite dai Trattati all'Unione rimangono nella mani degli Stati membri. Analogamente, «the restricted jurisdiction of the Court of Justice prompts an increased involvement of Member States’ judiciaries precisely to off-set the Court’s inability to ensure that the law is observed in the interpretation and application of the some aspects of the CFSP»<sup>149</sup>.

Tale prospettiva, condivisibile sul piano teorico, incontra diversi ostacoli sul piano pratico con riferimento alle diverse situazioni prospettabili.

Si pensi anzitutto alle misure di esecuzione degli atti dell'Unione adottate dagli Stati membri: un eventuale conflitto tra tali misure e gli atti PESC dovrebbe essere risolto dal giudice interno senza che questi possa

---

<sup>145</sup> Corte di giustizia, parere dell'8 marzo 2011, n. 1/09, paragrafo 66.

<sup>146</sup> Corte di giustizia, parere n. 1/09, cit., paragrafo 68.

<sup>147</sup> Corte di giustizia, parere n. 1/09, cit., paragrafo 69.

<sup>148</sup> C. Hillion, *Decentralised Integration? Fundamental Rights Protection in the EU Common Foreign and Security Policy*, cit., p. 62.

<sup>149</sup> C. Hillion, *Decentralised Integration? Fundamental Rights Protection in the EU Common Foreign and Security Policy*, cit., pp. 62-63. Lo stesso Autore rileva, in senso contrario che nel parere 2/13, «[i]n mentioning that accession “would effectively entrust the judicial review of those acts, actions or omissions on the part of the EU exclusively to a non-EU body”, it suggested instead, albeit obliquely, that Member States’ courts are not able to review the legality of CFSP acts, even those that fall outside its jurisdiction. For the Court of Justice, its exclusion from certain aspects of the CFSP sphere is seemingly tantamount to an exclusion of the whole EU judicial system including Member States’ courts as EU courts despite the express provision of Art. 274 TFEU, the unequivocal language of Opinion 1/09, and the obligations enshrined in Art. 19 TEU» (p. 63).

sollevare un rinvio pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267 TFUE<sup>150</sup>. Infatti, seppur la Corte di giustizia, con la sentenza *Rosneft*, ha aperto la strada alla possibilità di sollevare un rinvio in ambito PESC, tale possibilità è limitata alle ipotesi previste dall'articolo 275 TFUE e non vale in via generale per tutti gli atti di politica estera e di sicurezza comune. Ne discende che ciascun giudice nazionale si troverebbe a dover decidere i casi sottoposti al proprio esame in maniera, per così dire, isolata<sup>151</sup>.

Tenuto conto di ciò, in dottrina ci si è chiesti se nei confronti di atti PESC, rispetto ai quali non sia possibile sollevare un rinvio pregiudiziale, rimangano fermi i principi stabiliti dalla giurisprudenza *Foto-Frost*<sup>152</sup>, ovvero che le giurisdizioni nazionali possono respingere i motivi di invalidità di un atto dell'Unione ritenuti infondati, perché, in tal modo, non mettono in causa l'esistenza dell'atto comunitario, ma – corrispettivamente - non hanno il potere di dichiarare invalidi gli atti delle istituzioni comunitarie<sup>153</sup>. Tale giurisprudenza si fonda proprio sul presupposto che, in caso di sospettata invalidità di un atto, il giudice nazionale possa rimettere la questione nella mani del giudice europeo. Negata questa possibilità rispetto agli atti PESC, se è vero che sarebbe da escludere che il giudice nazionale possa esso stesso vagliare l'invalidità di un atto dell'Unione, «in virtù del dovere di leale cooperazione che vieta alle autorità nazionali di adottare “qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione»<sup>154</sup>, è anche vero che così ragionando si verrebbe a delineare una importante zona franca che sottrae da qualunque forma di controllo giurisdizionale (nazionale ed europeo) proprio gli atti PESC sospettati di invalidità.

Si dovrebbe poi appurare se, a fronte della giustiziabilità solo degli atti PESC che adottano misure restrittive nei confronti di persone fisiche, la generale insindacabilità degli atti PESC sospettati di invalidità possa determinare situazioni di contrasto con il diritto della persona alla tutela giurisdizionale. Detto in altri termini, si tratta di verificare se l'area di giustiziabilità degli atti PESC delineata dai Trattati sia sufficiente a garantire alla persona il diritto di attivarsi in tutte le ipotesi in cui un atto PESC possa ledere i suoi diritti, specialmente quando tale atto non sia della specie di quelli individuati all'articolo 275 TFUE, o se invece e si vengono a creare dei vuoti di tutela.

La questione non è di poco conto ed è stata definitiva «fonte di grande rammarico dal punto di vista dell'integrazione politica»<sup>155</sup> e tuttavia essa sarebbe una logica conseguenza dell'attuale quadro normativo

<sup>150</sup> C. Iannone, *Commento all'articolo 275 Tjue*, cit., p. 2165.

<sup>151</sup> E. Bribosia, *Perspectives des droits fondamentaux et de la citoyenneté européenne*, cit., pp. 1030-1031.

<sup>152</sup> Corte di giustizia, sentenza del 22 ottobre 1987, in causa C-314/85.

<sup>153</sup> Corte di giustizia, in causa C-314/85, cit., paragrafi 14-15. In argomento C. Iannone, *Commento all'articolo 275 Tjue*, cit., p. 2163 ss.

<sup>154</sup> C. Iannone, *Commento all'articolo 275 Tjue*, cit., p. 2166.

<sup>155</sup> Presa di posizione dell'Avvocato generale nel procedimento per parere n. 2/13, cit. paragrafo 101.

disegnato dai Trattati e della limitazione dell'elemento sovranazionale (costituito dalla competenza della Corte).

Alla luce di ciò, l'Avvocato generale, nella presa di posizione resa nel procedimento di parere sull'accordo di adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ebbe a rilevare che, poiché i Trattati non prevedono nel settore della PESC «alcuna competenza della Corte a pronunciarsi in via pregiudiziale [...] la Corte non può far valere nell'ambito della PESC il proprio monopolio, altrimenti riconosciute, relativo al controllo della legittimità delle attività delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione. Conformemente a ciò, la sua costante giurisprudenza, risalente alla sentenza Foto-Frost non [potrebbe] [...] essere trasposta alla PESC»<sup>156</sup>. In definitiva nel settore della PESC non troverebbe applicazione il principio generale secondo cui gli atti delle istituzioni dell'Unione possono essere verificati nella loro legittimità soltanto da giudici dell'Unione stessa<sup>157</sup>.

La tutela del singolo pertanto sarebbe rimessa nelle mani delle giurisdizioni nazionali. A tal fine gli Stati membri sono obbligati, ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, TUE, a istituire i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare anche nella PESC una tutela giurisdizionale effettiva. In questo quadro, il potere di disapplicazione degli atti ritenuti illegittimi non sarebbe riservato in via esclusiva alla Corte<sup>158</sup>.

Discorso diverso va fatto in relazione a quegli atti PESC che necessitano di misure di attuazione PESC - specie quelli che prevedono l'adozione di misure restrittive - da adottare in sede nazionale. In questi casi, pur allorché si tratti di atti impugnabili dinanzi ai giudici dell'Unione, «il singolo si trova comunque a dover percorrere la strada che porta ai giudici nazionali, qualora egli desideri sottoporre a controllo giurisdizionale atti, misure od omissioni nell'ambito della PESC che in qualche modo producono effetti nei suoi confronti»<sup>159</sup>. È quanto è avvenuto nel caso *Rosneft*: la società ricorrente ha attivato un procedimento giurisdizionale nazionale avverso le misure interne di attuazione degli atti PESC e contestualmente ha impugnato gli atti dell'Unione ai sensi dell'articolo 263 TFUE.

---

<sup>156</sup> Presa di posizione dell'Avvocato generale nel procedimento per parere n. 2/13, cit., paragrafo 100.

<sup>157</sup> Presa di posizione dell'Avvocato generale nel procedimento per parere n. 2/13, cit., paragrafo 100.

<sup>158</sup> Presa di posizione dell'Avvocato generale nel procedimento per parere n. 2/13, cit., paragrafo 102.

Naturalmente tale assunto non vale per i casi in cui i Trattati rimettono nelle mani della Corte la competenza di controllo sulla legittimità di atti PESC. Rispetto a tali casi la Corte ha ricordato che «da necessaria coerenza del sistema di tutela giurisdizionale richiede, secondo giurisprudenza costante, che il potere di dichiarare l'invalidità degli atti delle istituzioni dell'Unione, sollevata dinanzi a un giudice nazionale, sia riservato alla Corte nell'ambito dell'articolo 267 TFUE [...]. La stessa conclusione si impone per quanto riguarda decisioni in materia di PESC in merito alle quali i Trattati conferiscono alla Corte una competenza di controllo della legittimità»: così Corte di giustizia in causa C-72/15, cit., paragrafi 77-78.

<sup>159</sup> Presa di posizione dell'Avvocato generale nel procedimento per parere n. 2/13, cit., paragrafo 98.



Di fronte a tale situazione si potrebbe rivelare necessario stabilire delle regole che presiedono al coordinamento tra l'attivazione di rimedi giurisdizionali contestualmente sia in sede nazionale che in sede europea nei confronti dei medesimi atti o di atti tra loro inscindibilmente connessi.

La questione va ricostruita in termini di rapporto tra ricorso nazionale avverso le misure di esecuzione di atti PESC che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche e ricorso di annullamento ex articolo 263 TFUE contro gli atti PESC sul cui fondamento sono stati adottati gli atti interni di attuazione. In questa dinamica si inserisce inoltre la possibilità che nell'ambito del procedimento nazionale venga sollevato un rinvio pregiudiziale di validità avverso gli atti PESC già impugnati in sede europea. Di tali questioni si dirà nel corso del prossimo paragrafo.

## 5. Questioni di coordinamento tra rinvio pregiudiziale e ricorso in annullamento

La ormai affermata esperibilità del rinvio pregiudiziale rispetto agli atti PESC che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche ha aperto la strada alla possibilità – di fatto realizzatasi nel caso *Rosneft* – che il soggetto destinatario di tali misure attivi un ricorso di legittimità avverso l'atto dell'Unione ritenuto invalido (ai sensi degli articoli 275 e 263 TFUE) e contestualmente impugni le misure nazionali di esecuzione dell'atto PESC in un giudizio nazionale nell'ambito del quale contestare la validità dell'atto europeo su cui la misura nazionale di attuazione si fonda e chiedere che della questione venga investita la Corte di giustizia per mezzo di un rinvio pregiudiziale.

Che entrambi gli strumenti siano percorribili lo si ricava dalla giurisprudenza della Corte dell'Unione: «il rinvio pregiudiziale per accertamento di validità assolve una funzione essenziale per garantire la tutela giurisdizionale effettiva, in particolare, quando [...] tanto la legittimità delle misure nazionali di attuazione quanto quella della decisione stessa ad esse sottesa adottata in materia di PESC sono rimesse in discussione nell'ambito di un procedimento giurisdizionale nazionale»<sup>160</sup>. Parallelamente, la Corte ha ribadito che il ricorso di annullamento non costituisce l'unica modalità per il controllo di legittimità di decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche<sup>161</sup>.

A fronte di tale ricostruzione, sebbene possa apparire improbabile che il medesimo ricorrente attivi simultaneamente tanto un ricorso di annullamento dinanzi alla Corte di giustizia, tanto un ricorso nazionale nell'ambito del quale contestare la validità del medesimo atto dell'Unione<sup>162</sup>, nulla esclude che ciò si possa verificare e che venga a determinarsi la contemporanea pendenza dei due procedimenti.

---

<sup>160</sup> Corte di giustizia in causa C-72/15, cit., paragrafo 71.

<sup>161</sup> Corte di giustizia in causa C-72/15, cit., paragrafo 70.

<sup>162</sup> Tanto che in dottrina si è detto che il caso *Rosneft* «opens the basis for future forum shopping when legal entities are subjected to the Union's comprehensive sanctions regime under the auspices of CFSP in the future»: così G. Butler, *A Question of Jurisdiction: Art. 267 TFEU Preliminary References of a CFSP Nature*, cit., p. 8.

È quanto si è verificato nel caso *Rosneft*. La peculiarità della fattispecie – sotto questo aspetto - ha indotto in dottrina un errore, ovvero ci si è chiesti «why the litigant did not instead seek to go straight to the EU's General Court with an action for annulment claim, seeking the annulment of the sanctions applying Union-wide»<sup>163</sup>. In realtà, la società ricorrente aveva attivato tanto un ricorso in annullamento ai sensi degli articoli 263 e 275 TFUE e quasi contestualmente aveva impugnato le misure nazionali di attuazione degli atti dell'Unione.

In casi come questo potrebbero sorgere problemi di coordinamento in quanto nella sostanza l'atto dell'Unione verrebbe contestato simultaneamente con due strumenti diversi dallo stesso ricorrente e per i medesimi vizi. Si tratta allora di chiarire se i due strumenti giurisdizionali siano alternativi o invece si possano cumulare.

Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia i due procedimenti costituiscono due forme di uno stesso sistema di controllo giurisdizionale. Inoltre, sebbene il ricorso di annullamento faccia riferimento al concetto di legittimità, mentre il rinvio pregiudiziale si riferisca a quello di validità, le due nozioni devono intendersi come coincidenti<sup>164</sup>.

Guardando poi agli effetti di una sentenza di annullamento e a quelli di una sentenza pregiudiziale di validità, secondo i giudici dell'Unione, quest'ultima impone in capo alle istituzioni l'obbligo di adottare i provvedimenti necessari che la sua esecuzione comporta al pari di una sentenza di annullamento<sup>165</sup>.

In questa prospettiva si giustifica la competenza esclusiva della Corte di giustizia a rilevare l'illegittimità di un atto dell'Unione sia in via principale che in via pregiudiziale<sup>166</sup>.

La complementarità dei due rimedi giurisdizionali si potrebbe evincere anche dalla giurisprudenza *TWD*. Secondo questa, le persone fisiche o giuridiche destinatarie di un atto dell'Unione, legittimate a impugnare tale atto ai sensi dell'articolo 263 TFUE ma che hanno lasciato inutilmente decorrere il termine di impugnazione, non possono contestarlo in sede nazionale sollecitando il giudice a sollevare un rinvio pregiudiziale di validità dinanzi al giudice dell'Unione<sup>167</sup>. La Corte ha ricondotto l'inammissibilità del rinvio pregiudiziale alla decorrenza del termine per impugnare l'atto con il ricorso di annullamento: essendo scaduti i termini per esperire tale ricorso, l'atto è ormai divenuto definitivo nei confronti del suo

<sup>163</sup> Così G. Butler, *A Question of Jurisdiction: Art. 267 TFEU Preliminary References of a CFSP Nature*, cit., p. 8.

<sup>164</sup> In argomento, M. Condinanzi, R. Mastroianni, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 237 ss. e la giurisprudenza citata in nota 184.

<sup>165</sup> In argomento, M. Condinanzi, R. Mastroianni, *Il contenzioso dell'Unione europea*, cit., p. 237 ss. e la giurisprudenza citata in nota 199.

<sup>166</sup> Corte di giustizia, sentenza del 22 ottobre 1987, in causa 314/84, *Foto-Frost*.

<sup>167</sup> Corte di giustizia, sentenza del 9 marzo 1994, in causa C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf*, paragrafo 17. Nello stesso senso si veda la sentenza del 15 febbraio 2001, in causa C-239/99, *Nachi Europe GmbH*. In argomento si veda S. Villani, *Atti di forze armate e terrorismo in tempo di conflitto possono coincidere? La sentenza della Corte di giustizia nel caso A et al.*, in *European Papers* ([www.europeanpapers.eu](http://www.europeanpapers.eu)), 22 luglio 2017, p. 1 ss.

destinatario e non può più essere contestato nemmeno in sede nazionale, altrimenti si eluderebbe l'ormai maturata decadenza.

Va precisato che tale ipotesi di inammissibilità opera solo nei confronti del soggetto che «senza dubbio, sarebbe stato legittimato ad agire ai sensi dell'articolo 263, quarto comma, TFUE contro un atto dell'Unione nell'ambito di un ricorso di annullamento»<sup>168</sup>. Laddove il carattere manifesto della ricevibilità non dovesse essere dimostrato, la limitazione non opererebbe. «Ne deriva che una domanda di pronuncia pregiudiziale vertente sulla validità di un atto dell'Unione può essere respinta solo nell'ipotesi in cui, quantunque il ricorso di annullamento contro un atto dell'Unione sarebbe stato manifestamente ricevibile, la persona fisica o giuridica che ha facoltà di proporre un simile ricorso si sia astenuta dal farlo entro il termine impartito ed [abbia eccepito] l'illegittimità di tale atto nell'ambito di un procedimento nazionale al fine di sollecitare il giudice nazionale a proporre alla Corte la domanda di pronuncia pregiudiziale in questione, vertente sulla validità del suddetto atto, eludendo in tal modo il carattere definitivo che riveste nei suoi confronti detto atto dopo la scadenza del termine di ricorso»<sup>169</sup>.

Alla luce di quanto precede, se ne può dedurre che, sebbene il rinvio pregiudiziale non sia soggetto a un termine decadenziale, esso soggiace al medesimo termine di decadenza del ricorso impugnatorio e diviene inammissibile se esperito dopo la decorrenza del predetto termine.

Corrispettivamente, ne dovrebbe discendere che, in pendenza dei termini di impugnazione dell'atto ex articolo 263 TFUE, la Corte, adita in via pregiudiziale per verificare la validità dell'atto, non dovrebbe opporre alcun ostacolo alla ricevibilità della questione di validità.

Sulla base di questa ricostruzione appare in maniera evidente che i due strumenti si pongono in relazione di alternatività al ricorrere dell'identità dell'oggetto, dei vizi contestati e della parte che fa valere l'invalidità, senza che uno dei due possa ritenersi prioritario rispetto all'altro.

Tale relazione, tuttavia, non risolve la diversa questione della cumulabilità dei due strumenti, la quale attiene al coordinamento dei due procedimenti al fine di garantire l'unità del diritto dell'Unione ed evitare contraddizioni tra sentenze.

In merito a tale aspetto deve rilevarsi, da una parte, che secondo una giurisprudenza costante della Corte, un ricorso proposto successivamente ad un altro ricorso, che interessa le stesse parti e tende all'annullamento delle medesime decisioni in base agli stessi mezzi, deve essere dichiarato

---

<sup>168</sup> Corte di giustizia, sentenza del 14 marzo 2017, in causa C-158/14, *A, B, C, D*, paragrafo 66. In argomento si veda S. Villani, *Atti di forze armate e terrorismo in tempo di conflitto possono coincidere? La sentenza della Corte di giustizia nel caso A et al.*, cit., p. 1 ss.

<sup>169</sup> Corte di giustizia, in causa C-158/14, *A, B, C, D*, cit., paragrafo 70.

inammissibile<sup>170</sup>. Dall'altra, che a norma dell'articolo 54, paragrafo 3, dello Statuto della Corte<sup>171</sup>, «[q]uando la Corte e il Tribunale sono investiti di cause che abbiano lo stesso oggetto, sollevino lo stesso problema d'interpretazione o mettano in questione la validità dello stesso atto, il Tribunale, dopo aver ascoltato le parti, può sospendere il procedimento sino alla pronuncia della sentenza della Corte o, laddove si tratti di ricorsi presentati a norma dell'articolo 263 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, declinare la propria competenza affinché la Corte possa statuire sui ricorsi medesimi. In presenza degli stessi presupposti, la Corte può parimenti decidere di sospendere il procedimento dinanzi ad essa proposto; in tal caso prosegue il procedimento dinanzi al Tribunale». Se si volesse tentare una ricostruzione sistematica tra le diverse situazioni prospettate, se ne dovrebbe arguire che l'inammissibilità per identità delle parti, dell'oggetto e dei mezzi si riferisce alle ipotesi in cui siano attivati su istanza della stessa parte due ricorsi di annullamento dinanzi alla Corte<sup>172</sup>. Difficilmente è pensabile che ciò possa verificarsi rispetto a un rinvio pregiudiziale: l'identità delle parti, dell'oggetto e dei mezzi in questo caso andrebbe anzitutto riferita a due giudizi nazionali tra le stesse parti aventi il medesimo oggetto, pertanto rispetto ad essi dovrebbe intervenire una dichiarazione di litispendenza in sede nazionale.

### **5.1. La contemporanea tra rinvio pregiudiziale e ricorso in annullamento**

I casi in cui la Corte e il Tribunale siano investiti di cause che abbiano lo stesso oggetto, sollevino lo stesso problema d'interpretazione o mettano in questione la validità dello stesso atto, dovrebbero coprire sia le ipotesi in cui i procedimenti pendenti (della stessa specie o meno) riguardino parti diverse, sia quelle in cui, pur sussistendo l'identità delle parti e dell'oggetto o del problema di interpretazione o di validità, siano stati attivati due procedimenti diversi (altrimenti varrebbe l'inammissibilità per litispendenza di cui sopra).

Con riferimento a questa seconda categoria di ipotesi si potrebbero immaginare quattro diversi scenari. Anzitutto sia il Tribunale che la Corte potrebbero decidere di proseguire nell'esame del ricorso e non sospendere i procedimenti pendenti dinanzi ad essi. Si registrerebbe la contemporanea pendenza di due procedimenti del medesimo tipo tra parti diverse (si pensi a un ricorso di annullamento attivato da uno Stato o da una istituzione - di competenza della Corte - e ad un ricorso di annullamento attivato da una persona fisica o giuridica - di competenza del Tribunale di primo grado), oppure di due diversi

---

<sup>170</sup> Corte di giustizia, sentenza del 19 settembre 1985, in causa 172/83, *Hoogovens Groep contro Commissione*, paragrafo 9.

<sup>171</sup> Come richiamato dall'articolo 55 del regolamento di procedura della Corte di giustizia.

<sup>172</sup> Corte di giustizia, in causa 172/83, cit., paragrafo 9.

procedimenti che interessano la medesima parte (si pensi a un rinvio pregiudiziale e a un ricorso di annullamento aventi ad oggetto la medesima questione di validità).

In secondo luogo, il Tribunale potrebbe decidere di sospendere il procedimento in attesa che si concluda quella pendente dinanzi alla Corte. In questo caso, una volta intervenuta la sentenza della Corte, il procedimento dinanzi al Tribunale dovrebbe proseguire o con una pronuncia di rito o con una pronuncia di merito.

Con riferimento alle pronunce di rito, se per ipotesi uno Stato ha impugnato un atto dinanzi alla Corte e il Tribunale è stato investito di un ricorso di annullamento contro il medesimo atto, la sentenza della Corte che dichiara l'atto nullo, farebbe cessare la materia del contendere dinanzi al Tribunale. Conseguentemente il procedimento dinanzi a questo si dovrebbe concludere con una sentenza di rito di non luogo a statuire, essendo l'atto già annullato.

Viceversa, se la Corte fa salvo (in tutto o in parte) l'atto impugnato, nulla esclude che il Tribunale, sulla base dei diversi motivi fatti valere dinanzi a sé, potrebbe pronunciarsi nel merito e addivenire a un esito decisorio differente. Qualora invece la Corte e il Tribunale siano stati chiamati a valutare i medesimi profili di invalidità, sebbene nell'ordinamento dell'Unione europea non vige il principio dello *stare decisis*, difficilmente il Tribunale si discosterà dalla decisione della Corte: qualora lo facesse, quest'ultima potrebbe essere chiamata, in sede di impugnazione della sentenza di primo grado, a pronunciarsi una seconda volta sul medesimo atto e sulle medesime censure, con un irragionevole appesantimento del sistema giurisdizionale dell'Unione.

In terzo luogo, il Tribunale, se il ricorso di cui è investito è stato attivato ai sensi dell'articolo 263 TFUE, potrebbe decidere di declinare la propria competenza affinché la Corte possa statuire sui ricorsi. Questa terza ipotesi non può che riguardare i casi in cui il medesimo atto sia stato impugnato sia dinanzi al Tribunale che dinanzi alla Corte con il medesimo strumento, ma da parti diverse (altrimenti non si giustificerebbe la simultanea competenza sia del Tribunale che della Corte). Al fine di evitare pronunce discordanti il Tribunale potrebbe sospendere il procedimento anche in questo caso o più radicalmente declinare la propria competenza.

Infine, in presenza degli stessi presupposti, potrebbe essere la Corte a sospendere il procedimento dinanzi ad essa proposto. In tal caso proseguirebbe il procedimento dinanzi al Tribunale.

A questa casistica, l'articolo 54, paragrafo 4, dello Statuto della Corte aggiunge un ulteriore caso: «[q]uando uno Stato membro e un'istituzione dell'Unione impugnano lo stesso atto, il Tribunale declina la propria competenza affinché la Corte possa statuire su tali ricorsi». Si tratta delle limitate ipotesi in cui i ricorsi di annullamento presentati da uno Stato membro o da una istituzione sono di competenza del

Tribunale<sup>173</sup>. In questi casi la Corte – normalmente incompetente – diviene competente a conoscere di tali ricorsi al posto del Tribunale. Questo – a differenza degli altri casi – non ha una mera facoltà, ma è tenuto a declinare la propria competenza.

Alla luce del quadro brevemente ricostruito, la questione della contemporanea pendenza di un ricorso in annullamento e di un rinvio pregiudiziale - il primo dinanzi al Tribunale, il secondo dinanzi alla Corte di giustizia - che interessano le stesse parti e sollevano la medesima questione di validità, farebbe scattare la mera facoltà - sia del Tribunale che della Corte - di sospendere il procedimento, fatta salva la decisione di proseguire nell'esame dei due ricorsi.

Sul piano del dato positivo, dovrebbe dunque concludersi a favore della tesi della cumulabilità dei due procedimenti che interessano la stessa parte. Ciò troverebbe conferma nel caso *Rosneft*: la Corte, investita del rinvio pregiudiziale e preso atto che la società ricorrente aveva proposto ricorsi avverso le misure restrittive tanto dinanzi al giudice dell'Unione che dinanzi ai giudici nazionali (rispettivamente il 9 ottobre 2014 e il 20 novembre 2014)<sup>174</sup>, non ha opposto alcun ostacolo all'esaminabilità delle questioni pregiudiziali di validità. Cionondimeno il Tribunale ha sospeso il procedimento ai sensi dell'articolo 54, paragrafo 3, dello Statuto della Corte<sup>175</sup>.

A favore della tesi della cumulabilità dei due strumenti si potrebbe inoltre rilevare che gli effetti delle sentenze rese nei due procedimenti sono diversi: la sentenza di annullamento produce la caducazione

---

<sup>173</sup> Sebbene l'articolo 256, paragrafo 1, TFUE affida alla competenza del Tribunale i ricorsi di cui agli articoli 263, 265, 268, 270 e 272 TFUE, tale competenza subisce delle eccezioni: sono sottratte a tale competenza oltre che i ricorsi attribuiti a un tribunale specializzato, anche quelli che lo statuto riserva alla Corte di giustizia.

All'articolo 51 di tale statuto è stabilito che «[i]n deroga alla norma di cui all'articolo 256, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, sono di competenza della Corte di giustizia i ricorsi previsti agli articoli 263 e 265 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, proposti da uno Stato membro:

a) contro un atto o un'astensione dal pronunciarsi del Parlamento europeo o del Consiglio o di queste due istituzioni che statuiscono congiuntamente, salvo che si tratti:

— di decisioni adottate dal Consiglio ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 2, terzo comma, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea;

— di atti del Consiglio in forza di un suo regolamento concernente misure di difesa commerciale ai sensi dell'articolo 207 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea;

— di atti del Consiglio con cui quest'ultimo esercita competenze di esecuzione ai sensi dell'articolo 291, paragrafo 2, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea;

b) contro un atto o un'astensione dal pronunciarsi della Commissione ai sensi dell'articolo 331, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Sono altresì di competenza della Corte i ricorsi, previsti nei medesimi articoli, proposti da un'istituzione dell'Unione contro un atto o un'astensione dal pronunciarsi del Parlamento europeo, del Consiglio, di queste due istituzioni che statuiscono congiuntamente, o della Commissione, e da un'istituzione dell'Unione contro un atto o un'astensione dal pronunciarsi della Banca centrale europea.

<sup>174</sup> Corte di giustizia, in causa C-72/15, cit., paragrafo 32.

<sup>175</sup> Come è possibile ricavare dall'ordinanza del Tribunale del 16 luglio 2015 resa in causa T-69/15, *Rosneft e a. contro Consiglio dell'Unione europea*, paragrafo 13.

dell'atto *ex tunc*, quindi determina un effetto *erga omnes*. Viceversa, la sentenza pregiudiziale ha efficacia solo *inter partes*.

In senso contrario va però ricordato che i due strumenti, per costante giurisprudenza della Corte, costituiscono due forme di uno stesso sistema di controllo giurisdizionale e che una sentenza pregiudiziale di validità impone in capo alle istituzioni l'obbligo di adottare i provvedimenti necessari che l'esecuzione della sentenza comporta al pari di una sentenza di annullamento. Ne consegue che la medesima parte vedrebbe tutelati i propri diritti con equivalenza di effetti attraverso entrambi gli strumenti. Diverrebbe pertanto indifferente – da questo punto di vista – che l'atto venga contestato in via principale o in via pregiudiziale.

Se si volesse confutare la tesi della cumulabilità dei due strumenti si potrebbe far leva sugli effetti perversi che la contemporanea attivazione di essi da parte dello stesso ricorrente potrebbe determinare. Il caso *Rosneft* offre l'occasione per metterli in evidenza.

La società ricorrente subito dopo aver impugnato gli atti PESC dell'Unione dinanzi al Tribunale ha contestato i medesimi atti in sede nazionale. Non è dato conoscere le motivazioni che hanno spinto la società ad attivare entrambi i ricorsi. Una spiegazione plausibile potrebbe essere quella che il ricorso ex articolo 263 TFUE *limita* il vaglio della Corte agli atti adottati in sede europea mentre con il giudizio nazionale si impedisce che gli atti nazionali di esecuzione divengano definitivi.

Ci si deve chiedere, a tal proposito, se sia necessario impugnare, oltre che gli atti dell'Unione dinanzi ai giudici europei, anche le misure nazionali di esecuzione allorquando queste soffrano soltanto di una, per così dire, *invalidità riflessa*.

Una prima risposta al quesito potrebbe essere ricostruita in questi termini: se è vero che ai sensi dell'articolo 266 TFUE una sentenza di annullamento di un atto dell'Unione produce effetti nei confronti delle istituzioni, degli organi e organismi dell'Unione da cui emana l'atto annullato, i quali sono tenuti a prendere i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza comporta, cionondimeno tale sentenza produce effetti anche nei confronti degli Stati. Questi, se hanno adottato misure di esecuzione dell'atto annullato, dovrebbero conformarsi alla nuova situazione giuridica che si è venuta a creare a seguito di una eventuale sentenza di annullamento. Aderendo a questo ragionamento, sarebbe illogico ritenere che in mancanza dell'impugnazione delle misure nazionali di esecuzione dell'atto dell'Unione annullato, tali misure possano conservare i propri effetti.

D'altra parte, l'articolo 264 TFUE, nello stabilire che se il ricorso è fondato, la Corte di giustizia dell'Unione europea dichiara nullo e non avvenuto l'atto impugnato, non fa altro che far venir meno tutti gli effetti che l'atto ha prodotto, anche in sede nazionale. Pertanto, la misura nazionale dovrebbe cedere al pari dell'atto dell'Unione senza la necessità di attivare un autonomo giudizio interno.

Se così non fosse, la persona fisica o giuridica destinataria delle misure restrittive dell'Unione e delle misure nazionali di esecuzione, al fine di far valere l'invalidità degli atti PESC, avrebbe l'onere oltre che di impugnare tali atti in sede europea, di contestare anche le misure nazionali in un giudizio interno nell'ambito del quale far valere i medesimi profili di invalidità degli atti sulla cui base le misure nazionali sono state adottate. In definitiva, si onererebbe la persona fisica o giuridica di attivare due procedimenti per contestare il medesimo atto e i medesimi vizi.

Queste considerazioni, tuttavia, non sarebbero ancora sufficienti a risolvere il quesito della cumulabilità o meno dei due ricorsi. Sulla base di esse si potrebbe solo dedurre che la persona non dovrebbe avere l'onere di impugnare le misure contestate sia dinanzi ai giudici dell'Unione che dinanzi al giudice nazionale, ben potendo optare per uno solo dei due procedimenti, senza però che le sia impedita la facoltà di attivare entrambi.

Vero è che, potendo scegliere tra i due rimedi, il ricorrente ha la certezza che attraverso il ricorso di annullamento ex articolo 263 TFUE le proprie doglianze saranno vagliate dal giudice dell'Unione con la potenziale caducazione dell'atto. Viceversa in sede nazionale potrà solo sollecitare il giudice interno a sollevare il rinvio pregiudiziale di validità. Da questo punto di vista, si potrebbe sostenere che il ricorrente avrebbe molti più incentivi ad attivare il ricorso di annullamento a livello dell'Unione piuttosto che il giudizio nazionale. Tali considerazioni, comunque, attengono a profili di mera opportunità.

Quando però si verifica il caso che il ricorrente attivi entrambi i livelli giurisdizionali, potrebbero prospettarsi diversi scenari.

La Corte di giustizia, investita del rinvio pregiudiziale, potrebbe accertare l'invalidità dell'atto che, per tale via, diverrebbe inapplicabile nei confronti del ricorrente e farebbe venir meno le misure nazionali di esecuzione nei suoi confronti. A fronte di ciò, in via di principio, nulla esclude che il Tribunale si discosti dall'esito a cui è giunta la Corte: nell'ordinamento dell'Unione non vige infatti il principio dello *stare decisis*. Una simile eventualità, certamente da scongiurare, determinerebbe che il ricorrente potrebbe veder dichiarata l'invalidità dell'atto in sede pregiudiziale e – contestualmente o successivamente – si vedrebbe raggiunto da una sentenza che rigetta il suo ricorso di annullamento. Vero è che potrà impugnare la sentenza del Tribunale dinanzi alla Corte, ma, per tale via, la Corte verrà investita del vaglio di legittimità dello stesso atto, per gli stessi motivi e nei riguardi dello stesso ricorrente, seppur secondo un iter procedimentale diverso. Tale situazione, sul piano sostanziale, oltre a costituire un appesantimento del sistema e a determinare un eccessivo onere a carico del ricorrente, potrebbe sollevare problemi di compatibilità con il principio del *ne bis in idem*.

Si potrebbe, più plausibilmente, pensare che il Tribunale si conformi alle statuizioni della Corte e in questo modo si avranno due pronunce che, sul piano degli effetti, garantiscono il medesimo risultato al



ricorrente. Si tratterebbe in questo caso di capire se sia ragionevole una tale duplicazione di attività processuali sul presupposto che l'esperienza di un solo ricorso sarebbe bastato a rendere giustizia al ricorrente.

Entrambe queste eventualità, in ogni caso, si scontrano con un'altra valutazione preliminare. Il ricorrente rispetto al quale l'atto dell'Unione è divenuto inapplicabile e nei cui confronti siano venute meno le misure nazionali di esecuzione, conserva un interesse alla prosecuzione del giudizio di annullamento che ancora non si è concluso? Si potrebbe forse sostenere che, concluso uno dei due giudizi, verrebbe a cessare la materia del contendere rispetto all'altro atteso che il ricorrente (non privilegiato) fa valere un interesse proprio e non un generico interesse alla legittimità degli atti dell'Unione.

Se questa opzione interpretativa fosse corretta, il Tribunale dovrebbe chiudere il procedimento con una pronuncia di rito di non luogo a statuire, analogamente a quanto disciplinato dall'articolo 149 del regolamento di procedura della Corte<sup>176</sup>, atteso che il ricorrente ha già visto riconoscere in altra sede le proprie ragioni.

Tutte queste considerazioni, se ci si pone nell'ottica di garantire l'economia processuale e una ragionevole ricostruzione del sistema, depongono nel senso che i due strumenti non dovrebbero essere cumulabili ma solo alternativi tra di loro quando attivati dallo stesso ricorrente per far valere i medesimi profili di invalidità contro il medesimo atto.

Ad analoga soluzione si potrebbe giungere se si guardasse all'ipotesi inversa, in cui sia la Corte a pronunciarsi dopo il Tribunale. In questa ipotesi potrebbe venire in rilievo l'articolo 100, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte a tenore del quale «[l]a Corte resta investita della domanda di pronuncia pregiudiziale fintantoché il giudice che ha adito la Corte non abbia ritirato la sua domanda». Questa situazione si potrebbe verificare in due diverse ipotesi.

In un primo caso il giudice che ha sollevato il rinvio, preso atto della sentenza del Tribunale che annulla l'atto dell'Unione, potrebbe ritenere che, per tale via, il dubbio di legittimità sia stato già risolto e potrebbe quindi ritirare il quesito.

Vero è che la competenza pregiudiziale è esclusiva della Corte di giustizia. Tuttavia, si tratterebbe di verificare come la sentenza di annullamento del Tribunale si rapporti a tale competenza e se abbia il potere di precludere il vaglio pregiudiziale della Corte. Potrebbe venire in rilievo l'articolo 100, paragrafo 2, del regolamento di procedura della Corte, a tenore del quale questa può constatare in qualsiasi momento la sopravvenuta mancanza dei presupposti della sua competenza. Si potrebbe infatti ritenere

---

<sup>176</sup> A tenore del quale «[q]uando constata che è venuto meno l'oggetto del ricorso e che non vi è più luogo a statuire, la Corte, in qualsiasi momento, può decidere di statuire d'ufficio con ordinanza motivata, su proposta del giudice relatore, sentite le parti e l'avvocato generale. Essa provvede sulle spese».

che l'atto oggetto di interpretazione non esita più a motivo della sua caducazione, quindi mancherebbe la norma da interpretare; o ancora che la questione avrebbe perso rilevanza nel giudizio nazionale; o infine che il dubbio interpretativo sia stato per altra via risolto.

Dal canto suo, il giudice nazionale potrebbe dichiarare la cessata materia del contendere sul presupposto che l'oggetto del giudizio interno fosse l'atto dell'Unione annullato il quale l'obbligo di eliminare le misure di esecuzione nazionali deriverebbe dalla sentenza di annullamento e non sarebbe necessaria una decisione interna che annulli le misure nazionali di attuazione, le quali sarebbero inficiate solo di una invalidità riflessa. Tale decisione, chiudendo il giudizio nazionale, farebbe venir meno i presupposti del rinvio pregiudiziale e tra questi – in particolare - il requisito della rilevanza della questione ai fini del decidere.

Molto più improbabile appare l'ipotesi che il giudice nazionale prima e la Corte dopo ritengano di proseguire l'esame nel merito della questione di validità, pur a fronte della sentenza di annullamento. Sul piano teorico si potrebbero immaginare sia il caso in cui la Corte *ratifichi* i profili di illegittimità accertati dal Tribunale (con una duplicazione inutile di attività processuali), sia il caso in cui la Corte si discosti dalla sentenza del Tribunale. In ogni caso si porrebbe il problema di individuare un punto di chiusura del sistema e di coordinare le due tipologie di pronunce che, pur a fronte della loro diversa natura, si vedono riconosciuta equivalenza di effetti.

Alla luce di tutte queste considerazioni si potrebbe sostenere, in conclusione, che le due misure non dovrebbero essere cumulabili sia per ragioni di economia processuale che per ragioni di coerenza del sistema, pena il rischio di determinare quegli effetti perversi che – caso per caso – potrebbero innescarsi. Probabilmente, l'articolo 54, paragrafo 3, dello Statuto della Corte - che regola le ipotesi di sospensione del giudizio – avrebbe dovuto riferirsi solo ai casi in cui la Corte e il Tribunale siano investiti di cause che hanno lo stesso oggetto, sollevano lo stesso problema d'interpretazione o mettono in questione la validità dello stesso atto ma che riguardano parti diverse e rispetto ai quali non sia possibile adottare una dichiarazione di litispendenza.

Aderendo a questa prospettiva, si dovrebbe ragionare sull'opportunità di ricavare interpretativamente - per ragioni di chiusura del sistema - una regola deputata a coordinare i due strumenti quando vi sia identità di soggetto, oggetto e vizi, ma non di mezzi. Il caso *Rosneft* avrebbe potuto costituire l'occasione per delineare una regola di siffatta specie: la Corte di giustizia investita del rinvio pregiudiziale, preso atto della contemporanea pendenza di un ricorso di annullamento attivato dal medesimo ricorrente contro il medesimo atto, avrebbe potuto preliminarmente chiarire l'equilibrio tra i due diversi strumenti giurisdizionali esperiti e verificare se non vi fosse qualche elemento ostativo alla pronuncia della sentenza pregiudiziale o a quella di annullamento.

Vero è che tra i requisiti del rinvio pregiudiziale stabiliti all'articolo 267 TFUE non si evince alcun criterio inerente eventuali ipotesi contemporanea pendenza di un ricorso di annullamento avente il medesimo oggetto, i medesimi vizi e riguardante le stesse parti. È altrettanto vero però che per mezzo della giurisprudenza *TWD* è stato enucleato un criterio di ammissibilità del rinvio pregiudiziale – quello del termine - *aggiunto* in via interpretativa al fine di coordinare sotto certi aspetti i due strumenti.

Benché ciò non sia avvenuto, non va trascurato il fatto che nel caso *Rosneft* sia stato il Tribunale – adito per primo – a sospendere il ricorso. Tale dato potrebbe costituire l'esito di un informale sistema di coordinamento tra le diverse partizioni della Corte di giustizia per risolvere situazioni particolari e, soprattutto, potrebbe essere indice del fatto che nel sistema giurisdizionale dell'Unione la competenza pregiudiziale sia l'elemento di chiusura del sistema.

## 6. Considerazioni conclusive

Alle questioni che sono state affrontate ne va aggiunta un'altra: rilevo che in ambito PESC rimane confermata l'assoluta incompetenza della Corte di giustizia ad esercitare un controllo sull'adempimento degli Stati in ordine all'esatta osservanza degli obblighi. Infatti, se è vero che gli Stati sono vincolati a conformare le proprie politiche nazionali agli atti dell'Unione, devono consultarsi in seno al Consiglio europeo e al Consiglio dell'Unione in merito a qualsiasi questione di politica estera e sicurezza di interesse generale e devono coordinare la loro azione, è anche vero che a fronte di un eventuale mancato adempimento di tali obblighi non esistono rimedi esperibili sul piano giudiziale<sup>177</sup>. In dottrina è stato sostenuto che vi sarebbero dei margini di operatività per le procedure previste dall'art. 7 TUE<sup>178</sup>.

Inoltre parrebbe escluso in questo ambito anche il rimedio del risarcimento del danno ai sensi dell'art. 268 TFUE causato direttamente da atti PESC nonché, il rinvio pregiudiziale di interpretazione<sup>179</sup>.

Conclusivamente, le considerazioni svolte ci consentono di dire che a dispetto del dato normativo, la Corte di giustizia sta tentando di ricondurre gli angusti spazi di giustiziabilità della politica estera e di sicurezza comune entro una cornice unitaria, in cui la rigida regola della sua incompetenza sta cedendo il passo a una progressiva incursione dei giudici dell'Unione.

Non si tratta solo di stabilire l'equilibrio tra gli spazi soggetti a controllo giurisdizionale e quelli invece vi sfuggono. Si tratta invece anche di, anzitutto, evitare che la regola dell'incompetenza si traduca nella sottrazione alla Corte del vaglio su questioni a portata generale che investono anche il settore della PESC;

<sup>177</sup> A. Lorusso, *Strumenti normativi dell'azione esterna nel secondo pilastro: atti interni e accordi internazionali*, in P. Mariani, *Le relazioni internazionali dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 79.

<sup>178</sup> E. Gianfrancesco, *La politica estera e di sicurezza europea prima e dopo il trattato di Lisbona*, cit., p. 209 ss.

<sup>179</sup> C. Cellerino, *Soggettività internazionale e azione esterna dell'Unione europea*, cit., pp. 132-133. Nello stesso senso M. Velardo, C. Lipari, *La PESC, le misure restrittive e l'evoluzione dell'approccio del giudice europeo*, cit., p. 832 ss.

in secondo luogo, di garantire nella maniera più ampia possibile la tutela dei diritti della persona; in terzo luogo, di assicurare l'unitarietà nell'applicazione e nell'interpretazione del diritto dell'Unione europea. Infine, di preservare l'unitarietà dell'ordinamento giuridico dell'Unione, soprattutto dal punto di vista istituzionale.

Come efficacemente affermato in dottrina, «[t]he fact that the ECJ has had to lead the way means that these areas offer a fascinating example of a constitutional court coming to grips with new parts of the legal system that need 'building'. Just like the Court had to do with the first pillar, it now has to shape new areas of the legal system of the EU, providing a coherent legal basis for them and ensuring that the rights of individuals are properly protected. In order to do so, it has had to push the boundaries of its own jurisdiction, to the extent that this was possible»<sup>180</sup>.

Benché la politica estera e di sicurezza comune dell'Unione rimanga ancorata agli schemi della cooperazione intergovernativa e, nel suo ambito, il quadro istituzionale dell'Unione mantenga degli equilibri specifici, l'opera della Corte di giustizia ha determinato una graduale giurisdizionalizzazione di tale settore. Ciò lo ha fatto sul fondamento dell'applicazione di norme che – in funzione del loro carattere generale – debbono applicarsi a tutti i settori di competenza dell'Unione europea; in considerazione dei principi generali che sono sottesi all'Unione stessa e che in quanto tali devono riflettersi in tutta l'azione dell'Unione, nonché nell'ottica di garantire la tutela della persona.

---

<sup>180</sup> A. Hinarejos, *Judicial control in the European Union*, cit., p. 13.