



### OSSERVATORIO SULLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA N. 5/2024

#### 1. LE VIOLAZIONI DEI DIRITTI FONDAMENTALI NEL CONTESTO DELLE MISSIONI PSDC: VERSO IL COMPLETAMENTO DEI RIMEDI GIURISDIZIONALI IN AMBITO PESC?

##### 1. Introduzione

La limitata giurisdizione della Corte di giustizia in materia di Politica estera e sicurezza comune (PESC), derivante dal combinato disposto degli articoli 24 TUE e 275 TFUE, ostacola il perfezionamento di quel «sistema completo di rimedi giuridici» affermato, sin dalla sentenza *Les Verts* (causa [294/83](#), punto 23), come uno dei tratti caratterizzanti dell'ordinamento dell'Unione. La competenza della Corte nel settore *de quo*, infatti, non è generale e assoluta (c.d. clausola di “*carve-out*”), bensì circoscritta, ai sensi dell'articolo 275, secondo comma, TFUE (c.d. clausola di “*claw-back*”), ai giudizi vertenti sulla legittimità delle decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche e giuridiche e sul rispetto della clausola di non-interferenza di cui all'articolo 40 TUE. Come noto, tuttavia, la Corte ha progressivamente ampliato la propria giurisdizione *in subiecta materia*, sul presupposto che le limitazioni sancite dagli articoli 24 TUE e 275 TFUE, configurando una deroga alla competenza generale dei giudici di Lussemburgo nel garantire l'uniforme interpretazione e applicazione dei Trattati ai sensi dell'articolo 19 TUE, debbano essere interpretate in modo restrittivo (causa [C-658/11](#), *Parlamento c. 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 *Common Market Law Review*, 2021, p. 1731 ss.; M. CREMONA, “*Effective Judicial Review Is of the Essence of the Rule of Law*”: *Challenging Common Foreign and Security Policy Measures Before the Court of Justice*, in *European Papers*, 2017, pp. 671-697).

Al riguardo, la Corte, da un lato, ha applicato estensivamente la clausola di *claw-back*, interpretando il “controllo della legittimità” di cui all'articolo 275, secondo comma, TFUE nel senso di includervi tutti i rimedi giurisdizionali volti ad assicurare la tutela dei singoli nei confronti delle istituzioni dell'Unione, dall'altro lato, ha inteso restrittivamente la clausola di *carve-out*, estendendo il proprio sindacato a tipologie di atti ulteriori rispetto a quelle espressamente previste da detta disposizione (su tali sviluppi, cfr., *ex multis*, 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 *Quaderni AISDUE*, n. 3/2024, pp. 1-27). Sotto il primo profilo, sebbene il dettato dell'articolo 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 pregiudiziale (causa [C-72/15](#), *Rosneft*), pure qualora

il quesito sollevato dal giudice *a quo* abbia ad oggetto soltanto l'interpretazione e non anche la validità dell'atto in questione (causa C-351/11, *Neves 77 Solutions*), nonché attraverso l'eccezione di invalidità *ex* articolo 277 TFUE (causa [T-286/15](#), *KF/CSUE*), oltre ad includere la tutela risarcitoria allorché un soggetto lamenti di aver subito un danno a causa delle sanzioni ad esso inflitte (causa [C-134/19 P](#), *Bank Refah Kargaran c. Consiglio*. In dottrina, cfr. 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 questa *Rivista*, 2023, pp. 488-507; S. POLI, *The Right to Effective Judicial Protection with respect to Acts Imposing Restrictive Measures and its Transformative Force for the Common Foreign and Security Policy*, in *Common Market Law Review*, 2022, p. 1045 ss.). Sotto il secondo 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 ad esempio gli appalti pubblici (causa [C-439/13 P](#), *Elitaliana/Eulex Kosovo*) o le controversie di lavoro (causa [C-455/14 P](#), *H c. Consiglio e Commissione*; causa [C-14/19 P](#), *CSUE/KF*).

La sentenza *KS e KD*, pur inserendosi nel solco di quest'evoluzione giurisprudenziale, ha introdotto alcuni elementi di novità meritevoli di approfondimento (sentenza della Corte – Grande Sezione – del 10 settembre 2024, cause riunite [C-29/22 P e C-44/22 P](#), *KS e KD c. Consiglio e a.*, ECLI:EU:C:2024:725). Per la prima volta, infatti, i giudici di Lussemburgo sono stati chiamati a valutare la ricevibilità di una domanda di risarcimento danni *ex* articolo 340 TFUE relativa a talune condotte, imputabili all'Unione, strettamente correlate all'esercizio della PESC. Nello specifico, la 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 dai ricorrenti avverso la missione PSDC *EULEX Kosovo* (causa T-771/20), ritenuta responsabile della violazione di alcuni diritti fondamentali tutelati dalla CEDU e dalla Carta di Nizza. Pur riconoscendo la propria competenza nel caso di specie, la Corte, a differenza di quanto prospettato dall'avvocato generale Čapeta nelle sue conclusioni (conclusioni presentate il 23 novembre 2023, cause riunite [C-29/22 P e C-44/22 P](#), ECLI:EU:C:2023:901), non ha fatto leva sulla necessità di garantire una tutela giurisdizionale effettiva ai soggetti che subiscono una violazione di diritti umani fondamentali, bensì ha dato continuità al filone giurisprudenziale affermatosi in *Elitaliana*, *H c. Consiglio e KF/CSUE*, accogliendone però un'interpretazione espansiva non priva di ambiguità. Nel caso in esame, infatti, a differenza delle sentenze precedenti, le condotte contestate, lungi dal ricollegarsi a disposizioni estranee al quadro PESC, si inserivano pienamente nel contesto operativo di una missione PSDC. Da questo punto di vista, pertanto, la sentenza in parola appare destinata ad incidere in maniera significativa sull'ampiezza della competenza spettante alla Corte in ambito PESC.

## 2. I fatti rilevanti

Nel 2008, l'Unione ha istituito la missione civile *EULEX Kosovo* (azione comune [2008/124/PESC](#) del Consiglio, del 4 febbraio 2008, in *GUUE* L 42 del 16 febbraio 2008, p. 92-98), incaricata di assistere le istituzioni e le autorità giudiziarie kosovare al fine di promuoverne la sostenibilità e l'indipendenza. Nel mandato della missione vi rientrava lo svolgimento di funzioni investigative sulle sparizioni e uccisioni avvenute nel corso del conflitto del Kosovo del 1999. Due donne kosovare, *KS e KD*, lamentando la mancanza di indagini efficaci in merito alla scomparsa dei loro familiari, hanno presentato una denuncia

allo *Human Rights Review Panel*, un organismo istituito proprio allo scopo di esaminare i reclami aventi ad oggetto presunte violazioni dei diritti fondamentali commesse da *EULEX Kosovo*. Essendo privo di poteri esecutivi, nel caso in cui accerti tali violazioni, il *Panel* può soltanto indirizzare raccomandazioni al capo missione affinché adotti azioni correttive.

Sebbene il *Panel* avesse riscontrato, nel caso di specie, la violazione di diversi diritti fondamentali dovuta, in sostanza, allo svolgimento di indagini inefficaci, il capo missione ha dato seguito solo parzialmente alle raccomandazioni ricevute dalla commissione di controllo. In ragione di ciò, nel 2020, le ricorrenti hanno intentato, di fronte al Tribunale, un'azione di danni avverso il Consiglio, la Commissione e il Servizio europeo per l'azione esterna, invocando la violazione di diversi diritti fondamentali garantiti dalla CEDU e dalla Carta (nello specifico, il diritto alla vita e la proibizione della tortura di cui agli articoli 2 e 3 della CEDU e 2 e 4 della Carta, nonché il diritto a un ricorso effettivo di cui agli articoli 6 e 13 della CEDU e 47 della Carta). Il Tribunale ha respinto l'istanza risarcitoria per manifesta incompetenza, sostenendo che la condotta contestata non fosse riconducibile alla sfera di giurisdizione ammessa dagli articoli 24 TUE e 275 TFUE in quanto direttamente correlata all'attuazione della PESC, riguardando «questioni politiche o strategiche connesse alla definizione delle attività, delle priorità e delle risorse dell'Eulex Kosovo» (C-29/22 P e C-44/22 P, punto 28). Dall'impugnazione di tale ordinanza del Tribunale trae origine la sentenza in esame.

### 3. *L'interpretazione degli articoli 24 TUE e 275 TFUE proposta dall'Avvocato generale: le violazioni dei diritti fondamentali quali limiti all'esclusione della PESC dal controllo giurisdizionale*

Prima di approfondire il ragionamento seguito dalla Corte, conviene soffermarsi sulla soluzione proposta dall'Avvocato generale Čapeta, basata su un'interpretazione teleologica e sistemica dei Trattati. A suo avviso, la ristretta competenza della Corte nella sfera PESC deve essere letta alla luce di tre valori fondamentali dell'ordinamento giuridico dell'Unione, riconducibili al *corpus* dei valori di cui all'articolo 2 TUE, segnatamente lo Stato di diritto, la tutela giurisdizionale effettiva e la tutela dei diritti umani. Tali principi, ampiamente riconosciuti dalla Corte quali pilastri dell'assetto costituzionale dell'Unione, esigono che la Corte abbia la capacità di tutelare le posizioni giuridiche soggettive derivanti dal diritto dell'Unione. Dal momento che siffatti principi, secondo giurisprudenza costante, si applicano anche alla PESC per effetto dell'articolo 23 TUE (*ex multis*, C-134/19 P, cit., punti 34-36), si deve ritenere che i giudici di Lussemburgo dispongano della competenza ad «assicurare la tutela giurisdizionale effettiva dei singoli che lamentino una violazione dei loro diritti fondamentali [...] ad opera delle istituzioni o dagli organi dell'Unione nell'esercizio della PESC» (conclusioni dell'AG Čapeta, cause riunite C-29/22 P e C-44/22 P, punto 84).

È sulla base di queste considerazioni che, nella prospettiva dell'Avvocato generale, deve essere interpretata l'esclusione della PESC dal controllo giurisdizionale sancita dagli articoli 24, par. 1, secondo comma, TUE e 275, primo comma, TFUE, coniugando la formulazione letterale dei Trattati con i principi costituzionali che informano l'ordinamento dell'Unione (*ibidem*, punto 95). Ebbene, secondo Čapeta, non vi sono dubbi che tale bilanciamento debba essere risolto in modo tale da assicurare la più ampia protezione possibile ai diritti fondamentali garantiti da tale ordinamento, anche laddove i Trattati non la prevedano espressamente. A suo avviso, la *ratio* della tendenziale estromissione della Corte dall'ambito PESC va rintracciata nella volontà degli Stati membri di escludere il sindacato giurisdizionale sugli atti aventi un contenuto intrinsecamente politico (L. LONARDO, *The*

*Political Question Doctrine as Applied to Common Foreign and Security Policy*, in *European Foreign Affairs Review*, 2017, p. 571 ss.). Ciò detto, in un ordinamento democratico, non si può ammettere che la violazione dei diritti fondamentali possa configurare una scelta politica legittima, in quanto tale non censurabile in sede giudiziaria (conclusioni dell'AG Čapeta, C-29/22 P e C-44/22 P, punto 115). Detto altrimenti, le valutazioni politico-strategiche, in linea di principio sottratte al controllo della Corte, incontrano un limite costituzionale nei diritti fondamentali protetti dall'ordinamento dell'Unione: ne consegue, conclude l'Avvocato generale, che gli articoli 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» (*ibidem*, punto 116).

Come appare evidente, la soluzione prospettata dall'Avvocato generale sarebbe densa di conseguenze giuridiche. Se è vero che, in linea generale, la competenza della Corte ad esaminare i ricorsi attraverso cui un soggetto chieda tutela a seguito dell'asserita violazione dei suoi diritti fondamentali «non possa essere esclusa per il solo fatto che detta violazione sia intervenuta nel settore della PESC» (*ibidem*, punto 93), è altrettanto vero il contrario: ossia che non sia sufficiente invocare la lesione di un proprio diritto dinanzi ai giudici dell'Unione per ritenere sussistente la giurisdizione della Corte nel settore *de quo*. Se così fosse, tra le circostanze fondative della competenza della Corte in ambito PESC, alle ipotesi espressamente previste dagli articoli 24, par. 1, secondo comma, TUE e 275, secondo comma, TFUE, andrebbero aggiunti i casi di violazione dei diritti fondamentali, a prescindere dal contenuto materiale dell'atto contestato (al riguardo, cfr. S. NOTARIO, *AG Čapeta Opinion on the admissibility of a human rights action for damages in CSDP: filling the gaps in the EU system of legal remedies?*, in *European Law Blog*, 5 December 2023): una lettura incompatibile con lo spirito dei Trattati, volti ad ammettere lo scrutinio giurisdizionale sugli atti PESC solo nei casi specificati, sebbene generosamente intesi. Viceversa, secondo l'interpretazione suggerita da Čapeta, la giurisdizione della Corte non dipenderebbe dall'eventuale riconducibilità dell'atto o della condotta contestati a una materia non-PESC, bensì dal motivo di ricorso sollevato (C. CONTARTESE, *Conclusioni dell'AG Čapeta 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 *Quaderni AISDUE*, n. 1/2024, p. 327): qualora quest'ultimo riguardasse una presunta violazione dei diritti fondamentali, la competenza dei giudici di Lussemburgo ad esaminarlo sarebbe *ipso facto* ammessa.

Non può sfuggire che siffatta prospettiva, estendendo il controllo giurisdizionale a «tutte le misure PESC che limitano i diritti dei singoli» (conclusioni dell'AG Čapeta, C-29/22 P e C-44/22 P, punto 132), avrebbe l'effetto di aggirare del tutto le limitazioni alla competenza della Corte in ambito PESC stabilite dagli articoli 24 TUE e 275 TFUE. Se è vero, come osserva l'Avvocato generale, che lo Stato di diritto e la tutela giurisdizionale effettiva costituiscono principi fondamentali dell'ordinamento 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 (C-72/15, cit., 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» (in tal senso, cfr. T. VERELLEN, *AG Čapeta's Opinion in KS and KD: Reading Away the Treaty Text?*, in *Thomas Verellen Blog*, 30 November 2023).

È proprio questo profilo che induce la Corte, a nostro avviso opportunamente, a respingere l'argomentazione avanzata dall'Avvocato generale. Al riguardo, la Corte ricorda che, ai sensi dell'articolo 24, par. 1, secondo comma, TUE, la PESC sia soggetta a «norme e procedure specifiche», le quali prevedono, *inter alia*, l'inammissibilità del controllo giurisdizionale nei confronti delle disposizioni relative alla PESC, nonché degli atti adottati sulla loro base (C-29/22 P e C-44/22 P, punto 69), fatta eccezione per la possibilità di esercitare un controllo sulla «legittimità di *talune decisioni*» [corsivo aggiunto], specificate dall'articolo 275, secondo comma, TFUE. È evidente che tali disposizioni sarebbero svuotate di significato se la mera circostanza per cui l'invocazione da parte di un soggetto, quale motivo d'impugnazione, di una violazione di un proprio diritto fondamentale, autorizzasse la Corte a dichiararsi competente nel caso di specie (*ibidem*, punto 73). In tal caso, infatti, qualsiasi atto PESC potrebbe essere sottoposto a sindacato giurisdizionale, purché la violazione lamentata attenga alla sfera dei diritti fondamentali protetti dalla Carta, in contrasto con i principi di attribuzione e dell'equilibrio istituzionale.

#### 4. La natura “politica” o “strategica” degli atti o delle azioni PESC quale criterio ostativo alla giurisdizione della Corte

Escludendo l'ammissibilità della propria giurisdizione in ambito PESC ogni qualvolta sia in gioco la violazione di un diritto fondamentale, la Corte è rigorosa nel rispettare i limiti imposti dai Trattati. Non altrettanto può dirsi in relazione al prosieguo della pronuncia. Pur senza accogliere l'interpretazione sistemica proposta dall'Avvocato generale, la Corte giunge ugualmente ad affermare la propria competenza nel caso di specie. A tal fine, essa muove da considerazioni di carattere generale su cui vale la pena soffermarsi.

In proposito, la Corte afferma che la propria competenza sussista in tutti i casi in cui gli atti o le condotte contestati non risultino «direttamente collegati alle scelte politiche o strategiche effettuate dalle istituzioni, dagli organi e organismi dell'Unione nell'ambito della PESC» (*ibidem*, punto 116). Accogliendo, sul punto, le osservazioni dell'Avvocato generale, la Corte fa propria la cosiddetta “*political question doctrine*”, recentemente invocata anche dalla Corte EDU (Corte EDU 14 settembre 2022, ric. nn. 24384/19 44234/20, [H.F. e altri/Francia](#), punto 281), secondo cui, in virtù del principio della separazione dei poteri connaturato allo Stato di diritto, non possano essere soggetti a revisione giudiziaria gli atti dalla natura intrinsecamente politica (sull'applicabilità di tale dottrina nell'ordinamento dell'Unione, cfr. G. BUTLER, *In Search of the Political Question Doctrine in EU Law*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2018, pp. 329-354). In quest'ottica, il discrimine tra gli atti impugnabili e quelli estromessi dal sindacato giurisdizionale dipenderebbe dall'eventuale individuazione, tra i fattori che ne hanno determinato l'adozione, di valutazioni politico-strategiche: se a monte di un atto PESC è rintracciabile una scelta politica o strategica, la Corte di giustizia dovrà dichiararsi incompetente; in assenza di simili presupposti, la Corte sarà autorizzata a valutare la legittimità di tali atti (*ibidem*, punto 117). Detto altrimenti, solo 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'articolo 24, par. 1, secondo comma, TUE, restando esclusi dal sindacato giurisdizionale. Qualora tale circostanza non fosse ravvisabile, la competenza della Corte non sarebbe preclusa, ancorché l'atto oggetto di ricorso non fosse ricompreso nelle ipotesi di cui all'articolo 275, secondo comma, TFUE. Così facendo, i giudici di Lussemburgo introducono un criterio, invero piuttosto sfuggente, a cui ricorrere per stabilire di volta in volta – al di là, beninteso, delle ipotesi espressamente previste dai

Trattati – la propria competenza in materia di PESC. Tale approccio solleva talune criticità meritevoli di approfondimento.

Innanzitutto, non è agevole intuire quali elementi suffraghino siffatta interpretazione dei Trattati. Al riguardo, la Corte si limita ad evidenziare che i casi *Elitaliana*, *H c. Consiglio e CSUE/KF*, precedentemente richiamati, consentano di concludere che solo le scelte *politiche* o *strategiche* intraprese nel contesto della PESC esulino dalla sua giurisdizione. In realtà, come osservato altrove, tali sentenze si basavano su presupposti non riscontrabili in *KS e KD*: in quei casi, infatti, la competenza della Corte derivava dal fatto che le condotte contestate, pur avendo avuto luogo nell'ambito della PESC, costituissero l'attuazione di disposizioni non-PESC (cfr. 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). In altre parole, era l'individuazione di un nesso tra l'oggetto di ricorso e disposizioni non riconducibili alla PESC ad instaurare la giurisdizione della Corte. In simili circostanze, sarebbe irragionevole sottrarre tali omissioni al controllo giurisdizionale per il solo fatto di essersi concretizzate nel quadro della PESC. In ipotesi del genere, l'intervento della Corte al di fuori dei casi previsti dalla clausola di *claw-back* non configurerebbe un ampliamento della sua giurisdizione nella sfera PESC, bensì un mezzo per garantire la corretta applicazione o interpretazione di disposizioni venute in rilievo nel contesto della PESC ma estranee all'ambito di applicazione di tale politica. Appare impossibile ricondurre il caso *KS e KD* entro questa fattispecie, dal momento che le condotte contestate dai ricorrenti erano strettamente correlate all'implementazione di una missione PSDC: ebbene, ciò non ha impedito al giudice dell'Unione di riconoscere la propria giurisdizione nel caso di specie.

Per superare l'*impasse*, i giudici di Lussemburgo offrono una lettura inedita della clausola di *carve-out* di cui all'articolo 24, par. 1, secondo comma, TUE, ritenendo che quest'ultima non intenda delimitare la giurisdizione della Corte in ragione del tipo di misura impugnata o del rimedio giurisdizionale esperito, ma sia volta, piuttosto, a sottrarre dall'esame giudiziario le scelte politiche effettuate dagli organi esecutivi. A giudizio di chi scrive, tale interpretazione risulta difficilmente giustificabile alla luce dei Trattati. In effetti, la Corte sembra leggere isolatamente detta clausola, ignorando il fatto che essa sia accompagnata da due ipotesi, sancite dall'articolo 275, secondo comma, 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 (O. POLLICINO, G. MUTO, *Corte di giustizia dell'Unione europea e sindacato giurisdizionale: cosa rimane fuori e perché. Il caso degli atti PESC*, in [rivista.eurojus.it](#), n. 4/2023, p. 89 ss.). Orbene, qualora non fosse ravvisabile alcun legame tra l'oggetto di ricorso e disposizioni non-PESC, come in *KS e KD*, la competenza della Corte *in subiecta materia* rimarrebbe subordinata alle condizioni sancite dagli articoli 24 TUE e 275 TFUE. Poiché la *ratio* di tali disposizioni è quella di escludere il sindacato giurisdizionale sugli atti PESC, tranne nelle ristrette ipotesi stabilite dai Trattati, appare irragionevole sostenere che tali disposizioni possano essere interpretate nel senso di consentire una «cognizione generalizzata» sulla sfera PESC fintantoché l'atto o la condotta contestati non siano espressione di una scelta politico-strategica (L. GROSSIO, *Ai confini del sistema completo di rimedi*, cit., p. 13).

Il tentativo della Corte di ampliare la tutela delle posizioni giuridiche soggettive garantite dal diritto dell'Unione è apprezzabile: ciò non dovrebbe tradursi, tuttavia, in un'evidente forzatura dei limiti imposti dai Trattati. Allineandosi alla posizione espressa dal Tribunale, la Corte avrebbe ristretto le maglie della tutela giudiziaria in materia di PESC: una soluzione non certo auspicabile in linea di principio, ma più coerente con l'attuale formulazione degli articoli 24 TUE e 275 TFUE (in tal senso, T. VERELLEN, *A Political Question Doctrine for the CFSP. The CJEU's Jurisdiction in the KS and KD Case*, in [Verfassungsblog](#), 24 September 2024). Viceversa, i giudici di Lussemburgo tengono aperte le porte della propria giurisdizione nel settore *de quo* al di là delle ipotesi individuate dai Trattati, benché l'effettiva estensione della competenza della Corte dipenderà dall'interpretazione che essa stessa riserverà alla nozione di "scelte politiche o strategiche".

Sotto questo profilo, stupisce che la Corte non abbia fornito criteri utili a determinare cosa costituisca una scelta *politica* o *strategica*, limitandosi a precisare che essa riguardi «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» (C-29/22 P e C-44/22 P, punto 118). Al contrario, il giudice dell'Unione ha preferito 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 (*ibidem*, punto 126), nonché la revoca del mandato esecutivo di quest'ultima (*ibidem*, punto 136): tali atti, ricollegandosi direttamente alle scelte politiche o strategiche effettuate nell'ambito della PESC, non possono essere soggetti a controllo giurisdizionale. Non può dirsi lo stesso, secondo la Corte, per le decisioni adottate dall'Eulex Kosovo in merito alla scelta del personale impiegato (*ibidem*, punto 128) e alle regole organizzative del comitato di revisione per i diritti umani (*ibidem*, punto 131): essendo riconducibili alla gestione amministrativa della missione, tali atti rientrano nella competenza della Corte. Lo 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 (*ibidem*, punto 133).

Alla luce di ciò, non è agevole comprendere quali tipologie di decisioni (o omissioni) costituiscano una scelta politica e quali, invece, rientrino nella gestione amministrativa di una missione PESC. In assenza di criteri idonei a determinare la natura politica o amministrativa di un atto, la Corte sarà chiamata a risolvere la questione caso per caso, con esiti difficilmente prevedibili. Tale approccio, oltre a risultare discutibile sotto il profilo della certezza del diritto, comporta il rischio che la Corte possa assumere decisioni sostanziali in materia di politica internazionale, in linea di principio rimesse agli attori politici. Da questo punto di vista, la sentenza appare alquanto sorprendente, dal momento che la Corte ha sempre mostrato una certa reticenza ad interferire con la discrezionalità spettante alle istituzioni politiche, rifiutandosi di compiere «valutazioni complesse» che presuppongano scelte di natura politica, economica e sociale (causa C-348/12 P, [Consiglio c. Manufacturing Support & Procurement Kala Naft Co](#), punto 120). Tutto ciò, peraltro, ammesso che sia effettivamente possibile distinguere gli atti PESC implicanti decisioni politiche da quelli espressione di una mera attività amministrativa: un'eventualità tutt'altro che scontata nell'ambito della PESC, dal momento che la natura strettamente politica delle decisioni *in* assunte rende difficile «determinare l'elemento amministrativo dell'atto senza tenere conto del soggiacente obiettivo di politica

estera perseguito» ([conclusioni dell'AG Wahl, causa C-455/14](#), H c. *Consiglio e Commissione*, punto 62).

##### 5. *Questioni aperte e prospettive future*

Il tentativo della Corte di ampliare la propria giurisdizione nel settore della PESC, promuovendo la progressiva costituzionalizzazione di tale politica all'interno dell'ordinamento dell'Unione, non rappresenta una novità (cfr. C. NOVI, *Corte di giustizia e competenze esterne dell'Unione europea*, Bari, 2023, p. 222 ss.; G. BUTLER, *Constitutional Law of the EU's Common Foreign and Security Policy*, Oxford, 2019, p. 145 ss.). Anzi, da questo punto di vista, la sentenza in esame appare meno radicale di quanto era lecito aspettarsi alla luce della giurisprudenza pregressa. Mai prima d'ora, perlomeno in termini così perentori, la Corte aveva preso atto di non potersi pronunciare sulle questioni direttamente collegate alle scelte politiche o strategiche effettuate dalle istituzioni dell'Unione. Allo stesso tempo, però, in mancanza di parametri utili a specificare cosa costituisca una "scelta politica", è facile immaginare che la Corte tenderà a privilegiare un'interpretazione restrittiva di tale concetto, estendendo la propria giurisdizione ben oltre le ipotesi previste dalla clausola di *claw-back*.

Al di là di questi possibili sviluppi, il caso *KS e KD* lascia in eredità una certezza: senza una modifica dei Trattati, il processo di "normalizzazione" della PESC, inteso in relazione al sistema di tutela giurisdizionale vigente in tale ambito, è destinato a rivelarsi sempre precario e lacunoso. In linea generale, infatti, il combinato disposto degli articoli 2 e 19 TUE richiede che qualsiasi decisione assunta dalle istituzioni dell'Unione possa essere sottoposta a controllo giurisdizionale, specialmente qualora sia in gioco il rispetto dei diritti fondamentali. Tale esigenza, tuttavia, non dovrebbe privare di significato la clausola di *carve-out* di cui all'articolo 24, par. 1, secondo comma, TUE, giacché la marginalizzazione del ruolo della Corte nel settore *de quo* corrisponde a una «scelta consapevole» compiuta dagli Stati membri, da cui è impossibile prescindere (conclusioni dell'AG Wahl, causa C-455/14, cit., punto 49). La sentenza esaminata rappresenta un chiaro tentativo della Corte di bilanciare tali profili, entrambi di rilievo costituzionale, permettendo ai ricorrenti di avere «*their day in court*» (A. NAVASARTIAN HAVANI, *An EU external relations political question doctrine that suffers no human rights exception*, cit.), senza spingersi al punto da riconoscere *in toto* l'ammissibilità delle azioni per danni nel contesto della PESC.

Il risultato è, a nostro avviso, non pienamente convincente, né sul piano del principio di attribuzione, né in termini di effettività della tutela giurisdizionale. Sotto il primo aspetto, infatti, accogliendo la "dottrina della questione politica", la Corte amplia la propria giurisdizione fino a coprire qualsiasi atto PESC, a prescindere dal suo contenuto materiale, purché svincolato da considerazioni politico-strategiche: come si è avuto modo di osservare, una simile lettura non trova alcun fondamento né nei Trattati, i quali delineano in senso assoluto l'estromissione della Corte dalla PESC, né nella giurisprudenza pregressa, sebbene i giudici di Lussemburgo pongano il caso *KS e KD* in continuità con il filone inaugurato in *Elitaliana*, H c. *Consiglio e CSUE/KF*.

Per quanto concerne il secondo punto, la Corte evita di fare chiarezza su una questione decisiva, che invece l'Avvocato generale aveva posto al centro della propria argomentazione, ossia se la violazione dei diritti fondamentali possa configurare una *scelta politica* legittima compiuta dalle istituzioni dell'Unione, sottratta, in quanto tale, a revisione giudiziaria. L'Avvocato generale aveva negato siffatta eventualità, di fatto consentendo alla Corte di valutare la conformità di qualsiasi atto PESC rispetto ai diritti fondamentali protetti

dall'ordinamento dell'Unione. Allineandosi alla soluzione proposta dall'Avvocato generale, la Corte avrebbe rimosso un ostacolo significativo in prospettiva dell'adesione dell'Unione alla CEDU. Come noto, infatti, uno dei problemi principali che impedisce l'adesione, rimasto irrisolto anche nel progetto di accordo concluso a marzo 2023 (Gruppo "46+1", *Final Consolidated Version of the Draft Accession Instruments*, 17 March 2023, [46+1\(2023\)36](#)), riguarda il difetto di giurisdizione della Corte sugli atti PESC non ricompresi nelle ipotesi di cui all'articolo 275, secondo comma, TFUE: in caso di adesione alla CEDU, il controllo giurisdizionale su tali atti, benché circoscritto a un giudizio sul rispetto dei diritti fondamentali, verrebbe affidato in via esclusiva alla Corte di Strasburgo, in contrasto con l'articolo 19 TUE (al riguardo, cfr. N. BERGAMASCHI, *Prime considerazioni sul nuovo tentativo di adesione dell'Unione alla CEDU e sui suoi principali ostacoli*, in *Quaderni AISDUE*, n. 1/2024, p. 29 ss.). Al contrario, qualora la competenza dei giudici di Lussemburgo abbracciasse tutti gli atti e le omissioni relativi alla PESC suscettibili di ledere i diritti fondamentali, l'intervento della Corte EDU avverrebbe solo una volta esperite le vie di ricorso dinanzi alla Corte di giustizia, preservando l'autonomia dell'ordinamento dell'Unione.

La Corte sceglie, invece, una linea interlocutoria: non esclude *in toto* la propria giurisdizione qualora l'atto contestato non ricada nella sfera applicativa della clausola di *claw-back*, né si ritiene *ipso facto* competente ogniqualvolta sia in gioco la lesione di un diritto fondamentale, ma decide di attribuirsi la facoltà di stabilire di volta in volta l'ammissibilità del sindacato giurisdizionale sulla base di un criterio, quello delle "scelte politiche o strategiche", piuttosto vago e, potenzialmente, persino artificioso. L'autorità della Corte ne esce rafforzata, mentre la strada verso Strasburgo, senza una modifica dei Trattati che garantisca il completamento del sistema rimediale anche in ambito PESC, rimane tortuosa e difficilmente percorribile.

LORENZO DI ANSELMO