

# BlogDUE

Conclusioni dell'AG Ćapeta nelle cause *KS/KD* (C-29/22 P e C-44/22 P) e *Neves* (C-351/22) del 23 novembre 2023, ovvero come la CGUE dovrebbe assicurarsi che “qualsiasi treno che possa arrivare a Strasburgo deve prima fermarsi a Lussemburgo”?

Cristina Contartese (Ricercatore – RTDB, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”) – 1° febbraio 2024

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Fatti all'origine delle due cause. - 3. La giurisdizione della CGUE nella PESC: dal parere 2/13 ai nuovi negoziati per l'adesione dell'UE alla CEDU. - 4. Cosa è escluso dalla competenza della CGUE in ambito PESC? - 5. Il costo dell'interpretazione suggerita dall'AG Ćapeta e il vano sforzo di far passare tutti i treni da Lussemburgo. - 6. Considerazioni conclusive.

1. All'indomani del [parere 2/13 del 18 dicembre 2014](#), con cui la Corte di giustizia dell'UE (CGUE) ha sostanzialmente bloccato il processo di adesione dell'UE alla CEDU, numerose sono state le reazioni della dottrina che ne valutavano negativamente l'impatto sulla tutela multilivello dei diritti umani in Europa. Una tra le principali critiche rivolte alla Corte è stata quella di voler proteggere il suo “orticello” dalla “minacciosa” presenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU). È così che è diventato celebre l'aggettivo che il prof. De Witte ha utilizzato per descrivere la CGUE: “selfish”. Termine che in sé racchiude i timori di una Corte, quella di Lussemburgo, nei confronti di altri tribunali e corti internazionali, tra cui quella con sede a Strasburgo. Sulla scia di questo dibattito non sono mancate, inevitabilmente, le voci di coloro i quali si interrogavano sul reale motivo che si celerebbe dietro il ragionamento giuridico della CGUE: la Corte starebbe realmente tutelando “gli elementi essenziali” dell'ordinamento giuridico dell'Unione oppure, dietro tale protezione, si nasconderebbe, in realtà, il bisogno di mettere in chiaro che sia lei, la CGUE, e non la Corte EDU, l'unica e sola “bocca” del diritto dell'UE?

Le recenti conclusioni dell'AG Tamara Čapeta nelle cause [C-29/22 P, KS/KD](#), e [C-351/22, Neves](#), entrambe pubblicate il 23 novembre 2023, se lette alla luce di questo interrogativo, sembrano offrire una risposta inequivocabile in tema PESC: sì, deve essere la CGUE a pronunciarsi sul diritto dell'UE in merito ai diritti fondamentali, pilastro intergovernativo e non, prima che lo possa fare la Corte EDU.

Come è noto, l'art. 24, par. 1 TUE, in merito al ruolo della CGUE in ambito PESC, specifica che “[l]a Corte di giustizia dell'Unione europea *non è competente riguardo a tali disposizioni, ad eccezione della competenza a controllare il rispetto dell'articolo 40 del presente trattato e la legittimità di talune decisioni, come previsto dall'articolo 275, secondo comma del trattato sul funzionamento dell'Unione europea*” (corsivo aggiunto). Quest'ultimo ribadisce nuovamente che la competenza della Corte è limitata “a controllare il rispetto dell'articolo 40 del trattato sull'Unione europea e a pronunciarsi sui ricorsi, proposti secondo le condizioni di cui all'articolo 263, quarto comma del presente trattato, riguardanti il *controllo della legittimità delle decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche adottate dal Consiglio in base al titolo V, capo 2 del trattato sull'Unione europea*” (corsivo aggiunto).

Nonostante l'interpretazione testuale degli articoli 24 TUE e 275 TFUE porti a suggerire che, in ambito PESC, le due sole eccezioni siano il controllo sul rispetto dell'art. 40 TUE al fine di prevenire che atti PESC possano compromettere le altre politiche dell'Unione, e il controllo di legittimità degli atti PESC riguardanti misure restrittive *ex art. 263 TFUE*, la CGUE, a partire dal 2014 (stesso anno del parere 2/13), ha interpretato restrittivamente i limiti alla propria giurisdizione. In particolare, la CGUE ha statuito di essere competente a pronunciarsi sulla validità di misure restrittive in un procedimento pregiudiziale ([sentenza del 28 marzo 2017, causa C-72/15, Rosneft](#)); conoscere di un ricorso per risarcimento nei confronti dell'UE per danni a singoli causati da misure restrittive ([sentenza del 6 ottobre 2020, causa C-134/19 P, Bank Refah Kargaran c. Consiglio](#)); statuire sui ricorsi per annullamento nel contesto di un appalto pubblico e per la gestione del personale nell'ambito di missioni civili PESC ([sentenza del 12 novembre 2015, causa C-439/13 P, Elitaliana c. Eulex Kosovo](#); [sentenza del 19 luglio 2016, C-455/14 P, H c. Consiglio e a.](#)); nonché essere competente in merito alla conclusione di accordi internazionali in materia PESC sulla base dell'articolo 37 TUE ([sentenza del 24 giugno 2014, causa C-658/11, Parlamento c. Consiglio, “Mauritius”](#)).

Rispetto a questa ricca giurisprudenza, le cause oggetto delle Conclusioni qui esaminate, pur riguardando la portata delle competenze della CGUE in ambito PESC, pongono nuovi interrogativi. Per la prima volta, nelle cause riunite *KS/KD*, la richiesta di risarcimento per presunte violazioni dei diritti fondamentali poste in essere dall'Unione non riguarda misure restrittive, ma l'operato di una missione civile, mentre la causa *Neves* concerne una domanda pregiudiziale avente ad oggetto l'interpretazione, e non la validità, di una decisione PESC. Nel rispetto dei limiti di spazio qui consentiti, il nostro

commento solleverà, nello specifico, due domande tra loro collegate: che ruolo riveste, nell'analisi giuridica dell'AG Čapeta, il processo di adesione dell'UE alla CEDU? E con quale risultato? Il presente commento si apre con una sintesi dei principali elementi fattuali dei due casi, e si chiude offrendo alcune osservazioni sulla potenziale relazione esistente tra competenze della CGUE e adesione dell'Unione alla CEDU.

2. Le cause riunite C-29/22 P e C-44/22 P nascono dalla richiesta di risarcimento dei ricorrenti, KS e KD, per l'operato di "Eulex Kosovo", missione civile istituita nel 2008 dall'azione comune 2008/124 nell'ambito delle competenze dell'Unione in materia di politica di sicurezza e di difesa comune (PESD). KS e KD proponevano un ricorso per responsabilità extracontrattuale dell'UE relativamente alla presunta inadeguatezza delle indagini su reati rimasti irrisolti che coinvolgevano i loro familiari, in relazione ai quali Eulex Kosovo era competente. Il ricorso veniva presentato, inizialmente, dinanzi al Tribunale dell'UE che si dichiarava incompetente (ordinanza del 10 novembre 2021, T-771/20, *KS e KD c. Consiglio e a.*). L'ordinanza del Tribunale era, in seguito, impugnata dinanzi alla CGUE sia da KS e KD che dalla Commissione. La CGUE è, in sostanza, chiamata a decidere se il ricorso per responsabilità extracontrattuale dell'Unione, dovuta all'operato di una missione civile sia ammissibile, e in caso di risposta affermativa, annullare l'ordinanza del Tribunale e rinviare la causa dinanzi a quest'ultimo affinché statuisca sul merito del ricorso.

Il secondo caso riguarda le sanzioni, nello specifico ammenda e confisca, comminate dalla Romania nei confronti di *Neves 77 Solutions SRL* ("Neves"), in attuazione di misure restrittive adottate in risposta all'aggressione dell'Ucraina da parte della Federazione russa, e introdotte dalla decisione 2014/512/PESC. *Neves*, ritenendo che la vendita di stazioni radio come intermediario non rientri nei beni oggetto di sanzioni ai sensi della decisione PESC, ha impugnato il verbale di contravvenzione dinanzi al giudice rumeno che si è rivolto alla CGUE, *ex* articolo 267 TFUE, per la corretta interpretazione dell'atto PESC in questione. Nello specifico, viene chiesto alla Corte di stabilire la legittimità dell'atto PESC alla luce del principio della certezza del diritto, del principio *nulla poena sine lege* e del diritto di proprietà (prima e seconda questione), e di interpretare il significato di "operazioni di intermediazione non materialmente importati nello Stato membro" alla luce della nozione di "beni militari", ai sensi della decisione 2014/512/PESC (terza questione).

3. Nel parere 2/13, come è noto, la CGUE ha rigettato sulla base di 10 motivi la bozza di accordo sull'adesione dell'UE alla CEDU. Quanto alla PESC, la CGUE concludeva che "le caratteristiche specifiche del diritto dell'Unione" erano state lese dall'allora progetto di adesione poiché, richiamando il parere 1/09, "la competenza ad effettuare un controllo giurisdizionale su atti, azioni od omissioni dell'Unione, anche in rapporto ai diritti fondamentali, non può essere attribuita in via esclusiva ad un organo

giurisdizionale internazionale che si collochi al di fuori del quadro istituzionale e giurisdizionale dell'Unione" (parere 2/13, cit., punti 256-257). La Corte giungeva a tale conclusione pur non essendo in possesso di una competenza completa a motivo del fatto che i Trattati UE, nonostante l'importante riforma in tema PESC del Trattato di Lisbona, non la prevedessero, come gli stessi giudici di Lussemburgo ammettono (parere 2/13, cit., punti 249-253).

Diversamente, a sostenere un'interpretazione letterale dell'art. 24, par. 1, secondo comma, TUE, in combinato disposto con l'articolo 275 TFUE, è l'[AG Kokott che, nella presa di posizione del 13 giugno 2014 nel parere 2/13](#), considerando la limitazione di competenza come regola, e non eccezione, ritiene che si possa "riconoscere la giurisdizione di un giudice internazionale le cui competenze in un determinato settore – nella specie, quello della politica estera e di sicurezza – sopravanzino quelle dell'istituzione dell'Unione che risponde al nome di Corte di giustizia dell'Unione europea" (AG Kokott, parere 2/13, cit., par. 191).

Il parere 2/13 ha, in sostanza, aperto solamente una ulteriore pausa nell'ambito del processo di adesione dell'UE alla CEDU. Come è noto, infatti, i negoziati per un nuovo accordo sono iniziati nel settembre 2020. Attualmente, [tutte le questioni sollevate dalla Corte nel suo parere 2/13 sono state rinegoziate e concluse](#), ad eccezione della PESC, per la quale è stato convenuto che l'UE lo risolva internamente e tenga informato il Consiglio d'Europa sui progressi raggiunti.

Le conclusioni dell'AG Čapeta oggetto di analisi si collocano in tale dibattito, come ella stessa afferma: "la questione della portata della limitazione della competenza dei giudici dell'Unione nella PESC ai sensi dell'articolo 24, paragrafo 1, TUE e dell'articolo 275 TFUE si inserisce nel contesto più ampio dei negoziati sull'adesione dell'Unione europea alla CEDU" (*KS/KD*, cit., par. 24; si veda anche *KS/KD*, cit., par. 25-26, 145-153; *Neves*, cit., par. 4). Una sezione specifica (*KS/KD*, cit., par. 145-153) è dedicata a "quale sarebbe l'impatto di tale soluzione [in altre parole, l'interpretazione estensiva della competenza della Corte da lei proposta] sulla futura adesione dell'Unione europea alla CEDU" (*KS/KD*, cit., par. 147). L'AG nota che l'interpretazione estensiva della competenza della Corte a conoscere dei ricorsi per il risarcimento di danni in ambito PESC avrebbe il vantaggio di chiarire la portata della giurisdizione della CGUE in ambito PESC, che non era stata risolta dal parere 2/13. Di conseguenza, la CGUE avrebbe modo di pronunciarsi anche sugli atti PESC, soddisfacendo, osserva ancora l'AG, "l'esigenza costituzionale di salvaguardia della sua autonomia" (*KS/KD*, cit., par. 150).

Prima ancora di soffermarsi, nella sezione finale, sulle conseguenze per la relazione tra le due corti europee, in realtà, spiega l'AG Čapeta, "[d]ato che i giudici nazionali non avrebbero la possibilità di sottoporre rinvii pregiudiziali alla Corte, l'interpretazione dei diritti derivanti dalla Carta, quando applicata a misure PESC, potrebbe divergere. Siffatte divergenze sarebbero risolte, *in ultima istanza, dalla [Corte EDU]*, alla quale i singoli possono decidere di

rivolgersi qualora ritengano che i loro diritti umani non siano stati adeguatamente tutelati” (*KS/KD*, cit., par. 139) (corsivo aggiunto). L’ipotesi che possa essere la Corte EDU a garantire l’interpretazione uniforme per gli Stati membri dell’Unione sembra da respingere, secondo l’AG Čapeta, che, tuttavia, non ne spiega i motivi. Diversamente, l’AG Kokott aveva osservato che “anche l’effettività della tutela giurisdizionale per i singoli non viene indebolita dal riconoscimento di una giurisdizione internazionale [Corte EDU], bensì rafforzata” (AG Kokott, parere 2/13, cit., par. 193). Tale questione avrebbe quantomeno meritato un approfondimento, tuttavia, l’AG Čapeta sembra leggerla rapidamente alla luce del parere 2/13.

Dal punto di vista procedurale, insomma, l’AG Čapeta mette in evidenza che l’interpretazione estensiva delle competenze della CGUE permetterebbe a quest’ultima di statuire sulla presunta violazione dei diritti umani prima che la Corte EDU possa farlo, poiché dovranno essere esperiti i mezzi di ricorso dinanzi alla CGUE affinché un ricorso possa essere dichiarato ricevibile dalla Corte EDU. Questo scenario, aggiunge infine l’AG, viene sintetizzato dalla “pittoresca descrizione” offerta dal governo ceco: “qualsiasi treno che possa arrivare a Strasburgo deve prima fermarsi a Lussemburgo” (*KS/KD*, cit., par. 150). Tuttavia, è corretto che considerazioni relative al processo di adesione dell’UE alla CEDU, seppur marginali, abbiano spazio laddove ciò di cui si dibatte è la portata delle competenze della CGUE?

4. Fin dal caso *Mauritius*, del giugno 2014, la Corte aveva posto l’accento su un’interpretazione degli articoli 24, par. 1, secondo comma, ultimo periodo, TUE e 275, primo comma, TFUE secondo cui tali disposizioni sono una deroga alla competenza generale della CGUE *ex art.* 19 TUE, e pertanto devono essere interpretate restrittivamente (sentenza *Mauritius*, cit., punti 69-70). Le [conclusioni dell’AG Bot nella causa \*Mauritius\*](#) (AG Bot, *Mauritius*, cit., par. 134-136) sono in netta contrapposizione con l’interpretazione estensiva della CGUE così come quelle dell’[AG Wahl nella causa \*H\*](#) (AG Wahl, *H*, cit., par. 36, 64). Diversamente, nelle Conclusioni relative alle altre cause concernenti la giurisdizione della CGUE in ambito PESC, gli AG si allineano all’interpretazione della Corte che interpreta i limiti alla sua giurisdizione nella PESC come eccezione, enfatizzando l’esistenza di principi costituzionali comuni. Emerge, quindi, che la precisa limitazione della giurisdizione della Corte è fonte di aperta discussione all’interno della stessa Corte, ed è in questo dibattito che le Conclusioni dell’AG Čapeta si inseriscono.

In merito alla natura della PESC, l’analisi dell’AG Čapeta si apre rifacendosi a quanto affermato dalla CGUE in *Bank Refah* sulle novità introdotte dal Trattato di Lisbona che avrebbero posto “fine alla dissociazione tra la vecchia Comunità europea e l’Unione europea” (*KS/KD*, cit., par. 74). L’evoluzione della PESC comporta che quest’ultima sia inclusa nel quadro costituzionale dell’Unione e che quindi “i principi fondamentali dell’ordinamento giuridico dell’Unione [quali, lo Stato di diritto, il principio della tutela giurisdizionale effettiva e la tutela dei diritti umani] si applicano

anche a tutte le attività di quest'ultima intraprese nell'ambito di tale politica" (*KS/KD*, cit., par. 77) alla luce dell'art. 23 TUE. Quest'ultimo, sancendo che l'azione dell'UE sulla scena internazionale "si fonda sui principi, persegue gli obiettivi ed è condotta in conformità delle disposizioni generali" del TUE, costituisce l'anello di congiunzione tra la PESC e i principi generali e valori dell'UE. In sostanza, il risultato dell'analisi è fortemente influenzato dall'inclusione dell'art. 23 TUE nell'interpretazione degli artt. 24 TUE e 275 TFUE, e di conseguenza, i "principi fondamentali del diritto costituzionale dell'Unione, segnatamente lo Stato di diritto, la tutela giurisdizionale effettiva e la tutela dei diritti umani, (...) giustificano le sentenze della Corte nelle quali essa ha statuito che la limitazione della sua competenza di cui all'articolo 24, paragrafo 1, TUE e all'articolo 275 TFUE costituisce un'eccezione, e non la regola, dovendo quindi essere interpretata restrittivamente" (*KS/KD*, cit., par. 90).

Inoltre, l'AG richiama la nozione di "political question", secondo cui una corte non ha competenza a decidere questioni la cui natura non sia giuridica, mettendo in rilievo che sebbene la "limitazione della competenza dei giudici dell'Unione potrebbe (...) essere intesa come una sorta di codificazione della "dottrina delle questioni politiche" (*KS/KD*, cit., par. 113), così non è. L'AG spiega che "[p]oiché la violazione di un diritto fondamentale non può costituire una scelta politica, i giudici dell'Unione devono essere in grado di controllare se tale limite sia stato superato" (*KS/KD*, cit., par. 115).

In realtà, sebbene il ragionamento dell'AG si sia aperto con un chiaro riferimento alla sentenza *Bank Refah* la sua analisi va oltre poiché, mentre quest'ultima concerne misure restrittive ai sensi degli artt. 24 TUE e 275 TFUE, il caso *KS/KD* è differente. Come già ricordato, non si tratta di misure restrittive, ma di presunte violazioni dell'UE nel contesto di una missione civile. Eulex Kosovo sfuggirebbe, quindi, all'applicazione dell'art. 275 TFUE. Nonostante ciò, l'AG Čapeta propone di estendere ulteriormente la competenza della Corte in materia PESC fino a farvi rientrare "tutte le misure PESC che limitano i diritti dei singoli" (*KS/KD*, cit., par. 132). Attraverso "una spiegazione semplicistica", come l'AG Čapeta riconosce, ella motiva la scelta dei redattori dei Trattati UE di includere nel testo dell'art. 275 TFUE i soli ricorsi di annullamento poiché "all'epoca dell'adozione del trattato di Lisbona, per effetto della giurisprudenza *Kadi* eventuali violazioni dei diritti dei singoli mediante misure restrittive costituivano un esempio lampante" (*KS/KD*, cit., par. 132; per un'interpretazione restrittiva della nozione "misure restrittive" ex art. 275 TFUE, si veda AG, *H*, cit., parr. 73-75, 79-80). Neppure il richiamo alle sentenze *Elitaliana* e *H* (*KS/KS*, cit., parr. 63-66, 90), già ricordate, appare convincente dal momento che queste, pur nel contesto di una missione civile UE, riguardano ricorsi, rispettivamente, per un appalto pubblico e per la gestione del personale, implicanti, in sostanza, atti non-PESC.

Rimane pertanto una domanda ancora a cui l'AG Čapeta offre la propria prospettiva: "Cosa è escluso dalla competenza dei giudici dell'Unione in materia di PESC?" (*KS/KD*, cit., titolo della sezione 4). La risposta pone

l'accento sulla tutela dei diritti fondamentali nel senso che, nel momento in cui questi ultimi siano al centro del controllo di legittimità di atti PESC, “i giudici dell'Unione non possono esimersi totalmente dall'interpretazione di norme in materia di PESC, dato che si tratta di una condizione preliminare alla valutazione della loro conformità a tali diritti” (*KS/KD*, cit., par. 122). In sostanza, “[l]a limitazione di competenza non può spingersi fino a escludere il controllo di conformità delle misure PESC con i diritti fondamentali” (*KS/KD*, cit., par. 121).

Sono esclusi, per contro, il controllo di conformità di atti PESC con le disposizioni dei Trattati UE e l'interpretazione delle norme primarie in materia di PESC così come degli atti PESC (*KS/KD*, cit., par. 122). Come l'AG Ćapeta ammette, “Tale limitazione della competenza ha necessariamente un prezzo in termini di uniformità del diritto in materia di PESC. Nella misura in cui [una nozione] può acquisire un significato dinanzi ai giudici di uno Stato membro e un diverso significato dinanzi ai giudici di un altro Stato membro” (*Neves*, cit., par. 77). La soluzione che l'AG offre è quella della modifica dei Trattati osservando che “[s]e alla Corte dev'essere attribuita la funzione di garantire l'uniformità, nel modo in cui il Trattato FUE gliela conferisce, la limitazione della competenza basata sulle due disposizioni in esame dovrà essere eliminata mediante una modifica dei Trattati” (*Neves*, cit., par. 77).

Di conseguenza, aggiunge l'AG Ćapeta, in assenza della necessità di tutelare i diritti fondamentali, la CGUE, se chiamata a garantire l'interpretazione uniforme del diritto UE in ambito PESC, non potrebbe esercitare la sua competenza (interpretativa) nel contesto di un rinvio pregiudiziale. È questa l'ipotesi della causa *Neves* dove, appunto, l'AG conclude proponendo di escludere che la CGUE possa interpretare “operazioni di intermediazione che non siano materialmente importate nello Stato membro” come rientranti o meno nella nozione di “beni militari” *ex* decisione 2014/512/PESC. Pertanto, l'AG Ćapeta, offrendo una lettura estensiva della portata della competenza della CGUE quando gli atti PESC siano da valutare o interpretare alla luce dei diritti fondamentali, in *KS/KD*, suggerisce alla Corte di annullare l'ordinanza del Tribunale e rinviare la causa a quest'ultimo (*KS/KD*, cit., par. 159), mentre, in *Neves*, ritiene che la CGUE non possa interpretare un atto PESC se non sussiste l'esigenza di garantirne la legittimità (*Neves*, cit., par. 82). Questo risultato viene raggiunto, quindi, ignorando di fatto il dato testuale dell'art. 275, secondo comma TFUE così da depennare l'espresso riferimento alle “*misure restrittive*” in esso contenuto, nel primo caso, e rinunciando all'uniformità del diritto UE, nel secondo.

5. Alla precedente domanda, “Cosa è escluso dalla competenza di giudici dell'Unione in materia di PESC?”, ci sembra che, in sostanza, secondo l'AG Ćapeta, la risposta vada riassunta con un sintetico “tutto ciò che non riguarda la tutela dei diritti fondamentali”. Come anticipato, l'AG Ćapeta raggiunge questo risultato, in primo luogo, snaturando la specificità della PESC e le ragioni che sottendono alla sua natura intergovernativa. In merito agli Stati

membri, si potrebbe osservare che la maggior parte di questi si siano espressi a favore di una giurisdizione estensiva della Corte nelle cause qui esaminate. Quanto agli Stati intervenienti nei procedimenti dinanzi alla CGUE, infatti, solamente la Francia sostiene una interpretazione degli artt. 24 TUE e 275 TFUE “alla luce del loro tenore letterale” (*KS/KD*, cit., par. 110), mentre gli altri governi (Austria, Belgio, Repubblica Ceca, Finlandia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Romania e Svezia), a sostegno della Commissione, avallano la giurisdizione della Corte laddove si verificano potenziali violazioni di diritti fondamentali nel settore della PESC (*KS/KD*, cit., par. 105). Sebbene secondo l’AG Ćapeta, la sua lettura dell’art. 275 TFUE sia una “interpretazione, e non modifica, dei trattati” (*KS/KD*, cit., parr. 93-104; per una breve analisi della questione, si rimanda a [F. BANDINI, F., W. BRUNO, \*The train shall stop in Luxembourg\*: AG Ćapeta stands for fundamental rights jurisdiction in CFSP action \(Joined cases KS and KD C-29/22 P and C-44/22 P\), in \*EU Law Live\*, 5 December 2023](#)), ci sembra che un tale processo di “comunitarizzazione” della PESC non debba avvenire attraverso i procedimenti dinanzi alla CGUE. La volontà di emendare la natura intergovernativa della PESC, e conseguentemente il ruolo delle istituzioni dell’Unione al suo interno, spetta esclusivamente agli Stati membri nell’ambito delle procedure *ad hoc* stabilite dai Trattati UE a tale fine. Facendo nostra la domanda sollevata da [BARTOLONI](#) in merito al caso *Bank Refah*, e prendendo atto del forte approccio integrazionista dell’AG Ćapeta, “are we moving towards a creeping communitarisation of the CFSP?”

Inoltre, una contraddizione di fondo nel ragionamento dell’AG Ćapeta consiste nel porre la tutela giurisdizionale effettiva all’apice dell’ordinamento dell’UE tralasciando di interpretare gli atti PESC al fine di preservarne, parzialmente, la natura peculiare. Questa eccessiva attenzione verso la tutela giurisdizionale effettiva nella PESC, che non è nuova alla CGUE (si veda, in particolare, [S. POLI, \*The Right to Effective Judicial Protection with Respect to Acts Imposing Restrictive Measures and its Transformative Force for the Common Foreign and Security Policy\*, in \*Common Market Law Review\*, 2022, p. 1045 ss.](#)), stride, tuttavia, con quanto la stessa Corte ci ha insegnato sull’ordinamento dell’UE. Al suo interno, la CGUE ha individuato una serie di principi di natura strutturale che, sebbene non codificati nei Trattati UE, rivestono un’importanza pari ai valori *ex art. 2 TUE*. Si pensi, a titolo esemplificativo, al ruolo che, nel parere 2/13, la dottrina *Melloni* ha rivestito nel prevenire che l’art. 53 CEDU possa permettere agli Stati membri di mantenere standard di tutela dei diritti umani più elevati in presenza di norme UE completamente armonizzate, e al principio di mutua fiducia che vincola gli Stati membri anche quando questi ultimi potrebbero assicurare una maggiore protezione dei diritti umani (si veda [C. CONTARTESE, \*The Autonomy of the EU Legal Order in the CJEU’s External Relations Case-law: From the ‘Essential’ to the ‘Specific Characteristics’ of the Union and back again\*, in \*Common Market Law Review\*, 2017, p. 1627 ss.](#)). Nonostante ciò, l’AG è pronta a sacrificare l’uniformità del diritto UE, ma non la tutela giurisdizionale.

Tuttavia, nemmeno snaturando il significato dell'art. 275 TFUE, fino a farvi rientrare tutti gli atti PESC la cui validità e interpretazione sono in discussione alla luce dei diritti fondamentali, la CGUE, se facesse proprie le conclusioni dell'AG Čapeta, potrebbe giungere a far passare tutti i treni da Lussemburgo. Come ricorda [BUTLER](#), la PESC non è solo fatta di misure restrittive e di missioni civili, ma comprende molto di più: “a legal basis for CSDP missions, the legal basis of three EU agencies, the legal basis for restrictive measures (sanctions) to bind Member States, a legal basis for certain types of international agreements (treaties), the legal basis for permanent structured cooperation of select Member States, and other related initiatives (e.g., the European Peace Facility) to be decided at any point in time”. In sostanza, quindi, in ambito PESC sono destinati a permanere alcuni limiti alla giurisdizione della Corte (si veda [P. VAN ELSUWEGE, \*Judicial Review and the Common Foreign and Security Policy: Limits to the Gap-filling Role of the Court of Justice\*, in \*Common Market Law Review\*, 2021, p. 1731 ss.](#)).

6. L'interpretazione estensiva delle competenze della CGUE suggerita dall'AG Čapeta pur essendo, da un lato, da apprezzare, in quanto capace di colmare una lacuna giurisdizionale in favore delle vittime di violazioni di diritti fondamentali, dall'altro, appare anche lo strumento indispensabile per garantire un ruolo alla Corte di Lussemburgo prima ancora che possa esercitarlo la Corte di Strasburgo.

Detto ciò, dove bisogna tracciare la linea di confine tra principi costituzionali *comuni* alla PESC e alle altre politiche, e quelli che non lo sono? Come afferma [HALBERSTAM](#), in merito al ragionamento giuridico della CGUE sulla questione PESC nel parere 2/13, “Strasbourg would effectively have become the European Union’s constitutional court”. Allora, come adesso, sembra che la preoccupazione della CGUE, come percepita in dottrina, sia rimasta invariata e che l'AG Čapeta se ne sia fatta la portavoce. Infatti, sebbene l'AG Čapeta abbia inserito considerazioni relative al processo di adesione dell'UE alla CEDU nella parte finale delle sue Conclusioni al fine di metterne in rilievo le conseguenze sul rapporto tra le due corti europee, a nostro parere, tali osservazioni hanno rivestito un ruolo, seppur marginale, nel corso dell'analisi, come messo in rilievo nel nostro breve commento (si veda, in particolare, *KS/KD*, cit., par. 24, 139). Crediamo, invece, che così non dovrebbe essere e auspichiamo, pertanto, che l'adesione dell'UE alla CEDU non abbia nessun impatto sul ragionamento giuridico della CGUE. Quest'ultima dovrebbe ben separare, insomma, l'analisi delle sue competenze in ambito PESC dai potenziali risvolti sul processo di adesione.

Inoltre, la “modifica” all'art. 275 TFUE, travestita da interpretazione, ha come prezzo il parziale snaturamento di alcuni elementi intergovernativi della PESC, in cui gli Stati membri hanno voluto, *inter alia*, attribuire un maggiore ruolo al giudice nazionale rispetto alla CGUE, nonché una mancanza di coerenza nell'individuazione degli elementi essenziali dell'ordinamento UE e la relazione tra loro esistente, come indicati dalla giurisprudenza della CGUE.

Infine, se nel ragionamento giuridico dell'AG Čapeta un collegamento esiste tra interpretazione estensiva e processo di adesione alla CEDU, lo scopo di precludere alla Corte EDU di statuire prima del giudice di Lussemburgo non è ancora stato raggiunto.

#### **ABSTRACT (ITA)**

Le conclusioni dell'AG Čapeta in *KS/KD* e *Neves* si inseriscono nel dibattito relativo alla portata delle competenze della CGUE in ambito PESC ponendo nuovi interrogativi. Per la prima volta, nelle cause riunite *KS/KD*, la richiesta di risarcimento per presunte violazioni dei diritti fondamentali poste in essere dall'UE non riguarda misure restrittive, ma l'operato di una missione civile, mentre la causa *Neves* concerne una domanda pregiudiziale avente ad oggetto l'interpretazione, e non la validità, di una decisione PESC. Il nostro breve commento si limita a sollevare due domande tra loro collegate: che ruolo riveste, nell'analisi giuridica dell'AG Čapeta, il processo di adesione dell'UE alla CEDU? E con quale risultato? Si metterà in evidenza che, sebbene l'AG Čapeta abbia inserito considerazioni relative al processo di adesione dell'UE alla CEDU nella parte finale delle sue Conclusioni al fine di metterne in rilievo le conseguenze sul rapporto tra le due corti europee, sembra sia mancata, nella sua analisi, una netta separazione tra la portata delle competenze della Corte in ambito PESC dai suoi potenziali risvolti sul processo di adesione.

#### **ABSTRACT (ENG)**

*KS/KD* and *Neves* raise new questions within the debate on the CJEU's competence in the field of CFSP. In *KS/KD*, for the first time, the action for damages does not concern restrictive measures, but the operation of Eulex Kosovo mission. In *Neves*, the issue at stake is a preliminary question on the interpretation – not the validity – of a CFSP decision. Two intertwined questions are the focus of our short paper: in the analysis of AG Čapeta, which role, if any, does the EU accession to the ECHR exert? Which are its consequences? It will be pointed out that, even if AG Čapeta devotes an entire section to this issue in the last part of her Opinion, in reality, what seems to be missing is a clear-cut separation between the examination of the CJEU's competence and its practical consequences on the accession process.