



La competenza della Corte di giustizia in ambito PESC: questioni di autonomia interna ed esterna nella prospettiva di adesione alla CEDU

Lorenzo Di Anselmo*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Brevi cenni sulla competenza della Corte in materia di PESC alla luce dell’evoluzione giurisprudenziale. – 3. La natura “politica” o “strategica” degli atti o delle condotte PESC quale limite alla giurisdizione della Corte in relazione alle ipotesi non previste dall’art. 275, comma 2, TFUE. – 4. L’esperibilità dei rinvii pregiudiziali in ambito PESC: chiusura del cerchio o occasione mancata? – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

La limitata giurisdizione della Corte di giustizia in materia di politica estera e sicurezza comune (PESC), derivante dal combinato disposto degli artt. 24, par. 1, comma 2, TUE e 275 TFUE, costituisce uno dei tratti distintivi del processo d’integrazione europea nella sua proiezione esterna. La marginalizzazione della Corte nel settore *de quo* rappresenta, infatti, una diretta emanazione della scelta compiuta in

* Borsista di ricerca *post-doc* in Diritto dell’Unione europea, Università di Roma La Sapienza.

proposito dai redattori del Trattato di Lisbona, i quali, pur integrando detta politica entro la cornice normativo-istituzionale dell’Unione europea, hanno consapevolmente deciso di preservarne l’assetto intergovernativo¹. Nello specifico, la competenza della Corte *in subiecta materia* non è generale e assoluta (c.d. clausola di “*carve-out*”), bensì circoscritta, ai sensi dell’art. 275, comma 2, TFUE, a due ipotesi specifiche (c.d. clausola di “*claw-back*”), riguardanti, da un lato, il sindacato di legittimità delle decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche e giuridiche, dall’altro, il controllo del rispetto della clausola di non-interferenza di cui all’art. 40 TUE². Tale circostanza, oltre a costituire un’anomalia difficilmente tollerabile in un ordinamento che ha elevato il *rule of law* ad architrave del proprio sistema costituzionale, rimane uno dei principali ostacoli in vista dell’adesione dell’Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)³.

¹ Sul piano istituzionale, tale scelta ha comportato, come noto, la concentrazione del potere decisionale nelle mani del Consiglio e del Consiglio europeo, chiamati a pronunciarsi, in linea di principio, all’unanimità, con la conseguente limitazione dei poteri della Commissione e del Parlamento europeo. Per un’analisi generale dell’architettura normativo-istituzionale della PESC dopo il Trattato di Lisbona, cfr., *ex multis*, P. EECKHOUT, *EU External Relations Law*, Oxford, 2011, p. 467 ss.; E. BARONCINI, S. CAFARO, C. NOVI, *Le relazioni esterne dell’Unione europea*, Torino, 2012, p. 215 ss.; A. LANG, M. P. MARIANI, *La politica estera dell’Unione europea. Inquadramento giuridico e prassi applicative*, Torino, 2014; M. CREMONA, *The Position of CFSP/CSDP in the EU’s Constitutional Architecture*, in S. BLOCKMANS, P. KOUTRAKOS (eds.), *Research Handbook on the EU’s Common Foreign and Security Policy*, Cheltenham, 2018, p. 5 ss.; G. BUTLER, *Constitutional Law of the EU’s Common Foreign and Security Policy*, Oxford, 2019; R. A. WESSEL, *Common Foreign, Security and Defence Policy*, in R. A. WESSEL, J. LARIK (eds.), *EU External Relations Law*, Oxford-New York, 2020, p. 283 ss.; M. E. BARTOLONI, *La Politica estera e di sicurezza comune*, in M. E. BARTOLONI, S. POLI (a cura di), *L’azione esterna dell’Unione europea*, Napoli, 2021, p. 235 ss.

² In generale sul ruolo della Corte di giustizia in ambito PESC, cfr. C. HILLION, *A Powerless Court? The European Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy*, in M. CREMONA, A. THIES (eds.), *The European Court of Justice and External Relations Law*, Oxford, 2014, p. 48 ss.; C. NOVI, *Corte di giustizia e competenze esterne dell’Unione europea*, Bari, 2023, p. 214 ss.; P. KOUTRAKOS, *Judicial Review in the EU’s Common Foreign and Security Policy*, in *ICLQ*, vol. 67, n. 1, 2018, p. 1 ss.; O. POLLICINO, G. MUTO, *Corte di giustizia dell’Unione europea e sindacato giurisdizionale: cosa rimane fuori e perché. Il caso degli atti PESC*, in *EJ*, n. 4, 2023, p. 89 ss.

³ Per una ricostruzione esaustiva dei vari tentativi dell’Unione di aderire alla CEDU e delle questioni giuridiche che ne hanno finora ostacolato l’adesione, si rinvia a M.

In breve, in caso di adesione alla CEDU, il controllo giurisdizionale sugli atti PESC non ricompresi nelle ipotesi stabilite dalla clausola di *claw-back*, seppur limitato a un giudizio di conformità rispetto ai diritti fondamentali, verrebbe affidato in via esclusiva alla Corte di Strasburgo. Ebbene, nel noto parere 2/13, la Corte ha ritenuto siffatta eventualità incompatibile con i Trattati in quanto lesiva dell'autonomia dell'ordinamento dell'Unione, giacché consentirebbe a un organo esterno al quadro istituzionale dell'Unione di pronunciarsi sugli atti e sulle condotte di quest'ultima sottratti interamente alla competenza dei giudici del Kirchberg⁴. La delicatezza del problema è testimoniata dal fatto che esso sia rimasto irrisolto nel nuovo progetto di adesione, concluso a marzo 2023⁵: sul punto, infatti, le parti si sono limitate ad invocare la necessità di una soluzione “interna” all'Unione in grado di superare l'*impasse*⁶.

PARODI, *L'adesione dell'Unione Europea alla CEDU: dinamiche sostanziali e prospettive formali*, Napoli, 2020.

⁴ Corte giust. parere 18 dicembre 2014, 2/13, punti 255-256.

⁵ Gruppo “46+1”, *Final Consolidated Version of the Draft Accession Instruments*, 17 March 2023, 46+1(2023)36. Per un'analisi dei negoziati e del nuovo progetto di accordo, cfr. T. LOCK, *Third Time Lucky? The Revised Agreement on the EU's Accession to the ECHR*, in *ELL*, 19 April 2023; E. DI FRANCO, M. CORREIA DE CARVALHO, *Mutual Trust and EU Accession to the ECHR: Are We Over the Opinion 2/13 Hurdle?*, in *EP*, vol. 8, n. 3, 2023, p. 1221 ss.; N. BERGAMASCHI, *Prime considerazioni sul nuovo tentativo di adesione dell'Unione alla CEDU e sui suoi principali ostacoli*, in questa Rivista, n. 1, 2024, p. 1 ss.; P. CRAGL, *The New Draft Agreement on the EU Accession to the ECHR: Overcoming Luxembourg's Threshold*, in *The European Convention on Human Rights Law Review*, vol. 6, n. 1, 2025, p. 39 ss.; M. PARODI, *Quadro costituzionale dell'Unione e nuovo progetto di adesione alla CEDU: il ricorso individuale alla Corte EDU*, in *EJ*, n. 4, 2024, p. 14 ss.

⁶ Non appare possibile, in questa sede, analizzare nel dettaglio le varie soluzioni proposte. Basti qui ricordare che, nell'ultimo ciclo di negoziati, siano state discusse soprattutto due ipotesi, posto che, da un lato, una modifica dei Trattati finalizzata a rimuovere la clausola di *carve-out* non sembri, al momento, un'opzione facilmente percorribile, dall'altro, la possibilità di escludere la giurisdizione della Corte di Strasburgo allorché la violazione lamentata dal ricorrente sia avvenuta nel quadro della PESC sia stata accantonata da tempo, poiché ritenuta incompatibile con l'art. 57, par. 1, CEDU, il quale non ammette riserve di carattere generale alla Convenzione. La prima ipotesi di cui si è discusso nel contesto dei recenti negoziati prevedeva l'istituzione del c.d. “meccanismo di riattribuzione”, in base al quale qualsiasi atto (o condotta) PESC non ricompreso nella sfera di giurisdizione della Corte di giustizia, nel caso in cui fosse oggetto di ricorso davanti alla Corte di Strasburgo, verrebbe riattribuito *a posteriori* a uno o più Stati membri: così facendo, secondo le intenzioni dei proponenti, sarebbero sempre gli Stati a rispondere di fronte alla Corte di Strasburgo delle violazioni verificatesi nel quadro della PESC. Tale meccanismo è

La questione sollevata nel parere del 2014 chiama in causa un profilo essenziale della costruzione giuridica dell’Unione, le cui radici sono rintracciabili già nella fondativa sentenza *Van Gend en Loos*⁷: la necessità del suo ordinamento di configurarsi come un sistema coerente e autosufficiente di norme, distinto sia dal diritto internazionale che dai singoli ordinamenti nazionali, a presidio del quale agisce la Corte di giustizia, cui spetta il compito di valutarne la legittimità e interpretarne il contenuto sulla base di criteri ermeneutici propri⁸. Nella prospettiva

stato presto scartato a causa dei problemi tecnico-giuridici che avrebbe comportato per quanto concerne, in particolare, la definizione dei criteri necessari ai fini della riattribuzione, l’esaurimento dei ricorsi interni e l’esecuzione delle sentenze in mancanza dell’Unione quale parte convenuta. La seconda ipotesi vagliata consisteva, invece, nella redazione di una dichiarazione interpretativa allegata ai Trattati volta ad estendere la giurisdizione della Corte di giustizia in materia di PESC. In sostanza, come si desume dal parere formulato in proposito dal Servizio giuridico del Consiglio, ai sensi di tale dichiarazione (non consultabile pubblicamente), la *potestas iudicandi* dei giudici di Lussemburgo in ambito PESC avrebbe dovuto essere intesa nel senso di estendersi a tutti i ricorsi presentati dai ricorrenti che lamentino una violazione dei diritti fondamentali causati da atti e azioni dell’Unione, rispetto ai quali la Corte EDU fosse competente a pronunciarsi (*Council Legal Service Opinion* 10360/22, 16 June 2022, reperibile *online*). Sebbene la Corte di giustizia abbia affermato, nella sentenza *Rottmann*, che simili dichiarazioni possano essere «prese in considerazione quali strumenti di interpretazione» dei Trattati (Corte giust. 2 marzo 2010, C-135/08, punto 40), rimane il dubbio che una dichiarazione così concepita, allargando la sfera di giurisdizione della Corte nel quadro della PESC al di là delle ipotesi strettamente previste dai Trattati, costituirebbe una vera e propria modifica di questi ultimi, aggirando la procedura di revisione disciplinata dall’art. 48 TUE. Per un’analisi delle soluzioni proposte, qui solo accennate, e delle loro implicazioni giuridiche per l’ordinamento dell’Unione, si rinvia a S. Ø. JOHANSEN, *The (Im)possibility of a CFSP “Internal Solution”*, in *EP*, vol. 9, n. 2, 2024, p. 783 ss.

⁷ Corte giust. 5 febbraio 1963, 26/62.

⁸ È questa, in estrema sintesi, la nozione di “autonomia” dell’ordinamento dell’Unione desumibile dal parere 2/13, cui si farà dunque riferimento in questa sede. Il progressivo consolidamento di tale concetto, specialmente per opera della Corte di giustizia, non può essere ricostruito in queste pagine per ragioni di spazio. Basti ricordare che il principio dell’autonomia sia stato invocato inizialmente in parallelo ai principi del primato e dell’effetto diretto, nell’ottica di affermare la natura unitaria e indipendente dell’ordinamento (allora) comunitario rispetto a quelli nazionali, nonché di assicurarne l’uniforme applicazione in tutti gli Stati membri (c.d. autonomia interna). In un secondo momento, in un filone giurisprudenziale che ha avuto in *Kadi* uno snodo essenziale (Corte giust. 8 settembre 2008, C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione*), il concetto di autonomia è stato chiamato in causa dalla Corte per affermare il carattere distinto e separato del diritto dell’Unione rispetto al diritto internazionale: ne consegue che l’autonomia del primo non possa essere compromessa da un accordo internazionale, il quale vincola l’Unione nel rispetto del diritto primario e dei principi generali

dei giudici di Lussemburgo, consentire a un organo giurisdizionale internazionale di passare al vaglio gli atti che sfuggono al controllo di legittimità della Corte di giustizia equivarrebbe a ledere le caratteristiche specifiche del diritto dell'Unione, minando le fondamenta stesse della costruzione europea. Pertanto, in caso di adesione alla CEDU, l'autonomia dell'ordinamento sarebbe preservata solo qualora il sistema rimediale in ambito PESC risultasse completo, in modo da estendersi a tutti i casi suscettibili di rientrare nella giurisdizione della Corte di Strasburgo⁹.

Ora, è indubbio che lo scenario sia notevolmente mutato rispetto al contesto in cui era maturato il parere del 2014. All'epoca, la Corte si era limitata a precisare di non aver avuto l'occasione, fino a quel momento, di chiarire i confini della propria giurisdizione in materia di PESC. Nel frattempo, invece, i giudici di Lussemburgo non hanno esitato ad estendere in via pretoria la propria *potestas iudicandi*, sul presupposto che le limitazioni sancite dagli artt. 24 TUE e 275 TFUE, configurando una deroga alla competenza generale della Corte nel garantire

dell'ordinamento dell'UE (c.d. autonomia esterna). Il principio di autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione è stato ampiamente esplorato in dottrina, specialmente alla luce del parere 2/13. Per una ricostruzione dell'origine e della portata di tale concetto, nonché delle sue numerose declinazioni e implicazioni sotto il profilo giuridico, cfr., *ex multis*, V. DI COMITE, *Autonomia o controllo esterno? Il dilemma dell'adesione dell'UE alla CEDU alla luce del parere 2/13*, in *CI*, n. 2, 2015, p. 223 ss.; S. VEZZANI, *L'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Riflessioni all'indomani del parere 2/13 della Corte di giustizia*, in *RDI*, n. 1, 2016, p. 68 ss.; C. CONTARTESE, *The Autonomy of the EU Legal Order in the ECJ's External Relations Case Law: From the "Essential" to the "Specific Characteristics" of the Union and Back Again*, in *CMLR*, vol. 54, n. 6, 2017, p. 1627 ss.; M. KLAMERT, *The Autonomy of the EU (and of EU Law): Through the Kaleidoscope*, in *ELR*, vol. 42, n. 6, 2017, p. 815 ss.; K. LENAERTS, *The Autonomy of European Union Law*, in *DUE*, n. 4, 2018, p. 617 ss.; N. NIC SHuibhne, *What is the Autonomy of EU Law, and Why Does That Matter?*, in *Nordic Journal of International Law*, vol. 88, n. 1, 2019, p. 9 ss.; M. L. ÖBERG, *Autonomy of the EU Legal Order: A Concept in Need of Revision?*, in *EPL*, vol. 26, n. 3, 2020, p. 705 ss.; C. ECKES, *The Autonomy of the EU Legal Order*, in *Europe and the World: A Law Review*, vol. 4, n. 1, 2020, p. 1 ss.; L. LIONELLO, *L'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea. Significato, portata e resistenze alla sua applicazione*, Torino, 2024; C. CONTARTESE, *The Principle of Autonomy in EU External Relations Law*, Padua, 2025.

⁹ Come aveva affermato autorevole dottrina all'indomani del parere 2/13, «*the EU cannot accede to the ECHR as long as the ECJ is restricted in its jurisdiction to review CFSP matters*» (EDITORIAL COMMENTS, *The EU's accession to the ECHR – a "NO" from the ECJ!*, in *CMLR*, vol. 52, n. 1, 2015, p. 11).

l'uniforme interpretazione e applicazione dei Trattati *ex art. 19 TUE*, debbano essere intese in senso restrittivo¹⁰. Ciò perché, per effetto dell'art. 23 TUE¹¹, la PESC, al pari di qualsiasi altro settore di competenza dell'Unione, è sottoposta al *corpus* dei principi generali e dei valori fondamentali dell'ordinamento sanciti dall'art. 2 TUE¹², segnatamente lo stato di diritto e, quale suo corollario essenziale, il principio di tutela giurisdizionale effettiva¹³.

I recenti casi *KS e KD*¹⁴ e *Neves 77 Solutions*¹⁵ rappresentano gli ultimi tasselli di questo filone giurisprudenziale concernente la delimitazione della giurisdizione della Corte in ambito PESC. Tali pronunce erano attese con particolare interesse non solo dagli studiosi, ma anche dalle istituzioni dell'Unione e dagli Stati membri, nella speranza che erodessero ulteriormente la portata della clausola di *carve-out*, facilitando l'adesione dell'Unione alla CEDU. Si tratta, invero, di due casi differenti per quanto attiene all'oggetto del contenzioso, eppure complementari per le finalità del presente scritto, nella misura in cui affrontano questioni di giurisdizione su cui la Corte non aveva

¹⁰ Corte giust. 24 giugno 2014, C-658/11, *Parlamento/Consiglio*, punto 70. In dottrina, cfr., *ex multis*, P. VAN ELSUWEGE, *Judicial Review and the Common Foreign and Security Policy: Limits to the Gap-filling Role of the Court of Justice*, in *CMLR*, vol. 58, n. 6, 2021, p. 1731 ss.

¹¹ Tale disposizione, come noto, ancora l'attuazione della PESC al rispetto de principi generali e dei valori fondamentali dell'ordinamento dell'Unione. Posta in apertura del capo 2 del TUE, dedicato alla PESC, detta disposizione prevede che l'azione dell'Unione sulla scena internazionale «si fonda sui principi, persegue gli obiettivi ed è condotta in conformità delle disposizioni generali [sull'azione esterna dell'Unione] di cui al capo 1». Il capo 1 si apre con l'art. 21 TUE, ai sensi del quale l'azione esterna dell'Unione si fonda sui valori fondamentali di quest'ultima, quali: «democrazia, Stato di diritto, universalità e indivisibilità dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, rispetto della dignità umana, principi di uguaglianza e di solidarietà e rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale».

¹² Corte giust. 19 luglio 2016, C-455/14 P, *H/Consiglio e Commissione*, punti 40-41.

¹³ Cfr. M. CREMONA, *“Effective Judicial Review Is of the Essence of the Rule of Law”: Challenging Common Foreign and Security Policy Measures Before the Court of Justice*, in *EP*, vol. 2, n. 2, 2017, p. 671 ss.; C. NOVI, *Diritto a una tutela giurisdizionale effettiva e competenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche*, in *OIDU*, n. 3, 2023, p. 488 ss.; P. MENGONI, *I valori dell'Unione europea ed il controllo della Corte di giustizia sulla legittimità degli atti PESC*, in *DUE*, n. 1, 2024, p. 119 ss.

¹⁴ Corte giust. 10 settembre 2024, C-29/22 P e C-44/22 P.

¹⁵ Corte giust. 10 settembre 2024, C-351/22.

ancora avuto occasione di pronunciarsi: da un lato, la ricevibilità delle domande di risarcimento danni *ex art. 340 TFUE* relative a talune condotte verificatesi nel contesto operativo di una missione istituita nel quadro della Politica di sicurezza e di difesa comune (PSDC); dall’altro, l’interpretazione delle decisioni PESC che prevedono misure restrittive nell’ambito dei rinvii pregiudiziali *ex art. 267 TFUE*.

Al di là del contesto specifico in cui hanno avuto origine, le due sentenze possono essere lette insieme dal momento che forniscono indicazioni significative in merito all’ampiezza del sindacato giurisdizionale ammissibile nel quadro della PESC¹⁶. In *KS e KD*, infatti, la Corte è stata chiamata a stabilire entro quali limiti la sua *potestas iudicandi* possa estendersi a tipologie di atti e condotte ulteriori rispetto a quelle riconducibili alla clausola di *claw-back* di cui all’art. 275, comma 2, TFUE; in *Neves 77*, invece, il giudice dell’Unione ha avuto l’occasione di chiarire se esso sia competente ad interpretare, in sede pregiudiziale, qualsiasi disposizione PESC relativa ad atti ed azioni ricompresi nella sua sfera di giurisdizione. Nella prima sentenza, la Corte ha introdotto un criterio di carattere generale cui subordinare la propria *iurisdictio* in materia di PESC, basato sulla determinazione della natura politico-strategica degli atti o delle condotte contestati, restringendo sensibilmente l’ambito di applicazione della clausola di *carve-out*. Nella seconda pronuncia, invece, i giudici del Kirchberg hanno adottato un approccio più cauto, ancorando il proprio ragionamento alle circostanze specifiche del caso.

Analizzando tali sviluppi giurisprudenziali, il contributo si propone di verificare se l’estensione del controllo giurisdizionale nel settore della PESC avvenuta in via pretoria consenta all’Unione di aderire alla CEDU, nel rispetto del principio di autonomia come delineato nel parere 2/13. La questione, del resto, è tornata in primo piano a seguito della decisione della Commissione di sottoporre il nuovo progetto di adesione all’attenzione della Corte di giustizia, affinché quest’ultima possa esaminarne la compatibilità con i Trattati ai sensi dell’art. 218,

¹⁶ Per una lettura d’insieme delle due pronunce nell’ottica del progressivo ampliamento della giurisdizione della Corte in ambito PESC, cfr. L. GROSSIO, *One Step Too Far, One Step Too Close. The Rocky Road Towards Defining the Scope of Judicial Review in CFSP Matters in Light of KS and KD v Council and Others and Neves77 Solutions*, in *RCE*, n. 3, 2024, p. 151 ss.

par. 11, TFUE¹⁷. Si sostiene che le due sentenze in esame, pur ampliando ulteriormente l'intervento giudiziario nel settore della PESC, risultino, limitatamente alla competenza della Corte in *subiecta materia*, insufficienti per rimuovere *in toto* gli ostacoli in vista dell'adesione alla Convenzione.

2. Brevi cenni sulla competenza della Corte in materia di PESC alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale

Come si è anticipato, la Corte ha progressivamente eroso i limiti alla propria *potestas iudicandi* nel settore della PESC stabiliti dai Trattati¹⁸. Al riguardo, essa, da un lato, ha inteso restrittivamente la clausola di *carve-out*, estendendo il proprio sindacato a tipologie di atti ulteriori rispetto a quelli espressamente previsti dai Trattati, dall'altro, ha applicato estensivamente la clausola di *claw-back*, interpretando il «controllo della legittimità» cui fa riferimento l'art. 275, comma 2, TFUE, nel senso di includervi tutti i rimedi giurisdizionali volti ad assicurare la tutela dei singoli nei confronti delle istituzioni dell'Unione¹⁹.

¹⁷ *Commission decision on a request for an opinion of the Court of Justice pursuant to article 218(11)TFEU in relation to the draft agreement providing for the accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, C(2025)3950, 25 July 2025. Il contenuto della decisione non è consultabile pubblicamente, ma ne è stata data notizia sul sito della Commissione ([www.ec.europa.eu/transparency/documentsregister/detail?ref=C\(2025\)3950&lan=](http://www.ec.europa.eu/transparency/documentsregister/detail?ref=C(2025)3950&lan=)).

¹⁸ Su tali sviluppi, cfr., *ex multis*, C. NOVI, *Corte di giustizia e competenze esterne dell'Unione europea*, cit., p. 222 ss.; L. GROSSIO, *Ai confini del sistema completo di rimedi: le attuali vie di tutela giurisdizionale nell'ambito della PESC e l'opportunità di una loro revisione*, in questa *Rivista*, fasc. spec. n. 3, 2024, p. 1 ss.

¹⁹ Sebbene meno rilevante in questa sede, vale la pena ricordare, inoltre, che la Corte abbia affermato di essere competente a vigilare sulla corretta applicazione della procedura di cui all'art. 218 TFUE relativa alla negoziazione, alla firma e alla conclusione degli accordi internazionali anche allorché l'accordo in questione rientri nel settore della PESC. Ciò perché detta disposizione prevede «una procedura unificata e di portata generale», applicabile, in quanto tale, a qualsiasi accordo internazionale concluso dall'Unione, *ivi compresi* quelli riguardanti esclusivamente la PESC (*Parlamento/Consiglio*, sopra citata, punto 52). Al riguardo, cfr. M. E. BARTOLONI, *Sulla partecipazione del Parlamento europeo sulla formazione di accordi in materia di Politica estera e di sicurezza comune*, in *RDI*, n. 3, 2012, p. 796 ss.

Sotto il primo profilo, la Corte ha ammesso la propria giurisdizione, sia sul piano annullatorio che risarcitorio, in relazione agli atti o alle condotte omissive delle istituzioni che, pur collocandosi nell’ambito della PESC, riguardino di fatto altre politiche, come gli appalti pubblici²⁰ o la gestione del personale²¹. In altre parole, per rimuovere la *potestas iudicandi* della Corte è necessario che un atto sia riferibile al settore della PESC sia a livello formale che sostanziale²². Di conseguenza, non può essere sottratta alla competenza della Corte una misura che, pur concretizzatasi nel contesto della PESC, sia in realtà riferibile a un altro settore del diritto dell’Unione. In casi del genere, l’intervento della Corte al di fuori delle ipotesi previste dalla clausola di *claw-back* non determina un ampliamento della sua giurisdizione in ambito PESC, bensì un mezzo per garantire la corretta applicazione o interpretazione di disposizioni venute in rilievo nel quadro della PESC ma estranee al perimetro applicativo di tale politica.

Sotto il secondo profilo, sebbene il dettato dell’art. 275 TFUE suggerisca che la legittimità delle misure restrittive possa essere contestata solo tramite ricorso per annullamento, è ormai pacifico che essa possa venire in rilievo anche in sede pregiudiziale²³ ed attraverso l’eccezione di invalidità *ex art. 277 TFUE*²⁴, nonché includere la tutela risarcitoria²⁵ allorché un soggetto lamenti di aver subito un danno a causa delle sanzioni ad esso inflitte²⁶. Ciò perché, secondo la Corte, la *ratio* dell’art. 275 TFUE non risiede nel tipo di procedura esperibile, bensì nella tipologia di decisioni contestabili²⁷. Del resto, il paradigma della completezza del sistema rimediale, affermatosi, sin dalla sentenza *Les Verts*²⁸, come uno dei tratti caratterizzanti dell’ordinamento

²⁰ Corte giust. 12 novembre 2015, C-439/13 P, *Elitaliana/Eulex Kosovo*.

²¹ *H/Consiglio e Commissione*, sopra citata; 25 giugno 2020, C-14/19 P, *CSUE/KF*.

²² Conclusioni dell’Avv. gen. Bobek, del 19 marzo 2020, C-14/19 P, *CSUE/KF*, par. 61.

²³ Corte giust. 28 marzo 2015, C-72/15, *Rosneft*.

²⁴ Tribunale 25 ottobre 2018, T-286/15, *KF/CSUE*.

²⁵ Corte giust. 6 ottobre 2020, C-134/19 P, *Bank Refah Kargaran/Consiglio*.

²⁶ Per una panoramica della competenza della Corte in materia di misure restrittive, cfr. 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 *CMLR*, vol. 59, n. 4, 2022, p. 1045 ss.

²⁷ *Rosneft*, sopra citata, punto 70.

²⁸ Corte giust. 23 aprile 1986, 294/83, *Les Verts/Parlamento*, punto 23.

dell’Unione, induce ad escludere che una misura possa essere contestata solo attraverso una procedura specifica, precludendo l’accesso agli altri mezzi di ricorso all’uopo previsti dai Trattati. Per le medesime ragioni, si può agevolmente sostenere che anche il ricorso in carenza debba rientrare nell’ambito di applicazione dell’art. 275 TFUE, benché la sua attivazione in caso di mancata adozione di misure restrittive appaia un’ipotesi piuttosto remota²⁹.

Alla luce di quanto precede, non vi sono dubbi che, per quanto concerne le misure restrittive, la competenza della Corte copra ormai qualsiasi rimedio giurisdizionale esperibile. Non può dirsi altrettanto, invece, in merito agli atti e alle omissioni direttamente connessi all’esercizio della PESC, rispetto ai quali la clausola di *carve-out* costituisce un limite difficilmente aggrabile in via ermeneutica. Ciò posto, il ragionamento avanzato dalla Corte in *KS e KD* sembra prospettare un significativo cambio di paradigma, sebbene non esente da criticità.

3. La natura “politica” o “strategica” degli atti o delle condotte PESC quale limite alla giurisdizione della Corte in relazione alle ipotesi non previste dall’art. 275, comma 2, TFUE

Rinviamo, per un esame approfondito della sentenza *KS e KD*, ai numerosi commenti apparsi in dottrina³⁰, basti qui ricordare che la

²⁹ Sia perché l’adozione di misure restrittive è il risultato di una decisione discrezionale del Consiglio, ragion per cui un’inerzia di quest’ultimo potrebbe difficilmente configurare una violazione dei Trattati *ex art. 265 TFUE*, sia perché, come osservato opportunamente altrove, appare difficile immaginare uno scenario in cui la mancata adozione di tali misure possa arrecare pregiudizio ai diritti fondamentali di un individuo. Al riguardo, cfr. N. BERGAMASCHI, *Prime considerazioni sul nuovo tentativo di adesione dell’Unione alla CEDU e sui suoi principali ostacoli*, cit., p. 33.

³⁰ Cfr. L. LONARDO, *How the Court Tries to Deliver Justice in Common Foreign and Security Policy, Where the Need for Judicial Protection Clashes with the Principles of Conferral and Institutional Balance. Joined Cases C-29/22 P and C-44/22 P KS and KD*, in *EP*, vol. 9, n. 2, 2024, p. 830 ss.; A. NAVASARTIAN HAVANI, *An EU External Relations Political Question Doctrine that Suffers No Human Rights Exception: Joined Cases C-29/22 P and C-44/22 P KS and KD on the Court’s Jurisdiction in CFSP Matters*, in *European Law Blog*, 25 September 2024; T. VERELLEN, *A Political Question Doctrine for the CFSP. The CJEU’s Jurisdiction in the KS and KD Case*, in *VBlog*, 24 September 2024.

causa ha avuto origine a seguito dell’impugnazione dell’ordinanza con cui il Tribunale aveva dichiarato irricevibile, per difetto di giurisdizione, l’azione di danni intentata da due donne kosovare in relazione alle condotte asseritamente illegittime verificatesi nel contesto attuativo della missione PSDC *EULEX Kosovo*³¹. Al fine di riconoscere la propria giurisdizione nel caso di specie, la Corte, richiamando il filone giurisprudenziale affermatosi in *Elitaliana, H/Consiglio e KF/CSUE*, ha sostenuto che la sua competenza in ambito PESC sussista ognqualvolta le condotte o gli atti contestati *non* risultino «direttamente collegati alle scelte politiche o strategiche effettuate dalle istituzioni, dagli organi e organismi dell’Unione»³². Detto altrimenti, l’esclusione dal sindacato giurisdizionale si verifica solo nel caso in cui l’atto (o l’azione) PESC oggetto di impugnazione costituisca la diretta emanazione di una valutazione politico-strategica. In quest’ottica, soltanto gli atti (o le condotte) che siano espressione di una deliberata scelta di politica estera rientrerebbero nella sfera di efficacia della clausola di *carve-out* di cui all’art. 24, par. 1, comma 2, TUE, restando immuni dal controllo giurisdizionale. Pertanto, il fatto che l’oggetto di una controversia inerente alla PESC non rientri nel perimetro applicativo della clausola di *claw-back* non è *ipso facto* sufficiente a rimuovere la giurisdizione della Corte: in questi casi, infatti, il giudice dell’Unione dovrà verificare se l’oggetto di ricorso abbia una natura intrinsecamente politica e, solo in caso di risposta positiva, dichiararsi incompetente.

Tralasciando il fatto che il rinvio alle sentenze *Elitaliana, H/Consiglio e KF/CSUE* appaia discutibile, non essendo ravvisabile, in *KS e KD*, l’esistenza di un nesso materiale tra l’oggetto di ricorso e l’applicazione di un regime orizzontale di diritto dell’Unione idoneo ad attivare la *potestas iudicandi* della Corte³³, il ragionamento sviluppato

³¹ Tribunale ord. 10 novembre 2021, T-771/20, *KS e KD/Consiglio e a.*

³² *KS e KD/Consiglio e a.*, sopra citata, punto 116.

³³ Al riguardo, A. NAVASARTIAN HAVANI, *op. cit.*, sottolinea il fatto che, a differenza di *KS e KD*, i casi richiamati dalla Corte «critically required another, non-CFSP act to be interpreted for the Court to assume jurisdiction». In senso contrario, si vedano le considerazioni di L. LONARDO, *How the Court Tries to Deliver Justice in Common Foreign and Security Policy*, cit., p. 839, secondo cui, sebbene finora la Corte non avesse fatto esplicito riferimento alla nozione di scelte politico-strategiche, la sentenza *KS e KD* si porrebbe in linea di continuità rispetto alla giurisprudenza pregressa, sulla

dai giudici del Kirchberg solleva talune criticità su cui vale la pena soffermarsi. Le conclusioni cui giunge la Corte si basano, infatti, su una lettura inedita della clausola di *carve-out*: in sostanza, la *ratio* di detta disposizione non sarebbe quella di delimitare la giurisdizione della Corte in ragione del tipo di misura contestata, bensì quella di sottrarre dall'esame giudiziario le scelte politiche effettuate dagli organi esecutivi. Da questo punto di vista, la clausola *de qua* rifletterebbe la c.d. *political question doctrine*, secondo cui non possono essere soggetti a revisione giurisdizionale gli atti dal contenuto strettamente politico³⁴.

Ora, è logico che la *ratio* della generalizzata estromissione della Corte dalla sfera PESC vada rintracciata nella volontà degli Stati membri di evitare l'ingerenza del controllo giudiziario sulle decisioni di politica estera³⁵. Occorre chiedersi, tuttavia, in che modo i Trattati riflettano tale preoccupazione. Essi, infatti, non hanno escluso *in toto* il sindacato giurisdizionale in ambito PESC, bensì hanno introdotto due ipotesi specifiche, sancite dall'art. 275, comma 2, TFUE, idonee a riattivare la *potestas iudicandi* della Corte, la cui previsione risponde a due precise esigenze: da un lato, salvaguardare gli equilibri istituzionali stabiliti dai Trattati, evitando sconfinamenti reciproci tra la PESC e le politiche disciplinate dal TFUE; dall'altro, assicurare la tutela giurisdizionale in relazione a una tipologia di atti – le misure restrittive – destinate ad incidere direttamente sulla situazione giuridica dei singoli. Si tratta di un dato impossibile da ignorare. Al contrario, i giudici di Lussemburgo sembrano considerare isolatamente la clausola di *carve-out*, senza tenere conto del fatto che il combinato disposto

base di un approccio “*stone-by-stone*” non inusuale nella prassi della Corte, volto a definire il proprio orientamento in modo incrementale (su tale approccio della Corte si rinvia a K. LENAERTS, *EU Citizenship and the European Court of Justice's “Stone-by-Stone” Approach*, in *International Comparative Jurisprudence*, n. 1, 2015, p. 1 ss.). Nello specifico, ad avviso dell'Autore, i casi *Elitaliana*, *H/Consiglio* e *KF/CSUE* «told us some instances in which the Court does have jurisdiction over CFSP acts; KS and KD now re-reads those case as also containing the general rule for when the Court does not have jurisdiction».

³⁴ In generale, sull'applicabilità di tale dottrina nell'ordinamento dell'Unione, cfr. L. PANTALEO, *A Camouflaged Political Question Doctrine in EU Law?*, in *EP*, vol. 10, n. 3, 2025, pp. 607- 627; G. BUTLER, *In Search of the Political Question Doctrine in EU Law*, in *LIEI*, vol. 45, n. 4, 2018, p. 329 ss.

³⁵ V. le conclusioni dell'Avv. gen. Wathelet, del 31 maggio 2016, C-72/15, *Rosneft*, par. 52.

degli artt. 24 TUE e 275 TFUE abbia l'effetto di ammettere parzialmente lo scrutinio giurisdizionale nel quadro della PESC, seppur nelle ristrette ipotesi stabilite dai Trattati, per quanto generosamente intese. In ragione di ciò, appare irragionevole ritenere che dette disposizioni possano essere interpretate nel senso di consentire una «cognizione generalizzata» sulla sfera PESC, con la sola condizione che l'atto o la condotta contestati non debbano costituire il risultato di una scelta politico-strategica³⁶.

La Corte è mossa da un intento, in linea di principio, condivisibile, ossia ampliare l'effettività della tutela giurisdizionale offerta ai singoli dall'ordinamento dell'Unione: questa tendenza espansiva risulta, tuttavia, difficilmente conciliabile con la lettera dei Trattati, i quali, nell'assoggettare la PESC a «norme e procedure specifiche» ai sensi dell'art. 24 TUE, hanno stabilito di non attribuire alla Corte una competenza assoluta in questo settore³⁷. Va da sé che la spinta verso la progressiva “normalizzazione” della PESC³⁸, fondata sull'assunto secondo cui un ordinamento basato sul *rule of law* non possa tollerare l'esistenza di aree escluse dal controllo giudiziario, non dovrebbe avere l'effetto di pregiudicare la natura *sui generis* della PESC delineata dai Trattati.

Il ragionamento sviluppato in *KS e KD*, essendo destinato ad estendere la casistica delle questioni PESC sottoposte a controllo giurisdizionale, potrebbe essere letto come un segnale della volontà della Corte di facilitare l'adesione alla CEDU³⁹. In effetti, la stessa Corte di Strasburgo ha recentemente mostrato una certa deferenza nei confronti delle scelte di politica estera compiute dagli Stati⁴⁰. Da questo punto di vista, circoscrivendo l'applicazione della clausola di *carve-out* agli atti implicanti considerazioni politico-strategiche, il *test* delineato

³⁶ L. GROSSIO, *Ai confini del sistema completo di rimedi*, cit., p. 13.

³⁷ T. VERELLEN, *A Political Question Doctrine for the CFSP*, cit.

³⁸ R. A. WESSEL, *Integration and Constitutionalisation in EU Foreign and Security Policy*, in R. SCHÜTZE (ed.), *Governance and Globalization: International and European Perspectives*, Cambridge, 2018, p. 339 ss.

³⁹ In tal senso, cfr. J. ALBERTI, *Verso l'adesione dell'Ue alla Cedu? L'ampliamento della giurisdizione in ambito PESC*, in *QC*, n. 4, 2024, p. 943 ss.; J. KROMMENDIJK, *One Step Closer After KS and KD: EU Accession to the ECHR*, in *REALawblog*, 1° October 2024.

⁴⁰ Corte EDU 14 settembre 2022, ricc. nn. 24384/19 e 44234/20, *H.F. e altri/Francia*, punto 281.

in *KS e KD* potrebbe rappresentare il primo tassello verso il perfezionamento di quella “soluzione interna” invocata dal progetto di accordo del 2023. Tuttavia, sebbene un cauto ottimismo sia comprensibile, ci sembra prematuro accogliere con eccessivo entusiasmo la sentenza in esame.

Come ricordato in precedenza, infatti, per salvaguardare l’autonomia dell’ordinamento dell’Unione secondo i termini stabiliti nel parere 2/13, è necessario che le sfere di giurisdizione della Corte di giustizia e della Corte EDU coincidano, cosicché, parafrasando le parole del governo ceco intervenuto nella causa *KS e KD*, “qualsiasi treno diretto a Strasburgo debba prima fermarsi a Lussemburgo”⁴¹. Questo scenario presuppone che le due Corti applichino in modo uniforme il criterio relativo alla natura politica dell’atto o della condotta oggetto di ricorso: in caso contrario, sarebbe impossibile escludere *a priori* che la Corte di Strasburgo possa pronunciarsi su una questione che esuli dalla giurisdizione dell’istituzione del Kirchberg.

Al riguardo, risulta difficile fare previsioni, dal momento che la sentenza *KS e KD* non ha fornito indicazioni sufficienti a chiarire cosa costituisca una “scelta politica o strategica”. Sul punto, infatti, il giudice dell’Unione si è limitato a precisare che tali scelte riguardino «l’individuazione degli interessi strategici dell’Unione nonché la definizione sia delle azioni da svolgere e delle posizioni da adottare da parte dell’Unione sia degli orientamenti generali della PESC, a norma degli articoli da 24 a 26, 28, 29, 37, 38, 42 e 43 TUE»⁴². In assenza di parametri utili a comprendere quali tipologie di decisioni (o omissioni) riflettano una scelta politica e quali, invece, rientrino nella gestione amministrativa della PESC, la Corte sarà chiamata a risolvere la questione caso per caso, con esiti difficilmente prevedibili⁴³. Si tratta di

⁴¹ Conclusioni dell’Avv. gen. Čapeta, del 23 novembre 2023, C-29/22 P e C-44/22 P, *KS e KD/Consiglio e a.*, par. 150.

⁴² *KS e KD/Consiglio e a.*, sopra citata, punto 118.

⁴³ Nel caso in esame, la Corte si è limitata a passare in rassegna, peraltro in modo piuttosto rapido, le violazioni lamentate dai ricorrenti al fine di stabilire se configurassero una decisione politica, in quanto tale esclusa dalla propria giurisdizione. È questo il caso delle decisioni aventi ad oggetto lo stanziamento di risorse a disposizione di una missione PSDC (*KS e KD/Consiglio e a.*, sopra citata, punto 126), nonché la revoca del mandato esecutivo di quest’ultima (punto 136): tali atti, ricollegandosi direttamente alle scelte politiche o strategiche effettuate nell’ambito della PESC, non possono essere soggetti a controllo giurisdizionale. Non

un aspetto decisivo ai fini dell'adesione alla CEDU: più la nozione di scelte politico-strategiche verrà intesa restrittivamente – ad esempio associandola a questioni di preminente interesse per la sicurezza e la sovranità degli Stati – minore saranno gli atti e le azioni PESC sottratti al sindacato giurisdizionale, rendendo più concreta la prospettiva dell'adesione⁴⁴. Viceversa, un'interpretazione estensiva di tale concetto ridurrebbe sensibilmente la sfera di giurisdizione della Corte, aumentando il rischio, segnalato nel parere 2/13, di un intervento del giudice di Strasburgo in assenza di una pronuncia dell'istituzione del Kirchberg, con effetti pregiudizievoli per l'autonomia dell'ordinamento dell'Unione.

Si può supporre che la Corte tenderà ad assumere un approccio prudente in proposito. La giurisprudenza fa registrare, infatti, una certa reticenza da parte dei giudici di Lussemburgo ad interferire con la discrezionalità spettante alle istituzioni politiche allorché le misure da adottare richiedano «valutazioni complesse» che presuppongano considerazioni di natura politica, economica e sociale⁴⁵. Si tratta, come appare evidente, di una dinamica connaturata alla separazione dei poteri tipica dello stato di diritto, ampiamente confermata anche dal

può dirsi lo stesso, secondo la Corte, per le decisioni adottate dall'*EULEX Kosovo* in merito alla scelta del personale impiegato (punto 128) e alle regole organizzative del comitato di revisione per i diritti umani (punto 131): essendo riconducibili alla gestione amministrativa della missione, tali atti rientrano nella competenza della Corte. Stesso dicasi per le omissioni relative alla «mancata adozione di misure individuali» nei confronti dei ricorrenti, espressione dell'incapacità della missione di dare seguito alle segnalazioni ricevute (punto 133). Alla luce di quanto precede, la Corte ha annullato l'ordinanza del Tribunale, rinviando la causa a quest'ultimo affinché si pronunciasse nel merito della controversia. In data 25 settembre 2025, il Tribunale ha emesso l'ordinanza di rinvio, ponendo dunque fine alla vicenda giudiziaria (Tribunale ord. 25 settembre 2025, T-771/20 RENV, *KS e KD/Consiglio e a.*). Rinviando altrove per un'analisi puntuale della sentenza, basti qui segnalare che il Tribunale abbia ritenuto manifestamente irricevibili o infondati tutti i motivi di ricorso sollevati dai ricorrenti, sostenendo che le condotte contestate non fossero attribuibili alle istituzioni convenute (Consiglio, Commissione e SEAE), bensì direttamente ad *EULEX Kosovo*. Su tali sviluppi, cfr. T. VERELLEN, *Case Note: Order of the General Court in T-771/20 RENV, KS & KD*, in *RCE*, n. 3, 2025, p. 1 ss.

⁴⁴ Sul punto, cfr. V. P. TZEVELEKOS, *The EU's Accession to the ECHR: The Future of the Revised Draft Accession Agreement and a Call to End the Bosphorus Doctrine*, in *The European Convention on Human Rights Law Review*, vol. 6, n. 1, 2025, p. 7 ss.

⁴⁵ *Ex multis*, Corte giust. 28 novembre 2013, C-348/12 P, *Consiglio/Manufacturing Support & Procurement Kala Naft*, punto 120.

contenzioso in materia di misure restrittive⁴⁶: in questi casi, infatti, la Corte ha sostenuto più volte di non poter mettere in discussione le scelte di politica estera compiute dal Consiglio, limitandosi ad appurare se le misure adottate risultino «[manifestamente inidonee] in relazione allo scopo che l’istituzione competente intende perseguire»⁴⁷.

Seguendo questo paradigma, rimarrebbero escluse dal sindacato giurisdizionale, ad esempio, le decisioni concernenti l’avvio di una missione, nonché la decisione di sanzionare un Paese terzo piuttosto che un altro, oppure un solo settore economico ritenuto particolarmente rilevante per l’economia del Paese colpito. L’adozione di tali misure non è subordinata al rispetto di particolari requisiti sostanziali stabiliti dai Trattati: così, ad esempio, l’art. 28, par. 1, TUE, autorizza il Consiglio ad adottare le decisioni necessarie «quando una situazione internazionale richiede un intervento operativo dell’Unione», mentre l’art. 29 TUE, in termini ancora più generici, permette al Consiglio di adottare decisioni volte a definire «la posizione dell’Unione su una questione particolare di natura geografica o tematica». È facile rintracciare, all’origine di simili atti, valutazioni politiche sovrane di cui il potere giudiziario dovrebbe limitarsi a prendere atto. Il fatto che simili iniziative possano comportare una violazione dei diritti fondamentali rappresenta un profilo problematico, ma non risolvibile in via pretoria per effetto della clausola di *carve-out*.

È pur vero che l’immunità dal controllo giurisdizionale interessa soltanto gli atti e le condotte «*direttamente* collegati» alle scelte politiche o strategiche: tale definizione sembra sottintendere l’esistenza di un nesso particolarmente intenso tra l’atto contestato e la valutazione politica che ne costituisca il presupposto logico-giuridico. Com’è stato suggerito altrove, richiamando un esempio già citato, rientrerebbe in quest’ipotesi la decisione istitutiva di una missione PSDC: costituendo lo strumento finalizzato a perseguire un dato obiettivo prefissato dal Consiglio, una decisione siffatta sarebbe espressione di una scelta politica non sindacabile in sede giudiziaria⁴⁸. Viceversa, gli atti e le

⁴⁶ Cfr. Corte giust. 1° febbraio 2007, C-266/05 P, *Sison/Council*, punto 33; 1° marzo 2016, C-440/14 P, *National Iranian Oil Company/Council*, punto 77; *Rosneft*, sopra citata, punto 113.

⁴⁷ *National Iranian Oil Company/Council*, sopra citata, punto 77.

⁴⁸ L. GROSSIO, *One Step Too Far, One Step Too Close*, cit., p. 16.

condotte relativi alla “gestione quotidiana” della missione⁴⁹, configurandosi quali misure attuative della decisione istitutiva, non rientrerebbero nell’ambito di applicazione della clausola di *carve-out*. Tale schematizzazione rischia, tuttavia, di rivelarsi artificiosa nel settore della PESC, dal momento che la natura strettamente politica delle decisioni *ivi* assunte rende difficile «determinare l’elemento amministrativo dell’atto senza tenere conto del soggiacente obiettivo di politica estera perseguito»⁵⁰. Ragion per cui appare difficile escludere *a priori* che anche gli atti meramente esecutivi possano riflettere una precisa valutazione politica⁵¹.

Tali criticità inducono a domandarsi se, nelle intenzioni dei redattori del Trattato, la clausola di *carve-out* fosse effettivamente volta ad eliminare solo parzialmente l’intervento della Corte nel quadro della PESC. In effetti, l’impossibilità per un giudice di sindacare le scelte politiche compiute dagli organi esecutivi è intrinseca al principio della separazione dei poteri connaturato allo Stato di diritto. In ragione di ciò, appare improbabile che la clausola *de qua* sia stata inserita al solo scopo di codificare una fattispecie che avrebbe già trovato pieno riconoscimento nell’ordinamento dell’Unione alla luce dei principi di attribuzione e dell’equilibrio istituzionale⁵². Semmai, l’estromissione della Corte dalla sfera PESC deriva dalla volontà degli Stati membri di preservare il carattere inter-governativo di tale politica, sul presupposto che le iniziative intraprese in quest’ambito, essendo politicamente sensibili, non si prestino al controllo giurisdizionale. In quest’ottica, la *political question doctrine* sarebbe inerente alla PESC in quanto settore di cooperazione sottratto alle logiche sovranazionali: al contrario, la Corte vi ricorre in senso strumentale, al fine di interpretare restrittivamente la propria esclusione *in subiecta materia*. Si tratta di

⁴⁹ *KS e KD/Consiglio e a.*, sopra citata, punto 127.

⁵⁰ Conclusioni dell’Avv. gen. Wahl, del 7 aprile 2016, C-455/14, *H/Consiglio e Commissione*, par. 62.

⁵¹ In tal senso, P. KOUTRAKOS, *Judicial Review in the EU’s Common Foreign and Security Policy*, cit., p. 13.

⁵² Al riguardo, v. le conclusioni dell’Avv. gen. Wahl, *H/Consiglio e Commissione*, sopra citate, par. 64, secondo cui «se gli autori dei Trattati avessero inteso introdurre una deroga di minore portata alla competenza della Corte – limitandola sostanzialmente agli atti di politica estera sovrana – avrebbero redatto diversamente l’articolo 24, paragrafo 1, TUE e l’articolo 275 TFUE».

un’operazione ermeneutica volta, presumibilmente, a tenere conto degli *standard* stabiliti in proposito dai giudici di Strasburgo, i quali, come evidenziato dalla stessa istituzione del Kirchberg, hanno limitato la propria *potestas iudicandi* in relazione agli atti «non separabili dalla conduzione delle relazioni internazionali» degli Stati⁵³. Tale circostanza lascia presagire il rischio che l’estensione del controllo giurisdizionale nell’area della PESC, anziché fondarsi su un’autonoma interpretazione dei Trattati, possa essere influenzato dall’approccio assunto al riguardo dalla Corte di Strasburgo. Dal momento che, sulla scia del parere 2/13, la difesa dell’autonomia dell’ordinamento dell’Unione rappresenta una *conditio sine qua non* ai fini dell’adesione alla CEDU, siffatta eventualità appare piuttosto sorprendente.

4. L’esperibilità dei rinvii pregiudiziali in ambito PESC: chiusura del cerchio o occasione mancata?

La sentenza *KS e KD* ha stabilito che la natura politica di un atto (o di una condotta) PESC costituisca il presupposto necessario per instaurare la *potestas iudicandi* della Corte nel contesto di un’azione per danni *ex art. 340 TFUE*. Ciò detto, occorre chiedersi se, in relazione agli atti che rispettino tale requisito, la giurisdizione della Corte copra soltanto le domande di risarcimento. Detto diversamente, si tratta di appurare se la Corte abbia la capacità di pronunciarsi sia sulla validità degli atti PESC, a prescindere dalla tipologia di ricorso nell’ambito del quale la questione venga in rilievo, che sulla loro interpretazione.

Quanto al primo aspetto, il paradigma della completezza del sistema rimediale derivante da *Les Verts*, su cui la Corte ha fatto leva per ampliare la propria sfera di giurisdizione in relazione alle decisioni che impongono misure restrittive⁵⁴, induce a ritenere che, nei riguardi degli atti PESC che soddisfino il criterio definito in *KS e KD*, la competenza dell’istituzione del Kirchberg non sia circoscritta alle domande di risarcimento, bensì includa anche gli altri procedimenti a disposizione dei singoli nel diritto dell’Unione.

⁵³ *KS e KD/Consiglio e a.*, sopra citata, punto 78.

⁵⁴ *Rosneft*, sopra citata, punto 66.

Per quanto riguarda la competenza in materia di interpretazione, anch'essa sembrerebbe *prima facie* ammissibile: secondo quanto sostenuto dalla Corte stessa, infatti, allorché gli atti o le omissioni contestati non rientrino nel perimetro applicativo della clausola di *carve-out* come interpretata in *KS e KD*, i giudici di Lussemburgo sarebbero competenti «a [valutarne] la legittimità [...] o a interpretarli»⁵⁵. Nonostante tali premesse, la sentenza *Neves* 77 suggerisce maggiore prudenza. Infatti, pur ritenendo ricevibile il quesito pregiudiziale sollevato dal giudice *a quo*, la Corte ha evitato di riconoscere in termini generali la propria competenza ad interpretare le disposizioni PESC, preferendo fondare il proprio ragionamento sulle circostanze specifiche del caso di specie.

In breve, la questione verteva sulla capacità dei giudici di Lussemburgo di interpretare una decisione PESC avente ad oggetto l'adozione di misure restrittive. Al fine di comprendere il contesto fattuale della vicenda, occorre ricordare che la procedura di adozione di tali misure richiede l'esercizio combinato di competenze PESC e non-PESC. L'adozione di dette misure rientra tra le decisioni PESC adottate dal Consiglio all'unanimità *ex art. 29 TUE* allo scopo di definire «la posizione dell'Unione su una questione particolare di natura geografica o tematica». Qualora tali misure stabiliscano l'interruzione o la riduzione delle relazioni economiche e finanziarie con uno o più Paesi terzi, la relativa attuazione non può essere demandata agli Stati membri, ma richiede, ai sensi dell'*art. 215 TFUE*, l'adozione di un regolamento da parte del Consiglio: in questi casi, il Consiglio «adotta le misure necessarie» (par. 1), le quali possono includere «misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche, di gruppi o di entità non statali» (par. 2).

Le decisioni PESC volte a stabilire misure restrittive rientrano nella sfera di efficacia della clausola di *claw-back* di cui all'*art. 275, comma 2, TFUE*, che, come si è visto, la Corte ha interpretato nel senso di ricomprendervi tutti i rimedi giurisdizionali finalizzati a tutelare i privati nei confronti delle istituzioni dell'Unione. In *Neves* 77, la Corte ha avuto la possibilità di chiarire se l'ambito di applicazione della clausola *de qua* includa anche il rinvio pregiudiziale di interpretazione.

⁵⁵ *KS e KD/Consiglio e a.*, sopra citata, punto 117.

Ciò perché, al fine di risolvere una controversia di cui era investita, la Corte regionale di Bucarest necessitava di ricevere indicazioni sulla portata di una disposizione della decisione 2014/512/PESC che non era stata trasposta nel relativo regolamento attuativo⁵⁶. Al di là dei profili sostanziali sollevati dal giudice del rinvio, non rilevanti in questa sede⁵⁷, il caso ha fornito ai giudici di Lussemburgo l'occasione per chiarire i confini della propria competenza ad interpretare gli atti PESC.

L'eredità del caso *Rosneft*, in cui la validità di una decisione PESC sulle misure restrittive era venuta in rilievo nel contesto di un rinvio pregiudiziale⁵⁸, lasciava presagire che la Corte fosse orientata a ritenere ricevibile anche il rinvio pregiudiziale interpretativo⁵⁹. In effetti, sarebbe anomalo se alla Corte spettasse la facoltà di sindacare la legittimità di un atto senza disporre della capacità di fornirne un'autonoma interpretazione. Come suggerito opportunamente dall'Avvocato generale Wathelet nelle conclusioni alla causa *Rosneft*, poiché dalla dichiarazione d'invalidità di un atto discendono effetti più radicali per l'ordinamento rispetto a quelli derivanti da un'attività meramente interpretativa, la praticabilità della prima operazione implica *a fortiori* l'ammissibilità della seconda⁶⁰. Del resto, allorché consente la lettura di una norma in modo conforme ai Trattati, l'interpretazione elimina la necessità che un atto normativo debba essere rimosso dall'ordinamento attraverso una pronuncia di invalidità.

Al riguardo, non ci sembra condivisibile la distinzione prospettata dall'Avvocato generale Ćapeta nelle sue conclusioni. A suo avviso, l'attività interpretativa, implicando una scelta «tra diversi significati

⁵⁶ Regolamento (UE) 833/2014 del Consiglio, del 31 luglio 2014, concernente misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina.

⁵⁷ Per approfondire, cfr. S. POLI, F. FINELLI, *Le misure restrittive russe davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea: le tendenze giurisprudenziali emergenti*, in *DUE*, nn. 3 e 4, 2023, p. 526 ss.

⁵⁸ Per un commento della sentenza, cfr., *ex multis*, M. KUISMA, *Jurisdiction, Rule of Law, and Unity of EU Law in Rosneft*, in *YEL*, vol. 37, 2018, p. 3 ss.; P. VAN ELSUWEGE, *Securing a Coherent System of Judicial Protection in Relations to Restrictive Measures: Rosneft*, in G. BUTLER, R. A. WESSEL (eds.), *EU External Relations Law: The Cases in Context*, Oxford, 2022, p. 881 ss.

⁵⁹ Così S. POLI, *The Common Foreign Security Policy after Rosneft: Still Imperfect but Gradually Subject to the Rule of Law*, in *CMLR*, vol. 54, n. 6, 2017, p. 1829.

⁶⁰ Conclusioni dell'Avv. gen. Wathelet, *Rosneft*, sopra citate, par. 75.

possibili di una norma giuridica», permetterebbe alla Corte di interferire con le valutazioni di politica estera compiute dal Consiglio⁶¹, mentre il controllo di legittimità, basandosi sul «significato attribuito» alla disposizione contestata dall’istituzione che l’ha formulata⁶², avverrebbe senza alcun’ingerenza sulle scelte politiche del Consiglio: secondo l’Avvocato generale, poiché, come osservato in precedenza, la clausola di *carve-out* mira ad evitare il controllo giudiziario sulle decisioni di politica estera, la prima opzione non troverebbe fondamento nel diritto primario. Se questa è la *ratio* sottesa all’estromissione della Corte dalla sfera PESC, non è facile intuire per quale ragione una pronuncia di invalidità avrebbe un minor impatto sulle scelte politiche del Consiglio – le quali hanno costituito il presupposto dell’atto in questione – rispetto a un esercizio ermeneutico volto a preservare l’esistenza dell’atto stesso. Peraltro, dal momento che, come precisato in passato dalla Corte, il sindacato di validità di un atto presuppone necessariamente un’attività interpretativa volta a chiarirne il contenuto e la portata⁶³, appare ragionevole escludere che il controllo di legittimità possa avvenire in assenza di qualsiasi sforzo interpretativo.

Anziché soffermarsi su tali considerazioni di carattere generale, la Corte ha esaminato i quesiti pregiudiziali alla luce delle caratteristiche specifiche del caso. Secondo i giudici di Lussemburgo, in sostanza, il fatto che una disposizione contenuta nella decisione PESC relativa alle misure restrittive non sia stata riprodotta nel relativo regolamento attuativo non impedisce alla Corte di interpretarla. La ragione di tale affermazione va rintracciata nel dettato dell’art. 215 TFUE. Detta disposizione sancisce che il Consiglio *adotti* le misure necessarie per dare attuazione a una decisione PESC emanata ai sensi del capo 2, titolo V, TUE: ne consegue che tale istituzione disponga al riguardo di una «competenza vincolata»⁶⁴. Detto altrimenti, dato il linguaggio perentorio utilizzato dalla disposizione *de qua*, si deve ritenere che la portata sostanziale delle misure restrittive previste nell’originaria decisione PESC non possa essere alterata dal successivo regolamento

⁶¹ Conclusioni dell’Avv. gen. Ćapeta, del 23 novembre 2023, C-351/22, *Neves 77 Solutions*, par. 71.

⁶² *Ivi*, par. 72.

⁶³ Corte giust. 22 febbraio 1990, C-221/88, *Busseni*, punto 14.

⁶⁴ *Neves 77 Solutions*, sopra citata, par. 46.

attuativo fondato sull'art. 215 TFUE. Ebbene, poiché la competenza della Corte non incontra alcuna limitazione in merito ai regolamenti adottati sulla base dell'art. 215 TFUE⁶⁵, sarebbe irragionevole permettere al Consiglio di «eludere» l'intervento del giudice dell'Unione semplicemente formulando siffatto regolamento in modo tale da non rispettare il contenuto della decisione PESC da cui esso trae fondamento⁶⁶. Ragion per cui la possibilità di adire la Corte in via pregiudiziale debba essere riconosciuta «con riguardo a tutte le disposizioni che il Consiglio avrebbe dovuto includere» nel regolamento adottato ai sensi dell'art. 215 TFUE⁶⁷.

La pronuncia pone fine all'anomalia secondo cui la giurisdizione della Corte si estenderebbe *in toto* ai regolamenti *ex art.* 215 TFUE, ma non alle decisioni PESC che ne costituiscono il presupposto giuridico. Escludere l'intervento della Corte ai sensi dell'art. 267 TFUE comporterebbe il rischio che le disposizioni PESC siano interpretate diversamente dai giudici dei vari Stati membri, pregiudicando l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione. In tal caso, assisteremmo a una situazione paradossale per cui, nell'ambito del meccanismo delineato dall'art. 267 TFUE, ai giudici di Lussemburgo sarebbe concesso di annullare un atto PESC in materia di misure restrittive, ma non di evitarne interpretazioni divergenti in sede nazionale: un'ipotesi tutt'altro che auspicabile nell'ottica di salvaguardare il principio di autonomia. Sebbene la tendenziale coincidenza tra le decisioni sulle misure restrittive e i relativi regolamenti attuativi renda tale eventualità piuttosto remota, il caso in esame ha dimostrato che essa non possa essere esclusa *a priori*: da questo punto di vista, le implicazioni della sentenza non dovrebbero essere sottovalutate.

Come risulta evidente, però, le conclusioni cui giunge la Corte sono strettamente correlate alla procedura *sui generis* che contraddistingue l'adozione di misure restrittive nel diritto dell'Unione. Al fine di affermare la propria competenza nel caso di specie, infatti, la Corte ha invocato l'art. 40 TUE. Come ricordato in precedenza, il controllo sul

⁶⁵ Ad esempio, cfr. Corte giust. 30 maggio 2017, C-45/15 P, *Safa Nicu Sepahan/Consiglio*; 10 settembre 2019, C-123/18 P, *HTTS/Consiglio*.

⁶⁶ *Neves 77 Solutions*, sopra citata, par. 45.

⁶⁷ *Ivi*, par. 49.

rispetto di tale disposizione costituisce, ai sensi della clausola di *claw-back*, una delle due ipotesi in cui i Trattati prevedono espressamente la *potestas iudicandi* della Corte in ambito PESC. A tal proposito, la Corte ha ricordato di essere competente a «vigilare affinché l’attuazione della PESC da parte del Consiglio non pregiudichi l’applicazione delle procedure e la rispettiva portata delle attribuzioni delle istituzioni previste dai Trattati per l’esercizio delle competenze dell’Unione a titolo del Trattato FUE»⁶⁸. Ebbene, secondo i giudici di Lussemburgo, l’art. 215 TFUE non attribuisce al Consiglio un potere generico ed illimitato, bensì circoscritto a quanto necessario per «conferire efficacia» alle misure restrittive precedentemente stabilite in una decisione PESC basata sull’art. 29 TUE⁶⁹. Ne consegue che il Consiglio non possa aggirare la giurisdizione della Corte, la quale copre interamente i regolamenti fondati sull’art. 215 TFUE, esercitando in modo discrezionale – e quindi contrario ai Trattati – la competenza conferitale da detta disposizione.

Da questo punto di vista, è chiaro che il ragionamento sviluppato in Neves 77 non possa essere replicato *mutatis mutandis* per qualsiasi atto adottato nel settore della PESC. Rimane dubbia, pertanto, l’ammissibilità dei rinvii pregiudiziali in relazione agli atti PESC non previsti dalla clausola di *claw-back* di cui all’art. 275, comma 2, TFUE, ma ugualmente riconducibili alla giurisdizione della Corte. Nella maggior parte dei casi riferibili alla PESC, la procedura decisionale si esaurisce con l’adozione di un atto da parte del Consiglio: allorché tale decisione venga in rilievo nel contesto di un procedimento nazionale, essa potrebbe essere oggetto di un rinvio pregiudiziale? Si tratta di un punto rilevante nella prospettiva di adesione alla CEDU. Come precisato nel parere 2/13, infatti, la salvaguardia dell’autonomia del diritto dell’Unione presuppone il monopolio della Corte sull’interpretazione definitiva di tale diritto⁷⁰: in ragione di ciò, non

⁶⁸ *Ivi*, par. 44.

⁶⁹ *Rosneft*, sopra citata, punto 90.

⁷⁰ Parere 2/13, sopra citato, punto 246. A onor del vero, nel parere 2/13, l’esigenza di salvaguardare il principio della competenza esclusiva della Corte quanto all’interpretazione definitiva del diritto dell’Unione è stata ribadita dai giudici di Lussemburgo a proposito del c.d. meccanismo del previo coinvolgimento (punti 236-248). Tale meccanismo era stato ideato allo scopo di consentire alla Corte di giustizia di valutare la compatibilità con i diritti garantiti dalla CEDU delle disposizioni di

sarebbe immaginabile una situazione in cui i giudici di Strasburgo, nel valutare la compatibilità di una misura PESC con la Convenzione, avessero la possibilità di interpretare una disposizione del diritto dell’Unione rispetto alla quale la Corte di giustizia non abbia ancora avuto modo di pronunciarsi. In quest’ottica, l’esperibilità del rinvio pregiudiziale, nella misura in cui consente di instaurare un dialogo tra i giudici nazionali e la Corte, sarebbe fondamentale per permettere a quest’ultima di esercitare la propria «competenza esclusiva [...] quanto all’interpretazione definitiva del diritto dell’Unione»⁷¹. La sentenza *Neves* 77 non consente di risolvere con certezza il quesito sollevato in precedenza, sebbene sembri possibile giungere a una risposta positiva in via deduttiva.

In linea generale, i rinvii pregiudiziali di interpretazione non rispondono alle medesime finalità dei procedimenti volti a sindacare la validità di un atto, siano essi attivati in via diretta o incidentale: questi ultimi, essendo rivolti contro l’Unione, mirano ad assicurare la tutela giurisdizionale dei soggetti lesi dall’operato delle istituzioni; i primi, indirizzandosi invece ai giudici nazionali, sono finalizzati a garantire l’uniforme applicazione del diritto dell’Unione all’interno degli Stati membri. Tuttavia, sebbene la promozione della coerenza, dell’unità e dell’autonomia dell’ordinamento giuridico dell’Unione costituisca la funzione ultima del meccanismo delineato dall’art. 267 TFUE⁷², non va dimenticato che lo strumento del rinvio pregiudiziale operi in un sistema costituzionale fortemente permeato dal valore dello stato di diritto, di cui l’effettività della tutela giurisdizionale ne rappresenta un aspetto imprescindibile: di conseguenza, laddove, come nel caso di

diritto dell’Unione giunte all’attenzione della Corte di Strasburgo rispetto alle quali la prima non avesse ancora avuto occasione di esprimersi. Per come era stato concepito nell’accordo di adesione negoziato nel 2013, il meccanismo presentava, secondo i giudici di Lussemburgo, talune criticità, in quanto: *a*) lasciava alla Corte EDU la possibilità di stabilire se il giudice dell’Unione fosse già intervenuto in materia o meno; *b*) avrebbe potuto essere attivato solo per le questioni riguardanti la validità delle disposizioni di diritto derivato e l’interpretazione delle norme di diritto primario, ma non l’interpretazione delle norme di diritto derivato. Il progetto di accordo del 2023 ha risolto tali criticità: sul punto si rinvia a J. POLAKIEWICZ, I. SUOMINEN-PICHT, *A Council of Europe Perspective on the European Union’s Accession to the European Convention on Human Rights*, in *EP*, vol. 9, n. 2, 2024, p. 729 ss., spec. pp. 734-736.

⁷¹ Parere 2/13, sopra citato, punto 246.

⁷² *Ivi*, punto 176.

specie, il quesito sollevato dal giudice *a quo* interessa una disposizione potenzialmente lesiva dei diritti fondamentali⁷³, l'interpretazione fornita dalla Corte incide sulla tutela giurisdizionale dei soggetti coinvolti⁷⁴.

Sotto questo profilo, la Corte avrebbe potuto valorizzare maggiormente il principio della tutela giurisdizionale effettiva, dando continuità alla linea argomentativa sviluppata in *Bank Refah*⁷⁵. In quell'occasione, infatti, il giudice dell'Unione aveva stabilito di potersi pronunciare sulle domande di risarcimento relative agli atti PESC che prevedono misure restrittive allo scopo di salvaguardare la coerenza e la completezza del sistema di tutela giurisdizionale istituito dai Trattati⁷⁶. Certo, replicare quest'approccio in *Neves* avrebbe forse comportato una tensione maggiore con la lettera dei Trattati, ma la sentenza *Bank Refah* ha insegnato che l'effettività della tutela giurisdizionale, valore irrinunciabile in un ordinamento fondato sullo stato di diritto, non possa ammettere lacune nel sistema rimediale⁷⁷. Da questo punto di vista, anche il rinvio pregiudiziale d'interpretazione sarebbe chiamato a «[contribuire] in maniera essenziale alla

⁷³ Anzi, come notato in dottrina, dal momento che l'attivazione del rinvio pregiudiziale presuppone l'esistenza di una controversia di cui è investito il giudice nazionale, la tutela dei diritti soggettivi costituisce uno dei risvolti principali di tale strumento giurisdizionale (R. ADAM, *Il rinvio pregiudiziale tra tutela dei diritti soggettivi e controllo delle inadempienze statali*, in *DUe*, n. 1, 2023, p. 1 ss., spec. p. 5 ss.)

⁷⁴ Come affermato dalla stessa Corte di giustizia, il meccanismo del rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE* si basa su una diretta cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali, «nell'ambito della quale questi ultimi partecipano strettamente alla corretta applicazione e all'interpretazione uniforme del diritto dell'Unione, nonché alla tutela dei diritti attribuiti da quest'ordinamento giuridico ai privati» (Corte giust. parere 8 marzo 2011, 1/09, punto 84).

⁷⁵ *Bank Refah Kargaran/Consiglio*, sopra citata.

⁷⁶ *Ivi*, punti 39-44. Per un commento della sentenza, cfr. M. E. BARTOLONI, 'Restrictive Measures' Under Art. 215 TFUE: Towards a Unitary Legal Regime? *Brief Reflections on the Bank Refah Judgment*, in *EP*, vol. 5, n. 3, 2020, p. 1359 ss.; N. BERGAMASCHI, *La sentenza Bank Refah Kargaran: l'evoluzione del controllo giurisdizionale sulla PESC*, in *EP*, vol. 5, n. 3, 2020, p. 1371 ss.; A. CARROZZINI, L. LONARDO, *Non-Contractual Liability for EU Sanctions: Towards the Normalization of CFSP*, in *EFAR*, vol. 26, n. 3, 2021, p. 459 ss.; T. VERELLEN, *In the Name of the Rule of Law? CJEU Further Extends Jurisdiction in CFSP (Bank Refah Kargaran)*, in *EP*, vol. 6, n. 1, 2021, p. 17 ss.

⁷⁷ F. BESTAGNO, *Danni derivanti da misure restrittive in ambito PESC e azioni di responsabilità contro l'UE*, in *EJ*, n. 4, 2020, p. 280 ss., spec. pp. 282-285.

salvaguardia di tale valore»⁷⁸. Ebbene, se questa è la logica che ispira il funzionamento del rinvio pregiudiziale, si potrebbe sostenere che l’art. 267 TFUE possa essere attivato, per motivi sia di validità che di interpretazione, in relazione a qualsiasi misura PESC che, in linea con il requisito sancito in *KS e KD*, rientri nella sfera di competenza della Corte in quanto non direttamente collegata alle scelte politico-strategiche effettuate dalle istituzioni dell’Unione.

Vero è che, in *Bank Refah*, il criterio della coerenza del sistema rimediale sia stato affermato in ragione del peculiare regime giuridico istituito dai Trattati in materia di misure restrittive: secondo la Corte, qualora le istanze risarcitorie potessero riferirsi soltanto ai regolamenti di cui all’art. 215 TFUE, e non anche alle decisioni PESC che ne sono all’origine, la tutela giurisdizionale dei soggetti destinatari delle misure restrittive adottate dall’Unione non potrebbe dirsi completa⁷⁹. Tuttavia, la sentenza *KS e KD* ha stabilito la competenza della Corte a ricevere domande di risarcimento *ex art.* 268 TFUE in merito a qualsiasi atto o condotta il cui centro di gravità non si collochi in una decisione di politica estera dell’Unione, assumendo piuttosto una natura amministrativa⁸⁰. Orbene, una volta chiarito che la giurisdizione della Corte in ambito PESC non sia rigorosamente circoscritta entro la sfera di efficacia della clausola di *claw-back*, si potrebbe far leva sul principio di effettività della tutela giurisdizionale per invocare il paradigma della completezza e della coerenza del sistema rimediale al di fuori del perimetro applicativo di detta clausola: in quest’ottica, tutti i rimedi giudiziari predisposti dall’ordinamento dell’Unione, *ivi* compresi i rinvii pregiudiziali d’interpretazione, risulterebbero percorribili anche al di fuori dell’ambito di applicazione della clausola *de qua*, naturalmente nel rispetto dei limiti fissati in *KS e KD*.

5. Conclusioni

Le sentenze *KS e KD* e *Neves 77* hanno fornito alla Corte l’occasione non solo per precisare nuovamente i confini della propria

⁷⁸ *Neves 77 Solutions*, sopra citata, par. 52.

⁷⁹ N. BERGAMASCHI, *La sentenza Bank Refah Kargaran*, cit., p. 1378.

⁸⁰ D. SARMIENTO, S. IGLESIAS SÁNCHEZ, *KS and Neves 77: Paving the Way to the EU’s Accession to the ECHR*, in *eulawlive.com*, 12 September 2024.

giurisdizione in ambito PESC, ma soprattutto per prendere una posizione suscettibile o di agevolare l'adesione dell'Unione alla CEDU, o di rimarcarne implicitamente la sostanziale infattibilità in assenza di una modifica dei Trattati. A un primo sguardo, non vi sono dubbi che le pronunce esaminate si collochino nella prima prospettiva. Esse, infatti, estendendo ulteriormente la sfera di giurisdizione della Corte nel settore *de quo*, consolidano il processo di progressiva "costituzionalizzazione" della PESC. In particolare, mentre l'apertura verso i rinvii pregiudiziali d'interpretazione a proposito delle decisioni PESC che impongono misure restrittive era piuttosto prevedibile, riguardando una tipologia di decisioni rispetto alle quali la Corte aveva già ampliato le vie di ricorso percorribili, la ricevibilità delle domande di risarcimento concernenti i danni subiti dai privati nel contesto delle missioni PSDC, interessando un aspetto centrale dell'attuazione della PESC, appariva tutt'altro che ovvia.

Se esaminate congiuntamente, tali sentenze sembrano destinate, perlomeno *pro futuro*, ad intensificare l'attivismo giudiziario nel settore della PESC. In *KS e KD*, la Corte ha affermato di essere «competente a valutare la legittimità [...] o a [interpretare]» gli atti e le omissioni non direttamente riconducibili alle scelte politiche o strategiche effettuate dalle istituzioni dell'Unione⁸¹. Se ne deve dedurre che, entro questi limiti, la Corte possa non solo sindacare la validità degli atti PESC, ma anche interpretarne il contenuto, nonostante il ragionamento sviluppato in *Neves* 77 sembrasse limitare la ricevibilità dei rinvii pregiudiziali d'interpretazione alle decisioni PESC che prevedono misure restrittive. Allo stato attuale, pertanto, è possibile concludere che la competenza della Corte nel quadro della PESC si estenda *in toto*, da un lato, alle decisioni che stabiliscono misure restrittive, dall'altro, agli atti e alle azioni che non riflettano direttamente valutazioni di politica estera. Ciò detto, alla luce delle criticità emerse nel parere 2/13, si ritiene che tale approdo giurisprudenziale non consenta di eliminare del tutto gli ostacoli in vista dell'adesione dell'Unione alla CEDU.

In assenza di criteri utili a chiarirne la portata, il *test* basato sulla natura politico-strategica degli atti (o condotte) contestati non appare idoneo a delimitare con precisione l'ampiezza del sindacato

⁸¹ *KS e KD/Consiglio e a.*, sopra citata, punto 117.

giurisdizionale in ambito PESC. Stante l'apertura fornita in *KS e KD*, è facile immaginare una proliferazione delle domande di risarcimento da parte dei soggetti che lamentino di aver subito un danno a causa delle missioni civili e militari condotte dall'Unione nei Paesi terzi. Tale contenzioso offrirà alla Corte l'occasione di specificare ulteriormente il significato del criterio prospettato in *KS e KD* e, parallelamente, di delineare con maggior chiarezza il limite alla propria giurisdizione. Fino ad allora, come osservato in dottrina, ci si può limitare ad affermare in modo tautologico che un atto (o un'azione) PESC non sia direttamente collegato a una deliberata scelta di politica estera «whenever the Court will hold that it directly relates to a political or strategic choice»⁸².

Per quanto tale nozione possa essere intesa restrittivamente, limitando la sfera di efficacia della clausola di *carve-out*, l'ampiezza del sindacato giurisdizionale in *subiecta materia* rimane insufficiente a coprire l'intero spettro delle misure e delle azioni riconducibili all'ambito di applicazione di tale politica⁸³. Sembra dunque profilarsi «un confine incerto, un'area di penombra»⁸⁴ tra gli atti suscettibili di revisione giudiziaria e quelli immuni dal controllo giurisdizionale giacché protetti dalla *political question doctrine*. Il fatto che anche la Corte EDU eviti solitamente di interferire con le scelte di politica estera compiute dagli Stati rappresenta una circostanza promettente, ma non garantisce che le due Corti adotteranno sempre gli stessi *standard*. Questo margine di incertezza non permette di escludere *a priori* che i giudici di Strasburgo possano pronunciarsi in via esclusiva su taluni atti PESC sottratti allo scrutinio della Corte di giustizia. Il problema dell'autonomia, seppur con riguardo a un numero più ristretto di fattispecie, rimarrebbe insomma immutato. Immaginare che, su basi così precarie, il *test* sancito in *KS e KD* possa costituire la “soluzione

⁸² L. LONARDO, *How the Court Tries to Deliver Justice in Common Foreign and Security Policy*, cit., p. 843.

⁸³ G. BUTLER, *Jurisdiction of the EU Courts in the Common Foreign and Security Policy: Reflections on the Opinions of AG Ćapeta in KS and KD, and Neves 77 Solutions*, in *eulawlive.com*, 29 November 2023.

⁸⁴ R. BARATTA, *La iurisdicție în cadrul PESC: la dubbia ratio decidendi della Corte di giustizia*, in *EJ*, n. 2, 2024, p. 313.

interna” in grado di dare il via libera all’adesione, non ci sembra affatto scontato.

Certo, se confrontati con l’eccessivo formalismo che permeava il parere 2/13, i recenti sviluppi giurisprudenziali segnano una tappa incoraggiante nel processo di avvicinamento dell’Unione a Strasburgo⁸⁵. Ciò detto, viene da chiedersi se il problema di fondo individuato dalla Corte nel parere del 2014 possa dirsi superato. Come sottolineato allora dai giudici di Lussemburgo, infatti, non vi sono dubbi che i diritti fondamentali si collochino al centro del sistema giuridico plasmato dai Trattati, cosicché il loro rispetto costituisca un presupposto di legittimità degli atti adottati dall’Unione⁸⁶. Tuttavia, l’autonomia di cui gode il diritto dell’Unione esige altresì «che l’interpretazione di tali diritti fondamentali venga garantita nell’ambito della *struttura* e degli obiettivi dell’Unione [corsivo aggiunto]»⁸⁷. La natura *sui generis* della PESC è parte integrante della *struttura* giuridico-istituzionale delineata dai Trattati: come ribadito dalla Corte stessa in *KS e KD*, quest’ambito di competenza dell’Unione è soggetto, ai sensi dell’art. 24, par. 1, comma 2, TUE, a «norme e procedure specifiche», le quali prevedono, *inter alia*, che la Corte di giustizia non sia, in linea di principio, «competente riguardo alle disposizioni relative alla PESC nonché agli atti adottati sulla loro base»⁸⁸.

Orbene, secondo i termini utilizzati nel parere 2/13, l’assenza di un controllo giurisdizionale diffuso in materia di PESC costituisce «una caratteristica specifica del diritto dell’UE»⁸⁹. Tale aspetto riflette una «scelta consapevole» degli Stati membri⁹⁰, espressa esplicitamente nella clausola di *carve-out*: quest’ultima, pertanto, è «inerente alla configurazione delle competenze della Corte prevista dai Trattati e, in quanto tale, non può giustificarsi se non in virtù del solo diritto

⁸⁵ In tal senso, cfr. S. IGLESIAS SÁNCHEZ, *The Jurisdiction of European Courts in the CFSP: Between Exceptionalism and Consistency of Legal Remedies in a Union Based on the Rule of Law*, in S. POLI, S. MARINAI (a cura di), *L’Unione europea sulla scena internazionale: sfide e trasformazioni sul piano interno ed esterno*, Atti del VI Convegno Nazionale AISDUE (Università di Pisa, 25-26 ottobre 2024), Napoli, 2025, p. 123 ss.

⁸⁶ Parere 2/13, sopra citato, punto 169.

⁸⁷ *Ivi*, punto 170.

⁸⁸ *KS e KD/Consiglio e a.*, sopra citata, punto 69.

⁸⁹ Parere 2/13, sopra citato, punto 257.

⁹⁰ Conclusioni dell’Avv. gen. Wahl, *H/Consiglio e Commissione*, sopra citate, par. 49.

dell’Unione»⁹¹. Sotto questo profilo, salvaguardare l’autonomia dell’ordinamento dell’Unione significa, in sostanza, preservare il carattere autonomo della PESC, la quale, nonostante la formale abolizione dei pilastri stabilita dal Trattato di Lisbona, non può, in ragione della sua peculiare struttura normativo-istituzionale, essere del tutto assimilata agli altri ambiti di competenza dell’Unione. Qualora l’Unione aderisse alla CEDU a Trattati invariati, siffatto assetto costituzionale sarebbe posto sotto pressione, giacché la Corte di Strasburgo – dunque un organo esterno al quadro giuridico-istituzionale dell’Unione – verrebbe investita di una competenza che gli Stati membri hanno volutamente deciso di non attribuire ai giudici di Lussemburgo⁹². Lo scenario descritto genera una frattura tra il principio di autonomia e l’effettività della tutela giurisdizionale nell’ordinamento dell’Unione: si tratta di un aspetto rilevante per le sorti del processo d’integrazione europea, ma non superabile in via pretoria⁹³.

Alla luce di quanto precede, la conclusione desumibile dai casi *KS e KD* e *Neves 77* non può che muoversi entro quest’orizzonte: senza una modifica dei Trattati, il processo di “normalizzazione” della PESC sotto il profilo del sistema di tutela giurisdizionale vigente in tale ambito, propedeutico all’adesione dell’Unione alla Convenzione, è destinato a

⁹¹ Parere 2/13, sopra citato, punto 253.

⁹² Sul punto, cfr. L. LONARDO, *How the Court Tries to Deliver Justice in Common Foreign and Security Policy*, cit., p. 838. Al riguardo, si vedano anche le considerazioni di PEERS, il quale, commentando il parere del 2014, aveva affermato: «the CJEU’s position is that if it can’t have jurisdiction over CFSP, then *no other international court can either*. In short since it isn’t allowed to play, it’s taking the football away from everyone else» (S. PEERS, *The CJEU and the EU’s Accession to the ECHR: a Clear and Present Danger to Human Rights Protection*, in *EU Law Analysis*, 18 December 2014). Per una lettura critica di questo passaggio del parere 2/13, cfr. S. VEZZANI, *L’autonomia dell’ordinamento giuridico dell’Unione europea*, cit., p. 103: secondo l’Autore, poiché, nel settore della PESC, gli Stati membri «hanno consapevolmente rinunciato ad attribuire alla Corte il ruolo di garante dell’uniforme applicazione del diritto UE [...] non si capisce, quindi, in che modo la Corte di Strasburgo potrebbe interferire con competenze di cui la Corte di giustizia è sprovvista».

⁹³ Come evidenziato in dottrina, alla luce del parere 2/13, «there is a direct tension between the EU legal order’s written commitments to the protection of fundamental rights, which call for an openness to external standards and scrutiny, and the dilution, even closing down, of that openness through the understanding of autonomy that Opinion 2/13 entrenched» (EDITORIAL COMMENTS, *From Opinion 2/13 to KS and KD: Confronting a legacy of constitutional tensions*, in *CMLR*, vol. 61, n. 6, 2024, p. 1464).

rivelarsi sempre precario e lacunoso. In entrambe le sentenze, infatti, la Corte ha tentato di far coesistere due esigenze contrapposte: da un lato, massimizzare l'effettività della tutela giurisdizionale, giacché il combinato disposto degli artt. 2 e 19 TUE e 47 della Carta impone di garantire protezione giudiziaria a qualsiasi violazione dei diritti fondamentali verificatasi nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione; dall'altro, salvaguardare il riparto di competenze stabilito dai Trattati, i quali hanno limitato l'operatività della Corte nel settore della PESC. L'esito mostra, in entrambi i casi, la complessità di un simile bilanciamento. In *KS e KD*, al fine di allargare le maglie della tutela giurisdizionale, la Corte ha interpretato la clausola di *carve-out* sulla base di un criterio che non trova esplicito fondamento nel diritto primario, né nella giurisprudenza pregressa. Viceversa, in *Neves 77*, il giudice dell'Unione ha aderito maggiormente alla lettera dei Trattati, deviando dal percorso tracciato in *Bank Refah*, ispirato alla piena valorizzazione del principio della tutela giurisdizionale effettiva.

A meno di un cambio di rotta da parte della Corte sulla questione dell'autonomia, solo una riforma dei Trattati consentirebbe di superare l'*impasse* senza forzature interpretative, in un senso o nell'altro. Al riguardo, torna utile la soluzione prospettata dall'Avvocato generale Ćapeta nelle sue conclusioni nella causa *KS e KD*. A suo avviso, allorché sia in gioco la violazione di un diritto fondamentale, nessuna misura PESC dovrebbe sfuggire al controllo giurisdizionale⁹⁴. Tale lettura, sin troppo audace ai sensi dei Trattati vigenti⁹⁵, suggerisce la

⁹⁴ Conclusioni dell'Avv. gen. Ćapeta, *KS e KD/Consiglio e a.*, sopra citate, par. 116.

⁹⁵ In sostanza, secondo l'Avvocato generale, sebbene la *ratio* della tendenziale estromissione della Corte dall'ambito della PESC vada rintracciata nella volontà degli Stati membri di escludere il sindacato giurisdizionale sugli atti aventi un contenuto intrinsecamente politico, in un ordinamento democratico la violazione dei diritti fondamentali non può configurare una scelta politica legittima, in quanto tale non censurabile in sede giudiziaria (conclusioni dell'Avv. gen. Ćapeta, *KS e KD/Consiglio e a.*, sopra citate, par. 115). Ne consegue, conclude Ćapeta, che gli artt. 24, par. 1, TUE e 275 TFUE non possano impedire al giudice dell'Unione di controllare «qualsiasi misura PESC, comprese quelle politiche o strategiche, al fine di garantirne la conformità con diritti fondamentali» (par. 115). Non può sfuggire che siffatta prospettiva, estendendo il controllo giurisdizionale a «tutte le misure PESC che limitano i diritti dei singoli» (par. 132), avrebbe l'effetto di aggirare del tutto le limitazioni alla competenza della Corte in ambito PESC stabilite dalla clausola di *carve-out*. Se è vero, come osserva l'Avvocato generale, che lo Stato di diritto e la tutela giurisdizionale effettiva costituiscano principi fondamentali dell'ordinamento

direzione da seguire per risolvere internamente il problema della limitata competenza della Corte in ambito PESC. Si tratterebbe, in sostanza, di aggiungere una clausola di *claw-back* che autorizzi la Corte a pronunciarsi sulla conformità con i diritti fondamentali di qualsiasi atto o condotta PESC⁹⁶. Logicamente, questa soluzione necessiterebbe del consenso unanime degli Stati membri, al momento tutt’altro che scontato, nonché di tempistiche prolungate⁹⁷, ma avrebbe il merito di

dell’Unione, è altrettanto vero che essi non possano incidere sulla portata dei poteri attribuiti dai Trattati alle singole istituzioni. Detto altrimenti, mentre tali principi possono giustificare un’interpretazione restrittiva delle circostanze in cui la giurisdizione della Corte sia esclusa, essi non potrebbero consentire di conferire a quest’ultima la competenza laddove i Trattati la escludano espressamente (*Rosneft*, sopra citata, punto 74), posto che, ai sensi del principio dell’equilibrio istituzionale di cui all’articolo 13, par. 2, TUE, ciascuna istituzione è tenuta ad agire «nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dai trattati». Per un commento alle conclusioni dell’Avvocato generale Ćapeta nella causa *KS e KD*, cfr. 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 *eulawlive.com*, 5 December 2023; T. VERELLEN, *AG Ćapeta’s Opinion in KS and KD: Reading Away the Treaty Text?*, in *Thomas Verellen Blog*, 30 November 2023; C. CONTARTESE, *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”?*, in questa *Rivista*, n. 1, 2024, p. 321 ss.

⁹⁶ Similmente, cfr. le soluzioni proposte da D. HALBERSTAM, *It’s the Autonomy, Stupid: A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward*, in *GLJ*, vol. 16, n. 1, 2015, p. 144; J. P. JACQUÉ, *What Next After Opinion 2/13 of the Court of Justice on the Accession of the EU to the ECHR?, Study for the AFCO Committee*, 2016, p. 37.

⁹⁷ Per evitare di avviare un processo di riforma dei Trattati, notoriamente complesso e dall’esito imprevedibile, una possibile alternativa potrebbe essere quella di ampliare la giurisdizione della Corte in materia di PESC al di fuori dei Trattati istitutivi, ad esempio prevedendo una clausola *ad hoc* nell’accordo di adesione. Del resto, nel parere 1/92, la Corte ha ammesso che un accordo internazionale concluso dall’Unione possa attribuire nuove competenze alla Corte di giustizia, «a condizione che tale attribuzione non alteri la funzione» di quest’ultima come concepita dai Trattati (Corte giust. parere 10 aprile 1992, 1/92, punto 32). Ciononostante, tale ipotesi non sarebbe comunque esente dal rischio di insuccesso. Innanzitutto, l’unico precedente offerto dalla prassi, basandosi su presupposti differenti, non costituisce un esempio particolarmente promettente. Ci si riferisce alla conclusione del Protocollo del 1971 relativo alla convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (Convenzione di Bruxelles del 1968), il quale ha conferito alla Corte di giustizia la competenza a interpretare le disposizioni della Convenzione in questione: in quell’occasione, infatti, la competenza dei giudici di Lussemburgo era stata estesa a disposizioni oggetto di un accordo internazionale, dunque esterne all’ordinamento giuridico dell’Unione. Nel nostro caso, l’estensione della giurisdizione in favore dei giudici del Kirchberg riguarderebbe, viceversa, un

ancorare su basi più solide l'adesione dell'Unione alla CEDU, scongiurando il rischio di un nuovo parere negativo della Corte. In attesa di simili sviluppi, la strada verso Strasburgo rimane tortuosa e irta di ostacoli.

ambito del diritto dell'Unione, con la conseguenza di poter configurare una modifica *de facto* dei Trattati senza ricorrere alle procedure all'uopo previste da questi ultimi. In secondo luogo, s'impone un interrogativo: perché gli Stati membri, reticenti ad ampliare la competenza della Corte nel quadro della PESC in ragione del carattere prevalentemente inter-governativo di quest'ultima, dovrebbero essere disposti ad accettare, mediante questa via, il medesimo risultato? Anche questa soluzione, pertanto, presupponendo la volontà politica ed unanime dei Paesi membri, non appare facilmente praticabile.

ABSTRACT (ITA)

La limitata giurisdizione della Corte di giustizia in materia di PESC rimane uno dei principali ostacoli in vista dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU, poiché, in caso di adesione, il controllo giurisdizionale sugli atti PESC non ricompresi nelle ipotesi stabilite dalla clausola di *claw-back* (art. 275, comma 2, TFEU), seppur limitato a un giudizio di conformità rispetto ai diritti fondamentali, verrebbe affidato in via esclusiva alla Corte di Strasburgo. Nel noto parere 2/13, la Corte di giustizia ha ritenuto tale scenario incompatibile con i Trattati, in quanto lesivo dell'autonomia dell'ordinamento dell'Unione. In seguito all'emanazione del parere 2/13, la Corte ha progressivamente eroso i limiti alla propria *potestas iudicandi* nel settore della PESC stabiliti dai Trattati. I casi *KS e KD e Neves 77 Solutions*, aventi ad oggetto, rispettivamente, la ricevibilità delle domande di risarcimento danni *ex art. 340* TFEU relative a talune condotte verificatesi nel contesto operativo di una missione PSDC, e l'interpretazione, in sede pregiudiziale, delle decisioni PESC che prevedono misure restrittive, rappresentano gli ultimi tasselli di questo filone giurisprudenziale. Analizzando tali sviluppi giurisprudenziali, il contributo si propone di verificare se l'estensione del controllo giurisdizionale nel settore della PESC avvenuta in via pretoria consenta all'Unione di aderire alla CEDU, nel rispetto del principio di autonomia come delineato nel parere 2/13. Si sostiene che le due sentenze in esame, pur ampliando ulteriormente l'intervento giudiziario nel settore della PESC, risultino, limitatamente alla competenza della Corte in *subiecta materia*, insufficienti per rimuovere in toto gli ostacoli in vista dell'adesione alla Convenzione.

ABSTRACT (ENG)

The limited jurisdiction of the Court of Justice of the European Union over CFSP is one of the main obstacles in view of the Union's accession to the ECHR, since, in case of accession, judicial review of CFSP acts not covered by the claw-back provision (Article 275, paragraph 2, TFEU) would be conferred exclusively on the Strasbourg Court, albeit such review would be limited to compliance with fundamental rights.

In Opinion 2/13, the Court of Justice found this possibility incompatible with the Treaties, as it would undermine the autonomy of the EU legal order. After Opinion 2/13, the Court has gradually extended its jurisdiction in CFSP matters. The rulings in *KS and KD and Neves 77 Solutions*, concerning, respectively, the admissibility of actions for damages under Article 340 TFEU in the context of a CSDP mission, and the interpretation of CFSP decisions providing for restrictive measures in the context of a preliminary ruling, represent the most recent developments of this case-law. Starting from these two judgments, the paper aims to assess whether the expansion of the Court's jurisdiction in the area of CFSP allows the Union to accede to the ECHR, in accordance with the principle of autonomy as outlined in Opinion 2/13. It is argued that those judgments, while further expanding judicial review in CFSP matters, are insufficient to remove all obstacles in view of the Union's accession to the Convention.